سلسلة نصوص تراثية للباحثين (٦٣٢)

الخط الزمني للمسائل الفقهية
في مصنفات الأحناف

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٤هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

" ﴿ باب السهو في الصلاة والتسليم فيها ﴾

قوله : يضيف إلخ لأنه لما قعد على رأس الرابعة تمت صلاته ولم يبق عليه إلا إصابة لفظ السلام وأنها ليست بفريضة بل هي واجبة حتى وجبت سجود السهو بتأخيرها ساهيا بأن شك فشغله تفكره حتى أخرها وإنما يضيف الركعة الأخرى لأن التنفل بركعة عندنا ليس بمشروع

قوله : ثم يسلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم : يسلم تسليمة من تلقاء وجهه وقال بعضهم : يسلم تسليمتين وهذا أصح

قوله : لم يبن لوقوع سجدة السهو في وسط الصلاة ولو بنى جاز لأن التحريمة باقية

قوله : وقال محمد إلخ أصله أن سلام من عليه السهو يخرجه عن حرمة الصلاة خروجا موقوفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه سلام عمد وأنه محلل في نفسه لكن توقف ههنا لمكان الحاجة وقال محمد : لا يخرجه لأنه لو أخرجه لا يمكنه إقامة الواجب

قوله : فعليه أن يسجد للسهو لأن نية القطع باطلة عندهم لأنها حصلت مبدلة للمشروع

قوله : من الرجال قد قدم محمد في المبسوط ذكر الحفظة على ذكر البشر وأخره في الجامع الصغير فظن منه بعض أصحابنا أن ما ذكره في المبسوط مبني على قول أبي حنيفة الأول في تفضيل الملائكة على البشر وما ذكره في الجامع بناء على قوله الآخر في تفضيل البشر على الملائكة وليس كما ظنوا فإن الواو لا يوجب الترتيب كذا في النهاية وفي البحر : قال فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير : إن للبداية أثرا في الاهتمام فدل ما ذكره في الجامع (وهو آخر التصنيفين) أن مؤمني البشر أفضل من الملائكة وهو مذهب أهل السنة خلافا للمعتزلة

قوله : والنساء قال الصدر الشهيد في شرحه : هذا في الزمن الأول فأما في زماننا فلا ينوي إلا الرجال والحفظة لأن جماعة النساء صارت منسوخة انتهى وذكر صاحب الهداية مثله وصححه والحق أن الاختلاف ههنا فإن ما ذكره في الجامع الصغير مبني على حضورهن وما ذكره المشايخ من أنه لا ينوي مبني على عدم حضورهن فصار المدار في النية وعدمها على حضورهن وعدمه حتى لو كان من المقتدين النساء والخناثى والصبيان ينويهم اتفاقا كذا في البحر والحلية وفي النهر الفائق : لا ينوي النساء في زماننا لكراهة حضورهن حضرن أم لا وما في البحر من أن المدار على عدم حضورهن وحضورهن لا يتم إلا على قول من علل العدم بالعدم انتهى قلت : لا يخفى عليك ما فيه فإن كراهة حضورهن لا يقتضي عدم النية مع أن الكراهة إنما تختص بالشواب وأما العجائز فيرخص لهن في زماننا أيضا في الحضور في المغرب والعشاء والفجر نعم لو علل عدم النية بما ذكره بعض محشي الهداية من أن المصلي لو نواهن يتوجه خاطره إليهن بفساد الزمان لكان الحكم بعدم النية ولو حضرن في موضعه لكن فيه ما فيه ." (١)

---

(١) النافع الكبير، ص/١٠٤

" ﴿ باب الوطىء الذي يوجب الحد وما لا يوجبه ﴾

قوله : فإنه يحد لأن حد الوطىء منوط بالملك وقد زال بالثلاث وأما إذا قال : ظننت أنها تحل لي لا يحد لأنه وطىء بشبهة

قوله : لم يحد لأن باختلاف الصحابة في ألفاظ الكنايات أنها بوائن أو رواجع تمكنت فيه شبهة ولا يثبت النسب إذا لم يدع

قوله : فلا حد عليه لأنه اشتبه عليه في موضعه لأن قرب ما بين الأب والإبن واحد وهذا القرب أوجب تأويلا في أحد الطرفين فاشتبه على الطرف الآخر فيعذر ولا يحد قاذفه لأنه ليس بزنا

قوله : إلا في جارية الولد إلخ إذا وطىء أمة ابنه وقال : علمت أنها حرام لا يحد ويثبت النسب إذا ادعى وتصير الجارية أم ولد له وعليه القيمة ولا عقر عليه خلافا لزفر والشافعي

قوله : وفي قول محمد إلخ أصل هذا شيئان : أحدهما : أن الحربي المستأمن لا يقام عليه شئ من الحدود عند أبي حنيفة ومحمد إلا حد القذف وقال أبو يوسف : يقام عليه الحدود إلا حد شرب الخمر كالذمي وهذا قوله الآخر لأبي يوسف أنه التزام أحكامنا مدة مقامه في دارنا ولهما أنه لا يصير من أهل دارنا بدليل أنه يترك حتى يعود إلى دار الحرب وإنما دخل دارنا ليقضي حوائجه فيؤخذ بما يتصل لحوائجه أو بما هو جزاء إيذاء المسلم والأصل الثاني : أن الحد متى لم يجب على المرأة أو تعذر استيفاءه لا يمنع وجوب الحد على الرجل بالإجماع

أما لو كان على العكس هل يمنع الوجوب على المرأة ؟ فعند أبي يوسف ومحمد يمنع نص على قوله ههنا وأشار في الأصل إلى قول أبي يوسف فإنه قال : حربي مستأمن زنى بذمية أو بمسلمة أن على قول أبي يوسف الأول لا يحدان وإنما يتبين هذا الاختلاف في مكره زنى المطاوعة أنه لا يحد المكره وتحد المطاوعة عند أبي حنيفة وعندهما لا تحد المرأة أيضا لهما أن فعل الرجل أصل فإذا لم يجب عليه الحد لا يجب عليها وأبو حنيفة يقول : إن حكم الفعل امتنع بمانع في حق الرجل والمرأة تابعة في نفس الفعل دون الحكم ألا ترى إلى أن الرجل إذا لم يكن محصنا والمرأة محصنة يجلد الرجل وترجم المرأة فلا يصير ذلك شبهة في حقها

قوله : فلا حد عليه وكان أبو حنيفة يقول أولا إن عليه الحد وهو قول زفر لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الآلة وهذا آية الطوع وجه قوله الأخر أن السبب الملجيء قائم ظاهرا والإنتشار دليل محتمل لأنه قد يكون من غير قصد كالنائم فلا يزول اليقين بالمحتمل

قوله : حد وقالا : لا يحد قالوا : هذا اختلاف عصر وزمان لأنه لم يكن في زمن أبي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها إلا بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فزماننا كذلك فيفتى بقولهما

قوله : رجل أقر أربع مرات إلخ وجه المسئلة أن النكاح إذا تحقق تحقق من الجانبين فإذا توهم كان من الجانبين وأما وجوب المهر عليه فلأن الحد قد سقط فلا يسقط المهر

قوله : ويضمن القيمة لأنه جنى جنايتين فيؤخذ بموجبهما ووجوب القيمة لا يمنع الحد

قوله : فلا حد عليه لأن الحد إنما يكلف بإقامة إمام المسلمين فلم يكن الإيجاب مفيدا وعلى هذا ينبغي أن لا يجب حد القذف ." (١)

" ﴿ باب من الديون والغصوب وغيرها من الأحكام ﴾

قوله : بشيء لأنه لا ولاية لنا على الحربي إلا في ما التزم وإنما التزم لقضاء الحوائج في المستقبل لا في ما مضى فلم يكن لنا عليه ولاية الحال

قوله : ففعلا ذلك أي أدان أحدهما صاحبه ثم خرجا من دار الحرب مستأمنين

قوله : بالدين إلخ لأن تلك المداينة كانت صحيحة إلا أنا لا نتعرض لهما لانقطاع الولاية فإذا أسلما وجب القضاء لقيام الولاية للحال مطلقا ولو اغتصب أحدهما من صاحبه في المسئلتين يعني في مسئلة الحربي مع المسلم اغتصب أحدهما من صاحبه أو الحربيين ثم خرجا إلى دار الإسلام مسلمين لم يقض بشئ لأن الغصب صادف ملكا مباحا فصار ملكا له

قوله : ولم أقض عليه لأن الملك ثبت له لما قلنا لكنه فاسد لما فيه من نقض العهد فأشبه المشتري بشراء فاسد

قوله : إلا الكفارة في الخطأ أما وجوب الكفارة فلإطلاق قوله (تعالى) : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ الآية وأما عدم وجوب القصاص فلأنه لا يمكن استيفاءه إلا بمنعه وإمام وهو مفقود في دار الحرب وأما عدم وجوب للدية في الخطأ فلعدم ثبوت العصمة للحربي بخلاف ما إذا دخل مسلمان في دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه خطأ حيث يجب الدية على القاتل لأن العصمة الثابتة بدار الإسلام لا تبطل بدخولهما في دار الحرب

قوله : فالدية على عاقلته إلخ أما الوجوب فللعصمة والوضع في بيت المال لعدم الورثة وإن كان عمدا يجب القصاص لأن المقتول معصوم والولي معلوم وهم العامة

قوله : وإذا قتل اللقيط هو لغة ما يلقط أي يرفع من الأرض فعيل بمعنى مفعول سمي به الولد المطروح في الطريق خوفا من العيلة وتهمة الزنا به باعتبار مآله إليه

قوله : لا قصاص إلخ لأنه احتمل وجود الولي وهي الأم وغيرها فلو أوجبنا للعامة لأوجبنا لغير من وجب له الحق من حيث الشبهة وهي كالحقيقة في ما يسقط بالشبهات ولهما أن المجهول لا يصلح وليا حقيقة فلا يصلح وليا من حيث الشبهة لأن الشبهة إنما تعتبر في موضع يتصور فيه الحقيقة فإذا لم يتصور الإيجاب للمجهول صار المجهول كالمعدوم ولو انعدم الولي أصلا كان القود للعامة فكذا

هذا

قوله : الدية في العمد والخطأ لأن هذا أمر عارضي وليس بأصلي فلا يبطل به العصمة كالدخول لأمان ولا قصاص في العمد لأن القتل وجد في دار الحرب ودار الحرب يورث الشبهة ولأبي حنيفة أن الأسير مقهور في دار الحرب فصار تابعا لهم فبطل الإحراز عنهم بخلاف المستأمن لأنه يمكنه القود إلى دار الإسلام فصار محرزا حكما فصار معصوما ثم في المسائل كلها وجب الدية على القاتل دون العاقلة أما إذا كان عمدا فلأن العاقلة لا تعقل العمد وإن كان خطأ فلأن الوجوب على

---

(١) النافع الكبير، ص/٢٨٠

العامة إنما كان لتركهم الصيانة عن الجناية فإن الصيانة عن الجناية كانت واجبة عليهم فإذا لم يفعلوا صاروا كالشركاء في الجناية وههنا

لا يجب على عاقلته صيانته لأنهم لا يقدرون على ذلك فلا يثبت الشركة

قوله : فالوديعة فيء لأنها في يده التقدير لقيام يد المودع مقامه فإذا صار هو مغنوما صار ماله الذي هو في يده مغنوما أيضا ضرورة

قوله : وبطل القرض لأنه لا يحتمل إثبات اليد على القرض إلا بواسطة المطالبة وقد بطلت مطالبته ههنا فاختص من عليه الدين بإثبات اليد عليه فيملكه

قوله : لورثته لأنه لم يصر مغنوما فكذلك ماله

قوله : فهو فيء كله أما الأولاد الكبار والمرأة فلا شك لأنهم في أيد أنفسهم وهم كفار وكذلك الأولاد الصغار لأنهم لم يصيروا مسلمين بإسلام أبيهم لأن الولد إنما يصير مسلما بإسلام أبيه إذا كان تحت ولاية أبيه والأولاد الذين في دار الحرب ليسوا تحت ولاية أبيهم ليصيروا في معنى نفسه وأما الأموال فلأنها ليست بمعصومة وإن صارت نفسه معصومة فإن قيل : يد المودع كيد المودع أيضا فكان تلك الأموال في يده تقديرا فيجب أن يكون معصوما قيل له : نعم لكن في موضع الإمكان إذا كان بحال لو أراد إثبات اليد أمكنه ذلك قلنا له ذلك

قوله : أحرار مسلمون لأنهم صاروا مسلمين تبعا لأبيهم لأن الدار واحدة فلا يملكون بالاستيلاء وأما الأولاد الكبار والمرأة تكونون فيئا لأنهم كفار بين أهل الحرب فكانوا محلا للإستيلاء وكذلك الأموال التي أودع أهل الحرب لأنها لم تصر معصومة لما قلنا وما كان وديعة عند مسلم أو ذمي فهو له لأنه فى يد من يده كيده فيصبر كأنه في يد صاحب المال

قوله : فهو له لأن يده سبقت على أيدي المسلمين فيكون له

قوله : فإنه فيء لأنه تابع لدار الحرب محفوظ ليد سلطانهم والتابع لا يوازي الأصل وما ليس في يده إن كان في يد المسلم أو الذمي وديعة فهو له أيضا لأن يدهما كيده فيكون ما في أيديهما كأنه في يده وإن كان في يد الحربي يكون فيئا لما قلنا وإن كان في يد المسلم غصبا أو في يد الذمي فهو فيء عند أبي حنيفة وعندهما لا يكون فيئا لأنه مال المسلم في يد المسلم أو الذمي فلا يكون فيئا كما لو كانت وديعة عندهما ولأبي حنيفة أن يد الغاصب يد مانعة متعدية فلا يكون يد المالك فصارت كأنها ليست في يد أحد

قوله : وما في بطنها فيء أما أولاده الكبار فلأنه كافر حربي وأما المرأة فلأنها كافرة حربية وأما الجنين ففي مذهبنا فيء وقال الشافعي : لا يكون فيئا لأن الولد مسلم تبعا لأبيه قلنا : بلى لكنه رقيق تبعا لأمه والمسلم محل التمليك في الجملة إذا كانت أمه رقيقا

قوله : ومن قاتل من عبيده فيء لأنه لما تمرد على مولاه صار تبعا لهم

قوله : فليس عليه شئ لأنه حين قتل لم يكونوا تحت يد إمام أهل العدل

قوله : وإن غلبوا إلخ يريد به أنهم غلبوا على مدينة ولم يجر فيها أحكامهم حتى أزعجهم إمام عدل وإذا كان الأمر بهذه الصفة لم تنقطع ولاية الإمام لأهل العدل عنهم

قوله : فإنه يرثه لأنه قتله بحق كالقصاص بحق فلا يثبت منه الحرمان

قوله : لا يرث الباغي لأن تأويله فاسد والتأويل الفاسد لا ينزل منزلة الصحيح في حق الاستحقاق ولهما أن هذا القتل يساوي القتل بحق في حق أحكام الدنيا حتى لا يجب به الضمان فلا يجب به الحرمان أيضا

قوله : بأس لأنه محمول على الجهاد لأن الظاهر من حال المدني شراء السلاح للجهاد

قوله : ويكره أن يبتدي لأنه أمر بالمعروف في مصاحبته بنص الكتاب قال الله (تعالى) : ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾

قوله : أباه وكذلك جده من قبل أبيه أو أمه وإن بعد إلا أن يضطره إلى ذلك لقوله (تعالى) : ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ والمراد الأبوان وإن كانا مشركين وليس من المصاحبة بالمعروف البداية بالقتل وأما إذا اضطره إلى ذلك فهو يدفع عن نفسه ثم الأب كان سببا لإيجاد الولد ولا يجوز للولد أن يجعل نفسه سببا لإعدامه بالقصد إلى قتله إلا أن يضطره إلى ذلك فحينئذ يكون الأب هو المكتسب لذلك السبب بمنزلة الجاني على نفسه

قوله : حتى يقتله غيره استدل محمد في الكتاب أي السير الكبير بما روى : أن حنظلة بن عامر وعبد الله بن عبد الله بن أبي بن سلول استأذنا رسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) في قتل أبويهما فلم يأذنهما وعن عمر بن مالك قال : قال رجل لرسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) : [إني لقيت أبي في العدو فسمعت منه مقالة لك سيئة فقتلته فسكت رسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم)] وفي هذا دليل على أنه لا يستوجب بقتله شيئا إذا قتله لأن النبي صلى الله عليه و سلم لم يأمره بشئ والسكوت بعد تحقق الحاجة إليه لا يجوز وأولى الوجوه أن لا يقصده بالقتل ولا يمكنه من الرجوع إذا تمكن منه في الصف ولكنه يلجئه إلى

موضع ويتمسك به حتى يجيء غيره فيقتله روى محمد في الكتاب حديثا بهذه الصفة قال : فهو أحب إلينا فأما إباحة قتل غير الوالدين والمولودين من ذي الرحم المحرم من المشركين فقد بيناه في الجامع الصغير

قوله : ولا بأس إلخ قال الطحاوي : نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن ذلك في ابتداء الإسلام إنما كان عند قلة المصاحف وفي زماننا كثرت المصاحف ." (١)

" ﴿ باب الإسهام للخيل ﴾

قوله : جاوز الدرب قال الخليل : الدرب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب والمراد ههنا الحد الذي بين دار الحرب ودار الإسلام

قوله : فله سهم فارس عند أبي حنيفة يسهم لفرس واحد ولا يسهم لأكثر من ذلك وقال أبو يوسف : يسهم لفرسين إذا كان له فرسان ولا يسهم لأكثر من ذلك

---

(١) النافع الكبير، ص/٣١٣

قوله : فلا شئ له في العطاء ولأنه تبرع فلا يملك قبل القبض وأهله من يعمل لعامة المسلمين : كالقاضي والمدرس والمفتي وهذا في زماننا وفي الابتداء كان يعطي لمن له مزية حرمة في الإسلام مثل : أزواج النبي (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) وأولاد المهاجرين والأنصار أو كان عاجزا يحتاج إلى معونة

قوله : ويكره الجعل المراد به أن يضرب الإمام بالجعل على الناس للغزوة وإنما كره لما فيه شبهة الأجرة وأخذ الأجرة على الجهاد حرام فما يشبهه يكون مكروها فإذا لم يكن للمسلمين شئ لا بأس بذلك لوقوع الحاجة إلى الجهاد ." (١)

" ﴿ باب من القضاء ﴾

قوله : كل شئ إلخ أصل المسئلة أن قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الأول وعنده في الآخر وعند محمد والشافعي ينفذ ظاهرا لا باطنا وهي تعوف في المختلف

قوله : ضمن الفرق أن القرض تبرع حالا ومعاوضة مآلا فاعتبر تبرعا في حق الوصي معاوضة في حق القاضي لتمكنه من الاستخراج نظرا لليتيم والأب في هذا الحكم بمنزلة الوصي

قوله : إلا أن يكون إلخ وذلك لأن القاضي جعل رسولا عن جماعة من المسلمين ألا ترى أنه لا عهدة عليه وأن الخليفة إذا هلك لم ينعزل القضاة فالوكيل لا يملك التوكيل إلا بإطلاق الموكل فالرسول به أولى فإن ولاه الخليفة صح وصار الثاني من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى إنه لا يملك عزله إلا أن يقول الخليفة له : ول من شئت واستبدل من شئت

قوله : أمضاه لأن اجتهاد الأول اتصل به العمل فلا ينقضه ما لم يتصل به العمل لأن خطأ القاضي الأول لم يظهر بيقين وإنما ظهر بالاجتهاد والاجتهاد لا يبطل بالاجتهاد

قوله : أب أو وصي إلخ هكذا وجد في النسخة المنقول عنها وليس هذا موضع هذه المسئلة وليس لها أثر في نسخة شرح الصدر وقد مرت المسئلة بوجوهها في باب الشفعة فلعل إيراد هذه المسئلة ههنا من صنيع النساخ

قوله : وسعك أن تفعل لأنا أمرنا بالطاعة ومن الطاعة تصديقه فصار قوله بحق الولاية مثل قول الجماعة فجاز الاعتماد على قوله في كل باب ولذلك صار كتاب القاضي إلى القاضي حجة لأن شهادة القاضي وإخباره مثل شهادة شاهدين وعن محمد أنه رجع عن هذا القول وقال : لا يقبل قول القاضي ولا يحل العمل به إلا أن يعاين الحجة وبهذه الرواية أخذ علماءنا وقالوا : ما أحسن هذا في زماننا لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون إلا أنهم لم يأخذوا بهذه الرواية فى كتاب القاضى إلى القاضى وأخذوا بظاهر الرواية للضرورة

قوله : قول القاضي لأن المأخوذ منه لما أقر أنه فعل ذلك في حالة القضاء صار معترفا بشهادة ظاهر الحال للقاضي فكان القول قوله ولا ضمان على الآخذ أيضا لأن قول القاضي حجة

---

(١) النافع الكبير، ص/٣١٩

قوله : وقال محمد أراد برسول القاضي المزكى وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد والرسول إلى المزكى لمحمد أن التزكية بمعنى الشهادة فيشترط فيها ما يشترط فيها ولهما أن التزكية ليست بشهادة محضة ولهذا لم يشترط فيها لفظ الشهادة ولا مجلس القاضي وشرط العدد زائد في الشهادة بالنص فلا تصح تعديته إليه

قوله : فإنه يحبسه معناه إذا ظهر للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته بعدما أقر مرة عنده فحينئذ يحبس أما إذا أقر مرة ففي المرة الأولى لا يحبس لكن يأمره بقضاء الدين فإذا ظهر تعنته يحبسه

قوله : يبيع العروض أيضا أصله بطلان الحجر على الحر عند أبي حنيفة وجوازه عندهما

قوله : على الوصي إلخ لأن الوصي عاقد بحكم النيابة عن الميت وحقوق العقد كانت ترجع إليه لو باشر بنفسه فكذلك من قام مقامه ثم يرجع هو على الغرماء لأنه تصرف لهم فأما أمين القاضي فهو نائب القاضي والقاضي نائب عن الإمام والإمام نائب عن العامة لكن في معنى الرسول لا في معنى الوكيل فلا ترجع الحقوق إليه بل إلى من وقع له العقد فلم يضمن الإمام ولا القاضي ولا نائبه

قوله : تلقين الشاهد وهو أن يقول القاضي للشاهد : إشهد هكذا وكذا لأن المدعي لو أراد تلقين الشهادة لا يمكن القاضي من ذلك فلأن لا يكون يلقنه بنفسه كان أولى وهو جواب القياس على قول أبي حنيفة ومحمد وبالاستحسان أخذ أبو يوسف فقال : لا بأس به في غير موضع التهمة ." (١)

" ﴿ باب الوكالة بقبض مال أو عبد ﴾

قوله : هذا والأول سواء ولا يثبت البراءة كما لا يثبت الشراء لأن التوكيل حصل بالقبض لا بالخصومة والخصومة ليست من القبض فلا يملكها كما في العين وكما لو كان بصيغة الأمر دون التوكيل لكن وقف الأمر احتياطا حتى لا يثبت له ولاية القبض ما لم يحضر الغائب كما في الفصل الأول ولأبي حنيفة أن هذا وكيل بالتمليك والتملك فصار خصما كالوكيل بالشراء والوكيل بأخذ الدار بالشفعة إذا قامت عليه البينة بأن الموكل سلم الشفعة صحت وقضى بذلك وإنما قلنا ذلك لأن المقبوض عين والعين غير الدين فيصير القبض في حكم المبادلة وإن كان قبض الأصل من وجه ومسئلتنا أشبه بمسئلة الأخذ بالشفعة منها بمسئلة الشراء لأنه خصم قبل القبض كالوكيل بطلب الشفعة خصم قبل القبض فأما الوكيل بالشراء فإنما يصير خصمه بعد المباشرة

قوله : لم يكن وكيلا لأن الوكيل من يعمل لغيره ولو صح التوكيل صار الوكيل عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا

قوله : وكيل بقبض الدين لكن لا يفتي به في زماننا لأنه لا يؤتمن على المال من يؤتمن على الخصومة

قوله : فلأحدهما إلخ خلافا لزفر هو يقول : بأن الخصومة تصرف يفتقر إلى الرأي فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالبيع والشراء والتوكيل بالقبض ولنا أن المعهود في ما بين الناس الاجتماع في تسوية الأمر والانفراد بالتكلم مجلس القضاء تحرزا عن التشويش فصار الانفراد بالتكلم مرادا بدلالة العقد ولا كذلك القبض لأنه أمر مختلف بالرأي ولا ضرورة إلى الانفراد فلا يصح الانفراد

---

(١) النافع الكبير، ص/٣٩٩

قوله : فالعشرة بعشرته لأن الإتفاق لا يكون إلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك أن يقضي الثمن من مال نفسه ثم يرجع في مال الموكل لأن حقوق العقد راجع إليه وهذا استحسان ذكره في الوكالة وأما في القياس يكون متبرعا ويرد مال الموكل لأن الأمر بالانفاق مقصور على المدفوع إليه

قوله : ولا يجوز لأن القاضي مأمور بدرء الحدود والقصاص وفي الاستيفاء بحضرة صاحب الحق احتمال الدرء لأنه إذا حضر وعاين العقوبة ربما يلحقه الرحمة والرأفة على الجاني فيعفو إن كان للعفو فيه مجال

قوله : وقال أبو يوسف إلخ وقول محمد مضطرب والأظهر أنه مع أبي حنيفة له أن الوكيل بمنزلة البدل من الأصل ولا مدخل للبدل في هذا كالبدل في الحجة وهي الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وإشارة الأخرس في الإقرار ولهما أن التوكيل تناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا يضاف إليه الحد والقصاص ولأن الوجوب يضاف إلى علة الوجوب وهو الجناية والظهور يضاف إلى علة الظهور فأما الخصومة شرط محض لا حظ لها في الوجوب فأشبهت سائر الحقوق ." (١)

" نجسا إن كان كثيرا وإلا فلا كذا في فتاوى قاضي خان ولو يبس يحكم بطهارته كذا في المحيط الكلب إذا أخذ عضو إنسان أو ثوبه لا يتنجس ما لم يظهر فيه أثر البلل راضيا كان أو غضبان كذا في منية المصلي قال في الصيرفية هو المختار كذا في شرحها لإبراهيم الحلبي إذا نام الكلب على حصير المسجد إن كان يابسا لا يتنجس وإن كان رطبا ولم يظهر أثر النجاسة فكذلك كذا في فتاوى قاضي خان عظم الفيل طاهر هو الأصح كذا في المحيط لعاب الفيل نجس كلعاب الفهد والأسد إذا أصاب الثوب بخرطومه ينجسه كذا في فتاوى قاضي خان جرة كل شيء مثل سرقينه كذا في السراج الوهاج والشعير الذي يوجد في بعر الإبل والشاة يغسل ويؤكل بخلاف ما يوجد في خثي البقر لأنه لا صلابة فيه كذا في الظهيرية خبز وجد في خلاله بعر الفأرة إن كان البعر على صلابته يرمى البعر ويؤكل الخبز كذا في فتاوى قاضي خان وهكذا في السراج الوهاج البعر إذا وقع في المحلب عند الحلب فرمي من ساعته لا بأس به وإن تفتت البعر في اللبن يصير نجسا لا يطهر بعد ذلك كذا في فتاوى قاضي خان إذا جعلت التكة من شعر الكلب لا بأس به كذا في الخلاصة إذا أصاب بول الشاة وبول الآدمي تجعل الخفيفة تبعا للغليظة كذا في الظهيرية الفصل الثالث في الاستنجاء يجوز الاستنجاء بنحو حجر منق كالمدر والتراب والعود والخرقة والجلد وما أشبهها ولا فرق بين أن يكون الخارج معتادا أو غير معتاد في الصحيح حتى لو خرج من السبيلين دم أو قيح يطهر بالحجارة ونحوها وصفة الاستنجاء بالأحجار أن يجلس معتمدا على يساره منحرفا عن القبلة والريح والشمس والقمر ومعه ثلاثة أحجار يدبر بالأول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث قال أبو جعفر هذا في الصيف أما في الشتاء فيقبل بالأول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث والمرأة تفعل في جميع الأوقات مثل ما يفعل الرجل في الشتاء ثم اتفق المتأخرون على سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجاء بالحجر في حق العرق حتى إذا أصابه العرق من المقعدة لا يتنجس ولو قعد في ماء قليل يجسه هكذا في التبيين وهو الصحيح كذا في الذخيرة وليس في الاستنجاء عدد مسنون كذا في التبيين وإنما الشرط هو الإنقاء حتى لو حصل بحجر واحد يصير مقيما للسنة ولم يحصل بثلاثة أحجار لا

---

(١) النافع الكبير، ص/٤٠٥

يصير مقيما للسنة كذا في المضمرات ويستحب أن تكون الأحجار الطاهرة عن يمينه ويضع ما استنجى به عن يساره ويجعل وجه النجس إلى تحت كذا في السراج الوهاج والاستنجاء بالماء أفضل إن أمكنه ذلك من غير كشف العورة وإن احتاج إلى كشف العورة يستنجي بالحجر ولا يستنجي بالماء كذا في فتاوى قاضي خان والأفضل أن يجمع بينهما كذا في التبيين قيل هو سنة في زماننا وقيل على الإطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في السراج الوهاج ثم الاستنجاء بالأحجار إنما يجوز إذا اقتصرت النجاسة على موضع الحدث فأما إذا تعدت موضعها بأن جاوزت الشرج أجمعوا على أن ما جاوز موضع الشرج من النجاسة إذا كانت أكثر من قدر الدرهم يفترض غسلها بالماء ولا يكفيها الإزالة بالأحجار وكذلك إذا أصاب طرف الإحليل من البول أكثر من قدر الدرهم يجب غسله وإن كان ما جاوز موضع الشرج أقل من قدر الدرهم أو قدر الدرهم إلا أنه إذا ضم إليه موضع الشرج كان أكثر من قدر الدرهم فأزالها بالحجر ولم يغسلها بالماء يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يكره كذا في الذخيرة وهو الصحيح كذا في الزاد وإن كانت النجاسة على موضع الاستنجاء أكثر من قدر الدرهم فاستجمر ولم

---

(١) ".

" التبيين وإن سلم عن يمينه فقام فإن لم يتكلم ولم يخرج من المسجد يقعد ويسلم كذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة والصحيح أنه إذا استدبر القبلة لا يأتي بها كذا في القنية ولو سلم أولا عن يساره فإنه يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد السلام عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره كذا في التبيين اختلفوا في تسليم المقتدي قال الفقيه أبو جعفر المختار أن ينتظر إذا سلم الإمام عن يمينه يسلم المقتدي عن يمينه وإذا فرغ عن يساره يسلم المقتدي عن يساره كذا في فتاوى قاضي خان وينوي من عنده من الحفظة والمسلمين في جانبيه كذا في الزاهدي ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته هو الصحيح كذا في الهداية والمقتدي يحتاج إلى نية الإمام مع نية من ذكرنا فإن كان الإمام في الجانب الأيمن نواه فيهم وإن كان في الجانب الأيسر نواه فيهم وإن كان بحذائه نواه في الجانب الأيمن عند أبي يوسف وعند محمد ينويه فيهما كذا في المحيط وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله كذا في الكافي وفي الفتاوى هو الصحيح كذا في التتارخانية والمنفرد ينوي الحفظة لا غير ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا كذا في الهداية وهو الصحيح هكذا في البدائع وإذا سلم الإمام من الظهر والمغرب والعشاء كره له المكث قاعدا لكنه يقوم إلى التطوع ولا يتطوع في مكان الفريضة ولكن ينحرف يمنة ويسرة أو يتأخر وإن شاء رجع إلى بيته يتطوع فيه وإن كان مقتديا أو يصلي وحده إن لبث في مصلاه يدعو جاز وكذلك إن قام إلى التطوع في مكانه أو تأخر أو انحرف يمنة ويسرة جاز والكل سواء وفي صلاة لا تطوع بعدها كالفجر والعصر يكره المكث قاعدا في مكانه مستقبل القبلة والنبي عليه الصلاة والسلام سمى هذا بدعة ثم هو بالخيار إن شاء ذهب وإن شاء جلس في محرابه إلى طلوع الشمس وهو أفضل ويستقبل القوم بوجهه إذا لم يكن بحذائه مسبوق فإن كان ينحرف يمنة أو يسرة والصيف والشتاء سواء هو الصحيح كذا في الخلاصة وفي الحجة الإمام إذا فرغ من الظهر والمغرب والعشاء يشرع في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٨/١

السنة ولا يشتغل بأدعية طويلة كذا في التتارخانية الفصل الرابع في القراءة سنتها حالة الاضطرار في السفر وهو أن يدخله خوف أو عجلة في سيره أن يقرأ بفاتحة الكتاب وأي سورة شاء وحالة الاضطرار في الحضر وهو ضيق الوقت أو الخوف على نفس أو مال أن يقرأ قدر ما لا يفوته الوقت أو الأمن هكذا في الزاهدي وسنتها حالة الاختيار في السفر بأن كان في الوقت سعة وهو في أمنة وقرار أن يقرأ في الفجر سورة البروج أو مثلها ليحصل الجمع بين مراعاة سنة القراءة وتخفيفها المرخص في السفر كذا في شرح منية المصلي لابن أمير الحاج وفي الظهر مثله وفي العصر والعشاء دونه وفي المغرب بالقصار جدا هكذا في الزاهدي وسنتها في الحضر أن يقرأ في الفجر في الركعتين بأربعين أو خمسين آية سوى فاتحة الكتاب وفي الظهر ذكر في الجامع الصغير مثل الفجر وذكر في الأصل أو دونه وفي العصر والعشاء في الركعتين عشرين آية سوى فاتحة الكتاب وفي المغرب يقرأ في كل ركعة سورة قصيرة هكذا في المحيط واستحسنوا في الحضر طوال المفصل في الفجر والظهر وأوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب كذا في الوقاية وطوال المفصل من الحجرات إلى البروج والأوساط من سورة البروج إلى لم يكن والقصار من سورة لم يكن إلى الآخر هكذا في المحيط والوقاية ومنية المصلي وفي اليتيمة إذا كان يؤدي العصر في وقت مكروه فالصواب أنه يستوفي القراءة المسنونة كذا في التتارخانية ولم يتوقف في الوتر شيء سوى الفاتحة كذا في معراج الدراية فما قرأ فيه فهو حسن كذا في المحيط

---

(١) ".

" عليه الطلب في مسجد آخر بلا خلاف بين أصحابنا لكن إن أتى مسجدا آخر ليصلي بهم مع الجماعة فحسن وإن صلى في مسجد حيه فحسن وذكر القدوري أنه يجمع في أهله ويصلي بهم وذكر شمس الأئمة الأولى في زماننا إذا لم يدخل مسجد حيه أن يتبع الجماعات وإن دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالأعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز والأعمى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أنها تسقط بالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة كذا في التبيين وتسقط بالريح في الليلة المظلمة وأما بالنهار فليست الريح عذرا وكذا إذا كان يدافع الأخبثين أو أحدهما أو كان إذا خرج يخاف أن يحبسه غريمه في الدين أو يريد سفرا وأقيمت الصلاة فيخشى أن تفوته القافلة أو كان قيما لمريض أو يخاف ضياع ماله وكذا إذا حضر العشاء وأقيمت صلاته ونفسه تتوق إليه وكذا إذا حضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تتوق إليه كذا في السراج الوهاج المسجد إذا كان له إمام معلوم وجماعة معلومة في محله فصلى أهله فيه بالجماعة لا يباح تكرارها فيه بأذان ثان أما إذا صلوا بغير أذان يباح إجماعا وكذا في مسجد قارعة الطريق كذا في شرح المجمع للمصنف إذا زاد على الواحد في غير الجمعة فهو جماعة وإن كان معه صبي عاقل كذا في السراجية التطوع بالجماعة إذا كان على سبيل التداعي يكره وفي الأصل للصدر الشهيد أما إذا صلوا بجماعة بغير أذان وإقامة في ناحية المسجد لا يكره وقال شمس الأئمة الحلواني إن كان سوى الإمام ثلاثة لا يكره بالاتفاق وفي الأربع اختلف المشايخ والأصح أنه يكره هكذا في الخلاصة الفصل الثاني في بيان

---

(١) الفتاوى الهندية، ٧٧/١

من هو أحق بالإمامة الأولى بالإمامة أعلمهم بأحكام الصلاة هكذا في المضمرات وهو الظاهر هكذا في البحر الرائق هذا إذا علم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة هكذا في التبيين ولم يطعن في دينه كذا في الكفاية وهكذا في النهاية ويجتنب الفواحش الظاهرة وإن كان غيره أورع منه كذا في المحيط وهكذا في الزاهدي وإن كان متبحرا في علم الصلاة لكن لم يكن له حظ في غيره من العلوم فهو أولى كذا في الخلاصة فإن تساووا فأقرؤهم أي أعلمهم بعلم القراءة يقف في موضع الوقف ويصل في موضع الوصل ونحو ذلك من التشديد والتخفيف وغيرهما كذا في الكفاية فإن تساووا فأورعهم فإن تساووا فأسنهم كذا في الهداية فإن كانوا سواء في السن فأحسنهم خلقا فإن كانوا سواء فأحسبهم فإن كانوا سواء فأصبحهم وجها كذا في فتح القدير أي أكثرهم صلاة بالليل كذا في الكافي فإن استووا في الحسن فأشرفهم نسبا كذا في فتح القدير فكل من كان أكمل فهو أفضل لأن المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه أكثر كذا في التبيين فإن اجتمعت هذه الخصال في رجلين يقرع بينهما أو الخيار إلى القوم كذا في الخلاصة جماعة في دار أضياف فصاحب الدار أولى بأن يتقدم إلا أن يكون معه ذو سلطان أو قاض فإن قدم المالك واحدا منهم وكبره فهو أفضل وإن تقدم أحدهم جاز دار فيها مستأجرها ومالكها وضيف فالمستأجر أحق بالإذن والاستئذان منه هكذا في التتارخانية وكذا المستعير أولى من المعير كذا في السراج الوهاج دخل المسجد من هو أولى بالإمامة من إمام المحلة فإمام المحلة أولى كذا في القنية والأخرس إذا أم قوما خرسا فصلاة الكل جائزة وإذا أم أميا ذكر في بعض المواضع لا يجوز عند علمائنا وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الصلاة أن الأخرس مع الأمي إذا أراد الصلاة كان الأمي أولى

". (١)

" يقضي حتى لو تركها فيه تفسد كذا في الوجيز للكردري ومنها أنه منفرد فيما يقضي إلا في أربع مسائل إحداها أنه لا يجوز اقتداؤه ولا الاقتداء به فلو اقتدى مسبوق بمسبوق فسدت صلاة المقتدي قرأ أو لم يقرأ دون الإمام كذا في البحر الرائق ولو نسي أحد المسبوقين المتساويين كمية ما عليه فقضى ملاحظا للآخر بلا اقتداء به صح هكذا في الخلاصة ولو ظن الإمام أن عليه سهوا فسجد للسهو فتابعه المسبوق فيه ثم علم أنه لم يكن عليه سهو فأشهر الروايتين أن صلاة المسبوق تفسد لأنه اقتدى في موضع الانفراد قال الفقيه أبو الليث في زماننا لا تفسد هكذا في الظهيرية وإن لم يعلم لا تفسد صلاته في قولهم كذا في فتاوى قاضي خان هو المختار وبه يفتي أبو حفص الكبير وهو المأخوذ به كذا في الغياثية ولو قام الإمام إلى الخامسة فتابعه المسبوق إن قعد الإمام على رأس الرابعة تفسد صلاة المسبوق وإن لم يقعد لم تفسد حتى يقيد الخامسة بالسجدة فإذا قيدها بالسجدة فسدت صلاة الكل هكذا في فتاوى قاضي خان ثانيها أنه لو كبر ناويا للاستئناف يصير مستأنفا قاطعا للأولى بخلاف المنفرد ثالثها أنه لو قام إلى قضاء ما سبق به وعلى الإمام سجدتا سهو قبل أن يدخل معه كان عليه أن يعود فيسجد معه ما لم يقيد الركعة بسجدة فإن لم يعد حتى سجد وعليه أن يسجد في آخر صلاته بخلاف المنفرد لا يلزمه السجود لسهو غيره رابعها أنه يأتي بتكبير التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد لا يجب عليه عند أبي حنيفة رحمه

(١) الفتاوى الهندية، ٨٣/١

الله تعالى كذا في فتح القدير والبحر الرائق ومنها أنه يتابع الإمام في السهو ولا يتابعه في التسليم والتكبير والتلبية فإن تابعه في التسليم والتلبية فسدت وإن تابعه في التكبير وهو يعلم أنه مسبوق لا تفسد صلاته وإليه مال شمس الأئمة السرخسي كذا في الظهيرية والمراد من التكبير تكبير التشريق كذا في البحر الرائق ومنها أن الإمام لو تذكر سجدة تلاوة وعاد إلى قضائها إن لم يقيد المسبوق ركعته بسجدة يرفض ذلك ويتابع فيها ويسجد معه للسهو ثم يقوم إلى القضاء ولو لم يعد فسدت صلاته ولو تابعه بعد تقييدها بالسجدة فيها فسدت رواية واحدة وإن لم يتابعه ففي رواية كتاب الأصل تفسد أيضا كذا في فتح القدير وهكذا في البدائع والتتارخانية ناقلا عن الطحاوي والمضمرات وشرح المبسوط للإمام السرخسي والسراج الوهاج والخلاصة ولو أن الإمام لم يعد إلى سجدة التلاوة فصلاة المسبوق تامة في الأحوال كلها وعليه أن يقضي ما عليه كذا في التتارخانية ولو تذكر الإمام سجدة صلبية وعاد إليها يتابعه وإن لم يتابعه فسدت وإن قيد ركعته بالسجدة تفسد في الروايات كلها عاد أو لم يعد والأصل أنه إذا اقتدى في موضع الانفراد أو انفرد في موضع الاقتداء تفسد كذا في البحر الرائق اللاحق وهو الذي أدرك أولها وفاته الباقي لنوم أو حدث أو بقي قائما للزحام أو الطائفة الأولى في صلاة الخوف كأنه خلف الإمام لا يقرأ ولا يسجد للسهو كذا في الوجيز للكردري ولو سجد الإمام للسهو لا يتابعه اللاحق قبل قضاء ما عليه بخلاف المسبوق كذا في الخلاصة اللاحق إذا عاد بعد الوضوء ينبغي له أن يشتغل أولا بقضاء ما سبقه الإمام بغير قراءة يقوم مقدار قيام الإمام وركوعه وسجوده ولو زاد أو نقص فلا يضره هكذا في شرح الطحاوي وإذا كبر مع الإمام ثم نام حتى صلى الإمام ركعة ثم انتبه فإنه يصلي الركعة الأولى وإن كان الإمام يصلي الركعة الثانية هكذا في الذخيرة ولو لم يشتغل بقضاء ما سبقه الإمام ولكن يتابع الإمام أولا ثم قضى ما سبقه الإمام بعد تسليم الإمام جازت صلاته عندنا هكذا في شرح الطحاوي المسافر اللاحق إذا نوى الإقامة في حال أداء ما فاته مع الإمام أو أحدث فدخل مصره يتم صلاة المسافرين خلافا لزفر رحمه الله تعالى

---

(١) ".

" وفي أداء الأركان كذا في السراجية وكلما رتل فهو حسن كذا في فتاوى قاضي خان والأفضل في زماننا أن يقرأ بما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة لكسلهم لأن تكثير الجمع أفضل من تطويل القراءة كذا في محيط السرخسي والمتأخرون كانوا يفتون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيل المساجد وهذا أحسن كذا في الزاهدي وينبغي للإمام إذا أراد الختم أن يختم في ليلة السابع والعشرين كذا في المحيط يكره أن يعجل ختم القرآن في ليلة إحدى وعشرين أو قبلها وحكي أن المشايخ رحمهم الله تعالى جعلوا القرآن على خمسمائة وأربعين ركوعا وأعلموا ذلك في المصاحف حتى يحصل الختم في ليلة السابع والعشرين وفي غير هذا البلد كانت المصاحف معملة بعشر من الآيات وجعلوا ذلك ركوعا ليقرأ في كل ركعة من التراويح القدر المسنون كذا في فتاوى قاضي خان لو حصل الختم ليلة التاسع عشر أو الحادي والعشرين لا تترك التراويح في بقية الشهر لأنها سنة كذا في الجوهرة النيرة الأصح أنه يكره له الترك كذا في السراج

---

(١) الفتاوى الهندية، ٩٢/١

الوهاج وإذا غلط في القراءة في التراويح فترك سورة أو آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له أن يقرأ المتروكة ثم المقروءة ليكون على الترتيب كذا في فتاوى قاضي خان وإذا فسد الشفع وقد قرأ فيه لا يعتد بما قرأ فيه ويعيد القراءة ليحصل له الختم في الصلاة الجائزة وقال بعضهم يعتد بها كذا في الجوهرة النيرة والناس في بعض البلاد تركوا الختم لتوانيهم في الأمور الدينية ثم بعضهم اختار قل هو الله أحد في كل ركعة وبعضهم اختار قراءة سورة الفيل إلى آخر القرآن وهذا أحسن القولين لأنه لا يشتبه عليه عدد الركعات ولا يشتغل قلبه بحفظها كذا في التجنيس اتفقوا على أن أداء التراويح قاعدا لا يستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم يجوز وهو الصحيح إلا أن ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم فإن صلى الإمام التراويح قاعدا بعذر أو بغير عذر واقتدى به قوم قيام قال بعضهم يصح عند الكل وهو الصحيح وإذا صح اقتداء القائم بالقاعد اختلفوا فيما يستحب للقوم قال بعضهم المستحب أن يقعدوا احترازا عن صورة المخالفة كذا في فتاوى قاضي خان في فصل أداء التراويح قاعدا في الفتاوى ولو صلى أربعا بتسليمة ولم يقعد في الثانية ففي الاستحسان لا تفسد وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وإذا لم تفسد قال محمد بن الفضل تنوب الأربع عن تسليمة واحدة وهو الصحيح كذا في السراج الوهاج وهكذا في فتاوى قاضي خان وعن أبي بكر الإسكاف أنه سئل عن رجل قام إلى الثالثة في التراويح ولم يقعد في الثانية قال إن تذكر في القيام ينبغي أن يعود ويقعد ويسلم وإن تذكر بعدما سجد للثالثة فإن أضاف إليها ركعة أخرى كانت هذه الأربع عن تسليمة واحدة وإن قعد في الثانية قدر التشهد اختلفوا فيه فعلى قول العامة يجوز عن تسليمتين وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضي خان وإذا صلى التراويح عشر تسليمات كل تسليمة ثلاث ركعات ولم يقعد في كل ثلاث على رأس الثانية في القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه قضاء التراويح لا غير وأما في الاستحسان ففي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من قال لا يجوز ذلك عن التراويح عليه قضاء التراويح وهل يلزمه للثالثة شيء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه ساهيا كان أو عامدا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان ساهيا فكذلك وإن كان عامدا فعليه مع التراويح عشرون ركعة أخرى لكل ثالثة قضاء ركعتين وعلى قول من قال يجوز عن التراويح في قولهما هل يلزمه قضاء شيء آخر إن كان

" (١).

" أداها جاز عن فرض الوقت كذا في الكنز ولأدائها شرائط في غير المصلي منها المصر هكذا في الكافي والمصر في ظاهر الرواية الموضع الذي يكون فيه مفت وقاض يقيم الحدود وينفذ الأحكام وبلغت أبنيته أبنية منى هكذا في الظهيرية وفتاوى قاضي خان وفي الخلاصة وعليه الاعتماد كذا في التتارخانية ومعنى إقامة الحدود القدرة عليها هكذا في الغياثية وكما يجوز أداء الجمعة في المصر يجوز أداؤها في فناء المصر وهو الموضع المعد لمصالح المصر متصلا بالمصر ومن كان مقيما بموضع بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي نحو القلع ببخارى لا جمعة على أهل ذلك الموضع وإن كان النداء يبلغهم والغلوة والميل والأميال ليس بشيء هكذا في الخلاصة هكذا روى الفقيه أبو جعفر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى

(١) الفتاوى الهندية، ١١٨/١

وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني كذا في فتاوى قاضي خان القروي إذا دخل المصر ونوى أن يمكث يوم الجمعة لزمته الجمعة لأنه صار كواحد من أهل المصر في حق هذا اليوم وإن نوى أن يخرج في يومه ذلك قبل دخول الوقت أو بعد الدخول لا جمعة عليه ولو صلى مع ذلك كان مأجورا كذا في فتاوى قاضي خان والتجنيس والمحيط ومن لا تجب عليهم الجمعة من أهل القرى والبوادي لهم أن يصلوا الظهر بجماعة يوم الجمعة بأذان وإقامة والمسافرون إذا حضروا يوم الجمعة في مصر يصلون فرادى وكذلك أهل المصر إذا فاتتهم الجمعة وأهل السجن والمرض ويكره لهم الجماعة كذا في فتاوى قاضي خان وجازت بمنى في الموسم للخليفة أو لأمير الحجاز لا لأمير الموسم كذا في الوقاية سواء كان أمير الموسم مقيما أو مسافرا إلا إذا كان مأذونا من جهة أمير العراق أو أمير مكة وقيل إن كان مقيما تجوز وإن كان مسافرا لا تجوز والصحيح الأول هكذا في البدائع ولا تجوز في غير هذه الأيام كذا في محيط السرخسي ولا جمعة بعرفات اتفاقا كذا في الكافي وتؤدى الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو الأصح وذكر الإمام السرخسي أنه الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ هكذا في البحر الرائق إذا أصاب الناس مطر شديد يوم الجمعة فهم في سعة من التخلف كذا في الخلاصة ثم في كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة لوقوع الشك في المصر أو غيره وأقام أهله الجمعة ينبغي أن يصلوا بعد الجمعة أربع ركعات وينووا بها الظهر حتى لو لم تقع الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت بيقين كذا في الكافي وهكذا في المحيط ثم اختلفوا في نيتها قيل ينوي آخر ظهر عليه وهو الأحسن والأحوط أن يقول نويت آخر ظهر أدركت وقته ولم أصله بعد كذا في القنية وفي فتاوى آهو ينبغي أن يقرأ الفاتحة والسورة في الأربع التي يصلي بعد الجمعة وفي ديارنا كذا في التتارخانية ومنها السلطان عادلا كان أو جائرا هكذا في التتارخانية ناقلا عن النصاب أو من أمره السلطان وهو الأمير أو القاضي أو الخطباء كذا في العيني شرح الهداية حتى لا تجوز إقامتها بغير أمر السلطان وأمر نائبه كذا في محيط السرخسي رجل خطب يوم الجمعة بغير إذن الإمام والإمام حاضر لا يجوز ذلك إلا أن يكون الإمام أمره بذلك كذا في فتاوى قاضي خان مرض الأمير فصلى الشرطي لم تجز إلا بإذنه كذا في التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع العبد إذا قلد عمل ناحية فصلى بهم الجمعة جاز كذا في الخلاصة صلاة الجمعة خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة تجوز إن كانت سيرته سيرة الأمراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية المرأة إذا كانت سلطانة يجوز أمرها بإقامة الجمعة لا إقامتها هكذا في فتح القدير الصحيح في زماننا أن صاحب الشرط وهو الذي يسمى شحنة والوالي والقاضي لا يقيمون

(١) ".

" فوقع في أكبر رأيه أنه محل الصدقة فدفع إليه أو سأل منه فدفع أو رآه في صف الفقراء فدفع فإن ظهر أنه محل الصدقة جاز بالإجماع وكذا إن لم يظهر حاله عنده وأما إذا ظهر أنه غني أو هاشمي أو كافر أو مولى الهاشمي أو الوالدان أو المولودون أو الزوج أو الزوجة فإنه يجوز وتسقط عنه الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو ظهر أنه عبده أو مدبره أو أم ولده أو مكاتبه فإنه لا يجوز عليه أن يعيدها بالإجماع وكذا المستسعى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في

(١) الفتاوى الهندية، ١/١٤٥

شرح الطحاوي وإذا دفعها ولم يخطر بباله أنه مصرف أم لا فهو على الجواز إلا إذا تبين أنه غير مصرف وإذا دفعها إليه وهو شاك ولم يتحر أو تحرى ولم يظهر له أنه مصرف أو غلب على ظنه أنه ليس بمصرف فهو على الفساد إلا إذا تبين أنه مصرف هكذا في التبيين ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد إلا أن ينقلها الإنسان إلى قرابته أو إلى قوم هم أحوج إليها من أهل بلده ولو نقل إلى غيرهم أجزأه وإن كان مكروها وإنما يكره نقل الزكاة إذا كان الإخراج في حينها بأن أخرجها بعد الحول أما إذا كان الإخراج قبل حينها فلا بأس بالنقل والأفضل في الزكاة والفطر والنذر الصرف أولا إلى الإخوة والأخوات ثم إلى أولادهم ثم إلى الأعمام والعمات ثم إلى أولادهم ثم إلى الأخوال والخالات ثم إلى أولادهم ثم إلى ذوي الأرحام ثم إلى الجيران ثم إلى أهل حرفته ثم إلى أهل مصره أو قريته كذا في السراج الوهاج ثم المعتبر في الزكاة مكان المال حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد آخر يفرق في موضع المال وفي صدقة الفطر يعتبر مكانه لا مكان أولاده الصغار وعبيده في الصحيح كذا في التبيين وعليه الفتوى كذا في المضمرات وأما أخذ ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والخراج والجبايات والمصادرات فالأصح أنه يسقط جميع ذلك عن أرباب الأموال إذا نووا عند الدفع التصدق عليهم كذا في التتارخانية في الفصل الثامن من الزكاة ولو قضى دين الفقير بزكاة ماله إن كان بأمره يجوز وإن كان بغير أمره لا يجوز وسقط الدين ولو دفع إليه دارا ليسكنها عن الزكاة لا يجوز كذا في الزاهدي نوى الزكاة بما يدفع لصبيان أقربائه أو لمن يأتيه بالبشارة أو يأتي بالباكورة أجزأه ولو نوى الزكاة بما يدفع المعلم إلى الخليفة ولم يستأجره إن كان الخليفة بحال لو لم يدفعه يعلم الصبيان أيضا أجزأه وإلا فلا وكذا ما يدفعه إلى الخدم من الرجال والنساء في الأعياد وغيرها بنية الزكاة كذا في معراج الدراية إذا دفع الزكاة إلى الفقير لا يتم الدفع ما لم يقبضها أو يقبضها للفقير من له ولاية عليه نحو الأب والوصي يقبضان للصبي والمجنون كذا في الخلاصة أو من كان في عياله من الأقارب أو الأجانب الذين يعولونه والملتقط يقبض للقيط ولو دفع الزكاة إلى مجنون أو صغير لا يعقل فدفع إلى أبويه أو وصيه قالوا لا يجوز كما لو وضع على دكان ثم قبضها فقير لا يجوز ولو قبض الصغير وهو مراهق جاز وكذا لو كان يعقل القبض بأن كان لا يرمي ولا يخدع عنه ولو دفع إلى فقير معتوه جاز كذا في فتاوى قاضي خان فصل ما يوضع في بيت المال أربعة أنواع الأول زكاة السوائم والعشور وما أخذه العاشر من تجار المسلمين الذين يمرون عليه ومحله ما ذكرنا من المصارف والثاني خمس الغنائم والمعادن والركاز ويصرف اليوم إلى ثلاثة أصناف اليتامى والمساكين وابن السبيل والثالث الخراج والجزية وما صولح عليه بنو نجران من الحلل وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة وما أخذه العاشر من المستأمنين وتجار أهل الذمة كذا في السراج الوهاج وتصرف تلك إلى عطايا المقاتلة وسد الثغور وبناء الحصون ثمة وإلى مراصد الطريق

---

(١) ".

" بخلاف ما إذا أبهم الإحرام فلم يعين حجة أو عمرة فإن له أن يعين ما شاء هكذا في شرح المجمع للمصنف وإن أطلق بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال في الكافي لا نص فيه وينبغي أن يصح التعيين هنا إجماعا لعدم المخالفة كذا في التبيين وإذا أمر غيره بالإفراد بحجة أو عمرة فقرن فهو مخالف ضامن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال

---

(١) الفتاوى الهندية، ١/١٩٠

أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجزئ عن الآمر استحسانا وهذا الخلاف فيما إذا قرن عن الآمر وأما لو نوى بأحدهما عن شخص آخر أو عن نفسه فهو مخالف ضامن بلا خلاف ولو أمره بالحج فاعتمر ثم حج من مكة فهو مخالف في قولهم جميعا كذا في المحيط وفي الخانية ولا يجوز ذلك عن حجة الإسلام كذا في التتارخانية ولو أمره بالعمرة فاعتمر أولا ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا وإن كان حج أولا ثم اعتمر فهو مخالف في قولهم جميعا كذا في المحيط ولو أمره أحدهما بالحج والآخر بالعمرة ولم يأمراه بالجمع فجمع يرد ما لهما وإن أمره بالجمع جاز كذا في محيط السرخسي المأمور بالحج ينفق من مال الآمر ذاهبا وجائيا كذا في السراجية ولو أحج رجلا يؤدي الحج ويقيم بمكة جاز والأفضل أن يحج ويرجع وإذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا أنفق من مال نفسه ولو أنفق من مال الآمر يضمن فإن أقام بها أياما من غير نية الإقامة قال أصحابنا إنه إن أقام إقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم فأما في زماننا فلا يمكن الخروج للأفراد والآحاد ولا لجماعة قليلة من مكة إلا مع القافلة فما دام منتظرا خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه وكذا في إقامته ببغداد والتعويل في الذهاب والإياب على ذهاب القافلة وإيابهم فإن نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القدوري في شرح مختصر الطحاوي أن على قول محمد رحمه الله تعالى تعود وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تعود هذا إذا لم يكن اتخذ مكة دارا وإن اتخذ مكة دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بلا خلاف كذا في البدائع ولو خرج المأمور بالحج قبل أيام الحج ينبغي أن ينفق من مال الآمر إلى بغداد أو إلى الكوفة ثم يقيم بها وينفق من مال نفسه حتى جاء أوان الحج ثم يرتحل وينفق من مال الميت حتى يتحقق السبب وهو الإنفاق في الطريق من مال الميت كذا في محيط السرخسي ولو أن الحاج عن الغير تشاغل بحوائج نفسه حتى فاته الحج ضمن المال فإن حج بمال نفسه عن الميت من عام قابل أجزأه وإن فاته الحج بآفة سماوية أو سقط من البعير قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن النفقة الماضية ونفقته في رجوعه في ماله خاصة كذا في السراج الوهاج والمأمور بالحج إذا أخذ طريقا آخر أبعد وأكثر نفقة فإن كان الحاج يسلكه فله ذلك كذا في محيط السرخسي الباب الخامس عشر في الوصية بالحج من عليه الحج إذا مات قبل أدائه فإن مات عن غير وصية يأثم بلا خلاف وإن أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يجزئه ذلك إن شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة رحمه الله تعالى وإن مات عن وصية لا يسقط الحج عنه وإذا حج عنه يجوز عندنا باستجماع شرائط الجواز وهي نية الحج وأن يكون الحج بمال الموصي أو بأكثره لا تطوعا وأن يكون راكبا لا ماشيا ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية بالثلث بأن أوصى أن

". (١)

" في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تعتبر الحرفة ويكون البيطار كفئا للعطار وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى صاحب الحرفة الدنيئة كالبيطار والحجام والحائك

(١) الفتاوى الهندية، ١/٢٥٨

والكناس والدباغ لا يكون كفئا للعطار والبزاز والصراف هو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان وكذا الحلاق لا يكون كفئا لهم هكذا في السراج الوهاج والمروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحائك يكون كفئا للحجام والدباغ يكون كفئا للكناس والصفار يكون كفئا للحداد والعطار يكون كفئا للبزاز قال شمس الأئمة الحلواني وعليه الفتوى كذا في المحيط والجمال لا يعد في الكفاءة كذا في فتاوى قاضي خان قال صاحب الكتاب النصيحة أن يراعي الأولياء المجانسة في الحسن والجمال كذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة واختلفوا في العقل قال بعضهم لا يعتبر كذا في فتاوى قاضي خان ثم المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفء صح النكاح في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخرا وقول محمد رحمه الله تعالى آخرا أيضا حتى أن قبل التفريق يثبت فيه حكم الطلاق والظهار والإيلاء والتوارث وغير ذلك ولكن للأولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن النكاح لا ينعقد وبه أخذ كثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى كذا في المحيط والمختار في زماننا للفتوى رواية الحسن وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رواية الحسن أقرب إلى الاحتياط كذا في فتاوى قاضي خان في فصل شرائط النكاح وفي البزازية ذكر برهان الأئمة أن الفتوى في جواز النكاح بكرا كانت أو ثيبا على قول الإمام الأعظم وهذا إذا كان لها ولي فإن لم يكن صح النكاح اتفاقا كذا في النهر الفائق ولا يكون التفريق بذلك إلا عند القاضي أما بدون فسخ القاضي فلا ينفسخ النكاح بينهما وتكون هذه فرقة بغير طلاق حتى لو لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها من المهر كذا في المحيط وإن دخل بها أو خلا بها خلوة صحيحة يلزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة كذا في السراج الوهاج والذي يلي المرافعة إلى القاضي المحارم عند بعض المشايخ وعند بعضهم المحارم وغير المحارم في ذلك على السواء حتى تثبت ولاية المرافعة لابن العم ومن أشبهه وهو الصحيح كذا في المحيط ولا تثبت هذه الولاية لذوي الأرحام وإنما تثبت للعصبات كذا في الخلاصة في جنس خيار البلوغ وإذا تزوجت المرأة غير كفء ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي وألزمه المهر وألزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول بها كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله كذا في شرح المبسوط للإمام السرخسي وإذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الولي فقبض الولي مهرها وجهزها فهذا منه رضا وتسليم ولو قبضه ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ والصحيح أنه يكون رضا وتسليما للعقد وإذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها في نفقتها وتقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا وهذا إذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي إياه في المهر والنفقة فأما إذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا قبل ذلك عند القاضي فلا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وإن طال الزمان

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٩٢/١

" يرجع عليها بشيء ولو تزوجها على حيوان أو عرض في الذمة فكذا الجواب في الكافي سواء قبضت أو لم تقبض هكذا في الكفاية وإذا وهبت الصداق من أجنبي وسلطته على القبض فقبض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه ولو قبضت الصداق ووهبته من الأجنبي ثم وهبه من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بالنصف الدين والعين فيه سواء كذا في المحيط إذا باعته المرأة أو وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفها فيما له مثل أو بنصف القيمة فيما لا مثل له ثم إن كانت باعت قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع وإن كانت قبضت ثم باعت فعليها نصف القيمة يوم القبض كذا في البدائع رجل قال لمطلقته لا أتزوجك ما لم تهبيني ما لك علي من المهر فوهبت مهرها على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج أو لم يتزوج كذا في الخلاصة سئل عمن قال لامرأته أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا فقالت أبرأتك ثم أبى الزوج أن يعطيها شيئا فالمهر بحاله كذا في الحاوي امرأة أقرت بأنها مدركة ووهبت مهرها من زوجها قالوا ينظر إلى قدها فإن كان قدها قد المدركات صح إقرارها حتى لو قالت بعد ذلك ما كنت مدركة لم يقبل قولها وإن لم يكن قدها قد المدركات لا يصح إقرارها قال رضي الله تعالى عنه وينبغي للقاضي أن يحتاط في ذلك ويسألها عن سنها ويقول لها بماذا عرفت ذلك كما قالوا في غلام أقر بالبلوغ إن القاضي يسأله عن وجهه ويحتاط في ذلك كذا في فتاوى قاضي خان اختلفا في هبة المهر فقالت وهبته لك بشرط أن لا تطلقني فقال بغير شرط فالقول قولها كذا في القنية الفصل الحادي عشر في منع المرأة نفسها بمهرها والتأجيل في المهر وما يتعلق بهما في كل موضع دخل بها أو صحت الخلوة وتأكد كل المهر لو أرادت أن تمنع نفسها لاستيفاء المعجل لها ذلك عنده خلافا لهما وكذا لا يمنع من الخروج والسفر والحج التطوع عنده إلا إذا خرجت خروجا فاحشا وقبل تسليم النفس لها ذلك بالإجماع وكذا إذا دخل بها وهي صغيرة أو مكرهة أو مجنونة فللأب حبسها حتى يوفي لها المعجل كذا في العتابية ولو دخل الزوج بها أو خلا بها برضاها فلها أن تمنع نفسها عن السفر بها حتى تستوفي جميع المهر على جواب الكتاب والمعجل في عرف ديارنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس له ذلك وكان الشيخ الإمام الفقيه الزاهد أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يفتي في السفر بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي منع النفس بقولهما واستحسن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى اختياره كذا في المحيط وإذا أوفاها مهرها نقلها إلى حيث شاء وكثير من المشايخ على أنه ليس للزوج أن يسافر بها في زماننا وإن أوفاها المهر ولكن ينقلها إلى القرى أين أحب وعليه الفتوى وله أن ينقلها من القرية إلى المصر ومن القرية إلى القرية كذا في الكافي زوج ابنته البكر البالغة فأراد أبوها التحول إلى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه وإن كره الزوج ذلك إذا لم يكن أعطاها المهر وإن كان قد أعطاها المهر فليس له ذلك إلا برضا الزوج كذا في المحيط فإن أعطاها المهر إلا درهما واحدا فلها أن تمنعه عن نفسها وليس له استرجاع ما قبضت كذا في السراج الوهاج صغيرة زوجت فذهبت إلى زوجها قبل قبض الصداق كان لمن له حق إمساكها قبل النكاح أن يردها إلى منزله ويمنعها من الزوج حتى يدفع الزوج مهرها إلى من له حق القبض كذا في فتاوى قاضي خان وإذا زوج العم بنت أخيه وهي صغيرة بصداق مسمى وسلمها إلى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد إلى بيتها كذا في التجنيس والمزيد ولا يشترط إحضار المرأة لاستيفاء الأب مهر ابنته ولو طالب الزوج الأب بتسليم المرأة

". (١)

" أو طلاق البدعة أو طلاق الجور أو طلاق المعصية أو طلاق الشيطان فإن نوى ثلاثا فهي ثلاث هكذا في البدائع فصل فيمن يقع طلاقه وفيمن لا يقع طلاقه يقع طلاق كل زوج إذا كان بالغا عاقلا سواء كان حرا أو عبدا طائعا أو مكرها كذا في الجوهرة النيرة وطلاق اللاعب والهازل به واقع وكذلك لو أراد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع كذا في المحيط وفي الجامع الأصغر سئل راشد عمن أراد أن يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة ففي القضاء تطلق التي سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ولا يعلم معنى قوله أنت طالق فإنه يقع الطلاق وإذا قال لامرأته أنت طالق ولا يعلم أن هذا القول طلاق طلقت في القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى هكذا في الذخيرة ولا يقع طلاق الصبي وإن كان يعقل والمجنون والنائم والمبرسم والمغمى عليه والمدهوش هكذا في فتح القدير وكذلك المعتوه لا يقع طلاقه أيضا وهذا إذا كان في حالة العته أما في حالة الإفاقة فالصحيح أنه واقع هكذا في الجوهرة النيرة طلق النائم فلما انتبه قال لها طلقتك في النوم لا يقع وكذا لو قال أجزت ذلك الطلاق ولو قال أوقعت ذلك يقع ولو قال أوقعت الذي تلفظته في النوم لا يقع طلق المبرسم فلما صحا قال قد طلقت امرأتي ثم قال إنما قلته لأني توهمت وقوع الطلاق الذي تكلمت به في البرسام إن كان في ذكره وحكايته صدق وإلا لا كذا في الوجيز للكردري ولو طلق الصبي ثم بلغ فقال أجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال أوقعته وقع لأنه ابتداء الإيقاع كذا في البحر الرائق ولو أن رجلا طلق امرأة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه أوقعت الطلاق الذي أوقعه فلان يقع ولو قال أجزت ذلك لا يقع شيء كذا في المحيط ولو كان الصبي وكيلا بالتطليق من قبل رجل فطلق الصبي صح كذا في التتارخانية حكى يمين رجل فلما بلغ إلى ذكر الطلاق خطر بباله امرأته إن نوى عند ذكر الطلاق عدم الحكاية واستئناف الطلاق وكان موصولا بحيث يصلح للإيقاع على امرأته يقع لأنه أوقع وإن لم ينو شيئا لا يقع لأنه محمول على الحكاية كذا في الفتاوى الكبرى وطلاق السكران واقع إذا سكر من الخمر أو النبيذ وهو مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى كذا في المحيط ولو أكره على شرب الخمر أو شرب الخمر لضرورة وسكر وطلق امرأته اختلفوا فيه والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه كذا في فتاوى قاضي خان أجمعوا أنه لو سكر من البنج أو لبن الرماك ونحوه لا يقع طلاقه وعتاقه كذا في التهذيب ومن سكر من البنج يقع طلاقه ويحد لفشو هذا الفعل بين الناس وعليه الفتوى في زماننا كذا في جواهر الأخلاطي وإن شرب من الأشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والعسل إذا طلق أو أعتق اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا ينفذ تصرفه كذا في فتاوى قاضي خان ومن شرب من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر وطلق لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ويفتي بقول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير وعن محمد رحمه الله تعالى إذا شرب النبيذ ولم يوافقه فارتفع وصدع فزال عقله بالصداع لا بالشرب فطلق لا يقع ولو زال عقله بالضرب أو ضرب هو على رأسه حتى زال عقله وطلق لا يقع طلاقه كذا في فتاوى قاضي خان وأجمعوا على أنه لو أكره على الإقرار بالطلاق لا ينفذ إقراره كذا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣١٧/١

". (١)

" وينبغي أن يصح كذا في الظهيرية رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فلانة بنت فلان بن فلان فكتب امرأته فلانة بنت فلان بن فلان طالق لا تطلق امرأته كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال لآخر اكتب إلى امرأتي كتابا إن خرجت من منزلك فأنت طالق فكتب فخرجت المرأة بعدما كتب قبل قراءته عليه ثم قرأ عليه وبعث به إلى المرأة لم تطلق بالخروج الأول وكذا لو كتب الكتاب على هذا فلما قرأه على الزوج قال للكاتب قد شرطت إن خرجت إلى شهر أو بعد شهر كان إلحاق هذا الشرط جائزا ذكره في الجامع كذا في محيط السرخسي ولو كتب إلى امرأته كل امرأة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محا اسم الأخيرة ثم بعث الكتاب لا تطلق كذا في الظهيرية في المنتقى لو كتب كتابا في قرطاس وكان فيه إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق ثم نسخه في كتاب آخر أو أمر غيره أن يكتب نسخة ولم يملل هو فأتاها الكتابان طلقت تطليقتين في القضاء إذا أقر أنهما كتاباه أو قامت به بينة وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيقع عليها تطليقة واحدة بأيهما أتاها ويبطل الآخر لأنهما نسخة واحدة وفيه أيضا رجل استكتب من رجل آخر إلى امرأته كتابا بطلاقها وقرأه على الزوج فأخذه وطواه وختم وكتب في عنوانه وبعث به إلى امرأته فأتاها الكتاب وأقر الزوج أنه كتابه فإن الطلاق يقع عليها وكذلك لو قال لذلك الرجل ابعث بهذا الكتاب إليها أو قال له اكتب نسخة وابعث بها إليها وإن لم تقم عليه البينة ولم يقر أنه كتابه لكنه وصف الأمر على وجهه فإنه لا يلزمه الطلاق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع به الطلاق إذا لم يقر أنه كتابه كذا في المحيط والله أعلم بالصواب الفصل السابع في الطلاق بالألفاظ الفارسية والأصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية أنه إذا كان فيها لفظ لا يستعمل إلا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية إذا أضيف إلى المرأة وما كان بالفارسية من الألفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنايات الفارسية فيكون حكمه حكم كنايات العربية في جميع الأحكام كذا في البدائع إذا قال الرجل لامرأته بهشتم ترا اززني فاعلم بأن هذه اللفظة استعملها أهل خراسان وأهل عراق في الطلاق وأنها صريحة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى كان الواقع بها رجعيا ويقع بدون النية وفي الخلاصة وبه أخذ الفقيه أبو الليث وفي التفريد وعليه الفتوى كذا في التتارخانية وإذا قال بهشتم ترا ولم يقل اززني فإن كان في حالة غضب ومذاكرة الطلاق فواحدة يملك الرجعة وإن نوى بائنا أو ثلاثا فهو كما نوى وقول محمد رحمه الله تعالى في هذا كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط ولو قال الرجل لامرأته ترا جنك باز داشتم أو بهشتم أو يله كردم ترا أو باي كشاده كردم ترا فهذا كله تفسير قوله طلقتك عرفا حتى يكون رجعيا ويقع بدون النية كذا في الخلاصة وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يفتي في قوله بهشتم بالوقوع بلا نية ويكون الواقع رجعيا ويفتي فيما سواها باشتراط النية ويكون الواقع بائنا كذا في الذخيرة رجل قال لامرأته بيك طلاق دست باز داشتمت يقع الطلاق بائنا ولو قال بيك

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٣/١

". (١)

" فيبطل حتى لو قال دردست تواست فهو إقرار بقيام الأمر في يده فيصح التطليق هكذا في فصول الأسروشني في فوائد جدي رحمه الله تعالى أمر بدست زن نهادا كريكماه رادود ينار بتونر سانم بايت كشاده كن زن صراوام خواهي بودبوي حواله كردباي تواند كشاديس از كذشتن مدت أجابني والله أعلم إن أداه إلى المحتال قبل مضي المدة وإن لم يؤد تواند وفي فوائده أمر بدست زن نهادكه بيد ستوري تواز شهر نروم مرداز شهر بيرون رفت وزن أو رامشايعت كرد هل يكون إذنا قال لا واقعة الفتوى أمر بدست زن نهادكه بي دستوري وى كنيزك نخرد فذهبت مع زوجها إلى النخاس واختارت جارية فاشتراها الزوج أين بسنديدن زن دستوري بود أجاب بعض أهل **زماننا** وإن كان ليس لذلك أهلا بود حتى لا يصير الأمر بيدها وقد أجبت يصير الأمر بيدها كذا في الفصول العمادية وفي مجموع النوازل امرأة قالت لزوجها يك سخن كويم رواداشتي أو قالت يك كاركنم رواداشتي فقال الزوج داشتم فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شيء والقول قول الزوج إنه لم يرد الطلاق كذا في المحيط علق الطلاق بالضرب بغير جناية فخرجت المرأة من البيت إلى الرقيقة تا آتش درخانة آرد وكان في الرقيقة رجل أجنبي ولم يكن قصد المرأة رؤية الأجنبي فضربها الزوج لا تطلق لأنه ضرب بالجناية كذا في خزانة المفتين يكي ديكرى راجنين كفت كه هركاه كه بي دستوري من ازشهر بروي أمر زن خويشتن بدست من نهادي كفت نهادم يكبار دستوري دادبس ازان تواند رفتن بي دستوري وى أجاب علاء الدين رحمه الله تعالى تواندجه هركاه وقت است وهروقت يكبار فراز كيرد هكذا كتبت عن فوائده قال لامرأته اكر بعد سرهرشش ما هي ترابشهر مادرو بدر نبرم أمر توبدست تونهادم باي خود بيكطلاق بائن بكشايي هركاه كه خواهي وزن قول كرد تفويض رادر مجلس بس ازين يكسال كذشت واين شوي أين زن رابخانة بدرو مادر نبرد هل لها أن تطلق نفسها كانت مسألة واقعة الفتوى بمرغينان فأرسل أهلها إلينا بالفتوى فكتبت نعم لها ذلك ووافقني أهل الإفتاء بسمرقند يومئذ في الجواب في فوائد جدي رحمه الله تعالى بكى جنين كفت كه من سيكى نخورم وفما رنكنم وزنا نكنم اكر يكنم زن از من بسه طلاق اكريكي ازين

". (٢)

" قذفا لأمها كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال إن قذفتني فأنت طالق فقالت له يا ابن الزانية لا يحنث قال الفقيه لكن في **زماننا** يحنث كذا في التتارخانية قالت له امرأته يا سفلة فقال لها إن كنت سفلة فأنت طالق وأراد به التعليق لا تطلق ما لم يكن سفلة فتكلموا في معنى السفلة روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المسلم لا يكون سفلة إنما السفلة هو الكافر وعليه الفتوى هكذا في الفتاوى الكبرى وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن السفلة هو الذي لا يبالي بما قال وما قيل له وعليه الفتوى هكذا في التجنيس والمزيد قالت له يا كشخان فقال الزوج إن أنا كشخان فأنت طالق ونوى التعليق قال أبو عصمة الكشخان من سمع أن أحدا من الرجال مد يده إلى امرأته بسوء ولا يبالي أما لو ضربها فليس

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٧٩/١

(٢) الفتاوى الهندية، ٤١٤/١

بكشخان امرأة قالت لزوجها يا بغاك أو قالت يا قلتبان فقال إن أنا بغاك أو قال إن أنا قلتبان فأنت طالق ثلاثا ينوي الزوج إن أراد المكافأة بما قالت ونوى بالفارسية خشم راندن وقع الطلاق كما قال هذه المقالة سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن وإن أراد التعليق لم يقع ما لم يكن الرجل كذلك البغاك والقلتبان كل واحد منهما أن يكون الرجل عالما بفجور امرأته راضيا بذلك وإن لم يكن له نية فمنهم من حمله على المكافأة ومنهم من حمله على التعليق ومنهم من قال وهو المختار إن كان في حالة الغضب يحمل على المكافأة لأنه هو الظاهر وإن كان في غير حالة الغضب يحمل على التعليق لأنه هو الظاهر قالت له إنك قرطبان فقال الزوج إن علمت أني قرطبان فأنت طالق ثلاثا لا تطلق ما لم تقل علمت أنك قرطبان كذا في الفتاوى الكبرى امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال إن كنت كوسجا فأنت طالق وأراد به التعليق فالمختار أنه إن كانت لحيته خفيفة غير متصلة تطلق وإلا فلا لأنه هو الكوسج في متعارف الناس كذا في محيط السرخسي وتكلموا في تفسير الكوسج والأصح أنه إن كانت لحيته خفيفة فهو كوسج كذا في الخلاصة ووجيز الكردري وروى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال لامرأته إن لم تكوني أسفل مني فأنت طالق فهذا على الحسب فإن كان أحسب منها لا يحنث وإن كانت أحسب منه تطلق وإن كان الأمر مشكلا فالقول قول الزوج أنا أحسب منها مع يمينه كذا في محيط السرخسي في باب الحلف على الشتم والضرب ولو قال لها إن شتمتني فأنت طالق فقالت المرأة لولدها الصغير منه أي بلاية بجه ينظر إن قالت ذلك لكراهة عن الولد لا يقع الطلاق وإن قالت ذلك لكراهة عن الوالد تطلق كذا في المحيط امرأة قالت لولدها أي بلاية زاده فقال الزوج إن كان هو بلاية زاده فأنت طالق ثلاثا فهذا ثلاثة أوجه إما أن يريد به المجازاة أو لم يرد به شيئا أو أراد التعليق

". (١)

" وعليه الفتوى هكذا في التتارخانية والصحيح أنه لا عبرة للسن وإنما العبرة للاحتمال والقدرة كذلك في الكافي المرأة إن كانت صغيرة مثلها لا يوطأ ولا يصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير إلى الحالة التي تطيق الجماع سواء كانت في بيت الأب هكذا في المحيط الكبيرة إذا طلبت النفقة وهي لم تزف إلى بيت الزوج فلها ذلك إذا لم يطأها الزوج بالنقلة ومن مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى من قال لا تستحقها إذا لم تزف إلى بيته والفتوى على الأول كذا في الفتاوى الغياثية فإن كان الزوج قد طالبها بالنقلة فإن لم تمتنع عن الانتقال إلى بيت الزوج فلها النفقة فأما إذا امتنعت عن الانتقال فإن كان الامتناع بحق بأن امتنعت لتستوفي مهرها فلها النفقة وأما إذا كان الامتناع بغير الحق بأن كان أوفاها المهر أو كان المهر مؤجلا أو وهبته منه فلا نفقة لها كذا في المحيط وإن نشزت فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزله والناشزة هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه بخلاف ما لو امتنعت عن التمكن في بيت الزوج لأن الاحتباس قائم حتى ولو كان المنزل ملكها فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها إلا أن تكون سألته أن يحولها إلى منزله أو يكتري لها منزلا وإذا تركت النشوز فلها النفقة ولو كان يسكن في أرض الغصب فامتنعت منه لها النفقة كذا في الكافي وإن كانت سلمت نفسها ثم امتنعت

(١) الفتاوى الهندية، ١/٤٤٤

لاستيفاء المهر لم تكن ناشزة قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان رجل يسكن أرض المملكة يريد أرض السلطان ويأخذ المال من السلطان فقالت المرأة لا أقعد معك في أرض المملكة ولا آكل من مالك قالوا ليس لها ذلك وأثمت بالامتناع عن ذلك وتصير ناشزة وسئل بعض العلماء عن امرأة لها زوج لا يصلي والمرأة تأبى أن تكون معه قال ليس لها ذلك كذا في الظهيرية إذا تغيبت المرأة عن زوجها أو أبت أن تتحول معه حيث يريد من البلدان وقد أوفاها مهرها فلا نفقة لها عليه وإن لم يعطها مهرها وباقي المسألة عليه فلها النفقة هذا إذا لم يدخل بها وإن دخل بها فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا نفقة لها سواء أوفاها المهر أم لا قال الشيخ الإمام أبو القاسم الصفار هذا في زمانهم أما في زماننا فلا يملك الزوج أن يسافر بها وإن أوفى صداقها كذا في المحيط إذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها قال الكرخي ذا حبست في دين لا تقدر على أدائه فلها النفقة وإن كانت تقدر فلا نفقة لها والفتوى على أنه لا نفقة لها في الوجهين كذلك في الجوهرة النيرة وهذا إذا كان الزوج لا يقدر على الوصول إليها في المجلس وإن وجد ثمة مكانا يصل إليها قالوا تجب لها النفقة كذا في فتاوى قاضي خان ولو غصبها غاصب أو هرب بها أو حبست ظلما ذكر الخصاف أنها لا تستحق قال الصدر الشهيد حسام الدين وعليه الفتوى كذا في الغياثية ولو حبس الزوج وهو يقدر على أداء الدين أو لم يقدر أو هرب فلها النفقة هكذا في غاية السروجي وإن حبس في سجن

(١) ".

" الدخول عليه في منزله اختلفوا في ذلك قال بعضهم لا يمنع من الأبوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وإنما يمنعهم من الكينونة عندها وبه أخذ مشايخنا رحمهم الله تعالى وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضي خان وقيل لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين في كل جمعة مرة وعليه الفتوى كذا في غاية السروجي وهل يمنع غير الأبوين عن الزيارة في كل شهر وقال مشايخ بلخ في كل سنة وعليه الفتوى وكذا لو أرادت المرأة أن تخرج لزيارة المحارم كالخالة والعمة والأخت فهو على هذه الأقاويل كذا في فتاوى قاضي خان وليس للزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من النظر إليها وكلامها في أي وقت اختاروا هكذا في الهداية في مجموع النوازل فإن كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لآخر عليها حق تخرج بالإذن وبغير الإذن على هذا وما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذنها ولا تخرج ولو أذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام كذا في فتح القدير ولو أذن لها في الخروج في مجلس الوعظ الخالي عن البدع لا بأس به ولا تسافر مع عبدها ولو خصيا ولا مع ابنها المجوسي ولا بأخيها رضاعا في زماننا ولا بامرأة أخرى ولا بالغلام المحرم الذي لم يحتلم إلا أن يكون مراهقا ابن ثنتي عشر سنة أو ثلاث عشر والصغيرة التي لا تشتهي لا تسافر بلا محرم تسافر مع زوج بنتها وابن زوجها وزوج أمها كذا في الوجيز للكردري وليس لها أن تعطي شيئا من بيته بغير إذنه ولا تصوم غير فرض كذا في فتاوى قاضي خان الفصل الثالث في نفقة المعتدة المعتدة عن الطلاق تستحق النفقة والسكنى كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو ثلاثا حاملا كانت المرأة أو لم تكن كذا في فتاوى قاضي خان الأصل أن الفرقة متى كانت من جهة الزوج فلها

(١) الفتاوى الهندية، ١/٥٤٥

النفقة وإن كانت من جهة المرأة إن كانت بحق لها النفقة وإن كانت بمعصية لا نفقة لها وإن كانت بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة فللملاعنة النفقة والسكنى والمبانة بالخلع والإيلاء وردة الزوج ومجامعة الزوج أمها تستحق النفقة وكذا امرأة العنين إذا اختارت الفرقة وكذا أم الولد والمدبر إذا أعتقا وهما عند زوجيهما وقد بوأهما المولى بيتا واختارتا الفرقة وكذا الصغيرة إذا أدركت اختارت نفسها وكذا الفرقة لعدم الكفاءة بعد الدخول كذا في الخلاصة وإن ارتدت أو طاوعت ابن زوجها أو أباه أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا ولها السكنى وإن كانت مستكرهة فلا تسقط نفقتها كذا في البدائع فإن أسلمت المرتدة والعدة باقية فلا نفقة لها بخلاف ما لو نشزت فطلقها ثم تركت النشوز فلها النفقة كذا في محيط السرخسي والأصل في هذه أن كل امرأة لم تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة بعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت بالفرقة لا تعود النفقة إليها في العدة وإن زال سبب الفرقة

".(١)

" بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء ومنها أن لا يدخل بين الشرط والجزاء حائل فإذا دخل لم يكن يمينا وتعليقا بل تنجيزا هكذا في البدائع اليمين بالله ثلاثة أنواع غموس وهو الحلف على إثبات شيء أو نفيه في الماضي أو الحال يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها وعليه فيها الاستغفار والتوبة دون الكفارة ولغو وهو أن يحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يظن أنه كما قال والأمر بخلافه بأن يقول والله قد فعلت كذا وهو ما فعل وهو يظن أنه فعل أو ما فعلت كذا وقد فعل وهو يظن أنه ما فعل أو رأى شخصا من بعيد فقال والله إنه لزيد وظنه زيدا وهو عمرو أو طائرا فقال والله إنه لغراب وظنه غرابا وهو حدأة فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ بها صاحبها واليمين في الماضي إذا كان لا عن قصد لا حكم له في الدنيا والآخرة عندنا ومنعقدة وهو أن يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله وحكمها لزوم الكفارة عند الحنث كذا في الكافي والمنعقدة في وجوب الحفظ أربعة أنواع نوع منها يجب إتمام البر فيها وهو أن يعقد على فعل طاعة أمر به أو امتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث ونوع يستوي فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى كذا في المبسوط لشمس الأئمة السرخسي وأما الحلف بالطلاق والعتاق وما أشبه ذلك فما يكون على أمر في المستقبل فهو كاليمين المعقود وما يكون على أمر في الماضي فلا يتحقق اللغو والغموس ولكن إذا كان يعلم خلاف ذلك أو لا يعلم فالطلاق واقع وكذلك الحلف ينذر لأن هذا تحقيق وتنجيز كذا في الإيضاح ولو قال إن لم يكن هذا فلانا فعلي حجة ولم يكن وكان لا يشك أنه فلان لزمه ذلك كذا في الخلاصة ومن فعل المحلوف عليه عامدا أو ناسيا أو مكرها فهو سواء وكذا من فعله وهو مغمى عليه أو مجنون كذا في السراج الوهاج ولا يصح يمين النائم كذا في الاختيار شرح المختار اليمين بالله تعالى لا تكره ولكن تقليله أولى من تكثيره واليمين بغير الله مكروهة عند البعض وعند عامة العلماء لا تكره لأنه يحصل بها الوثيقة في العهود خصوصا في زماننا كذا في الكافي

(١) الفتاوى الهندية، ٥٥٧/١

الباب الثاني فيما يكون يمينا وما لا يكون يمينا وفيه فصلان الفصل الأول في تحليف الظلمة وفيما ينوي الحالف غير ما ينوي المستحلف اليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله كالرحمن والرحيم وجميع أسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر كذا في الكافي والأصح أن المعتبر في ذكر الصفات هو العرف كذا في شرح النقاية للبرجندي ولو قال وربي أو ورب العرش أو ورب العالمين كان حالفا كذا في البدائع لا خلاف أنه لو قال والحق لا أفعل كذا أنه يمين كذا في المبسوط ولو قال بالحق لا أفعل كذا يكون يمينا ولو قال حقا لا أفعل كذا فالصحيح أنه إن أراد به اسم الله تعالى يكون يمينا ولو قال بحق الله لا أفعل كذا يكون يمينا كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال وحق الله لا يكون يمينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح وحرمة الله قال شمس الأئمة الحلواني هذا بمنزلة قوله وحق الله كذا في الخلاصة ولو قال وعظمة الله أو قال وملكوته وقدرته ونوى

". (١)

" اليمين أو لم ينو يكون يمينا كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال وجبروت الله فهو يمين كذا في السراج الوهاج ولو قال وقوة الله وإرادته ومشيئته ومحبته وكلامه يكون حالفا كذا في البدائع ولو قال وأمانة الله يكون يمينا وذكر الطحاوي أنه لا يكون يمينا وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال وعهد الله أو قال وذمة الله يكون يمينا ولو قال أشهد أن لا أفعل كذا أو أشهد بالله أو قال أحلف أو أحلف بالله أو أقسم أو أقسم بالله أو أعزم أو أعزم بالله أو قال عليه عهد أو عليه عهد الله أن لا يفعل كذا أو قال عليه ذمة الله أن لا يفعل كذا يكون يمينا وكذا لو قال عليه يمين أو يمين الله أو قال لعمر الله أو قال عليه نذر أو قال عليه نذر الله أن لا يفعل كذا ويكون يمينا كذا في فتاوى قاضي خان بسم الله لا أفعل كذا في المختار أنه لا يكون يمينا إلا إذا نوى كذا في الفتاوى العتابية ولو قال وبسم الله يكون يمينا كذا في الخلاصة ولو قال وأيم الله لا أفعل كذا يكون يمينا وكذا أيمن الله وإيم الله بكسر الهمزة ومن الله ومن الله ومن الله وبميم واحدة في الإعرابات الثلاث كذا في الظهيرية ولو قال وميثاقه يكون يمينا كذا في الكافي وكذلك إذا قال علي يمين الله وكذلك إذا قال علي ميثاقه كذا في الإيضاح ولو قال الطالب والغالب لا أفعل كذا فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد كذا في المحيط ولو قال بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا أفعلن كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا لانعدام حرف القسم إلا أن يعربها بالكسر فيكون يمينا لأن الكسر يقتضي سبق حرف الخافض وهو حرف القسم ولو قال بله لا أفعل كذا قالوا لا يكون يمينا لأنه لم يذكر اسم الله إلا إذا أعربها بالكسر وقصد اليمين كذا في فتاوى قاضي خان وقوله الله الله يمين كذا في العتابية ولو قال لله يكون يمينا في الأجناس إذا قال والله إن دخلت الدار كان يمينا كذا في المحيط ولو قال أنا شر من المجوس إن فعلت كذا فهو يمين وكذا لو قال أنا شريك اليهود أو شريك الكفار إن فعلت كذا كذا في الخلاصة

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٢/٢

روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا قال إذا آليت كذا وعزمت لا أفعل كذا فهو يمين كذا في الإيضاح في التجريد قال محمد رحمه الله تعالى حلف لا يحلف فقوله إن قمت أو قعدت فأنت طالق يمين كذا في الخلاصة من حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي عليه السلام والكعبة كذا في الهداية والبراءة عنه يمين كذا في الاختيار شرح المختار قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل لو قال والقرآن لا يكون يمينا ذكره مطلقا والمعنى فيه وهو أن الحلف به ليس بمتعارف فصار كقوله وعلم الله وقد قيل هذا في زمانهم أما في زماننا فيكون يمينا وبه نأخذ ونأمر ونعتقد ونعتمد وقال محمد بن مقاتل الرازي لو حلف بالقرآن قال يكون يمينا وبه أخذ جمهور مشايخنا رحمهم الله تعالى كذا في المضمرات ولو قال أنا بريء من النبي والقرآن فإنه يكون يمينا كذا في الكافي سئل عبد الكريم بن محمد عمن قال أنا بريء من الشفاعة إن فعلت كذا قال يكون يمينا وقال غيره لا يكون يمينا وهو الصحيح كذا في الظهيرية ولو قال إن فعلت كذا فأنا بريء من القرآن أو القبلة أو الصلاة أو صوم رمضان فالكل يمين هو المختار وكذا البراءة عن الكتب الأربعة وكذا كل ما يكون البراءة عنه كفرا كذا في الخلاصة ولو قال أنا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال أنا بريء مما في

". (١)

" الخجندي رحمه الله تعالى عمن حلف لا يأكل خبزا وتمرا فأكل أحدهما فقال لا يحنث ما لم يأكلها كذا في اليتيمة ولو حلف لا يأكل الشواءة ولا نية له يقع على اللحم دون الباذنجان والجزر المشوي إلا أن ينوي كل ما يشوى من بيض وغيره فتعمل نيته كذا في الكافي إن حلف أن لا يأكل رأسا فإن نوى الرءوس كلها من السمك والغنم وغيرهما فأي ذلك أكل حنث وإن لم يكن له نية فهو على الغنم والبقر خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اليمين اليوم على رءوس الغنم خاصة كذا في البدائع وهذا اختلاف عصر وزمان لأن العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كذا في الهداية ولا يدخل في اليمين رءوس الجراد والسمك والعصافير بالإجماع وكذا رءوس الإبل لا تدخل بالإجماع ولو حلف لا يأكل بيضا ولا نية له فهو على بيض الطير كله الأوز والدجاج وغيره ولا يحنث في بيض السمك إلا أن ينويه كذا في السراج الوهاج حلف أن لا يأكل طبيخا إن نوى جميع المطبوخات فهو على ما نوى وإن لم ينو شيئا فهو على اللحم المطبوخ استحسانا قالوا هذا إذا طبخ اللحم بالماء أما القلية اليابسة فلا تسمى طبيخا وإن طبخ اللحم بالماء فأكل المرقة مع الخبز ولم يأكل اللحم كان حانثا كذا في فتاوى قاضي خان ولو حلف لا يأكل من طبيخ فلانة فسخنت له قدرا طبخها غيرها لم يحنث وإذا قال أكرازديك كردهء توبخورم فكذا فسخنت قدرا طبخها غيرها لا يحنث لأن قوله كرم كردهء تويرادبه عرفابخنهء تو كذا في المحيط ولو حلف لا يأكل الحلواء فالأصل في هذا أن الحلواء عندهم كل الحلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلو والمرجع فيه إلى العرف فحنث بأكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والتمر وأشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد رحمه الله تعالى إذا أكل تينا رطبا أو يابسا لأنه ليس من جنسها حامض فيخلص معنى الحلاوة فيه ولو أكل عنبا حلوا أو بطيخا

(١) الفتاوى الهندية، ٥٣/٢

حلوا أو رمانا حلوا أو أجاصا حلوا لم يحنث لأن من جنسه ما ليس بحلو فلم يخلص معنى الحلاوة فيه وكذا الزبيب ليس من حلو لأن من جنسه ما هو حامض وكذا لو حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلواء ولو حلف لا يأكل حبا فأي حب أكل من سمسم أو غيره مما يأكله الناس عادة يحنث فإن عني شيئا من ذلك بعينه أو سماه حنث فيه ولم يحنث في غيره ولا يحنث إذا ابتلع لؤلؤة كذا في البدائع في الفتاوى رجل حلف لا يأكل حراما فاشترى بدرهم غصبه طعاما فأكله لا يحنث وهو آثم ولو أكل خبزا أو لحما غصبه ولو باع الخبز أو اللحم بزيت فأكله لم يحنث ولو أكل لحم كلب أو قرد أو حدأة قال أسيد بن عمرو رحمه الله تعالى لا يحنث وقال نصير وبه نأخذ وقال الحسن كله حرام وقال الفقيه أبو الليث ما كان فيه اختلاف العلماء لا يكون حراما مطلقا ثم قال صاحب الكتاب ما أحسن ما قال أبو الليث ولو اضطر فأكل الحرام أو الميتة اختلف المشايخ فيه والمختار أنه يحنث لأن الحرمة باقية إلا أن الإثم موضوع وفي فوائد شمس الأئمة الحلواني لو أكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا يأكل حراما ما لم يحنث كذا في الخلاصة إن غصب حنطة فطبخها إن أعطاه مثلها قبل أن يأكل لا يحنث في يمينه وإن أكلها قبل أداء الضمان وقبل قضاء القاضي عليه حنث في يمينه كذا في فتاوى قاضي خان ولو حلف لا يأكل هذا العنب أو هذه الرمانة فجعل يمضغه ويرمي بتفله ويبتلع ماء لم يحنث لأن هذا لا يسمى أكلا وإنما يسمى مصا ولو عصر ماء العنب أو ماء الرمانة ولم يشربه وأكل قشره وحصرمه حنث

".(١)

" يمينه وإذا قال لغيره إن مت من هذه الشجة فكذا فمات منها ومن غيرها يحنث في يمينه كذا في المحيط ولو حلف لا يرمي حجرا فرمى إلى غيره فنفر عنه فأصابه لم يحنث ولو رمى إليه ولم يصبه حنث إلا إذا نوى الإصابة كذا في العتابية وإذا قال لغيره إن رميت إليك في المسجد فعبدي حر يعتبر المكان في حق الحالف ولو قال إن رميتك في المسجد فعبدي حر يعتبر المكان في حق المحلوف عليه كذا في الذخيرة وإذا قال إن لم أحبس فلانا غدا عريانا جائعا فامرأته طالق فحبسه عريانا جائعا في الغد فجاء آخر وأطعمه حنث كذا في الفتاوى الكبرى وهكذا في الخلاصة وإذا حلف لا يعذب فلانا فحبسه لم يحنث إلا أن ينوي ذلك هكذا ذكر في الفتاوى وهذا لأن الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت اليمين وفي الفتاوى أيضا إذا دعا امرأته إلى الفراش فأبت فقالت إنك تعذبني فقال إن عذبتك فأنت طالق ثم جاءت إلى الفراش فجامعها إن جامعها على كره منها فقد عذبها فتطلق وإن كانت طائعة لا تطلق كذا في الذخيرة رجل قال لامرأته إن لم أضربك أو قال إن لم أسؤك فأنت طالق ثلاثا فغاب عنها أشهرا لم ينفق عليها وتزوج عليها فقال لها أهلها قد أساءك زوجك وأضر بك فقالت ما أساءني ما أضر بي فالقول قول المرأة ولا حنث عليه ولو قال إن أضررتك أو قال إن أسأت إليك فأنت طالق ففعل ذلك قاصدا إضرارها حنث كذا في محيط السرخسي في فصل رجل حلف لا يقذف اكرمر اسرزنش كني فكذا يحنث بالملامة مشافهة اكرمر ابرسرزني ينصرف إلى المنة إذا احتملت القرينة وإلا فعلى الضرب على الرأس لا يؤذي امرأته فأصابت النجاسة ثوبه فقال اغسليه فأبت فقال زهره دران بشوي قيل لا يحنث وقال القاضي يحنث وبه يفتي كذا في

(١) الفتاوى الهندية، ٨٧/٢

الوجيز للكردري وفي القدوري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لامرأته أنت طالق أو والله لأضربن الخادم اليوم فضربه في يومه فقد بر في يمينه ولم يقع الطلاق فإن مضى اليوم قبل الضرب حنث فيتخير بين أن يوقع الطلاق أو يلزم نفسه اليمين ولو قال في ذلك اليوم اخترت أن أوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين ولو قال في ذلك اخترت التزام اليمين وإبطال الطلاق فإن الطلاق لا يبطل ولو مات الخادم قبل الضرب فهو مخير بين الطلاق والكفارة ولو كان الرجل هو الميت فقد وقع الحنث أو الطلاق وقد مات قبل أن يبين فلا يقع الطلاق ولها الميراث قال وهذا التخيير من حيث التدين يعني فيما إذا مات الخادم ولا يجبره القاضي على ذلك لأنه لما كان مخيرا بين الكفارة والطلاق وأحدهما لا يدخل في الحكم لم يلزمه القاضي ذلك حتى لو كان مكان الكفارة طلاق امرأة أخرى يجبره القاضي حتى يبين لأن الواقع طلاق لا محالة وأنه يدخل في الحكم كذا في المحيط في الفصل الخامس رجل قال لغيره إن شتمتك فعبده حر ثم قال له لا بارك الله فيك لا يعتق ولو قال ولا أنت ولا أهلك ولا مالك يعتق وهذا شتم كذا في الظهيرية رجل حلف لا يتهم امرأته بشيء ثم قال لها خدادندكه توجه كردهء لا يحنث كذا في الخلاصة رجل حلف أن لا يقذف فلانا فقال له يا ابن الزانية حنث في يمينه هو المختار للفتوى لأن في **زماننا** وديارنا يعد هذا قذفا له وإن حلف أن لا يقذف أو لا يشتم أحدا فقذف ميتا أو شتم ميتا حنث كذا في فتاوى قاضي خان ولو حلف أني خير منه والحالف لص أو شريب وذلك من أهل الصلاح والعلم عند الناس حنث في القضاء كذا في العتابية رجل دفن ماله في منزله ثم طلبه فلم يجده فحلف أنه ذهب ماله ثم وجده بعد ذلك إن لم يكن أخذ إنسان ذلك المال ثم أعاده يكون حانثا إلا أن ينوي بذلك أنه طلبه فلم يجده كذا

". (١)

" أتى امرأة في دبرها لا يكون محصنا كذا في المضمرات ويستحب للإمام أن يأمر جماعة من المسلمين أن يحضروا لإقامة الرجم كذا في الشمني وينبغي للناس أن يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا هكذا في البحر الرائق والسراج الوهاج ولا بأس لكل من يرمي أن يتعمد مقتله إلا إذا كان ذا رحم محرم منه فإنه لا يستحب له أن يتعمد مقتله كذا في فتاوى قاضي خان إذا وجب الرجم بالشهادة يجب البداءة من الشهود ثم من الإمام ثم من الناس حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحدون لأن امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم كذا في فتح القدير وكذا إذا امتنع واحد منهم كذا في التبيين وموت الشهود أو أحدهم مسقط وكذا إذا غابوا أو غاب أحدهم في ظاهر الرواية وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عمي أو خرس أو فسق أو قذف فحد ولا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد ولو كان بعضهم مقطوع الأيدي أو مريضا لا يستطيع الرمي وحضروا يرمي القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الإقامة كذا في فتح القدير وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى آخرا موتهم وغيبتهم لا يبطل الحد وبه نأخذ كذا في الحاوي القدسي إذا كان المشهود عليه غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي أقيم عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل فيما سواهما هكذا في غاية البيان وأجمعوا على أن في سائر

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٣٢/٢

الحدود سوى الرجم لا تجب البداءة لا من الشهود ولا من الإمام كذا في الذخيرة القاضي إذا أمر الناس برجم الزاني وسعهم أن يرجموه وإن لم يعاينوا أداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال هذا إذا كان القاضي فقيها عدلا أما إذا كان فقيها غير عدل لا غير فقيه لا يسعهم أن يرجموه حتى يعاينوا أداء الشهادة كذا في الظهيرية وإن كان مقرا ابتدأ الإمام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وإن كان غير محصن فحده مائة جلدة إن كان حرا وإن كان عبدا جلده خمسين بأمر الإمام يضربه بسوط لا عقد عليه ضربا متوسطا بين الجرح المبرح وغير المؤلم ولا يجوز التعدي عن حد قدره الشرع كذا في الكافي وينبغي أن يقيم الحد من يعقل وينظر كذا في الإيضاح الرجل والمرأة في ذلك سواء فإن كان كل منهما محصنا رجم أولا فعلى كل الجلد أو أحدهما محصنا فعلى المحصن الرجم وعلى الآخر الجلد وكذلك في ظهور الزنا عند القاضي بالبينة أو الإقرار كذا في فتح القدير ويجرد الرجل في الحد والتعزير ويضرب في إزار واحد وكذا في حد الشرب في ظاهر الرواية ولا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشو والفرو كذا في فتاوى قاضي خان ولا تجرد المرأة إلا عن الفرو والحشو كذا في الاختيار شرح المختار فإن لم يكن عليها غير ذلك لا ينزع كذا في العتابية وتضرب جالسة وإن حفر لها في الرجم جاز وإن تركه لا يضر كذا في الاختيار شرح المختار لكن الحفر أحسن ويحفر إلى الصدر ولا يحفر للرجل وهذا في ظاهر الرواية كذا في غاية البيان ويضرب الرجل قائما في جميع الحدود كذا في الاختيار شرح المختار ولا يمد في شيء من الحدود ولا يمسك ولا يربط لكنه يترك قائما إلا أن يعجزهم فيشد كذا في محيط السرخسي قد قيل المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد بالسوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمد بعد الضرب وذلك كله لأنه زيادة على المستحق كذا في الهداية ويضرب متفرقا على جميع أعضائه ما خلا الفرج والوجه والرأس كذا في العتابية ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي في البكر وإن رأى الإمام في ذلك مصلحة غرب بقدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لا حد ولا يختص بالزنا بل يجوز في كل جناية والرأي فيه إلى الإمام كذا

---

(١) ".

" أن يخرجوا إلا تحت لواء فلان كذا في المحيط يجوز القتال في الأشهر الحرم والنهي عن القتال فيها منسوخ وإن كان عدد المسلمين نصف عدد المشركين لا يحل لهم الفرار وهذا إذا كان معهم أسلحة وأما من لا سلاح له فلا بأس بأن يفر ممن معه السلاح وكذا لا بأس بأن يفر ممن يرمي إذا لم تكن معه آلة الرمي وعلى هذا لا بأس بأن يفر الواحد من الثلاثة كذا في محيط السرخسي وإذا كان عددهم اثني عشر ألفا أو أكثر لا يحل لهم الفرار إن كان عدد الكفار أضعاف عددهم وهذا إذا كانت كلمتهم واحدة فإذا تفرقت كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنين وفي زماننا تعتبر الطاقة ومن فر من موضع يقصده أهل الحصن بالمنجنيق وأشباهه ومن موضع يرمى بالسهام والحجارة فلا بأس به كذا في المحيط قال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس للإمام أن يبعث الرجل الواحد أو الاثنين أو الثلاثة سرية إذا كان يطيق ذلك كذا في الذخيرة ومن توابع الجهاد الرباط وهو الإقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه واختلف في محله فإنه لا يتحقق في كل مكان والمختار أن يكون

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/١٤٦

في موضع لا يكون وراءه إسلام وجزم به في التجنيس كذا في البحر الرائق الباب الثاني في كيفية القتال ينبغي للإمام إذا أراد الدخول في دار الحرب أن يعرض العسكر ليعرف عددهم فارسهم وراجلهم فيكتب أساميهم كذا في شرح الطحاوي وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصنا دعوهم إلى الإسلام فإن أجابوا كفوا عن قتالهم وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية كذا في الهداية فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا كذا في الكنز وهذا في حق من تقبل منه الجزية أما من لا تقبل منه فلا ندعوهم إلى أداء الجزية كذا في التبيين الكفار أصناف صنف لا يجوز أخذ الجزية منهم ولا إعطاء الذمة لهم وهم المشركون من العرب ممن لا كتاب لهم فإذا ظهرنا عليهم لا نقبل من رجالهم إلا السيف أو الإسلام ونساؤهم وصبيانهم فيء وصنف يجوز أخذ الجزية منهم بالإجماع وهم أهل الكتاب من اليهود والنصارى من العرب وغيرهم كذلك يجوز أخذ الجزية من المجوسي بالإجماع عربيا كان أو غير عربي وصنف اختلفوا في جواز أخذ الجزية منهم وهم قوم من المشركين غير العرب وغير أهل الكتاب والمجوس يجوز أخذ الجزية منهم عندنا هكذا في المحيط ولا يجوز أن يقاتل من لا تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلا أن يدعوه كذا في الهداية ولو قاتلوهم بغير دعوة كانوا آثمين في ذلك لكنهم لا يضمنون شيئا مما أتلفوا من الدماء والأموال كما في النساء والولدان منهم كذا في المبسوط ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الإنذار ولا يجب ذلك كذا في الهداية وإنما تستحب الدعوة مرة أخرى للتأكد بشرطين أحدهما أن لا يكون في تقديم الدعوة ضرر على المسلمين أما إذا كان في تقديم الدعوة ضرر على المسلمين بأن علموا أنهم لو قدموا الدعوة يستعدون للقتال أو يحتالون بحيلة أو يتحصنون فلا يستحب تقديم الدعوة والشرط الثاني أن يطمع فيهم ما يدعون إليه أما إذا كان لا يطمع فيهم ما يدعون إليه فلا يشتغلون بالدعوة كذا في المحيط ولا بأس أن يغيروا عليهم ليلا أو نهارا بغير دعوة وهذا في أرض بلغتهم الدعوة كذا في محيط السرخسي فإن أبوا عن الإسلام والجزية استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم كذا في الاختيار شرح المختار ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وأفسدوا زرعهم كذا في الهداية ولا بأس بأن يخربوا

". (١)

" البحر الرائق ناقلا عن البدائع قال القدوري في كتابه الكفار على نوعين منهم من يجحد الباري عز وجل ومنهم من يقر به إلا أنه ينكر وحدانيته كعبدة الأوثان فمن أنكره إذا أقر به يحكم بإسلامه ومن أقر وجحد وحدانيته إذا أقر بوحدانيته بأن قال لا إله إلا الله يحكم بإسلامه ومن أقر بوحدانية الله تعالى وجحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم فإذا أقر برسالته صلى الله عليه وسلم يحكم بإسلامه كذا في المحيط الوثني أو الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى لو قال الله لا يصير مسلما ولو قال أنا مسلم يصير مسلما فإن قال أردت به أني على الحق لم يكن مسلما واليهودي أو النصراني إذا قال لا إله إلا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله قالوا واليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين إذا قال واحد منهم أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله لا يحكم بإسلامه حتى يتبرأ عن دينه إن كان نصرانيا يقول أنا بريء من النصرانية وإن كان يهوديا يقول أنا بريء من اليهودية ومع ذلك يقول دخلت في دين الإسلام ولو قال اليهودي أو النصراني

(١) الفتاوى الهندية، ١٩٣/٢

أنا مسلم أو قال أسلمت لا يحكم بإسلامه لأنهم يقولون المسلم من كان منقادا للحق مستسلما ونحن على الحق فإذا قال أنا مسلم يسأل عنه إن قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الإسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل فإن قال أردت به أني مستسلم وأنا على الحق لم يكن مسلما فإن لم يسأل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين كان مسلما وإن مات قبل أن يسأل وقبل أن يصلي بجماعة فليس بمسلم ولو قال اليهودي أو النصراني لا إله إلا الله محمد رسول الله تبرأت عن اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت في الإسلام لا يحكم بإسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه فإن قال مع ذلك دخلت في الإسلام فحينئذ يحكم بإسلامه هكذا في فتاوى قاضي خان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا كانت شهادة الكتابي برسالة محمد صلى الله عليه وسلم جوابا كان دخولا في الإسلام وعن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى إذا قيل للنصراني أمحمد رسول الله بحق قال نعم إنه لا يصير مسلما وهو الصحيح وكذلك إذا قيل له أمحمد رسول الله بحق إلى العرب والعجم فقال نعم لا يصير مسلما وقعت في زماننا أنه قيل لنصراني أدين الإسلام حق فقال نعم فقيل له أدين النصرانية باطل فقال نعم فأفتى بعض المفتين بأنه لا يصير مسلما وأفتى بعضهم أنه يصير مسلما وكذلك إذا قال النصراني أو اليهودي أنا على دين الحنيفية لا يصير مسلما هكذا في المحيط عن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى إذا قال اليهودي دخلت في الإسلام يحكم بإسلامه وإن لم يقل تبرأت عن اليهودية وأما المجوسي إذا قال أسلمت أو قال أنا مسلم فيحكم بإسلامه لأنهم لا يدعون لأنفسهم وصف الإسلام بل يعدونه شتيمة كذا في فتاوى قاضي خان إذا صلى الكتابي أو واحد من أهل الشرك في جماعة حكم بإسلامه عندنا وإن صلى وحده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحكم بإسلامه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم بإسلامه فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال لا خلاف في الحقيقة فإن ما ذكره أبو حنيفة رحمه الله تعالى تأويله إذا صلى وحده بغير أذان وإقامة وعند ذلك لا يحكم بإسلامه وتأويل ما قالا إذا صلى وحده بأذان وإقامة وعند ذلك يحكم بإسلامه بلا خلاف وفي الأجناس إذا شهدوا أنا رأيناه يصلي سنة ولم يقولوا بجماعة فقال صليت صلاتي لا يكون إسلاما حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا كذا في المحيط وإن شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم كان مسلما كان الأذان في السفر أو في الحضر وإن قالوا سمعناه يؤذن في المسجد بشيء حتى يقولوا هو مؤذن فإذا قالوا ذلك فهو مسلم لأنهم إذا قالوا إنه مؤذن كان ذلك عادة فيكون مسلما كذا في البحر الرائق ناقلا عن البزازية وإن صام أو حج أو أدى الزكاة

---

(١) ".

" حراما فتمنى أن لم يكن حراما لم يكفر مسلم رأى نصرانية سمينة فتمنى أن يكون هو نصرانيا حتى يتزوجها يكفر كذا في المحيط رجل قال لغيره مرا بحق يارى ده فقال ذلك الغير بحق هركس يارى دهد من ترابنا حق يارى دهم يكفر كذا في الفصول العمادية رجل قال لمن ينازعه أفعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين أو لم يقل من الطين فإن عنى به من حيث الخلقة يكفر وإن عنى به ضعفه لا يكفر وقعت في زماننا من هذا الجنس واقعة أن رستاقيا قال قد خلقت هذه الشجرة

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٩٥/٢

فاتفق أجوبة المفتين أنه لا يكفر لأنه يراد بالخلق في هذا المقام عادة الغرس حتى لو عنى حقيقة الخلق يكفر قال رجل رهى واركار كنم وآزادو اربخوريم فقد قيل هذا خطأ من الكلام وهو كلام من يرى الرزق من كسبه إذا قال تا فلان برجاست أو قال تا مرا أين بازوي زرين برجاست مراروزى كم نيايد قال بعض مشايخنا يكفر وقال بعضهم يخشى عليه الكفر قال درويشي بدبختي است فهو خطأ عظيم قال لآخر يك سجده خداير اكن ويك سجد مرا فقيل لا يكفر هذا القائل سئل أبو بكر القاضي عمن كان يلعب بالشطرنج فقالت له امرأته لا تلعب بالشطرنج فإني سمعت العلماء قالوا من يعمل بالشطرنج فهو من أعداء الله فقال الزوج بالفارسية أي دون كه من دشمن خدايم نشكيبم ونيارامم فقال للسائل هذا أمر صعب على قول علمائنا ينبغي أن تبين امرأته ثم يجدد النكاح وقال غيره لا يكفر سئل عبد الكريم عن رجل ينازع قوما فقال الرجل من ازده مغ ستمكاره ترم أو قال من ازده مغ بترم قال لا يكفر وعليه التوبة والاستغفار سئل عن رجل قيل له يا يكدرم بده تا بعمارت مسجد صرف كنم يا بمسجد حاضر شو بنماز فقال من نه مسجدا آيم ونه درهم دهم مرابا مسجد جه كار وهو مصر على ذلك قال لا يكفر ولكن يعزر كذا في المحيط يكفر بقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر يكون مطر مدعيا علم الغيب كذا في البحر الرائق إذا قال نجومي زنت بجه نهاده است ويعتقد ما قال كفر كذا في الفصول العمادية لو صاحت الهامة فقال يموت المريض أو قال باركران خواهد شدن أو صاح العقعق فرجع من السفر اختلف المشايخ في كفره كذا في الخلاصة سئل الإمام الفضلي عمن قال لآخر يا أحمر فقال ذلك

---

(١) ".

" الرجل خلقني الله من سويق التفاح وخلقك من الطين والطين ليس كذلك هل يكفر قال نعم وسئل عن رجل قال قولا منهيا عنه فقال له رجل إيش تصنع قد لزمك الكفر قال إيش أصنع إذا لزمني الكفر هل يكفر قال نعم سئل عمن يقرأ الزاي مقام الصاد وقرأ أصحاب الجنة مقام أصحاب النار قال لا تجوز إمامته ولو تعمد يكفر في الجامع الأصغر قال علي الرازي أخاف على من يقول بحياتي وحياتك وما أشبه ذلك الكفر وإذا قال الرزق من الله ولكن از بنده جنبش خواهد فقد قيل هذا شرك رجل قال أنا بريء من الثواب والعقاب قيل إنه يكفر وفي النوازل لو قال هرجه فلان كويد بكنم واكر همه كفر كويد يكفر رجل قال بالفارسية ازمسلماني بيزارم أو قال ذلك بالعربية فقد قيل إنه يكفر حكي أن في زمن المأمون الخليفة سئل فقيه عمن قتل حائكا جه واجب شود فقال تغاريت واجب شود فأمر المأمون بضرب الفقيه حتى مات وقال هذا استهزاء بحكم الشرع والاستهزاء بأحكام الشرع كفر كذا في المحيط اكر درويشي راكويد مدبر وسياه كليم شده است فهذا كفر هكذا في العتابية من قال لسلطان زماننا عادل يكفر بالله كذا قال الإمام علم الهدى أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى وقال بعضهم لا يكفر ولو قال لواحد من الجبابرة أي خداي يكفر ولو قال أي بار خداي أكثر المشايخ على أنه لا يكفر وهو المختار كذا في الخلاصة في أصول الصفار سئل عن الخطباء الذين يخطبون على المنابر يوم الجمعة ما قالوا في ألقاب السلاطين العادل الأعظم شاهنشاه الأعظم مالك رقاب الأمم سلطان أرض الله مالك بلاد الله معين خليفة الله هل

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢/ ٢٨٠

يجوز على الإطلاق والتحقيق أم لا قال لا لأن بعض ألفاظه كفر وبعضه معصية وكذب وأما شاهنشاه فمن خصائص أسماء الله بدون وصف الأعظم ولا يجوز وصف العباد بذلك وأما مالك رقاب الأمم فهو كذب محض وأما سلطان أرض الله وأخواتها على الإطلاق فهو كذب محض كذا في التتارخانية قال الإمام أبو منصور رحمه الله تعالى إذا قبل أحد بين يدي أحد الأرض أو انحنى له أو طأطأ رأسه لا يكفر لأنه يريد تعظيمه لا عبادته وقال غيره من مشايخنا رحمهم الله تعالى إذا سجد واحد لهؤلاء الجبابرة فهو كبيرة من الكبائر وهل يكفر قال بعضهم يكفر مطلقا وقال أكثرهم هذا على وجوه إن أراد به العبادة يكفر وإن أراد به التحية لم يكفر ويحرم عليه ذلك وإن لم تكن له إرادة كفر عند أكثر أهل العلم أما تقبيل الأرض فهو قريب من السجود إلا أنه أخف من وضع الخد والجبين على الأرض كذا في الظهيرية يكفر باعتقاد أن الخراج ملك السلطان كذا في البحر الرائق وفي رسالة الصدر

". (١)

" بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم ولو حكما رجلا فحكم الحكم بلزوم الوقف فالصحيح أنه لا يرتفع الخلاف كذا في الكافي ولو خاف الواقف إبطال وقفة ولم يتيسر له القضاء يذكر في صك الوقف إن أبطله قاض أو وال فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية مني تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء إذا تداعت إلى الخراب فلا يفيد الوارث الرفع إلى القاضي وإبطاله والوصية تحتمل التعليق بالشرط كذا في الخلاصة قال شمس الأئمة السرخسي والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون إقرار الواقف أن قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشيء وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى من قال إذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاه المسلمين ولم يسم القاضي يجوز قال رضي الله عنه والصحيح ما قاله شمس الأئمة السرخسي هكذا في فتاوى قاضي خان والصحيح أن في تعليقه بالموت لا يزول ملكه إلا أنه يلزم بالإجماع ولكن عنده تكون رقبتها ملكا لورثته أو له وعندهما لا تكون ملكا لأحدهما كما في الإعتاق والمسجد كذا في الكفاية ولو علق الوقف بموته بأن قال إذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم إذا خرج من الثلث وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر أو تجيز الورثة فإن لم يظهر له مال آخر ولم تجز الورثة تقسم بينهما أثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم وإن لم نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحطاوي والصحيح أنه بمنزلة المنجز في الصحة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم وعندهما يلزم من الثلث كذا في التبيين وإذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الأئمة الثلاثة وهو قول أكثر أهل العلم وعلى هذا مشايخ بلخ وفي المنية وعليه الفتوى كذا في فتح القدير وعليه الفتوى كذا في السراج الوهاج وقال محمد رحمه الله تعالى يفتى كذا في الخلاصة فصح عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقف المشاع خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وكذا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٨١/٢

". (١)

" وفي الأصل الحاكم لا يجعل القيم من الأجانب ما دام من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك وإن لم يجد منهم من يصلح ونصب غيرهم صرفه عنه إلى أهل البيت الواقف كذا في الوجيز وفي الحاوي ذكر الأنصاري في وقفه إن أخرج الوالي وصي الواقف من ولاية الصدقة لفساد فصلح بعد ذلك أترى أن ترده إلى ولايته قال نعم فإن لم يكن يتولاه من جيران الواقف وقرباته إلا برزق ويفعل واحد من غيرهم بغير رزق قال ذلك إلى القاضي ينظر في ذلك ما هو الأفضل لأهل الوقف وأصلح للصدقة كذا في التتارخانية قال في جامع الفصولين لو شرط الواقف أن يكون المتولي من أولاده وأولاد أولاده هل للقاضي أن يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يكون متوليا قال شيخ الإسلام برهان الدين في فوائده لا كذا في النهر الفائق ولو مات القاضي أو عزل يبقى من نصبه على حاله كذا في القنية وللمتولي أن يفوض لغيره عند موته كالوصي له أن يوصي إلى غيره إلا أنه إن كان الواقف جعل لذلك المتولي مالا مسمى لم يكن ذلك لمن أوصى إليه بل يرفع الأمر إلى القاضي إذا تبرع بعمله ليفرض له أجر مثله إلا أن يكون الواقف جعل ذلك لكل متول وليس للقاضي أن يجعل للذي كان أدخله ما كان الواقف جعله للذي كان أدخله كذا في فتح القدير وإذا أراد المتولي أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل التعميم هكذا في المحيط لو كان الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فنصبوا متوليا له بدون أمر القاضي تكلموا فيه كثيرا قال الصدر الشهيد حسام الدين المختار أنه لا تصح التولية منهم وعن شيخ الإسلام أبي الحسن أنه قال كان مشايخنا رحمهم الله تعالى يجيبون أنهم إذا نصبوا متوليا كما لو أذن القاضي بذلك ثم اتفق المتأخرون والأستاذ ظهير الدين أن الأفضل أن ينصبوا متوليا ولا يعلم القاضي به لما عرفوا من أطماعهم في الأوقاف قال العبد هذا في زماننا وقد تحقق بالوقوع ما كان محتملا للفساد فوجب الأخذ بفتوى المتأخرين كذا في الغياثية وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيم فمات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير أمر القاضي فقام هذا المتولي بعمارة

". (٢)

" الواقف شرط البداية بالخراج والعشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه أن يؤاجر كذا في فتاوى قاضي خان وأما إذا لم يشترط بداية الخراج والمؤن يجب أن تجوز إجارته ويكون الخراج والمؤنة عليه كذا في الذخيرة لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين أو ثلاثا فتهايؤا وأخذ كل واحد يزرعها لنفسه لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانت الأرض عشرية جازت مهايأتهم وإن كانت خراجية لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه قال وقد احتال بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك في إجارة الوقف لما كانت الفتوى على أن إجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة فذكروا في الصك أن الواقف وكل فلانا بإجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا ومتى أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأرادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥١/٢

(٢) الفتاوى الهندية، ٤١٢/٢

سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إلا أنا نبطل هذه الوكالة في الوقف وإن كان القياس أن يجوز تحريا منا صلاح الوقف كما نبطل الإجارة الطويلة ولما جاز الوكالة صيانة للوقف يجوز إبطال هذه العقود المختلفة أيضا صيانة للوقف وعليه الفتوى كذا في المضمرات رجل استأجر أرضا موقوفة وبنى حانوتا وسكنها فأراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر إن كان آجره مشاهرة فإذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة فبعد ذلك رفع البناء إن كان لا يضر بالوقف فللباني رفعه وإن كان يضر ليس له رفعه فبعد ذلك إن رضي المستأجر أن يتملكه القيم بقيمته مبنيا أو منزوعا أيهما كان أقل فبها وإلا فليترك إلى أن يتخلص ملكه كذا في السراجية وهذا إذا كان البناء من الباني بغير إذن المتولي فأما إذا كان البناء بأمر المتولي كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق كذا في الذخيرة وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن أرض وقف عليها بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استأجر الأرض بأجرة معلومة وهي أجر مثلها يومئذ وبعد زمان تبدل صاحب البناء والمتولي ويريد صاحب البناء أن يؤدي مثل تلك الأجرة التي كانت في الماضي والمتولي الجديد لا يرضى إلا بأجرة المثل الآن هل للمتولي ذلك

". (١)

" بذلك كذا في الذخيرة حشيش المسجد إذا أخرج من المسجد أيام الربيع إن لم تكن له قيمة لا بأس بطرحه خارج المسجد ولمن رفعه أن ينتفع كذا في الواقعات الحسامية حشيش المسجد إذا كانت له قيمة فلأهل المسجد أن يبيعوه وإن رفعوا إلى الحاكم فهو أحب ثم يبيعوه بأمره هو المختار كذا في جواهر الأخلاطي ولو رفع إنسان من حشيش المسجد وجعله قطعا قطعا بالسواد قالوا عليه ضمانه لأن له قيمة حتى أن الشيخ أبا حفص السفكردري أوصى في آخر عمره بخمسين درهما لحشيش المسجد كذا في الواقعات الحسامية جنازة أو نعش لمسجد فسد باعه أهل المسجد قالوا الأولى أن يكون البيع بأمر القاضي والصحيح أن بيعهم لا يصح بغير أمر القاضي كذا في فتاوى قاضي خان ديباج الكعبة إذا صار خلقا لا يجوز أخذه لكن يبيعه السلطان ويستعين على أمر الكعبة كذا في السراجية ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه جميع الليل بل بقدر حاجة المصلين ويجوز إلى ثلث الليل أو نصفه إذا احتيج إليه للصلاة فيه كذا في السراج الوهاج ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل إلا في موضع جرت العادة فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام أو شرط الواقف تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا كذا في البحر الرائق إن أراد الإنسان أن يدرس الكتاب بسراج المسجد إن كان سراج المسجد موضوعا في المسجد للصلاة قيل لا بأس به وإن كان موضوعا في المسجد لا للصلاة بأن فرغ القوم من صلاتهم وذهبوا إلى بيوتهم وبقي السراج في المسجد قالوا لا بأس بأن يدرس به إلى ثلث الليل وفيما زاد على الثلث لا يكون له حق التدريس كذا في فتاوى قاضي خان الفصل الثاني في الوقف وتصرف القيم وغيره في مال الوقف عليه ولو أراد أن يقف أرضه على المسجد وعمارة المسجد وما يحتاج إليه من الدهن والحصير وغير ذلك على وجه لا يرد عليه الإبطال يقول

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٢٢/٢

(١) ".

" ففتح المشتري الباب فغلبته الرماك فانفلتت كان الثمن على المشتري سواء كان يقدر على أخذ الرماك أو لا وإن لم يفتح المشتري الباب وإنما فتحه رجل آخر أو فتحه الريح حتى خرجت الرماك ينظر إن كان المشتري لو دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضا وإلا فلا كذا في الظهيرية رجل له رماك في حظيرة فباع منها واحدة بعينها من رجل وقبض منه الثمن وقال للمشتري ادخل الحظيرة واقبضها فقد خليت بينك وبينها فدخل ليقبضها فعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت قال محمد رحمه الله تعالى إن سلم الرمكة إلى المشتري في موضع يقدر على أخذها ١ بوهق ومعه وهق والرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض وإن كانت تقدر على أن تنفلت منه ولا يضبطها البائع فليس بقبض وكذا لو كان المشتري يقدر على أخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق كذا في فتاوى قاضي خان وإن كان المشتري لا يقدر على أخذها وحده ويقدر على أخذها لو كان معه أعوان أو فرس ينظر إن كان الأعوان أو الفرس معه يصير قابضا وإن لم يكن الأعوان أو الفرس معه لا يصير قابضا كذا في المحيط وإن كانت الرمكة في يد البائع وهو ممسك لها فقال للمشتري هاك الرمكة فأثبت المشتري يده عليها أيضا حتى صارت الرمكة في أيديهما والبائع يقول للمشتري خليت بينها وبينك وأنا لا أمسكها منعا لها منك وإنما أمسكها حتى تضبطها فانفلتت من أيديهما فالهلاك على المشتري وإن كانت الرمكة في يد البائع ولم تصل إليها يد المشتري فقال البائع للمشتري قد خليت بينها وبينك فاقبضها فإني إنما أمسكتها لك فانفلتت من يد البائع قبل أن يقبض المشتري وهو يقدر على أخذها من البائع وضبطها كان الهلاك على البائع كذا في الذخيرة وإن اشترى طيرا يطير في بيت عظيم إلا أنه لا يقدر على الخروج إلا بفتح الباب والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلى البائع بينه وبين البيت ففتح المشتري الباب فخرج الطير ذكر الناطفي أنه يكون قابضا للطير ولو فتح الباب غير المشتري أو فتحته الريح لا يكون المشتري قابضا كذا في فتاوى قاضي خان سئل شمس الأئمة الأوزجندي عن فرس بين اثنين وهو في المرعى باع أحدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري اذهب واقبضه فهلك الفرس قبل أن يذهب المشتري إليه قال الهلاك عليهما ووقعت في زماننا أن رجلا اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البائع اذهب واقبض البقرة فأفتى بعض مشايخنا أن البقرة إن كانت برأي العين بحيث تمكن الإشارة إليها فهذا قبض وما لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح أن البقرة إن كانت بقربهما بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو أراد فهو قابض لها كذا في المحيط اشترى من آخر دهنا معينا ودفع إليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضا وإن كان في دكان البائع أو في بيته وإن كان وزن بغيبة المشتري قيل يصير قابضا وهو الصحيح كذا في جواهر الأخلاطي وفي البزازية وكذا كل مكيل أو موزون إذا دفع إليه الوعاء فكاله أو وزنه في وعائه كذا في البحر الرائق ولو كان الدهن غير معين لا يصير قابضا ولا مشتريا سواء وزن بغيبته أو بحضرته ولا يحل للمشتري تصرف المالك فيه وهو المختار للفتوى هكذا في جواهر

(١) الفتاوى الهندية، ٤٥٩/٢

الأخلاطي ولو قبض بعد ذلك حقيقة إلا أن يصير مشتريا قابضا حتى لو هلك هلك عليه بالاتفاق كذا في الغياثية ولا يحل له التصرف فيه إلا بعد الوزن ثانيا وعند البعض يحل

". (١)

" فإن كان ساذجا ليس بمنقش ولا بذي علم فلا خيار له وإن كان منقشا فهو على خياره ما لم ينشره وير نقشه وإن لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وإن لم ير علمه فله الخيار كذا في البدائع ثم قيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب فلا يسقط خياره لأنه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير ولا يكفي أن يرى ظهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع الوشي منها وما كان له وجهان مختلفان يعتبر رؤيتهما كذا في الظهيرية وقالوا في البساط لا بد من رؤية جميعه كذا في النهر الفائق وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فإن كانت محشوة بما يحشى مثلها يبطل خياره وإن كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فله الخيار كذا في البحر الرائق ناقلا عن المعراج ولو اشترى جبة مبطنة ورأى بطانتها فله الخيار إذا رأى ظهارتها سواء كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو أو لم تكن لأن الظهارة مقصودة بكل حال إلا إذا كانت الظهارة غير مقصودة بأن كانت شيئا حقيرا ولو رأى ظهارتها فليس له الخيار إذا رأى بطانتها إلا إن كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو وكذا في التتارخانية ناقلا عن البرهانية وفي فتاوى النسفي إذا اشترى مكاعب وقد جعل وجوه المكاعب بعضها إلى بعض فنظر المشتري إلى ظهورها لا يبطل خيار الرؤية ولو نظر إلى وجوهها ولم ينظر إلى الصرم يبطل خيار الرؤية كذا في الصغرى وقيل ينبغي أن ينظر إلى الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا كذا في فتح القدير وفي تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر رؤية ما يخرج ولو اشترى سرجا بأداته وقبضه ولم ير اللبد ثم رآه فله أن يرد الكل وكذا الرحى بأداتها إذا لم ير شيئا مباينا منها ثم رآه فله الخيار كذا في الظهيرية ولو اشترى خفين أو مصراعين أو نعلين ورأى أحدهما كان له خيار الرؤية إذا رأى الباقي كذا في فتاوى قاضي خان وفي الفتاوى وإذا اشترى نافجة مسك وأخرج المسك منها فليس له أن يردها لرؤية أو عيب لأن الإخراج يدخل فيه عيبا حتى لو لم يدخل كان له أن يردها كذا في الذخيرة اشترى قوصرة سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغربله سقط خياره كذا في البحر الرائق ولو اشترى دهنا في قارورة فنظر إلى القارورة ولم يصب الدهن على راحته أو على أصبعه فهذا ليس برؤية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة أو في مرآة أو كان المبيع على شفا حوض فنظره في الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره كذا في السراج الوهاج ولو اشترى سمكا في الماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه في الماء قال بعضهم لا يسقط خياره وهو الصحيح هكذا في فتح القدير ولو نظر إلى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية كذا في فتاوى قاضي خان وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى إذا رأى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئا وفي النخل إذا رأى بعضه ورضي به بطل خيار الرؤية وجعل رؤية نوع من أنواع النخل جائزا على كله وإذا اشترى رمانا حلوا أو حامضا ورأى أحدهما فله الخيار إذا رأى الآخر

(١) الفتاوى الهندية، ١٨/٣

وفيه أيضا إذا اشترى حمل نخل فرأى بعضه ورضي به لم يلزم البيع حتى يرى كله فيرضى به وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل والوزن وما يدخل في العد بعد أن يكون في رأس النخل والشجر كذا في الذخيرة وهو المختار هكذا في المضمرات وإن كان المبيع عقارا ذكر في عامة الروايات أنه إذا رأى خارج الدار ورضي به لا يبقى خياره قالوا هذا إذا لم يكن في الداخل بناء فإن كان فيها بناء لا بد من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منه وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضي خان حتى إذا كان

"(١).

" لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فإن العقد لا يتعلق بالمشار إليه ولا بجنسها وإنما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلدة هذا إذا صارت بحيث لا تروج أصلا فأما إذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزيفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف إن كان البائع يعلم بحالها خاصة وإن كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار إليه وإنما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلدة كذا في البدائع وفي الخلاصة والبزازية عن المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الإمام الأول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى انتهى أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض كذا في النهر الفائق وإذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ما ثلثها فضة وثلثاها صفر ومنها ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها ما نصفها فضة ونصفها صفر فلا بأس ببيع إحدى هذه الصنوف بالصنف الآخر متفاضلا يدا بيد ولا خير في ذلك نسيئة فأما إذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما إذا كانت الفضة غالبة لا يجوز إلا مثلا بمثل وفيما إذا كان الصفر غالبا أو كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا ويشترط أن يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسألة قالوا إذا باع من العدالي التي في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير كذا في المحيط قال ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لأنها أعز الأموال في ديارنا فلو أبيح التفاضل فيه يفتح باب الربا كذا في الهداية والتبيين الفصل الثاني في بيع الثمار وإنزال الكروم والأوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا فإن باعها بعد أن تصير منتفعا بها يصح وإن باعها قبل أن تصير منتفعا بها بأن لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا إذا باع مطلقا أو بشرط القطع فإن باع بشرط الترك فسد البيع وهذا إذا لم يتناه عظمها فإن تناهى عظمها فباعها مطلقا أو بشرط القطع صح وإن باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وصح استحسانا عند محمد رحمه الله تعالى وفي الأسرار أن الفتوى على قوله كذا في الكافي وفي التحفة الصحيح قولهما كذا في النهر الفائق ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لا يصح وكان شمس الأئمة الحلواني والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود أصلا في العقد والمعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس والأصح أنه

(١) الفتاوى الهندية، ٦٣/٣

يجوز كذا في المبسوط ولو اشتراها مطلقا وتركها بإذن البائع طاب له الفضل وإن تركها بلا إذنه وزاد ذاتا تصدق بما زاد في ذاته وإن تركها بعدما تناهى لم يتصدق بشيء وإن باع مطلقا وتركها على النخيل وآجر النخيل مدة معلومة بطلت الإجارة وطاب له الفضل كذا في الكافي ولو اشتراها مطلقا عن القطع وأثمرت ثمرة فإن كان قبل تخلية البائع بين المشتري والثمار فسد البيع وإن كان بعدها لم يفسد ويشتركان والقول للمشتري في مقدار الزائد مع يمينه وكذا في الباذنجان والبطيخ والحيلة في كون الحادث للمشتري أن يشتري أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون الحادث على ملكه كذا في النهر الفائق اشترى أنزال الكروم وبعضها نيء وبعضها قد نضج فإن كان كل نوع بعضه نيء وبعضه قد نضج جاز وإن كان بعض الأنواع نيئا والبعض قد نضج

". (١)

" فإنه لا يضمن المشتري إذا قبضه ومات عنده اتفاقا كذا في الكافي ولو باع مالا متقوما بمكاتب أو أم ولد وقبض المال ملكه ملكا فاسدا ويجوز بيع أم الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه كذا في فتاوى قاضي خان ولو اشترى بميتة أو دم لا يملكه لأنه ليس بمال لعدم تمولهما فعلى هذا لو اشترى بجلد الميتة وذلك جلد يمسكه الناس للدباغة ينعقد ولو اشترى عبدا بميتة أو دم وقبضه وهلك هل يضمن قيمته ذكر في السير الكبير أنه لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن عندهما كذا في محيط السرخسي وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يضمن وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان وأولاد الإماء من أولئك بمنزلة الأصول وكذلك الولد المشترى في حال الكتابة والوالدان وأما من سواهم من ذوي الأرحام فلا يدخلون في الكتابة ويجوز بيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز كذا في الحاوي الفصل السادس في تفسير الربا وأحكامه وهو في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل وموزون بيع مع جنسه وعلته القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن فإذا بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح أو الموزون كالذهب والفضة وما يباع بالأواقي بجنسه مثلا بمثل صح وإن تفاضل أحدهما لا يصح وجيده ورديئه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مثلا بمثل ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين وما دون نصف صاع في حكم الحفنة ولو تبايعا مكيلا أو موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لم يجز عندنا وإن وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء وإن وجد أحدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء وإن عدما حل الفضل والنساء كذا في الكافي وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل شيء نص على تحريمه وزنا فهو موزون أبدا وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة كذا في السراج الوهاج وما لا نص فيه ولكن عرف كونه كيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل أبدا وإن اعتاد الناس بيعه وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون أبدا وما لا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام يعتبر فيه عرف الناس فإن تعارفوا كيله فهو

(١) الفتاوى الهندية، ١٠٦/٣

كيلي وإن تعارفوا وزنه فهو وزني وإن تعارفوا كيله ووزنه فهو كيلي ووزني وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط فعلى هذا لو باع البر بجنسه متساويا وزنا أو الذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وإن تعارفوا ذلك كذا في الكافي فلو باع المكيل وزنا أو الموزون كيلا لا يجوز وإن تساويا فيما بيعا به حتى يعلم تساويهما بالأصالة كذا في النهر الفائق قال الشيخ الإمام وأجمعوا على أن ما ثبت كيله بالنص إذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص إذا بيع كيلا بالدراهم يجوز كذا في الذخيرة وكل ما يباع بالأمناء أو بالأواقي كالدهن ونحوه فوزني كذا في مختار الفتاوى فلو بيع ما ينسب إلى الرطل والأوقية كيلا بكيل متساويين يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحلهما لا يجوز ولو تبايعا كيلا متفاضلا وهما متساويان في الوزن صح كذا في فتح القدير وفي المبسوط الحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقي مع النجسي والفارسي مع الدقل في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف وكذلك العلكة مع الرخوة كذا في الظهيرية وقد اعتبروا الجودة في الأموال الربوية في مال

(١) ".

" وأنكر الطالب فالقاضي يريه اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فإن قال جيد أجبر على القبول كذا في الخلاصة رجل قال لآخر أسلمت إلي عشرة دراهم في كر حنطة إلا أني لم أقبضها أو قال أسلفتني إلا أني لم أقبضها فإن ذكر قوله إلا أني لم أقبضها موصولا لكلامه صدق قياسا واستحسانا وإن ذكر مفصولا بأن سكت ساعة ثم قال إلا أني لم أقبضها صدق قياسا ولم يصدق استحسانا ثم إذا لم يصدق على جواب الاستحسان ذكر أن القول قول الطالب مع يمينه هذا إذا قال أسلمت إلي أما إذا قال دفعت إلي عشرة أو قال نقدتني لكن لم أقبضها فقد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق وصل أم فصل كما لو قال قبضت ثم قال لم أقبض وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق إن وصل وإن فصل لا يصدق كذا في المحيط وإن اختلفا فقال رب السلم شرطت لي أن توفيني في محلة كذا وقال المسلم إليه أعطيك في محلة أخرى غير تلك أجبر رب السلم على القبول كذا في الذخيرة وإذا كان الشرط في عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم إليه خذه في مكان آخر وخذ مني الكراء إلى ذلك المكان فقبضه كان جائزا ولا يجوز أخذ الكراء وعليه رد ما أخذ من الكراء وهو بالخيار إن شاء رضي بقبضه وإن شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرط له فإن هلك المقبوض في يده فلا شيء له كذا في المبسوط ولو شرط أن يوفيه إياه في منزله بعدما يوفيه في محلة كذا بأن قال على أن توفيني في درب سمرقند ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بكلاباذ عامة المشايخ على أنه يجوز قياسا واستحسانا وكان الفقيه أبو بكر محمد بن سلام يقول يجوز السلم استحسانا كذا في المحيط ولو شرط أن يوفيه إياه في منزله ابتداء مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وقال الحاكم الشهيد هذا القياس والاستحسان فيما إذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم إليه أنه في أي محلة أما إذا بين أو علم المسلم إليه ذلك فيجوز قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة لقى رب السلم المسلم إليه بعد حلول الأجل في غير البلد الذي شرط الإيفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه إذا كانت قيمته في ذلك المكان

(١) الفتاوى الهندية، ١١٧/٣

مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه قال رضي الله عنه وأفتى بعض مفتي زماننا بأنه لا يتمكن من المطالبة وهذا الجواب أحب إلي إلا في موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم إليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه كذا في القنية الفصل الخامس في الإقالة في السلم والصلح فيه وخيار العيب يجب أن يعلم بأن الإقالة في السلم جائزة كذا في المحيط فإن تقايلا في كل المسلم فيه جازت الإقالة وسواء كانت الإقالة بعد حلول الأجل أو قبله سواء كان رأس المال قائما في يد المسلم إليه أو هالكا ثم إذا أجازت الإقالة فإن كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم فعلى المسلم إليه رد عينه إلى رب السلم وإن كان هالكا فإن كان مما له مثل فعليه رد مثله وإن كان

". (١)

" مشايخ زماننا بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الإملاء رجل أسلم إلى رجل عبدا في كر حنطة ودفع إليه العبد ثم إن المسلم إليه با ع العبد من رجل وسلمه إلى المشتري ثم إن المشتري وجد بالعبد عيبا ورده على المسلم إليه بغير حكم ثم إن رب السلم مع المسلم إليه أرادا أن يتقايلا السلم فإن قال رب السلم للمسلم إليه رد علي العبد وأبرأتك من السلم أو قال أبرأتك من السلم بهذا العبد أو قال أقلني السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وإن قال أقلني السلم ولم يذكر العبد أو قال أبرئني من السلم وخذ رأس مالك ولم يذكر العبد فقد انتقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا في المحيط رجل با ع من آخر عبدا بثوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين إما أن لم يضرب في الثوب أجلا أو ضرب ففي الوجه الأول لا يجوز وفي الوجه الثاني جاز فلو أفترقا قبل القبض لا يبطل العقد كذا في الواقعات الحسامية وإن زاد رب السلم في رأس المال جاز عاجلا ولا يجوز آجلا فإن نقدها في المجلس صح وإن تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة وإن زاد المسلم إليه ينظر إن كان رأس المال عينا وهو قائم جاز عاجلا وآجلا وإن كان رأس المال دينا إن زاد المسلم إليه عينا جاز عاجلا وآجلا وإن زاد دينا دراهم أو دنانير يشترط قبض الزيادة في المجلس كذا في محيط السرخسي الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع ويجوز القرض فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الأمثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة ويملك المقبوض بالقرض الفاسد لأن الإقراض الفاسد تمليك بمثل مجهول فيفسد وملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد فأما في القرض الجائز إذا كان قائما في يد المستقرض فلا يتعين في الرد وهو بالخيار إن شاء رده وإن شاء رد مثله كذا في محيط السرخسي ثم في كل موضع لا يجوز القرض لا يجوز الانتفاع به لكن يجوز بيعه كذا في الفصول العمادية ويصح استقراض الخبز وزنا لا عددا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الكافي وهكذا في فتاوى قاضي خان والظهيرية وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا ضرورة ولا خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التمر وإن كان حيث يوزن كذا في المحيط ذكر في الأصل إذا استقرض الدقيق وزنا لا يرده وزنا ولكن يصطلحان على القيمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يجوز استقراضه وزنا استحسانا إذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى كذا في الغياثية ولا يجوز

(١) الفتاوى الهندية، ١٩٥/٣

استقراض الحطب والخشب والقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول فأما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها هكذا في الفصول العمادية واستقراض القرطاس عددا جائز كذا في الخلاصة

". (١)

" أجود أو لم تكن مؤجلة وإن ظفر بدنانيره في ظاهر الرواية ليس له أن يأخذها وهو الصحيح المديون إذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كما لو دفع إليه أنقص مما عليه وإن قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس وهو الصحيح ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الأجل يجبر على القبول وإن أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فإن كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين جاز وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز واختلفوا في نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى نصف الدرهم في المائة كثير يرد على صاحبه فإن كانت الزيادة كثيرة لا تجري بين الوزنين إن لم يعلم المديون بالزيادة يرد الزيادة على صاحبها وإن علم المديون بالزيادة فأعطاه الزيادة اختيارا هل تحل الزيادة للقابض إن كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضرها التبعيض لا يجوز إذا علم الدافع والقابض هكذا في فتاوى قاضي خان وأما إذا كانت الدراهم صحاحا يضرها الكسر فإن كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بأن كان يوجد بها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وإن كان الرجحان زيادة لا يمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ولو أقرضه بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة لا يجوز كذا في المحيط وتكره السفتجة إلا أن يستقرض مطلقا ويوفي بعد ذلك في بلد آخر من غير شرط كذا في فتاوى قاضي خان في المنتقى إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لآخر أقرضني ألفا على أن أعيرك أرضي هذه تزرعها مادام الدراهم في يدي فزرع المقرض لا يتصدق بشيء وأكره له هذا كذا في المحيط ولو استقرض الفلوس أو العدالي فكسدت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله تعالى عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائحة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضي خان وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقوله أقرب إلى الصواب في زماننا كذا في المحيط رجل أقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلدة لا يقدر على تلك الدراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها وقيل هذا إذا لقيه في بلد تنفق تلك الدراهم لكنها لا توجد فإنه يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا وأما إذا كانت لا تنفق في هذه البلدة فإنه يغرم قيمتها كذا في فتاوى قاضي خان وإن أقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم أسلم المقرض سقطت الخمر ولو أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى سقوطها وعنه أن عليه قيمتها وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق في المتفرقات استقرض وزنيا أو كيليا فانقطع ذلك عن أيدي الناس يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحرث على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو المختار وبه يفتى

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٠١/٣

(١) ".

" أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع إلا بإذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمرة واستهلك من شجرة والدين ساقط بهلاكه في يده إذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلكت من غير صنعه وللبائع استرداده إذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام كذا في الفصول العمادية وعليه فتوى السيد أبي شجاع السمرقندي وفتوى القاضي علي السغدي ببخارى وكثير من الأئمة على هذا كذا في المحيط وصورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على أني متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البائع بعتك هذا بكذا على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين إلي كذا في البحر الرائق والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر إن ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وإن لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وإن ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد كذا في فتاوى قاضي خان وفي النسفية سئل عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الإجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الأجر قال لا كذا في التتارخانية باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشتري من آخر بيعا باتا وسلم وغاب فللبائع أن يخاصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم وكذا إذا مات البائع والمشتريان ولكل ورثة فلورثة المالك أن يستخلصوه من أيدي ورثة المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا بما أدى من الثمن إلى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته ولورثة المشتري الأول أن يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم إلى أن يقضوا الدين كذا في جواهر الأخلاطي في فتاوى أبي الفضل سئل عن كرم بيد رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمرأة فيه شفعة قال إن كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها أو في يد الرجل كذا في المحيط وفي العتابية بيع الوفاء وبيع المعاملة واحد كذا في التتارخانية التلجئة هي العقد الذي ينشئه لضرورة أمر فيصير كالمدفوع إليه وأنه على ثلاثة أضرب أحدها أن تكون في نفس البيع وهو أن يقول لرجل إني أظهر أني بعت داري منك وليس ببيع في الحقيقة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل والثاني أن تكون التلجئة في البدل نحو أن يتفقا في السر أن الثمن ألف ويتبايعان في الظاهر بألفين فالثمن هو المذكور في السر ويصير كأنهما هزلا في الزيادة وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى أن الثمن هو المذكور في الظاهر والثالث أن يتفقا في الباطن أن الثمن ألف درهم

---

(٢) ".

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٠٤/٣

(٢) الفتاوى الهندية، ٢٠٩/٣

" نفسه كذا في الكفاية وإذا لم يجبره على إعطاء الكفيل فالمدعي يلازمه إلى أن يقوم القاضي من مجلسه فإن جاء ببينة وإلا خلى سبيله كذا في المحيط ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن في دعوى جراحة الخطأ وقتل الخطأ وشيء من الجراحات التي لا قصاص فيها وكل شيء يجب فيه التعزير يجبر المطلوب على إعطاء الكفيل فإن هذه الدعاوى ودعوى المال على السواء كذا في النهاية ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة كذا في الكافي الكفالة بالمال جائزة معلوما كان المال أو مجهولا بأمر المكفول عنه أو بغير أمره والطالب إن شاء طالب الأصيل وإن شاء طالب الكفيل كذا في السراجية ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما كذا في الهداية الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى الكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها إنما تكون بأحد الأشياء الثلاثة إما بتسليم المكفول به إلى الطالب وإما بإبراء المكفول له إياه عنها وإما بموت المكفول عنه كذا في المحيط إذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ الكفيل من الكفالة كذا في الكافي سواء قبله الطالب أو لا كذا في فتح القدير وإن سلمه في بر أو سواد لم يبرأ كذا في الكافي ولو كفل به في مصر فسلم في مصر آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبرأ كذا في الهداية وقولهما أوجه كذا في فتح القدير وهذا إذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وإن شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه كذا في الكفاية ولو كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق برئ كذا في الكافي قال الإمام السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت أما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع كذا في غاية البيان شرح الهداية وفي الكبرى وبه يفتى كذا في التتارخانية وإن شرط على الكفيل أن يدفعه إليه عند الأمير فدفعه إليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه إليه عند القاضي فدفعه إليه عند الأمير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه إليه عند الثاني برئ كذا في فتاوى قاضي خان سألت أبا حامد عن رجل كفل بنفس رجل وكان المكفول له جالسا مع قومه في خانقاه فجاء الكفيل بالمكفول عنه وسلم المكفول عنه على الجماعة وقال له الكفيل هذا هو المكفول عنه ولم يجلس المكفول بل مر وخرج إلى باب آخر هل يكون هذا القدر تسليما قال نعم كذا في التتارخانية رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي للطالب على المكفول عنه وشرط الكفيل في الكفالة أنه برئ من الكفالة إذا وافاه في المسجد الأعظم فوافاه به في ذلك المكان يومئذ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب

". (١)

" الحكم فهو علي فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا إذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فأما إذا كان المذكور حنفي المذهب فقضى به قاض شافعي المذهب لا يؤخذ به وفي زماننا يجب أن يصح التعيين كذا في محيط السرخسي رجل ادعى على رجل أنه غصبه ثوبا فأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه وقال للكفيل إن لم ترده علي غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل لا بل عشرون درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة

(١) الفتاوى الهندية، ٢٥٩/٣

رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه إلا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضي خان رجل له على رجل مائة درهم فجاء إنسان وكفل بنفس من عليه المائة على أنه إن لم يواف به غدا فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالتان ثم إذا لم يواف به غدا يصير كفيلا بالمائة وتبقى الكفالة بالنفس على حالها فإن أدى الكفيل المائة بعد ذلك إلى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس كذا في خزانة المفتين لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على أنه إن لم يواف بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول عنه الأول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف إذا كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدا فالألف التي للطالب على المكفول به علي والطالب يدعي على المكفول عنه مائة دينار ولا يدعى عليه الدراهم فلم يواف به غدا لا يجب على الكفيل شيء من المال كذا في الذخيرة وفي المنتقى إذا كفل رجل بنفس رجل على أن المكفول بنفسه إن غاب عنه الكفيل فهو ضامن لما عليه فغاب المكفول بنفسه إلى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل إلى الطالب فالمال على الكفيل كذا في المحيط رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه ولم يواف به غدا وادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب وجحدها الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم كذا في فتاوى قاضي خان ولو أقام الطالب البينة على ذلك أو نكل الكفيل لزم الكفيل الألف هكذا في المحيط ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فعليه من المال ما أقر به المطلوب ولم يواف به الغد وأقر المطلوب أن له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر كذا في فتاوى قاضي خان والفرق أن في مسألة الإقرار الكفالة أضيفت إلى ما هو سبب الوجود من كل وجه وهي جائزة للتعامل أما في مسألة الدعوى فالكفالة أضيفت إلى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لأن الدعوى إن كانت سبب الوجوب في حق المدعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعى عليه ولا تعامل في إضافة الكفالة إلى ما هو سبب الوجوب من وجه فيرد إلى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لو جعلناها مضافة إلى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة إلى دعوى يثبتها الطالب بالحجة حتى تصير سببا للوجوب من كل وجه حتى لا تغلو هذه الإضافة أصلا كذا في الذخيرة لو كفل رجل بنفس

". (١)

" الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها وأخوها فإنه يبرأ الكفيل من النصف وبقي كفيلا بنصف الأخ وإذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحده وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجحده الكفيل فشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الذمي ولم تجز على المسلم حتى لو ادعى الكفيل المال لا يرجع به على الأصيل هكذا ذكره في عامة روايات كفالة الأصل وذكر في بعض الروايات أنه لا تقبل هذه الشهادة أصلا كذا في المحيط الكفيل بالنفس أو المال إذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا كما كان والوكيل إذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة وأشار في كتاب الحيل إلى أن له أن يخرج نفسه عن الكفالة وصورة ما ذكر ثمة إذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو منجم قال رجل للطالب إذا حل ما لك على فلان فأنا كفيل لك بنفسه أو قال كل

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٧٤/٣

ما لك نجم من هذه النجوم على فلان فأنا كفيل بنفسه لك عند كل نجم ثم أراد الكفيل أن يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسألة بما قبل حلول المال فهذا إشارة إلى أن المال لو كان حالا له أن يخرج من الكفالة كذا في الذخيرة والكفالة والرهن جائزان في الخراج كذا في الهداية قيل المراد به الخراج الموظف كذا في الكفاية وأما النوائب فإن أراد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك للعامة وأجر الحارس للمحلة والموظف لتجهيز الجيش وفي حق فداء الأسارى إذا لم يكن في بيت المال شيء فالكفالة به جائزة بالإجماع وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة في زماننا على الخياط والصباغ وغيرهما للسلطان في كل يوم أو شهر فإنها ظلم اختلف المشايخ في صحة الكفالة بها كذا في فتح القدير والفتوى على الصحة كذا في شرح الوقاية وممن يميل إلى الصحة الشيخ الإمام علي البزدوي كذا في الهداية وقال النسفي وشمس الأئمة وقاضي خان مثل قول فخر الإسلام لأنها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لأنها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا إن من قام بتوزيع هذه النوائب بالقسط يؤجر وإن كان الآخذ في الأخذ ظالما كذا في معراج الدراية العقود التي تشترط فيها الكفالة أقسام ثلاثة قسم إذا كان الكفيل غائبا قبل الكفالة أو لم يقبل أو كان حاضرا ولم يقبل وأنه يفسد قياسا واستحسانا وإذا كان حاضرا وقبل يصح استحسانا وذلك كل عقد تبطله الشروط الفاسدة نحو البيع والإجارة والسلم وقسم لا يفسد شرط الكفالة فيه سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا قبل أو لم يقبل وذلك كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة نحو القرض والعتق على مال والنكاح والصلح عن دم العمد إلا أنه إذا لم يقبل الكفيل الكفالة لم تثبت الكفالة وإذا قبل تثبت فأما العقد فلا يفسد باشتراط الكفالة في الأحوال كلها وقسم إذا شرط فيه الكفالة وقبل الكفيل يصح سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا وأما

---

(١) ".

" المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن كان خروجهم عليه بظلم ظلمهم فليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام عليهم لأن فيه إعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضا لأن فيه إعانة لهم على خروجهم على الإمام وإن لم يكن خروجهم عليه بظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فإنه صلى الله عليه وسلم قال الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها خطأ (((فإن))) ١ كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج فليس للإمام أن يتعرض لهم وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدرى العادلة والباغية لأن كلهم يطلبون الدنيا كذا في الفصول العمادية نصب القاضي فرض كذا في البدائع وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى وأوجب عليهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغي للمولي أن يتمحض في ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين خطأ (((كذا))) ١ في التبيين قالوا يستحب للإمام

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٩١/٣

أن يقلد القضاء من له ثروة وغنية لكي لا يطمع في أموال الناس كذا في محيط السرخسي قال القاضي الإمام أبو جعفر رحمه الله تعالى وهو صاحب كتاب الأقضية بعدما بين أهل القضاء ولا ينبغي لأحد أن يفتي إلا من كان هكذا ويريد أن المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي إلا أن يفتي بشيء قد سمعه فإنه يجوز وإن لم يكن عالما بما ذكرنا من الأدلة لأنه حاك بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من العقل والضبط والعدالة والفهم كذا في المحيط قد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة رحمه الله تعالى على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الأمرين إما أن يكون له سند فيه أو يأخذ من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها إلى محمد رحمه الله تعالى ولا إلى أبي يوسف رحمه الله تعالى نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب كذا في البحر الرائق أجمع الفقهاء على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد كذا في الظهيرية ذكر في الملتقط وإذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتي

". (١)

" نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد إلى أن ينقطع طمعه عن الوحي فإذا انقطع حينئذ كان يجتهد فإذا اجتهد صار ذلك شريعة له فإذا أنزل الوحي بخلافه يصير ناسخا له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا وكان لا ينقض ما أمضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء في المستقبل كذا في المحيط الباب الخامس في التقليد والعزل إذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك البلدة ما لم يقلد قضاء البلدة ونواحيها وهذا الجواب إنما يستقيم على رواية النوادر لأن على رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء أما على ظاهر الرواية فالمصر شرط لنفاذ القضاء فلا يصير مقلدا على القرى وإن كتب في منشوره ذلك إذا علق السلطان الإمارة والقضاء بالشرط أو أضافها إلى وقت في المستقبل بأن قال إذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها إذا أتيت مكة فأنت إمام لمكة أو قال جعلتك قاضيا رأس الشهر جعلتك أميرا رأس الشهر فذلك جائز كذا في الملتقط بالإجماع كذا في الخلاصة ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط أيضا وإذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتأقت وإذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان فعلى هذا لو قيد القاضي إنابة نائبه في مسجد معين لا يكون للنائب أن يقضي في مسجد آخر كذا في الملتقط وتعليق التحكيم لإنسان بين اثنين والإضافة إلى وقت المستقبل لا يصح وعليه الفتوى وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات كدعوى التلجئة في زماننا أو دعوى شيء سأله أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى وكذا لو قال لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من

(١) الفتاوى الهندية، ٣٠٨/٣

سفري لا يجوز له أن يسمع ويقضي حتى يرجع ولو قضى لا ينفذ كذا في خزانة المفتين القاضي إذا قضى في حادثة في حق ثم أمر السلطان أن يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء لا يفترض على القاضي ذلك كذا في الخلاصة والمصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية في النوادر ليس بشرط وهو المختار كذا في خزانة المفتين السلطان إذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر في أي بلدة لا يصير قاضيا في البلد الذي هو فيه والمختار أنه يصير قاضيا لجميع بلاد السلطان كذا في الخلاصة وهو الأظهر والأشبه وإذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضي فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا معه عقد السلطنة أو عقد الخلافة يصير خليفة وسلطانا كذا في المحيط السلطان إذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف إلا إذا أذن له في ذلك صريحا أو دلالة بأن يقول له جعلتك قاضي القضاة لأن قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة وأجاب نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عن محضر أنه غير صحيح لأنه ذكر فيه أن هذا القاضي

". (١)

" يتحقق العذر وإذا اجتمع على باب القاضي أرباب الشهود والأيمان والغرباء والنساء فقدم القاضي أرباب الشهود فله ذلك وإن قدم أرباب الأيمان فله ذلك وإن قدم الغرباء فله ذلك وإن قدم النساء فله ذلك كذا في محيط السرخسي وينبغي للقاضي إذا تقدم إليه الخصمان أن يسوي بينهما في المجلس ويجلسهما بين يديه كذا في المحيط ويسوي بينهما في النظر والكلام ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه كذا في خزانة المفتين بيده ولا برأسه ولا بحاجبه كذا في العناية ولا يضحك في وجه أحدهما كذا في خزانة المفتين ويجتنب المزاح مطلقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لأنه يذهب بالمهابة كذا في التبيين وكذلك لا ينبغي له أن يطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء من النطق ما لا يفعل بالآخر مثله كذا في المحيط ولو كان ميل قلبه إلى أحد الخصمين وأحب أن يظهر حجته لا يؤاخذ به لأنه لا اختيار له فيه كذا في الخلاصة والحاصل أن القاضي مأمور بالتسوية فيما يقدر فيه على التسوية وفيما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر بتركها فيه وما لا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه كذا في المحيط فإن كان أحدهما سلطانا أو عالما فجلس السلطان مجلسه والخصم على الأرض ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس على الأرض ويجلس خصمه في مكانه كي لا يكون تفضيلا على الآخر كذا في الخلاصة ولا يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه كذا في النهاية ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر كذا في البدائع وفي مختصر خواهر زاده ولا يخلو بأحد الخصمين في منزله كذا في التتارخانية ولا ينبغي للقاضي أن يفعل ما يؤدي إلى التهمة كذا في خزانة المفتين ويكره أن يلوي عنقه على أحد الخصمين أي يعرض عنه بعدما كان مقبلا عليهما وهذا منهي عنه شرعا ويكره أن يأذن لأحد الخصمين بأن يدخل منزله ومن لم تكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي بالدخول عليه للسلام أو لحاجة تعرض كذا في محيط السرخسي ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من جانب اليسار لأن جانب اليمين أفضل فيكون تقديما له على صاحبه يفعل

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣١٥

ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوي فيه بين الأب والابن وبين الخليفة والرعية ١ وبين الذمي والشريف كذا في التبيين قال صاحب الأقضية وينبغي أن يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير أن يرفعا أصواتهما وينبغي للقاضي إذا جلس في المجلس أن يستند ظهره إلى المحراب وكان الرسم في زمن الخصاف وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا أحسن وتقف أعوان القاضي بين

---

(١) ".

" أمينا عادلا لا يكسب بتلقينه علما وربما يحصر عن الكلام لحشمة القاضي ومهابة المجلس فكان في تلقينه إحياء حق المسلم في القنية والخزانة إن المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذ حصل له زيادة علم بالتجربة كذا في شرح أبي المكارم لا ينبغي للقاضي أن يلقن أحد الخصمين حجة ولكن إذا طلب يمينه فحينئذ جاء أو أن الاستحلاف إن لم تكن للمدعي بينة حاضرة فيسأله عند ذلك ألك بينة وفي النوازل سئل أبو نصر عن رجلين تقدما إلى القاضي فقال أحدهما إن لي على هذا الرجل ألف درهم ولم يزد على هذا قال سأل المدعى عليه في ذلك وقال أبو بكر تقدم رجلان إلى يحيى بن أكثم فقال أحدهما إن لي على هذا ألف درهم فقال له يحيى قد أخبرتني خبرا فما تشاء يعني أن هذه الدعوى غير صحيحة ما لم يقل مره ليعطيني حقي أو نحو ذلك قال أبو نصر وهذا عندنا ليس بشيء وهذا مما لا يجحد عليه لأنهما لم يتقدما إلا للطلب ثم إذا سمع جواب المدعى عليه كتب جوابه في قرطاس أو أمر الكاتب أن يكتب ذلك بين يديه بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان يوم كذا بكذا ليلة خلت من شهر كذا من سنة كذا ثم إن كان القاضي يعرف المدعى عليه والمدعي أثبتهما في رقعة معرفة وكتب حضر فلان وأحضر معه فلانا وإن لم يعرفهما أرسل الكتابة إرسالا وكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ينسبه إلى أبيه وجده أو إلى مواليه فيكتب ذكر أنه فلان مولى فلان بن فلان فإن كانت له تجارة أو صناعة يعرف بها ينسب إليها زيادة في التعريف وكذلك يحليه زيادة في التعريف ولكن يحليه بما يزينه لا بما يشينه وأحضر رجلا ذكر أنه فلان على نحو ما ذكرنا في جانب المدعي ثم يكتب فادعى فلان بن فلان يعني المدعي الذي حضر على فلان بن فلان يعني المدعى عليه الذي أحضره معه كذا وكذا يكتب دعواه من غير زيادة ونقصان ثم يكتب فيسأل القاضي المدعى عليه فلان بن فلان عما ادعى عليه فلان بن فلان من الدعوى الموصوفة في هذا الكتاب فإن كان قد أقر به كتب إقراره وفي الخانية ويأمر المدعى عليه بإيفاء الحق كذا في التتارخانية وإن كان قد جحد يكتب جحوده ليعلم بعد ذلك أنه هل ينبغي له أن يسأل البينة عليه أم لا وينبغي أن يكتب الجحود بلفظه ولا يحوله إلى لسان العربية إلا إذا أمكن أن يحول من غير زيادة ونقصان ومن غير أن يدخل فيه كلمة مبهمة مشتركة فإن الجحود يختلف حكمه باختلاف أنواعه فإن المودع إذا جحد الإيداع أصلا ثم ادعى الرد أو الهلاك لا تسمع دعواه ولو قال ليس علي تسليم ما ادعيت ولا قيمتها ثم ادعى الهلاك أو الرد تسمع دعواه فيكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ولا نقصان

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٢٢/٣

حتى يبني عليه حكمه وهذا الذي ذكرنا رسم قضاة ديار الخصاف وصاحب كتاب الأقضية وعرف زمانهما والقضاة في زماننا على رسم أحسن من هذا فإن المدعي في زماننا يأتي كاتب باب القاضي حتى يكتب دعواه في بياض فيكتب حضر

". (١)

" في المصر وأنه على وجهين أيضا الأول أن يكون المدعى عليه رجلا صحيحا أو امرأة صحيحة برزة تخالط الرجال وفي هذا الوجه القياس أن لا يعديه وفي الاستحسان يعديه والأعداء على نوعين أحدهما أن يذهب القاضي بنفسه والثاني أن يبعث من يحضره ورسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كلا النوعين إلا أن في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه الوجه الثاني من هذا الوجه وهو ما إذا كان المدعى عليه في المصر إلا أنه يكون المدعى عليه مريضا أو امرأة مخدرة وهي التي لم يعهد لها الخروج فالقاضي لا يعديهما وتكلم المشايخ في مقدار المرض الذي لا يعديه القاضي قال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه والمشي على قدميه ولو حمل أو ركب على أيدي الناس يزداد مرضه وقال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وإن كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس من غير أن يزداد مرضه وهذا القول أرفق وأصح ثم إذا لم يحضرهما يعني المريض والمخدرة ماذا يصنع القاضي فالمسألة على وجهين إن كان القاضي مأذونا بالاستحلاف يبعث خليفته إليهما فيقضي بينهما وبين خصومهما وإن لم يكن القاضي مأذونا بالاستخلاف يبعث القاضي إليه أمينا من أمنائه فقيها ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يخبرا القاضي بما جرى كذا في الذخيرة وإنما يبعث شاهدين ممن يعرفان المرأة والمريض كذا في المحيط وينبغي للقاضي إذا بعث الأمين بين له صورة الاستحلاف وكيفيته حتى إذا أنكر المدعى عليه حلفه على ما هو رأي القاضي والناس مختلفون في كيفية الاستحلاف ولهذا قال يبين له ذلك ثم إذا ذهبوا إلى المدعى عليه فالأمين يخبره بما ادعي عليه فإن أقر بذلك أشهد عليه شاهدين بما أقر به وأمره أن يوكل وكيلا يحضر معه مجلس القضاء ليشهد عليه شاهدان بما أقر به بحضرة وكيله فيقضي القاضي عليه بحضرة وكيله وإن أنكر فالأمين يقول للمدعي ألك بينة فإن قال نعم يأمر المدعى عليه أن يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس القاضي وتقام عليه البينة بحضرة وكيله وإن قال ليس لي بينة فالأمين يحلف المدعى عليه فإن حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنع المدعي من الدعوى إلى أن يجد بينة وإن نكل عن اليمين ثلاث مرات أمره الأمين أن يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدين بنكوله ويقضي القاضي عليه بالنكول هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي هذا إذا كان المدعى عليه في المصر فأما إذا كان المدعى عليه خارج المصر وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وأنه على وجهين أيضا الأول أن يكون قريبا من المصر والجواب فيه كالجواب فيما إذا كان في المصر فيعديه بمجرد الدعوى استحسانا وإن كان بعيدا عن المصر وهو الوجه الثاني لا يعديه والفاصل بين القريب والبعيد أنه إذا كان بحيث لو ابتكر

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٢٤

(١) ".

"كذا في فتاوى قاضي خان أما مؤنة الموكل وهو المشخص الذي أمره القاضي بملازمة المدعى عليه لإخراجه ذكر القاضي الإمام صدر الإسلام أنها على المدعى عليه وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا على أنها على المدعي وهو الأصح ثم إذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء فالقاضي يأمر المدعي بإعادة البينة على تمرده فإذا أعاد البينة عاقبه على ما صنع من التمرد وإساءة الأدب وكذلك لو كان المدعى عليه في الابتداء قال أحضر ثم لم يحضر إلا أنه يعاقبه في هذه الصورة دون ما يعاقبه في الصورة الأولى ثم لا يشترط التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التمرد والمستور يكفي وهذا قول الخصاف وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يشترط التعديل وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة وفي الخانية وكذا إذا سكت المدعى عليه بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم يرد لأنه ظهر تعنته وفي الفتاوى العتابية وإذا حضر عزره بضرب أو حبس على حسب حاله على ما يرى ولو كان القاضي من الابتداء أمر المدعي أنه يأخذ طينة من عند الأمير لإحضار المدعى عليه فذلك جائز وفي الفتاوى من أراد أن يستوفي حقه في باب السلطان ولا يذهب إلى باب القاضي فهو مطلق فيه شرعا ولكن لا يفتى به وبعض مشايخ زماننا على أنه إنما يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أولا وعجز عن استيفاء حقه من جهته أما لو أراد الذهاب إلى باب السلطان أولا لا يطلق له في ذلك وبه يفتى وإذا ذهب إلى باب السلطان والتمس جوب دار لإحضار خصمه وأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعي ينظر إن ذهب إلى القاضي أولا وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضي لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعي وإن لم يذهب إلى القاضي أولا يرجع وإذا كان المديون يسكن في دار بأجر وطالبه الغريم بالخروج إلى باب الحكم فامتنع فالقاضي هل يسمر الباب اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه يسمر وفي مجموع النوازل وإذا كان المديون يسكن في دار زوجته وأبى الخروج إلى الحاكم فالقاضي يسمر الباب عليه لأن العبرة في هذا الباب للمساكنة حتى لو ثبت عند القاضي أنه نقل الأمتعة عنها ولم يبق ساكنا فيها لا يسمر الباب وفي الجامع الصغير وسئل عن دار بالشركة بين ورثة ولآخر دعوى على أحد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى سمر الباب هل لسائر الشركاء أن يرفعوا إلى الحاكم ليرفع المسمار قال أبو القاسم الصفار يرفع لأن التسمير على باب دار مشترك لأجل واحد منهم بمعزل عن العدل وفي الخانية ولو ادعى على صبي محجور حقا فإن لم تكن له بينة على ما ادعى لا يحضره القاضي كذا في التتارخانية الباب الثاني عشر فيما يقضي القاضي فيه بعلمه وما لا يقضي فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة الاثنين

---

(٢) ".

" ابن سماعة مطلقة وفي بعضها مقيدة ففي بعضها لا يقبل قوله وفي بعضها لا يقبل قوله ما لم ينضم إليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية في زماننا وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد رحمه الله تعالى عن هذه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٣٥

(٢) الفتاوى الهندية، ٣/٣٣٨

الرواية وكان شيخ الإسلام الزاهد إمام الهدى أبو منصور الماتريدي يجعل هذه المسألة على وجوه إن كان القاضي عالما عدلا يقبل قوله وإن كان عدلا غير عالم يستفسر إن أحسن ذلك يقبل قوله وإن كان جاهلا فاسقا أو فاسقا غير جاهل لا يقبل قوله إلا أن يعاين السبب وأنكر بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ذلك وقال مع جهله أو فسقه لم يقبل قوله أصلا هذا إذا أخبر القاضي عن ثبوت الحق بالإقرار وأما إذا أخبر عن ثبوت الحق بالبينة بأن قال قامت بذلك بينة عندي وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله أن يحكم بها بخلاف الإقرار لأن رجوع الخصم ثمة يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل هذا الذي ذكرنا إذا أخبر القاضي عن شيء وهو قاض فأما إذا أخبر عن شيء بعد العزل وصورته إذا عزل القاضي فجاء رجل وخاصمه إلى القاضي المقلد وقال إنه دفع مالي وذلك كذا وكذا إلى هذا بغير حق أو قال إنه قتل وليي فلانا وهو قاض بغير حق وقال المعزول فعلت ما فعلت بقضاء قضيته عليه بإقرار أو ببينة فعلى رواية ابن سماعة لا يقبل قوله وهو قاض فأولى أن لا يقبل قوله بعد العزل وأما على الروايات الظاهرة فالمسألة على وجهين إما أن كانت العين التي وقعت فيها الخصومة قائمة أو هالكة وفي الوجهين جميعا لا ضمان على القاضي وكذلك إذا قال القاضي المعزول لرجل قضيت عليك لفلان بألف وأخذتها منك ودفعتها إليه حين ما كنت قاضيا وقال الرجل لا بل أخذتها بعد العزل ظلما فالقول قول القاضي على الروايات الظاهرة وهل ينزع ذلك الشيء من يد المقضي له إن كان قائما فهو على وجهين إن كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي من الأصل لم آخذها من هذا ولم يقض القاضي المعزول لي بها لا تنزع من يده وإن كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي لأن القاضي المعزول قضى لي بها على هذا الرجل حال كونه قاضيا تنزع من يده وتسلم إلى المقضي عليه قال في أدب القاضي وللقاضي أن يقرض أموال اليتامى وهذا مذهبنا كذا في المحيط وينبغي أن يقرض قوما ثقات قال وشرط الثقة شيئان الملاءة وحسن الخروج عن معاملة الناس وحقوقهم وأن لا يكون لجوجا وبعض مشايخنا شرطوا شرطا ثالثا وهو أن يكون من أهل المصر وله دار يسكنها ولا يكون غريبا صاحب حجرة وإن كان ذا مال وقال في كتاب الأقضية وإنما يملك القاضي الإقراض إذا لم يجد ما يشتري به لليتيم ما يكون لليتيم منه غلة أما إذا وجد لا يملك الإقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وكذلك إذا وجد من يدفع إليه ماله مضاربة قال هشام فذكرنا عند محمد رحمه الله تعالى في أموال تجتمع للأيتام عند القاضي أي ذلك أفضل للقاضي

". (١)

" قد كان القاضي بين في الصك سببه وأشهد في الصك أنه لفلان اليتيم وأصابه من تركة والده فلان وأن سائر الورثة استوفوا حقوقهم فنقول مجرد الصك ليس بحجة وكذلك قول القاضي المعزول على استيفاء باقي الورثة حقوقهم ليس بحجة وإنما الحجة شهادة شهود يشهدون على إشهاد القاضي عليهم بالاستيفاء أو على إقرارهم بالاستيفاء فإن شهد الشهود بذلك كان هذا المال لليتيم وإلا فهو كسائر الورثة وإذا قال القاضي المعزول ثبت عندي بشهادة الشهود أن فلانا وقف ضيعة كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعتها على يدي فلان وأمرته بصرف غلاتها إلى السبيل المشروطة في الوقف وصدقه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٤٣

بذلك صاحب اليد فإن كانت أقرت ورثة الواقف بذلك أنفذ القاضي المقلد هذا الوقف وإن كانت الورثة قد جحدوا ذلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم ولكن تستحلف الورثة على علمهم فإن حلفوا فالأمر ماض وإن نكلوا قضى عليهم بالوقفية بإقرارهم وإن قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضي عليهم بالوقفية كما لو قامت البينة على الواقف حال حياته وإن قال القاضي المعزول إنه وقف على الأرباب أو قال على المسجد أو بين وجها آخر من وجوه البر ولم يقل وقفها على فلان فالقاضي المقلد ينفذه ولا يسأله عن التفصيل وهذا هو السبيل في كل موضع يقع الاستفسار ضارا فالقاضي المقلد يتركه ويكتفي بالإجمال وينبغي للقاضي أن يحاسب الأمناء ما جرى على أيديهم من أموال اليتامى وغلاتهم كل ستة أشهر أو كل سنة على حسب ما يرى حتى ينظر هل أدى الأمانة فيما فوض إليه أو خان فإن أدى الأمانة قرره عليه وإن خان استبدله بغيره وكذلك يحاسب القوام على الأوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من الغلات والأموال الوصي والقيم في ذلك على السواء قال والأصل في الشرع أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الإنفاق على اليتيم أو على الضيعة وما صرف منها في مؤنات الأراضي إن كان وصيا يقبل قوله في المحتمل وإن كان فيما لا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي وفرق بين الوصي وبين القيم فالوصي من فوض إليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض إليه الحفظ دون التصرف وإذا عرفت الفرق بين الوصي وبين القيم فإذا ادعى الوصي الإنفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله في المحتمل وإذا ادعى القيم ذلك فقد ادعى ما لم يدخل تحت ولايته فلا يقبل قوله وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي وبين القيم فيما لم يكن للضيعة منه بد قالوا يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول الوصي وقاسوا على قيم المسجد أو واحد من أهل المسجد إذا اشترى للمسجد ما لا بد منه نحو الحصير والحشيش والدهن أو صرف شيئا من غلات المسجد إلى أجر الخادم لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة فإنه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا ومشايخ زماننا قالوا لا فرق بين الوصي والقيم في زماننا فالقيم في زماننا من فوض إليه التصرف

". (١)

" امرأة أخرى ثم استفتى فقيها آخر فأفتى بصحة اليمين يفارق الأخرى ويمسك الأولى عاملا بقولهما كذا في التتارخانية الباب التاسع عشر في القضاء في المجتهدات قضاء القاضي الأول لا يخلو إما أن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والسنة المتواترة أو إجماع وإما أن وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والخبر المتواتر أو إجماع فإن وافق قضاؤه ذلك نفذه الثاني ولا يحل له النقض وإن خالف شيئا من ذلك رده وإن وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو إما أن كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه وإما أن كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فإن كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فأما إن كان المجتهد فيه هو المقضي به وأما إن كان نفس القضاء فإن كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع قضاؤه إلى قاض آخر لم يرده الثاني بل ينفذه فإن رده القاضي الثاني فرفع إلى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الأول وأبطل قضاء الثاني وإن كان نفس القضاء مجتهدا فيه أنه يجوز أم لا كما لو قضى بالحجر على الحر أو قضى على

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٤٩

الغائب يجوز للقاضي الثاني أن ينقض الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد الأول هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه محل الاجتهاد فأما إذا كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولد أنه هل ينفذ فيه قضاء القاضي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ينفذ لأنه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في جواز بيعها وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد فينظر إن كان من رأي القاضي الثاني أنه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يرده وإن كان من رأيه أنه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذ بل يرده كذا في البدائع إذا كان نفس القضاء مختلفا فيه بأن قضى القاضي بحق على الغائب أو للغائب هل ينفذ فيه روايتان عن أصحابنا في رواية لا ينفذ وهكذا ذكر الخصاف وهو صحيح كذا في محيط السرخسي قال ابن سماعة في نوادره كل أمر جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل أو جاء عن أحد من الصحابة وجاء عن ذلك الجل أو عن غيره من الصحابة خلافه وعمل الناس بأحد الأمرين دون الآخر أو عمل بأحد القولين ولم يعمل بالآخر ولم يحكم به أحد فهو متروك منسوخ فإن حكم به أحد من أهل زماننا لم يجز أشار به إلى أنه وإن قضى بالنص لكن ثبت بإجماع الأمة انتساخه حيث لم يعمل به أحد من الأمة والعمل بالمنسوخ باطل غير جائز قال وإنما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من

(١) ".

" تعالى من قال إنه ليس بتعديل والأصح أنه تعديل وعن محمد رحمه الله تعالى أن المزكي إذا كان عالما بصيرا يكتفي به منه وإذا كان غير عالم لا يكتفي به منه وإن قال لا أعلم منه إلا خصلة من أنواع الخير لا يكون هذا تعديلا وإن قال هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء إنه تعديل وهكذا روي عن شريح والأصح أنه ليس بتعديل وإن قال هو عدل إن لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل وإن قال الله تعالى أعلم لا يكون تعديلا بل يكون جرحا كذا في التتارخانية وتعديل السر أن يكتب القاضي في الرقعة أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم وسوقهم إن كانوا من السوقية فيدفع إلى المزكي في السر فيسأل أهل الثقة والأمانة من جيرانهم وأما العلانية فيأمر القاضي الطالب فيأتي بقوم يزكيهم في العلانية بلفظة الشهادة في مجلس القضاء ويشترط العدد لأنه في معنى الشهادة ولهذا لا يصح ممن هو ليس بأهل الشهادة وإن كان عدلا ولا بد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكي والشاهد ويكتفي بتزكية السر في زماننا لأن تزكية العلانية بلاء وفتنة وينبغي للقاضي أن يختار للمسألة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس كي لا يقصدوا بسوء أو يخدعوا وينبغي للمزكي أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم فإن ظهرت عدالته عنده كتب ذلك في آخر الرقعة هو عدل عندي جائز الشهادة وإلا كتب أنه غير عدل وختم الرقعة وردها فيقول القاضي للمدعي زد في شهودك ولا يقول جرحوا أو يقول لم تحمد شهودك عندي لأن هذا أقرب إلى الستر والستر على المسلم واجب بقدر الإمكان كذا في خزانة المفتين لو جمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٥٦

فذلك أحسن وتفسير الجمع أن المزكي إذا عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكي في مجلسه ويقول للمزكي أهؤلاء الذين زكيتهم قال في كتاب الأقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في المحيط إذا احتاط القاضي وأراد أن يسأل غير الأول فإنه يفعل مع الثاني كما فعل مع الأول ولا يعلمه أنه سأل عن حالهم من غيره فإن جرحه الأول وقد عدله الثاني تعارضا وصار كأنه لم يسأل أحدا فإن عدله الثالث فالعدالة أولى وإن جرحه الثالث صار الجرح أولى والتعريف كالتعديل ويصح كلاهما من المرأة كذا في خزانة المفتين تعديل العلانية لا يصح لمن لا تجوز له شهادته ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والمرأة والمحدود في القذف ولا تعديل الوالدين والمولودين ويصح تعديل السر من هؤلاء ويشترط لتعديل العلانية ما يشترط للشهادة كذا في فتاوى قاضي خان والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فإن لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك المشركون عن الشهود وتزكية المدعي ليست بشيء ولو شهد جماعة على التزكية واثنان على

". (١)

" فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي ذكر الخصاف وعمل القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب إلى المدعي وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة رحمه الله تعالى كذا في النهاية وإذا ثبت من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن شهادة الشهود بما في الكتاب شرط ينبغي للقاضي الكاتب أن يدفع إلى الشهود نسخة ما في الكتاب ليكون عندهم فتمكنهم الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب فما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى احتياط وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى توسع ومن الشرائط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن يكون الكتاب معنونا بأن يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي إلى فلان بن فلان القاضي حتى أنه إذا لم يكتب فيه ذلك وإنما كتب فيه عافانا الله وإياك فالقاضي المكتوب إليه لا يقبله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى العنوان ليس بشرط إنما الشرط أن يشهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان بن فلان إليك وختمه وإذا ثبت أن العنوان شرط عندهما فنقول إن كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر فالقاضي المكتوب إليه يعمل به وإن كان العنوان في الباطن لا غير يعمل به وإن كان على الظاهر لا غير فالقاضي المكتوب إليه لا يعمل به وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى اكتفوا بعنوان الظاهر كذا في المحيط ويكتب الأسماء والأنساب في العنوانين جميعا فإن ترك ذلك في العنوان الباطن لا يصح وصورة العنوان الظاهر في زماننا أن يكتب قبل كتاب التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا ويكتب في جانب اليمين فوق كتاب التسمية بسم الله الملك الحق المبين ونحو ذلك إلى القاضي الإمام فلان بن فلان قاضي بلد كذا وإلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم فإن كتب إلى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلدة إلا قاض واحد قال الشيخ الإمام علي بن محمد البزدوي يصح ذلك وإن كان في البلدة قاضيان لم يصح ثم يكتب على

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٧٢/٣

ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا ونواحيها ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المبين إلى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم ثم يكتب بعد التسمية كتابي أطال الله تعالى بقاء فلان القاضي إلى آخره كما هو الرسم في الكتاب ثم يكتب أما بعد ثم إذا كان القاضي يعرف المدعي بوجهه واسمه ونسبه يكتب في كتابه حضر في مجلس قضائي في بلدة كذا وأنا مقيم بها نافذ القضاء من فلان بن فلان كما هو الرسم فلان بن فلان الفلاني ويذكر حليته كذا في النهاية والصحيح أن قوله مجلس قضائي ليس بأمر لازم بل إذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كفاه إلا إذا كان بلدة فيها قاضيان

---

(١) ".

" عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص وليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على البعض المرأة إذا حبست زوجها لمهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضي احبسها معي فإن لي موضعا في السجن لتكون معي ذكر الخصاف في أدب القاضي في باب المطالبة بالمهر أنه لا يحبسها وبعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان سدا لباب المعصية عليها فإنها إذا لم تحبس وقد حبست زوجها تذهب حيث تريد كذا في الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا مات الرجل وفي الورثة صغير وكبير وللميت على رجل دين فحبسه الابن الكبير ثم أراد أن يطلقه لم يطلقه القاضي حتى يستوثق للصغار ولا يخرج المحبوس في الدين من السجن لمجيء شهر رمضان ولا للفطر ولا للأضحى ولا للجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله وإن أعطى كفيلا بنفسه كذا في المحيط ولا عيادة المريض كذا في الخلاصة إذا مات للمحبوس والد أو ولد ولم يكن بحضرته أحد للغسل والتكفين يخرجه القاضي من السجن هو الصحيح أما إذا كان من يقوم بذلك فلا معنى لإخراجه من السجن قيل إن المحبوس يخرج بكفيل كان ثمة لجنازة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد ولا يخرج لغيرهم وعليه الفتوى كذا في جواهر الأخلاطي وقيل في الوالدين والأجداد والجدات والولد لا بأس بإخراجه أما في غيرهم فلا يخرج والفتوى على أنه يخرج في قرابة الولاد بكفيل كذا في الكبرى وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر الإسكاف رحمه الله تعالى أنه قال في المحبوس في السجن إذا جن لم يخرجه الحاكم من السجن وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن المحبوس في السجن إذا مرض مرضا أضناه إن كان له خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للمعالجة وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى حتى قيل له وإن مات فيه قال وإن مات فيه كذا في المحيط وفي واقعات الناطفي لو مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من السجن هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى هذا إذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يخرجه والهلاك من السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة قال محمد رحمه الله تعالى المحبوس ينور في السجن ولا يخرج إلى الحمام ولو احتاج إلى الجماع لا بأس بأن تدخل زوجته أو جاريته في السجن فيطؤها حيث لا يطلع عليه أحد وفي الفتاوى العتابية وإن لم يجد مكانا خاليا لا يجامع وهل يترك ليكتسب في السجن اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣/٣٨٤

السجن وقال بعضهم يمنع عن ذلك وهو الأصح وإليه أشار الخصاف رحمه الله تعالى وفي الكبرى وقال القاضي فخر الدين الفتوى اليوم على أنه لا يمنع من الاكتساب ولا يمنع المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من أن يمكثوا ثمة طويلا وفي السغناقي قالوا

(١) ".

" وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي إلى ذلك وتشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للإشارة إليه ومن مشايخ زماننا رحمهم الله تعالى من أبى ذلك وقال لو الصبي في المهد يشترط إحضار المهد مجلس الحكم والأول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه كذا في المحيط ولو وقعت الدعوى على مريض أو على امرأة مخدرة لا يشترط إحضارهما كذا في الذخيرة وفي المأذون الكبير إذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد فالقاضي لا يبيع العبد إلا بحضرة المولى وفي المأذون الكبير أيضا إذا شهد شاهدان على العبد المأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو جحدها أو شهدا عليه بإقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو بإجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا تشترط حضرة المولى ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهد شاهدان باستهلاك مال أو غصب اغتصبه وجحد العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة إلا بحضرة المولى وقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسألة إن الشهادة لا تقبل معناه أنها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد أما على العبد فتقبل الشهادة ويقضي القاضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح المأذون وإن كان المولى حاضرا مع العبد فإن كان المدعي ادعى استهلاك مال أو غصب قال فالقاضي يقضي على المولى وإن ادعى استهلاك وديعة أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القاضي لا يسمع هذه البينة على المولى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع البينة على المولى والصبي المأذون الذي أذن له أبوه أو وصي أبيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة إذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم إن كان الذي أذن له غائبا وإذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمدا أو قذف امرأة أو زنا أو شرب خمر والعبد ينكر فإن كان المولى حاضرا قضي له بذلك على العبد بلا خلاف وإن كان العبد حاضرا والمولى غائبا فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى القاضي لا يقضي عليه بشيء وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يقضي له عليه بالحد والقصاص كما لو قامت البينة عليه بالحد أو القصاص قبل الإذن وإن كان الشهود شهدوا على إقرار العبد إن شهدوا على إقراره بالحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة بالإجماع وإن شهدوا على إقراره بالقذف أو القتل العمد تقبل البينة حال حضرة المولى ويقضى بالقصاص وحد القذف وإن كان المولى غائبا فالمسألة على الخلاف وإن قامت البينة على إقرار العبد ولو شهد الشهود على صبي مأذون أو معتوه مأذون له بقتل عمد أو قذف أو شرب خمر أو زنا ففيما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أو غائبا وفيما إذا شهدوا بالقتل الخطأ إن كان الآذن حاضرا تقبل الشهادة ويقضى بالدية على

(١) الفتاوى الهندية، ٤١٨/٣

". (١)

" وأنكر له أن يصدقه ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فأقام المدعي البينة على الألف وأقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الإبراء وكذا لو قال ليس لك علي شيء قط ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا أعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الإبراء وذكر القدوري رحمه الله تعالى أنه تقبل أيضا لأن المحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بإرضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق ومن ادعى على آخر أنه باعه جارية وقال لم أبعها منك قط فأقام البينة على الشراء فوجد بها أصبعا زائدة وأقام البائع البينة أنه برئ إليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع ذكر حق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى أو كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه إن شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا إن شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الإقرار ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت كذا في الهداية أراد أن يبني في داره تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقاق القصارين لم يجز لأن ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه وله أن يتخذ فيها حماما لأن ذلك لا يضر إلا بالنداوة والتحرز عنها ممكن بأن يبني بين نفسه وبين جاره حائطا بنورة قال الصدر الشهيد والجملة في هذه أن القياس له ذلك كله لأنه تصرف في ملكه لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لأجل المصلحة قال وكان والدي يفتي إذا كان ضررا بينا يمنع وبه يفتى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اتخذ داره حماما وتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئرا نز منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل إذا كان يعلم ذلك لا محالة فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا سقط حائط بين دارين ولأحدهما عورات وطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه رحمه الله تعالى يجبر في زماننا وقيل إن كان يقع بصره في الصعود في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وإن كان يقع في سطحه فلا كذا ذكر الإمام التمرتاشي كذا في النهاية شافعي المذهب إذا جاء إلى القاضي وادعى الشفعة بالجوار فالقاضي هل يقضي له بالشفعة لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها بعضهم قالوا لا يقضي ومنهم من قال يقضي ومنهم من قال إذا تقدم إلى القاضي

". (٢)

" هؤلاء الشهود وقالا لا تشهدوا لفلان على فلان بالدين فإنه قضى جميع ما كان عليه من الدين كان لهم الخيار إن شاءوا امتنعوا عن الشهادة وإن شاءوا شهدوا بذلك وذكروا القصة للقاضي كي لا يقضي بالباطل هكذا روي عن محمد

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٢٨/٣

(٢) الفتاوى الهندية، ٤٤٥/٣

رحمه الله تعالى وعنه في رواية يشهدون أنه كان عليه ذلك ولا يشهدون أنه عليه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا شهد عدلان عند الشاهدين أن صاحب المال قد استوفى دينه أو أنه أبر المطلوب عن دينه لا يسعهما أن يمتنعا عن الشهادة على الإقرار بالدين إلا أن يكونا سمعا إقرار الطالب بالإبراء أو بالاستيفاء وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه إن شهد عند الشاهد عدلان ووقع في قلبه أنهما صادقان ليس له أن يشهد بما علم من أصل الحق وإن شهد عنده شاهد واحد أو شاهدان عدلان إلا أنه لم يقع في قلبه صدقهما فله أن يشهد بما علم من أصل الحق كذا في الذخيرة إذا أقر الزوج عند الشاهد بالطلاق أو أقر المولى بالإعتاق ثم دعاه إلى الشهادة على النكاح وعلى البيع فإنه يمتنع عن الشهادة ولا يحل له أن يشهد كذا في فتاوى قاضي خان سئل ابن مقاتل عن اثنين تحاسبا بين يدي جماعة وقالا لهم لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم أقر أحدهما للآخر فإن للشاهد أن يشهد بما سمع من إقراره وهو قول ابن سيرين قال الفقيه أبو الليث وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في المحيط إذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت أولادا ومضى سنون ثم مات الزوج ثم إنها استشهدت الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون يسعهم أن يشهدوا عليه وعليه الفتوى هكذا في الذخيرة من عاين دابة تتبع دابة ترتضع منها حل له أن يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الأخرى وبالنتاج كذا في المحيط والشهادة بالنتاج بأن يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كذا في التتارخانية ناقلا عن الينابيع امرأة أقرت على نفسها بمال لأبيها أو لأخيها تريد به الإضرار لبقية الورثة والشهود يعلمون بذلك قالوا وسعهم أن يتحملوا الشهادة ويشهدوا بذلك ويكره لها أن تفعل ذلك كذا في فتاوى قاضي خان إذا كان المقر له سلطانا فقال المقر أقررت خوفا منه إن وقف الشاهد على خوف لا يشهد فإن لم يقف شهد وأخبر القاضي أنه كان في يد عون من أعوان السلطان كذا في الوجيز للكردري سئل أبو القاسم عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معلومة وكتب بذلك صكا هل يجوز ذلك وهل يحل للشهود أن يشهدوا بذلك قال قد ضل المقاطع والمقاطع عن سبيل الرشاد وأما الشهود فلو شهدوا على ذلك حلت بهم اللعنة قيل فلو أن الشهود شهدوا على إقراره بالدراهم ولكن عرفوا السبب هل تجوز لهم الشهادة قال إن

____

". (١)

" يقبل القاضي شهادته ولم يردها حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الأصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضي بتلك الشهادة إلا أن يعيدها كذا في المحيط الفصل الثاني فيمن لا تقبل شهادته لفسقه اتفقوا على أن الإعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصغائر إن كان معلنا بنوع فسق مستشنع يسميه الناس بذلك فاسقا مطلقا لا تقبل شهادته وإن لم يكن كذلك فإن كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من خطئه ولا يكون سليم القلب يكون عدلا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضي خان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الفاسق إذا كان

____

(١) الفتاوى الهندية، ٤٥٥/٣

وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والأصح أن شهادته لا تقبل كذا في الكافي لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط لا تقبل شهادة من اشتهر بأكل الحرام هكذا في الجوهرة النيرة ترد شهادة آكل مال اليتيم بأكله مرة هكذا في فتح القدير ولا تجوز شهادة مدمن الخمر وأراد به الإدمان في النية يعني يشرب ومن نيته أنه يشرب بعد ذلك إذا وجده قال شمس الأئمة السرخسي ويشترط مع الإدمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكرانا فيسخر منه الصبيان حتى إن شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة قال في الأصل ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به في سائر الأشربة سوى الخمر كذا في المحيط وإن شرب للتداوي لا تسقط عدالته هكذا في البحر الرائق لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وإن لم يشرب هكذا في المحيط لا تقبل شهادة من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق كذا في الهداية كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم إذا أخر من غير عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم إذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال القاضي الإمام فخر الدين الفتوى على أن بتأخير الزكاة من غير عذر تسقط عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا في زماننا كذا في المضمرات والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وإن ترك الجمعة ثلاث مرات يصير فاسقا كذا ذكر في بعض المواضع وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي وذكر في بعض المواضع أنه يبطل العدالة ولم يقدر ولم يذكر العدد وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وهذا إذا تركها مجانة ورغبة عنها من غير عذر كذا في فتاوى قاضي خان وإن تركها بعذر كالمرض أو بعده من المصر أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام أو ما أشبهه لا ترد شهادته كذا في الذخيرة إذا ترك الرجل الصلاة استخفافا بالجماعة بأن لا يستعظم تفويت الجماعة كما تفعله العوام أو مجانة أو فسقا لا تجوز شهادته وإن تركها متأولا بأن كان الإمام فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فصلى في بيته وحده أو كان

(١) ".

" المشهود عليه أنه حاضر فقد شهدت البينة على ما سمى ولم يزيدوا على ذلك هل تقبل الشهادة على الشهادة في قول من لا تقبل الشهادة على حاضر قال بلى لأن الغيبة تكون هكذا فإن كان ودعهم وهو في منزله ولم يروه حين خرج لا أقبل شهادتهم كذا في التتارخانية قال الصدر الشهيد حسام الدين لا تجوز الشهادة على الشهادة من الأمير والسلطان إذا كانا في البلدة كذا في القنية وتجوز شهادة الابن على شهادة الأب دون قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما كذا في فتح القدير إن كان الأصل محبوسا في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته وإذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب وقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم قالوا إن كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز وإن كان محبوسا في سجن الوالي ولا يمكنه الإخراج من الحبس يجوز وقد قيل ينبغي أن لا يجوز كذا في الذخيرة الأصل في الشاهد إذا كان امرأة مخدرة يجوز إشهادها على شهادتها والمرأة التي تخرج من

(١) الفتاوى الهندية، ٤٦٦/٣

بيتها لقضاء حاجتها ولأجل الحمام ونحوه تكون مخدرة بشرط أن لا تخالط الرجال كذا في القنية إن كان الأصل معتكفا قال القاضي بديع الدين لا يجوز سواء كان منذورا أو غير منذور كذا في التتارخانية وفي الفتاوى الصغرى الإشهاد على شهادة نفسه يجوز إن لم يكن بالأصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع كذا في الخلاصة لو أن فروعا شهدوا على شهادة الأصول ثم حضر الأصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع كذا في فتاوى قاضي خان شاهد الأصل أشهد غيره على شهادته ولم يتحملها وقال لا أقبل ينبغي أن لا يصير شاهدا كذا في القنية رجل أشهد رجلا على شهادته ثم نهاه أن يشهد على شهادته لا يصح نهيه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو شهد على شهادته بعد النهي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضي خان ولو شهدا على شهادة رجلين أنه أعتق عبده فلم يقض بشهادتهما حتى حضر الأصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والأول أظهر كذا في الخلاصة وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع كذا في الهداية لو أن فرعين شهدا على شهادة أصل فخرس المشهود على شهادته أو عمي أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله وصار بحال لا تجوز شهادته بطل إشهاده على شهادته وإذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الأصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك كذا في فتاوى قاضي خان والمبسوط وهكذا في الخلاصة إذا أشهد الرجل رجلا على شهادته ثم صار الأصل بحال لا تجوز شهادته ثم صار بحال تجوز شهادته بأن فسق ثم تاب ثم إن الفرع شهد على شهادة الأصل جازت شهادته وإن أشهدا رجلين على شهادتهما والفرعان عدلان ثم صارا فاسقين ثم صارا عدلين فشهدا أو أشهدا على شهادتهما فهو جائز

". (١)

" المزكى شرط إذا كان المشهود عليه مسلما كذا في الخلاصة وأجمعوا على أنه لا يشترط لفظة الشهادة في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضي خان وينبغي للقاضي أن يختار للمسألة عن الشهود من كان عدلا صاحب خبرة بالناس وأن لا يكون طماعا وينبغي أن يكون فقيها يعرف أسباب الجرح والتعديل وأن يكون غنيا وإن وجد عالما فقيرا وغنيا ثقة غير عالم أو عالما ثقة لا يخالط الناس وثقة غير عالم يخالط الناس اختار العالم والأولى أن لا يكون المزكي مغفلا ولا يكون منزويا لا يخالط الناس هكذا في المحيط قال في كتاب الأقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في الذخيرة وصورة تزكية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد ويقول للمعدل أهذا الذي عدلته أو يقول للمزكي بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة كذا في الكفاية وصورة تزكية السر أن يبعث القاضي رسولا إلى المزكي أو يكتب إليه كتابا فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم إن كان سوقيا حتى يتعرف المزكي فيسأل من جيرانهم وأصدقائهم كذا في النهاية وينفذ على يدي أمينه مختوما بختمه إلى ذلك المزكي ولا يطلع أحدا على ما في يد صاحبه حتى لا يعلم فيخدع كذا في محيط السرخسي ثم القاضي إن شاء يجمع بين تزكية العلانية وبين تزكية السر وإن شاء اكتفى بتزكية السر وفي **زماننا** تركوا تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر كذا في فتاوى قاضي خان وقد كانت العلانية وحدها في

(١) الفتاوى الهندية، ٥٢٥/٣

الصدر الأول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رحمه الله تعالى تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا في الهداية وينبغي للمعدل أن يختار للسؤال عن الشهود من كان موصوفا بالأوصاف التي شرطت في المزكى كذا في النهاية قال شمس الأئمة الحلواني إنما يسأل من جيرانه إذا لم تكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتحامل هو عليهم نحو أن لا يعطي الجباية وما أشبهها وهو اختيار أبي علي النسفي ورواه عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة وإن لم يجد في جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل أهل محلته وإن وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك على تواتر الأخبار وكذلك إذا سأل جيرانه وأهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقوا كان ذلك بمنزلة تواتر الأخبار كذا في المحيط إذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدله شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدله كذا في فتاوى قاضي خان فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه عدل جائز الشهادة كذا في النهاية ويكون تعديلا وعليه الاعتماد كذا في فتاوى قاضي خان وروي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال ينبغي أن يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه هو عندي عدل مرضي جائز الشهادة وبه أخذ علماؤنا وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديلا لأن قوله عندي لفظ موهم ألا يرى أن الشاهد

". (١)

" وأحد حدوده أو جميعها متصل بملك المدعي هل يحتاج إلى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج وإن كان متصلا بملك المدعى عليه يحتاج إلى ذكر الفاصل وقيل إن كان المدعى أرضا فكذلك الجواب وإن كان بيتا أو منزلا أو دارا فلا حاجة إلى ذكر الفاصل والجدار فاصل هكذا في المحيط في كتاب الشهادات والشجرة لا تصلح فاصلا أما المسناة فتصلح فاصلا والشجر إذا كان محيطا بجميع المدعى بها يصلح فاصلا كذا في الخلاصة والطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه إلى بيان الطول والعرض على الأصح والنهر لا يصلح حدا والأصح أنه يصلح كالخندق كذا في خزانة المفتين وهل يشترط ذكر طول النهر وعرضه الأصح أنه لا يشترط كذا في خزانة الفتاوى وإذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط أن يذكر طريق القرية أو طريق البلدة كذا في المحيط في كتاب الشهادات وفي ظاهر المذهب أن السور يصلح حدا كذا في الفصول العمادية وهو الأصح كذا في خزانة الفتاوى والمقبرة لو ربوة تصلح حدا وإلا فلا كذا في الوجيز للكردري ادعى عشر ديرات أرض وبين حدود التسع دون الواحدة إن كانت تلك الأرض الواحدة في وسط هذه الأراضي فقد دخلت في الحد فيجوز أن يقضي بالجملة عند ظهور الحجة وإن كانت هذه الواحدة على طرف فبدون ذكر الحد لا يصير معلوما فلا يجوز القضاء بها كذا في خزانة المفتين وهكذا في الوجيز للكردري ولو قال لزيق أرض الوقف لا بد وأن يبين المصرف ولو قال لزيق أرض المملكة يبين اسم أمير المملكة ونسبه إن كان الأمير اثنين كذا في الخلاصة في كتاب الشهادات وإذا ذكر في الحد لزيق أرض ورثة فلان فذلك لا يكفي كذا في المحيط وإذا كتب لزيق ملك ورثة فلان لا يصح كذا في الوجيز للكردري ورأيت بخط الموثوق به إذا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح ويصلح حدا وهذا في غاية الحسن ولو ذكر في الحد لزيق أرض ٢ ميان ديهى فذلك لا يكفي

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٢٩/٣

فإذا جعل أحد حدوده أراضي لا يدري مالكها لا يكفي ما لم يقل هي في يد فلان حتى تحصل المعرفة إذا ذكر الحدود لزيق أراضي المملكة يصح وإن لم يذكر أنها في يد من لكن يشترط أن يقول والفاصل بينهما كذا كذا في الفصول العمادية وفي اشتراط حدود المستثنيات نحو الطريق والمقبرة والحياض اختلاف المشايخ فمنهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط ولا بد من تحديد المستثنى بحيث يقع به الامتياز وما يكتبون في زماننا في تحديد المستثنى أن حدودها الأربعة لزيق أرض دخلت في هذه الدعوى أو في هذا البيع لا يصح لأنه لا يقع به الامتياز فيذكر في التحديد نهرا بقرب هذا المستثنى بحيث يقع به التميز كذا في خزانة المفتين وكان ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول إذا كانت المقبرة تلالا لا يحتاج إلى ذكر حدودها وإن لم تكن تلا يحتاج كذا في الفصول العمادية قال الإمام النسفي والشيخ الإمام السرخسي كان يشترط في استثناء المساجد والمقابر والحياض وطرق العامة ونحوها في شراء القرية الخاصة أن يذكر حدود هذه الأشياء ومقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي كان فيها استثناء هذه الأشياء مطلقا من غير بيان الحدود والسيد الإمام أبو شجاع لا يشترط ذكر حدود لهذه الأشياء قال فنفتي بهذا تسهيلا للأمر على المسلمين كذا في الخلاصة وما يكتبونه في زماننا وقد عرف المتعاقدان هذان جميع ما ورد عليه العقد وأحاطا به علما فقد استرد له بعض مشايخنا وهو المختار لأن المبيع لا يصير به معلوما

". (١)

" توجهت عليه اليمين فقال إن المدعي قد حلفني في هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وطلب يمين المدعي على ذلك حلفه القاضي بالله ما حلفته فإن نكل لا يكون له أن يحلف المدعى عليه وإن حلف كان له أن يحلف المدعى عليه على المال كذا في فتاوى قاضي خان لو ادعى المدعى عليه أنه أبرأني عن هذه الدعوى وقال للقاضي حلفه أنه لم يبرئني عن هذه الدعوى لا يحلفه القاضي ويقال له أجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذه الألف فإنه يحلف ومن المشايخ من قال الصحيح أنه يحلف المدعي على دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف وإليه مال شمس الأئمة الحلواني وعليه قضاة زماننا كذا في الفصول العمادية رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه إن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى فتوهم الحاكم أن هذا إقرار من المدعى عليه بالمال فحلف المدعي على البراءة فحلف أيحلف المدعى عليه بعد ذلك على المال أم لا قال الخصاف رحمه الله تعالى وهكذا قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل إن المدعى عليه يحلف وقوله أبرأني المدعي عن الدعوى لا يكون إقرارا بالمال وكان الواجب على القاضي أن يسأل المدعي ألك بينة على المال فإن أقام البينة على المال يحلف المدعي بعد ذلك على البراءة وإن لم تكن للمدعي بينة على المال يحلف المدعى عليه أولا على دعواه المال ودعواه البراءة لا تكون إقرارا بالمال فإن حلف المدعى عليه ترك وإن نكل حلف المدعي على البراءة قال المتقدمون من أصحابنا رحمهم الله تعالى دعوى البراءة عن الدعوى لا تكون إقرارا وهذا أصح قال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى ينبغي أن يحلف المدعي أولا على البراءة هكذا في فتاوى قاضي

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/ ١٠

خان إذا توجهت اليمين على الورثة فيمين الواحد منهم لا ينوب عن الباقين حتى يستحلف الكل وإذا توجهت لهم اليمين على غيرهم فاستحلاف الواحد منهم كاستحلاف الكل وصورته رجل ادعى على الميت حقا وتوجهت اليمين على الورثة يستحلف جميع الورثة ولا يكتفى بيمين واحد منهم فإن كان في الورثة صغير أو غائب وقد ادعى على الميت حقا يحلف الباقين الحضور ويؤخر الصغير حتى يدرك والغائب حتى يقدم ثم يحلفان ولو ادعى الورثة على رجل حقا للميت واستحلفه واحد منهم لم يكن للبقية أن يستحلفوه كذا في محيط السرخسي لو ادعى أحد شريكي العنان أو أحد شريكي المفاوضة حقا على رجل للشركة وحلف المدعى عليه لا يكون للشريك الآخر أن يحلفه كذا في المحيط ولو ادعى رجل على أحد الشريكين حقا من شركتهما فله أن يحلفهما جميعا كذا في محيط السرخسي ولو ادعى جماعة الشراء على رجل وحلفه أحدهم كان لبقية المدعين أن يحلفوه كذا في خزانة المفتين روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة وابنتها في عقدين ثم قال لا أدري أيتهما الأولى فإنه يحلف لكل واحدة منهما بالله ما تزوجتها قبل صاحبتها وللقاضي أن يبتدئ بأيتهما شاء وإن شاء أقرع بينهما فإن حلف لأحدهما ثبت نكاح الأخرى وإن نكل للأولى لزمته وبطل نكاح الأخرى إذا ادعت كل واحدة منهما أن نكاحها كان أولا كذا في محيط السرخسي رجل وهب أرضا من ميراث أبيه وسلمها إلى الموهوب له ثم جاءت امرأة الميت فادعت على الموهوب له أن الأرض أرضها فإنهم قسموا الميراث بعدما وهبت لك الأرض فوقعت في قسمي وادعى الموهوب له أن الأرض أرضه فإنهم كانوا قسموا الأرض قبل الهبة وقد وقعت الأرض في قسم الواهب وعجز الموهوب له عن إقامة البينة وحلفت المرأة على ذلك ليس له أن يحلف سائر الورثة وأمر برد الأرض كذا في الذخيرة ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعى

". (١)

" إذا كانت جذوع أحدهما مرتفعة وجذوع الآخر متسفلة فأراد أن يثقب الحائط لينزل فيه الخشب هل له ذلك قيل ليس له ذلك وكان أبو عبد الله الجرجاني يفتي بأن له ذلك وقيل ينظر إن كان ذلك مما يوجب فيه وهنا لم يكن له ذلك وإن كان مما لا يدخل فيه وهنا فله ذلك كذا في السرخسي جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد في البناء لا يكون له ذلك إلا بإذن الشريك أضر الشريك ذلك أو لم يضر كذا في فتاوى قاضي خان قال أبو القاسم حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر أنه ذو طاقين متلازقين فيريد أحدهما أن يرفع جداره ويزعم أن الجدار الباقي يكفيه للستر فيما بينهما ويزعم الآخر أن الجدار إذا أبقي ذا طاق واحد يهي وينهدم فإن سبق منهما أن الحائط بينهما قبل أن يتبين أنهما حائطان فكلا الحائطين بينهما وليس لأحدهما أن يحدث في ذلك شيئا بغير إذن شريكه وإن أقر أن كل حائط لصاحبه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الحيطان جدار بين اثنين وهي وأراد أحدهما أن يصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول ارفع حمولتك بعمد لأني أرفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فإن فعل فبها وإن لم يفعل فله أن يرفع الجدار فإن سقطت حمولته لا يضمن كذا في الخلاصة وعن الشيخ الإمام أبي القاسم جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس

(١) الفتاوى الهندية، ٣١/٤

للآخر شيء فمال الجدار إلى الذي لا حمولة له فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه مع إمكان الرفع بعد الإشهاد حتى انهدم وأفسد شيئا قال إذا ثبت الإشهاد وكان مخوفا وقت الإشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد من سقوطه هكذا في فتاوى قاضي خان قال أبو القاسم كحائط بين رجلين لأحدهما عليه غرفة ولآخر عليه سقف بيته فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بالأساطين ثم اتفقا جميعا حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى صاحب السقف أن يبني بعد ذلك لا يجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الحيطان رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين جاره فأراد صاحب البيت أن يبني فوق بيته غرفة ولا يضع خشبه على هذا الحائط قال أبو قاسم إن بنى في حد نفسه من غير أن يكون معتمدا على الحائط المشترك لم يكن للجار منعه كذا في فتاوى قاضي خان في باب الحيطان رجل له ساباط أحد طرفي جذوع هذا الساباط على حائط دار رجل فتنازعا في حق وضع الجذوع فقال صاحب الدار جذوعك على حائطي بغير حق فارفع جذوعك عنه وقال صاحب الساباط هذه الجذوع على حائطك بحق واجب ذكر صاحب كتاب الحيطان الشيخ الثقفي أن القاضي يأمره برفع جذوعه وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتى وإن تنازعا في الحائط يقضى بالحائط لصاحب الدار في ظاهر مذهب أصحابنا لأن الحائط متصل بملك صاحب الدار وبالاتصال تثبت اليد ولكن هذا إذا كان الاتصال اتصال تربيع أما إذا كان اتصال ملازقة فصاحب الساباط أولى هكذا في المحيط في كتاب الحيطان جدار بين دارين انهدم ولأحدهما بنات ونسوة وأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبي وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في **زماننا** يجبر لأنه لا بد أن يكون بينهما سترة قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان أصل الجدار يحتمل القسمة بحيث يمكن لكل واحد منهما أن يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء وإن كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبي بالبناء كذا في فتاوى قاضي خان إذا كان الحائط بين رجلين فانهدم فأراد أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر أو أراد أحدهما أن يبني ابتداء بدون طلب

". (١)

" من النيسابوري فالربح كله لرب المال وما يشتري به من الزطي فالربح كله للمضارب فهو على ما سمى فإن كان اشترى الهروي فهو على المضاربة كما لو اشترطا وإن اشترى به النيسابوري فهو بضاعة في يده والربح لرب المال والوضيعة عليه وإن اشترى به الزطي فالمال قرض عليه والربح له والوضيعة عليه كذا في المبسوط مر المضارب على السلطان فدفع إليه شيئا ليكف عنه يضمن وإن أخذها كلها كرها لا ضمان عليه كما إذا غصب منه البعض كذا في محيط السرخسي إذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة وأخبر به وأخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما أخذ منه العاشر وإن كان هو الذي أعطى العاشر بغير إلزام من العاشر له فهو ضامن لما أعطى وكذلك إن صانعه بشيء من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما أعطى قال الشيخ الإمام الأجل الجواب في **زماننا** بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة إلى شاطر طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذلك الوصي إذا صانع من مال اليتيم كذا في المبسوط والله

(١) الفتاوى الهندية، ٤/١٠٠

سبحانه أعلم كتاب الوديعة وهو مشتمل على عشرة أبواب الباب الأول في تفسير الإيداع الوديعة وركنها وشرائطها وحكمها أما تفسيرها شرعا فالإيداع هو تسليط الغير على حفظ ماله الوديعة ما يترك عند الأمين كذا في الكنز وأما ركنها فقول المودع أودعتك هذا المال أو ما يقوم مقامه من الأقوال أو الأفعال والقبول من المودع بالقول والفعل أو بالفعل فقط هكذا في التبيين الوديعة تارة تكون بصريح الإيجاب والقبول وتارة بالدلالة فالصريح قوله أودعتك وقول الآخر قبلت ولا تتم في حق الحفظ إلا بذلك وتتم بالإيجاب وحده في حق الأمانة حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وإن لم يقبل فأما وجوب الحفظ فيلزم على المودع فلا بد من قبوله والدلالة إذا وضع عنده متاعا ولم يقل شيئا أو قال هذا وديعة عندك وسكت الآخر صار مودعا حتى لو غاب الآخر فضاع ضمن لأنه إيداع وقبول عرفا كذا في خزانة المفتين وأما شرائطها فأنواع منها كون المال قابلا لإثبات اليد عليه حتى لو أودع الآبق والطير الذي هو في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح كذا في البحر الرائق ومنها عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح الإيداع من الصبي المأذون وكذا حريته ليست بشرط فيملكه العبد المأذون وأما الصبي المحجور عليه فليس يصح قبول الوديعة منه وكذلك حرية المودع ليست بشرط لصحة العقد حتى يصح القبول من العبد المأذون ويترتب عليه أحكام العقد وأما العبد المحجور فلا يصح منه القبول كذا في البدائع وأما حكمها فوجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال أمانة في يده ووجوب أدائه عند طلب مالكه كذا في الشمني الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر ولا ترهن وإن فعل شيئا منها ضمن كذا في البحر الرائق وضع في بيته شيئا بغير أمره فلم يحفظه حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ ولو وضع عند آخر شيئا وقال احفظه فصاح بأعلى صوته وقال لا أحفظه فضاع قال في المحيط لا يضمن لعدم التزام الحفظ كذا في الوجيز للكردري لو قام واحد من أهل المجلس وترك كتابه أو متاعه فالباقون مودعون فيه حتى لو تركوا وهلك ضمنوا لأن الكل حافظون فإن قام واحد بعد واحد فالضمان على آخرهم لأنه تعين الآخر حافظا كذا في محيط السرخسي من ترك باب حانوته مفتوحا فقام واحد ثم واحد فضمان ما ضاع على آخرهم كذا في الملتقط رجل في يديه ثوب قال له رجل أعطني هذا الثوب فأعطاه إياه كان هذا على الوديعة كذا في الظهيرية في فتاوى أهل سمرقند رجل دخل بدابته خانا وقال لصاحب الخان أين أربطها فقال هناك فربطها وذهب ثم رجع فلم يجد دابته فقال صاحب الخان إن صاحبك أخرج الدابة ليسقيها ولم

".(١)

" معلومة ثم يسيل فيها الماء جاز آجر أرضه من آخر ليكري المستأجر فيها نهرا وآجر حائطا ليبني عليه المستأجر بناء أو يضع عليه خشبة فإن الإجارة لا تجوز في جميع ذلك كذا في الصغرى ولو استأجر ميزابا ليركبه في داره كل شهر بأجر معلوم جاز ولو كان الميزاب مركبا في حائط المؤاجر لا يجوز كذا في الظهيرية ولا تجوز إجارة الإجام والأنهار للسمك وغيره ولا تجوز إجارة المرعى لم يرد به إجارة الأراضي فإن إجارة الأراضي جائزة وإنما أراد به إجارة الكلإ والحيلة في جوازها

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٣٣٨

أن يستأجر موضعا من الأرض ليضرب فيه فسطاطا أو ليجعله حظيرة لغنمه فتصح الإجارة ويبيح صاحب المرعى له الانتفاع بالمرعى كذا في المحيط وفي جامع الفتاوى وله أن يمنع من يريد أن يدخل هذه الأرض كذا في التتارخانية ولو استأجر مرعى بعبد بعينه فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعى ويأخذ عبده فإن كان المؤاجر قد أعتقه أو باعه جاز ذلك ويضمن قيمته كذا في المبسوط في كتاب الشرب ولو آجره بكرة وحبلا ودلوا فيسقي بها غنمه فهو فاسد للجهالة إلا أن يسمي وقتا فيجوز كذا في المبسوط في كتاب الإجارات ولو استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو سترة أو كوة لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان وإذا استأجر موضعا معلوما من الأرض ليتد فيها الأوتاد يصلح بها الغزل كي ينسج جاز لأنه من إجارات الناس ولو استأجر حائطا ليتد فيها الأوتاد يصلح عليها الإبريسم لينسج به شعرا أو ديباجا لا يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لأن هذا ليس من إجارات الناس وفي عرف ديارنا ينبغي أن يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا لأن الناس تعاملوا ذلك في الفصلين جميعا وفي نوادر هشام استأجر وتدا يتد به جاز معناه ميخ بمزد كرفت تابخانة بردوبر ديوار خانه خود سنحب كند كذا في الذخيرة يصح استئجار الوتد الذي يصلح عليه الإبريسم استأجر وتدا لتعليق المتاع لا يجوز كذا في الوجيز للكردري ولا تجوز إجارة الشجر على أن الثمر للمستأجر وكذلك لو استأجر بقرة أو شاة ليكون اللبن أو الولد له كذا في محيط السرخسي ذكر الكرخي في مختصره أن من استأجر نخلا أو شجرا ليبسط عليه ثيابه لا يجوز وفي المنتقى إذا استأجر الرجل سطحا ليجفف ثيابه عليه جاز كذا في المحيط ولو استأجر شجرا ليبسط عليه الثياب لتجف لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان وإذا تكارى دابة إلى بغداد على أنه إن بلغ إليها فله ما يرضى من الأجرة فالإجارة فاسدة لجهالة البدل وكذلك إذا استأجرها بحكمه أو بحكم صاحب الدابة فإن قال رضائي عشرون لا يزاد على عشرين وينقص عن عشرين كذا في المحيط تكارى دابة بمثل ما تكارى به أصحابه إن لم يكن ما تكارى به أصحابه مثل هذه الدابة معلوما بل مختلفا فسدت ولو كان معلوما بأن كان عشرة لا يزيد ولا ينقص وعلم ذلك جاز وإن كان مختلفا بأن كان أجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الأحوال قد يكون عشرة أو أقل أو أكثر يلزم الوسط نظرا للجانبين كذا في الوجيز للكردري الفصل الثاني فيما يفسد العقد فيه لمكان الشرط والإجارة تفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كما إذا شرط على الأجير الخاص ضمان ما تلف بفعله أو بغير فعله أو على الأجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما إذا اشترط شرطا يقتضيه العقد كما إذا شرط على الأجير المشترك ضمان ما تلف بفعله لا يفسد العقد كذا في الجوهرة النيرة ولو استأجر عبدا شهرا على أنه إن مرض أو مرض المستأجر يعمل من الشهر الثاني بقدره فهو فاسد كذا في محيط السرخسي رجل استأجر عبدا كل شهر بكذا على أن يكون طعامه على المستأجر أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر في الكتاب أنه لا يجوز قال الفقيه أبو الليث في الدابة تأخذ بقول المتقدمين أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة كذا في الظهيرية وكل إجارة فيها رزق أو علف فهي فاسدة إلا في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها كذا في المبسوط تكارى من رجل بيتا شهرا بعشرة دراهم على أنه إذا سكنه يوما ثم خرج عليه عشرة دراهم كانت الإجارة فاسدة وإذا تكارى دابة على أنه كلما ركب الأمير ركب هو معه فهذا فاسد أيضا لجهالة

." (١)

" فتاوى قاضي خان وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وإن لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح وفي المغني الفتوى في إجارة المشاع على قولهما كذا في التبيين وصورته أن يؤاجر نصيبا من داره أو حصة من دار مشتركة من غير الشريك أو يؤاجر نصف عبد أو نصف دابة كذا في جواهر الأخلاطي وأجمعوا أنه لو آجر من شريكه يجوز سواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لا يحتمل وسواء آجر كل نصيبه منه أو بعضه كذا في الخلاصة والشيوع الطارئ لا يفسدها إجماعا كما لو آجر كلها ثم تفاسخا في نصفها أو مات أحدهما أو استحق بعضها يبقى في الباقي في النصاب والصغرى وطريق جوازها في المشاع أن يلحقها حكم حاكم ليصير متفقا عليه أو حكم الحكم إن تعذرت المرافعة إلى القاضي أو يعقد العقد في الكل أولا ثم يفسخ في نصفه أو ربعه بقدر ما اتفق عليه العاقدان فيجوز كذا في المضمرات ولو آجره من رجلين يجوز وكل واحد من المستأجرين يملك منفعة النصف شائعا كذا في الكافي ولو آجر البناء دون الأرض لا يجوز وذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر أنه يجوز قال القاضي الإمام الأجل أبو علي النسفي به كان يفتي شيخنا وكذا لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر البناء لا يجوز لأنه في معنى الشائع وقيل يجوز ولو آجر الدار وبيت منها في إجارة الغير جازت الإجارة فيما وراء البيت وفي الحيل لشمس الأئمة الحلواني ولو كان البناء لرجل والعرصة لآخر آجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه قال والفتوى على أنه يجوز ولو آجر من صاحب العرصة لا إشكال أنه يجوز ولو استأجر العرصة دون البناء يجوز كذا في الخلاصة في اليتيمة سئل الحسن بن علي عمن قال لآخر آجرت منك نصف هذه الدار مشاعا وهذه الدار الفارغة بكمالها هل تصح في الفارغة أم لا تصح فيها فقال تصح في الفارغة كذا في التتارخانية في الأصل لا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والأذان والتذكير والتدريس والحج والعمرة ولا يجب الأجر كذا في الخلاصة يجوز الاستئجار على بناء المسجد والرباطات والقناطر كذا في البدائع ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والأدب بالإجماع كذا في السراج الوهاج ومشايخ بلخ جوزوا الاستئجار على تعليم القرآن إذا ضرب لذلك مدة وأفتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستئجار أصلا أو عند الاستئجار بدون المدة أفتوا بوجوب أجر المثل كذا في المحيط وقد استحسنوا جبر والد الصبي على المبرة المرسومة وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجبر المستأجر على دفع الأجرة ويحبس بها قال وبه يفتى وكذا جواز الاستئجار على تعليم الفقه ونحوه والمختار للفتوى في زماننا قول هؤلاء كذا في الفتاوى العتابية ولو استأجر لتعليم ولده الكتابة أو النجوم أو الطب أو التعبير جاز بالاتفاق وفي فتاوى الفضلي ولو استأجر المعلم على حفظ الصبيان أو تعليم الخط أو الهجاء جاز ولو شرط عليه أن يحذقه ذكر في الأصل أنه فاسد وفي الشروط لو دفع ابنه أو غلامه ليعلمه الحساب لا يجوز ولو شرط عليه أن يقوم عليه في تعليم هذه الأشياء يجوز وفي الشروط أيضا عن محمد رحمه الله تعالى إذا استأجر رجلا ليعلم ولده حرفة من الحرف فإن بين المدة بأن استأجر شهرا مثلا ليعلمه هذا العمل يصح العقد وينعقد على المدة حتى يستحق المعلم الأجر بتسليم النفس علم أو لم يعلم وإن لم يبين المدة ينعقد العقد فاسدا ولو علمه يستحق أجر

(١) الفتاوى الهندية، ٤٤٢/٤

المثل وإلا فلا فالحاصل أن فيه روايتين والمختار أنه يجوز هكذا في المضمرات دفع ابنه إلى رجل ليعلمه حرفة كذا ويعمل له الابن نصف عام لا يجوز وإن علم يجب أجر المثل كذا في الوجيز للكردري رجل استأجر رجلا ليعلم ابنه

". (١)

" دفع ثوبا إليه وقال بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن باعه بعشرة أو لم يبعه فلا أجر له وإن تعب له في ذلك ولو باعه باثني عشر أو أكثر فله أجر مثل عمله وعليه الفتوى هكذا في الغياثية رجل أراد أن يبيع بالمزايدة فأمر رجلا لينادي ثم يبيع صاحبه فنادى ولم يبع قالوا إن بين ذلك وقتا جازت الإجارة وله الأجر المسمى وكذا إن لم يذكر الوقت ولكن أمره أن ينادي كذا صوتا جاز أيضا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا شيء له لأن العادة فيما بين الناس أنهم لا يعطون الأجر إذا لم يتفق البيع وهو المختار كذا في الظهيرية وهكذا في فتاوى قاضي خان قال للدلال اعرض ضيعتي وبعها على أنك إذا بعتها فلك من الأجر كذا فلم يقدر الدلال على إتمام الأمر ثم باعها دلال آخر قال أبو القاسم ولو عرضها الأول وصرف فيه روزجارا يعتد به فأجر مثله له واجب بقدر عنائه وعمله قال أبو الليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس ولا يجب له استحسانا إذا تركه وبه نأخذ وهو موافق قول يعقوب رحمه الله تعالى وهو المختار هكذا في الفتاوى الكبرى الدلالة في النكاح لا تستوجب الأجر وبه يفتي الفضلي في فتاواه وغيره من مشايخ زماننا كانوا يفتون بوجوب أجر المثل وبه يفتى كذا في جواهر الأخلاطي الدلال في البيع إذا أخذ الدلالة بعد البيع ثم انفسخ البيع بينهما بسبب من الأسباب سلمت له الدلالة كالخياط إذا خاط الثوب ثم فتقه صاحب الثوب كذا في خزانة المفتين استأجره ليقطع له اليوم حاجا ففعل لا شيء عليه والحاج للمأمور قال نصير سألت أبا سليمان عمن استأجره ليحتطب له إلى الليل قال إن سمى يوما جاز والحطب للمستأجر ولو قال هذا الحطب فالإجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله ولو كان الحطب الذي عينه ملك المستأجر جاز قال نصير قلت فإن استعان بإنسان يحتطب له ويصطاد له قال الحطب والصيد للعامل وكذا ضربة القانص قال أستاذنا وينبغي أن يحفظ هذا فقد ابتلي به العامة والخاصة يستعينون بالناس في الاحتطاب والاحتشاش وقطع الشوك والحاج واتخاذ المجمدة فيثبت الملك للأعوان فيها ولا يعلم الكل بها فينفقونها قبل الاستيهاب بطريقه أو الإذن فيجب عليهم مثلها أو قيمتها وهم لا يشعرون لجهلهم وغفلتهم أعاذنا الله تعالى عن الجهل ووفقنا للعلم والعمل كذا في القنية لو استأجره ليصيد له أو ليغزل له أو استأجره للخصومة أو لتقاضي الدين أو لقبض الدين لا يجوز فإن فعل يجب أجر المثل ولو ذكر مدة يجوز في جميع ذلك وقيل إذا عين الصيد لا يجوز وإن ذكر المدة وإن استأجره لقبض العين يجوز إلا في رواية عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الغياثية عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره اقتل هذا الذئب أو هذا الأسد ولك درهم والذئب والأسد صيد فله أجر مثله لا يجاوز به درهما والصيد للمستأجر كذا في محيط السرخسي وفي الأصل استأجره ليبني له حائطا بالآجر والجص وسمى كذا كذا آجرة من هذه الآجرات وكذا كذا كرا من الجص ولم يسم الطول والعرض كانت الإجارة فاسدة قياسا صحيحة استحسانا ولو سمى كذا كذا عددا من الآجرة أو اللبنة ولم يسم الملبن

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٤٨/٤

ولم يره إياه إن كان ملبن أهل تلك البلدة واحدا أو كان لهم ملابن مختلفة إلا أن غالب عملهم على ملبن واحد جازت الإجارة استحسانا وإن كانت ملابنهم مختلفة ولم يغلب استعمال واحد منها كانت الإجارة فاسدة كذا في الذخيرة استأجره ليبني له حائطا بالآجر والجص وعلم طوله وعرضه جاز كذا في محيط السرخسي ولو استأجره ليحفر له بئرا أو سردابا لا بد أن يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره وفي السرداب يبين طوله وعرضه وعمقه كذا في الغياثية ولو استأجره لحفر البئر إن لم يبين الطول والعرض والعمق جاز استحسانا ويؤخذ بوسط ما يعمله الناس كذا في الوجيز للكردري ولو استأجره ليحفر له بئرا في داره وسمى عمقها وسعتها حتى جازت الإجارة فلما حفر بعضها وجد جبلا أشد عملا وأشد مؤنة فإن كان يقدر على

". (١)

" وهل يحل الانتفاع إن أخذه عوضا عن ثوبه يحل وإلا فلا ولا أجر عليه إن أنكر ثوبه وكذلك إذا قال القصار ونحوه دفعت الثوب إليك يصدق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصدق إلا بحجة كذا في العتابية ولو حبس القصار بأمر المالك فهلك إن لم يقبض الأجر لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وإن قبض فهلك أمانة بالإجماع وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس للقصار الحبس فإن حبسه وهلك ضمن كذا في خزانة الفتاوى رجل بعث ثوبا إلى قصار بيد تلميذه ثم قال للقصار إذا أصلحته فلا تدفعه إلى تلميذي فلما أصلحه دفعه إلى تلميذه فذهب التلميذ بالثوب هل يضمن القصار فقال إن كان التلميذ حين دفع الثوب إلى القصار لم يقل هذا ثوب فلان بعث به إليك لا يضمن فإن كان قال ذلك للقصار فإن صدق القصار التلميذ في ذلك ضمن وإلا فلا كذا في المحيط وذكر صاحب المحيط في إجارات فتاواه رجل دفع ثوبا إلى قصار ليقصره فجاء صاحب الثوب يطلب الثوب فقال له القصار دفعت ثوبك إلى رجل ظننت أنه ثوبه كان القصار ضامنا كذا في الفصول العمادية وقعت واقعة في زماننا صورتها قوم من السراق أتوا باب قصار بالليل وطلب واحد منهم من القصار ماء للشرب وقال أنا رجل رستاقي محتاج إلى الماء حاجة شديدة وباقي السراق قد اختفوا ففتح القصار الباب وأخرج الماء فجلس طالب الماء على العتبة واشتغل بالشراب فحضر الباقون ودخلوا الحانوت وأخذوا القصار ومن معه وشدوهم وذهبوا بكرابيس الناس فاتفقت أجوبة الفتاوى أن هذا لا يكون سرقا غالبا ويجب الضمان على القصار وقاسوا هذه المسألة على مسألة ذكرت في شرح القدوري لو احترق حانوت القصار من نار وقعت من السراج أن ذلك لا يعتبر حرقا غالبا من قبل أنه يمكن إطفاء ذلك لو علم به في الابتداء والحرق الغالب الذي لا يمكن تداركه لو علم في الابتداء فالسرق الغالب الذي لا يمكنه استدراكه لو وقع العلم في الابتداء وهناك يمكن استدراكه والتحرز عنه حتى لو علم به لا يفتح الباب كذا في الذخيرة وفي الخانية ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح شرطه لأن ذلك مقدور له كذا في التتارخانية القصار إذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه فضاع بعده لا يضمن وكذلك الإسكاف إذا أخذ خفا لينعله فلبسه ضمن ما دام لابسا فإذا نزع ثم ضاع لا يضمن كذا في الفصول العمادية وإذا دخل رجل الحمام ودفع ثيابه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٤٥١

إلى صاحب الحمام واستأجره للحفظ واشترط عليه الضمان إذا تلف كان الفقيه أبو بكر يقول ضمن الحمامي إجماعا وكان يقول إنما لا يضمن الأجير المشترك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يشترط عليه الضمان أما إذا شرط يضمن وكان الفقيه أبو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ ونحن نفتي به كذا في الذخيرة رجل دخل الحمام ودفع الثوب إلى صاحب الحمام ليحفظه فضاع لا يضمن إجماعا لأنه مودع لأن كل الأجر بإزاء الانتفاع بالحمام إلا أن يشترط الأجر بإزاء الحفظ ولو قال الأجر بإزاء الحفظ والانتفاع بالحمام فحينئذ يكون على الاختلاف فإن دفع إلى من يحفظ بأجر كالثيابي فعلى الاختلاف كذا في الصغرى دخل الحمام وقال للحمامي أين أضع الثياب فأشار صاحب الحمام إلى موضع فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل منه وأخذ الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام فظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام هذا قول ابن سلمة وأبي نصر الدبوسي وكان أبو القاسم رحمه الله تعالى يقول لا ضمان عليه والأول أصح هكذا في المحيط نام الثيابي فسرقت الثياب إن نام قاعدا لا يضمن وإن نام مضطجعا يضمن كذا في الوجيز للكردري الثيابي إذا خرج من الحمام فضاع ثوب إن تركه ضائعا ضمن وإن أمر الحلاق أو الحمامي أو من في عياله أن يحفظ لا يضمن كذا في الخلاصة لو نزع الثياب بين يدي الحمامي ولم يقل بلسانه شيئا وترك عنده ودخل ثم خرج فلم يجدها فإن لم يكن للحمامي ثيابي يضمن الحمامي ما يضمن المودع لأن الوضع بين يديه استحفاظ كذا قال محمد بن سلمة قال شيخ الإسلام خواهر زاده وبه يفتى كذا في الفتاوى العتابية

". (١)

" الاستحسان يجب الأجر كذا في المحيط سئل نجم الأئمة الحليمي عمن سلم أفراسه إلى الراعي ليحفظها مدة معلومة ودفع إليه أجرة الحفظ والرعي واشتغل الراعي بمهمة وترك الأفراس فضاعت فهل يضمن فقال لا إن كان ذلك متعارفا فيما بين رعاة الخيل وإلا فنعم كذا في القنية راعي الرماك إذا توهق رمكة فوقع الوهق في عنقها فجذبها فعطبت فهو ضامن فإن فعل ذلك بإذن صاحب الرمكة فلا ضمان هكذا ذكر في الأصل قال بعض مشايخنا هذا إذا كان الراعي أجير وحد فأما إذا كان أجيرا مشتركا فهو ضامن وعامتهم على أنه لا ضمان عليه على كل حال كذا في الذخيرة وفي الولوالجية وهو الصحيح كذا في التتارخانية إذا شرط على الراعي ضمان ما عطب بفعله جاز ولا يفسد به العقد كذا في الفتاوى العتابية إذا شرطوا على الراعي ضمان ما مات منها إن كان الشرط في العقد يفسد العقد وإن شرط ذلك بعده لم يصح الشرط ولم يفسد العقد وهو الصحيح المختار للفتوى كذا في جواهر الأخلاطي إن كان الراعي مشتركا يرعى في الجبال فاشترط عليه صاحب الغنم أن يأتيه بسمة ما يموت منها وإلا فهو ضامن فهذا الشرط غير معتبر ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول قوله وإن لم يأت بالسمة وعندهما هو ضامن وإن أتى بالسمة إلا أن يقيم البينة على الموت ولا يسع المصدق أن يصدق غنما مع الراعي حتى يحضر صاحبها فإن أخذ المصدق الزكاة من الراعي فلا ضمان على الراعي في ذلك كذا في المبسوط وإذا قال رب الغنم للراعي دفعت إليك مائة شاة فقال الراعي لا بل تسعون فالقول قول الراعي وإن أقام البينة

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٠٧/٤

فالبينة بينة صاحب الغنم وليس للراعي أن يسقى من ألبان الغنم وأن يأكل كذا في المحيط وفي تجنيس خواهر زاده ولا يبيع فإن فعله ضمن كذا في التتارخانية وليس للراعي إذا كان خاصا أن يرعى غنم غيره بأجر فلو أنه آجر نفسه من غيره لعمل الرعي ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الأول به فله الأجر كاملا على كل واحد منهما لا يتصدق بشيء من ذلك إلا أنه يأثم كذا في الذخيرة وفي الولوالجية بخلاف ما إذا استأجره يوما للحصاد أو للخدمة فحصد في بعض اليوم أو خدم لغيره لا يستحق الأجر كاملا و يأثم كذا في التتارخانية قال ولو كان يبطل يوما أو يومين من الشهر أو مرض سقط الأجر بقدره كذا في الذخيرة وإن اشترط عليه جبنا معلوما وسمنا لنفسه وما بقي بعد ذلك للراعي فهو كله فاسد والراعي ضامن لما أصاب من ذلك وله أجر مثله كذا في المبسوط قال وإن دفع الراعي غنم رجل إلى غيره فاستهلكها المدفوع إليه وأقر بذلك الراعي فإن لصاحب الغنم أن يضمن الراعي وليس له أن يضمن القابض إذا لم يقر أن المقبوض ملك المدعي ولم تقم للمدعي بينة فإن أقام المدعي البينة أن ما قبض كان له أو أقر القابض بذلك إن كان ما قبض قائما بعينه في يد القابض كان للمدعي أن يأخذه وإن كان مستهلكا كان المالك بالخيار إن شاء ضمن القابض وإن شاء ضمن الراعي كذا في المحيط ولا يقبل قول الراعي على المدفوع إليه إن كان الراعي أقر وقت الدفع أنها للمدفوع إليه كذا في الفصول العمادية بقار لأهل قرية ولهم مرعى ملتف بالأشجار لا يمكنه النظر إلى كل بقرة وضاعت بقرة لا يضمن كذا في خزانة المفتين الأجير للحفظ يضمن بترك الحفظ وذلك أن يغيب عن بصره حتى ضاع كذا في الغياثية قال عين الأئمة الكرابيسي وأبو حامد لو قال البقار المشترك لا أدري أين ذهب الثور فهذا إقرار بالتضييع في زماننا كذا في القنية وفي الجامع الأصغر سئل الدبوسي عن البقار يدخل السرح في السكك وأرسل كل بقرة في سكة صاحبها ولا يسلمها إلى صاحبها وكذا يفعل الراعي فإن ضاعت بقرة أو شاة قبل أن تصل إلى منزل صاحبها أيضمن ما ضاع قال لا ضمان على البقار والراعي وقال بكر بن محمد إذا لم يعد ذلك خلافا منه لم يضمن كذا في الحاوي للفتاوى زعم البقار أنه أدخل البقرة في القرية ولم يجدها صاحبها فيها ثم وجدت بعد أيام قد هلكت إن اعتاد أهل القرية أن يكونوا راضين بالإدخال في القرية من غير أن يذهب بها إلى بيت كل فالقول للبقار أنه أدخلها فيها فإن أبى أن يحلف ضمن وإلا لا يضمن وكذا لو أدخل الباقورة في مربضها

---

(١) ".

" خمسة أذرع ثم قال لا أقدر أن أحفر البقية من غير عذر أحبسه حتى يحفر ولو دفع إلى رجل مالا ليدفع إلى فلان في مصر كذا بأجر مائة فقال الرسول دفعت وأنكر المرسل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن كذا في التتارخانية قال محمد رحمه الله تعالى فيمن غصب من آخر أرضا وآجرها من رجل بعينه فلم يعلم المالك حتى مضى بعض السنة ثم علم وأجازها قال أجر ما مضى من الإجارة للغاصب وما بقي لرب الأرض إلى وقت الإجازة ولو لم يجز حتى مضت السنة فالأجر كله للغاصب كذا في الحاوي للفتاوى وفي القدوري لو استأجر من آخر دارين فانهدمت إحداهما أو غصبت أو ما أشبه ذلك فله أن يترك الأخرى كذا في المحيط إذا ادعى اثنان عينا أحدهما يدعي الإجارة والآخر

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/٥١٠

الشراء فأقر المدعى عليه للمستأجر فأراد مدعي الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء له ذلك ولو ادعيا الإجارة فأقر به لأحدهما فأراد الآخر أن يحلفه ليس له ذلك كذا في الصغرى في اليتيمة سئل علي بن أحمد عن رجل وقف دارا لسكنى الإمام هل له أن يؤجرها من غيره فقال ليس له أن يؤجرها وسئل عنها والدي فأجاب كذلك كذا في التتارخانية ولو دفع إليه عبدا على أنه إن شاء قبضه بالشراء بألف درهم وإن شاء آجره سنة بكذا فقبض وهلك عنده بعد الاستعمال فهو على الإجارة فلو قال أردت الملك إن كانت قيمته مثل الأجر أو أكثر قبل قوله وإن كان الأجر أكثر لا يصدق ولو لم يستعمل حتى هلك لا ضمان عليه كذا في التتارخانية وإذا اشترى شيئا وآجره من غيره قبل القبض لا يجوز كما لو باعه وهذا إذا كان منقولا فإن كان عقارا فقيل هو على الخلاف في البيع وقيل لا تجوز الإجارة إجماعا كذا في المحيط تعيب الحانوت عيبا لا يصلح للعمل فأصلح المالك نصفه وترك النصف حتى تمت السنة فعليه أجر كل الحانوت ما لم يرده لكونه معيبا وليس له أن يرد النصف دون النصف كذا في القنية رجل دفع إلى آخر عجولا ليربيها فإذا كبرت باعها ففاضل الثمن بينهما فإنها لصاحبها وللحافظ أجر الحفظ مستأجر حانوت أفلس وغاب ليس لأقربائه أن يردوا الحانوت إلى مالكها ويفسخوا الإجارة ولو بقي العقد وبقي المستأجر غائبا حتى تنقضي المدة فإن كان في تصرف المستأجر وغلقه تجب الأجرة بتمامها كذا في جواهر الفتاوى استأجر رجلا ليحمل له خشبة معينة من كرمينة إلى بخارى على العجلة فجاء بها على الماء قيل له أجر المثل كذا في الذخيرة قال محمد رحمه الله لو اكترى من رجل إبلا على أن يحمل على كل بعير مائة رطل ثم أتاه الجمال بإبله فأمره المستكري فحمل وقد أخبره المستكري أنه ليس في كل حمل إلا مائة رطل فحمل إلى ذلك الموضع وقد عطب بعض الإبل لا ضمان على المستكري ولو استأجر دارا شهرا ثم بعد الشهر شهدا أنها للرجل الآخر تقبل شهادتهما ولو استأجر طحانا ليطحن له بدرهم فطحن وعجن وخبز وأكل إن شاء ضمنه الدقيق وللعامل الأجر وإن شاء ضمنه الحنطة ولا أجر عليه في ذلك رجلان استأجرا شيئا ودفع أحدهما إلى صاحبه ليمسكه فلا ضمان عليه إذا كان شيئا لا يحتمل القسمة كذا في الظهيرية رجل تقبل من رجل طعاما على أن يحمله من موضع إلى موضع باثني عشر درهما اليوم فحمله في أكثر من ذلك لا يلزمه الأجر المسمى بل يجب أجر المثل وهذا يجب أن يكون على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قولهما فهذه الإجارة وقعت جائزة فيجب الأجر المسمى كذا في الذخيرة وفي فتاوى آهو قال سئل القاضي بديع الدين در باغ مستأجر خارها برست هل للمستأجر أن يأخذها كأخذ الثمار قال نعم كذا في التتارخانية أجرة الأديب والختان في مال الصبي إن كان له مال وإلا فعلى أبيه وأجرة القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة وأجرة سجان سجن القاضي لا تجب على المحبوس قال ظهير الدين التمرتاشي قيل في زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لأنه يعمل له كذا في القنية وسئل القاضي بديع الدين صاحب الأرض اتخذ فاليزا ببذره أو بذر أرضه ببذره هل للمستأجر حصة ما يحصل منها قال لا ولو أخذ كان له أن يأخذ منه إن كان قائما وقيمته لو كان هالكا كذا في التتارخانية استأجر رجلا ليذهب بحمولة له إلى موضع كذا بكذا فلما سار نصف الطريق بدا للحمال أن

". (١)

" أجر مثله كذا في المحيط أمر صكاكا فكتب له صك الشراء فأفتى العلماء بعدم صحته فلا شيء على الآمر كذا في القنية يجوز للمفتي أخذ الأجرة على كتابة الجواب بقدره سواء كان في تلك البلدة غيره أو لم يكن لأن الكتابة ليست بواجبة عليه لأن الواجب عليه الجواب إما باللسان أو بالكتابة ولفظ بعضهم إذا حكم وطلب الأجرة ليكتب شهادته يجوز وكذا المفتي إذا كان في تلك البلدة غيره كذا في فتاوى الغرائب ويجوز للقاضي أن يأخذ الأجر على كتابة السجلات والمحاضر والوثائق ويأخذ قدر ما يجوز أخذه لغيره كذا في الملتقط سئل شيخ الإسلام أبو الحسن السغدي رحمه الله عن مقدار أجرة الصكاكين فقال الوثيقة إذا كانت بمال يبلغ ألفا ففيها خمسة دراهم وإن بلغ ألفين ففيها عشرة دراهم هكذا إلى عشرة آلاف حتى يجب خمسون درهما في عشرة آلاف ثم ما زاد ففي كل ألف درهم درهم يضم إلى الخمسين الواجبة في عشرة آلاف وإن كانت الوثيقة بأقل من الألف إن لحقه من المشقة مثل ما يلحقه بوثيقة الألف ففيها خمسة دراهم وإن كان ضعف ذلك ففيها عشرة دراهم وإن كان نصف ذلك ففيها درهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك قال شيخ الإسلام هكذا ذكر لنا السيد الإمام الأجل الأستاذ أبو شجاع رحمه الله تعالى قال شيخ الإسلام هذا كأنه مروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن بعض أصحابنا المتقدمين رحمهم الله تعالى كذا في الذخيرة وأما أجر كتاب القاضي وقسامه فإن رأى القاضي أن يجعله على الخصوم فله ذلك وإن جعله في بيت المال وفيه سعة فله ذلك وأجر هذه الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدعي وشهادة الشهود إن رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك وإلا جعله في بيت المال وسئل بعضهم أجرة السجل على من فقال على المدعي وقال برهان الدين على المدعى عليه وقال قاضي خان على من استأجر الكاتب وإن لم يستأجره أحد فعلى الذي أخذ السجل وأما أجرة الرجالة فعلى من يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون في المصر من نصف درهم إلى درهم وإذا خرجوا إلى الرستاق لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة وذكر بعضهم أجرة المشخص في بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق إذا قطعت يده فأجرة الجلاد والدهن الذي يحسم به العروق على السارق لأنه المسبب لو أمر القاضي رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى موكلا فمؤنته على المدعى عليه وقيل على المدعي وهو الأصح المزكي يأخذ الأجر من المدعي وكذا المبعوث للتعديل ورأيت في بعض المواضع أن القاضي إذا بعث إلى المدعى عليه بعلامة فعرضت عليه فامتنع وأشهد المدعي على ذلك فأثبت عند القاضي يبعث إليه ثانيا فتكون مؤنة الرجالة ثانيا على المدعى عليه ولا يكون على المدعي بعد ذلك شيء فالحاصل أن مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فإذا امتنع واحتيج إليه ثانيا يكون على المدعى عليه وكأن هذا استحسان مال إليه للزجر وإلا فالقياس أن يكون على المدعي في الانتهاء كما في الابتداء لحصول النفع له في الحالين وأما الذي يسمى صاحب المجلس والجلواز وهو الذي نصبه القاضي حتى يقعد الناس بين يديه ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم له ويزجر من يسيء الأدب فإنه يأخذ من المدعي شيئا لأنه يعمل له بإقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من درهمين عدليين زائفين من الدراهم الرائجة في زماننا كذا في الحاوي للزاهدي وهكذا في فتاوى الغرائب أجرة القسمة على عدد الرءوس الصغير والبالغ سواء قال ظهير الدين المرغيناني

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٢٧/٤

وشرف الأئمة المكي القاضي إذا تولى قسمة التركة لا أجر له وإن لم يكف مؤنته من بيت المال وفي المحيط وشرح أبي ذر له الأجر إذا لم يكف مؤنته من بيت المال لكن المستحب أن لا يأخذ قال أستاذي رحمه الله تعالى وما أجاب به ظهير الدين المرغيناني وشرف الأئمة المكي حسن في هذا الزمان لفساد القضاة إذ لو أطلق لهم في ذلك لا يقنعون بأجر المثل كذا في القنية رجل استأجر أجيرين يعملان له عمل الزراعة ببقور له عين لأحدهما بقرين وللآخر بقرين فاستعمل أحدهما غير

". (١)

" فهلك عنده للبائع أن يضمن المكره إن شاء وإن شاء المشتري كذا في المبسوط ولو أكرهه ببيع فاسد فباع جائزا جاز وبالعكس له أن يضمن المكره قيمته ويرجع به على المشتري فأما لو أكره على هبة نصف داره مقسوما أو على بيت من بيوته فوهب الكل أو باع الكل لم يجز كذا في الغياثية ولو أكره على هبة الدار لرجل فتصدق بها عليه أو أكره على التصدق فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه أو أجنبي يجوز لأن الهبة غير الصدقة ولو أكره على الهبة والتسليم فوهبه على عوض وتقابضا كان جائزا ولو أكره على هبة على عوض فباعه وتقابضا كان باطلا وكذلك لو أكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا ولو أكره على الهبة والتسليم ففعل فعوضه الموهوب له بغير إكراه فقبله كان هذا إجازة كذا في خزانة المفتين ولو أمره بالهبة فنحلها أو أعمرها كان باطلا سواء كان الموهوب له ذا رحم محرم أو أجنبيا كذا في المبسوط ولو أكره على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد جازت الهبة في حصة زيد وبطلت في حصة عبد الله كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان مكانها ألف فالهبة كلها باطلة في قولهم كذا في التتارخانية ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهب له ولم يأمره بدفعه فوهبه ودفعه فقال قد وهبت لك فخذه فأخذه الموهوب له فهلك عنده كان للمكره الخيار إن شاء ضمن المكره القيمة وإن شاء ضمن القابض كذا في المبسوط والله سبحانه أعلم الباب الثاني فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل ومسائل هذا الباب على أقسام أربعة أحدها أن يكون الإقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير آثما والثاني ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل مأجورا بالإقدام عليه لا يكون آثما والترك أولى له والثالث ما يكون مأجورا بترك الفعل وبالإقدام عليه يصير آثما والرابع أن يكون الإقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء هكذا في فتاوى قاضي خان السلطان إذا أخذ رجلا وقال لأقتلنك أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لتأكلن لحم هذا الخنزير كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول إذا كان في غالب رأيه أنه لو لم يتناول يقتل فإن لم يتناول حتى قتل كان آثما في ظاهر الرواية عن أصحابنا وذكر شيخ الإسلام أنه آثم مأخوذ بدمه إلا أن يكون جاهلا بالإباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجى أن يكون في سعة من ذلك فأما إذا كان عالما بالإباحة كان مأخوذا كذا قال محمد رحمه الله تعالى فأما إذا كان في غالب رأيه أنه يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول ويحكم رأيه في هذا وكذا لو أوعده بتلف عضو من أعضائه بأن قال لأقطعن يدك أو ما أشبهه وكذلك لو أوعده بضرب مائة سوط وما أشبه ذلك مما يخاف من ذلك تلف نفسه أو عضو من أعضائه ولم يقدر محمد رحمه الله تعالى في ذلك مقدارا بل فوض ذلك إلى رأي المكره على الضرب وهو

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٢٩/٤

الصحيح قال فإن هدده بضرب سوط أو سوطين لا يباح له التناول إلا أن يقول لأضربنك على عينك أو على المذاكير وإن هدده بالحبس المؤبد أو بالقيد المؤبد لا يباح له التناول إذا كان لا يمنع منه الطعام والشراب من مشايخنا من قال إذا كان الرجل متنعما ذا مروءة يشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه أنه متى لم يتناول يموت بسبب الحبس أو القيد أو يذهب عضو من أعضائه يباح له التناول وكذا لو هدده بالحبس في مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فإنه يباح له التناول وقد قال بعض مشايخنا بأن محمدا رحمه الله تعالى إنما أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يبيح التناول وإن قال لأجيعنك أو لتفعلن بعض ما ذكرنا لم يسعه أن يفعل ذلك حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف كذا في المحيط وإن أكره على الكفر بالله تعالى أو سب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل أو قطع رخص له إظهار كلمة الكفر والسب فإن أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان فلا يأثم وإن صبر حتى قتل كان مثابا وإن أكره على الكفر والسب بقيد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك إكراها

". (١)

" ولو غصب من آخر عصفرا وصبغ به ثوبا أو غصب سمنا ولت به سويقا لم يسعه أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه كذا في المحيط وعن محمد رحمه الله تعالى غصب عشرة دنانير فألقى فيها دينارا ثم أعطى منه رجلا دينارا جاز ثم دينارا آخر لا كذا في التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع رجل غصب جارية وعيبها واختلفا في القيمة فقال صاحبها قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف فحلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بالألف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها إلا أن يعطيه قيمتها تامة فإن أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقها وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها في الشراء الفاسد كذا في فتاوى قاضي خان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في السيل يذهب بحنطة لرجل فتقع في أرض رجل فنبتت قال إن كان للحنطة ثمن فإن جميع ما يخرج منها لصاحب الحنطة ويتصدق بالفضل ولا شيء عليه من نقصان الأرض كذا في المحيط ولو تزوج رجل امرأة على الثوب المغصوب حل له وطؤها لأن الثوب لو استحق لا يفسخ النكاح كذا في الينابيع وذكر صدر الإسلام في الجامع الصغير لو اشترى بالألف المغصوبة جارية هل يباح له الوطء الصحيح أنه لم يكن له الوطء لأن في السبب نوع خبث هكذا في النهاية إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى غصب من آخر دراهم واشترى بها دنانير لا يسعه أن ينفق الدنانير لأن الدراهم إذا استحقت بعدما افترقا ينتقض البيع في الدنانير فإن قضي على غاصب الدراهم بمثلها حلت له الدنانير كذا في الذخيرة قالوا لو تزوج بالدراهم امرأة وسعه أن يطأها كذا في السراج الوهاج ولو غصب ألفا واشترى بها طعاما يساوي ألفين فأكله أو وهبه لا يتصدق بالربح إجماعا كذا في الوجيز للكردري إذا تصرف في المغصوب وربح فهو على وجوه إما أن يكون يتعين بالتعيين كالعروض أو لا يتعين كالنقدين فإن كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل إلا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فإنه لا يطيب له ولا يتصدق به وإن كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي إنه على أربعة أوجه إما إن أشار إليه ونقد منه أو أشار إليه ونقد من غيره أو أطلق

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٨/٥

إطلاقا ونقد منه أو أشار إلى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له إلا في الوجه الأول وهو ما أشار إليه ونقد منه قال مشايخنا لا يطيب له بكل حال أن يتناول منه قبل أن يضمنه وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار والجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بشيء منه وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وإن كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع كذا في التبيين رجل قال إذا تناول فلان من مالي فهو حلال وتناول فلان من ماله من غير أن يعلم بإباحته قال نصير بن يحيى يجوز ذلك ولا ضمان عليه وإن قال كل إنسان تناول من مالي فهو حلال له قال أبو نصر بن سلام وهو جائز وجعل هذا إباحة والإباحة للمجهول جائزة وعليه الفتوى ولو قال لآخر جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال له في قولهم ولو قال جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك فالصحيح أنه يبرأ هكذا في فتاوى قاضي خان ولو قال جعلتك في حل الدنيا أو قال جعلتك في حل الساعة هو في حل في الدنيا وفي الساعات كلها ولو قال لا أخاصمك أو لا أطالبك مالي قبلك فهذا ليس بشيء كذا في خزانة المفتين وإذا اكتسب المغصوب ثم استرده المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب ولو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك أو الإباق حتى صار الكسب له تصدق بالكسب كذا في الذخيرة وإن غصب عبدا فأجره فالأجرة له ويتصدق بالأجرة عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الأجرة طيبة كذا في محيط السرخسي وإن غصب عبدا فآجره وأخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان وتصدق بالغلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في الكافي فإن هلك المغصوب من

". (١)

" عمل الغاصب أو من غير عمله فضمن المالك قيمته له أن يستعين بالأجرة في ضمان القيمة ثم يتصدق بالباقي ولم يفصل بين ما إذا كان الغاصب غنيا أو فقيرا والصحيح أنه إنما يجوز إذا كان الغاصب فقيرا كذا في الخلاصة ولو باعه من آخر وأخذ ثمنه فهلك المغصوب في يد المشتري فضمن المالك المشتري القيمة فأراد الرجوع على الغاصب بالثمن فإن كان فقيرا يستعين بالأجرة في أداء الثمن وإن كان غنيا لا يستعين كذا في محيط السرخسي غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك في النهر يريد أخذه بقلعها فإن كان يضر بأكثر الناس فله ذلك والأولى أن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا في الفتاوى الكبرى غصب حانوتا واتجر فيه وربح يطيب الربح كذا في الوجيز للكردري بيت أو حانوت بين شريكين سكنه أحدهما لا يجب عليه الأجر وإن كان معدا للاستغلال كذا في خزانة المفتين نهر العامة بجنب أرض فحفر الماء حريم النهر حتى صار النهر في أرض رجل فأراد الرجل أن ينصب في أرضه رحى له ذلك لأنه نصب في ملكه ولو أراد أن ينصب في نهر العامة ليس له ذلك لأنه لم ينصب في ملكه كذا في الفتاوى الكبرى ذكر في فتاوى أبي الفضل الكرماني غصب دود القز فرباها فالفيلق للغاصب ولا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه قيمتها عند

(١) الفتاوى الهندية، ١٤١/٥

محمد رحمه الله تعالى عنه قال رضي الله والفتوى في **زماننا** بقول محمد رحمه الله تعالى كذا في القنية علف دود القز من أوراق الغير غصبا تصدق بالفضل على قيمة دوده يوم بيع الفيلق كذا في الوجيز للكردري في المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا غصب رجل أرضا وبناها حوانيت وحماما ومسجدا فلا بأس بالصلاة في ذلك المسجد فأما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت قال ولا بأس بأن يدخل الحوانيت لشراء المتاع قال هشام وأنا أكره الصلاة فيه حتى يطيب بذلك أربابه وأكره شراء المتاع من أرض غصب أو حوانيت غصب ولا أرى أن تقبل شهادة الذي يبيع في حوانيت الغصب إذا علم أن ذلك غصب كذا في المحيط والله أعلم الباب التاسع في الأمر بالإتلاف وما يتصل به الجاني إذا أمر العوان بالأخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر لا يجب على الجاني والضمان إنما يجب على الآخذ ولكن باعتبار السعي لا يجب على الجاني فيتأمل في ذلك عند الفتوى قال القاضي الإمام فخر الدين خان الفتوى على أن الآخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع بذلك على الآمر إن كان دفع المأخوذ إلى الآمر يرجع فإن هلك عنده أو استهلكه لا يرجع وإن أنفقه في حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بالإنفاق من مال نفسه في حاجة الآمر قال بعضهم يوجب الرجوع إذا اشترط الرجوع وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراط الرجوع وهو الأصح وذكر في المحيط في مسألة الجاني والمختار أنه لا يجب الضمان على الجاني كذا في الفصول العمادية الجاني إذا أرى العوان بيت صاحب الملك ولم يأمره بشيء أو الشريك إذا أرى العوان بيت الشريك حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهنا بالمال الذي طولب به لأجل ملكه وضاع الرهن فالشريك والجاني لا يضمنان بلا شبهة لأنه لم يوجد منهما أمر ولا حمل كذا في المحيط إذا أمر الرجل غيره أن يذبح له الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح علم أن الشاة لغير الآمر أو لم يعلم وهل يرجع بالضمان على الآمر إن علم أن الشاة لغير الآمر حتى علم أن الأمر به لم يصح لا يكون له حق الرجوع وإن لم يعلم حتى ظن صحة الآمر رجع كذا في الذخيرة رجل أمر رجلا بذبح شاة مملوكة له ثم إن الآمر باعها قبل أن يذبحها المأمور ضمن قيمتها للمشتري سواء علم بذلك أو لم يعلم وليس له أن يرجع على الآمر بشيء علم أو لم يعلم لأن الآمر لم يغره في ذلك كذا في الظهيرية في فتاوى أبي الليث سئل أبو بكر عن رجل جاء بدابة إلى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال الذي جاء بالدابة للرجل الواقف أدخل هذه

---

(١) ".

" لأن الأول متعد بالدفع إلى الآخر والثاني متعد بالسوق بدون الآخر كذا في جواهر الفتاوى وسئل عمن غصب علوا وسفلا من آخر وخرب العلو فماذا يجب على الغاصب أجاب إن المالك بالخيار إن شاء ترك النقض على الغاصب وضمنه القيمة وإن شاء أخذ النقض وضمنه نقصان البناء كذا في فتاوى أبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الأسروشني رجل غصب عجولا واستهلكه فيبس لبن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الأم لأن هلاك الولد أوجب نقصان الأم كذا في فتاوى قاضي خان غصب عبدا فشده بحبل فقتل العبد نفسه أو مات حتف أنفه ضمن الغاصب لأنه في ضمانه كذا في الفتاوى الكبرى رجل با ع أثوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فأخذ

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٤٢/٥

السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء أداء الديون إلى الوارث لأنه لما ظهر الوارث ظهر أنه لم يكن للسلطان حق الأخذ كذا في فتاوى قاضي خان وفي تجنيس المنتخب ولو انهدم جدار الميت فظهر للميت مال فأخذه القاضي فعلم بذلك الظلمة فدفع القاضي إليهم ضمن كذا في التتارخانية رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير إذن أهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى إليهم وارتقى بسطح بيت فوقع ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لأنه صار غاصبا بالاستعمال كذا في فتاوى قاضي خان وسئل شمس الإسلام عمن استعمل عبد الغير أو جارية الغير فأبق في حالة الاستعمال قال فهو ضامن بمنزلة المغصوب إذا أبق من يد الغاصب ومن استعمل عبدا مشتركا أو حمارا مشتركا بينه وبين غيره بغير إذن شريكه يصير غاصبا نصيب شريكه في أجناس الناطفي في استعمال العبد المشترك بغير إذن شريكه روايتان في رواية هشام أنه يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه أنه لا يصير غاصبا وفي الدابة يصير غاصبا في الروايتين ركوبا وحملا ورد في زماننا من بعض البلدان فتوى وصورتها رجل كان يكسر الحطب فجاء غلام رجل وقال أعطني القدوم والحطب حتى أكسر أنا فأبى صاحب الحطب ذلك فأخذ الغلام القدوم منه وأخذ الحطب وكسر بعضه وقال ائت بآخر حتى أكسر فأتى صاحب الحطب بحطب آخر فكسره الغلام فأصاب بعض ما يكسر من الحطب عين الغلام وذهبت عينه فأفتى مشايخ بخارى على أنه لا يكون على صاحب الحطب شيء كذا في الظهيرية جماعة في بيت إنسان أخذ واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفع إلى آخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن أحد لوجود الإذن في مثله دلالة حتى لو كان شيئا يجري الشح باستعماله يكون غصبا رفع قدوم النجار وهو يراه ولم يمنعه فاستعمله وانكسر يضمن كذا في القنية بعث جارية إلى نخاس وأمره ببيعها فبعثتها امرأة النخاس في حاجة لها فهربت فلصاحب الجارية أن يضمن المرأة دون النخاس لأن النخاس أجير مشترك والأجير المشترك لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك دلال الثياب كذا في الكبرى في فتاوى أبي الليث جارية جاءت إلى النخاس بغير إذن مولاها وطلبت البيع وذهبت ولا يدري أين ذهبت وقال النخاس رددتها على المولى فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك أن النخاس لم يأخذ الجارية ومعنى الرد أنه أمرها بالذهاب إلى منزل المولى وكان النخاس منكرا للغصب أما إذا أخذ النخاس الجارية من الطريق أو ذهب بها من منزل مولاها بغير أمره فلا يصدق كذا في المحيط ركب دابة الغير لا بإذنه ثم نزل فماتت الصحيح أنه لا يضمن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحركها من موضعها ليتحقق الغصب بالنقل هو المختار كذا في الغياثية رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب إذا لم تهلك من ركوبه وإن كان الذي ركب الدابة جحدها ومنعها من صاحبها قبل أن تعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة أن يضمن أيهما شاء وكذا إذا دخل الرجل دار إنسان وأخذ متاعا وجحده فهو ضامن وإن لم يحوله وإن لم يجحده فلا ضمان عليه إلا أن يهلك بفعله أو يخرجه من الدار كذا في فتاوى قاضي خان ولو دخل دار رجل فأخرج منها ثوبا فوضعه في منزل آخر فضاع فيه

".(١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ١٥٨/٥

" فقال لا وفي اللآلئ واختلف في الذي يفسو في المسجد فلم ير بعضهم بأسا وبعضهم قالوا لا يفسو ويخرج إذا احتاج إليه وهو الأصح كذا في التمرتاشي ولا بأس للمحدث أن يدخل المسجد في أصح القولين ويكره النوم والأكل فيه لغير المعتكف وإذا أراد أن يفعل ذلك ينبغي أن ينوي الاعتكاف فيدخل فيه ويذكر الله تعالى بقدر ما نوى أو يصلي ثم يفعل ما شاء كذا في السراجية ولا بأس للغريب ولصاحب الدار أن ينام في المسجد في الصحيح من المذهب والأحسن أن يتورع فلا ينام كذا في خزانة الفتاوى ولا بأس بمسح الرجل بالحشيش المجتمع في المسجد وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصلاة ما يفعل في زماننا من وضع البواري في المسجد ومسح الأقدام عليها فهو مكروه عند الأئمة هكذا في المحيط داخل المحراب له حكم المسجد كذا في الغرائب ولو كان في المسجد عش خطاف أو خفاش يقذر المسجد لا بأس برميه بما فيه من الفراخ كذا في الملتقط وفي صلاة الجلابي لا يتخذ طريقا في المسجد بأن يكون له بابان فيدخل من هذا ويخرج من ذلك كذا في التمرتاشي ودخول المسجد متنعلا مكروه كذا في السراجية لا حرمة لتراب المسجد إذا جمع وله حرمة إذا بسط أصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نارا يهلك فخشب المسجد في الإيقاد أولى من غيره يجوز إدخال الحبوب وأثاث البيت في المسجد للخوف في الفتنة العامة كذا في القنية رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التوراة والإنجيل والفرقان ويأخذ عليه المال ويقول ادفع إلي الهدية لا يحل له ذلك كذا في الكبرى ويكره كل عمل من عمل الدنيا في المسجد ولو جلس المعلم في المسجد والوراق يكتب فإن كان المعلم يعلم للحسبة والوراق يكتب لنفسه فلا بأس به لأنه قربة وإن كان بالأجرة يكره إلا أن يقع لهما الضرورة كذا في محيط السرخسي مباشرة عقد النكاح في المساجد مستحب واختيار ظهير الدين خلاف هذا ولا يدخل الذي على بدنه نجاسة المسجد كذا في خزانة المفتين دخل المسجد للمرور فلما توسطه ندم قيل يخرج من باب غير الذي قصده وقيل يصلي ثم يتخير في الخروج قال مجد الأئمة الترجماني إن كان محدثا يخرج من حيث دخل إعلاما لما جنى كذا في القنية غرس الشجر في المسجد إن كان لنفع الناس بظله ولا يضيق على الناس ولا يفرق الصفوف لا بأس به وإن كان لنفع نفسه بورقه أو ثمره أو يفرق الصفوف أو كان في موضع يقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره كذا في الغرائب أعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم الجوامع ثم مساجد المحال ثم مساجد الشوارع فإنها أخف رتبة حتى لا يعتكف فيها أحد إذا لم يكن لها إمام معلوم ومؤذن ثم مساجد البيوت فإنه لا يجوز الاعتكاف فيها إلا للنساء كذا في القنية ذكر الفقيه رحمه الله تعالى في التنبيه حرمة المسجد خمسة عشر أولها أن يسلم وقت الدخول إذا كان القوم جلوسا غير مشغولين بدرس ولا بذكر فإن لم يكن فيه أحد أو كانوا في الصلاة فيقول السلام علينا من ربنا وعلى عباد الله الصالحين والثاني أن يصلي ركعتين قبل أن يجلس والثالث أن لا يشتري ولا يبيع والرابع أن لا يسل السيف والخامس أن لا يطلب الضالة فيه والسادس أن لا يرفع فيه الصوت من غير ذكر الله تعالى والسابع أن لا يتكلم فيه من أحاديث الدنيا والثامن أن لا يتخطى رقاب الناس والتاسع أن لا ينازع في المكان والعاشر أن لا يضيق على أحد في الصف والحادي عشر أن لا يمر بين يدي المصلي والثاني عشر أن لا يبزق فيه والثالث عشر أن لا يفرقع أصابعه فيه والرابع عشر أن ينزهه عن النجاسات والصبيان والمجانين وإقامة الحدود والخامس عشر أن يكثر فيه ذكر الله تعالى كذا في الغرائب الجلوس في المسجد للحديث لا يباح بالاتفاق لأن

المسجد ما بني لأمور الدنيا وفي خزانة الفقه ما يدل على أن الكلام المباح من حديث الدنيا في المسجد حرام قال ولا يتكلم بكلام الدنيا وفي صلاة الجلابي الكلام المباح من حديث الدنيا يجوز في المساجد وإن كان الأولى أن يشتغل بذكر الله تعالى كذا

(١) ".

" على عدد الرفقة واشتروا به طعاما وأكلوا فإنه يجوز وإن تفاوتوا في الأكل كذا في الوجيز للكردري والله أعلم الباب الثاني عشر في الهدايا والضيافات أهدى إلى رجل شيئا أو أضافه إن كان غالب ماله من الحلال فلا بأس إلا أن يعلم بأنه حرام فإن كان الغالب هو الحرام ينبغي أن لا يقبل الهدية ولا يأكل الطعام إلا أن يخبره بأنه حلال ورثته أو استقرضته من رجل كذا في الينابيع ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور لأن الغالب في مالهم الحرمة إلا إذا علم أن أكثر ماله حلال بأن كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذا أكل طعامهم كذا في الاختيار شرح المختار وأما هدايا الأمراء في زماننا فقد حكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى أنه سئل عن هدايا الأمراء في زماننا قال ترد على أربابها والشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد سئل عن هذا فقال يوضع في بيت المال وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير وذكر ذلك للشيخ الإمام الجليل محمد بن الفضل فقال كنت أعلم أن المذهب هذا إلا أني لم أفت به مخافة أن يوضع في بيت المال ثم الأمراء يصرفونها إلى شهواتهم ولهوهم وقد علمنا أنهم يمسكون بيت المال لشهواتهم لا لجماعة المسلمين كذا في المحيط قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اختلف الناس في أخذ الجائزة من السلطان قال بعضهم يجوز ما لم يعلم أنه يعطيه من حرام قال محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ ما لم نعرف شيئا حراما بعينه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأصحابه كذا في الظهيرية وفي شرح حيل الخصاف لشمس الأئمة رحمه الله تعالى أن الشيخ أبا القاسم الحكيم كان يأخذ جائزة السلطان وكان يستقرض لجميع حوائجه وما يأخذ من الجائزة يقضي بها ديونه والحيلة في هذه المسائل أن يشتري نسيئة ثم ينقد ثمنه من أي مال شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن الحيلة في مثل هذا فأجابني بما ذكرنا كذا في الخلاصة ولا ينبغي للناس أن يأكلوا من أطعمة الظلمة لتقبيح الأمر عليهم وزجرهم عما يرتكبون وإن كان يحل كذا في الغرائب وسئل أبو بكر عن الذي لا يحل له أخذ الصدقة فالأفضل له أن يقبل جائزة السلطان ويفرقها على من يحل له أو لا يقبل قال لا يقبل لأنه يشبه أخذ الصدقة قيل أليس إن أبا نصير أخذ جائزة إسحاق بن أحمد وإسماعيل قال كانت لهما أموال ورثاها عن أبيهما فقيل له لو أن فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا أيحل له قال إن خلط ذلك بدراهم أخرى فإنه لا بأس به وإن دفع عين المغصوب من غير خلط لم يجز قال الفقيه رحمه الله تعالى هذا الجواب خرج على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن من أصله أن الدراهم المغصوبة من أناس متى خلط البعض بالبعض فقد ملكها الغاصب ووجب عليه مثل ما غصب وقالا لا يملك تلك الدراهم وهي على ملك صاحبها فلا يحل له الأخذ كذا في الحاوي للفتاوى وفي فتاوى أهل

(١) الفتاوى الهندية، ٣٢١/٥

سمرقند رجل دخل على السلطان فقدم عليه بشيء مأكول فإن اشتراه بالثمن أو لم يشتر ذلك ولكن هذا الرجل لا يفهم أنه مغصوب بعينه حل له أكله هكذا ذكر والصحيح أنه ينظر إلى مال السلطان ويبني الحكم عليه هكذا في الذخيرة قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الإسلام هذا جواب الحكم فأما الأفضل أن يتورع عن الإجابة إذا علم أنه لأجل الدين أو أشكل عليه الحال قال

". (١)

" شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى حالة الإشكال إنما يتورع إذا كان يدعوه قبل الإقراض في كل عشرين يوما وبعد الإقراض جعل يدعوه في كل عشرة أيام أو زاد في الباجات أما إذا كان يدعوه بعد الإقراض في كل عشرين ولا يزيد في الباجات فلا يتورع إلا إذا نص أنه أضافه لأجل الدين كذا في المحيط واختلف في إجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لا يسع تركها وقالت العامة هي سنة والأفضل أن يجيب إذا كانت وليمة وإلا فهو مخير والإجابة أفضل لأن فيها إدخال السرور في قلب المؤمن كذا في التمرتاشي ولو دعي إلى دعوة فالواجب أن يجيبه إلى ذلك وإنما يجب عليه أن يجيبه إذا لم يكن هناك معصية ولا بدعة وإن لم يجبه كان عاصيا والامتناع أسلم في زماننا إلا إذا علم يقينا بأنه ليس فيها بدعة ولا معصية كذا في الينابيع قال الشيخ الإمام علاء الدين أعلم العلماء السمرقندي الحيلة لمن ابتلي بضيافة فيها شبهة الحرام أن يقول صاحب الضيف ملكت هذا المال لفلان الفقير فإذا ملكه صار ملكا للفقير وإذا صار ملكا للفقير لو ملك غيره يجوز وما ذكر في شرح الجامع الصغير يكره أن يأكل الرجل من مال الفقير يعني من مال أخذه من الصدقة لا إذا ملكها بجهة أخرى كذا في جواهر الفتاوى لا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم أنه غير راض بفسقه وكذا دعوة من كان غالب ماله من حرام ما لم يخبر أنه حلال وبالعكس يجيب ما لم يتبين عنده أنه حرام كذا في التمرتاشي وفي الروضة يجيب دعوة الفاسق والورع أن لا يجيبه ودعوة الذي أخذ الأرض مزارعة أو يدفعها على هذا كذا في الوجيز للكردري آكل الربا وكاسب الحرام أهدى إليه أو أضافه وغالب ماله حرام لا يقبل ولا يأكل ما لم يخبره أن ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه وإن كان غالب ماله حلالا لا بأس بقبول هديته والأكل منها كذا في الملتقط لا ينبغي التخلف عن إجابة الدعوة العامة كدعوة العرس والختان ونحوهما وإذا أجاب فقد فعل ما عليه أكل أو لم يأكل وإن لم يأكل فلا بأس به والأفضل أن يأكل لو كان غير صائم كذا في الخلاصة من دعي إلى وليمة فوجد ثمة لعبا أو غناء فلا بأس أن يقعد ويأكل فإن قدر على المنع يمنعهم وإن لم يقدر يصبر وهذا إذا لم يكن مقتدى به أما إذا كان ولم يقدر على منعهم فإنه يخرج ولا يقعد ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي أن يقعد وإن لم يكن مقتدى به وهذا كله بعد الحضور وأما إذا علم قبل الحضور فلا يحضر لأنه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما إذا هجم عليه لأنه قد لزمه كذا في السراج الوهاج وإن علم المقتدى به بذلك قبل الدخول وهو محترم يعلم أنه لو دخل يتركون ذلك فعليه أن يدخل وإلا لم يدخل كذا في التمرتاشي رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو وليمة أو اتخذ مجلسا لأهل الفساد فدعا رجلا صالحا إلى الوليمة قالوا إن كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الإجابة منعهم عن فسقهم لا تباح له الإجابة بل

(١) الفتاوى الهندية، ٣٤٢/٥

يجب عليه أن لا يجيب لأنه نهي عن المنكر وإن لم يكن الرجل بحال لو لم يجب لا يمنعهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لأنه إجابة الدعوة وإجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمتنع بمعصية اقترنت بها ووليمة العرس سنة وفيها مثوبة عظيمة وهي إذا بنى الرجل بامرأته ينبغي أن يدعو الجيران والأقرباء والأصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم طعاما وإذا اتخذ ينبغي لهم أن يجيبوا فإن لم يفعلوا أثموا قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فإن كان صائما أجاب ودعا وإن لم يكن صائما أكل ودعا وإن لم يأكل أثم وجفا كذا في خزانة المفتين ولا بأس بأن يدعو يومئذ من الغد وبعد الغد ثم ينقطع العرس والوليمة كذا في الظهيرية

". (١)

" الخراج لأبي يوسف رحمه الله تعالى وللرجل أن يأمر جاريته الكتابية بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك قالوا يجب أن تكون المرأة الكتابية على هذا القياس كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة وعن محمد رحمه الله تعالى ولا أدع مشركا يضرب البربط قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء أمنع منه المسلم فإني أمنع منه المشرك إلا الخمر والخنزير كذا في الملتقط قال محمد رحمه الله تعالى ويكره الأكل والشرب في أواني المشركين قبل الغسل ومع هذا لو أكل أو شرب فيها قبل الغسل جاز ولا يكون آكلا ولا شاربا حراما وهذا إذا لم يعلم بنجاسة الأواني فأما إذا علم فأنه لا يجوز أن يشرب ويأكل منها قبل الغسل ولو شرب أو أكل كان شاربا وآكلا حراما وهو نظير سؤر الدجاجة إذا علم أنه كان على منقارها نجاسة فإنه لا يجوز التوضؤ به والصلاة في سراويلهم نظير الأكل والشرب من أوانيهم إن علم أن سراويلهم نجسة لا تجوز الصلاة فيها وإن لم يعلم تكره الصلاة فيها ولو صلى يجوز ولا بأس بطعام اليهود والنصارى كله من الذبائح وغيرها ويستوي الجواب بين أن يكون اليهود والنصارى من أهل الحرب أو من غير أهل الحرب وكذا يستوي أن يكون اليهود والنصارى من بني إسرائيل أو من غيرهم كنصارى العرب ولا بأس بطعام المجوس كله إلا الذبيحة فإن ذبيحتهم حرام ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى الأكل مع المجوسي ومع غيره من أهل الشرك أنه هل يحل أم لا وحكي عن الحاكم الإمام عبد الرحمن الكاتب أنه إن ابتلي به المسلم مرة أو مرتين فلا بأس به وأما الدوام عليه فيكره كذا في المحيط وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي أن المجوسي إذا كان لا يزمزم فلا بأس بالأكل معه وإن كان يزمزم فلا يأكل معه لأنه يظهر الكفر والشرك ولا يأكل معه حال ما يظهر الكفر والشرك ولا بأس بضيافة الذمي وإن لم يكن بينهما إلا معرفة كذا في الملتقط وفي التفاريق لا بأس بأن يضيف كافرا لقرابة أو لحاجة كذا في التمرتاشي ولا بأس بالذهاب إلى ضيافة أهل الذمة هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وفي أضحية النوازل المجوسي أو النصراني إذا دعا رجلا إلى طعامه تكره الإجابة وإن قال اشتريت اللحم من السوق فإن كان الداعي نصرانيا فلا بأس به وما ذكر في النوازل في حق النصراني يخالف رواية محمد رحمه الله تعالى على ما تقدم ذكرها كذا في الذخيرة ولا بأس بأن يصل الرجل المسلم والمشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا وأراد بالمحارب المستأمن وأما إذا كان غير المستأمن فلا ينبغي للمسلم أن يصله بشيء كذا في المحيط وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي إذا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٤٣/٥

كان حربيا في دار الحرب وكان الحال حال صلح ومسالمة فلا بأس بأن يصله كذا في التتارخانية هذا هو الكلام في صلة المسلم المشرك وجئنا إلى صلة المشرك المسلم فقد روى محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أخبارا متعارضة في بعضها أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل هدايا المشرك وفي بعضها أنه صلى الله عليه وسلم لم يقبل فلا بد من التوفيق واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى في وجه التوفيق فعبارة الفقيه أبي جعفر الهندواني أن ما روي أنه لم يقبلها محمول على أنه إنما لم يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه وقع عند ذلك الشخص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنما يقاتلهم طمعا في المال لا لإعلاء كلمة الله ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص في زماننا وما روي أنه قبلها محمول على أنه قبل من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه وقع عند ذلك الشخص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما يقاتلهم لإعزاز الدين ولإعلاء كلمة الله العليا لا لطلب المال وقبول الهدية من مثل هذا الشخص

(١) ".

" جائز في زماننا أيضا ومن المشايخ من وفق من وجه آخر فقال لم يقبل من شخص علم أنه لو قبل منه لا يقل صلابته وعزته في حقه ويلين له بسبب قبول الهدية وقبل من شخص علم أنه لا يقل صلابته وعزته في حقه ولا يلين بسبب قبول الهدية كذا في المحيط لا بأس بأن يكون بين المسلم والذمي معاملة إذا كان مما لا بد منه كذا في السراجية إذا كان لرجل أو لامرأة والدان كافران عليه نفقتهما وبرهما وخدمتهما وزيارتهما فإن خاف أن يجلباه إلى الكفر إن زارهما جاز أن لا يزورهما كذا في الخلاصة ولا يدعو للذمي بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لأنه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فإنهم لا يعلمون كذا في التبيين لو قال ليهودي أو مجوسي يا كافر يأثم إن شق عليه كذا في القنية إذا قال للذمي أطال الله بقاءك إن كان نيته أن الله تعالى يطيل بقاءه ليسلم أو يؤدي الجزية عن ذل وصغار فلا بأس به وإن لو ينو شيئا يكره كذا في المحيط ولو دعا للذمي بطول العمر قيل لا يجوز لأن فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لأن في طول عمره نفعا للمسلمين بأداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية كذا في التبيين وقال مجاهد إذا كتبت إلى اليهودي أو النصراني في الحاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى ويلقى الكافر والمبتدع بوجه مكفهر تكره المصافحة مع الذمي وإن صافحه يغسل يده إن كان متوضئا كذا في الغرائب ولا بأس بمصافحة المسلم جاره النصراني إذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة كذا في القنية ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني وفي المجوسي اختلاف كذا في التهذيب ويجوز عيادة الذمي كذا في التبيين واختلفوا في عيادة الفاسق والأصح أنه لا بأس بها وإذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه في تعزيته أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك أي أصلحك بالإسلام ورزقك ولدا مسلما لأن الخيرية به تظهر كذا في التبيين وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يصلي على الذمي بشهادة الواحد أنه مسلم ولا يترك الصلاة على المسلم بشهادة الواحد أنه ارتد كذا في محيط السرخسي رجل اشترى عبدا مجوسيا فأبى أن يسلم وقال إن بعتني من مسلم قتلت نفسي جاز له أن يبيعه من مجوسي كذا

(١) الفتاوى الهندية، ٣٤٧/٥

في السراجية لا يترك مملوك مسلم في ملك ذمي بل يجبر على بيعه إن كان محل البيع كذا في الغرائب وفي مجموع النوازل إذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يخدمه قال إن خدمه طمعا في فلوسه فلا بأس به وإن خدمه تعظيما له ينظر إن فعل ذلك ليميل قلبه إلى الإسلام فلا بأس به وإن فعل تعظيما لليهودي دون أن ينوي شيئا مما ذكرنا كره له ذلك وعلى هذا إذا دخل ذمي على مسلم فقام له إن قام طمعا في إسلامه فلا بأس وإن قام تعظيما له من غير أن ينوي شيئا مما ذكرنا أو قام طمعا لغناه كره له ذلك كذا في الذخيرة ولا ينبغي للرجل أن يسأل اليهودي والنصراني عن التوراة والإنجيل والزبور ولا يكتبه ولا يتعلمه ولا يستدل لإثبات المطالب بما ذكر في تلك الكتب وأما استدلال العلماء في إثبات رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بالمذكور في أسفار التوراة وصحف الإنجيل فذلك للإلزام عليهم بما عندهم كذا في الوجيز للكردري والله أعلم الباب الخامس عشر في الكسب وهو أنواع فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه ونفقة من يجب عليه نفقته فإن ترك

---

(١) ".

" في المرأة كذا في المحيط قيل إن معنى الكراهة في الشعر أن يشتغل الإنسان به فيشغله ذلك عن قراءة القرآن والذكر أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به إذا كان من قصده أن يستعين به على علم التفسير والحديث كذا في الظهيرية وفي اليتيمة سئل الحلواني عمن سموا أنفسهم بالصوفية فاختصوا بنوع لبسه واشتغلوا باللهو والرقص وادعوا لأنفسهم منزلة فقال افتروا على الله كذبا وسئل إن كانوا زائغين عن الطريق المستقيم هل ينفون من البلاد لقطع فتنتهم عن العامة فقال إماطة الأذى أبلغ في الصيانة وأمثل في الديانة وتمييز الخبيث من الطيب أزكى وأولى كذا في التتارخانية قال رحمه الله تعالى السماع والقول والرقص الذي يفعله المتصوفة في زماننا حرام لا يجوز القصد إليه والجلوس عليه وهو والغناء والمزامير سواء وجوزه أهل التصوف واحتجوا بفعل المشايخ من قبلهم قال وعندي أن ما يفعلونه غير ما يفعله هؤلاء فإن في زمانهم ربما ينشد واحد شعرا فيه معنى يوافق أحوالهم فيوافقه ومن كان له قلب رقيق إذا سمع كلمة توافقه على أمر هو فيه ربما يغشى على عقله فيقوم من غير اختيار وتخرج حركات منه من غير اختياره وذلك مما لا يستبعد أن يكون جائزا مما لا يؤخذ به ولا يظن في المشايخ أنهم فعلوا مثل ما يفعل أهل زماننا من أهل الفسق والذين لا علم لهم بأحكام الشرع وإنما يتمسك بأفعال أهل الدين كذا في جواهر الفتاوى وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن الدف أتكرهه في غير العرس بأن تضرب المرأة في غير فسق للصبي قال لا أكرهه وأما الذي يجيء منه اللعب الفاحش للغناء فإني أكرهه كذا في محيط السرخسي ولا بأس بضرب الدف يوم العيد كذا في خزانة المفتين لا بأس بالمزاح بعد أن لا يتكلم الإنسان فيه بكلام يأثم به أو يقصد به إضحاك جلسائه كذا في الظهيرية المصارعة بدعة وهل تترخص للشبان قال رحمه الله تعالى ليست ببدعة وقد جاء الأثر فيها إلا أنه ينظر إن أراد بها التلهي يكره له ذلك ويمنع عنه وإن أراد تحصيل القوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة فإنه يجوز ويثاب عليه وهو كشرب المثلث إذا أراد التطرب والتلهي يمنع عنه ويزجر وإن كان مقاتلا وأراد به القوة والقدرة عليها جاز ذلك كذا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٤٨/٥

جواهر الفتاوى قال القاضي الإمام ملك الملوك اللعب الذي يلعب الشبان أيام الصيف بالبطيخ بأن يضرب بعضهم بعضا مباح غير مستنكر كذا في جواهر الفتاوى في الباب السادس ويكره اللعب بالشطرنج والنرد وثلاثة عشر وأربعة عشر وكل لهو ما سوى الشطرنج حرام بالإجماع وأما الشطرنج فاللعب به حرام عندنا والذي يلعب بالشطرنج هل تسقط عدالته وهل تقبل شهادته فإن قامر به سقطت عدالته ولم تقبل شهادته وإن لم يقامر لم تسقط عدالته وتقبل شهادته ولم ير أبو حنيفة رحمه تعالى بالسلام عليهم بأسا وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تحقيرا لهم كذا في الجامع الصغير والكذب محظور إلا في القتال للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي إرضاء الأهل وفي دفع الظالم عن الظلم ويكره التعريض بالكذب إلا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول أكلت يعني أمس فإنه كذب كذا في خزانة المفتين ومن هم بسيئة وعزم عليها وأصر أثم بها كذا في الملتقط وينبغي أن يكون التعريف أولا باللطف والرفق ليكون أبلغ في الموعظة والنصيحة ثم التعنيف بالقول لا بالسب والفحش ثم باليد كإراقة الخمر وإتلاف المعازف ذكر الفقيه في كتاب البستان أن الأمر بالمعروف على وجوه إن كان يعلم بأكبر رأيه أنه لو أمر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمنعون عن المنكر فالأمر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم بأكبر

". (١)

" تلتمس السمن قال لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع وإذا أكلت فوق الشبع لا يحل لها كذا في الحاوي للفتاوى والمرأة إذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا بأس به ويكره للرجل ذلك كذا في الظهيرية أدخل المرارة في أصبعه للتداوي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعليه الفتوى كذا في الخلاصة العجين إذا وضع على الجرح إن عرف أن فيه شفاء لا بأس به كذا في السراجية ولا بأس بكي الصبيان إذا كان لداء أصابهم وكذا لا بأس بكي البهائم للعلامة كذا في محيط السرخسي ويكره الكي في الوجه كذا في الفتاوى العتابية واختلف في الاسترقاء بالقرآن نحو أن يقرأ على المريض والملدوغ أو يكتب في ورق ويعلق أو يكتب في طست فيغسل ويسقى المريض فأباحه عطاء ومجاهد وأبو قلابة وكرهه النخعي والبصري كذا في خزانة الفتاوى فقد ثبت ذلك في المشاهير من غير إنكار والذي رعف فلا يرقأ دمه فأراد أن يكتب بدمه على جبهته شيئا من القرآن قال أبو بكر الإسكاف يجوز وكذا لو كتب على جلد ميتة إذا كان فيه شفاء كذا في خزانة المفتين ولا بأس بتعليق التعويذ ولكن ينزعه عند الخلاء والقربان كذا في الغرائب قال إن أرادت امرأة أن تضع التعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام كذا في الحاوي للفتاوى ولو ولد ولد يكره أن يلطخ رأسه بدمه كذا في الفتاوى العتابية قال شهاب الدين الآدمي لا بأس بإحراق الغثاء الملتقط من الطريق وإدارته حول من أصابته العين ونظيره صب الشمع فوق الصبي الخائف قال الشيخ اللبادي إنما يباح إذا لم ير الشفاء منه كذا في القنية لا بأس بوضع الجماجم في الزروع والمبطخة لدفع ضرر العين عرف ذلك بالآثار كذا في فتاوى قاضي خان كتابة الرقاع وإلزاقها على الأبواب أيام النيروز لأجل الهوام مكروه كذا في السراجية يكره كتابة الرقاع في أيام النيروز وإلصاقها بالأبواب حرام لأن فيها إهانة اسم الله تعالى والتشبه بالمنجمين كذا في خزانة المفتين إذا أحرق الطيب أو غيره أفتى بعضهم

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٢/٥

أن هذا فعل العوام الجهال كذا في السراجية رجل عزل عن امرأته بغير إذنها لما يخاف من الولد السوء في هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أن لا يسعه وذكر هنا يسعه لسوء هذا الزمان كذا في الكبرى وله منع امرأته من العزل كذا في الوجيز للكردري وإن أسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت الغرة كذا في فتاوى قاضي خان العلاج لإسقاط الولد إذا استبان خلقه كالشعر والظفر ونحوهما لا يجوز وإن كان غير مستبين الخلق يجوز وأما في **زماننا** يجوز على كل حال وعليه الفتوى كذا في جواهر الأخلاطي وفي اليتيمة سألت علي بن أحمد عن إسقاط الولد قبل أن يصور فقال أما في الحرة فلا يجوز قولا واحدا وأما في الأمة فقد اختلفوا فيه والصحيح هو المنع كذا في التتارخانية ولا يجوز للمرضعة دفع لبنها للتداوي إن أضر بالصبي كذا في القنية امرأة مرضعة ظهر بها حبل وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاك وليس لأبي هذا الولد سعة حتى يستأجر الظئر يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام نطفة أو مضغة أو علقة لم يخلق له عضو وخلقه لا يستبين إلا بعد مائة وعشرين يوما أربعون نطفة وأربعون علقة وأربعون مضغة كذا في خزانة المفتين وهكذا في فتاوى قاضي خان والله أعلم الباب التاسع عشر في الختان والخصاء وقلم الأظفار وقص الشارب وحلق الرأس وحلق المرأة شعرها ووصلها شعر غيرها

". (١)

" معه بعد أن كان يطيق ذلك وإن كان لا يطيق ذلك فهو مكروه كذا في المحيط وعن ابن عمر رضي الله عنه وإنما يكره الركوب ومعه رجالة إذا أراد به الرياء والتكبر كذا في الملتقط ويستحب أن يترك العبد أو الأمة بعد صلاة العشاء لينام أو يستريح ويجب على المالك أن لا يشغله في أوقات الصلاة عن الصلاة لأنه في حق أداء الصلاة يبقى على أصل الحرية كذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة على المولى أن يترك مملوكه حتى يتعلم من القرآن قدر ما تصح به الصلاة وكذلك الزوجة كذا في القنية ويكره أن يجعل في عنق عبده طوقا من حديد وقيل لا بأس به في **زماننا** لغلبة الإباق خصوصا في الهندية ولا يكره التقييد كذا في التمرتاشي والله أعلم الباب الحادي والعشرون فيما يسع من جراحات بني آدم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يسع من ذلك في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى في امرأة حامل ماتت وعلم أن ما في بطنها حي فإنه يشق بطنها من الشق الأيسر وكذلك إذا كان أكبر رأيهم أنه حي يشق بطنها كذا في المحيط وحكى أنه فعل ذلك بإذن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فعاش الولد كذا في السراجية ولا يرث الولد إذا تحرك في بطنها لأن حركته قد تكون بريح أو دم مجتمع كذا في الفتاوى العتابية البكر إذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت بأن دخل الماء في فرجها فلما قرب أوان ولادتها تزال عذرتها ببيضة أو بحرف درهم لأنه لا يخرج الولد بدون ذلك وإذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد إلا بقطع الولد إربا إربا ولو لم يفعلوا ذلك يخاف على الأم قالوا إن كان الولد ميتا في البطن لا بأس به وإن كان حيا لم نر جواز قطع الولد إربا إربا كذا في فتاوى قاضي خان لا بأس بقطع العضو إن وقعت فيه الآكلة لئلا تسري كذا في السراجية لا بأس بقطع اليد من الآكلة وشق البطن لما فيه كذا في الملتقط إذا أراد الرجل أن يقطع إصبعا زائدة أو شيئا آخر قال نصير رحمه الله تعالى إن كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فإنه لا يفعل وإن كان الغالب هو النجاة فهو في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٥٦/٥

سعة من ذلك رجل أو امرأة قطع الإصبع الزائدة من ولده قال بعضهم لا يضمن ولهما ولاية المعالجة وهو المختار ولو فعل ذلك غير الأب والأم فهلك كان ضامنا والأب والأم إنما يملكان ذلك إذا كان لا يخاف التعدي والوهن في اليد كذا في الظهيرية من له سلعة زائدة يريد قطعها إن كان الغالب الهلاك فلا يفعل وإلا فلا بأس به كذا في خزانة المفتين جراح اشترى جارية رتقاء فله شق الرتق وإن ألمت كذا في القنية ولا بأس بشق المثانة إذا كانت فيها حصاة وفي الكيسانيات في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها إن قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت يعالج وإن قيل لا ينجو أصلا لا يداوى بل يترك كذا في الظهيرية ولو كان لرجل كلب عقور يعض كل من يمر عليه فلأهل القرية أن يقتلوه فإن تقدم أهل القرية إلى صاحب الكلب ولم يقتله ثم عض إنسانا فهو ضامن وإن عضه قبل التقدم إليه لم يضمن كذا في الينابيع وهكذا في الخلاصة قرية فيها كلاب كثيرة ولأهل القرية منها ضرر يؤمر أرباب الكلاب أن يقتلوا الكلاب فإن أبوا رفع الأمر إلى القاضي حتى يلزمهم ذلك كذا في محيط السرخسي وفي أضحية النوازل رجل له كلاب لا يحتاج إليها ولجيرانه فيها ضرر فإن أمسكها في ملكه

" (١).

" فكرها خروجه فإن كان أمرا لا يخاف عليه منه وكانوا قوما يوفون بالعهد يعرفون بذلك وله في ذلك منفعة فلا بأس بأن يعصيهما وإن كان يخرج في تجارة إلى أرض العدو مع عسكر من عساكر المسلمين فكره ذلك أبواه أو أحدهما فإن كان ذلك العسكر عظيما لا يخاف عليهم من العدو بأكبر الرأي فلا بأس بأن يخرج وإن كان يخاف على أهل العسكر من العدو بغالب الرأي لا يخرج بغير إذنهما وكذلك إن كانت سرية أو جريدة خيل أو نحوها فإنه لا يخرج إلا بإذنهما لأن الغالب هو الهلاك في السرايا كذا في المحيط رجل خرج في طلب العلم بغير إذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا قيل هذا إذا كان ملتحيا فإن كان أمرد صبيح الوجه فلأبيه أن يمنعه من ذلك الخروج كذا في فتاوى قاضي خان ولو خرج إلى التعلم إن كان قدر على التعلم وحفظ العيال فالجمع بينهما أفضل ولو حصل مقدار ما لا بد منه مال إلى القيام بأمر العيال ولا يخرج إلى التعلم إن خاف على ولده كذا في التتارخانية ناقلا عن الينابيع إذا أراد أن يركب السفينة في البحر للتجارة أو لغيرها فإن كان بحال لو غرقت السفينة أمكنه دفع الغرق عن نفسه بكل سبب يدفع الغرق به حل له الركوب في السفينة وإن كان لم يمكنه دفع الغرق بكل ما يدفع به الغرق لا يحل له الركوب وعلى هذه المسألة قاس مشايخنا رحمهم الله تعالى دخول دار الحرب بأمان فقالوا إن كان الداخل بحال لو قصد المشركون قتله أمكنه دفع القتل عن نفسه بكل سبب يدفع به القتل حل له الدخول وإن كان بحال لا يمكنه دفع قصدهم لا يحل له الدخول كذا في الذخيرة ولا تسافر المرأة بغير محرم ثلاثة أيام فما فوقها واختلفت الروايات فيما دون ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره لها أن تسافر يوما بغير محرم وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واتفقت الروايات في الثلاث أما ما دون الثلاث قال أبو جعفر رحمه الله تعالى هو أهون من ذلك كذا في المحيط وقال حماد رحمه الله تعالى لا بأس للمرأة أن تسافر

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٣٦٠

بغير محرم مع الصالحين والصبي والمعتوه ليسا بمحرمين والكبير الذي يعقل محرم كذا في التتارخانية ويكره للأمة وأم الولد في زماننا المسافرة بلا محرم كذا في الوجيز للكردري والفتوى على أنه يكره في زماننا هكذا في السراجية والله أعلم الباب السابع والعشرون في القرض والدين والقرض هو أن يقرض الدراهم والدنانير أو شيئا مثليا يأخذ مثله في ثاني الحال والدين هو أن يبيع له شيئا إلى أجل معلوم مدة معلومة كذا في التتارخانية قال الفقيه رحمه الله تعالى لا بأس بأن يستدين الرجل إذا كانت له حاجة لا بد منها وهو يريد قضاءها ولو استدان دينا وقصد أن لا يقضيه فهو آكل السحت كذا في القنية رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفي نرجو أن لا يكون مؤاخذا في دار الآخرة إذا كان في نيته قضاء الدين كذا في خزانة المفتين عليه حق غاب صاحبه بحيث لا يعلم مكانه ولا يعلم أحي هو أم ميت لا يجب عليه طلبه في البلاد كذا في القنية وسئل نصير عمن يجحد دين رجل هل يستحلفه الطالب أو يتركه من غير استحلاف قال هو بالخيار في الاستحلاف فإن مات الطالب صار الدين للورثة فإن قضاه الورثة فقد برئ من الدين وعليه وزر مماطلته وجحوده وإن لم يقض فالأجر للطالب دون ورثته كذا في الحاوي للفتاوى ولو مات الطالب والمطلوب جاحد فالأجر له في الآخرة دون الورثة سواء استحلف أو لم يستحلف

"(١).

" فلصاحبه حق النقض وإذا نقض لا يؤمر بالبناء ثانيا كذا في التتارخانية وفي المنتقى إذا أراد أن يبني كنيفا أو ظلة على طريق العامة فإني أمنعه عن ذلك وإن بنى ثم اختصموا نظرت في ذلك فإن كان فيه ضرر أمرته أن يقلع وإن لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد رحمه الله تعالى إذا أخرج الكنيف ولم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر تركته وإن أدخله داره منع عنه وقال في رجل له ظلة في سكة غير نافذة فليس لأصحاب السكة أن يهدموها إذا لم يعلم كيف كان أمرها وإن علم أنه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان فيه ضرر أهدمها وإلا فلا والحاصل أن ما كان على طريق العامة إذا لم يعرف حاله على قول محمد رحمه الله تعالى يجعل حديثا حتى كان للإمام رفعه وما كان في سكة غير نافذة إذا لم يعلم يجعل قديما حتى لا يكون لأحد رفعه قال شيخ الإسلام خواهر زاده وتأويل هذا في سكة غير نافذة أن تكون دار مشتركة بين قوم أو أرض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى تكون الطريق ملكا لهم فأما إذا كانت السكة في الأصل أحيطت بأن بنوا دارا وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لأن هذا الطريق بقي على ملك العامة ألا ترى أن لهم أن يدخلوا هذه السكة عند الزحام وحكي عن الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه كان يقول في حد السكة الخاصة أن يكون فيها قوم يحصون أما إذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة كذا في الذخيرة وسئل عن سكة غير نافذة في وسطها مزبلة فأراد واحد منهم أن يفرغ كنيفا له ويحوله إلى تلك المزبلة ويتأذى به الجيران فقال لهم منعه عن ذلك وعن كل شيء يتأذون به تأذيا شديدا كذا في الحاوي للفتاوى أحدث مستراحا في سكة نافذة برضا الجيران ثم قبل تمام العمارة منعوه وليس لهم في ذلك ضرر بين فلهم المنع كذا في الغرائب وفي فتاوى أبي الليث

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥/٣٦٦

رحمه الله تعالى اتخذ على باب داره في سكة غير نافذة أريا يمسك دابته هناك فلكل واحد من أهل السكة أن ينقض الأري ولا يمنعه من إمساك الدواب على باب داره لأن السكة إذا كانت غير نافذة فهي كدار بين شريكين لكل واحد منهما أن يسكن في نصفها وليس له أن يحفر بئرا أو يبني فيها واتخاذ الأري من البناء وإمساك الدواب على الأبواب من السكنى وفي بلادنا كان الرسم إمساك الدواب على أبواب دورهم ولو كانت السكة نافذة فلكل واحد من أهلها إمساك الدابة على باب داره بشرط السلامة كذا في الذخيرة هدم واحد بيته في سكة غير نافذة وفيه جناح فله أن يبنيه كما كان وليس للجيران حق المنع إن كان قديما ولكل واحد قلع الجناح في السكة النافذة وإن كان قديما وإنما الفرق بين القديم والحديث في سكة غير نافذة كذا في الغرائب وفي فتاوى أهل سمرقند هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء إذا كان قادرا والمختار أنه ليس لهم ذلك كذا في الذخيرة قال رضي الله تعالى عنه بيعت دار كبيرة ميزابها على منهرة من جماعة فاتخذ كل واحد منهم حصته دارا على حدة ووضع ميزابها على تلك المنهرة فكثرت الميازيب عليها فهل للجيران منعهم منها فأجاب بعض المفتين في زماننا أنه ليس للجيران منعهم كما إذا أسكن البائع فيها جماعة من الناس وكما إذا اشترى الدار الواحدة جماعة من الناس من واحد وسكنوها وكثرت مياههم على ميزابها فإن ضرر الميازيب ليس إلا كثرة الماء وذلك لا يمنع وكذا إذا باع داره في سكة غير نافذة من جماعة فليس لأهلها المنع وإن لزمهم ضرر

(١) ".

" قيمة ما غصب وما زاد في الدابة طيب له ذكر القيمة وقع سهوا والصحيح أن عليه مثل ما غصب قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد حكى عن بعض الزاهدين أن الماء وقع في كرمه في غير نوبته فأمر بقطع كرمه ونحن لا نقول بقطع الكرم ولكن لو تصدق بنزله كان حسنا ولا يجب عليه التصدق في الحكم كذا في المحيط سئل الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى عن رجل زرع أرض رجل بغير إذنه ولم يعلم صاحب الأرض حتى استحصد الزرع فعلم ورضي به هل يطيب للزارع قال نعم قيل له فإن قال لا أرضى ثم قال رضيت هل يطيب له قال يطيب له أيضا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهذا استحسان وبه نأخذ كذا في الذخيرة رجل أخذ أرض الحوز مزارعة من متصرفيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الأكرة يطيب لهم إذا أخذوا الأرض مزارعة أو استأجروها فإن كان الحوز كروما أو أشجارا إن كان يعرف أربابها لا يطيب للأكرة وإن لم يعرف أربابها طاب لهم لأن تدبير هذه الأرض التي لا يعرف مالكها إلى السلطان وتكون بمنزلة أرض الموات وينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج على المساكين فإن لم يفعل ذلك كان آثما وأما نصيب الأكرة فيطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم وإن كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة إلا أنهم قالوا زماننا زمان الشبهات فعلى المسلم أن يتقي الحرام المعاين امرأة زوجها في أرض الحوز وله مال يأخذه من قبل السلطان وهي تقول لا أقعد معك في أرض الحوز قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الإثم على

(١) الفتاوى الهندية، ٣٧١/٥

الزوج وأرض الحوز أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها فيدفعها إلى الإمام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج وتكون الأرض ملكا لصاحبها كذا في فتاوى قاضي خان قال السرخسي في شرحه توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعها عن نفسه إذا لم تحمل حصته على الباقين وإلا فالأولى أن لا يدفعها عن نفسه دفع ظلما عن إنسان فدفع إليه عشرين دينارا فباع الآخر منه درهما بعشرين دينارا ليحل له لا يحل له قال مجد الأئمة الترجماني هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قولهما فلا بأس به إلا إذا كان البائع ملجأ كذا في القنية رجل له مال وعيال ويحتاج الناس إليه في حفظ الطريق والبذرقة فإن قدر على أن يحفظ ولا يضيع عياله كان الحفظ أفضل وإن لم يمكنه القيام بهما كان القيام بأمر العيال أولى به فإن قام بحفظ الطريق فأهدى إليه فإن لم يأخذ فهو أفضل وإن أخذها فليس بحرام كذا في جواهر الأخلاطي قال إسماعيل المتكلم سلم المؤذي على المؤذى إليه مرة بعد أخرى وكان يرد عليه السلام ويحسن إليه حتى غلب على ظن المؤذى أنه قد سرى عنه ورضي عنه لا يعذر والاستحلال واجب عليه وقال القاضي عبد الجبار بمثله قال إسماعيل المتكلم آذاه ولا يستحله للحال لأنه يقول هو ممتلئ غضبا فلا يعفو

". (١)

"كذا في المحيط ويكره شرب دردي الخمر والانتفاع به ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا ولا بأس بأن يجعل ذلك في خل لأنه يصير خلا كذا في المبسوط رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به العطش عندنا إن كانت الخمر ترد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وكذا لو غص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيل به إلا الخمر يباح له شربها كذا في فتاوى قاضي خان وفي الفتاوى المضطر لو شرب قدر ما يرويه فسكر لا حد عليه لأن السكر بمباح ولو قدر ما يرويه وزيادة ولم يسكر ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر كذا في الوجيز للكردري وأما ما هو حرام عند عامة العلماء فهو الباذق والمنصف ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والسكر فإنه يحرم شرب قليلها وكثيرها وقال أصحاب الظواهر بأنه مباح شربه والصحيح قول العامة لكن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر حتى لا يحد شاربها ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي ونجاسة المنصف والباذق غليظة أم خفيفة ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب كل ما هو حرام شربه إذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة قالوا وهكذا روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وحكي عن الفضلي رحمه الله تعالى أنه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب أن يكون نجسا نجاسة خفيفة والفتوى على أنه نجس نجاسة غليظة ويجوز بيع الباذق والمنصف والسكر ونقيع الزبيب ويضمن متلفها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما والفتوى على قوله في البيع أما في الضمان إن كان المتلف قصد الحسبة وذلك يعرف بقرائن الأحوال فالفتوى على قولهما وإن لم يقصد الحسبة فالفتوى على قوله أيضا كذا في الظهيرية وأما ما هو حلال عند عامة العلماء فهو الطلاء وهو المثلث ونبيذ التمر والزبيب فهو حلال شربه ما دون السكر لاستمراء الطعام والتداوي وللتقوى على طاعة الله تعالى لا للتلهي

---

(١) الفتاوى الهندية، ٣٧٥/٥

والمسكر منه حرام وهو القدر الذي يسكر وهو قول العامة وإذا سكر يجب الحد عليه ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وأصح الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى وفي رواية عنه أن قليله وكثيره حرام ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر كذا في محيط السرخسي والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى حتى يحد من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها كذا في التبيين والعصير إذا شمس حتى ذهب ثلثاه يحل شربه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو الصحيح هكذا في الفتاوى الكبرى وفي النوازل سألت أبا سليمان عن ثلاثي صب عليه عصير قال يستأنف عليه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية وأما البختج فاختلفوا في تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكفيني رحمه الله تعالى هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير أقل من الثلثين يحل شربه ما دام حلوا وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله

---

(١) ".

" يجب الضمان على الآمر صاحب الحانوت كذا في المحيط لو رش الماء في الطريق وجاء رجل بحمارين أحدهما بيده وتبعه الآخر فتزلق التابع فانكسرت رجله إن كان صاحب الحمار سائقا لهما لا ضمان على أحد وإن كان غير سائق ضمن الراش كذا في محيط السرخسي سئل محمد رحمه الله تعالى عن رجل صب ماء في الطريق فاستنقع الماء فجمد فزلق إنسان بذلك الجمد قال الذي صب الماء ضامن له وكذلك لو ذاب الجمد بعد ذلك فزلق به إنسان أو ألقاه في الطريق وهو جمد فذاب وزلق به إنسان كذا في المحيط قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من أصحاب الطريق أن يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة ويتوضأ فيه وإن عطب بذلك إنسان لا يضمن وإن بنى فيه بناء أو حفر فيه بئرا فعطب به إنسان كان ضامنا ولكل من صاحب الدار الانتفاع بفناء داره من إلقاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء الدكان والتنور بشرط السلامة كذا في فتاوى قاضي خان إذا كان الهلاك بالثلج المرمي بأن زلق به إنسان أو دابة فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى كما في آخر جنايات العيون إن كانت السكة غير نافذة فلا ضمان على الرامي وإن كانت نافذة يضمن الذي رمى بالثلج وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا جواب القياس ونحن نستحسن ونقول لا يجب الضمان عليهم سواء كانت السكة نافذة أو غير نافذة وفي العيون أنه يكون مقيدا بشرط السلامة وبعض مشايخ زماننا قالوا إن فعلوا ذلك بإذن الإمام أو كانت السكة بحال يلحقهم حرج عظيم بنقل الثلج حتى عرف الإذن بإلقاء الثلج وتركه دلالة فالجواب فيه كما قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وإلا فالجواب كما ذكر محمد رحمه الله تعالى ويؤيد هذا ما حكي عن الفقيه أبي القاسم أنه سئل عن بلدة ذات ثلج ربما يكثر الطين في الطريق فألقى كل واحد بفناء داره أو قرب داره حجرا فتعقل به إنسان قال أحب إلي أن يكون بإذن الإمام وإن فعل ذلك بغير إذن الإمام فالقياس أن يجب الضمان كذا في الذخيرة وإن تعقل بحجر فوقع على حجر آخر ومات فالضمان على واضع الحجر الأول وإن لم يكن له واضع فعلى واضع الحجر الآخر

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤١٢/٥

كذا في المبسوط وإن عثر بما أحدثه في الطريق رجل فوقع على آخر فمات كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق ولا يضمن الذي عثر به ولو نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب بذلك رجل كان الضمان على الذي نحاه ويخرج الأول من الضمان كذا في فتاوى قاضي خان ولو وضع إنسان سيفا في الطريق وعثر به رجل ومات وانكسر السيف ضمن صاحب السيف ديته ويضمن العاثر قيمة سيفه ولو أنه عثر ثم وقع على السيف فانكسر ومات الرجل ضمن صاحب السيف ديته ولم يضمن بالكسر شيئا كذا في خزانة المفتين ومن أوقف سبعا في الطريق ضمن ما أتلف إذا كان مربوطا فأصاب قبل حل الرباط وإذا أصاب بعد ما انحل الرباط وزال عن مكانه لم يضمن وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فعقره يضمن وكذا لو أشلى كلبا عقورا على رجل كذا في محيط السرخسي لو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شيء كان ضامنا وإن حركته الريح فذهب به إلى موضع آخر ثم احترق به شيء لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان من أصحابنا من قال هذا إذا حركت عينها عن موضعها فأما إذا ذهبت بشررها فأحرقت شيئا فإن الضمان يجب عليه في ذلك أيضا وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول إذا كان اليوم يوم ريح فهو ضامن وإن ذهبت الريح بعينها وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل كذا في الذخيرة الحداد إذا أخرج الحديدة من الكير وذلك في حانوته فوضعها على القلاب وضربها بمطرقة فخرج شررها إلى طريق العامة فأحرقت رجلا أو فقأت عينه فديته على عاقلته ولو أحرقت ثوب إنسان فقيمته في ماله ولو لم يضربها بالمطرقة ولكن الريح أخرجت شررها فأصاب ما أصاب فهو هدر كذا في الخلاصة ولو كان الحداد أوقد النار على طرف حانوته إلى جانب طريق على ما يحيط به العلم بأن تلك النار تشتعل إلى جانبها في الطريق حتى أحرقت كان ضامنا كذا في الذخيرة ولو أن رجلا مر في ملكه

". (١)

" في الخارج من الكورة فلا بد من ذكر الكورة عند ذكر الحكم والقضاء لقطع هذا الاحتمال ولكن هذا الطعن عندي فاسد لأن على رواية النوادر المصر ليس بشرط نفاذ القضاء فإذا قضى القاضي بشيء خارج المصر كان قضاؤه في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه ويصح سجله ويصير مجمعا عليه سجل ورد من قاض كتب في آخره يقول فلان كتب هذا السجل عني بأمري ومضمونه حكمي كذا فأخذوا عليه وقالوا قوله مضمونه حكمي كذا كذب وخطأ لأن مضمون السجل أشياء التسمية وحكاية دعوى المدعي وإنكار المدعى عليه وشهادة الشهود وكل ذلك ليس بحكم القاضي وإنما حكم القاضي بعض مضمون السجل فينبغي أن يكتب وفي مضمونه حكمي أو يكتب والحكم المذكور فيه حكمي أو يكتب والقضاء المذكور فيه قضائي نفذته بحجة لاحت عندي ورد محضر في دعوى الدنانير المكية رأس مال الشركة صورته حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر أن هذا الحاضر مع هذا المحضر معه اشتركا شركة عنان على أن يكون رأس مال كل واحد منهما كذا كذا عدليا من ضرب كذا على أن يبيعا ويشتريا جملة وعلى الانفراد ما بدا لهما ولكل واحد منهما من الأمتعة والأقمشة وأحضر كل واحد منهما رأس ماله وخلطاه وجعلاه في يد هذا المحضر معه وأن هذا المحضر معه اشترى

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤٢/٦

بهذه العدليات التي هي رأس مال الشركة كلها كذا كذا من الكرابيس ثم باعها بكذا من الدنانير المكية الموزونة بوزن مكة فواجب عليه أداء حصته من الدنانير المكية وذلك كذا إذ هي قائمة بعينها في يده وطالبه بذلك وسأل مسألته فرد هذا المحضر بعلة أن الدعوى وقعت في الدنانير المكية لأن الدعوى وقعت في ثمن الكرابيس وثمن الكرابيس والدنانير المكية نقلية والدعوى في النقليات والبينة عليها حال غيبتها لا تسمع وهذا ليس بصواب عندنا ولا يجوز رد المحضر بهذه العلة لأن الإحضار في المنقول إنما يشترط للإشارة إليه وفي الدنانير وما أشبهها لا يمكن الإشارة لأن البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والفصل ثم هذا العقد لم يصلح شركة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في المشهور من قولهما لأن العدلي الذي في زماننا بمنزلة الفلوس والفلوس لا تصلح رأس مال الشركة في المشهور من قولهما فبعد ذلك ينظر إن كان دافع العدليات قال لشريكه يوم دفع العدليات إليه اشتر بها وبع مرة بعد مرة فإذا اشترى الشريك بالعدليات الكرابيس وباع الكرابيس بالمكي واشترى بالمكي شيئا بعد ذلك وباعه هكذا مرة بعد مرة فجميع البياعات نافذة والمشترى في كل مرة مشترك بينهما والثمن في كل مرة مع الربح كذلك لأن هذه التصرفات إن لم تنفذ على الدافع بحكم الشركة لأن الشركة لم تصح نفذت بحكم الوكالة والأمر وإن كان الدافع قال لشريكه اشتر بهذه العدليات وبع ولم يقل مرة بعد أخرى فإذا اشترى بها الكرابيس ثم باع الكرابيس انتهت الوكالة بنهايتها ووجب على الشريك دفع المكيات إلى الدافع بقدر حصته من رأس المال مع حصته من الربح فإذا اشترى بعد ذلك شيئا يصير مشتريا لنفسه فإذا نقد الثمن من المكي صار غاصبا لحصة الدافع من المكي فيصير ضامنا له ذلك القدر محضر فيه دعوى الوصية بثلث المال صورته ادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه أن أبا هذا المحضر معه أوصى لهذا الحاضر بثلث جميع ماله في حياته وصحته وثبات عقله وصية صحيحة وأن هذا الحاضر قبل منه هذه الوصية بعد موت أبي هذا المحضر معه قبولا صحيحا وصار ثلث جميع تركة أبي هذا المحضر لهذا الحاضر بحكم هذه الوصية وفي يد هذا المحضر معه من تركة أبيه كذا وكذا فعليه تسليم ذلك إلى هذا الحاضر ليقبضه لنفسه بحكم هذه الوصية فرد المحضر بعلة أنه لم يكن في المحضر أوصى في حال جواز تصرفاته ونفاذها إنما كان فيه أوصى في حياته وصحته وثبات عقله وليس من ضرورة كونه صحيحا ثابت العقل أن تصح وصيته فإنه لو كان محجورا عليه على قول من يرى الحجر لا تصح وصيته وقد ذكر في كتاب الحجر أن السفيه المبذر لماله

---

(١) ".

"(١) يستدل الأحناف لمذهبهم في نقض الوضوء بالدم السائل ونحوه بحديث الوضوء من كل دم سائل.

قال في الفتح رواه الدارقطني من طريق ضعيف، ورواه ابن عدي في الكامل عن آخر وقال لا نعرفه إلا من حديث أحمد بن قروخ، وهو ممن لا يحتج به ولكنه أيده بأشياء، منها حديث السيدة فاطمة فراجعه واحتجوا للقيء والرعاف بحديث من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف، وليتوضأ، وليبين على صلاته ما لم يتكلم. وذكر طرفه صاحب الفتح بما تعيد صحة الاستدلال به، والله أعلم.

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦/٢١٨

(والمعاني) جمع معنى، وهو الصورة الذهنية من حيث إنه وضع بإزائها اللفظ، فإن الصورة الحاصلة في العقل من حيث إنها تقصد باللفظ تسمى معنى كذا في تعريفات السيد (الناقضة للوضوء) أي المخرجة له عن إفادة المقصود به، لأن النقض في الأجسام إبطال تركيبها، وفي المعاني إخراجها عن إفادة ما هو المقصود بها (كل ما) أي: شيء (خرج من السبيلين) أي: مسلكي البول والغائط، أعم من أن يكون معتاداً أولاً، نجساً أولاً، إلا ريح القبل، لأنه اختلاج لا ريح، والمراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور، لأن ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة، فيستدل بالظهور على الإنتقال، بخلاف الخروج في غيرهما فإنه مقيد بالسيلان، كما صرح به بقوله (والدم والقيح) وهو: دم نضج حتى ابيض وخثر (والصديد) وهو: قيح ازداد نضجا حتى رق (إذا خرج من البدن فتجاوز) عن موضعه (إلى موضع يلحقه حكم التطهير)، لأنه بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها، فتكون بادية لا خارجة، ثم المعتبر هو قوة السيلان، وهو: أن يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة أن يسيل بنفسه عن المخرج إن لم يمنع منه مانع، سواء وجد السيلان بالفعل أو لم يوجد، كما إذا مسحه بخرقة كما خرج، ثم وثم. قيد بالدم والقيح احترازاً من سقوط لحم من غير سيلان دم كالعرق المديني فإنه لا ينقض وأما الذي يسيل منه، إن كان ماء صافياً لا ينقض. قال في الينابيع: الماء الصافي إذا خرج من النفطة لا ينقض. وإن أدخل أصبعه في أنفه فدميت أصبعه: إن نزل الدم من قصبة الأنف نقض، وإلا لم ينقض. ولو عض شيئاً فوجد فيه أثر الدم – أو استاك فوجد في السواك أثر الدم لا ينقض مالم يتحقق السيلان. ولو تخلل بعود فخرج الدم على العود لا ينقض. إلا أن يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق اهـ. جوهرة (والقيئ) سواء كان طعاماً أو ماءً أو علقاً أو مرة بخلاف البلغم فإنه لا ينقض، خلافاً لأبي يوسف في الصاعد من الجوف، وأما النازل من الرأس فغير ناقض اتفاقا (إذا كان ملئ

الفم) قال في التصحيح: قال في الينابيع: وتكلموا في تقدير ملء الفم، والصحيح إذا كان لا يقدر على إمساكه. قال الزاهدي: والأصح ما لا يمكنه الإمساك إلا بكلمة اهـ. ولو قاء متفرقاً بحيث لو جمع يملأ الفم فعند أبي يوسف يعتبر اتحاد المجلس، وعند محمد اتحاد السبب: أي الغثيان، وهو الأصح، لأن الأحكام تضاف إلى أسبابها كما بسطه في الكافي.

ولما ذكر الناقض الحقيقي عقبه بالناقض الحكمي فقال: (والنوم) سواء كان النائم (مضطجعاً) وهو: وضع الجنب على الأرض (أو متكأً) وهو: الإعتماد على أحد وركيه (أو مستنداً إلى شيء) أي: معتمداً عليه لكنه بحيث (لو أزيل) ذلك الشيء المستند إليه (لسقط) النائم، لأن الاسترخاء يبلغ نهايته بهذا النوع من الاستناد، غير أن السند يمنع من السقوط، بخلاف النوم حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلاة وغيرها وهو الصحيح، لأن بعض الاستمساك باق، إذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء، هداية. وفي الفتح: وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج؛ إذ قد يكون الدافع قوياً خصوصاً في زمننا لكثرة الأكل فلا يمنعه إلا مسكة اليقظة اهـ. (والغلبة على العقل بالإغماء) وهو: آفة تعتري العقل وتغلبه (والجنون) وهو: آفة تعتري العقل وتسلبه، وهو مرفوع بالعطف على الغلبة، ولا يجوز خفضه بالعطف على الإغماء

لأنه عكسه (والقهقهة) وهي: شدة الضحك بحيث يكون مسموعاً له ولجاره، سواء بدت أسنانه أو لا، إذا كانت من بالغ يقظان (في كل صلاة) فريضة أو نافلة، لكن (ذات ركوع وسجود (١)) بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة، فإنه لا ينتقض وضوءه، وتبطل صلاته وسجدته، وكذا الصبي والنائم.

(وفرض الغسل) أراد بالفرض ما يعم العملى. والغسل - بالضم - تمام غسل الجلد كله، والمصدر الغسل - بالفتح - كما في التهذيب. وقال في السراج يقال: غسل الجمعة، وغسل الجنابة، بضم الغين، وغسل الميت، وغسل الثوب، بفتحها، ومنابطه أنك إذا أضفت إلى المغسول فتحت، وإلى غيره ضممت اهـ (المضمضة؛ والاستنشاق، وغسل سائر البدن) أي: باقية، مما يمكن غسله من غير حرج كأذن وسرة وشارب وحاجب وداخل لحية وشعر رأس وخارج فرج، لا ما فيه حرج كداخل عين وثقب انضم وكذا داخل قلفة، بل يندب على الأصح، قاله الكمال.." (١)

"باب زكاة الزروع والثمار.

- قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر، سواءٌ سقى سيحاً أو سقته السماء إلا الحطب والقصب والحشيش. وقال أبو يوسف ومحمدٌ: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرةٌ باقيةٌ إذا بلغ خمسة أوسقٍ، والوسق. ستون صاعاً بصاع النبي صلى الله عليه وسلم، وليس في الخضروات عندهما عشرٌ، وما سقى بغربٍ أو داليةٍ أو سانيةٍ ففيه نصف العشر في القولين، وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن. يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق. وقال محمدٌ: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثالٍ من أعلى ما يقدر به نوعه، فاعتبر في القطن خمسة أحمالٍ، وفي الزعفران خمسة أمناء، وفي العسل العشر إذا أخذ من أرضٍ العشر قل أو كثر، وقال أبو يوسف: لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة أزقاقٍ. وقال محمدٌ: خمسة أفراق، والفرق: ستةٌ وثلاثون رطلاً بالعراقي، وليس في الخارج من أرض الخراج عشرٌ.

باب زكاة الزروع والثمار

المراد بالزكاة هنا العشر؛ وتسميته زكاة باعتبار مصرفه.

(قال أبو حنيفة: في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر، سواء سقي سيحاً) وهو الماء الجاري كنهر وعين (أو سقته السماء): أي المطر (إلا الحطب والقصب) الفارسي (والحشيش) وكل ما لا يقصد به استغلال الأرض ويكون في أطرافها، أما إذا اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش وساق إليه الماء ومنع الناس عنه يجب فيه العشر. جوهرة. وأطلق الوجوب فيما أخرجته الأرض لعدم اشتراط الحول؛ لأنه فيه معنى المؤنة، ولذا كان للإمام أخذه جبراً، ويؤخذ من البركة،

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٩

ويجب مع الدين، وفي أرض الصغير والمجنون والمكاتب والمأذون والوقف (وقالا: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية)؛ أي تبقى حولا من غير تكلف ولا معالجة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب ونحو ذلك (١) (إذا بلغ) نصابا (خمسة أوسق) جمع وسق (والوسق) مقدار مخصوص، وهو (ستون صاعاً بصاع النبي صلى الله عليه وسلم) وهو: ما يسع ألفاً وأربعين درهماً من ماش أو عدس كما يأتي تحقيقه في صدقة الفطر.

(وليس في الخضروات) بفتح الخاء لا غير - الفواكه كالتفاح والكمثرى وغيرهما، أو البقول كالكراث والكرفس ونحوهما (٢)، مغرب. (عندهما عشر)؛ لعدم الثمرة الباقية؛ فالخلاف بين الإمام وصاحبيه في موضعين: في اشتراط النصاب والثمرة الباقية عندهما، وعدم اشتراطهما عنده، قال في التحفة: الصحيح ما قاله الإمام، ورجح الكل دليله، واعتمده النسفي وصدر الشريعة. اهـ. تصحيح (وما سقى بغرب): أي دلو (أو دالية): أي دولاب (أو سانية): أي بعير يسنى عليه، أي يستقي من البئر. مصباح (ففيه نصف العشر في القولين): أي على اختلاف القولين المارين بين الإمام وصاحبيه في اشتراط النصاب والثمرة الباقية وعدمها قال في الدر: وكتب الشافعية "أو سقاه بماء اشتراه" وقواعدنا لا تأباه، ولو سقى سيحا وبآلة اعتبر الغالب، ولو استويا فنصفه، وقيل: ثلاثة أرباعه. اهـ. ثم لما كان اشتراط النصاب قول الإمامين وقداره فيما يوسق بخمسة أوسق، واختلفا في تقدير مالا يوسق - بينه بقوله: (وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن): إنما (يجب في العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما) أي شيء (يدخل تحت الوسق) كالذرة في زماننا؛ لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه؛ فاعتبرت القيمة كما في عروض التجارة. هداية.

(وقال محمد: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه، فاعتبر في القطن خمسة أحمال) كل حمل ثلاثمائة من (وفي الزعفران خمسة أمناء) لأنه أعلى ما يقدر به، التقدير بالوسق فيما يوسق إنما كان لأنه أعلى ما يقدر به.

(وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر: قل) العسل المأخوذ (أو كثر) عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف: لا شيء فيه حتى يبلغ) نصاباً (عشرة أزقاق) جمع زق - بالكسر - ظرف يسع خمسين منا (وقال محمد: خمسة أفراق) جمع فرق، بفتحتين (والفرق ستة وثلاثون رطلا) (قوله رطلاً بالكسر، وهو مائة وثلاثون درهماً) وهكذا نقله في المغرب عن نوادر هشام عن محمد، قال: ولم أجده فيما عندي من أصول اللغة. اهـ. قال في التصحيح: ورجح قول الإمام ودليله المصنفون، واعتمده النسفي وبرهان الشريعة. اهـ. (وليس في الخارج من أرض الخراج) عسل أو غيره (عشر)؛ لئلاً يجتمع العشر والخراج.

فرع - العشر على المؤجر كالخراج الموظف، وقالا: على المستأجر، قال في الحاوي وبقولهما نأخذ. اهـ. أقول: لكن الفتوى على قول الإمام. وبه أفتى الخير الرملي والشيخ إسماعيل الحائك وحامد أفندي العمادي، وعليه العمل؛ لأنه ظاهر الرواية.

---

(١) وهذا بخلاف ما يحتاج إلى معالجة كالعنب فإنه يحتاج إلى يعلقه والبطيخ الصيفي فإنه يحتاج كما قالوا إلى التقليد.." (١)

"باب صدقة الفطر.

- صدقة الفطر واجبةٌ على الحر المسلم إذا كان مالكاً لمقدار النصاب فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة، يخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار وعن مماليكه، ولا يؤدي عن زوجته ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا عياله، ولا يخرج عن مكاتبه، ولا عن مماليكه للتجارة، والعبد بين شريكين لا فطرة على واحدٍ منهما، ويؤدي المولى المسلم الفطرة عن عبده الكافر.

والفطرة. نصف صاعٍ من برٍ، أو صاعٌ من تمرٍ أو زبيبٍ أو شعيرٍ. والصاع عند أبي حنيفة ومحمدٌ ثمانية أرطالٍ بالعراقي. وقال أبو يوسف: خمسة أرطالٍ وثلث رطلٍ.

ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر، فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته، ومن أسلم أو ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته، ويستحب للناس أن يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلى، فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز، وإن أخروها عن يوم الفطر لم تسقط، وكان عليهم إخراجها.

باب صدقة الفطر

من إضافة الشيء إلى سببه، ومناسبتها للزكاة ظاهرة.

(صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم) ولو صغيراً أو مجنوناً (إذا كان مالكاً لمقدار النصاب) من أي مال كان (١) (فاضلاً عن مسكنه وثيابه وأثاثه) هو متاع البيت (وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة)، لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية كالمعدوم، ولا يشترط فيه النمو، ويتعلق بهذا النصاب؛ حرمان الصدقة، ووجوب الأضحية والفطرة. هداية (يخرج ذلك): أي الذي وجبت عليه الصدقة (عن نفسه وعن أولاده الصغار) والمجانين الفقراء (وعن مماليكه) للخدمة، لتحقق السبب، وهو؛ رأس يمونه ويلي عليه؛ قيدنا الصغار والمجانين بالفقراء لأن الأغنياء تجب في مالهم. قال في الهداية: هذا إذا كانوا لا مال لهم، فإن كان لهم مال يؤدى من مالهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافاً لمحمد؛ ورجح صاحب الهداية قولهما، وأجاب عما يتمسك به لمحمد، ومشى على قولهما المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة. اهـ. تصحيح، واحترز بعبيد الخدمة عن عبيد التجارة كما يأتي (ولا يؤدي)؛ أي لا يجب عليه أن يؤدي (عن زوجته ولا عن أولاده الكبار وإن كانوا في عياله)، لانعدام الولاية، ولو أدى عنهم بغير أمرهم أجزأهم استحساناً، لثبوت الإذن عادة. هداية (ولا يخرج عن مكاتبه)؛ لعدم الولاية، ولا المكاتب عن نفسه؛ لفقره، وفي المدبر وأم الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما (ولا عن مماليكه للتجارة)؛ لوجوب الزكاة فيها، ولا تجتمع الزكاة والفطرة (والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد منهما) لقصور الولاية والمؤنة في كل منهما. وكذا العبيد بين الاثنين

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٧٧

عند أبي حنيفة؛ وقالا: على كل واحد ما يخصه من الرءوس دون الأشقاص (١) هداية. (ويؤدي المولى المسلم الفطرة عن عبده الكافر لأن السبب قد تحقق، والمولى من أهل الوجوب.

(والفطرة نصف صاع من بر) أو دقيقه أو سويقه أو زبيب. هداية (أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير) وقال أبو يوسف ومحمد؛ الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفة، والأول رواية الجامع الصغير هداية. ومثله في التصحيح عن الإسبيجاني (الصاع عند أبي حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقي) وتقدم أن الرطل ثمانية وعشرون درهما (٢) (قال أبو يوسف): الصاع (خمسة أرطال ثلث رطل) قال الإسبيجاني: الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والشريعة لكن في الزيلعي والفتح: اختلف في الصاع؛ فقال الطرفان: ثمانية أرطال بالعراقي، وقال الثاني: خمسة أرطال وثلث، وقيل: لا خلاف؛ لأن الثاني قدره برطل المدينة لأنه ثلاثون أستاراً، والعراقي عشرون، وإذا قابلت ثمانية بالعراقي بخمسة وثلث بالمدني وجدتهما سواء، وهذا هو الأشبه؛ لأن محمداً لم يذكر خلاف أبي يوسف، ولو كان لذكره؛ لأنه أعرف بمذهبه. اهـ. وتمامه في الفتح، قال شيخنا: ثم علم أن الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطاً. والمتعارف الآن ستة عشر، فإذا كان الصاع ألفاً وأربعين درهماً شرعياً يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة، وقد صرح العلائي في شرحه على الملتقي في باب زكاة الخارج بأن الرطل الشامي ستمائة درهم، وأن المد الشامي صاعان، وعليه فالصاع بالرطل الشامي رطل ونصف، والمد ثلاثة أرطال، ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامي: فالمد الشامي يجزئ عن أربع. وهكذا رأيته محررا بخط شيخ مشايخنا إبراهيم السائحاني، وشيخ مشايخنا منلا علي التركماني، وكفى بهما قدوة، لكني حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمنيه ونحو ثلثي ثمنيه؛ فهو تقريبا ربع مد ممسوح من غير تكويم، ولا يخالف ذلك ما مر؛ لأن المد في زماننا أكبر من المد السابق، وهذا على تقدير الصاع بالماش أو العدس، أما على تقديره بالحنطة أو الشعير – وهو الأحوط – فيزيد نصف الصاع على ذلك؛ فالأحوط إخراج ربع مد شامي على التمام

---." (١)

"(وينبغي للناس): أي يجب. جوهرة (أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان) وكذا هلال شعبان لأجل إكمال العدة (فإن رأو صاموا وإن غم عليهم أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً ثم صاموا)؛ لأن الأصل بقاء الشهر، فلا ينتقل عنه إلا بدليل، ولم يوجد (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وإن لم يقبل الإمام شهادته) لأنه متعبد بما علمه؛ وإن أفطر فعليه القضاء دون الكفارة لشبهة الرد (وإن كان بالسماء علة) من غيم أو غبار ونحوه (قبل الإمام شهادة الواحد العدل) وهو الذي غلبت حسناته سيئاته؛ والمستور في الصحيح كما في التجنيس والبزازية، قال الكمال: وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني (في رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حراً كان أو عبداً)، لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار، ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة، وتشترط العدالة، لأن قول الفاسق في الديانات غير مقبول، وتأويل قول الطحاوي "عدلا أو غير عدل" أن يكون مستوراً، وفي إطلاق دواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب، وهو ظاهر الرواية، لأنه خبر ديني، وعن

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٨١

أبي حنيفة أنه لا تقبل، لأنه شهادة من وده اهـ. هداية (فإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه) ويشهد به (جمع كثير يقع العلم) الشرعي، وهو غلبة الظن (بخبرهم)، لأن المطلع متحد في ذلك المحل (والموانع منتفية، والأبصار سليمة، والهمم في طلب الهلال مستقيمة، فالتفرد بالرؤية، من بين الجم الغفير – مع ذلك – ظاهر في غلط الرأي، قال في التصحيح:) لم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية،

واختلف فيه، قال بعضهم: ذاك مفوض إلى رأى الإمام والقاضي، وفي زاد الفقهاء للإسبيجاني: الصحيح أن يكونوا من نواح شتى. اهـ. وذكر الشرنبلالي وغيره تبعاً للمواهب أن الأصح رواية تفويضه إلى رأي الإمام، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه تقبل فيد شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن لم يكن في السماء علة، قال في البحر؛ ولم أر من رجح هذه الرواية، وينبغي العمل عليها في **زماننا**، لأن الناس تكاسلوا عن ترائي الأهلة، فكان التفرد غير ظاهر في غلط. اهـ.

(ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني) الذي يقال له الصادق (إلى غروب الشمس)؛ لقوله تعالى: ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾ إلى أن قال: ﴿ثم أتموا الصيام إلى الليل﴾ والخيطان: بياض النهار وسواد الليل.

(والصوم) شرعاً (هو الإمساك) حقيقة أو حكماً (عن) المفطران (الأكل والشرب والجماع نهاراً مع النية) من أهلها، كما مر (فإن أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسياً لم يفطر)، لأنه ممسك حكماً، لأن الشارع أضاف الفعل إلى الله تعالى حيث قال للذي أكل وشرب: "تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك" فيكون الفعل معدوماً من العبد، فلا ينعدم الإمساك (وإن نام فاحتلم أو نظر إلى امرأة) أو تفكر بها وإن أدامها (فأنزل، أو ادهن أحتجم أو اكتحل) وإن وجد طعمه في حلقه (أو قبل) ولم ينزل (لم يفطر)، لعدم المنافي صورة ومعنى (فإن أنزل بقبلة أو لمس فعليه القضاء) لوجود المنافي معنى – وهو الإنزال بالمباشرة – دون الكفارة لقصور الجناية، ووجوب الكفارة بكمال الجناية، لأنها تندرئ بالشبهة كالحدود (ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه) الجماع والإنزال (ويكره إن لم يأمن)، لأن عينه ليس بفطر، وربما يصير فطرا بعاقبته، فإن أمن اعتبر عينه وأبيح له، وإن لم يأمن تعتبر عاقبته وكره. هداية (وإن ذرعه) أي سبقه وغلبه (القيء) بلا صنعه ولو ملء فيه (لم يفطر) وكذا لو عاد بنفسه وكان دون ملء الفم، اتفاقاً، وكذا ملء الفم عند محمد وصححه في الخانية، خلافاً لأبي يوسف. وإن أعاده وكان ملء الفم فسد، اتفاقاً، وكذا دونه عند محمد خلافاً لأبي يوسف. والصحيح في هذا قول أبي يوسف خانية (وإن استقاء عامداً): أي تعمد خروج القيء، وكان (ملء فيه فعليه القضاء) دون الكفارة، قال في التصحيح: قيد بملء الفم لأنه إذا كان أقل لا يفطر عند أبي يوسف، واعتمده المحبوبي، وقال في الاختيار وهو الصحيح، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وإن كان في ظاهر الرواية لم يفصل؛ لأن ما دون ملء الفم تبع للريق كما لو تجشء. اهـ. وكذا لو عاد إلى جوفه؛ لأن ما دون ملء الفم ليس بخارج حكماً، وإن أعاده عن أبي يوسف فيه روايتان: في رواية لا يفسد لأنه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول، وفي رواية يفسد فعله في

الإخراج والإعادة قد كثر فصار ملحقاً بملء الفم. خانية (ومن ابتلع الحصاة أو الحديد) أو نحوهما، لا يأكله الإنسان أو يستقذره (أفطر)؛ لوجود صورة المفطر، ولا كفارة عليه؛ لعدم المعنى.

(يتبع...)

@(تابع... ١): - الصوم ضربان: واجبٌ ونفلٌ؛ فالواجب ضربان: منه ما يتعلق بزمانٍ بعينه... ...." (١)

"باب الاعتكاف.

- الاعتكاف مستحبٌ، وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف، ويحرم على المعتكف: الوطء، واللمس، والقبلة، ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة، ولا بأس بأن يبيع ويبتاع في المسجد من غير أن يحضر السلع ولا يتكلم إلا بخيرٍ، ويكره له الصمت، فإن جامع المعتكف، ليلاً أو نهاراً بطل اعتكافه، ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيامٍ لزمه اعتكافها بلياليها، وكانت متتابعةً وإن لم يشترط التتابع.

باب الاعتكاف

وجه المناسبة والتعقيب اشتراط الصوم فيه، وطلبه في العشر الأخير.

قال رحمه الله تعالى: (الاعتكاف مستحب) قال في الهداية: والصحيح أنه سنة مؤكدة؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه في العشر الأواخر من رمضان، والمواظبة دليل السنية (١). اهـ. قال الزيلعي: والحق أنه ينقسم إلى ثلاثة أقسام: واجب، وهو المنذور، وسنة، وهو في العشر الأخير من رمضان، ومستحب، وهو في غيره. اهـ.

(وهو اللبث) بفتح اللام - مصدر لبث - كفهم - أي المكث (في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف) أما اللبث فركنه؛ لأن وجوده به، وأما الصوم فشرط لصحة الواجب، واختلفت الروايات في النفل: روى الحسن عن أبي حنيفة أنه شرط لصحته، وفي ظاهر الرواية ليس بشرط. ذخيرة. والنية شرط في سائر العبادات، والمراد بالمسجد مسجد الجماعة، وهو: ما له إمام ومؤذن، أديت فيه. الخمس أولاً، كما في العناية والفيض والنهر وخزانة الأكمل والخلاصة والزازية، وفي الهداية عن أبي حنيفة: أنه لا يصح إلا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس، لأنه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه؛ وصححه الكمال وعن الإمامين يصح في كل مسجد. وصححه السروجي، وهو اختيار الطحاوي، وقال الخير الرملي: وهو أيسر، خصوصاً في زماننا، فينبغي أن يعول عليه. اهـ. والمرأة تعتكف في مسجد بيتها، وهو الذي عينته لصلاتها؛ لتحقق انتظارها فيه.

(ويحرم على المعتكف: الوطء) لقوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد (٢)﴾. (و) كذا (اللمس، والقبلة)

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٨٥

لأنهما من دواعيه (ولا يخرج) المعتكف (من المسجد إلا لحاجة الإنسان) الطبيعية كالبول والغائط وإزالة نجاسة، أو الضرورية كانهدام المسجد وتفرق أهله وإخراج ظالم كرهاً وخوف على نفسه أو متاعه؛ فيدخل مسجداً غيره من ساعته (أو) الشرعية مثل صلاة (الجمعة) والعيد، ولا يمكث بعد فراغه مما خرج إليه، لأن ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها. (ولا بأس بأن يبيع) المعتكف (ويبتاع في المسجد) ما لابد منه كطعام ونحوه، لضرورة الاعتكاف؛ لأنه لو خرج إليها فسد اعتكافه، لكن (من غير أن يحضر السلعة)، لأن المسجد محرز عن حقوق العباد، وفي إحضار السلعة شغل للمسجد، فيكره، كما يكره لغير المعتكف مطلقاً (ولا يتكلم) المعتكف (إلا بخير) وكذا غيره، إلا أن المعتكف به أحرى.

(ويكره له الصمت) إن اعتقده قربة: لأنه ليس قربة في شريعتنا؛ أما حفظ اللسان عما لا يعني الإنسان فإنه من حسن الإيمان.

(فإن جامع المعتكف ليلاً أو نهاراً) عامداً أو ناسياً أنزل أو لا (بطل اعتكافه)؛ لأن حالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان، ولو جامع فيما دون الفرج، أو قبل، أو لمس فأنزل - بطل اعتكافه؛ لأنه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم، ولو لم ينزل لا يفسد، وإن كان محرماً؛ لأنه ليس في معنى الجماع، ولهذا لا يفسد به الصوم. هداية.

(ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام) يومين فأكثر (لزمه اعتكافها بلياليها) لأن ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما بإزائها من الليالي (وكانت متتابعة وإن لم يشترط التتابع)؛ لأن مبنى الاعتكاف على التتابع؛ لأن الأوقات كلها قابلة له، بخلاف الصوم، لأن مبناه على التفرق؛ لأن الليالي غير قابلة للصوم؛ فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع، وإن نوى الأيام خاصة صح؛ لأنه نوى الحقيقة. هداية.

____

___

(١) في الصحيحين وغيرهما عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الآواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف أزواجه من بعده وقد اقترنت هذه المواظبة بعدم الإبكار على من تركه من الصحابة وإلا كانت دليل الوجوب والأصل في اعتكاف العشر الآواخر التماس ليلة القدر كما دلت الآيات على ذلك ومجموع الأحاديث الثابتة يدل على أنها دائرة في العشر الأخير من رمضان ومهما يكن فإن الاعتكاف من أعظم القربان لما فيه من التفرغ عن الدنيا والإقبال على الله وفي ذلك تطهير القلب وإخلاصه وإصلاحه الخلافة الله الفاضلة المحمودة نسأل الله التوفيق لذلك الانقطاع من غير رهبانية.

(٢) من الآية ١٨٧ من سورة البقرة.

_________________________." (١)

"و (ينعقد بالإيجاب) وهو: ما يذكر أولا من كلام أحد العاقدين (والقبول) وهو: ما يذكر ثانياً (إذا كان بلفظ الماضي) كبعت واشتريت؛ لأن البيع إنشاء تصرف، والإنشاء يعرف بالشرع، وهو قد استعمل الموضوع للإخبار في الإنشاء؛

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٨٨

فينعقد به، ولا ينعقد بلفظين أحدهما مستقبل، بخلاف النكاح كما سيأتي، وقوله رضيت أو أعطيتك بكذا أو أخذته بكذا في معنى قوله بعت واشتريت؛ لأنه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود، ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس وهو الصحيح؛ لتحقق المراضاة. هداية (وإذا أوجب أحد المتعاقدين) بائعاً كان أو مشتريا (البيع فالآخر بالخيار: إن شاء قبل) كل المبيع بكل الثمن (في المجلس)؛ لأن خيار القبول مقيد به (وإن شاء رده) لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه، وللموجب الرجوع ما لم يقبل الآخر؛ لخلوه عن إبطال حق الغير. وإنما يمتد إلى آخر المجلس؛ لأنه جامع للمتفرقات؛ فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر، والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى أعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة، وقيدنا القبول لكل المبيع بكل الثمن لأنه ليس له أن يقبل المبيع أو بعضه ببعض الثمن؛ لعدم رضاء الآخر بأقل مما أوجب أو بتفرق الصفقة، إلا إذا بين ثمن كل واحد؛ لأنه صفقات معنى (وأيهما قام من المجلس) وإن لم يذهب عنه. نهر، وابن كمال (قبل القبول) من الآخر (بطل الإيجاب)؛ لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، وتقدم أن له ذلك، وكذلك كل ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر. فتح:

(وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع) وإن لم يقبض (ولا خيار لواحد منهما؛ لأن في الفسخ إبطال حق الآخر؛ فلا يجوز، والحديث محمول على خيار القبول وفي الحديث إشارة إليه؛ فإنهما متبايعان حقيقة حالة المباشرة لا بعده، وإن احتمله باعتبار ما كان فجعله على حالة مباشرته أولى عملا بالحقيقة؛ والتفريق محمول على تفرق الأقوال (إلا من عيب) أو شرط (أو عدم رؤية) كما يأتي.

(والأعواض المشار إليها) من مبيع أو ثمن (لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع) لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه (والأثمان المطلقة): أي غير المشار إليها، بدليل المقابلة (لا يصح) البيع بها (إلا أن تكون معروفة القدر والصفة)؛ لأن التسليم واجب بالعقد، هذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، وهذا هو الأصل. هداية. وهذا حيث اختلف نقد البلد مالية واستوى رواجا، بدليل ما بعده.

(ويجوز البيع بثمن حال) وهو الأصل (ومؤجل، إذا كان الأجل معلوما) لئلا يفضي إلى المنازعة، وهذا إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر؛ لما فيه من ربا النساء كما سيجيء، وابتداء الأجل من وقت التسليم، ولو فيه خيار فمذ سقوطه عنده. خانية: ويبطل الأجل بموت المديون لا الدائن.

(ومن أطلق الثمن في البيع) عن التقييد بالوصف: بأن ذكر القدر دون الصفة (كان) الثمن المقدر محمولا (على غالب نقد البلد)؛ لأنه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف إليه. هداية (فإن كانت النقود مختلفة) في النقد والمالية (فالبيع فاسد) للجهالة (إلا أن يبين أحدها) في المجلس؛ لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد وهذا إذا استوت رواجاً، أما إذا اختلفت في الرواج ولو مع الاختلاف في المالية وذلك كالذهب الغازي والعدلي في زماننا فيصح وينصرف إلى الأروج، وكذا يصح لو استوت ماليه ورواجا، ويخير المشتري بين أن يؤدي أيها شاء، قال في البحر: فلو طلب البائع أحدها للمشتري دفع غيره؛

لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه ولا فضل تعنت. اهـ قال شيخنا: يعلم من قولهم "يصح لو استوت ماليه ورواجا" حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالفروش؛ فإنها في حكم المستوية في الماليه، فإن القروش في الأصل قطعه مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعه من القطع المصرية المسماة في مصر نصفا، ثم أن أنواع العملة المضروبة تقوم القرش، فمنها ما يساوي عشرة، ومنها أقل، ومنها أكثر، وإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا، وقدمنا أن المشتري يخير فيما تساوى ماليه ورواجا في دفع أيها شاء. ثم قال: في ما إذا اشترى بالقروش المذكورة ثم رخص بعض أنواعها أو كلها واختلفت في الرخص كما وقع ذلك في زماننا مراراً وأكثر السؤال عنه، والذي تحرر أنه يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصا، لحتى لا يلزم الضرر بهما، وهذا إذا رخص الجميع، أما لو بقي منها نوع على حاله فينبغي أن يلزم المشتري بالدفع منه، لأن اختياره دفع غيره يكون تعنتا وقصدا لا ضرار البائع مع إمكان غيره، وتمام ذلك في الرسالة.

___." (١)

"بشرط التقابض لوجود القدر، (وإذا اشترى بها): أي بالدراهم الغالبة الغش وهي نافقة (سلعة ثم كسدت) تلك الدراهم قبل التسليم إلى البائع (فترك الناس المعاملة) بها في جميع البلاد، فلو راجت في بعضها لم يبطل البيع، ولكن يخير البائع لتعيبها، أو انقطعت عن أيدي الناس (بطل البيع عند أبي حنيفة)، لأن الثمنية بالاصطلاح، ولم يبقى، فبقي البيع بلا ثمن فيبطل، وإذا بطل وجب رد المبيع إن كان قائما وقيمته إن كان هالكا كما في البيع الفاسد. فيض (وقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع) لأن العقد قد صح، إلا أنه تعذر التسليم بالكساد، وهو لا يوجب الفساد وإذا بقي العقد بها تجب القيمة يوم البيع، لأن الضمان به (وقال محمد: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها) لأنه أوان الانتقال إلى القيمة، وبه يفتي كما في الخانية والخلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقائق عن المحيط والتتمة، وعزاه في الذخيرة إلى الصدر الشهيد، وكثير من المشايخ قيد بالكساد، لأنها إذا غلت أو رخصت قبل القبض كان المبيع على حاله إجماعا، ولا خيار لواحد منهما، ويطالب بنقد ذلك المعيار الذي كان وقت البيع، كما في الفتح.

___

(ويجوز البيع بالفلوس) مطلقاً، لأنها مال معلوم، لكن (النافقة) يجوز البيع بها (وإن لم تتعين) لأنها أثمان بالاصطلاح. فلا فائدة في تعينها (وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) بالإشارة إليها، لأنها سلع فلابد من تعينها (وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت) أو انقطعت (بطل البيع عند أبي حنيفة) خلافاً لهما، وهو نظير الخلاف الذي بيناه. هداية، وفيها: لو استقرض فلوساً فكسدت عند أبي حنيفة عليه مثلها، لأنه إعارة وموجبها رد العين معنى، والثمنية فيه، إذ القرض لا يختص به، وعندهما يجب قيمتها، لأنه بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض، فيجب رد القيمة، كما إذا استقرض مثلياً فانقطع، لكن عند أبي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل، اهـ. قال شيخنا في رسالته: اعلم أن الظاهر من كلامهم أن جميع ما مر إنما هو في الفلوس والدراهم التي غلب غشها كما يظهر بالتأمل، ويدل عليه

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١١١

اقتصارهم في بعض المواضع على الفلوس؛ وفي بعضها ذكر العدالي معها، فإن العدالي كما في البحر – الدراهم المنسوبة إلى العدل، وكأنه اسم ملك ينسب إليه درهم فيه غش، ولم يظهر حكم النقود الخالصة أو المغلوبة الغش، وكأنهم لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها أو كسادها، لكن يكثر في زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج إلى بيان الحكم فيها، ولم أر من نبه عليها، نعم يفهم من التقييد أن الخالصة أو المغلوبة لبس حكمها كذلك، والذي يغلب على الظن ويميل إليه القلب أن الدراهم المغلوبة الغش أو الخالصة إذا غلت أو رخصت لا يفسد البيع قطعاً؛ ولا يجب إلا ما وقع عليه العهد من النوع المذكور فيه، فإنها أثمان عرفاً وخلقة؛ والغش المغلوب كالعدم، ولا يجري في ذلك خلاف أبي يوسف، على أنه ذكر بعض الفضلاء أن خلاف أبي يوسف إنما هو الفلوس فقط، وأما الدراهم التي غلب غشها فلا خلاف له فيها، وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والإجماع تارة أخرى، كما تدل عليه عباراتهم، فحيث

كان الواجب ما وقع عليه العقد في الدراهم التي غلب غشها إجماعا ففي الخالصة ونحوها أولى، وتمامه فيها (ومن اشترى شيئاً بنصف درهم) مثلا (فلوساً جاز البيع) بلا بيان عددها (وعليه): أي البائع (ما يباع بنصف درهم من الفلوس)، لأنه عبارة عن مقدار معلوم منها (ومن أعطى الصيرفي درهما فقال: أعطني بنصفه فلوسا وبنصفه) الآخر (نصفا إلا حبة فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة) لأن الصفقة متحدة فيشيع الفساد (وقالا: جاز البيع في الفلوس؛ وبطل فيما بقي) لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا فلا يجوز، ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما، وهو الصحيح؛ لأنهما بيعان. هداية (ولو قال أعطني) به (نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز وكانت الفلوس والنصف إلا حبة بدرهم)؛ لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله وما وراءه بإزاء الفلوس. هداية.

---

(١) ".

"(وإذا أوجب أحد المتعاقدين) بائعاً كان أو مشترياً (البيع فالآخر بالخيار: إن شاء قبل) كل المبيع بكل الثمن (في المجلس)؛ لأن خيار القبول مقيد به (وإن شاء رده) لأنه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه، وللموجب الرجوع ما لم يقبل الآخر لخلوه عن إبطال حق الغير، وإنما يمتد إلى آخر المجلس؛ لأنه جامع للمتفرقات، فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعاً للعسر وتحقيقاً لليسر، والكتاب كالخطاب وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة. وقيدنا القبول لكل المبيع بكل الثمن لأنه ليس له أن يقبل المبيع أو بعضه ببعض الثمن، لعدم رضاء الآخر بأقل مما أوجب أو بتفرق الصفقة؛ إلا إذا بين ثمن كل واحد، لأنه صفقات معنىً (وأيهما قام من المجلس) وإن لم يذهب عنه، نهر وابن كمال (قبل القبول) من الآخر (بطل الإيجاب) لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، وتقدم أن له ذلك، وكذلك كل ما يدل على الإعراض من الاشتغال بعمل آخر، فتح.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٣٤

(وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع) وإن لم يقبض (ولا خيار لواحد منهما) لأن في الفسخ إبطال حق الآخر، فلا يجوز، والحديث محمول على خيار القبول (٢) وفي الحديث إشارة إليه؛ فإنهما متبايعان حقيقة حالة المباشرة لا بعده، وإن احتمله باعتبار ما كان؛ فحمله على حالة مباشرته أولى عملا بالحقيقة، والتفرق محمول على تفرق الأقول (إلا من عيب) أو شرط (أو عدم رؤية) كما يأتي.

(والأعواض المشار إليها) من مبيع أو ثمن (لا يحتاج إلى معرفة مقدارها في جواز البيع) لنفي الجهالة بالإشارة ما لم يكن ربوياً قوبل بجنسه (والأثمان المطلقة): أي غير المشار إليها، بدليل المقابلة (لا يصح) البيع بها (إلا أن تكون معروفة القدر والصفة)؛ لأن التسليم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، وهذا هو الأصل، هداية. وهذا حيث اختلف نقد البلد ماليةً واستوى رواجاً، بدليل ما بعده.

(ويجوز البيع بثمن حال) وهو الأصل (ومؤجل، إذا كان الأجل معلوما) لئلا يفضي إلى المنازعة، وهذا إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدرٌ؛ لما فيه من ربا النساء كما سيجئ، وابتداء الأجل من وقت التسليم، ولو فيه خيار فمنذ سقوطه عنده، خانية، ويبطل الأجل بموت المديون، لا الدائن.

(ومن أطلق الثمن في البيع) عند التقييد بالوصف: بأن ذكر القدر دون الصفة (كان) الثمن المقدر محمولا (على غالب نقد البلد)؛ لأنه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف إليه، هداية (فإن كانت النقود مختلفة) في النقد والمالية (فالبيع فاسد) للجهالة (إلا أن يبين أحدها) في المجلس، لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد، وهذا إذا استوت رواجا، أما إذا اختلفت في الرواج ولو مع الاختلاف في المالية وذلك كالذهب الغازي والعدلي في زماننا فيصح وينصرف إلى الأروج، وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا، ويخير المشتري بين أن يؤدي أيها شاء، قال في البحر: فلو طلب البائع أحدها للمشتري دفع غيره، لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه ولا فضل تعنت، اهـ. قال شيخنا: يعلم من قولهم "يصح لو استوت مالية ورواجاً" حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش، فإنها في حكم المستوية في المالية فإن القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفا، ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوم بالقرش، فمنها ما يساوي عشرة ومنها أقل، ومنها أكثر، وإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا، وقدمنا أن المشتري يخير فيما يساوى مالية ورواجا في دفع أيها شاء. ثم قال: بقي ما إذا اشترى بالقروش المذكورة ثم رخص بعض أنواعها أو كلها واختلفت في الرخص كما وقع ذلك في زماننا مراراً وكثر السؤال عنه، والذي تحرر أنه يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصا، حتى لا يلزم الضرر بهما، وهذا إذا رخص الجميع، أما لو بقي منها نوع على حاله فينبغي أن يلزم المشتري بالدفع منه، لأن اختياره دفع غيره يكون تعنتاً وقصداً

لإضرار البائع مع إمكان غيره، وتمتم ذلك في رسالته.
___." (١)

"(وقال أبو يوسف: عليه قيمتها يوم البيع)؛ لأن المقدم قد صح، إلا أنه تعذر التسليم بالكساد، وهو لا يوجب الفساد، وإذا بقي العقد بها تجب القيمة يوم البيع لأن الضمان به (وقال محمد: عليه قيمتها آخر ما تعامل الناس بها) لأنه أوان الانتقال إلى القيمة، وبه يفتي كما في الخانية والخلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقائق عن المحيط والتتمة، وعزاه في الذخيرة إلى الصدر الشهيد، وكثير من المشايخ قيد بالكساد، لأنها إذا غلت أو رخصت قبل القبض كان البيع على حاله إجماعاً، ولا خيار لواحد منهما، ويطالب بنقد ذلك المعيار الذي كان وقت البيع، كما في الفتح.

___

(ويجوز البيع بالفلوس) مطلقاً؛ لأنها مال معلوم، لكن (النافقة) يجوز البيع بها (وإن لم تتعين) لأنها أثمان بالاصطلاح، فلا فائدة في تعينها (وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) بالإشارة إليها؛ لأنها سلع فلابد من تعينها (وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت) أو انقطعت (بطل البيع عند أبي حنيفة خلافا لهما، وهو نظير الخلاف الذي بيناه، هداية، وفيها: ولو استقرض فلوساً فكسدت عند أبي حنيفة عليه مثلها؛ لأنه إعارة وموجبها رد العين معنى، والثمينة فضلٌ فيه، إذ القرض لا يختص به، وعندهما يجب قيمتها؛ لأنه لما بطل وصف الثمينة تعذر ردها كما قبض، فيجب رد القيمة، كما إذا استقرض مثليا فانقطع، لكن عند أبي يوسف يوم القبض، وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل، اهـ.

___

قال شيخنا في رسالته: اعلم أن الظاهر من كلامهم أن جميع ما مر إنما هو في الفلوس والدراهم التي غلب غشها كما يظهر بالتأمل، ويدل عليه اقتصارهم في بعض المواضع على الفلوس، وفي بعضها ذكر العدالي معها، فإن العدالي -كما في البحر - الدراهم المنسوبة إلى العدل، وكأنه اسم ملك ينسب إليه درهم فيه غش، ولم يظهر حكم النقود الخالصة أو المغلوبة الغش، وكأنهم لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها أو كسادها، لكن يكثر في زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج إلى بيان الحكم فيها، ولم أر من نبه عليها، نعم يفهم من التقييد أن الخالصة أو المغلوبة ليس حكمها كذلك، والذي يغلب على الظن ويميل إليه القلب أن الدراهم المغلوبة الغش أو الخالصة إذا غلت أو رخصت لا يفسد البيع قطعا، ولا يجب إلا ما وقع عليه العقد من النوع المذكور فيه، فإنها أثمان عرفا وخلقة، والغش المغلوب كالعدم، ولا يجري في ذلك خلاف أبي يوسف، على أنه ذكر بعض الفضلاء أن خلاف أبي يوسف إنما هو في الفلوس فقط، وأما الدراهم التي غلب غشها فلا خلاف له فيها، وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والإجماع تارة أخرى كما تدل عليه عباراتهم، فحيث كان الواجب ما وقع عليه العقد في الدراهم التي غلب غشها إجماعا ففي الخالصة ونحوها أولى، وتمامه فيها (ومن اشترى شيئاً بنصف درهم) مثلا (فلوساً جاز البيع) بلا بيان عددها (وعليه): أي البائع (ما يباع بنصف درهم من الفلوس)؛ لأنه عبارة عن مقدار معلوم منها (ومن أعطى الصيرفي درهما وقال: أعطني بنصفه فلوساً وبنصفه) الآخر (نصفاً إلا حبة فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة) لأن

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٣٧

الصفقة متحدة فيشيع الفساد (وقالا: جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي) لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا فلا يجوز، ولو كرر لفظ الإعطاء كان جوابه كجوابهما، وهو الصحيح (٢) لأنهما بيعان، هداية.

(ولو قال: أعطني) به (نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة جاز، وكانت الفلوس والنصف إلا حبة بدرهم) لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله، وما وراءه بإزاء الفلوس، هداية.

---

(١) الآية ٢٢ من سورة الرحمن.

(٢) معنى هذا أن رأى أبي حنيفة في هذا الفرع كرأي الصاحبين، وهو جواز البيع في الفلوس وبطلانه فيما بقي، وخلاصة هذا الفرع أنه إما أن يكرر لفظ الإعطاء بأن يقول: أعطني بنصف هذا الدرهم فلوسا. وأعطني بنصفه الآخر نصفا إلا حبة، وإما أن يذكر لفظ الإعطاء مرة واحدة، وفي هذه الحالة إما أن تجعل الفلوس في مقابل نصف، والنصف إلا حبة في مقابل النصف الآخر، بأن يقول: أعطني بنصف هذا الدرهم فلوسا وبنصفه الآخر نصفا إلا حبة، وإما أن يجعل الفلوس والنصف إلا حبة في مقابل الدرهم من غير تفصيل، بأن يقول: أعطني بهذا الدرهم نصف درهم فلوسا ونصفا إلا حبة: فالصورة الأخيرة صحيحة في الفلوس والنصف إلا حبة اتفاقا، والأولى صحيحة في الفلوس باطلة في النصف إلا حبة اتفاقا، والوسطى هي محل الخلاف فافهم ذلك والله المسئول أن يرشدك، وهو – سبحانه – أعلى وأعلم.

---

(١) ".

"(وإن أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته) كالمصر، سواء قبله أو لم يقبله (برئ من الكفالة) لأنه أتى بما التزمه، إذ لم يلتزم التسليم إلا مرة واحدة (وإذا تكفل به على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ) أيضاً، لحصول المقصود، لأن المقصود من شرط التسليم في مجلس القاضي إمكان الخصومة وإثبات الحق، وهذا حاصل متى سلمه في المصر، لأن الناس يعاونونه على إحضاره إلى القاضي، فلا فائدة في التقييد، وقيل: لا يبرأ في زماننا، لأن الظاهر المعاونة على الامتناع، لا على الإحضار، فكان تقييده مفيداً. هداية. وفي الدر عن ابن ملك: وبه يفتى في زماننا، لتهاون الناس. اهـ (وإن سلمه في برية لم يبرأ)، لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها، فلم يحصل المقصود، وكذا إذا سلمه في سواد، لعدم قاض يفصل الحكم فيه، ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل به برئ عند أبي حنيفة، للقدرة على المخاصمة فيه؛ وعندهما لا يبرأ، لأنه قد يكون شهوده فيما عينه، ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ، لأنه لا يقدر على المحاكمة فيه. هداية.

(وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة)؛ لأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل، وكذا إذا مات الكفيل؛ لأنه لم يبق قادراً على تسليم المكفول به بنفسه، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب، بخلاف الكفيل

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/١٦٠

بالمال، ولو مات المكفول له فللوصي أن يطالب الكفيل، وإن لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت. هداية. (وإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف) مثلا (فلم يحضره في) ذلك (الوقت) المعين (لزمه ضمان المال) لأنه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح (ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) لعدم التنافي.

(ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة) قال في الهداية: معناه لا يجبر عليها عنده، وقالا: يجبر في حد القذف، لأن فيه حق العبد، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى. اهـ. قال في التصحيح – بعد ما ذكر عبارة الهداية – فسره بذلك الإسبيجاني قال: المشهور من قول علمائنا أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في اختيار المطلوب، أما القاضي لا يجبره على إعطاء الكفيل، وقال أبو يوسف ومحمد: يؤخذ منه الكفيل ابتداء، واختار قول الإمام النسفي والمحبوبي وغيرهما. اهـ.

(وأما الكفالة بالمال فجائزة، معلوما كان المال المكفول به أو مجهولا)؛ لأن معنى الكفالة على التوسع؛ فتتحمل فيها الجهالة (إذا كان) المكفول به (ديناً صحيحاً) وهو: الذي لا يسقط إلا بأداء أو الإبراء، واحترز به عن بدل الكتابة، وسيأتي، وذلك (مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف) مثال المعلوم، ومثال المجهول قوله: (أو بمالك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع) ويسمى هذا ضمان الدرك (والمكفول له بالخيار) في المطالبة: (إن شاء طالب الذي عليه الأصل) ويسمى الأصيل، (وإن شاء طالب كفيله)؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، كما مر، وذلك يقتضي قيام الأول، لا البراءة عنه؛ إلا إذا شرط فيه البراءة؛ فحينئذ ينعقد حوالةً اعتباراً للمعنى، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة، ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر، وله أن يطالبهما. هداية.

(ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) الملائم لها، وذلك بأن يكون سبباً لثبوت الحق (مثل أن يقول: ما) بمعنى إن، أو موصولة والعائد محذوف، أي أن (بايعت) أو الذي بايعت به (فلانا فعلي، أو ما ذاب) أي ثبت (لك عليه فعلي، أو ما غصبك فعلي) وكذا قوله لإمرأة الغير: كفلت لك بالنفقة أبداً ما دامت الزوجية. خانية. أو يكون شرطاً لإمكان الاستيفاء، مثل: إن قدم فلان فعلي ما عليه من الدين، أو شرطا لتعذره، نحو: إن غاب عن المصر؛ فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها، ولا يصح تعليقها بغير الملائم – نحو: إن هبت الريح، أو جاء المطر – فتبطل الكفالة به، لأنه تعليق بالخطر، وما في الجوهرة تبعا للّهداية من أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا، قال الزيلعي: هذا سهو، فإن الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه؛ لأن الشرط غير ملائم، فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم، ذكره قاضيخان وغيره. هـ. وكذا حقق المحقق ابن الهمام.

(وإذا قال) الكفيل: (تكفلت بما لك عليه، فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل) لأن الثابت بالبينة كالثابت معاينةً فيتحقق ما عليه، فصح الضمان به (وإن لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به)، لأنه منكر للزيادة، والقول قول المنكر بيمينه (فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك) الذي اعترف به الكفيل (لم يصدق على

كفيله) لأنه إقرار على الغير، ولا ولاية له عليه، ويصدق في حق نفسه، لولايته عليها.
___." (١)

"(الزنا يثبت بالبينة والإقرار) لأن البينة دليل ظاهر، وكذا الإقرار، ولاسيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة، والوصول إلى العلم الحقيقي متعذر، فيكتفي بالظاهر، (فالبينة: أن تشهد أربعة من الشهود) لرجال الأحرار العدول في مجلس واحد (على رجل أو امرأة بالزنا) متعلق بتشهد، لأنه الدال على الفعل الحرام، دون الوطء والجماع أو غيره، وإلا لم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما في النهاية (فيسألهم الإمام) بعد الشهادة (عن الزنا ما هو) فإنه قد يطلق على كل وطء حرام، وأطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو (العينان تزنيان) (وكيف هو) فإنه قد يطلق على مجرد تماس الفرجين وعلى ما يكون بالإكراه (وأين زنى) لاحتمال أنه في دار الحرب (وبمن زنى)؛ لاحتمال أنها ممن تحل له؛ أو له فيها شبهة لا يعرفها الشهود (ومتى زنى) لاحتمال أن يكون متقادما، وكل ذلك يسقط الحد؛ فيستقصى ذلك احتيالا للدرء (فإذا بينوا ذلك) كله (وقالوا رأيناه وطئها) بذكره (في فرجها) بحيث صار فيه (كالميل في المكحلة) بضمتين، أو القلم في المحبرة (وسأل القاضي عنهم): أي عن حالهم (فعدلوا في السر والعلانية)، فلا يكتفى بظاهر العدالة هنا اتفاقاً، بخلاف سائر الحقوق كما في الهداية (حكم بشهادتهم) وجوبا لتوجه الحكم عليه، وترك الشهادة أولى مالم تنهتك فالشهادة أولى كما مر في النهر.
___

(والإقرار: أن يقر البالغ العاقل)؛ لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر (على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر) لأن الإقرار قائم به، فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي، قال في الينابيع: وقال بعضهم: يعتبر مجلس القاضي، والأول أصح (كلما أقر) مرة (رده القاضي) وزجره عن إقراره، وأظهر كراهته لذلك، وأمر بتنحيته عنه وطرده بحيث لا يراه، فإن عاد ثالثاً فعل به كذلك (فإذا تم إقراره أربع مرات) على ما بينا (سأله القاضي عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟) كما في الشهود، للاحتمالات المارة، قال في الهداية: ولم يذكر السؤال عن الزمان وذكره في الشهادة؛ لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار، وقيل: لو سأله جاز، لجواز أنه زنى في صباه، اهـ (فإذا بين ذلك) كله (لزمه الحد) لتمام الحجة. (فإن كان الزاني محصناً رجمه): أي أمر الإمام برجمه (بالحجارة حتى يموت) كما فعله صلى الله عليه وسلم (يخرجه إلى أرض فضاء) لأنه أمكن لرجمه؛ ولئلا يصيب بعضهم بعضاً، ولذا قالوا: يصفون لرجمه كصفوف الصلاة، وكلما رجم صف تنحوا وتقدم آخر، ولا يحفر للرجل ولا يربط، وأما المرأة فإن شاء الإمام حفر لها لأنه أستر مخافة التكشف، وإن شاء أقامها من غير حفر كالرجل؛ لأنه يتوقع منها الرجوع بالهرب كما في الجوهرة (يبتدئ الشهود برجمه) إن كان ثبوته بالبينة، امتحاناً لهم، لأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء، ثم يستعظم المباشرة فيرجع، فكان في بدايته احتيال للدرء، (ثم الإمام) إن حضر تعظيما له، وحضوره ليس بلازم كما في الإيضاح (ثم الناس) الذين عاينوا أداء الشهادة أو أذن لهم القاضي بالرجم، وعن محمد: لا يسعهم أن يرجموه إذا لم يعاينوا أداء الشهادة، قهستاني (فإن امتنع الشهود من الابتداء) برجمه (سقط الحد) لأنه دلالة الرجوع، وكذا إذا غابوا أو ماتوا في ظاهر الرواية؛ لفوات الشرط، هداية.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٢١٠

(وإن كان) الذي أريد رجمه (مقراً) على نفسه (ابتدأ الإمام ثم الناس) قال في الدر: ومقتضاه أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه، وإن أمرهم، لفوت شرطه، فتح، لكن سيجيء أنه لو قال قاضٍ عدلٍ (قضيت على هذا بالرجم) وسعك رجمه وإن لم تعاين الحجة، اهـ. (ويغسل) المرجوم (ويكفن ويصلى عليه) لأنه قتل بحق، فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصاً، وصح أنه صلى الله عليه وسلم على الغامدية كما في الدر.

(وإن لم يكن) الزاني (محصناً، وكان حراً فحده مائة جلدة)، لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ إلا أنه انتسخ في حق المحصن، فبقي في حق غير معمولا به، هداية (يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له) أي لا عقد في طرفه كما في الصحاح (ضرباً متوسطاً) بين المبرح وغير المؤلم، لإفضاء الأول إلى الهلاك، وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار، و (تنزع عنه ثيابه) دون الإزار لستر عورته (ويفرق الضرب على أعضائه)، لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف (إلا رأسه) لأنه مجمع الحواس (ووجهه) لأنه مجمع المحاسن فلا يشوه (وفرجه) لأنه مقتل، قال في الهداية: ويضرب في الحدود كلها قائماً غير ممدود، لأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغ فيه، ثم قوله (غير ممدود) فقد قيل: المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا، وقيل: أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه، وقيل: أن يمده بعد الضرب، وذلك كله لا يفعل؛ لأنه زيادة على المستحق. اهـ.

(وإن كان عبداً جلده خمسين) جلدة (كذلك) أي كما مر في جلد الحر؛ لأن الرق منصف للنعمة ومنقص للعقوبة.." (١)

"(ونبيذ العسل) ويسمى البتع. قال في المغرب: البتع - بكسر الباء وسكون التاء - شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن (و) نبيذ (التينو) نبيذ (الحنطة) ويسمى بالمزر - بكسر الميم، كما في المغرب - (و) نبيذ (الشعير) ويسمى بالحقة - بكسر الحاء - كما في القهستاني (و) نبيذ (الذرة) بالذال العجمة - ويسمى بالسكركة - بضم السين والكاف وسكون الراء، كما في المغرب (حلال) شربه للتقوي واستمراء الطعام (وإن لم يطبخ) وإن اشتد وقذف بالزبد، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد حرام، قال في التصحيح: واعتمد قولهما البرهاني والنسفي وصدر الشريعة، اهـ وفي القهستاني: وحاصله أن شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين؛ فلا يحد السكران منه، ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد فيحد و يقع كما في الكافي، وعليه الفتوى كما في الكفاية وغيره، اهـ. ومثله في التنوير والملتقى والمواهب والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والعيني حيث قالوا الفتوى في زماننا بقول محمد، لغلبة الفساد، وفي النوازل لأبي الليث ولو اتخذ شيئا من الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل فاشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فإنه يجوز شربه ما دون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: لا يجوز شربه، وبه نأخذ اهـ. (وعصير العنب إذا طبخ) بالنار أو الشمس (حتى ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه حلال) شربه حيث وجد شرطه (وإن) غلى و (اشتد) وقذف بالزبد كما سبق، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف أيضا، خلافا لمحمد، والخلاف فيه كالخلاف في سابقه، وقد علمت أن فتوى المتأخرين على قول محمد لفساد الزمان، وفي التصحيح: ولو طبخ حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه وأعيد إلى النار: إن أعيد قبل أن يغلي لا بأس

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٣٢٩

به لأنه تم الطبخ قبل ثبوت الحرمة، وأن أعيد بعدما غلى الصحيح لا يحل شربه، اهـ.

(ولا بأس بالانتباذ): أي اتخاذ النبيذ (في الدباء) بضم الفاء وتشديد العين والمد – القرع، الواحدة دباءة، مصباح (والحنتم) الخزف الأخضر، أو كل خزف وعن أبي عبيدة: هي جرار خمر تحمل فيها الخمر إلى المدينة، الواحدة حنتمة، مغرب (والمزفت) الوعاء المطلي بالزفت، وهو القار، وهذا مما يحدث التغير في الشراب سريعا مغرب (والنقير) خشبة تنقر وينبذ فيها مصباح، وما ورد من النهي عن ذلك منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الأشياء: (فاشربوا في كل ظرف؛ فإن الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه، ولا تشربوا المسكر). وقاله بعد ما أخبر عن النهي عنه، فكان ناسخا له، هداية.

(وإذا تخللت الخمر حلت)، لزوال الوصف المفسد (سواء صارت خلا بنفسها أو بشيء طرح فيها) كالملح والخل والماء الحار، لأن التخليل يزيل الوصف المفسد، وإذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمة حلت، كما إذا تخللت بنفسها، وإذا تخللت طهر الإناء أيضا؛ لأن جميع ما فيه من أجزاء الخمر يتخلل، إلا ما كان منه خاليا عن الخل، فقيل: يطهر تبعاً، وقيل: يغسل بالخل ليطهر؛ لأنه يتخلل من ساعته، وكذا لو صب منه الخمر فملئ خلا طهر من ساعته كما في الاختيار (ولا يكره تخليلها)، لأنه إصلاح والإصلاح مباح.

ولا يجوز أكل البنج والحشيش والأفيون، وذلك كله حرام، لأنه يفسد العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة، لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر، فإن أكل شيئا من ذلك لا حد عليه، وإن سكر منه، بل يعزر بما دون الحد كما في الجوهرة. (١) ".

"(ومن حلف لا يأكل الشواء فهو) أي حلفه (على اللحم) المشوي (دون) غيره مما يشوى، مثل (الباذنجان والجزر) ونحوه، لأنه المراد عند الإطلاق، إلا أن ينوي مطلق ما يشوى، لمكان الحقيقة (ومن حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم) استحسانا اعتبارا للعرف، وهذا لأن التعميم متعذر فيصرف إلى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء، إلا إذا نوى غير ذلك؛ لأن فيه تشديداً على نفسه كما في الهداية (ومن حلف لا يأكل الرءوس فيمينه) مقصورة (على ما يكبس) أي يدخل (في التنانير ويباع في) ذلك (المصر) أي مصر الحالف؛ لأنه لا يمكن حمله على العموم؛ إذ الإنسان لا يقصد بيمينه رءوس الجراد والعصافير ونحو ذلك؛ فكان المراد منه المتعارف، قال في الهداية: وفي الجامع الصغير: لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رأس البقر والغنم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: على الغنم خاصة، وهذا اختلاف عصر وزمان، كان العرف في زمنه فيهما، وفي زمنهما في الغنم خاصة، وفي زماننا بقي على حساب العادة كما هو المذكور في المختصر، اهـ (ومن حلف لا يأكل الخبز فيمينه) مقصورة (على ما يعتاد أهل) ذلك (البلد) أي بلد الحالف (أكله خبزاً)، لما مر من أن العرف هو المعتبر (فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث)، لأن القطائف لا يسمى خبزاً مطلقا؛ إلا إذا نواه؛ لأنه يحتمله، وخبز الأرز غير معتاد عند أهل العراق، حتى لو كان في بلدة طعامهم ذلك

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٣٤٣

يحنث.

(ومن حلف لا يبيع ولا يشتري أو لا يؤاجر فوكل) الحالف غيره (بذلك) الفعل (لم يحنث)؛ لأن حقوق هذه العقود ترجع إلى العاقد، فلم يوجد ما هو الشرط، وهو العقد من الآمر الثابت له حكم العقد، إلا أن ينوي ذلك؛ لأن فيه تشديداً على نفسه، أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه؛ لأنه يمنع نفسه عما يعتاده، حتى لو كان الوكيل هو الحالف يحنث كما في الهداية.

(ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل) غيره (بذلك) الفعل (حنث)؛ لأن الوكيل في هذه العقود سفير ومعبر، ولهذا لا يضيفه إلى نفسه، بل إلى الآمر، وحقوق العقد ترجع إلى الآمر لا إليه، هداية.

(ومن حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث) لأنه لا يسمى جالساً على الأرض، بخلاف ما إذا حال بينه وبينها لباسه لأنه تبع له، فلم يعتبر حائلا (ومن حلف لا يجلس على سرير) معين (فجلس على سرير) أي على السرير المحلوف عليه وكان (فوقه بساط) أو حصير (حنث) لأنه يعد عرفاً جالساً عليه (وإن جعل فوقه سريراً آخر فجلس عليه لم يحنث)؛ لأنه لم يجلس على السرير المحلوف عليه، وإنما جلس على غيره، إذ لجلوس حينئذ ينسب إلى الثاني، ولذا قيدنا بالمعين، إذ لو كان يمينه على غير معين يحنث، لوجود الجلوس على سرير (وإن حلف لا ينام على فراش) معين كما تقدم (فنام عليه وفوقه قرام) أي ستر (حنث) لأنه تبع للفراش؛ فيعد نائماً عليه (وإن جعل فوقه فراشاً آخر لم يحنث)، لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له فقطعت النسبة عن الأول.

(ومن حلف بيمين وقال: إن شاء الله) أو إلا أن يشاء الله (متصلا بيمينه) سواء كان مقدماً أو مؤخراً (فلا حنث عليه) ولابد من الاتصال؛ لأنه بعد الفراغ رجوع، في اليمين (وإن حلف ليأتينه) غداً مثلا (إن استطاع فهذا) الحلف (على استطاعة الصحة) وهي سلامة الآلات والأسباب مع عدم المانع؛ لأنه المتعارف، والأيمان مبنية على العرف (دون القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل، لأنه غير متعارف، قال في الهداية: وهذا لأن حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل، ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المتعارف، فعند الإطلاق ينصرف إليه، ويصح نية الأول ديانة؛ لأنه حقيقة كلامه، ثم قيل: يصح قضاءه، لما بينا، وقيل: لا يصح، لأنه خلاف الظاهر،اهـ، قال في الفتح: وهو الأوجه.

(وإن حلف لا يكلم فلاناً حينا أو زماناً) منكراً (أو لحين أو الزمان) معرفاً (فهو على ستة أشهر) من حين حلفه؛ لأنه الوسط فينصرف عند الإطلاق إليه، وإن نوى غيره من أحد معانيه فهو على ما نواه؛ لأنه حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد) قال الإسبيجاني في شرحه: وقال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر، فإن كانت له نية فهو على ما نوى، ومن أصحابنا من قال: الدهر بالألف واللام هو الأبد عندهم، وإنما الخلاف في المنكر، ومثله في الهداية وشرح

الزاهدي بزيادة: وهو الصحيح، ثم قال الإسبيجاني: الصحيح قول أبي حنيفة؛ لأنه لم ينقل عن أهل اللغة فيه تقدير معلوم، فلم يجز إثباته، بل يرجع إلى نية الحالف، اهـ. واختاره الأئمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة، تصحيح.." (١)

"(وإذا قال المدعي: لي بينة حاضرة) في المصر (قيل لخصمه: أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام)؛ لئلا يغيب نفسه فيضيع حقه، والكفالة بالنفس جائزة عندنا وأخذ الكفيل لمجرد الدعوى استحسان عندنا لأن فيه نظرا للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه، والتقدير بثلاثة أيام مرويٌ عن أبي حنيفة، وهو الصحيح، ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير كما في الهداية (فإن فعل) أي أعطى كفيلا بنفسه فيها (وإلا أمر بملازمته) لئلا يذهب حقه (إلا أن يكون) المدعى عليه (غريباً) مسافراً (على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي) فقط، وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس؛ فالاستثناء منصرف إليهما؛ لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضراراً به يمنعه عن السفر، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهراً، هداية.

(وإذا قال المدعى عليه) في جواب مدعي الملك (هذا الشيء) المدعى به، منقولا كان أو عقاراً (أودعنيه فلان الغائب) أو أعارنيه، أو أجرنيه (أو رهنه عندي، أو غصبته منه) أي من الغائب (وأقام بينة على ذلك) وقال الشهود: نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه، وشرط محمد معرفته بوجهه أيضاً، قال في البزازية: وتعويل الأئمة على قول محمد، اهـ (فلا خصومة بينه وبين المدعي)؛ لأنه أثبت ببينته أن يده ليست بيد خصومة، وقال أبو يوسف: إن كان الرجل صالحاً فالجواب كما قلنا، وإن كان معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومة، قال في الدر: وبه يؤخذ، واختاره في المختار، وهذه مخمسة كتاب الدعوى، لأن فيها أقوال خمسة علماء كما بسط في الدر، أو لأن صورها خمس، اهـ. قيدنا بدعوى الملك لأنه لو كان دعواه عليه الغصب أو السرقة لا تندفع الخصومة؛ لأنه يصير خصما بدعوى الفعل عليه، لا بيده، بخلاف دعوى الملك، وتمامه في الهداية.

(وإن قال ابتعته من الغائب فهو خصم)، لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما.

(وإن قال المدعى سرق) بالبناء للمجهول (مني) هذا الشيء (وأقام البينة) على دعواه (وقال صاحب اليد أودعنيه فلان وأقام البينة) على دعواه (لم تندفع الخصومة) قال في الهداية: وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو استحسان، وقال محمد: تندفع؛ لأنه لم يدع الفعل عليه فصار كما إذا قال: غصب مني – على ما لم يسم فاعله – ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة، والظاهر أنه هو الذي في يده، إلا أنه لم يعينه درءاً للحد عنه شفقة عليه و إقامة لحسبة الستر، فصار كما إذا قال "سرقت" بخلاف الغصب؛ لأنه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه، اهـ. قال الإسبيجاني: والصحيح الاستحسان، وعليه اعتمد الأئمة المصححون، تصحيح.

(وإذا قال المدعي ابتعته من فلان) الغائب (وقال صاحب اليد أودعنيه فلان سقطت الخصومة) عن المدعى عليه (بغير بينة) لتصادقهما على أن الملك لغير ذي اليد؛ فلم تكن يده يد خصومة، إلا أن يقيم المدعي البينة أن فلاناً وكله بقبضه،

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٣٥٩

لإثباته كونه أحق بإمساكه.

(واليمين) إنما هي (بالله تعالى دون غيره) لقوله صلى الله عليه وسلم: (من كان منكم حالفاً فليحلف بالله أو ليذر)

(ويؤكد) أي يغلظ اليمين (بذكر أوصافه) تعالى المرهبة، كقوله قل: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، وله أن يزيد على هذا أو ينقص، إلا أنه يجتنب العطف كيلا يتكرر اليمين، لأن المستحق عليه يمين واحدة، والاختيار فيه إلى القاضي، وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير، كما في الهداية.

(يتبع...)

@(تابع... ٢): - المدعي: من لا يجبر على الخصومة إذا تركها.... ...

(ولا يستحلف بالطلاق، ولا بالعتاق) في ظاهر الرواية، قال قاضيخان: وبعضهم جوز ذلك في **زماننا**، والصحيح ظاهر الرواية، تصحيح. فلو حلف به فنكل لا يقضي عليه بالنكول؛ لنكوله عما هو منهي عنه شرعا.

(ولا يستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده، فلو اكتفى بالله كفى كالمسلم، اختيار. قال في الهداية: هكذا ذكر محمد في الأصل، ويروى عن أبي حنيفة أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله، وهو اختيار بعض مشايخنا؛ لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها، وما ينبغي أن تعظم. بخلاف الكتابين؛ لأن كتب الله تعالى معظمة، والوثني لا يحلف إلا بالله تعالى؛ لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله، قال الله تعالى: ﴿ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله﴾. اهـ.

(ولا يحلفون في بيوت عباداتهم)، لكراهة دخولها، ولما فيه من إيهام تعظيمها.

(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان) كيوم الجمعة بعد العصر (ولا بمكان) كبين الركن والمقام بمكة، وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة؛ لأن المقصود تعظيم المقسم به، وهو حاصل بدون ذلك، وفي إيجاب ذلك تكليف القاضي حضورها، وهو مدفوع، هداية.." (١)

"@(تابع... ١): - الشهادة: فرضٌ يلزم الشهود أداؤها، ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم... ...

(وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه)، لانعدام التهمة، فإن الأملاك ومنافعها متباينة، ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض.

(ولا تقبل شهادة مخنث) بالفتح - من يفعل الرديء ويؤتى كالنساء، لأنه فاسق، فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كما في الهداية،

(ولا) شهادة (نائحة) في مصيبة غيرها بأجر، درر وفتح (ولا مغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها، خصوصاً مع الغناء (ولا مدمن الشرب) لغير الخمر من الأشربة (على اللّهو) لحرمة ذلك. قيد بالإدمان ليكون ذلك ظاهراً منه، لأنه لا يخرج عن

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٣٦٧

العدالة إلا إذا كان يظهر منه ذلك، وقيد باللّهو لأنه لو شرب للتداوي لا تسقط عدالته لشبهة الاختلاف كما في صدر الشريعة، وقيدنا بغير الخمر لأن شرب الخمر يسقط العدالة ولو قطرة ولو بغير لهو (ولا) شهادة (من يلعب بالطيور)، لأنه يورث غفلة، ولأنه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره، وفي بعض النسخ "ولا من يلعب بالطنبور" وهو المغني، هداية. (ولا من يغني للناس)؛ لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة، هداية. وأما من يغني لنفسه لدفع وحشة فلا بأس به عند العامة، عناية، وصححه العيني وغيره (ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحد) كالزنا والسرقة ونحوهما؛ لأنه يفسق (ولا من يدخل الحمام بغير إزار)؛ لأن كشف العورة حرام إذا رآه غيره (و) لا (من يأكل الربا) قال في الهداية: وشرط في الأصل أن يكون مشهوراً به؛ لأن الإنسان قلما ينجو من مباشرة العقود الفاسدة، وكل ذلك رباً. (و) لا (المقامر بالنرد) ويقال: النردشير، ويعرف الآن بالزهر (والشطرنج)؛ لأن كل ذلك من الكبائر. قال في صدر الشريعة: قيد المقامرة بالنرد وقع اتفاقاً، وفي الذخيرة: من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال، اهـ. وفي القهستاني: لاعب النرد بلا قمار لم تقبل شهادته بلا خلاف، بخلاف لاعب الشطرنج؛ فإنه يقبل إلا إذا وجد واحد من ثلاثة: أي المقامرة، وفوت الصلاة، و بإكثار

الحلف عليه بالكذب، اهـ؛ وزاد في الإشباه: أن يلعب به على الطريق؛ أو يذكر عليه فسقا.

(ولا) تقبل أيضاً شهادة (من يفعل الأفعال المستخفة) مما يخل بالمروءة (كالبول على الطريق، والأكل على الطريق)؛ لأنه تارك للمروءة، وإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم، هداية. قال في الفتح: ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور؛ وقد كثر في زماننا، اهـ.

(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف)؛ لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه، لأنه فاسق مستور، عيني. قال في المنح: وإنما قيدنا بالسلف تبعاً لكلامهم. وإلا فالأولى أن يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وإن لم يكن من السلف، كما في السراج والنهاية، اهـ.

(وتقبل شهادة أهل الأهواء): أي أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل، وكل فرقة من هذه الفرق الستة اثنتا عشرة فرقة (إلا الخطابية) فرقة من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق. فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب، ولم يبق لمذهبهم ذكر، بحر (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض) إذا كانوا عدولا في دينهم، جوهرة؛ لأنهم من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم الصغار، فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم (وإن اختلفت مللّهم) كاليهود والنصارى، قال في الهداية: لأن ملل الكفر وإن اختلفت فلا قهر، فلا يحملهم الغيظ على التقول، اهـ. (ولا تقبل شهادة الحربي) المستأمن (على الذمي)؛ لأنه لا ولاية له عليه، لأن الذمي من أهل ديارنا، وهو أعلى حالا منه، وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي؛ وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا أهل دار واحدة، وتمامه في الهداية.

(وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات) يعني الصغائر، جوهرة (والرجل ممن يجتنب الكبائر) ويتباعد عنها (قبلت شهادته) قال في الجوهرة: هذا هو العدالة المعتبرة؛ إذ لابد من توقي الكبائر كلها، وبعد توقيها يعتبر الغالب: فمن كثرت معاصيه أثر ذلك في شهادته. ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته؛ لأن في اعتبار اجتنابه الكل سد باب الشهادة، وهو مفتوح إحياء للحقوق. اهـ. وفي الهداية والمجتبى ومختارات النوازل: هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة (وإن ألم بمعصية)؛ لأن كل واحد من سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة، فلو وقفت الشهادة على من لا ذنب له أصلا لتعذر وجوده أصلا، فاعتبر الأغلب، وحاصله: أن من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته، كما في الجوهرة.." (١)

"واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم، تصحيح (ولا بأس بلبس الديباج) وهو ما سداه ولحمته إبرسيم، مصباح (في الحرب عندهما) لأن الحاجة ماسة إليه، فإنه يرد الحديد بقوته، ويكون رعباً في قلوب الأعداء؛ لكونه أهيب في أعينهم ببريقه ولمعانه، كافي (ويكره) لبسه (عند أبي حنيفة) لعموم النهي والضرورة تندفع بالمخلوط، واعتمد قوله المحبوبي والنسفي وغيرهما، تصحيح (ولا بأس بلبس الملحم) بغير إبريسم، في الحرب وغيره (إذا كان سداه إبريسما و) كانت (لحمته قطناً أو خزا) أو كتاناً أو نحوه؛ لأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هي المعتبرة دون السدى، وأما إذا كانت لحمته حريراً وسداه غيره لا يحل لبسه في غير الحرب، ولا بأس به في الحرب إجماعا، كما ذكره الخجندي.

(ولا يجوز للرجال التحلي) أي: التزين (بالذهب والفضة) مطلقاً (إلا الخاتم) بقدر مثقال فما دونه، وقيل: لا يبلغ المثقال كما في الجوهرة (والمنطقة) قال في القاموس: منطقة كمكنسة: ما ينتطق به الرجل، وشد وسطه بمنطقة، اهـ.

(وحلية السيف) بشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة إذا كان كل واحد منهما (من الفضة)؛ لما جاء من الآثار في إباحة ذلك، كما في الهداية (ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة) مطلقا، وإنما قيد بالتحلي لأنهن في استعمال آنية الذهب والفضة وأكل فيها والإدهان منها كالرجال كما يأتي.

(ويكره) للولي (أن يلبس الصبي الذهب) والفضة (والحرير)، لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربه حرم سفيه، ولأنه يجب عليه أن يعود الصبي طريق الشريعة ليألفها كالصوم والصلاة.

(ولا يجوز الأكل والشرب والأدهان والتطيب) وجميع أنواع الاستعمال (في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء)؛ لعموم النص، وكذا الأكل بملعقة ذهب وفضة، والاكتحال بميلهما، وما أشبه ذلك من الاستعمال، كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها، يعني إذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس، وإلا فلا كراهة، حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به، مجتبى وغيره. وهو ما حرره في الدرر فليحفظ، كذا في الدر.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٣٧٥

(ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق) والياقوت والزبرجد ونحو ذلك؛ لأنها ليست في معنى الذهب والفضة.
(ويجوز الشرب) والوضوء (في الإناء المفضض) المزين بالفضة (عند أبي حنيفة) (و) كذلك يجوز عنده (الركوب على السرج المفضض، والجلوس على السرير المفضض) قال في الهداية: إذا كان يتقي موضع الفضة، ومعناه يتقي موضع الفم، وقيل: هذا وموضع اليد في الأخذ، وفي السرير والسرج موضع الجلوس، وقال أبو يوسف: يكره ذلك، وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف، وعلى هذا الاختلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة، والكرسي المضبب بهما، وكذا إذا جعل ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المرآة أو جعل المصحف مذهباً أو مفضضاً، وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر إذا كان مفضضاً وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا، وهذا الاختلاف فيما يخلص، فأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع، واختار قول الإمام الأئمة المصححون كالمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم، تصحيح.
(ويكره التعشير): أي وضع علامات بين كل عشر آيات (في المصحف، و) كذا (النقط) أي إعجامه لإظهار إعرابه؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: "جردوا القرآن" ويروى "جردوا المصحف" وفي التعشير والنقط ترك التجريد، ولأن التعشير يخل بحفظ الآي، والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه، فيكره.

قالوا: في زماننا لا بد للعجم من دلالته؛ فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران للقرآن، فيكون حسنا، هداية. قال في الدر: وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي، وعلامات الوقف ونحوها؛ فهي بدعة حسنة، درر وقنية، اهـ.
(ولا بأس بتحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه (ونقش المسجد) وتزيينه (وزخرفته بماء الذهب) إذا كان المقصود بذلك تعظيمه، ويكره إذا كان بقصد الرياء، ويضمن إذا كان من مال المسجد.
(ويكره استخدام الخصيان)؛ لأن الرغبة في استخدامهم تحمل على هذا الصنيع، وهو مثلة محرمة (ولا بأس بخصاء البهائم)؛ لأنه يفعل للنفع؛ لأن الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (وإنزاء الحمير على الخيل)؛ لما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة؛ فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبه؛ لما فيه من فتح بابه، هداية.." (١)

"(ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن) في التجارة (قول الصبي والعبد) لأن العادة جارية ببعث الهدايا على يد هؤلاء، وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الإذن معهم إذا سافروا أو جلسوا في السوق، فلو لم يقبل قولهم لأدى إلى الحرج وهذا إذا غلب على ظنه صدقهم، وإلا لم يسعه ذلك. وفي الجامع الصغير: إذا قالت جارية لرجل: بعثني مولاي إليك بهدية وسعه أن يأخذها، لأنه لا فرق ما بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها لما قلنا، هداية.
(ويقبل في المعاملات قول الفاسق) والكافر؛ لكثرة وجودها بين أجناس الناس، فلو شرطنا شرطا زائداً لأدى إلى الحرج، فيقبل قول الواحد فيها؛ عدلا كان أو فاسقا، كافراً أو مسلما، عبداً أو حراً، ذكراً أو أنثى، دفعا للحرج، هداية.
(ولا يقبل في أخبار الديانات إلا العدل)؛ لعدم كثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات، فجاز أن يشترط فيها زيادة؛ فلا يقبل إلا قول المسلم العدل؛ لأن الفاسق متهم، والكافر لا يلتزم الحكم، فليس له أن يلزم المسلم، هداية].

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٤١٠

(ولا يجوز) للرجل (أن ينظر من الأجنبية) الحرة (إلا إلى وجهها وكفيها) ضرورة احتياجها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاء وغير ذلك، وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها، وعن أبي حنيفة أنه يباح، لأن فيه بعض الضرورة، وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعها أيضاً؛ لأنه قد يبدو منها عادة، هداية، وهذا إذا كان يأمن الشهوة (فإن كان لا يأمن) على نفسه (الشهوة لم ينظر إلى وجهها إلا لحاجة) ضرورية، لقوله عليه الصلاة والسلام: "من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك (الآنك: الرصاص المذاب، وهو حينئذ شديد الحرارة) يوم القيامة"، هداية.

قال في الدر: فحل النظر مقيد بعدم الشهوة، وإلا فحرام، وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فمنع من الشابة، قهستاني وغيره، اهـ.

(ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها) أي المرأة (وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي) للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها، لا قضاء الشهوة، تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه، وهو قصد القبيح، وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى قيل: يباح، والأصح أنه لا يباح، لأنه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة، بخلاف حالة الأداء، هداية.

(ويجوز) أيضاً (للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها)، وينبغي أن يعلم امرأة مداواتها؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل، فإن لم يقدر يستر كل موضع منها سوى موضع المرض، ثن ينظر ويغمض بصره ما استطاع، لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، وصار كنظر الخافضة والختان؛ هداية.

(وينظر الرجل من الرجل) ولو أمرد صبيح الوجه إذا أمن الشهوة (إلى جميع بدنه، إلا ما بين سرته إلى) منتهى (ركبته) فالسرة ليست بعورة، والركبة عورة، وإنما قيدنا النظر إلى الأمرد بما إذا أمن الشهوة لما في الهندية: والغلام إذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم النساء، وهو عورة من قرنه إلى قدمه لا يحل النظر إليه عن شهوة، فأما الخلوة والنظر إليه لا عن شهوة فلا بأس به ولذا يؤمر بالنقاب كذا في الملتقط، اهـ.

(ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه) أي من الرجل، إذا أمنت الشهوة، لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة كالثياب والدواب. هداية.

(وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا؛ كما في نظر الرجل إلى الرجل، وكذا الضرورة قد تحققت إلى الانكشاف فيما بينهن، هداية.

(وينظر الرجل من أمته التي تحل له) للوطء (و) من (زوجته إلى فرجها) وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنها، عن شهوة وعن غير شهوة، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم: (غض بصرك إلا عن أمتك وامرأتك)، ولأن ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح، والنظر أولى، إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه، وتمامه في الهداية.

(وينظر الرجل من ذوات محارمه) وهن من لا يحل له نكاحهن أبدا بنسب أو بسبب (إلى الوجه، والرأس، والصدر، والساقين)

وحد الساق من الركبة إلى القدم (والعضدين) أي الساعدين، وحد الساعد من المرفق إلى الكتف كما في الصحاح (ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها)؛ لأن الله تعالى حرم المرأة إذا شبهها بظهر الأم، فلولا أن النظر إليه حرام لما حرمت المرأة بالتشبيه به، وإذا حرم النظر إلى الظهر فالبطن أولى؛ لأنه أدعى للشهوة.
___." (١)

" (تابع . . . ١) : قال : وإذا انتهى الرجل إلى الإمام وقد سبقه بركعتين وهو قاعد يكبر

قال : ويجوز إمامه الأعمى والأعرابي والعبد وولد الزنا والفاسق وغيرهم أحب إلي والأصل فيه أن مكان الإمامة ميراث من النبي صلى الله عليه و سلم فإنه أول من تقدم للإمامة فيختار له من يكون أشبه به خلقا وخلقا ثم هو مكان استنبط منه الخلافة فإن النبي صلى الله عليه و سلم لما أمر أبا بكر أن يصلي بالناس قالت الصحابة بعد موته أنه اختار أبا بكر لأمر دينكم فهو المختار لأمر دنياكم فإنما يختار لهذا المكان من هو أعظم في الناس

وتكثير الجماعة مندوب إليه " قال عليه الصلاة و السلام صلاة الرجل مع اثنين خير من صلاته وحده وصلاته مع الثلاثة خير من صلاته مع اثنين وكلما كثرت الجماعة فهو عند الله أفضل " وفي تقديم المعظم تكثير الجماعة فكان أولى

إذا ثبت هذا فنقول تقديم الفاسق للإمامة جائز عندنا ويكره

وقال " مالك " رضي الله تعالى عنه لا تجوز الصلاة خلف الفاسق لأنه لما ظهرت منه الخيانة في الأمور الدينية فلا يؤتمن في أهم الأمور ألا ترى أن الشرع أسقط شهادته لكونها أمانة

ولنا " حديث مكحول أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : الجهاد مع كل أمير والصلاة خلف كل إمام والصلاة على كل ميت " و " قال صلى الله عليه و سلم صلوا خلف كل بر وفاجر " ولأن الصحابة والتابعين كانوا لا يمتنعون من الإقتداء بالحجاج في صلاة الجمعة وغيرها مع أنه كان أفسق أهل زمانه حتى قال " الحسن " رحمه الله تعالى لو جاء كل أمة بخبيثاتها ونحن جئنا ب " أبي محمد " لغلبناهم وإنما يكره لأن في تقديمه تقليل الجماعة وقلما يرغب الناس في الإقتداء به

وقال " أبو يوسف " في

صفحة [٤١] الأمالي أكره أن يكون الإمام صاحب هوى أو بدعة لأن الناس لا يرغبون في الإقتداء به وإنما جاز إمامة الأعمى " لأن النبي صلى الله عليه و سلم استخلف " ابن أم مكتوم " على المدينة مرة و " عتبان بن مالك " مرة وكانا أعميين " والبصير أولى لأنه قيل " لابن عباس " رضي الله تعالى عنهما بعدما كف بصره ألا تؤمهم قال كيف أؤمهم وهم يسوونني إلى القبلة

ولأن الأعمي قد لا يمكنه أن يصون ثيابه عن النجاسات فالبصير أولى بالإمامة

وأما جواز إمامة الأعرابي فإن الله تعالى أثنى على بعض الأعراب بقوله : " ﴿ ومن الأعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر ويتخذ ما ينفق قربات عند الله " ﴾ التوبة : ٩٩ الآية وغيره أولى لأن الجهل عليهم غالب والتقوى فيهم نادرة وقد ذم الله تعالى بعض الأعراب بقوله تعالى : " الأعراب أشد كفرا ونفاقا " التوبة : ٩٧ وأما العبد فجواز إمامته لحديث " أبي

---

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٤١١

سعيد " مولى " أبي أسيد " قال : عرست وأنا عبد فدعوت رهطا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم فيهم " أبو ذر " فحضرت الصلاة فقدموني فصليت بهم وغيره أولى لأن الناس قلما يرغبون في الإقتداء بالعبيد والجهل عليهم غالب لاشتغالهم بخدمة المولى عن تعلم الأحكام والتقوى فيهم نادرة وكذلك ولد الزنا فإنه لم يكن له أب يفقهه فالجهل عليه غالب والذي " روى عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ولد الزنا شر الثلاثة " فقد روت " عائشة " رضي الله تعالى عنها هذا الحديث وقالت كيف يصح هذا وقد قال الله تعالى : " ولا تزر وازرة وزر أخرى " ثم المراد شر الثلاثة نسبا أو قاله في ولد زنا بعينه نشأ مرتدا فأما من كان منهم مؤمنا فالإقتداء به صحيح قال : ويؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله وأعلمهم بالسنة وأفضلهم ورعا وأكبرهم سنا " لحديث " أبي مسعود " رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى فإن كانوا سواء فأعلمهم بالسنة فإن كانوا سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا سواء فأكبرهم سنا وأفضلهم ورعا " وزاد في حديث " عائشة " رضي الله تعالى عنها " فإن كانوا سواء فأحسنهم وجها " فبعض مشايخنا اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا من يكون أقرأ لكتاب الله تعالى يقدم في الإمامة لأن النبي صلى الله عليه و سلم بدأ به و " قال النبي صلى الله عليه و سلم أهل القرآن هم أهل الله وخاصته "

والأصح أن الأعلم بالسنة إذا كان يعلم من القرآن مقدار ما تجوز به الصلاة فهو أولى لأن القراءة يحتاج إليها في ركن واحد والعلم يحتاج وإليه في جميع الصلاة والخطأ المفسد للصلاة في القراءة لا يعرف إلا بالعلم وإنما قدم

صفحة [٤٢] الأقرأ في الحديث لأنهم كانوا في ذلك الوقت يتعلمون القرآن بأحكامه على ما روي أن " عمر " رضي الله تعالى عنه حفظ سورة البقرة في اثنتي عشرة سنة فالأقرأ منهم يكون أعلم فأما في زماننا فقد يكون الرجل ماهرا في القرآن ولا حظ له في العلم فالأعلم بالسنة أولى إلا أن يكون ممن يطعن عليه في دينه فحينئذ لا يقدم لأن الناس لا يرغبون في الإقتداء به

فإن استووا في العلم بالسنة فأفضلهم ورعا " لقوله صلى الله عليه و سلم من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي " و " قال صلى الله عليه و سلم ملاك دينكم الورع "

وفي " الحديث يقدم أقدمهم هجرة " لأنها كانت فريضة يومئذ ثم انتسخ " بقوله صلى الله عليه و سلم لا هجرة بعد الفتح "

ولأن أقدمهم هجرة يكون أعلمهم بالسنة لأنهم كانوا يهاجرون لتعلم الأحكام

فإن كانوا سواء فأكبرهم سنا " لقوله صلى الله عليه و سلم الكبر الكبر "

ولأن أكبرهم سنا يكون أعظمهم حرمة عادة ورغبة الناس في الإقتداء به أكثر

والذي قال في حديث " عائشة " رضي الله عنها فإن كانوا سواء فأحسنهم وجها

قيل معناه : أكثرهم خبرة بالأمور كما يقال وجه هذا الأمر كذا وإن حمل على ظاهره فالمراد منه أكثرهم صلاة بالليل جاء في " الحديث من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار "

قال : ويكره للرجل أن يؤم الرجل في بيته إلا بإذنه " لقوله صلى الله عليه و سلم لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه " ولأن في التقدم عليه ازدراء به بين عشيرته وأقاربه وذلك لا يليق بحسن الخلق إلا أن يكون الضيف سلطانا فحق الإمامة له حيث يكون وليس للغير أن يتقدم عليه إلا بإذنه وإذا كان مع الإمام رجلان فإنه يتقدم الإمام ويصلي بهما لأن للمثنى حكم الجماعة " قال صلى الله عليه و سلم الإثنان فما فوقهما جماعة "

وكذلك معنى الجمع من الإجتماع وذلك حاصل بالمثنى

والذي روي أن " ابن مسعود " رضي الله تعالى عنه صلى " بعلقمة " و " الأسود " في بيت واحد فقام في وسطهما قال " إبراهيم النخعي " رحمه الله كان ذلك لضيق البيت

والأصح أن هذا كان مذهب " ابن مسعود " رضي الله تعالى عنه ولهذا قال في الكتاب وإن لم يتقدم الإمام وصلى بهما فصلاتهم تامة لأن فعلهم حصل في موضع الإجتهاد وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة والتقدم للإمامة من سنة الجماعة ولهذا قال " أبو حنيفة " و " محمد " رحمهما الله تعالى في صلاة الجمعة النصاب ثلاثة سوى الإمام وإن كان القوم كثيرا فقام الإمام وسطهم أو في ميمنة الصف أو في ميسرة الصف فقد أساء الإمام وصلاتهم

صفحة [٤٣] تامة أما جواز الصلاة فلأن المفسد تقدم القوم على الإمام ولم يوجد وأما الكراهة فلأن النبي صلى الله عليه و سلم تقدم للإمامة بأصحابه رضوان الله عليهم وواظب على ذلك والإعراض عن سنته مكروه ولأن مقام الإمام في وسط الصف يشبه جماعة النساء ويكره للرجال التشبه بهن وإن تقدم المقتدي على الإمام لا يصح اقتداؤه به إلا على قول " مالك " رحمه الله تعالى فإنه يقول الواجب عليه المتابعة في الأفعال فإذا أتي به لم يضره قيامه قدام الإمام ولنا " الحديث ليس مع الإمام من يقدمه " ولأنه إذا تقدم على الإمام اشتبه عليه حالة افتتاحه واحتاج إلى النظر وراءه في كل وقت ليقتدي به فلهذا لا يجوز

فإن كان مع الإمام واحد وقف على يمين الإمام " لحديث " ابن عباس " رضي الله تعالى عنهما قال بت عند خالتي " ميمونة " رضي الله تعالى عنها لأراقب صلاة النبي صلى الله عليه و سلم بالليل فانتبه فقال نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم قرأ آخر سورة آل عمران إن في خلق السموات والأرض إلى آخر الآية ثم قام إلى شن ماء معلق فتوضأ وافتتح الصلاة فقمت وتوضأت ووقفت على يساره فأخذ بأذني وأدارني خلفه حتى أقامني عن يمينه فعدت إلى مكاني فأعادني ثانيا وثالثا فلما فرغ قال ما منعك يا غلام أن تثبت في الموضع الذي أوقفتك قلت أنت رسول الله ولا ينبغي لأحد أن يساويك في الموقف فقال اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل "

فإعادة رسول الله صلى الله عليه و سلم إياه إلى الجانب الأيمن دليل على أنه هو المختار إذا كان مع الإمام رجل واحد

وفي ظاهر الرواية لا يتأخر المقتدي عن الإمام وعن " محمد " رحمه الله تعالى قال ينبغي أن تكون أصابعه عند عقب الإمام وهو الذي وقع عند العوام وإن كان المقتدي أطول فكان سجوده قدام الإمام لم يضره لأن العبرة بموضع الوقوف لا بموضع السجود كما لو وقف في الصف ووقع في سجوده أمام الإمام لطوله وإن صلى خلفه امرأة جازت صلاته " لحديث " أنس " رضي الله عنه أن جدته " مليكة " رضي الله تعال عنها دعت رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى طعام فقال

قوموا لأصلي بكم فأقامني واليتيم من ورائه وأمي " أم سليم " وراءنا وصلاة الصبي تخلق فبقي " أنس " رضي الله تعالى عنه واقفا خلفه وحده و " أم سليم " وقفت خلف الصبي وحدها " . وفي الحديث دليل على أنه إذا كان مع الإمام اثنان يتقدمهما الإمام ويصطفان خلفه

قال : وكذلك إن وقف على يسار الإمام لأن " ابن عباس " رضي الله تعالى عنهما وقف في الإبتداء عن يساره واقتدى

صفحة [٤٤] به ثم جواز اقتدائه به وفي الإدارة حصل خلفه فدل أن شيئا من ذلك غير مفسد . قال : وهو مسيء من أصحابنا من قال هذه الإساءة إذا وقف عن يسار الإمام لا خلفه لأن الواقف خلفه أحد الجانبين منه على يمينه فلا يتم إعراضه عن السنة بخلاف الواقف على يساره والأصح أن جواب الإساءة في الفصلين جميعا لأنه عطف أحدهما على الآخر بقوله وكذلك والله سبحانه وتعالى أعلم ." (١)

" (تابع . . . ١) : قال : يبدأ في غسل الجنابة بيديه فيغسلهما ثم يغسل فرجه ويتوضأ وضوءه

فأما سؤر الحمار فطاهر عند " الشافعي " رحمه الله تعالى وهو قول " ابن عباس " رضي الله عنهما فإنه كان يقول الحمار يعلف القت والتبن فسؤره طاهر

وعندنا مشكوك فيه غير متيقن بطهارته ولا بنجاسته فإن " ابن عمر " رضي الله عنهما كان يقول إنه رجس فيتعارض قوله وقول " ابن عباس " رضي الله عنهما وكذلك الأخبار تعارضت في أكل لحمه . " فروي أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن أكل لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر " . وروي أن " أبجر بن غالب " رضي الله عنه قال لم يبق من مالي إلا حميرات " فقال عليه الصلاة و السلام كل من سمين مالك " وكذلك اعتبار سؤره بعرقه يدل على طهارته واعتباره بلبنه يدل على نجاسته ولأن الأصل الذي أشار إليه رسول الله صلى الله عليه و سلم في الهرة موجود في الحمار لأنه يخالط الناس لكنه دون ما في الهرة فإنه لا يدخل المضايق فلوجود أصل البلوى لا نقول بنجاسته ولكون البلوى فيه متقاعدا لا نقول بطهارته فيبقي مشكوكا فيه وأدلة الشرع أمارات لا يجوز أن تتعارض والحكم فيها الوقف . وكان " أبو طاهر الدباس " رحمه الله

صفحة [٥٠] ينكر هذا ويقول لا يجوز أن يكون شيء من حكم الشرع مشكوكا فيه ولكن يحتاط فيه فلا يجوز أن يتوضأ به حالة الإختيار وإذا لم يجد غيره يجمع بينه وبين التيمم احتياطا فبأيهما بدأ أجزأه إلا على قول " زفر " فإنه يقول يبدأ بالوضوء فلا يعتبر تيممه ما دام معه ماء هو مأمور بالتوضؤ به ولكنه نقول الإحتياط في الجمع بينهما لا في الترتيب فإن كان طاهرا فقد توضأ به قدم أوأخر وإن كان نجسا ففرضه التيمم وقد أتى به ولا يقال في هذا ترك الإحتياط من وجه لأنه إن كان نجسا تتنجس به أعضاؤه وهذا لأن معنى الشك في طهارته لا في كونه طاهرا لأن الحدث يقين فأما العضو والثوب فطاهر بيقين فلا يتنجس بالشك والحدث موجود بيقين فالشك وقع في طهارته واليقين لا يزال بالشك وهو الصحيح من المذهب

---

(١) المبسوط، ١/٤٠

وذكر " أبو يوسف " في الإملاء عن " أبي حنيفة " رضي الله تعالى عنه في لعاب الحمار إذا أصاب الثوب تجوز الصلاة فيه ما لم يفحش

وقال " أبو يوسف " رحمه الله تعالى : أجزأه وإن فحش

وقال " محمد " رحمه الله تعالى : لو غمس فيه الثوب تجوز الصلاة في ذلك الثوب وجميع ما بينا في الحمار كذلك في البغل فإن والده غير مأكول اللحم

والصحيح في عرقهما أنه طاهر وأشار في بعض النسخ إلى جواز الصلاة فيه ما لم يفحش والأصح هو الأول " فإن النبي صلى الله عليه و سلم كان يركب حمارا معروريا " . والحر حر " تهامة " ولا بد أن يعرق الحمار ولأن معنى البلوى في عرقه ظاهر لمن يركبه

فأما سؤر الفرس طاهر في ظاهر الرواية

وروى " الحسن بن زياد " عن " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى أنه مكروه كلحمه

وجه ظاهر الرواية وهو أن السؤر لمعنى البلوى أخف حكما من اللحم كما في الحمار والبغل والكراهة التي في اللحم تنعدم في السؤر ليظهر به خفة الحكم

فأما سؤر حشرات البيت كالفأرة والحية ونحوهما في القياس فنجس لأنها تشرب بلسانها ولسانها رطب من لعابها ولعابها يتحلب من لحمها ولحمها حرام ولكنه استحسن فقال طاهر مكروه لأن البلوى التي وقعت الإشارة إليها في الهرة موجودة هنا فإنها تسكن البيوت ولا يمكن صون الأواني عنها

وأما سؤر سباع الطير كالبازي والصقر والشاهين والعقاب وما لا يؤكل لحمه من الطير في القياس نجس لأن ما لا يؤكل لحمه من سباع الطير معتبر بما لا يؤكل لحمه من سباع الوحش ولكنا استحسنا فقلنا بأنه طاهر مكروه لأنها تشرب بمنقارها ومنقارها عظم جاف بخلاف سباع الوحش فإنها تشرب بلسانها ولسانها رطب بلعابها ولأن في سؤر سباع الطير

صفحة [٥١] تتحقق البلوى فإنها تنقض من الهواء فلا يمكن صون الأواني عنها خصوصا في الصحاري بخلاف سباع الوحش

وعن " أبي يوسف " رحمه الله قال ما يقع على الجيف من سباع الطير فسؤره نجس لأن منقاره لا يخلو عن نجاسة عادة

وأما سؤر السنور ففي كتاب الصلاة قال : وإن توضأ بغيره أحب إلي وفي الجامع الصغير قال هو مكروه وهو قول " أبي حنيفة " و " محمد " رحمهما الله

وقال " أبو يوسف " رحمه الله لا بأس بسؤره " لحديث " عائشة " رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يصغي الإناء لهرة حتى تشرب ثم يتوضأ بالباقي "

ولنا حديث " ابن عمر " رضي الله عنهما يغسل الإناء من ولوغ الهرة مرة وهو إشارة إلى الكراهة

وعن " " أبي هريرة " رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : الهرة سبع " . وهي من السباع التي لا يؤكل لحمها فهذا الحديث يدل على النجاسة وحديث " عائشة " رضي الله عنها يدل على الطهارة فأثبتنا حكم الكراهة عملا بهما جميعا

وكان " الطحاوي " رحمه الله يقول كراهة سؤره لحرمة لحمه وهذا يدل على أنه إلى التحريم أقرب

وقال " الكرخي " رحمه الله كراهة سؤره لأنه يتناول الجيف فلا يخلو فمه عن النجاسة عادة وهذا يدل على أن الكراهة كراهة تنزيه وهو الأصح والأقرب إلى موافقة الأثر

قال : وإن مات في الإناء ذباب أو عقرب أو غير ذلك مما ليس له دم سائل لم يفسده عندنا وقال " الشافعي " رضي الله عنه يفسده إلا ما خلق منه كدود الخل يموت فيه وسوس الثمار يموت في الثمار واستدل بقوله تعالى : " حرمت عليكم الميتة " المائدة : ٣ فهو تنصيص على نجاسة كل ميتة وإذا تنجس بالموت تنجس ما مات فيه إلا أن فيما خلق منه ضرورة ولا يمكن التحرز عنه فصار عفوا لهذا

ولنا " حديث " أبي هريرة " رضي الله عنه قال قال : رسول الله صلى الله عليه و سلم إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فأمقلوه ثم انقلوه فإن في أحد جناحيه سما وفي الآخر شفاء وأنه ليقدم السم على الشفاء " ومعلوم أن الذباب إذا مقل مرارا في الطعام الحار يموت فلو كان مفسدا لما أمر بمقله

وفي " حديث " سلمان الفارسي " رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ما ليس له دم سائل إذا مات في الإناء فهو الحلال أكله وشربه والوضوء به " ولأن الحيوان إذا مات فإنما يتنجس لما فيه من الدم المسفوح حتى لو ذكي فسال الدم منه كان طاهرا وهذا لأن المحرم هو الدم المسفوح قال الله تعالى : " و دما مسفوحا " ﴾ الأنعام : ١٤٥ فما ليس له دم سائل لا يتناوله نص التحريم فلا ينجس بالموت ولا يتنجس ما مات فيه قياسا على

صفحة [٥٢] ما خلق منه

قال : وإن وقع فيه دم أو خمر أو عذرة أو بول أفسده عندنا وقال " مالك " رحمه الله لا يفسده إلا أن يتغير به أحد أو صافه من لون أو ريح أو طعم

واحتج بما " روي أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يتوضأ من بئر بضاعة وهي بئر يلقي فيه الجيف ومحايض النساء فلما ذكر له ذلك قال خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه "

ولنا " قوله عليه الصلاة و السلام لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة " فلو لم يكن ذلك مفسدا للماء ما كان للنهي عنه معنى وفائدة وفيه طريقتان :

إحدهما : أن الماء ينجس بوقوع النجاسة فيه لأن صفة الماء تتغير بما يلقى فيه حتى يضاف إليه كماء الزعفران وماء الباقلا

والثانية : أن عين الماء لا يتنجس ولكن يتعذر استعماله لمجاورة الفاسد لأن النجاسة تتفرق في أجزاء الماء فلا يمكن استعمال جزء من الماء إلا باستعمال جزء من النجاسة واستعمال النجاسة حرام

وأما الحديث فقد قيل أن بئر بضاعة كان ماؤه جاريا يسقى منه خمس بساتين

وعندنا الماء الجاري لا يتنجس بوقوع النجاسة فيه ما لم يتغير أحد أوصافه

وقيل : إنما كان يلقي فيه الجيف في الجاهلية فإن في الإسلام نهوا عن مثل هذا وكان برسول الله صلى الله عليه و سلم من التنزه والتقذر ما يمنعه من التوضئ والشرب من بئر يلقى فيه ذلك في وقته وإنما أشكل عليهم أن ما كان في الجاهلية هل يسقط اعتباره بتطهير البئر في الإسلام

فأزال أشكالهم بما قال : وإن بزق في الماء أو امتخط لم يفسده لأنه طاهر لاقى طاهرا والدليل على طهارة البزاق " أن النبي صلى الله عليه و سلم استعان في محو بعض الكتابة به " والدليل على طهارة المخاط " أن النبي صلى الله عليه و سلم امتخط في صلاته فأخذه بثوبه ودلكه " ثم المخاط والنخامة سواء ولما " رأى رسول الله صلى الله عليه و سلم " عمار بن ياسر " رضي الله عنه يغسل ثوبه من النخامة قال ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك إلا سواء " . وإن أدخل جنب أو حائض أو محدث يده في الإناء قبل أن يغسلها وليس عليها قذر لم يفسد الماء استحسانا وكان ينبغي في القياس أن يفسده لأن الحدث زال عن يده بإدخاله في الإناء فيصير الماء مستعملا كالماء الذي غسل به يده

وجه الإستحسان : ما روي أن المهراس كان يوضع على باب مسجد رسول الله صلى الله عليه و سلم وفيها ماء فكان أصحاب الصفة رضوان الله عليهم يغترفون منه للوضوء بأيديهم ولأن فيه بلوى وضرورة فقد لا يجد شيئا يغترف به الماء من الإناء العظيم

صفحة [٥٣] فيجعل يده لأجل الحاجة كالمغرفة . وإذا ثبت هذا في المحدث فكذلك في الجنب والحائض لما " روي عن " عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت : كنت أغتسل أنا ورسول صلى الله عليه و سلم من إناء واحد فربما بدأت أنا وربما بدأ هو وكنت أقول أبق لي وهو يقول ابقي لي "

وعن " أبي يوسف " رحمه الله تعالى في الأمالي قال إذا أدخل الجنب يده أو رجله في البئر لم يفسده وإن أدخل رجله في الإناء أفسده وهذا لمعنى الحاجة ففي البئر الحاجة إلى إدخال الرجل لطلب الدلو فجعل عفوا وفي الإناء الحاجة إلى إدخال اليد فلا تجعل الرجل عفوا فيه وإن أدخل في البئر بعض جسده سوى اليد والرجل أفسده لأنه لا حاجة إليه

وقال في الأصل إذا اغتسل الطاهر في البئر أفسده وهو بناء على ما تقدم أن المستعمل للماء على قصد التقرب وإن كان طاهرا فالماء بفعله يصير مستعملا فإذا اغتسل في البئر صار الماء مستعملا

وقوله : أفسده دليل على أن الصحيح من قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى أن الماء المستعمل نجس لأن الفاسد من الماء هو النجس

وإذا انغمس فيه لطلب دلو وليس على بدنه قذر لم يفسد الماء لأنه لم يوجد فيه إزالة الحدث ولا إقامة القربة لما لم يغتسل فيه

وإن انغمس في جب يطلب دلوا لم يفسد الماء ولم يجزئه من الغسل في قول " أبي يوسف " رحمه الله تعالى

وقال " محمد " رحمه الله تعالى لا يفسد الماء ويجزئه من الغسل

وعن " أبي يوسف " في الأمالي أن الماء يفسد ولا يجزئه من الغسل

فمن أصحابنا من قال هذا الخلاف ينبني على أصل وهو أن عند " أبي يوسف " الماء يصير مستعملا بأحد شيئين إما بإزالة الحدث أو بإقامة القربة فلو زال الحدث هنا صار الماء مستعملا فلا يجزئه من الإغتسال فلهذا قال الرجل بحاله والماء بحاله ومن أصل " محمد " أن الماء لا يصير مستعملا إلا بإقامة القربة والإغتسال يتحصل بغير نية فكان الرجل طاهرا والماء غير مستعمل لعدم القصد منه إلى إقامة القربة وهذا ليس بقوي فإن هذا المذهب غير محفوظ عن " محمد " نصا ولكن الصحيح أن إزالة الحدث بالماء مفسد للماء إلا عند الضرورة كما بينا في الجنب يدخل يده في الإناء وفي البئر معنى الضرورة موجود فإنهم إذا جاءوا بغواص لطلب دلوهم لا يمكنهم أن يكلفوه الإغتسال أولا فلهذا لا يصير الماء مستعملا ولكن الرجل يطهر لأن الماء مطهر من غير قصد

وجه رواية الإملاء أنه كما أدخل بعض أعضائه في البئر صار الماء مستعملا فبعد ذلك سواء اغتسل أو لم يغتسل لم يطهره الماء المستعمل

قال : وإن وقع في البئر بول ما يؤكل لحمه أفسده في قول " أبي حنيفة "

صفحة [٥٤] و " أبي يوسف " رحمهما الله تعالى ولا يفسده في قول " محمد " ويتوضأ منه ما لم يغلب عليه أواصل المسألة أن بول ما يؤكل لحمه نجس عندهما طاهر عند " محمد " رحمه الله تعالى واحتج " بحديث " أنس " رضي الله تعالى عنه أن قوما من عرنة جاءوا إلى المدينة فأسلموا فاجتووا المدينة فاصفرت ألوانهم وانتفخت بطونهم فأمرهم رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يخرجوا إلى إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبانها " الحديث فلو لم يكن طاهرا لما أمرهم بشربه والعادة الظاهرة من أهل الحرمين بيع أبوال الإبل في القوارير من غير نكير دليل ظاهر على طهارتها

ولهما " قول النبي صلى الله عليه و سلم استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه " ولما " ابتلي " سعد بن معاذ " رضي الله تعالى عنه بضغطة القبر سئل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن سببه فقال : إنه كان لا يستنزه من البول " ولم يرد به بول نفسه فإن من لا يستنزه منه لا تجوز صلاته وإنما أراد أبوال الإبل عند معالجتها

والمعنى أنه مستحيل من أحد الغذاءين إلى نتن وفساد فكان نجسا كالبعر

فأما حديث " أنس " رضي الله تعالى عنه فقد ذكر قتادة عن " أنس " رضي الله تعالى عنه أنه رخص لهم في شرب ألبان الإبل ولم يذكر الأبوال وإنما ذكره في حديث حميد عن " أنس " رضي الله تعالى عنهما والحديث حكاية حال فإذا دار بين أن يكون حجة أو لا يكون حجة سقط الإحتجاج به ثم نقول خصهم رسول الله صلى الله عليه و سلم بذلك لأنه عرف من طريق الوحي أن شفاءهم فيه ولا يوجد مثله في زماننا وهو كما خص " الزبير " رضي الله تعالى عنه بلبس الحرير لحكة كانت به وهي مجاز عن القمل فإنه كان كثير القمل أو لأنهم كانوا كفارا في علم الله تعالى ورسوله علم من طريق الوحي أنهم يموتون على الردة ولا يبعد أن يكون شفاء الكافر في النجس

إذا عرفنا هذه فنقول إذا وقع في الماء فعند " محمد " رحمه الله هو طاهر فلا يفسد الماء حتى يجوز شربه ولكن إذا غلب على الماء لم يتوضأ به كسائر الطاهرات إذا غلبت على الماء

(يتبع . . .) ." (١)

" أنه يقنت في الوتر في جميع السنة عندنا لما روينا

وعند " الشافعي " رضى الله تعالى عنه لا يقنت إلا في النصف الأخير من رمضان لما روي أن " عمر " رضى الله تعالى عنه لما أمر " أبي بن كعب " بالإمامة في ليالي رمضان أمره بالقنوت في النصف الأخير منه وتأويله عندنا أن المراد بالقنوت طول القراءة لا القنوت في الوتر

قال : وإن ذكر الوتر في الفجر فسد فرضه إذا كان الوقت واسعا في قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى

والثالث أنه يقنت قبل الركوع عندنا لما روينا من الآثار ولأن القنوت في معنى القراءة فإن قوله اللهم إنا نستعينك

صفحة [١٦٥] مكتوب في مصحف " أبي " و " ابن مسعود " في سورتين فالقراءة قبل الركوع فكذلك القنوت

وعند " الشافعي " رحمه الله تعالى بعد الركوع ولا أثر له في قنوت الوتر في ذلك إنما الأثر في القنوت في صلاة الفجر فقاس به القنوت في الوتر

قال : ولا قنوت في شيء من الصلوات سوى الوتر عندنا وقال " الشافعي " رحمه الله تعالى يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع واستدل " بحديث " أنس " رضى الله تعالى عنه كان النبي صلى الله عليه و سلم يقنت في صلاة الفجر إلى أن فارق الدنيا " وقد صح قنوته فيها فمن قال إنه انتسخ فعليه اثباته بالدليل وقد صح أن " عليا " رضى الله تعالى عنه في حروبه كان يقنت على من ناواه في صلاة الفجر

ولنا " حديث " ابن مسعود " رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قنت في صلاة الفجر شهرا يدعو على حي من أحياء العرب ثم تركه " وهكذا " عن " أنس " رضى الله تعالى عنه قال قنت رسول الله صلى الله عليه و سلم في صلاة الفجر شهرا أو قال أربعين يوما يدعو على رعل وذكوان ويقول في قنوته اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم سنين كسنى " يوسف " " فلما نزل قوله تعالى : " ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم " آل عمران : ١٢٨ الآية ترك ذلك

وقال " أبو عثمان النهدي " رضى الله تعالى عنه صليت خلف " أبي بكر " سنين وخلف " عمر " كذلك فلم أر واحدا منهما يقنت في صلاة الفجر . ورووا القنوت ورووا تركه كذلك ففعله المتأخر ينسخ فعله المتقدم وقد صح أنه كان يقنت في صلاة المغرب كما يقنت في صلاة الفجر ثم انتسخ أحدهما بالإتفاق فكذلك الآخر

قال : وكان يقال مقدار القيام في القنوت إذا السماء انشقت وليس فيها دعاء مؤقت يريد به سوى قوله اللهم إنا نستعينك فالصحابة اتفقوا على هذا في القنوت والأولى أن يأتي بعده بما علم رسول الله صلى الله عليه و سلم " الحسن بن علي " رضى الله تعالى عنهما في قنوته اللهم اهدني فيمن هديت إلى آخره والقراءة أهم من القنوت فإذا لم يؤقت في القراءة في شيء في الصلاة ففي دعاء القنوت أولى

وقد روي عن " محمد " رحمه الله تعالى التوقيت في الدعاء يذهب برقة القلب

---

(١) المبسوط، ٤٩/١

ومشايخنا قالوا : مراده في أدعية المناسك فأما في الصلاة إذا لم يؤقت فربما يجرى على لسانه ما يفسد صلاته

قال : ويرفع يديه حين يفتتح القنوت للحديث المعروف لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن في افتتاح الصلاة وقنوت الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى " الصفا " و " المروة " و " بعرفات " وبجمع وعند المقامين وعند الجمرتين

ثم يكفيهما قيل معناه : يرسلهما ليكون حال الدعاء مخالفا لحال القراءة

صفحة [١٦٦] وقيل : يضع إحداهما على الأخرى لأن القنوت مشبه بالقراءة وهو الأصح فالوضع سنة القيام فكل قيام فيه ذكر فإنه يطول فالوضع فيه أولى

وعن " محمد بن الحنفية " رضى الله تعالى عنه قال الدعاء أربعة : دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية . ففي دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه نحو السماء وفي دعاء الرهبة يجعل ظهر كفيه إلى وجهه كالمستغيث من الشيء وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق بالإبهام والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء الخفية ما يفعله المرء في نفسه وعلى هذا قال " أبو يوسف " رحمه الله تعالى في الإملاء يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العيد ويستقبل بباطن كفيه السماء عند رفع الأيدي على " الصفا " و " المروة " و " بعرفات " وبجمع وعند الجمرتين ولأنه يدعو في هذه المواقف بدعاء الرغبة . والإختيار الإخفاء في دعاء القنوت في حق الإمام والقوم " لقوله صلى الله عليه و سلم خير الدعاء الخفي "

وعن " أبي يوسف " رحمه الله تعالى : أن الإمام يجهر والقوم يؤمنون على قياس الدعاء خارج الصلاة

قال : وإذا أم الرجل نساء في مسجد جماعة ليس معهن رجل فلا بأس بذلك لما روى عن " عمر " رضى الله تعالى عنه أنه أمر " أبي بن كعب " أن يصلي بالرجال في ليالي رمضان و " سليمان بن أبي حثمة " بأن يصلى بالنساء ولأن المسجد ليس بموضع الخلوة فلا بأس للرجل أن يجمع معهن فيه فأما في غير المسجد من البيوت ونحوها فإنه يكره ذلك إلا أن يكون معهن ذو رحم محرم منهن " لقوله صلى الله عليه و سلم ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فإن ثالثهما الشيطان " وبتفرد النساء يزداد معنى خوف الفتنة فلا تزول الكراهة إلا أن يكون معهن محرم " لحديث " أنس " رضى الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم صلى بهم في بيتهم قال فأقامني واليتيم من ورائه وأقام أمي " أم سليم " وراءنا " ولأن بوجود المحرم يزول معنى خوف الفتنة ويستوى إن كان المحرم لهن أو لبعضهن وتجوز الصلاة بكل حال لأن الكراهة لمعنى في غير الصلاة

قال : رجل فاتته الصلاة بالجماعة في مسجد حيه فإن أتى مسجدا آخر يرجو إدراك الجماعة فيه فحسن وإن صلى في مسجد حيه فحسن لحديث " الحسن " قال كانوا إذا فاتتهم الجماعة فمنهم من يصلى في مسجد حيه ومنهم من يتبع الجماعة ومراده الصحابة ولأن في كل جانب مراعاة جهة وترك أخرى في أحد الجانبين مراعاة حرمة مسجده وترك الجماعة وفي الجانب الآخر مراعاة فضيلة الجماعة وترك حق مسجده فإذا تعذر الجمع بينهما مال إلى

صفحة [١٦٧] أيهما شاء والأولى في زماننا إن لم يدخل مسجده بعد أن يتبع الجماعة فإن دخل مسجده صلى فيه

قال : ولا بأس بأن يتطوع قبل المكتوبة إذا لم يخف فوات الوقت وكان " الكرخي " رحمه الله تعالى يستدل بهذا اللفظ أن له أن يترك الأربع قبل الظهر إذا فاتته الجماعة لأنه قال لا بأس بأن يفعل فدل أن له أن يترك وهو الذي وقع عند العوام والمعنى فيه أن من فاتته الجماعة فهو كالمدد لهم فليعجل أداء الفريضة ليلحق بهم في أن لا يتطوع قبل المكتوبة إذا لم يخف فوات الوقت والأصح أنه لا ينبغي له أن يدعه لأن التطوع مشروع جبرا لنقصان الفرائض وحاجة من فاتته الجماعة إلى هذا أمس

قال : وإذا أخذ المؤذن في الإقامة كرهت للرجل أن يتطوع لقوله صلى الله عليه و سلم إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة إلا ركعتي الفجر فإني لم أكرههما وكذلك إذا انتهى إلى المسجد وقد افتتح القوم صلاة الفجر يأتي بركعتي الفجر إن رجا أن يدرك مع الإمام ركعة في الجماعة وهذا عندنا

وقال " الشافعي " رحمه الله تعالى يدخل مع الإمام على قياس سائر التطوعات

ولنا ما روى عن " ابن مسعود " رضى الله تعالى عنه أنه دخل المسجد والإمام في صلاة الفجر فقام إلى سارية من سواري المسجد وصلى ركعتي الفجر ثم دخل مع الإمام وعن " أبي عثمان النهدي " قال : إني لأذكر أن أبا بكر كان يفتتح صلاة الفجر فيدخل الناس ويصلون ركعتي الفجر ثم يدخلون معه وهذا بناء على أن عندنا لا يقضى هاتين الركعتين بعد الفوات فيحرزهما إذا طمع في إدراك ركعة من الصلاة كإدراك جميع الصلاة " قال صلى الله عليه و سلم من أدرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس فقد أدرك "

وعند " الشافعي " رحمه الله تعالى يقضيهما بعد الفراغ من الصلاة فيشتغل بإحراز فضيلة تكبيرة الافتتاح وإن خاف فوت الجماعة دخل مع القوم لأن أداء الصلاة بالجماعة من سنن الهدى قال " ابن مسعود " رضى الله تعالى عنه عليكم بالجماعات فإنها من سنن الهدى ولو صليتم في بيوتكم كما فعل هذا المتخلف لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبييكم لظللتم وقال " عمر " رضي الله عنه لقد هممت أن آمر من يصلى بالناس ثم أنظر إلى من لم يشهد الجماعة فآمر فتياني أن يحرقوا بيوتهم فدل أن الجماعة أقوى السنن فيشتغل بإحراز فضيلتها ولم يذكر إذا كان يرجو إدراك التشهد وقيل : على قول " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رحمهما الله إدراك التشهد كإدراك ركعة كما في صلاة الجمعة فيبدأ بركعتي الفجر

صفحة [١٦٨] وعند " محمد " رحمه الله تعالى لا يعتبر إدراك التشهد كإدراك ركعة فيدخل مع الإمام

قال : رجل سلم على تمام من صلاته في نفسه ثم اقتدى به رجل وكبر ثم ذكر الإمام أن عليه سجدة التلاوة أو أنه لم يقرأ التشهد في الرابعة فاقتداء الرجل به صحيح لأن سلام الإمام سهو وسلام السهو لا يخرجه من الصلاة فحصل الإقتداء في حال بقاء تحريمة الإمام فإن عاد الإمام إلى سجدة التلاوة أو قرأ قراءة التشهد تابعه الرجل ثم يقوم لإتمام صلاته بعد فراغ الإمام من التشهد أو من سجود السهو

وإن لم يعد الإمام إليها لم تفسد صلاته لأن ما تذكر ليس من الأركان وكذلك لا تفسد صلاة المقتدى فيقوم لإتمام صلاته

وإن ذكر الإمام أن عليه سجود السهو فعلى قول " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رحمهم الله تعالى اقتداء الرجل به موقوف فإن عاد الإمام إلى سجود السهو صح الإقتداء وتابعه الرجل وإن لم يعد ة يصح اقتداؤه به

وعند " محمد " و " زفر " رحمهم الله تعالى الإقتداء صحيح على كل حال

وقال " بشر " : لا ييصح الإقتداء على كل حال لأن مذهبه أن سجود السهو ليس من الصلاة فإنه يؤدي بعد السلام

وعندنا سجود السهو من الصلاة لأنه جبر لنقصانها

ثم عند " محمد " و " زفر " رحمهما الله تعالى من سلم وعليه سجود السهو لا يصير خارجا من الصلاة لأنه قد بقى عليه واجب من واجبات الصلاة فهو كسجدة التلاوة وقراءة التشهد ولو خرج من الصلاة لم يعد فيها إلا بتحريمة جديدة فإذا لم يخرج صح اقتداء الرجل به على كل حال

وعند " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رحمهما الله بالسلام يخرج من الصلاة لأن السلام محلل " قال صلى الله عليه و سلم وتحليلها التسليم " وقد أتى به في موضعه مع العلم بحاله فيعمل عمله في التحليل إلا أنه إذا عاد يعود إلى حرمة الصلاة ضرورة ولا تتحقق تلك الضرورة قبل عوده فيخرج بالسلام من الصلاة عند " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى ثم يعود إليها بالعود إلى سجود السهو

وعند " أبي يوسف " رحمه الله تعالى يتوقف حكم خروجه من الصلاة فلهذا كان الإقتداء به موقوفا وينبنى على هذا الأصل أربع مسائل

إحداها ما بينا

والثانية إذا نوى المسافر الإقامة بعد ما سلم وعليه سجود السهو فعند " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رحمهما الله تعالى لا يتعين فرضه ويسقط عنه سجود السهو

وعند " محمد " و " زفر " رحمهما الله تعالى يتعين فرضه فيقوم لإتمام صلاته

والثالثة إذا ضحك قهقهة في هذه الحالة لم يلزمه الوضوء في قول " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رحمهما الله تعالى

وقال " محمد " رحمه الله تعالى يلزمه الوضوء لصلاة أخرى

والرابعة إذا اقتدى به رجل بنية التطوع ثم تكلم قبل عود الإمام إلى سجود السهو فليس عليه قضاء شيء عند " أبي حنيفة " و " أبي يوسف " رحمهما الله تعالى وإن عاد الإمام إلى سجود

صفحة [١٦٩] السهو بعد ذلك

وعند " محمد " رحمه الله تعالى عليه قضاء التطوع لأن أقتداءه به حصل في حال بقاء الحرمة فصار شارعا في التطوع ثم مفسدا فعليه القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم ." (١)

" (تابع . . . ١) : قال : رضي الله عنه اعلم أن الجمعة فريضة بالكتاب والسنة أما الكتاب

ولنا أن الخطبة ذكر والمحدث والجنب لا يمنعان من ذكر الله ما خلا قراءة القرآن في حق الجنب وليست الخطبة نظير الصلاة ولا بمنزلة شطرها بدليل أنها تؤدى غير مستقبل بها القبلة ولا يفسدها الكلام وتأويل الأثر أنها في حكم الثواب كشطر الصلاة لا في اشتراط شرائط الصلاة فيها وقد ذكرنا في باب الأذان أنه يعاد أذان الجنب ولم يذكر إعادة خطبة الجنب ولا فرق بينهما في الحقيقة غير أن الأذان لا يتعلق به حكم الجواز فذكر استحباب الإعادة والخطبة يتعلق بها حكم الجواز فذكر الجواز هنا واستحباب الإعادة ها هنا كهو في الأذان قال : وينبغي للإمام أن يقرأ سورة في خطبته لقوله تعالى : " وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له " ﴾ الأعراف : ٢٠٤ قيل الآية في الخطبة سماها قرآنا لما فيها من قراءة القرآن وكان رسول الله صلى الله عليه و سلم يبلغهم ما أنزل الله تعالى في خطبته وذكر السورة لأنها أدل على المعنى والإعجاز

ولو اكتفى بقراءة آية طويلة جاز أيضا لأن فرض القراءة في الصلاة يتأدى بهذا فسنة القراءة في الخطبة أولى قال : وإذا أحدث الإمام يوم الجمعة بعد الخطبة وأمر رجلا يصلي بالناس فإن كان الرجل شهد الخطبة جاز ذلك لأنه قام مقام الأول وهو مستجمع

صفحة [٢٧] شرائط افتتاح الجمعة ويستوي إن كان الإمام مأذونا في الاستخلاف أو لم يكن بخلاف القاضي فإنه إذا لم يكن مأذونا في الاستخلاف لا يكون له أن يستخلف لأن القضاء غير مؤقت لا يفوت بتأخيره عند العذر والجمعة مؤقتة تفوت بتأخيرها عند العذر إذا لم يستخلف ومن ولاه لما أمره بذلك مع علمه أنه قد يعرض له عارض يمنعه من أدائها في الوقت فقد صار راضيا باستخلافه

وإن لم يكن المأمور شهد الخطبة لم يجز له أن يصلي بهم الجمعة لأن الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة وهو المفتتح لها فإذا لم يستجمع شرائطها لم يجز له افتتاحها كالأول إذا لم يخطب وهذا بخلاف ما لو افتتح الأول الصلاة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة أجزأهم لأن هناك الثاني بان وليس بمفتتح والخطبة من شرائط الافتتاح وقد وجد ذلك في حق الأصيل فيتعين اعتباره في حق التبع

فإن قيل : لو أفسد الباني صلاته ثم افتتح بهم الجمعة جاز أيضا وهو مفتتح في هذه الحالة

قلنا : نعم ولكنه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة الأول التحق بمن شهد الخطبة حكما فلهذا جاز له افتتاحها بعد الإفساد . قال : وإن كان المأمور جنبا وقد شهد الخطبة فلما أمره الإمام بذلك أمر هو رجلا طاهرا قد شهد الخطبة فصلى بهم أجزأه لأن استخلاف الإمام إياه يثبت له ولاية إقامة الجمعة بدليل أنه لو اغتسل وصلى بهم أجزأهم فيفيده ولاية الاستخلاف أيضا بخلاف ما إذا كان المأمور الأول لم يشهد الخطبة فأمر غيره ممن شهد الخطبة لم يجز له أن يصلي بهم الجمعة لأن أمر الإمام إياه لم يفده ولاية إقامة الجمعة بنفسه فلا يفيده ولاية الاستخلاف الذي هو تبع له

---

(١) المبسوط، ١٦٤/١

وكذلك إن كان المأمور الأول صبيا أو معتوها أو كافرا أو امرأة فأمر غيره بذلك لم يجز له إقامة الجمعة بأمره لأنه لم يفده ولاية إقامتها بنفسه وولاية الاستخلاف تثبت تبعا لثبوت ولاية الإقامة بنفسه قال : وإذا أحدث الإمام قبل افتتاح الصلاة فلم يأمر أحدا فتقدم صاحب الشرط إماما أو القاضي أو أمر رجلا قد شهد الخطبة فتقدم وصلى بهم أجزأهم لأن اقامة الجمعة من أمور العامة وقد فوض إلى القاضي وصاحب الشرط ما هو من أمور العامة فنزلا فيه منزلة الإمام في الإمامة والاستخلاف . قال : ولا ينبغي للإمام أن يتكلم في خطبته بشيء من حديث الناس لأنه ذكر منظوم والتكلم في خلاله يذهب بهاءه فلا يشتغل به كما في خلال الأذان والذي روي أن " عثمان " رضي الله عنه كان يسأله الناس عن سعر الشعير وعن سعر الزيت فقد كان

صفحة [٢٨] ذلك قبل الشروع في الخطبة لا في خلالها والذي روى أن " عمر " رضي الله عنه قال " لعثمان " رضي الله عنه حين دخل وهو يخطب أية ساعة المجيء هذا الحديث فقد كان ذلك منه أمرا بالمعروف والخطبة كلها وعظ وأمر بمعروف والذي " روى أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يخطب إذ دخل أعرابي وقال هلكت المواشي وتقطعت السبل وخشينا القحط فاستسقى رسول الله صلى الله عليه و سلم " قيل كان ذلك قبل نزول قوله تعالى : " وإذا قرئ القرآن " ﴾ الأعراف : ٢٠٤ الآية وقيل كان ملكا مقيضا هبط في الجمعتين ليذكر رسول الله صلى الله عليه و سلم دعاء الاستسقاء ودعاء الفرج من خوف الغرق والخطبة فيها الدعاء . قال : ولا ينبغي للقوم أن يتكلموا والإمام يخطب لقوله تعالى : " فاستمعوا له وانصتوا " ﴾ الأعراف : ٢٠٤ الآية ولأنه في الخطبة يخاطبهم بالوعظ فإذا اشتغلوا بالكلام لم يفد وعظه إياهم شيئا وفي " حديث " أبي هريرة " رضي الله أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : من قال لصاحبه والإمام يخطب انصت فقد لغا ومن لغا فلا صلاة له " . و " قرأ رسول الله صلى الله عليه و سلم سورة في خطبته فقال " أبو الدرداء " " لأبي بن كعب " رحمهما الله تعالى : متى أنزلت هذه السورة فلم يجبه فلما فرغ من صلاته قال أما أن حظك من صلاتك ما لغوت فجاء إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم يشكوه فقال عليه الصلاة و السلام صدق " أبي " " وسمع " ابن عمر " رجلا يقول لصاحبه يوم الجمعة والإمام يخطب متى تخرج القافلة فقال صاحبه غدا فلما فرغ " ابن عمر " رضي الله تعالى عنهما من صلاته قال للمجيب أما إنك فقد لغوت وأما صاحبك هذا فحمار

فإن كان بحيث لا يسمع الخطبة فظاهر الجواب أنه يسكت لأن المأمور به شيئان الاستماع والإنصات فمن قرب من الإمام فقد قدر عليهما ومن بعد عنه فقد قدر على أحدهما وهو الإنصات فيأتي بما قدر عليه وكان " محمد بن سلمة " رضي الله تعالى عنه يختار السكوت و " نصير بن يحيى " رضي الله تعالى عنه يختار قراءة القرآن في نفسه و " الحكم بن زهير " كان ينظر في الفقه وهو من كبار أصحابنا وكان مولعا بالتدريس

قال " الحسن بن زياد " رضي الله تعالى عنه ما دخل " العراق " أحد أفقه من " الحكم بن زهير "

قلت : فهل يردون السلام ويشتمون العاطس ويصلون على النبي صلى الله عليه و سلم ويقرؤون القرآن ؟ قال : أحب إلي أن يستمعوا

فقد أظرف في هذا الجواب ولم يقل لا ولكنه ذكر ما هو المأمور به وهو الاستماع والإنصات ولم يذكر أن العاطس هل يحمد الله تعالى ؟ والصحيح أنه يقوله في نفسه فذلك لا يشغله عن الاستماع وأما التشميت ورد السلام فلا يأتي بهما عندنا خلافا " للشافعي " رضي الله تعالى عنه

صفحة [٢٩] وهو رواية عن " أبي يوسف " رضي الله تعالى عنه لأن رد السلام فرض والاستماع سنة

ولكنا نقول رد السلام إنما يكون فريضة إذا كان السلام تحية وفي حالة الخطبة المسلم ممنوع من السلام فلا يكون جوابه فرضا كما في الصلاة ثم ما طلب " أبو الدرداء " من " أبي بن كعب " رضي الله تعالى عنهما من تاريخ المنزل فقد كان فرضا عليهم ليعرفوا آية الناسخ من المنسوخ وقد جعله رسول الله صلى الله عليه و سلم من اللغو في حالة الخطبة فكذلك رد السلام

وأما الصلاة على النبي صلى الله عليه و سلم فقد روي عن " أبي يوسف " رحمه الله تعالى أن الخطيب إذا قال : يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه ينبغي لهم أن يصلوا عليه وهو اختيار " الطحاوي " لأنه يبلغهم أمرا فعليهم الامتثال . وجه ظاهر الرواية أن حالة الخطبة كحالة الصلاة في المنع من الكلام فكما أن الإمام لو قرأ هذه الآية في صلاته لم يشتغل القوم بالصلاة عليه فكذلك إذا قرأها في خطبته قال : والإمام إذا خرج فخروجه يقطع الصلاة حتى يكره افتتاحها بعد خروج الإمام وينبغي لمن كان فيها أن يفرغ منها يعني يسلم على رأس الركعتين لحديث " ابن مسعود " و " ابن عباس " رضي الله تعالى عنهم موقوفا عليهما ومرفوعا : إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام وقال " عقبة بن عامر " رضي الله عنهما : الصلاة في حالة الخطبة خطيئة ولأن الاستماع واجب والصلاة تشغله عنه ولا يجوز الاشتغال بالتطوع وترك الواجب وقال " الشافعي " رضي الله تعالى عنه يأتي بالسنة وتحية المسجد إذا دخل والإمام يخطب " لحديث " سليك الغطفاني " أنه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه و سلم يخطب فجلس فقال له رسول الله صلى الله عليه و سلم : أركعت ركعتين فقال لا فقال قم فاركعهما " ودخل " أبو الدرداء " المسجد و " مروان " يخطب فركع ركعتين ثم قال لا أتركهما بعد ما سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول فيهما ما قال

وتأويل حديث " سليك " أنه كان قبل وجوب الاستماع ونزول قوله : " وإذا قرئ القرآن " وقيل لما دخل وعليه هيئة رثة ترك رسول الله صلى الله عليه و سلم الخطبة لأجله وانتظره حتى قام وصلى ركعتين والمراد أن يرى الناس سوء حاله فيواسوه بشيء وفي زماننا الخطيب لا يترك الخطبة لأجل الداخل فلا يشتغل هو بالصلاة

وقال " أبو حنيفة " رضي الله عنه يكره الكلام بعد خروج الإمام قبل أن يأخذ في الخطبة وبعد الفراغ من الخطبة قبل الاشتغال بالصلاة كما تكره الصلاة وقال " أبو يوسف " و " محمد " رحمهما الله تعالى تكره الصلاة في هذين الوقتين ولا يكره الكلام لما جاء في الحديث : خروج الإمام

صفحة [٣٠] يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام ولأن الصلاة تمتد وربما لا يمكنه قطعها حين يأخذ الإمام في الخطبة والكلام يمكن قطعه متى شاء والنهي عنه لوجوب استماع الخطبة فيقتصر على حالة الخطبة

و " أبو حنيفة " رضي الله عنه استدل بما " روى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : إذا كان يوم الجمعة وقفت الملائكة على أبواب المساجد يكتبون الناس الأول فالأول الحديث إلى أن قال فإذا خرج الإمام طووا الصحف وجاؤوا يستمعون الذكر " وإنما يطوون الصحف إذا طوى الناس الكلام وأما إذا كانوا يتكلمون فهم يكتبونه عليهم قال الله تعالى : " ما يلفظ من قول إلا لديه رقيب عتيد " ق : ١٨ ولأن الامام إذا صعد المنبر ليخطب فكان مستعدا لها فيجعل كالشارع فيها من وجه ألا ترى أن في كراهة الصلاة جعل الاستعداد لها كالشروع فيها فكذلك في كراهة الكلام ووجوب الإنصات غير مقصور على حال تشاغله بالخطبة حتى يكره الكلام في حالة الجلسة بين الخطبتين قال : وينبغي للرجل أن يستقبل الخطيب بوجهه إذا أخذ في الخطبة وهكذا نقل عن " أبي حنيفة " رضي الله عنه أنه كان يفعلهالأن الخطيب يعظهم ولهذا استقبلهم بوجهه وترك استقبال القبلة فينبغي لهم أن يستقبلوه بوجوههم ليظهر فائدة الوعظ وتعظيم الذكر كما في غير هذا من مجالس الوعظ ولكن الرسم الآن أن القوم يستقبلون القبلة ولم يؤمروا بترك هذا لما يلحقهم من الحرج في تسوية الصفوف بعد فراغه لكثرة الزحام إذا استقبلوه بوجوههم في حالة الخطبة . قال : وإذا خطب بتسبيحة واحدة أو بتهليل أو بتحميد أجزأه في قول " أبي حنيفة " وقال " أبو يوسف " و " محمد " رحمهما الله تعالى لا يجزئه حتى يكون كلاما يسمى خطبة وقال " الشافعي " رضي الله عنه لا يجزئه حتى يخطب خطبتين يقرأ فيهما شيئا من القرآن ويجلس بينهما جلسة واستدل بالتوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا والتوارث كالتواتر ولم ينكرالناس رأي مالك في استدلاله بإجماع فقهاء المدينة أوعمل أهلها البرنامج

ولكنا قد " روينا أن النبي صلى الله عليه و سلم في الابتداء كان يخطب خطبة واحدة فلما أسن جعلها خطبتين وجلس بينهما " فدل على أنه إنما فعل ذلك ليكون أروح عليه لا لأنه شرط

و " أبو يوسف " و " محمد " قالا : الشرط الخطبة ومن قال الحمد لله أو قال لا إله إلا الله فهذه الكلمة لا تسمى خطبة وقائلها لا يسمى خطيبا لما لم يأت بما يسمى خطبة لا يتم شرط الجمعة و " أبو حنيفة " رحمه الله تعالى استدل بما روى أن " عثمان " رضي الله عنه لما استخلف صعد المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال إن " أبا بكر " و " عمر " رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المكان مقالا

صفحة [٣١] أو قال يرتادان أنتم إلى إمام فعال أحوج منكم إلى إمام قوال وستأتي الخطب الله أكبر ما شاء الله فعل ونزل وصلى الجمعة ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فدل أنه يكتفى بهذا القدر

(يتبع . . .) ." (١)

" صفحة [٣٧] الأصل في العيدين " حديث " أنس " رضي الله عنه قال قدم رسول الله صلى الله عليه و سلم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال : قد أبدلكم الله سبحانه وتعالى بهما خيرا منهما الفطر والأضحى " واشتبه المذهب في صلاة العيد أنها واجبة أم سنة ؟ فالمذكور في الجامع الصغير أنها سنة لأنه قال في العيدين يجتمعان في يوم واحد فالأول منهما سنة

---

(١) المبسوط، ٢٦/٢

وروى " الحسن " عن " أبي حنيفة " رحمهما الله تعالى أنه تجب صلاة العيد على من تجب عليه صلاة الجمعة

وقال في الأصل لا يصلي التطوع في الجماعة ما خلا قيام رمضان وكسوف الشمس فهو دليل على أن صلاة العيد واجبة والأظهر أنها سنة ولكنها من معالم الدين أخذها هدي وتركها ضلالة وإنما يكون الخروج في العيدين على أهل الأمصار دون أهل القرى والسواد لما روينا لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع والمراد بالتشريق صلاة العيد على ما جاء في الحديث : لا ذبح إلا بعد التشريق . والحاصل أنه يشترط لصلاة العيد ما يشترط لصلاة الجمعة إلا الخطبة فإنها من شرائط الجمعة وليست من شرائط العيد ولهذا كانت الخطبة في الجمعة قبل الصلاة وفي العيد بعدها لأنها خطبة تذكير وتعليم لما يحتاج إليه في الوقت فلم تكن من شرائط الصلاة كالخطبة بعرفات والخطبة يوم الجمعة بمنزلة شطر الصلاة لما ذكرنا

والدليل على أن الخطبة في العيد بعد الصلاة ما روي أن " مروان " رحمه الله تعالى لما خطب في العيد قبل الصلاة قام رجل فقال أخرجت المنبر يا مروان ولم يخرجه رسول الله صلى الله عليه و سلم وخطبت قبل الصلاة ولم يخطب هو قبلها وإنما كان يخطب بعد الصلاة فقال مروان ذاك شيء قد ترك فقال " أبو سعيد الخدري " رضي الله عنه أما هذا فقد قضى ما عليه " سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان " يعني أضعف أفعال الإيمان فقد كانت الخطبة بعد الصلاة في عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم والخلفاء الراشدين حتى أحدث بنو أمية الخطبة قبل الصلاة لأنهم كانوا في خطبتهم يتكلمون بما لا يحل فكان الناس لا يجلسون بعد الصلاة لسماعها فأحدثوها قبل الصلاة ليسمعها الناس والخطبة في العيدين كهي في الجمعة يخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة خفيفة ويقرأ فيها سورة من القرآن

صفحة [٣٨] ويستمع لها القوم وينصتوا له لأنه يعظهم فإنما ينفع وعظه إذا استمعوا قال : وليس في العيدين أذان ولا إقامة هكذا جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا وهو دليل على أنها سنة قال : وإن خطب أولا ثم صلى أجزأهم كما لو ترك الخطبة أصلا قال والتكبير في صلاة العيد تسع خمس في الركعة الأولى فيها تكبيرة الافتتاح والركوع وأربع في الثانية فيها تكبيرة الركوع ويوالي بين القراءة في الركعتين وهذه مسألة اختلف الصحابة رضوان الله عليهم فيها والذي بينا قول " ابن مسعود " رضي الله عنه وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله . وقال " علي " رضي الله عنه في الفطر يكبر إحدى عشرة تكبيرة ستا في الأولى وخمسا في الثانية فيها تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع والزوائد ثمان تكبيرات وفي الأضحى خمس تكبيرات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع وتكبيرتان زائدتان واحدة في الأولى والأخرى في الثانية ومن مذهبه البداءة بالقراءة في الركعتين ثم بالتكبير . وعن " ابن عباس " رضي الله عنهما ثلاث روايات : روي عنه كقول " ابن مسعود " وهي شاذة والمشهور عنه روايتان : أحدهما أنه يكبر في العيدين ثلاث عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع وعشر زوائد خمس في الأولى وخمس في الثانية . وفي الرواية الأخرى : اثنتي عشرة تكبيرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرة الركوع وتسع زوائد خمس في الأولى وأربع في الثانية

وقد روي عن " أبي يوسف " رحمه الله تعالى أنه رجع إلى هذا وهو قول " الشافعي " رضي الله عنه وعليه عمل الناس اليوم لأن الولاية لما انتقلت إلى بني العباس أمروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم ومن مذهبه البداءة بالتكبير في كل ركعة . وإنما أخذنا بقول " ابن مسعود " رضي الله عنه لأن ذلك شيء اتفقت عليه جماعة من الصحابة منهم " أبو

مسعود البدري " و " أبو موسى الأشعري " و " حذيفة بن اليمان " رضي الله عنهم فإن " الوليد بن عقبة " أتاهم فقال هذا العيد فكيف تأمرونني أن أفعل فقالوا " لابن مسعود " علمه فعلمه بهذه الصفة ووافقوه على ذلك وفي " الحديث أن النبي صلى الله عليه و سلم كبر في صلاة العيد أربعا ثم قال : أربع كأربع الجنائز فلا يشتبه عليكم وأشار بأصابعه وحبس إبهامه " ففيه قول وعمل وإشارة واستدلال وتأكيد وإنما قلنا بالموالاة بين القراءتين لأن التكبيرات يؤتى بها عقب ذكر هو فرض ففي الركعة الأولى يؤتى بها عقيب تكبيرة الافتتاح وفي الثانية عقيب القراءة ولأنه يجمع بين التكبيرات ما أمكن ففي الركعة

صفحة [٣٩] الأولى يجمع بينها وبين تكبيرة الافتتاح وفي الثانية يجمع بينها وبين تكبيرة الركوع

ولم يبين مقدار الفصل بين التكبيرات في الكتاب وروي عن " أبي حنيفة " رحمه الله قال : ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات . وقال " ابن أبي ليلى " : يأخذ بأي هذه التكبيرات شاء وهو رواية عن " أبي يوسف " لأن الظاهر أن كل واحد منهم إنما أخذ بما رآه من رسول الله صلى الله عليه و سلم أو سمعه منه فإن هذا شيء لا يعرف بالرأي ولكنا نقول الآخر ناسخ للأول فلا وجه لإثبات التخيير بين القليل والكثير قال : ويرفع يديه في سائر هذه التكبيرات إلا في تكبيرتي الركوع وحكى " أبو عصمة " عن " أبي يوسف " رحمهما الله تعالى أنه لا يرفع يديه في شيء منها لما جاء في " الحديث عن " ابن مسعود " رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم كان لا يرفع يديه في الصلاة إلا في تكبيرة الافتتاح "

ولنا ما روينا لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن وفيها في العيدين ولأن هذا تكبير يؤتى به في قيام مستو فترفع اليد فيه كتكبيرة القنوت وتكبيرة الافتتاح وهذا لأن المقصود إعلام من لا يسمع بخلاف تكبيرتي الركوع لأنه يؤتى بهما في حالة الانتقال فلا حاجة إلى رفع اليد للإعلام قال : ولا شيء على من فاتته صلاة العيد مع الإمام وقال " الشافعي " رضي الله عنه يصلي وحده كما يصلي مع الإمام وهذا غير صحيح فالصلاة بهذه الصفة ما عرفت قربة إلا بفعل رسول الله صلى الله عليه و سلم وما فعلها إلا بالجماعة ولا يجوز أداؤها إلا بتلك الصفة وإذا فاتت فليس لها خلف لأن وقتها بعد طلوع الشمس وهذا ليس بوقت لصلاة واجبة في سائر الأيام بخلاف من فاتته الجمعة فإنه يصلي الظهر لأن وقتها بعد الزوال وهو وقت لوجوب الظهر في سائر الأيام ولكنه إن أحب صلى ركعتين إن شاء وإن شاء أربعا كصلاة الضحى في سائر الأيام " لحديث " عمارة بن رويبة " رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يفتتح الضحى بركعتين " و " لحديث " ابن مسعود " رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يواظب على أربع ركعات في صلاة الضحى " والذي يختص بهذا اليوم " حديث " علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : من صلى بعد العيد أربع ركعات كتب الله تعالى له بكل نبت نبت وبكل ورقة حسنة " قال : وإذا خرج إلى الجبانة لصلاة العيد فإن استخلف رجلا يصلي بالناس في المسجد فحسن وإن لم يفعل فلا شيء عليه لما روينا أن " عليا " رضي الله عنه لما قدم " الكوفة " استخلف من يصلي بالضعفة صلاة العيد في

صفحة [٤٠] الجامع وخرج إلى الجبانة مع خمسين شيخا يمشي ويمشون ويكبر ويكبرون ولأن في الاستخلاف نظر منه للضعفاء وهو حسن وإن لم يفعل فلا شيء عليه لأن من له قدرة على الخروج لا يترك الخروج إلى الجبانة ومن هو

عاجز عن ذلك فليس عليه شهودها قال : فإن أحدث الرجل في الجبانة فخاف إن رجع إلى المصر أن تفوته الصلاة وهو لا يجد الماء يتيمم ويصلي وقد بينا هذا في باب التيمم غير أن اللفظ المذكور هنا يقوي قول من قال من أصحابنا : إن هذا في جبانة " الكوفة " لأن الماء بعيد وأما في ديارنا فلا يجوز لأن الماء محيط بالمصلى وقد قال وهو لا يجد الماء إلا أنه قال بعده : وصلاة العيد بمنزلة صلاة الجنازة لأنها إن فاتت لم يكن عليه قضاؤها فهذا يدل على أنه متى خاف الفوت يجوز له أداؤها بالتيمم في أي موضع كان قال : وكذلك إن كان الإمام هو الذي أحدث وروى " الحسن بن زياد " عن " أبي حنيفة " رضي الله عنهما أنه ليس للإمام أن يتيمم لأنه لا يخاف الفوت فإنه لا يجوز للناس أن يصلوها دونه . وجه ظاهر الرواية : أنه يخاف الفوت بخروج الوقت فربما تزول الشمس قبل فراغه من الوضوء وكذلك إن أحدث بعدما دخل في الصلاة وقد بينا الاختلاف في هذا بين " أبي حنيفة " وصاحبيه قال : وأي سورة قرأ في صلاة العيد جاز وقد " بلغنا عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه كان يقرأ فيها سبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية " فإن تبرك بالاقتداء برسول الله صلى الله عليه و سلم في قراءة هاتين السورتين فحسن ولكن يكره له أن يتخذ شيئا من القرآن حتما في صلاة لا يقرأ فيها غيره فربما يظن ظان أنه لا يجوز تلك الصلاة إلا بقراءة تلك السورة فكان هو مدخلا في الدين ما ليس منه و " قال عليه الصلاة و السلام : من أدخل في ديننا ما ليس منه فهو رد " قال : وليس قبل العيدين صلاة لما روينا عن " علي " رضي الله عنه أنه كره ذلك لمن رآه يفعله قال : والمسبوق بركعة في العيد إذا قام يقضي ما فاته بنى على رأي نفسه في عدد التكبيرات ومحلها إذا كان رأيه مخالفا لرأي إمامه لأنه فيما يقضي كالمنفرد إن كان يرى قول " ابن مسعود " رضي الله عنه كما فعله الإمام بدأ بالقراءة ثم بالتكبير وبه أجاب في الجامع والزيادات في نوادر " أبي سليمان " في أحد الموضعين وقال في الموضع الآخر يبدأ بالتكبير وهو القياس لأنه يقضي ما فاته فيقضيه كما فاته ولكنه استحسن فقال لو بدأ بالتكبير كان مواليا بين التكبيرات فإن في الركعة المؤداة مع الإمام كانت البداءة بالقراءة والموالاة بين التكبيرات لم يقل بها أحد من الصحابة ولو بدأ بالقراءة كان فعله

صفحة [٤١] موافقا لقول " علي " رضي الله عنه ولأن يفعل كما قال بعض الصحابة أولى من عكسه ولأنه لو بدأ بالقراءة كان آتيا بالتكبيرات عقيب ذكر هو فرض جامعا بينها وبين تكبير الركوع وهو أصل " ابن مسعود " رحمه الله تعالى كما بينا قال : وليس على النساء خروج في العيدين وقد كان يرخص لهن في ذلك فأما اليوم فإني أكره ذلك يعني للشواب منهن فقد أمرن بالقرار في البيوت ونهين عن الخروج لما فيه من الفتنة فأما العجائز فيرخص لهن الخروج إلى الجماعة لصلاة المغرب والعشاء والفجر والعيدين ولا يرخص لهن في الخروج لصلاة الظهر والعصر والجمع في قول " أبي حنيفة "

وقال " أبو يوسف " و " محمد " رحمهما الله تعالى : يرخص للعجائز في حضور الصلوات كلها وفي الكسوف والاستسقاء لأنه ليس في خروج العجائز فتنة والناس قل ما يرغبون فيهن وقد كن يخرجن إلى الجهاد مع رسول الله صلى الله عليه و سلم يداوين المرضى ويسقين الماء ويطبخن . و " أبو حنيفة " رضي الله عنه قال : في صلوات الليل تخرج العجوز مستترة وظلمة الليل تحول بينها وبين نظر الرجال إليها بخلاف صلوات النهار والجمعة تؤدى في المصر فلكثرة الزحام ربما تصرع وتصدم وفي ذلك فتنة فإن العجوز إذا كان لا يشتهيها شاب يشتهيها شيخ مثلها وربما يحمل فرط الشبق الشاب على أن يشتهيها ويقصد أن يصدمها فأما صلاة العيد فتؤدي في الجبانة فيمكنها أن تعتزل ناحية عن الرجال كيلا تصدم

ثم إذا خرجن في صلاة العيد ففي رواية " الحسن " عن " أبي حنيفة " رحمهما الله تعالى يصلين لأن المقصود بالخروج هو الصلاة و " قال عليه الصلاة و السلام : لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وليخرجن إذا خرجن تفلات " أي غير متطيبات وروى " المعلى " عن " أبي يوسف " عن " أبي حنيفة " رحمهم الله تعالى لا يصلين العيد مع الإمام وإنما خروجهن لتكثير سواد المسلمين جاء في " حديث " أم عطية " أن النساء كن يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه و سلم في العيدين حتى ذوات الخدور والحيض " ومعلوم أن الحائض لا تصلي فظهر أن خروجهن لتكثير سواد المسلمين فكذلك في زماننا قال : وللمولى منع عبده من حضور الجمعة والجماعة والعيدين لأن خدمته حق مولاه وفي خروجه إبطال حق المولى في خدمته وإضرار به فكان له أن يمنعه من ذلك وإنما لا يمنعه من أداء المكتوبات لأن ذلك صار مستثنى من حق المولى واختلف مشايخنا فيما إذا حضر مع مولاه ليحفظ دابته . فمنهم من قال : ليس له أن يصلي الجمعة والعيدين بغير رضاه . والأصح : أن له ذلك إذا كان لا يخل بحق

صفحة [٤٢] مولاه في إمساك دابته قال : ولا يخرج المنبر في العيدين لما روينا وقد " صح أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يخطب في العيدين على ناقته " والناس من لدن رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا اتفقوا على ترك إخراج المنبر ولهذا اتخذوا في المصلى منبرا على حدة من اللبن والطين واتباع ما اشتهر العمل به في الناس واجب قال : وإذا كبر الإمام أكثر من تسع تكبيرات اتبعه المؤتم إلا أن يكبر ما لم يقل به أحد من الصحابة لأن الإمام مجتهد فإذا حصل فعله في موضع الاجتهاد وجب متابعته " لقوله عليه الصلاة و السلام : فلا تختلفوا عليه "

وإذا كبر ما لم يقل به أحد من الصحابة كان فعله خطأ مخالفا للإجماع ولا متابعة في الخطأ

فأكثر مشايخنا : على أن يتابعه إلى ثلاث عشرة تكبيرة ثم يسكت بعد ذلك

وقال بعضهم : يتابعه إلى ست عشرة تكبيرة لأن فعله إلى هذا الموضع محتمل للتأويل فلعله ذهب إلى أن مراد " ابن عباس " رضي الله عنهما ثلاث عشرة تكبيرة زوائد فإذا ضممت إليها تكبيرة الافتتاح وتكبيرتي الركوع صارت ست عشرة تكبيرة فلاحتمال هذا التأويل لا يتيقن بخطئه فيتابعه وهذا إذا كان سمع التكبير من الإمام فإن كان يكبر بتكبير المنادي فلا ينبغي له أن يدع شيئا من التكبيرات وإن كثرت لجواز أن هذا الخطأ من المنادي فلهذا لا يدع شيئا منها وقد قالوا إذا كان يكبر بتكبير المنادي ينبغي أن ينوي الصلاة عند كل تكبيرة لجواز أن ما تقدم منه كان خطأ من المنادي وإنما كبر الإمام للافتتاح الآن . ثم لا خلاف أنه يأتي بثناء الافتتاح عقيب تكبيرة الافتتاح الزوائد إلا في قول " ابن أبي ليلى " فإنه يقول يأتي بالثناء بعد تكبيرات الزوائد فأما التعوذ فيأتي به عند " أبي يوسف " رحمه الله تعالى عقيب ثناء الافتتاح قبل التكبيرات الزوائد . وعند " محمد " رحمه الله بعد الزوائد حين يريد القراءة لأنها للقراءة عنده وبيان هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات والله سبحانه وتعالى أعلم ." (١)

" (تابع . . . ٣) : - ٢ قوله سبب نبت هكذا في نسخة وفي نسخة أخرى بنت سبب فليحرر وقوله

---

(١) المبسوط، ٣٧/٢

صفحة [١٧٩] صلحهم حين رآهم قلوا وذلوا قلنا قد شاور الصحابة رضي الله عنهم في ذلك ثم اتفق معهم على أنه ليس لأحد أن ينقض هذا الصلح و ذكر " محمد " رحمه الله تعالى في النوادر أن صلحهم في الابتداء كان ضغطة و لكن تأيد بالإجماع و بقول صلى الله عليه و سلم ان ملكا ينطق على لسان عمر رضي الله عنه و قال أينما دار " عمر " رضي الله عنه فالحق يدور معه . إذا عرفنا هذا فنقول لا يؤخذ من المسلم مما دون النصاب شيء فكذلك منهم و يؤخذ من النصاب من المسلم ما قدره الشرع في كل مال فيؤخذ منهم ضعف ذلك لأن الصلح وقع على هذا و يؤخذ من نسائهم مثل ما يؤخذ من رجالهم . وروى " الحسن بن زياد " عن " أبي حنيفة " رحمهما الله تعالى أنها لا تؤخذ من نسائهم قال لأنها بدل عن الجزية و لا جزية على النساء وجه ظاهر الرواية أن هذا مال الصلح و النساء فيه كالرجال " قال صلى الله عليه و سلم " لمعاذ " رضي الله عنه خذ من كل حالم و حالمة دينارا أو عدله معا فرية " و هو نظير الدية على العاقلة لا شيء منها على النساء فان صالحت امرأة عن قصاص علي مال أخذت به و هذا لأن الوفاء بالعهد واجب من الجانبين و العهد على أن يضعف عليهم ما يؤخذ من المسلمين و الصدقة تؤخذ من المسلمات كما تؤخذ من الرجال فكذلك في حقهم . و لا يؤخذ من صبيانهم شيء لأنه لا تؤخذ الصدقة من سوئم الصبيان من المسلمين فكذلك منهم . أما مواليهم فلا تؤخذ منهم الصدقة و لكن توضع على رؤسهم الجزية بمنزلة سائر الكفار فان ظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد و هو صاغرون يتناول كل كافر إلا أنه خص من هذا الظاهر بنو تغلب باتفاق الصحابة رضي الله عنهم و انما يتناول هذا الاسم من كان منهم نسبا لا ولاء فبقيت مواليهم على حكم ظاهر الآية فإن قيل أليس أن النبي صلى الله عليه و سلم قال مولى القوم من أنفسهم قلنا المراد مولى بنى هاشم في حرمة الصدقة عليهم كرامة لهم . ألا ترى أن موالى بني تغلب لا يكونون أعلى حالا من موالي المسلمين و مولي المسلمين إذا كان ذميا توضع عليه الجزية فمولى التغلبي أولى ﴿ قال ﴾ و ما أخذ من صدقات بني تغلب يوضع موضع الجزية في حقنا فنضعه موضع الجزية و لأنه ليس بصدقة حقيقية لأن الصدقة اسم لما يتقرب به إلى الله عز و جل و هو ليس بأهل لهذا التقرب و هو جزية معنى فالجزية اسم لمال مأخوذ بسبب الكفر على وجه العقوبة و التضعيف عليهم بهذه الصفة حتى يسقط اذا أسلموا فلهذا يوضع موضع الجزية

صفحة [١٨٠] ﴿ قال ﴾ و اذا ظهر الخوارج على بلد من بلاد أهل العدل فاخذوا منهم صدقة أموالهم ثم ظهر عليهم الامام لم يأخذ منهم ثانيا لأنه عجز عن حمايتهم و الجباية تكون بسبب الحماية و هذا بخلاف التاجر إذا مر على عاشر أهل البغي فعشره ثم مر علي عاشر أهل العدل يعشره ثانيا لأن صاحب المال هو الذي عرض ماله حين مر به عليه فلم يعذر و هناك صاحب المال لم يصنع شيئا و لكن الامام عجز عن حمايته فلهذا لا يأخذ و لكن يفتى فيما بينه و بين الله تعالى بالأداء لأنهم لا يأخذون أموالنا على طريق الصدقة بل على طريق ا لاستحلال و لا يصرفونها إلى مصارف الصدقة فينبغي لصاحب المال أن يؤدى ما وجب عليه لله تعالى فانما أخذوا منه شيئا ظلما و كذلك أن أخذوا من أهل الذمة في ذلك البلد خراج رؤسهم لم يأخذهم الامام بما مضى لعجزه عن حمايتهم . فأما ما يأخذ سلاطين زماننا هؤلاء الظلمة من الصدقات و العشور و الخراج و الجزية فلم يتعرض له " محمد " رحمه الله تعالى في الكتاب و كثير من أئمة بلخ يفتون بالأداء ثانيا فيما بينه و بين الله تعالى كما في حق أهل البغى لعلمنا أنهم لا يصرفون المأخوذ مصارف الصدقة و كان أبو بكر

الأعمش يقول في الصدقات يفتون بالإعادة فأما في الخراج فلا لأن الحق في الخراج للمقاتلة و هو المقاتلة حتى إذا ظهر عدو ذبوا عن دار الإسلام فأما فالصدقات فللفقراء و المساكين و هم لا يصرفون إلى هذه المصارف و الأصح أنه يسقط ذلك عن جميع أرباب الأموال إذا نووا بالدفع التصدق عليهم لأن ما في أيديهم من أموال المسلمين و ما عليهم من التبعات فوق ما لهم فلوردوا ما عليهم لم يبق في أيديهم شيء فهم بمنزلة الفقراء حتى قال " محمد بن سلمة " يجوز أخذ الصدقة " لعلي بن عيسى بن يونس بن ماهان " و إلى " خراسان " و كان أميرا ببلخ وجب عليه كفارة يمين فسأل عنها الفقهاء عما يكفر به فأفتوه بصيام ثلاثة أيام فجعل يبكي و يقول لحشمه لأنهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق مالك من المال و كفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئا و كذلك ما يؤخذ من الرجل من الجبايات إذا نوى عند الدفع أن يكون ذلك من عشره و زكاته جاز على الطريق الذي قلنا ﴿ قال ﴾ و تقسم صدقة كل بلد على فقراء بلادهم و لا يخرج إلى غيرهم " لقوله صلى الله عليه و سلم " لمعاذ " رضي الله عنه خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم " و لأن لفقراء تلك البلدة حق القرب و المجاورة و اطلاعهم على أرباب أموالها أكثر فالصرف إليهم أولى " لقوله صلى الله عليه و سلم أدناك فادناك " و لما سأله رجل فقال إن لي جارين أيهما أبر فقال إلى أقربهما منك بابا و ان أخرجها إلى غيرهم جاز

صفحة [١٨١] و هو مكروه و ل " لشافعي " رحمه الله تعالى قول أنه لا يجوز لحديث " معاذ " رضي الله عنه من نقل عشره و صدقته من مخلاف عشيرته فعشره و صدقته في مخلاف عشيرته أي مردودة عليهم ﴿ و لنا ﴾ ظاهر قوله تعالى " إنما الصدقات للفقراء " و تخصيص فقراء البلدة ليس لمعنى في أعيانهم فلا يمنع جواز الصرف إلى غيرهم لأن ما هو المقصود و هو سد خلة المحتاج قد حصل وول معاذ " رضي الله عنه محمول على بيان الأولى . ألا ترى أنه حين كان ب " اليمن "كان ينقل الصدقة إلى المدينة على ما قال في خطبته و انفع لمن في المدينة من الهاجرين و الأنصار و إنما كان ينقل إلى المدينة لأن فقراءها كانوا أشرف الفقراء حيث هجروا أوطانهم لنصرة رصول الله صلى الله عليه و سلم و تعلم أحكام الدين و على هذا روى عن " أبي حنيفة " رضي الله عنه أنه إذا كان لصاحب المال قرابة محتاجون في بلدة أخرى فلا بأس بأن يصرف الصدقة غليهم و هو أفضل له لما فيه من صلة الرحم مع اسقاط الفرض عن نفسه ﴿ قال ﴾ و من كان في عسكر الخوارج سنين فلم يؤد صدقة ماله ثم تاب لم يؤخذ بها لأنه لم يكن تحت حماية الامام حين وجبت عليه فحكمه كان لا يجرى عليه و عليه أن يؤدي فيما بينه و بين الله تعالى لأن الحق قد لزمه بتقرر سببه فلا يسقط عنه إلا بالاداء و صارت الأموال الظاهرة في حقه حين لم يثبت للامام حق الأخذ منها كالأموال الباطنة ﴿ قال ﴾ و العاشر يأخذ الصدقة من رسول أهل البغي إذا مر عليه كما يأخذها من المسلم لأن أهل البغى مسلمون كما قال الله تعالى " و ان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا " إلى قوله " فان بغت احداهما على الأخرى " . و قال " علي " رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا و إنما يأخذ من سائر المسلمين ما لزمهم من الزكاة من المار الممرور به عليه فكذلك من أهل البغي ﴿ قال ﴾ و من أسلم في دار الحرب و أقام في تلك الدار سنين فان عرف وجوب الزكاة عليه فلم يؤدها ثم خرج إلينا لم يؤخذ بها لأنه لم يكن تحت حماية الامام في ذلك الوقت و لكنه يفتى بأدائها فيما بينه و بين الله تعالى وإذا لم يعلم بوجوب الزكاة عليه فليس عليه أداؤها إلا على قول " زفر " رحمه الله تعالى و القياس ما قاله لأنه بقبول الاسلام صار قابلا لأحكامه و جهله عذر في دفع المأثم لا في اسقاط الواجب بعد تقرر سببه و لكنا استحسنا و قلنا توجه خطاب الشرع يتوقف على البلوغ إليه . ألا ترى أن أهل قباء

كانوا يصلون إلى بيت المقدس بعد تحول القبلة إلى الكعبة و جوز لهم ذلك لأنه لم يبلغهم و هذا لأن التكليف بحسب الوسع و لا وسع في حق العمل

صفحة [١٨٢] به قبل البلوغ إليه فصار كان الخطاب غير نازل في حقه و هذا لأن الخطاب غير شائع في دار الحرب لأن أحكام الاسلام غير شائعة في دار الحرب لقيام الشيوع مقام الوصول إليه ﴿ قال ﴾ و إذا حلف الرجل أنه قد أدى صدقة ماله إلى المصدق الذي كان في تلك السنة فكف عنه المصدق ثم اطلع على كذبه بعد سنين أخذه بتلك الصدقة لأن السبب المثبت لحق الأخذ له قد تقرر فلا يسقط باليمين الكاذبة كسائر حقوق العباد و التأخير ليس بمسقط حق الأخذ بعد ثبوته فلهذا أخذه بالصدقة والله أعلم ." (١)

" صفحة [١٩٩] قال : رحمه الله العاشر من ينصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار وتأمن التجار بمقامه من اللصوص وقد روي أن " عمر بن الخطاب " – رضي الله عنه . أراد أن يستعمل " أنس بن مالك " – رحمه الله تعالى – على هذا العمل . فقال له أتستعملني على المكس من عملك فقال ألا ترضى أن أقلدك ما قلدنيه رسول الله صلى الله عليه و سلم والذي روي من ذم العشار محمول على من يأخذ مال الناس ظلما كما هو في زماننا دون من يأخذ ما هو حق وهو الصدقة إذا عرفنا هذا فنقول العاشر يأخذ مما يمر به المسلم عليه الزكاة إذا استجمعت شرائط الوجوب لأن " عمر بن الخطاب " – رضي الله تعالى عنه . لما نصب العشار قال لهم خذوا مما يمر به المسلم ربع العشر ومما يمر به الذمي نصف العشر فقيل له فكم نأخذ مما يمر به الحربي فقال كم يأخذون منا فقالوا العشر فقال خدوا منهم العشر . وفي رواية خذوا منهم مثل ما يأخذون منا فقيل له : فإن لم يعلم كم يأخذون منا فقال : خذوا منهم العشر وإن " عمر بن عبدالعزيز " – رحمه الله تعالى – كتب إلى عماله بذلك وقال أخبرني به من سمعه من رسول الله صلى الله عليه و سلم ثم المسلم حين أخرج مال التجارة إلى المفاوز فقد احتاج إلى حماية الإمام فيثبت له حق أخذ الزكاة منه لأجل الحماية كما في السوائم يأخذ الإمام الزكاة لحاجته إلى حمايته وكما أن المسلم يحتاج إلى الحماية فكذلك الذمي بل أكثر لأن طمع اللصوص في أموال أهل الذمة أكثر وأبين

قال : وما يؤخذ من المسلم إذا وجب أخذه من الكافر يضعف عليه كصدقات بني تغلب فأما أهل الحرب فالأخذ منهم على طريق المجازاة كما أشار إليه " عمر " – رضي الله تعالى عنه – ولسنا نعني بهذا أن أخذنا بمقابلة أخذهم فأخذهم أموالنا ظلم وأخذنا بحق ولكن المراد أنا إذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان واتصال التجارات وإذا لم نعلم كم يأخذون منا نأخذ منهم العشر لأن حال الحربي مع الذمي كحال الذمي مع المسلم فإن الذمي منا دارا دون الحربي فكما يضعف على الذمي ما يؤخذ من المسلم فكذلك يضعف على الحربي ما يؤخذ من الذمي

قال : فإن مر على العاشر بأقل من مائتي درهم لم يأخذ منه شيئا وإن علم أن له في منزله مالا لأن حق الأخذ إنما يثبت باعتبار المال المرور به عليه لحاجته إلى الحماية وهذا غير موجود فيما في بيته وما مر به عليه لم يبلغ نصابا وهذا إذا كان المار مسلما أو ذميا وقال

---

(١) المبسوط، ١٧٨/٢

صفحة [٢٠٠] في الحربي في كتاب الزكاة هكذا وفي الجامع الصغير والسير الكبير قال : إلا أن يكونوا هم يأخذون من تجارنا من أقل من مائتي درهم فنحن نأخذ أيضا حينئذ ووجهه أن الأخذ منهم بطريق المجازاة ووجه رواية كتاب الزكاة : أن القليل عفو شرعا وعرفا فإن كانوا يظلموننا في أخذ شيء من القليل فنحن لا نأخذ منهم ألا ترى أنهم لو كانوا يأخذون جميع الأموال من التجار لا نأخذ منهم مثل ذلك لأن ذلك يرجع إلى غدر الأمان وإذا كان المرور به نصابا كاملا أخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي مثل ما يأخذون من تجارنا عشرا كان أو أقل أو أكثر

قال : فإن ادعى المسلم أن عليه دينا يحيط بماله أو أن حوله لم يتم أو أنه ليس للتجارة صدقة على ذلك إذا حلف لإنكاره وجوب الزكاة عليه وقد بينا مثله في السوائم . وكذلك إذا قال هذا المال ليس لي صدقة مع يمينه ولم يأخذ منه شيئا لأن ثبوت حق الأخذ له إذا حضره المالك والملك فكما أن حضور المالك بدون الملك لا يثبت له حق الأخذ فكذلك حضور الملك بدون المالك ولأن المستبضع فوض إليه التصرف في المال دون أداء الزكاة وليس للعاشر أن يأخذ غير الزكاة

قال : ويصدق الذمي أيضا فيما يصدقة فيه المسلم لأنه من أهل دارنا فأما الحربي فلا يصدق على شيء من ذلك لأنه إن قال لم يتم الحول ففي الأخذ منه لا يعتبر الحول لأنه لا يمكن من المقام في دارنا حولا وإن قال على دين فالدين الذي وجب عليه في دار الحرب لا يطالب به في دارنا وإن قال ليس للتجارة فهو ما دخل دارنا إلا لقصد التجارة فما معه يكون للتجارة إلا أن يقول لغلام في يده هذا ولدي أو لجارية في يده هذه أم ولدي لأن النسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دار الإسلام فأمومية الولد تثبت بناء على نسب الولد فتنعدم المالية فيهما بإقراره فلا يأخذ منه شيئا فإن قال المسلم دفعت صدقتها إلى المساكين صدقه على ذلك لو حلف بخلاف السوائم لأن في عروض التجارة كان الدفع إلى المساكين مفوضا إليه قبل المرور به على العاشر وفي السوائم كان حق الأخذ للإمام

قال : ولا يؤخذ لعاشر مما يمر به المكاتب واليتيم وإن كان وصية معه لما بينا أنه إنما يأخذ الزكاة ولاتجب الزكاة في كسب المكاتب ولافي مال اليتيم

قال : وإذا أخبر التاجر العاشر أن متاعه مروي أو هروي واتهمه العاشر وفي فتحه ضرر عليه حلفه وأخذ منه الصدقة على قوله لأنه ليس له ولاية الإضرار به وقد نقل عن " عمر " - رضي الله عنه - أنه قال لعماله لا تفتشوا على الناس متاعهم ثم لو أنكر وجوب الزكاة فيه

صفحة [٢٠١] صدقة مع اليمين فكذلك لو أنكر الزيادة

قال : و " التغلبي " والذمي في المرور على العاشر سواء لأن الصلح مع بني تغلب على أن يؤخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم فلا تجوز الزيادة عليه

قال : وإن أخذ من الحربي العشر لم يطالب به مرة أخرى ما دام في أرض الإسلام لما روى أن نصرانيا خرج بفرس من الروم ليبيعه في دارنا فأخذ منه العاشر العشر ثم لم يتفق له بيعه فلما عاد به ليدخل دار الحرب طالبه العاشر بعشره فقال إني كلما مررت عليك لو أديت إليك عشره لم يبق لي شيء فترك الفرس عنده وجاء إلى المدينة فوجد " عمر " - رضي الله عنه - في المسجد مع أصحابه ينظرون في كتاب فوقف على باب المسجد فقال أنا الشيخ النصراني فقال " عمر " وأنا

الشيخ " الحنفي " فما وراءك فقص عليه القصة فعاد " عمر " إلى ما كان فيه فظن أنه لم يلتفت إلى كلامه فرجع عازما على أداء العشر ثانيا فلما انتهى إلى العاشر إذا كتاب " عمر " سبقه أنك إن أخذت مرة فلا تأخذ مرة أخرى

قال : النصراني إن دينا يكون العدل فيه بهذه الصفة لحقيق أن يكون حقا فأسلم ولأن تجدد حق الأخذ باعتبار تجدد الحول والحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا

قال في الكتاب إلا أن يتجدد الحول ومراده إذا لم يعلم الإمام بحاله حتى حال الحول فحينئذ يأخذ منه ثانيا لتجدد الحول كما يأخذ من الذمي

قال : فإن رجع إلى دار الحرب ثم عاد عشره ثانية وإن كان في يومه ذلك لأنه بالرجوع التحق بحربي لم يدخل دارنا قط . ألا ترى أنه في الدخول يحتاج إلى استئمان جديد ولأن الأخذ منه لأجل الأمان وقد انتهى ذلك برجوعه فدخوله ثانيا يكون بأمان جديد فلهذا يأخذ منه

قال : وإذا مر العبد بمال مولاه يتجر به لم يأخذ منه العشر إلا أن يكون المولى حاضرا أم إذا كان المال بضاعة في يد العبد للمولى فهو غير مشكل كما لو كان بضاعة مع أجنبي وأما إذا كان المال كسب العبد وهو مأذون فإن كان عليه دين يحيط به فلا زكاة عليه فيه وإن لم يكن عليه دين فإن كان المولى معه يأخذ منه الزكاة وإن لم يكن المولى معه ففي كتاب الزكاة يقول لا يأخذ منه الزكاة ثم رجع وقال لا يأخذ منه شيئا . وفي الجامع الصغير يقول يأخذ منه ربع العشر في قول " أبي حنيفة " - رحمه الله تعالى - ولا يأخذ منه في قولهما وفي المضارب إذا مر على العاشر بمال المضاربة كان " أبو حنيفة " - رحمه الله تعالى - يقول أولا يأخذ منه الزكاة ثم رجع وقال لا يأخذ منه شيئا وهو قول " أبي يوسف " و " محمد " - رحمهما الله تعالى - ولا أعلمه رجع في العبد أم لا وقياس قوله الثاني في المضارب يوجب أن لا يأخذ من العبد شيئا أيضا . وجه قوله الأول

صفحة [٢٠٢] أن المضارب له حق قوي يشبه الملك فإنه شريك في الربح وإذا صار المال عروضا يملك التصرف على وجه لو نهاه رب المال لا يعمل نهيه فكان حضور المضارب كحضور المالك . وجه قوله الآخر أن المضارب أمين في المال كالمستبضع والأجير وإنما فوض إليه التجارة في المال لا أداء الزكاة والزكاة تستدعي نية من عليه فإن كان قوله الثاني في العبد أنه لا يأخذ منه أيضا فلا حاجة إلى الفرق وإن لم يرجع في العبد فوجه الفرق أن المأذون يتصرف لنفسه حتى إذا لحقته العهدة لا يرجع به على المولى فكان في أداء ما يجب في كسبه كالمالك بخلاف المضارب فإنه نائب في التصرف يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال فلا يكون له ولاية أداء الزكاة

قال : وإذا مر على العاشر بمال ومعه براءة بغير اسمه يقول هذه براءة من عاشر كذا مر به رجل كان هذا المال معه مضاربة في يده فإن حلف على ذلك كف عنه لأنه أخبر بخبر محتمل . وهو أمين فيصدقه على ذلك كما لو قال أديتها إلى المساكين

قال : وإن مر به على عاشر الخوارج فعشره لم يحسبه له عاشر أهل العدل قال : لأن ذلك لا يجزئه من زكاته ومعناه أنهم يأخذون أموالنا بطريق الاستحلال لا بطريق الصدقة ولا يصرفونه مصارف الصدقة وصاحب المال هو الذي عرض ماله للأخذ بالمرور عليه فلا يسقط به حق عاشر أهل العدل في الأخذ منه

قال : ولا يجزى في الزكاة عتق رقبة ولا الحج ولا قضاء دين ميت ولا تكفينه ولا بناء مسجد والأصل فيه أن الواجب فيه فعل الإيتاء في جزء من المال ولا يحصل الإيتاء إلا بالتمليك فكل قربة خلت عن التمليك لا تجزى عن الزكاة وإعتاق الرقبة ليس فيه تمليك شيء من العبد لأن العبد يعتق على ملك المولى ولهذا كان الولاء له وكذلك الحج فإن ما ينفقه الحاج في الطريق لا يملكه غيره وإن أحج رجلا فالحاج ينفق على ملك المحجوج عنه ذلك المال وكذلك قضاء دين الميت فإنه لا يملك الميت شيئا وما يأخذه صاحب الدين يأخذه عوضا عن ملكه وكذلك تكفين الميت فإنه ليس فيه تمليك من الميت فإنه ليس من أهل الملك ولا من الورثة لأنهم لا يملكون ما هو مشغول بحاجة الميت وكذلك بناء المسجد ليس فيه تمليك من أحد

قال : ولا يعطى من الزكاة كافر إلا عند " زفر " - رحمه الله تعالى - فإنه يجوز دفعها إلى الذمي وهو القياس لأن المقصود إغناء الفقير المحتاج على طريق التقرب وقد حصل

ولنا " قوله صلى الله عليه و سلم : خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم " فذلك تنصيص على الدفع إلى فقراء من

صفحة [٢٠٣] تؤخذ من أغنيائهم وهم المسلمون

قال : ولا بأس بأن يعين به حاجا منقطعا أو غازيا أو مكاتبا لأن التمليك على سبيل التقرب يحصل به والمكاتب من مصارف الصدقات بالنص . قال الله تعالى : ﴿ " وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله " ﴾ ويدخل في هذا الحاج المنقطع أيضا ثم هو بمنزلة ابن السبيل وابن السبيل من مصارف الصدقات وكذلك يقضي دين مغرم بأمره ويجوز ذلك إذا كان المديون فقيرا لأنه يملكه أولا ثم يقضي دينه بأمره بملكه . ألا ترى أن من أمر انسانا بقضاء دينه كان له أن يرجع عليه إذا قضاه ولا يكون ذلك إلا بعد التمليك منه

قال : ويجزئه أن يعطي من الواجب جنسا آخر من المكيل والموزون أو العروض أو غير ذلك بقيمته وهذا عندنا وقد بيناه

قال : وإن أعطى من جنس ماله وكان من الأموال الربوية فلا معتبر بالقيمة عندنا خلافا " لزفر " - رحمه الله تعالى بيانه إذا كان له مائتا درهم نبهرجة فأدى منها أربعة دراهم جيادا تبلغ قيمتها خمسة نبهرجة لا يجوز عندنا إلا عن أربعة دراهم وعلى قول " زفر " - رحمه الله تعالى - يجوز عن الكل لأن في القيمة وفاء بالواجب ولا ربا بين الله تعالى وبين العبد ولكنا نقول ليس للجودة قيمة في الأموال الربوية عند مقابلتها بجنسها وأداء أربعة جياد كأداء أربعة نبهرجة فلا تجزيه إلا عن مثل وزنه

قال : رجل له على آخر دين فتصدق به عليه ينوي أن يكون من زكاة ماله لا يجزئه إلا عن مقدار الدين إن كان المديون فقيرا لأن الواجب في المال العين جزء منه والدين أنقص في المالية من العين ولا يجوز أداء الناقص عن الكامل فإن أراد الحيلة فالوجه أن يتصدق عليه بقدر الزكاة من العين ثم يسترده من يده بحساب دينه وكذلك أداء زكاة الدين عن دين آخرلا يجوز بأن كان له مائتا درهم على رجل وخمسة على فقير فأبرأه من تلك الخمسة ينوي به زكاة المائتين لم يجزئه لأن هذا الدين يتعين بالقبض وما أبرأ الفقير منه لا يتعين فكأن دونه في المالية ولأن مبادلة الدين بالدين لا تجوز في حق العباد

فكذلك في حقوق الله تعالى والواجب من كل دين جزء منه فأما إذا كان الدين كله على الفقير فوهبه له أو أبرأه منه ينوي عن زكاة ذلك الدين يجزئه لأن الواجب جزء من ذلك الدين وقد أوصله إلى مستحقه فيجوز وهو كما لو وهب النصاب العين كله من الفقير

قال : وإن كان المديون غنيا فوهب له ما عليه بعد وجوب الزكاة قال في الجامع : يضمن مقدار الزكاة للفقراء وقال في نوادر الزكاة : لا يضمن شيئا لأن وجوب الأداء ينبني على القبض وهو لم يقبض شيئا وفي رواية الجامع قال صار مستهلكا حق الفقراء بما صنع فهو كما لو وجبت الزكاة

صفحة [٢٠٤] عليه في مال عين فوهبه لغني وهذا أصح لأنه بتصرفه يجعل قابضا حكما كالمشتري إذا أعتق العبد المشتري قبل القبض يصير قابضا . وأما مال المضاربة فعلى رب المال زكاة رأس المال وحصته من الربح وعلى المضارب زكاة حصته من الربح إذا وصلت يده إليه كان نصابا أو كان له من المال ما يتم به النصاب عندنا

و " للشافعي " رحمه الله تعالى ثلاثة أقاويل في نصيب المضارب : ." (١)

" صفحة [٢١١] إعلم أن المستخرج من المعادن أنواع ثلاثة منها جامد يذوب وينطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس ومنها جامد لا يذوب بالذوب كالجص والنورة والكحل والزرنيخ ومنها مائع لا يجمد كالماء والزئبق والنفط . فأما الجامد الذي يذوب بالذوب ففيه الخمس عندنا

وقال " الشافعي " - رحمه الله تعالى - فيما سوى الذهب والفضة لا يجب شيء وفي الذهب والفضة يجب ربع العشر والنصاب عنده معتبر حتى إذا كان دون المائتين من الفضة لا يجب شيء وفي اعتبار الحول له وجهان . حجته " قوله صلى الله عليه و سلم في الرقة ربع العشر " وهو اسم للذهب والفضة . وفي " الحديث أن النبي صلى الله عليه و سلم أعطى " بلال بن الحارث " معادن القبيلة " وهي يؤخذ منها ربع العشر إلى يومنا هذا والمعنى فيه أنه مباح لم تحرزه يد قط فكان لمن وجده ولا شيء فيه كالصيد والحطب والحشيش وهذا لأن الناس في المباحات سواء وإنما يظهر التقوم فيها بالإحراز فكانت للمحرز إلا أن الزكاة واجبة في الذهب والفضة باعتبار أعيانهما دون سائر الجواهر ولكن يشترط تكميل النصاب والحول على أحد الوجهين وفي الوجه الآخر قال كم من حول مضى على هذا العين قبل أخذه واعتبار الحول لحصول النماء وهذا كله نماء فلا معنى لاعتبار الحول فيه بخلاف الكنز فإنه كان في يد أهل الحرب وقد وقع في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب ووجب فيها الخمس ولم يؤخذ لخفاء مكانه حتى ظهر الآن فلهذا يؤخذ منه الخمس

فأما الذهب والفضة من المعدن فحادث يحدث بمرور الزمان من غير أن كان في يد أحد فهو كالحطب والحشيش

وأصحابنا احتجوا " بحديث " أبي سلمة " عن " أبي هريرة " عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال وفي الركاز الخمس " واسم الركاز يتناول الكنز والمعدن جميعا لأنه عبارة عن الإثبات يقال ركز رمحه في الأرض إذا أثبته والمال والمعدن مثبت كما هو في الكنز ولما " قيل يا رسول الله صلى الله عليه و سلم وما الركاز ؟ قال : الذهب والفضة الذين خلقهما الله في الأرض يوم خلقها . " " ولما سئل رسول الله صلى الله عليه و سلم عما يوجد في الخرب العادي ؟ قال : فيه وفي

---

(١) المبسوط، ١٩٩/٢

الركاز الخمس " فعطف الركاز على المدفون فعلم أن المراد بالركاز المعدن والمعنى فيه أن هذا مال نفيس مستخرج من الأرض فيجب فيه الخمس كالكنز وهذا لأن المعنى الذي لأجله وجب الخمس في الكنز موجود في المعدن فإن الذهب والفضة

صفحة [٢١٢] تحدث في المعدن من عروق كانت موجودة حين كانت هذه الأرض في يد أهل الحرب ثم وقعت في يد المسلمين بإيجاف الخيل فتعلق حق مصارف الخمس بتلك العروق فيثبت فيما يحدث منها فكان هذا والكنز سواء من هذا الوجه ثم يستوي إن كان الواجد حرا أو عبدا مسلما أو ذميا صبيا أو بالغا رجلا أو امرأة فإنه يؤخذ منه الخمس والباقي يكون للواجد سواء وجده في أرض العشر أو أرض الخراج لأن استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة والجميع من سمينا حق في الغنيمة إما سهما وإما رضخا فإن الصبي والعبد والذمي والمرأة يرضخ لهم إذا قاتلوا ولا يبلغ بنصيبهم السهم تحرزا عن المساواة بين التابع والمتبوع وهنا لا مزاحم للواجد في الاستحقاق حتى يعتبر التفاضل فلهذا كان الباقي له والذي روى أن عبدا وجد جرة من ذهب على عهد " عمر " - رضي الله عنه - فأدى ثمنه منه وأعتقه وجعل ما بقي منه لبيت المال . تأويله أنه كان وجده في دار رجل فكان لصاحب الخطة ولم يبق أحد من ورثته فلهذا صرفه إلى بيت المال ورأى المصلحة في أن يعطي ثمنه من بيت المال ليوصله إلى العتق

وأما الجامد الذي لا يذوب بالذوب فلا شيء فيه " لقوله صلى الله عليه و سلم : لا زكاة في الحجر " ومعلوم أنه لم يرد به إذا كان للتجارة وإنما أراد به إذا استخرجه من معدنه فكان هذا أصلا في كل ما هو في معناه . وكذلك الذائب الذي لا يتجمد أصلا فلا شيء فيه لأن أصله الماء والناس شركاء فيه شرعا " قال صلى الله عليه و سلم : الناس شركاء في ثلاث : في الماء والكلأ والنار " فما يكون في معنى الماء وهو أنه يفور من عينه ولا يستخرج بالعلاج ولا يتجمد كان ملحقا بالماء فلا شيء فيه

قال : وإذا عمل الرجل في المعادن يوما ثم جاء آخر في الغد فعمل فيها حتى أصاب المال أخذ منه خمسه والباقي للثاني دون الأول لأن الواجد هو الثاني والمعدن لمن وجده فأما الأول فحافر للأرض لا واجد للمعدن وبحفر الأرض لا يستحق المعدن وقد جاء في الحديث الصيد لمن أخذه لا لمن أثاره والأول كالمثير والثاني كالآخذ فكان المأخوذ له

قال : وليس في السمك واللؤلؤ والعنبر يستخرج من البحر شيء في قول " أبي حنيفة " - رحمه الله تعالى وقال " أبو يوسف " : في العنبر الخمس وكذلك في اللؤلؤ عنده ذكره في الجامع الصغير أما السمك فهو من الصيود وليس في صيد البر شيء على من أخذه فكذلك في صيد البحر وأما العنبر واللؤلؤ فقد احتج " أبو يوسف " - رحمه الله تعالى - بما روي أن يعلى بن أمية كتب إلى " عمر بن الخطاب "

صفحة [٢١٣] - رضي الله عنه - يسأله عن عنبر وجد على الساحل فكتب إليه في جوابه أن مال الله يؤتيه من يشاء وفيه الخمس ولأن نفيس ما يوجد في البحر معتبر بنفيس ما يوجد في البر وهو الذهب والفضة فيجب فيه الخمس

و " أبو حنيفة " و " محمد " استدلا بما روي " عن ابن عباس " - رضي الله عنه - أنه قال في العنبر إنه شيء دسره البحر فلا شيء فيه وحديث " عمر " محمول على الجيش دخلوا أرض الحرب فيصيبون العنبر في الساحل وعندنا في هذا الخمس لأنه غنيمة ثم وجوب الخمس فيما يوجد في الركاز لمعنى لا يوجد ذلك المعنى في الموجود في البحر وهو أنه كان في يد أهل الحرب وقع في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب وما في البحر ليس في يد أحد قط لأن قهر الماء يمنع قهر

غيره ولهذا قال مشايخنا لو وجد الذهب والفضة في قعر البحر لم يجب فيهما شيء ثم الناس تكلموا في اللؤلؤ فقيل إن مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا فعلى هذا أصله من الماء وليس في الماء شيء وقيل إن الصدف حيوان تخلق فيه اللؤلؤ وليس في الحيوان شيء وهو نظير ظبي المسك يوجد في البر فإنه لا شيء فيه وكذلك العنبر فقيل إنه نبت ينبت في البحر بمنزلة الحشيش في البر وقيل : إنه شجرة تتكسر فيصيبها الموج فيلقيها على الساحل وليس في الأشجار شيء وقيل : إنه خثى دابة في البحر وليس في أخثاء الدواب شيء

قال : وليس في الياقوت والزمرد والفيروزج يوجد في المعدن أو الجبل شيء لأنه جامد لا يذوب بالذوب ولا ينطبع بالطبع كالتراب وليس في التراب شيء فكذلك ما يكون في معناه لا يكون فيه شيء ولأنه حجر وليس في الحجر صدقة وإن كان بعض الحجر اضوأ من بعض وأما الزئبق إذا أصيب في معدنه ففيه الخمس في قول " أبي حنيفة " و " محمد " - رحمهما الله تعالى - وقال " أبو يوسف " - رحمه الله - لا شيء فيه وحكي عن " أبي يوسف " أن " أبا حنيفة " كان يقول لا شيء فيه وكنت أقول فيه الخمس فلم أزل به أناظره وأقول إنه كالرصاص حتى قال فيه الخمس ثم رأيت أن لا شيء فيه

فصار الحاصل أن عند " أبي حنيفة " - رحمه الله تعالى - في قوله الآخر وهو قول " أبي يوسف " الأول وهو قول " محمد " فيه الخمس وعند " أبي يوسف " في قوله الآخر وهو قول " أبي حنيفة " الأول : لا شيء فيه قال : لأنه ينبع من عينه ولا ينطبع بنفسه فهو كالقير والنفط وجه قول من أوجب الخمس أنه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فإنها لا تنطبع ما لم يخلطها شيء ثم يجب فيها الخمس فهذا مثله

قال : وإذا وجد الرجل الركاز من الذهب والفضة والجواهر مما يعرف أنه قديم فاستخرجه من أرض الفلاة ففيه الخمس وما بقي فهو له فهذا على وجهين إما أن يكون فيه من علامات الإسلام : كالمصحف والدرهم المكتوب عليه كلمة الشهادة فيكون بمنزلة اللقطة فعليه أن يعرفها أو يكون فيه شيء من علامات الشرك : كالصنم والصليب فحينئذ فيه الخمس . لما " روي أن النبي صلى الله عليه و سلم قال : ما يوجد في الأرض الميتة فهو لقطة تعرف وما يوجد في الخرب العادي ففيه وفي الركاز الخمس " ولأنه إذا كان فيه شيء من علامات الشرك عرفنا أنه من وضع أهل الحرب وقع في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب ففيه الخمس وإذا كان فيه شيء من علامات الإسلام عرفنا أنه من وضع المسلمين ومال المسلم لا يغنم والموجود في باطن الأرض كالموجود على ظاهرها فإن لم يكن به علامة يستدل بها فهو لقطة في زماننا لأن العهد قد تقادم والظاهر أنه لم يبق شيء مما دفنه أهل الحرب ويستوي إن كان الواجد ذميا أو مكاتبا أو صبيا أو حرا أو مسلما وقد بيناه في المعدن فكذلك في اللقطة وكذلك في الركاز

قال : وإن وجده في دار رجل فإن قال صاحب الدار أنا وضعته فالقول قوله لأنه في يده وإن تصادقا عل أنه ركاز ففيه الخمس والباقي لصاحب الخطة سواء كان الواجد ساكنا في الدار بعارية أو إجارة أو شراء وصاحب الخطة هو الذي أصاب هذه البقعة بالقسمة حين افتتحت البلدة فسمي صاحب الخطة لأن الإمام يخط لكل واحد من الغانمين حيزا ليكون له فإن كان هو باقيا أو وارثه دفع إليه وإلا فهو لأقصى مالك يعرف لهذه البقعة في الإسلام وهذا قول " أبي حنيفة " و "

محمد " وعند " أبي يوسف " - رحمه الله تعالى - الباقي للواجد قال : أستحسن ذلك وأجعل الموجود في الدار والأرض كالموجود في المفازة بعلة أن الواجد هو الذي أظهره وحازه ولا يجوز أن يقال إن الإمام قد ملكه صاحب الخطة في القسمة لأن الإمام عادل في القسمة فلو جعلناه مملكا للكنز منه لم يكن عدلا هذا معنى الاستحسان وإذا لم يملكه بقي على أصل الإباحة فمن سبقت يده إليه كان أحق به فأما وجه قولهما فما روي أن رجلا أتى " علي بن أبي طالب " - رضي الله عنه - بألف وخمسمائة درهم وجدها في خربة فقال " علي " : إن وجدتها في أرض يؤدي خراجها قوم فهم أحق بها منك وإن وجدتها في أرض لا يؤدي خراجها أحد فخمسها لنا وأربعة أخماسها لك وهذا مراد " محمد " من قوله وهذا قياس الأثر عن " علي بن أبي طالب " - رضي الله تعالى عنه - والمعنى فيه : أن صاحب الخطة ملك البقعة بالحيازة فملك ظاهرها وباطنها ثم المشتري منه يملك بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن كمن اصطاد سمكة فوجد

صفحة [٢١٤] في بطنها لؤلؤة فهي له بخلاف ما لو اشترى سمكة وإذا لم يتملك المشتري عليه بقي على ملك صاحب الخطة ثم الإمام مأمور بالعدل بحسب الإمكان فما وراء ذلك ليس في وسعه ولا نقول الإمام يملكه الكنز بالقسمة بل يقطع مزاحمة سائر الغانمين عن تلك البقعة ويقرر يده فيها وتقرر يده في المحل يوجب ثبوت يده على ما هو موجود في المحل فصار مملوكا له بالحيازة على هذا الطريق

قال : مسلم دخل دار الحرب بأمان فوجد ركازا فإن كان وجده في دار بعضهم رده عليه لأن ما في الدار في يد صاحب الدار وهو قد ضمن بعقد الأمان أن لا يخونهم فعليه الوفاء بما ضمن وإن كان وجده في الصحراء فهو له لأنه مباح ليس في يد أحد منهم فلا يكون هو في أخذه غادرا بهم كالحطب والحشيش وليس فيه خمس لأن الخمس فيما كان وقوعه في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب وذلك غير موجود هنا وإن كان المعدن في دار الإسلام للمسلم أو الذمي فهو له وليس فيه خمس في قول " أبي حنيفة " - رحمه الله تعالى - وقال " أبو يوسف " و " محمد " - رحمهما الله تعالى - فيه الخمس وإن كان في أرض المسلم فكذلك الجواب في رواية كتاب الزكاة وفي الجامع الصغير فرق " أبو حنيفة " - رحمه الله - بين الموجود في الأرض والدار وجه قولهما قوله " صلى الله عليه و سلم وفي الركاز الخمس " وقد بينا أن اسم الركاز يتناول المعدن ثم قاسه بالموجود في الفلاة بعلة أنه مال نفيس يستخرج من معدنه وقد كان عزوفة في يد أهل الحرب وقعت في يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب . و " لأبي حنيفة " - رحمه الله تعالى - طريقان : أحدهما أن المعدن جزء من أجزاء ملكه وسائر أجزاء هذه البقعة مملوكة له لا شيء عليه فيها فكذلك هذا الجزء بخلاف الموجود في الفلاة وبخلاف الكنز وعلى هذا الطريق يسوي بين الدار والأرض . والطريقة الثانية : أن الدار ملكت بشرط قطع حقوق الله تعالى حتى لا يجب فيها خراج ولا عشر إذا كان فيها نخيل يخرج أكرارا من تمر وعلى هذه الطريق يقول في الأرض يجب الخمس في المعدن لأن الأرض ما ملكت بشرط قطع حقوق الله تعالى عنه ألا ترى أنه يجب فيها الخراج أو العشر فكذلك الخمس فيما يوجد فيه حق الله تعالى

قال : حربي دخل دارنا بأمان فأصاب كنزا أو معدنا يؤخذ منه كله لأن هذا في معنى الغنيمة ولا حق لأهل الحرب في غنائم المسلمين رضخا ولا سهما بخلاف أهل الذمة وإن عمل في المعدن بإذن الإمام أخذ منه الخمس وما بقي فهو له لأن الإمام شرط له ذلك لمصلحة رأي فيه لمصارف الخمس فعليه الوفاء بما شرط له ألا ترى

صفحة [٢١٦] أنه لو استعان بهم في قتال أهل الحرب رضخ لهم فهذا مثله

قال : ولا شيء في العسل إذا كان في أرض الخراج وإن كان في أرض العشر أو في الجبال ففيه العشر كيف كان صاحبه وذكر " الشافعي " – رحمه الله تعالى – في كتابه أن ما روي في إيجاب العشر في العسل لم يثبت وما روي من أنه لا شيء فيه لم يثبت فهذا منه إشارة إلى أنه لا عشر في العسل . ووجهه أنه منفصل من الحيوان فلا شيء فيه كالابريسم الذي يكون من دود القز

(يتبع . . .) ." (١)

" الاعتكاف قربة مشروعة بالكتاب والسنة :

أما الكتاب : فقوله تعالى : " ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد " ﴾ البقرة : ١٨٧ فالإضافة إلى المساجد المختصة بالقرب وترك الوطء المباح لأجله دليل على أنه قربة . والسنة : " حديث " أبي هريرة " و " عائشة " رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم كان يعتكف في العشر الأواخر من رمضان منذ قدم المدينة إلى أن توفاه الله تعالى " وقال " الزهري " عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله صلى الله عليه و سلم كان

صفحة [١١٥] يفعل الشيء ويتركه وما ترك الاعتكاف حتى قبض وفي الاعتكاف تفريغ القلب عن أمور الدنيا وتسليم النفس إلى بارئها والتحصن بحصن حصين وملازمة بيت الله تعالى

قال " عطاء " : مثل المعتكف كمثل رجل له حاجة إلى عظيم فيجلس على بابه ويقول لا أبرح حتى تقضي حاجتي والمعتكف يجلس في بيت الله تعالى ويقول لا أبرح حتى يغفر لي فهو أشرف الأعمال إذا كان عن إخلاص ثم جوازه يختص بمساجد الجماعات

وروى " الحسن " عن " أبي حنيفة " رحمهما الله تعالى قال كل مسجد له إمام ومؤذن معلوم وتصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فإنه يعتكف فيه

وكان " سعيد بن المسيب " يقول لا اعتكاف إلا في مسجدين مسجد المدينة والمسجد الحرام

ومن العلماء من قال لا اعتكاف إلا في ثلاثة مساجد وضموا إلى هذين المسجدين المسجد الأقصى " لقوله صلى الله عليه و سلم لا تشد الرحل إلا إلى ثلاثة مساجد مسجدي هذا والمسجد الحرام ومسجد إيليا " يعني مسجد بيت المقدس والدليل على الجواز في سائر المساجد قوله تعالى : " وأنتم عاكفون في المساجد " ﴾ البقرة : ١٨٧ فعم المساجد في الذكر

واختلفت الروايات عن " ابن مسعود " و " حذيفة بن اليمان " رضي الله عنهما :

فروى أن " حذيفة " قال " لابن مسعود " عجبا من قوم عكوف بين دارك ودار " أبي موسى " وأنت لا تمنعهم فقال " ابن مسعود " ربما حفظوا ونسيت وأصابوا وأخطأت كل مسجد جماعة يعتكف فيه

---

(١) المبسوط، ٢١١/٢

وروي أن " ابن مسعود " مر بقوم معتكفين فقال " لحذيفة " وهل يكون الاعتكاف إلا في المسجد الحرام " فقال " حذيفة " رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول كل مسجد له إمام ومؤذن فإنه يعتكف فيه "

وفي الكتاب ذكر عن " حذيفة " قال لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة

هذا بيان حكم الجواز فأما الأفضل : فالاعتكاف في المسجد الحرام أفضل منه في سائر المساجد

وروى " محمد " عن " أبي حنيفة " رحمهما الله تعالى أنه كان يكره الجوار بمكة ويقول إنها ليست بدار هجرة فإن رسول الله صلى الله عليه و سلم هاجر منها إلى " المدينة "

وعلى قول " أبي يوسف " و " محمد " رحمهما الله لا بأس بذلك وهو أفضل وعليه عمل الناس اليوم

ثم الاعتكاف غير واجب بإيجاب الشرع ابتداء إلا أن يوجبه بنذره فيلزمه " لحديث " عمر " رضي الله عنه أنه سأل رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال إني نذرت أن أعتكف يوما في الجاهلية أو قال ليلة أو قال يومين فقال : أوف بنذرك "

ومن شرط الاعتكاف الواجب الصوم عندنا

وقال " الشافعي " رحمه الله تعالى ليس بشرط

ومذهبنا مروي عن " ابن عباس " و " عائشة " رضي الله عنهما أنهما صفحة [١١٦] قالا لا اعتكاف إلا بصوم

ومذهبه مروي عن " ابن مسعود "

وعن " علي " فيه روايتان :

إحدى الروايتين : مثل قولنا

والثاني : ما روي عنه قال ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجب ذلك على نفسه

فالشافعي

رحمه الله تعالى استدل بهذا " وبحديث " عمر " رضي الله عنه في سؤاله أني نذرت أن أعتكف ليلة في الجاهلية فأمره رسول الله صلى الله عليه و سلم بالوفاء بالنذر " والليل لا يصام فيه ولأن ابتداء الاعتكاف من وقت غروب الشمس في حق من نذر أن يعتكف شهرا وما يكون شرط العبادة شرط اقترانه بأوله كالطهارة للصلاة وكذلك الاعتكاف بدوام الليل والنهار ولا صوم بالليل فتبين بهذا أنه ليس شرط الاعتكاف ولا هو ركنه لأن الصوم أحد أركان الدين والاعتكاف نفل زائد فلا يكون الأقوى ركنا للأضعف بل هو زائد في معنى القربة على ما يتم به الاعتكاف فيلزمه التنصيص عليه كالتتابع في الصوم والقرآن في الحج

ولنا أن النبي صلى الله عليه و سلم ما اعتكف إلا صائما والأفعال المتفقة في الأوقات المختلفة لا تجري على نمط واحد إلا لداع يدعو إليه وليس ذلك إلا بيان أنه من شرائط الاعتكاف والمعنى فيه أنه لو قال لله علي أن أعتكف صائما يلزمه الجمع بينهما وبقوله صائما ولا يصح أن يجعل نصبا على المصدر كما يقال : ضربته وجيعا أي ضربا وجيعا فإنه حينئذ يصير كأنه قال اعتكف اعتكافا صائما والصوم لا يكون صفة للاعتكاف فالاعتكاف لبث في مقام لتعظيم ذلك المقام والصوم كف النفس عن اقتضاء الشهوات إتعابا للبدن فكيف يكون صفة للاعتكاف فعرفنا أنه نصب على الحال كما

يقال دخل الدار راكبا والحال خلو عن الإيجاب لأنه صفة الموجب لا الواجب ومع ذلك يلزمه الجمع بينهما فعرفنا أنه إنما لزمه لأنه شرط الاعتكاف كمن يقول : أصلي طاهرا وشرط الشيء يتبعه فيثبت بثبوته سواء ذكر أو لم يذكر بخلاف قوله أصوم متتابعا فإنه نصب على المصدر لأن التتابع صفة الصوم وبخلاف قوله أصلي قائما فإنه ينصب قائما على المصدر يقال صلاة قائمة وبخلاف قوله أحج قارنا فإن العمرة بالانضمام إلى الحج يزداد فيها معنى القربة ولهذا لزمه دم القران وهو دم نسك

وعن كلامه جوابان :

أحدهما : أن الصوم شرط الاعتكاف والشرائط إنما تثبت بحسب الإمكان ولا يمكن اشتراط الصوم ليلا فسقط للتعذر وجعل الليل تبعا للأيام كما أن الشرب والطريق يجعل تبعا في بيع الأرض

والثاني : أن شرط الاعتكاف أن يكون مؤدى في وقت الصوم وبوجود الصوم في النهار يتصف جميع الشهر بأنه وقت الصوم ودليله شهر رمضان

صفحة [١١٧] فصار الشرط به موجودا كما أن من شرط الصلاة أن يقوم إليها طاهرا وذلك يحصل في جميع البدن بغسل الأعضاء الأربعة

و " حديث " عمر " رضي الله عنه دليلنا فإن النبي صلى الله عليه و سلم قال له اعتكف وصم " وبلفظ رسول الله صلى الله عليه و سلم تبين أن الصحيح من الرواية إني نذرت أن أعتكف يوما

فأما التطوع من الاعتكاف في رواية " الحسن " عن " أبي حنيفة " رحمهما الله تعالى لا يكون إلا بصوم ولا يكون أقل من يوم فجعل الصوم للاعتكاف كالطهارة للصلاة

وفي ظاهر الرواية : يجوز التنفل بالاعتكاف كالطهارة للصلاة وفي ظاهر الرواية يجوز التنفل بالاعتكاف من غير صوم فإنه قال في الكتاب إذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام تارك له إذا خرج وهذا لأن مبنى النفل على المساهلة والمسامحة حتى تجوز صلاة النفل قاعدا مع القدرة على القيام وراكبا مع القدرة على النزول والواجب لا يجوز تركه

قال : ولا ينبغي للمعتكف أن يخرج من المسجد إلا الجمعة أو غائط أو بول أما الخروج للبول والغائط " فلحديث " عائشة " رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه و سلم لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان " ولأن هذه الحاجة معلوم وقوعها في زمان الاعتكاف ولا يمكن قضاؤها في المسجد فالخروج لأجلها صار مستثنى بطريق العادة

وكان " مالك " رحمه الله تعالى يقول إذا خرج لحاجة الإنسان لا ينبغي أن يدخل تحت سقف فإن آواه سقف غير سقف المسجد فسد اعتكافه

وهذا ليس بشيء فإن النبي صلى الله عليه و سلم كان يدخل حجرته إذا خرج لحاجة وإذا خرج للحاجة لم يمكث في منزله بعد الفراغ من الطهر لأن الثابت للضرورة يتقدر بقدرها

وأما إذا خرج للجمعة فلا يفسد اعتكافه عندنا

وقال " الشافعي " رحمه الله تعالى يفسد اعتكافه

فإن كان اعتكافه دون سبعة أيام اعتكف في أي مسجد شاء وإن كان سبعة أيام أو أكثر اعتكف في المسجد الجامع

قال : لأن ركن الاعتكاف هو المقام والخروج ضده فيكون مفسدا له إلا بقدر ما تحققت الضرورة فيه ولا ضرورة في الخروج للجمعة لأنه يمكنه أن يعتكف في الجامع فلا يحتاج إلى هذا الخروج فهو والخروج لعيادة المريض وتشييع الجنائز سواء

ولنا أن الخروج للجمعة معلوم وقوعه في زمان الاعتكاف فصار مستثنى من نذره كالخروج للحاجة والخروج لعيادة المريض ليس بمعلوم وقوعه في زمان الاعتكاف لا محالة وهذا لأن الناذر يقصد التزام القربة لا المعصية والتخلف عن الجمعة معصية فيعلم يقينا

صفحة [١١٨] أنه لم يقصده بنذره فإذا اعتكف في الجامع كان خروجه أكثر لأنه يحتاج في الخروج لحاجة الإنسان إلى الرجوع إلى بيته وإذا كان بيته بعيدا عن الجامع يزداد خروجه إذا اعتكف في الجامع على ما إذا اعتكف في مسجد حيه

فإذا أراد الخروج للجمعة قال في الكتاب يخرج حين تزول الشمس فيصلي قبلها أربعا وبعدها أربعا أو ستا قالوا هذا إذا كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة ولا الجمعة فإذا كان بحيث تفوته لم ينتظر زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت يمكنه أن يأتي الجامع فيصلي أربع ركعات قبل الأذان عند المنبر

وفي رواية " الحسن " ست ركعات : ركعتان تحية المسجد وأربع سنة وكذلك بعد الجمعة يمكث مقدار ما يصلي أربع ركعات أو ستا بحسب اختلافهم في سنة الجمعة ولا يمكث أكثر من ذلك لأن الخروج للحاجة والسنن تبع للفرائض ولا حاجة بعد الفراغ من السنة فإن مكث أكثر من ذلك لم يضره ذكره " ابن سماعة " عن " محمد " رحمهما الله تعالى

قال : ألا ترى أنه لو بدا له أن يتم اعتكافه في الجامع جاز وهذا لأن المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث في المسجد إلا أنه لا يستحب له ذلك لأنه التزم أداء الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي له أن يتمه في مسجدين

قال : ولا يعود المعتكف مريضا ولا يشهد جنازة إلا على قول " الحسن البصري " فإنه يروي " حديثا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال يعود المعتكف المريض ويشهد الجنازة "

ولنا " حديث " عائشة " رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان في اعتكافه إذا خرج لحاجة الإنسان يمر بالمريض فيسأل عنه ولا يعرج عليه " ولأن هذا لم يكن معلوما وقوعه في مدة اعتكافه فالخروج لأجله لم يكن مستثنى كالخروج لتلقي الحاج وتشييعهم وما كان من أكل أو شرب فإنه يكون في معتكفه إذ لا ضرورة في الخروج لأجله فإن هذه الحاجة يمكن قضاؤها في معتكفه

قال : وإذا مرض المعتكف في اعتكاف واجب فإن أفطر يوما استقبل الاعتكاف لأن من شرط الاعتكاف الصوم وقد فات والعبادة لا تبقى بدون شرطها كما لا تبقى بدون ركنها

قال : وإذا خرج من المسجد يوما أو أكثر من نصف يوم فكذلك الجواب لأن ركن الاعتكاف قد فات

فأما إذا خرج ساعة من المسجد فعلى قول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى يفسد اعتكافه

وعند " أبي يوسف " و " محمد " رحمها الله تعالى لا يفسد ما لم يخرج أكثر من نصف يوم

وقول " أبي حنيفة " رحمه الله تعالى أقيس وقولهما أوسع

قالا : اليسير من الخروج عفو لدفع الحاجة

صفحة [١١٩] فإنه إذا خرج لحاجة الإنسان لا يؤمر بأن يسرع المشي وله أن يمشي على التؤدة فظهر أن القليل من الخروج عفو والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل أكثر من نصف يوم فإن الأقل تابع للأكثر فإذا كان في أكثر اليوم في المسجد جعل كأنه في جميع اليوم في المسجد كما قلنا في نية الصوم في رمضان إذا وجدت في أكثر اليوم جعل كوجودها في جميع اليوم

و " أبو حنيفة " رحمه الله تعالى يقول : ركن الاعتكاف هو المقام في المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن العبادة والقليل والكثير في هذا سواء كالأكل في الصوم والحدث في الطهارة

قال : ولا تعتكف المرأة إلا في مسجد بيتها وقال " الشافعي " رحمه الله تعالى لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة الرجال والنساء فيه سواء قال لأن مسجد البيت ليس له حكم المسجد بدليل جواز بيعه والنوم فيه للجنب والحائض وهذا لأن المقصود تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا وذلك لا يوجد في مساجد البيوت

ولنا أن موضع أداء الاعتكاف في حقها الموضع الذي تكون صلاتها فيه أفضل كما في حق الرجال وصلاتها في مسجد بيتها أفضل " فإن النبي صلى الله عليه و سلم لما سئل عن أفضل صلاة المرأة فقال في أشد مكان من بيتها ظلمة "

وفي " الحديث أن النبي صلى الله عليه و سلم لما أراد الاعتكاف أمر بقبة فضربت في المسجد فلما دخل المسجد رأى قبابا مضروبة فقال لمن هذه ؟ فقيل " لعائشة " و " حفصة " فغضب وقال البر يردن بهن " وفي رواية يردن بهذا وأمر بقبته فنقضت فلم يعتكف في ذلك العشر فإذا كره لهن الاعتكاف في المسجد مع أنهن كن يخرجن إلى الجماعة في ذلك الوقت فلأن يمنعن في زماننا أولى

وقد روى " الحسن " عن " أبي حنيفة " رحمها الله تعالى أنها إذا اعتكفت في مسجد الجماعة جاز ذلك واعتكافها في مسجد بيتها أفضل وهذا هو الصحيح لأن مسجد الجماعة يدخله كل أحد وهي طول النهار لا تقدر أن تكون مستترة ويخاف عليها الفتنة من الفسقة فالمنع لهذا وهو ليس لمعنى راجع إلى عين الاعتكاف فلا يمنع جواز الاعتكاف

وإذا اعتكفت في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل لا تخرج منها إلا لحاجة الإنسان فإذا حاضت خرجت ولا يلزمها به الاستقبال إذا كان اعتكافها شهرا أو أكثر ولكنها تصل قضاء أيام الحيض لحين طهرها وقد بينا هذا في الصوم المتتابع في حقها ومسجد بيتها الموضع الذي تصلى فيه الصلوات الخمس من بيتها

قال : وإذا قال الرجل لله علي أن اعتكف شهرا فعليه اعتكاف شهر متتابع في قول علمائنا

صفحة [١٢٠] وقال " زفر " رحمه الله تعالى : هو بالخيار إن شاء تابع وإن شاء فرق

(يتبع . . .) ." (١)

" قال رضي الله عنه رجل دفع مالا إلى رجل ليحج به عن الميت فلم يبلغ مال الميت النفقة فأنفق المدفوع إليه من ماله ومال الميت فإن كان أكثر النفقة من مال الميت وكان ماله بحيث يبلغ ذلك أو عامة النفقة فهو جائز وإلا فهو ضامن يرده ويحج من حيث يبلغ لأن المعتبر في الحج عن الغير الإنفاق من ماله في الطريق والأكثر له حكم الكل والتحرز عن القليل غير ممكن فقد يضيفه إنسان يوما فلا ينفق من مال الميت وقد يستصحب مع نفسه زادا أو ثوبا من مال نفسه وقد يشرب الماء فيعطي السقاء شيئا من عند نفسه وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا فاعتبرنا الأكثر وقلنا إذا كان أكثر النفقة من مال الميت فكأن الكل من مال الميت وإن كان أكثر النفقة من مال نفسه كان جميع نفقته من مال نفسه فيكون الحج عنه ويضمن ما أنفق من مال الميت لأنه مخالف لأمره فإنه أمر بأن ينفق في سفر الحج بذلك السفر عن الميت لا عن نفسه وهذه المسألة تدل على أن الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره أن أصل الحج يكون عن المحجوج عنه وأن إنفاق الحاج من مال المحجوج عنه كإنفاق المحجوج عنه من مال نفسه أن لو قدر على الخروج بنفسه وبنحوه جاءت السنة " فإن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال لسائله : حجي عن أبيك واعتمري " و " قال رجل يا رسول الله إن أبي مات ولم يحج أفيجزئني أن أحج عنه فقال صلى الله عليه و سلم : نعم " و " حديث " الخثعمية " مشهور حيث قالت : يا رسول الله إن فريضة الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة أفيجزئني أن أحج عنه فقال صلوات الله تعالى عليه أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يقبل منك قالت نعم فقال صلى الله عليه و سلم الله أحق أن يقبل " . فدل أن أصل الحج يقع عن المحجوج عنه وروي عن ا ا " محمد " رحمه الله تعالى أنه قال : للمحجوج عنه ثواب النفقة فأما الحج يكون عن الحاج وهذا لأن الحج عبادة بدنية والعبادات البدنية لا تجري النيابة في أدائها لأن الواجب عليه إنفاق المال في الطريق وأداء الحج فإذا عجز عن أداء الحج بقي عليه مقدار ما يقدر عليه وهو إنفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال لينفقه الحاج في طريق الحج ولكن الأول أصح فإن فرض الحج لا يسقط بهذا عن الحاج وكذلك في هذه المسألة إذا كان أكثر نفقته من مال نفسه حتى صار حجه عن نفسه كان ضامنا لما أنفق من مال الميت ولو كان للميت ثواب النفقة فقط لا يصير ضامنا لأن ذلك قد حصل للميت فلما قال يضمن ويحج به عن الميت من حيث يبلغ عرفنا أن الحج عن الميت

قال وإن أنفق المدفوع إليه من مال نفسه وفي مال الميت وفاء بحجه رجع به في مال الميت إذا كان قد دفع إليه وجاز الحج عن الميت لأنه قد يبتلى بالإنفاق من مال نفسه في طريق الحج بأن لا يكون مال الميت حاضرا أو يتعذر عليه إظهاره ولا فرق في حق الميت بين أن ينفق من ماله وبين أن ينفق من مال نفسه فيرجع به في مال الميت كالوصي والوكيل ويشتري لليتيم ويعطي الثمن من مال نفسه يرجع به في مال اليتيم

قال فإن نوى الحاج عن الغير أن يقيم " بمكة " بعد النفر خمسة عشر يوما بطلت نفقته من مال الميت لأن بهذه النية صار مقيما " بمكة " وتوطنه " بمكة " لحاجة نفسه لا لحاجة الميت فلا يستحق فيه النفقة في مال الميت وإنما استحقاقه

---

(١) المبسوط، ١١٤/٣

النفقة في مال الميت في سفره ذاهبا وجائيا لأنه في ذلك عامل للميت وإن كان أقام دون خمسة عشر يوما فهو مسافر على حاله فنفقته في مال الميت وقد كان بعض المتقدمين من مشايخنا رحمهم الله تعالى يقول إن أقام بعد النفر ثلاثا فنفقته في مال الميت لأنه محتاج إلى هذا القدر من المقام للاستراحة وإن أقام أكثر من ذلك فنفقته في مال نفسه ولكن هذا الجواب كان في زمانهم لأنه كان يقدر أن يخرج من " مكة " متى شاء فأما في زماننا لا يقدر على الخروج إلا مع الناس فإن كان مقامه " بمكة " لانتظار خروج قافلته فنفقته في مال الميت سواء أقام خمسة عشر يوما أو أقل أو أكثر لأنه لا يقدر على الخروج إلا معهم فلم يكن هو متوطنا " بمكة " لحاجة نفسه وإن أقام بعد خروج قافلته فحينئذ ينفق من مال نفسه فإن بدا له بعد المقام أن يرجع فنفقته في مال الميت لأنه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت وإنما كان ينفق من مال نفسه لتأخير الرجوع فإذا أخذ في الرجوع عادت نفقة الرجوع في مال الميت وهو نظير الناشزة إذا عادت إلى بيت زوجها تستحق النفقة وكذلك المضارب إذا أقام في بلدته أو في بلدة أخرى ونوى الإقامة خمسة عشر يوما لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فإن خرج مسافرا بعد ذلك كانت النفقة في مال المضاربة وقد روي عن " أبي يوسف " - رحمه الله تعالى - أنه قال : لا تعود نفقته في مال الميت هنا لأن القياس أن لا يستوجب نفقة الرجوع في مال الميت لأنه في حق الرجوع عامل لنفسه لا للميت ولكنا تركنا ذلك وقلنا أصل سفره كان لعمل الميت فما بقي ذلك السفر تبقى نفقته في مال الميت وبالوصول لم يبق ذلك السفر ثم هو أنشأ سفرا بعد ذلك لحاجة نفسه وهو الرجوع إلى وطنه فلا يستوجب لهذا السفر النفقة في مال الميت ولم يذكر في الكتاب أنه إذا وصل إلى " مكة " قبل وقت الحج بزمان كيف يكون حاله في الانفاق ؟ وقد ذكر في النوادر عن " أبي يوسف " و ا ا " محمد " - رحمهما الله تعالى - أنه إذا قدم في الأيام العشر فنفقته في مال الميت وإن قدم قبل ذلك أنفق من مال نفسه إلى أن تدخل أيام العشر ثم نفقته في مال الميت بعد ذلك لأن العادة أن قدوم قوافل " مكة " يتقدم ويتأخر ولكنه في الأيام العشر موافق لما هو العادة فأما قدومه قبل أيام العشر مخالف لما هو العادة وهو في هذه الإقامة ليس يعمل للميت شيئا فلهذا كانت نفقته في مال نفسه

قال فإن أوصى أن يحج عنه بألف درهم فبلغت حججا فالوصي بالخيار إن شاء دفع كل سنة حجة وإن شاء أحج عنه رجالا في سنة واحدة وهو أفضل لأن الوصية بالحج بمال مقدر بمنزلة الوصية بالتصدق بمال مقدر وفي ذلك الوصي بالخيار بين التقديم والتأخير والتعجيل أفضل لأنه أقرب إلى تحصيل مقصود الموصي وأبعد عن فوات مقصوده بهلاك المال

قال وإذا حج العبد بإذن مولاه فإن ذلك لا يجزئه عن حجة الإسلام " لقوله صلى الله عليه و سلم : أيما عبد حج ولو عشر حجج فعليه حجة الإسلام إذا عتق وأيما صبي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الإسلام إذا بلغ وأيما أعرابي حج ولو عشر حجج فعليه حجة الإسلام إذا هاجر " وإنما قال هذا حين كانت الهجرة فريضة وكان المعنى فيه أن العتق من شرائط وجوب الحج ولا يتحقق الوجوب بدون شرطه فيكون المؤدى قبل وجود الشرط نفلا فلا ينوب عن الفرض وهذا بخلاف الفقير إذا حج ثم استغنى حيث جاز ما أدى عن الفرض لأن ملك المال ليس بشرط للوجوب إنما شرط الوجوب التمكن من الوصول إلى موضع الأداء ألا ترى أن المكي الذي هو في موضع الأداء لا يعتبر في حقه ملك المال وفي حق الآفاقي لا يتقدر المال بالنصاب بل يختلف ذلك باختلاف قربه من موضع الأداء وبعده فعرفنا أن الشرط هو التمكن من

الوصول إلى موضع الأداء فبأي طريق وصل الفقير إلى ذلك الموضع وجب الأداء فإنما حصل أداؤه بعد الوجوب فكان فرضا فأما العتق من شرائط الوجوب فإن العبد الذي هو " بمكة " لا يلزمه الحج فالمؤدى قبل العتق لا يكون فرضا توضيحه أنه إنما أدى الحج بمنافعه ومنافع الفقير حقه فإذا أداه بما هو حقه كان فرضا فأما منافع العبد لمولاه وبإذن مولاه لا تخرج المنفعة من ملكه فإنما أداه بما هو ملك الغير وملك الغير لا يسقط ما هو فرض العمر عنه وهذا بخلاف الجمعة إذا أداها بإذن المولى لأن الجمعة تؤدى في وقت الظهر ومنافعه لأداء الظهر صارت مستثناة عن حق المولى فإنما أداه بمنافع مملوكة له فهذا جائز عنه بخلاف ما نحن فيه فإن هذا غير مستثنى من حق المولى فلا تتأدى به حجة الإسلام

قال فإن أصاب صيدا فعليه الصيام لأنه صار جانيا على إحرامه بقتل الصيد وهو ليس من أهل التكفير بإراقة الدم ولا بالإطعام فيكفر بالصوم كما إذا حنث في يمينه كان عليه أن يكفر بالصوم

قال وإن جامع مضى فيه حتى يفرغ منه لأن حجه وإن فسد لكن عليه المضي في الفاسد وإن إحرامه كان لازما فلا يخرج عنه إلا بأداء أفعال الحج فاسدا كان أو صحيحا وعليه الهدي إذا عتق لتعجيل الإحلال بالجماع وهذا الدم لا يقوم الصوم مقامه والأصل في كل دم لا يقوم الصوم مقامه يتأخر عن العبد حتى يعتق وكل ما يقوم الصوم مقامه فعليه أن يؤديه بالصوم وعليه حجة مكان هذه ينوي حجة الإسلام لأنه أفسدها بعدما صح شروعه فيها فعليه قضاؤها وإن لم يجامع ولكنه فاته الحج يحل بالطواف والسعي والحلق لأنه بعد صحة شروعه في الإحرام يتحلل بما يتحلل به الحر والحر إنما يتحلل بعد فوات الحج بأعمال العمرة فكذلك العبد وعليه أن يحج حجة إذا عتق سوى حجة الإسلام لفوات ما شرع فيه وإن أطعم عنه مولاه أو ذبح عنه من الدماء ما يلزمه لا يجزئه لأنه لم يصر مالكا للطعام الذي يؤدى في الكفارة ولا لما يراق دمه فإن الرق ينافي الملك وبدون الملك فيما كفر به لا تسقط عنه الكفارة إلا في الإحصار خاصة فإن على مولاه أن يبعث بهدي عنه حتى يحل لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة بإذنه بالإحرام فإنه لو أحرم بغير إذنه كان له أن يحلله بغير هدي فإذا أحرم بإذنه كان المولى هو المكتسب لسبب وجوب هذا الدم فعليه أن يحلله ولا يبعد أن يجب على المولى حق بسبب عبده كما يجب عليه صدقة الفطر عن عبده ثم على العبد إذا عتق حجة وعمرة كما هو الحكم في المحصر إذا كان حرا ويتحلل بالهدي العبد إذا تحلل به

قال وإذا أراد الرجل أن يحج رجلا عن نفسه فأحب إلي أن يحج رجلا قد حج عن نفسه لأنه أبعد عن اختلاف العلماء – رحمهم الله تعالى – ولأنه أهدى في إقامة أعمال الحج لصيرورتها معهودة عنده

فإن أحج صرورة عن نفسه يجوز عندنا

وعلى قول " الشافعي " رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون حج الصرورة عن نفسه لا عن الآمر وحجته ما " روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه رأى رجلا يلبي عن شبرمة فقال عليه الصلاة و السلام : من شبرمة ؟ فقال أخ لي أو صديق لي فقال عليه الصلاة و السلام : حج عن نفسك ثم عن شبرمة "

وحجتنا في ذلك " حديث " الخثعمية " أن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – جوز لها أن تحج عن أبيها ولم يستفسر أنها حجت عن نفسها أو لا " وفي الحديث الأخير تعارض فقد " روي أنه سمع رجلا يلبي عن نبيشة فقال : من نبيشة ؟ فقال : صديق لي فقال : إذا حججت عن نبيشة فحج عن نفسك " وتأويل الحديث الأخير أن ذلك الرجل لم

يحرم بعد ولكن على سبيل التعليم للكيفية في التلبية عن الغير فأشار عليه الصلاة و السلام بأن يبدأ بالحج عن نفسه وبه نقول إن الأفضل أن يحج عن نفسه أولا والاختلاف في هذا نظير الاختلاف في الضرورة إذا حج بنية النفل عندنا حجة يكون نفلا وعند " الشافعي " رحمه الله تعالى يكون عن حجة الإسلام وحجته في ذلك أن نية النفل لغو لأنه عبارة عن الزيادة ولا يتصور ذلك قبل الأصل وإذا لغت نية النفل يبقى مطلق نية الحج وبمطلق النية يتأدى الفرض يدل عليه أن نية النفل نوع سفه قبل أداء حجة الإسلام والسفيه مستحق الحجر فجعل نية النفل لغوا تحقيقيا لمعنى الحجر فيبقى مطلق النية ويجوز أن تتأدى حجة الإسلام بغير نية كما في المغمى عليه إذا أحرم عنه أصحابه فبنية النفل أولى وحجتنا في ذلك أن وقت أداء الفرض في الحج يتسع لأداء النفل فلا يتأدى الفرض منه بنية النفل كالصلاة بخلاف الصوم عندنا ووقت أداء الصوم لا يتسع لأداء النفل وهذا لأن الحج عبادة معلومة بالأفعال لا بالوقت فكان الوقت ظرفا له لا معيارا وفي مثله لا يتميز الفرض من النفل إلا بالتعيين وقوله يتأدى بمطلق النية قلنا عندنا لا يتأدى إلا بالتعيين غير أن التعيين يثبت بالنص تارة وبالدلالة أخرى وفي الحج التعيين حاصل بدلالة العرف فالظاهر أن الإنسان لا يتحمل المشقة العظيمة ثم يشتغل بأداء النفل مع بقاء الفرض عليه والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص كمن اشترى بدراهم مطلقة ينصرف إلى نقد البلد بدلالة العرف وإنما يعتبر العرف إذا لم يوجد التصريح بخلافه فإذا صرح بنية النفل سقط اعتبار العرف فكان حجه عما نوى وما قال باطل على أصله في الصوم فإنه لا يلغي اعتبار نية النفل بل يجعله معتبرا في الإعراض عن الفرض والمغمى عليه آذن لأصحابه بطريق الدلالة في الإحرام عنه فينزل ذلك منزلة الإذن إفصاحا فإنما يتأدى له الحج بالنية وإن أراد أن يعين رجلا بماله للحج عن نفسه فالضرورة أولى بذلك ممن قد حج لأن الضرورة بماله يتوسل إلى أداء الفرض ومن قد حج مرة يتوسل إلى أداء النفل وكما أن درجة أداء الفرض أعلى كانت الإعانة عليه بالمال أولى

(يتبع . . .) ." (١)

" إعلم بأن موجب قذف الزوج زوجته كان هو الحد في الابتداء كما في الأجنبية ثبت بقوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ (النور : ٤) الآية والدليل عليه ما روي أن ابن مسعود – رضي الله عنه – قال : (كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة إذ دخل رجل أنصاري فقال يا رسول الله : أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا فإن قتل قتلتموه وإن تكلم جلدتموه وإن سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آية اللعان) وقال – صلى الله عليه و سلم – لهلال ابن أمية – رضي الله عنه – حين قذف امرأته بشريك بن سمحاء (إيت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك وإلا فحد على ظهرك) وقالت الصحابة – رضوان الله عليهم – الآن يجلد هلال بن أمية – رضي الله عنه – فتبطل شهادته في المسلمين فثبت أن موجب القذف كان هو الحد ثم انتسخ ذلك باللعان في حق الزوجين واستقر الأمر على أن موجب قذف الزوج الزوجة اللعان بشرائط نذكرها وعلى قول الشافعي موجبه الحد ولكنه يتمكن من إسقاط ذلك عن نفسه باللعان حتى لو امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد القذف وعندنا يحبس حتى يلاعن

---

(١) المبسوط، ٢٣/٤

واستدل بقوله تعالى : ﴿ والذين يرمون المحصنات ﴾ (النور : ٤) ثم في آية اللعان بيان المخرج للزوج بأن تقام كلمات اللعان مقام أربعة من الشهداء لأن في كلمات اللعان لفظة الشهادة وهي شهادات مؤكدة بالأيمان مزكاة باللعن مؤكدة بالظاهر وهو أن الزوج لا يلوث الفراش على نفسه كاذبا ولهذا قلت بلعانه يجب حد الزنا عليها ثم تتمكن هي من إسقاط الحد عن نفسها بلعانها على أن يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لأنها شهادات مؤكدة بالأيمان مزكاة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهو أن المسلمة تمتنع من ارتكاب الحرام وفي كتاب الله تعالى إشارة إلى هذا فإنه قال : ﴿ ويدرأ عنها العذاب ﴾ أي يسقط الحد الواجب بلعان الزوج

(وحجتنا) في ذلك قوله تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ (النور : ٦) فهذا يقتضي أن يكون المذكور في الآية جميع موجب قذف الزوجة وذلك ينفي أن يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ولو وجب الحد عليه لم يسقط إلا بحجة وكلمات اللعان قذف أيضا فكيف يصح أن يكون القذف مسقطا لموجب القذف فعرفنا أنه هو الموجب لما فيه من التزام اللعن وإذا امتنع منه يحبس حتى يلاعن لأن من امتنع من إيفاء حق مستحق عليه لا تجرى النيابة في إيفائه يحبس حتى يؤتى به ولا يجب عليها حد بلعانه لأن شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرئ بالشبهات وهذا لأن الشهادات وإن تكررت من واحد ليس بخصم لا تتم الحجة بها فمن الخصم أولى والعجب من الشافعي - رحمه الله تعالى - أنه يقول لو شهد الزوج مع ثلاثة نفر على زوجته بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب الحد بشهادته وحده ولكن اللعان مستحق عليها كما هو على الزوج فإذا امتنعت حبست والمراد من قوله تعالى ﴿ ويدرأ عنها العذاب ﴾ (النور : ٨) الحبس لا الحد

إذا عرفنا هذا فنقول من شرائط اللعان عندنا كون الزوجين من أهل الشهادة على الإطلاق

وعند الشافعي - رضي الله تعالى عنه - هذا ليس بشرط ولكن كل من كان من أهل الطلاق عنده فهو من أهل اللعان

وهذا منه تناقض لأنه يجعل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا يشترط الأهلية للشهادة ولكن يقول اللعان من كلام الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق

(وحجتنا) في ذلك ما بدأ به الباب فقال بلغنا عن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - (أنه قال لا لعان بين أهل الكفر وأهل الإسلام ولا بين العبد وامرأته) وأهل الحديث يروون هذا بلفظ آخر وقد ذكره صاحب المشافهات في تفسيره : أربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم : المسلم إذا كان تحته كافرة والكافر إذا كان تحته مسلمة والحر إذا كان تحته أمة والعبد إذا كان تحته حرة فذلك تنصيص على اشتراط أهلية الشهادة فيهما وفي الآية إشارة إلى هذا فإنه قال : ﴿ ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ (النور : ٦) والمراد بالشهداء من يكون أهلا للشهادة مطلقا والمستثني من جنس المستثني منه وقال الله تعالى : ﴿ فشهادة أحدهم ﴾ (النور : ٦) وهذا شأن شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن ليس بأهل للشهادة ثم المسلم إذا كان تحته كافرة فهي ليست بمحصنة وكما أن قذف الأجنبية إذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته إذا لم تكن محصنة لا يوجب اللعان وكذلك الحر إذا كان تحته أمة

فأما الكافر إذا كان تحته مسلمة بأن أسلمت امرأته فقذفها قبل أن يعرض عليه الإسلام فهو ليس من أهل الشهادة عليها وكذلك العبد إذا كان تحته حرة فلا يكون قذفه إياها موجبا للعان ولكنه يكون موجبا حد القذف لأن القذف بالزنا لا ينفك عن موجب فإذا خرج من أن يكون موجبا للعان لمعنى في القاذف كان موجبا للحد وكذلك المحدود في القذف إذا قذف امرأته لأن الدلالة قامت لنا على أن إقامة حد القذف عليه مبطل لشهادته ومخرج له من أن يكون أهلا لأداء الشهادة وكذلك إن كانت المرأة محدودة في قذف فلا لعان بينهما لانعدام أهلية أداء الشهادة في جانبها إلا أنه إذا كانت هي المحدودة في القذف فلا حد على الزوج ولا لعان لأن قذفه باعتبار حاله موجب للعان فلا يكون موجبا للحد إذ لا يجمع بين الموجبين ولكن امتنع جريان اللعان لمعنى من جهتها فهو كما لو صدقت الزوج بخلاف ما إذا كان الزوج هو المحدود لأن قذفه باعتبار حاله لم يكن موجبا اللعان فكان موجبا للحد إذ هي محصنة ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد أيضا لأن قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز أن يقال امتناع جريان اللعان هنا لكونها محدودة لأن أصل القذف يكون من الرجل وإنما يظهر حكم المانع في جانبها بعد قيام الأهلية في جانب الرجل فأما بدون الأهلية في جانبه لا معتبر بحالها وكذلك العبد يقذف الحرة المحدودة تحته لأنها محصنة وإن قذف العبد امرأته وهي مملوكة أو مكاتبة فلا حد عليه ولا لعان لأنها ليست بمحصنة وكذلك الحر يقذف امرأته وهي أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة في قول أبي حنيفة - رحمه الله - لأنها بمنزلة المكاتبة فلا تكون محصنة مع قيام الرق ولكنه يعذر لذلك أسواطا لأن قذف المملوك يوجب التعزير لمعنى هتك الستر وإشاعة الفاحشة والعبد إذا قذف امرأته الحرة المسلمة فعليه الحد لأن قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيلزمه الحد لكونها محصنة

(قال) (وإذا قذف الأعمى امرأته وهي عمياء والفاسق قذف امرأته فعليهما اللعان) لأن الفاسق من أهل الشهادة ولكن لا تقبل شهادته لعدم ظهور رجحان جانب الصدق ولهذا أمر الله تعالى بالتثبت في خبره والتثبت غير الرد بخلاف المحدود في القذف فإنه محكوم ببطلان شهادته كما قالت الصحابة - رضوان الله عليهم - فتبطل شهادته في المسلمين والدليل عليه أن الفاسق إذا شهد في حادثة فرد القاضي شهادته ثم أعادها بعد التوبة لم تقبل ولو لم يكن المردود شهادة لكانت مقبولة بعد التوبة وكذلك الأعمى من أهل الشهادة إلا أنه لا تقبل شهادته لنقصان في ذاته وهو أنه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه إلا بالصوت والنغمة ولأن شهادته جائزة في قول بعض الفقهاء يعني إذا تحمل وهو بصير ثم أدى بعد العمى تقبل شهادته عند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - فإذا كان من أهل الشهادة كان من أهل اللعان أيضا

(قال) (وإذا قذف امرأته وقد زنت فلا حد عليه ولا لعان) لأنها ليست بمحصنة وهو صادق فيما رماها به من الزنا وكذلك إن وطئت وطئا حراما يريد به الوطء بشبهة وعن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - قال يلاعنها وهو قول ابن أبي ليلى لأن هذا الوطء مثبت للنسب موجب للعدة والمهر فلا يسقط به الإحصان كوطء المنكوحة في حالة الحيض ولكنا نقول وطء غير مملوك فيكون في معنى الزنا فيسقط به الإحصان ولكن لا يجب به الحد للشبهة والشبهة تصلح لإسقاط الحد لا لإيجابه فلو أوجبنا على قاذفها الحد واللعان كان فيه إيجاب الحد بالشبهة وبهذا فارق حكم النسب والعدة لأنه يثبت مع الشبهة

(قال) (وإذا قذفها وهي صغيرة أو هو صغير فلا حد ولا لعان) أما الصبي فقوله هدر فيما يتعلق به اللزوم والصغيرة ليست بمحصنة وكذلك إن كان أحدهما مجنونا أو معتوها وكذلك إن كان أحدهما أخرس أما إذا كان الزوج هو الأخرس فقذفه لا يوجب الحد ولا اللعان عندنا وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – يوجب لأن إشارة الأخرس كعبارة الناطق ولكنا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد أو اللعان ولا يتأتى هذا التصريح في إشارة الأخرس فإن اشارته دون عبارة الناطق بالكتابة ولأنه لا بد من لفظ الشهادة في اللعان حتى أن الناطق لو قال أحلف مكان قوله أشهد لا يكون صحيحا

وبعض أصحاب الشافعي – رحمه الله تعالى – يرتكبون هذا ولكنه مخالف للنص فإذا ثبت أنه لا بد من لفظ الشهادة وذلك لا يتحقق بإشارة الأخرس وكذلك إن كانت هي خرساء لأن قذف الخرساء لا يوجب الحد على الأجنبي لجواز أن تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على إظهار هذا التصديق بإشارتها وإقامة الحد مع الشبهة لا يجوز

(قال) (وإذا قذف الحر المسلم امرأته الحرة المسلمة بالزنا فإن كفت عن مرافعته فهي امرأته) لأن حقيقة زناها لا ينافي بقاء النكاح بينهما فالنسب إلى الزنا أولى واللعان هنا كالحد في قذف الأجانب وذلك لا يستوفى إلا بطلب المقذوف فهذا مثله وإن دفعته بدأ الإمام بالرجل فأمره أن يلاعن كما قال الله تعالى في كتابه : يقوم فيشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم المرأة فتشهد أربع شهادات بالله إنه لمن المكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا

أما قيامهما ليس بشرط فسره الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – قال : لا يضره اللعان قائما أو قاعدا لأن اللعان شهادة أو يمين فالقائم والقاعد فيه سواء

وذكر في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – أنه لا بد أن يقول إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لأنه إذا ذكر بلفظة الغائبة يتمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من لفظ الخطاب وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لأن كل واحد منهما يشير إلى صاحبه والإشارة أبلغ أسباب التعريف

فإذا فرغا من اللعان فرق الإمام بينهما لحديث سهل بن سعد – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه و سلم – لما لاعن بين العجلاني وامرأته فقال العجلاني كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فهي طالق ثلاثا ففارقها قبل أن يأمره رسول الله – صلى الله عليه و سلم – بأن يفارقها فكانت سنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما . ثم الفرقة لا تقع عندنا إلا بتفريق القاضي . وعند الشافعي – رضي الله تعالى عنه – تقع بنفس لعان الزوج . وعلى قول زفر – رحمه الله تعالى – يقع الفرقة بلعانهما

فالشافعي – رحمه الله تعالى – يقول سبب هذه الفرقة قول من الزوج مختص بالنكاح الصحيح فيتم به كالطلاق

وزفر – رحمه الله تعالى – يستدل بقوله صلى الله عليه و سلم (المتلاعنان لا يجتمعان أبدا) فنفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما ولكنا نستدل بالحديث الذي روينا فإن العجلاني – رضي الله تعالى عنه – أوقع

الثلاث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ولو وقعت الفرقة بينهما لأنكر عليه فإن قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها

(قلنا) ذاك منصرف إلى طلبه رد المهر فإنه روي أنه قال أن كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وإن كنت كاذبا فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها ولأن الراوي قال فذلك السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما فدل أنه لا تقع الفرقة إلا بالتفريق وكان التفريق هنا بمنزلة فسخ البيع بسبب التحالف عند الاختلاف في الثمن ثم هناك لا ينفسخ البيع ما لم يفسخ القاضي فكذلك هنا وهذا لأن مجرد اللعان غير موضوع للفرقة ولا هو مناف للنكاح إلا أن الفرقة بينهما لقطع المنازعة والخصومة وفوات المقصود بالنكاح مع إصرارهما على كلامهما فلا يتم إلا بقضاء القاضي فأما قوله – صلى الله عليه و سلم – (المتلاعنان لا يجتمعان أبدا) حقيقة هذا اللفظ حال تشاغلهما باللعان كالمتقاتلين والمتضاربين فزفر – رحمه الله تعالى – يوافقنا أن في حال تشاغلهما باللعان لا تقع الفرقة بينهما

ثم ذكر عن إبراهيم – رضي الله تعالى عنه – قال : اللعان تطليقة بائنة وإذا أكذب الملاعن نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب

وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – فقالا الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق وعلى قول أبي يوسف – رحمه الله – تكون فرقة بغير طلاق بناء على أن عند أبي يوسف يثبت باللعان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعي – رضي الله عنه – وعند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – لا تتأبد الحرمة بسبب اللعان حجتهما في ذلك قوله – صلى الله عليه و سلم – (المتلاعنان لا يجتمعان أبدا) وهكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود – رضي الله عنهم – والمعنى فيه أن سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق يختص به الزوج فما يشترك الزوجان فيه لا يكون طلاقا ومثل هذا السبب متى كان موجبا للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع

توضيحه أن ثبوت الحرمة هنا باللعان نظير حرمة قبول الشهادة بعد الحد في قذف الأجنبي وذلك يتأبد فكذلك هنا وحجة أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – أن الثابت بالنص اللعان بين الزوجين فلو أثبتنا به الحرمة المؤبدة كان زيادة على النص وذلك لا يجوز خصوصا فيما كان طريقه طريق العقوبات ثم هذه فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتقرر سببه إلا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق كالفرقة بسبب الجب والعنة وهذا لأن باللعان يفوت الإمساك بالمعروف فيتعين التسريح بالإحسان فإذا امتنع منه ناب القاضي منابه فيكون فعل القاضي كفعل الزوج

وإذا ثبت أنه طلاق والحرمة بسبب الطلاق لا تتأبد فأما الحديث فقد بينا أن حقيقة المتلاعنين حال تشاغلهما باللعان ومن حيث المجاز إنما يسميان متلاعنين ما بقي اللعان بينهما حكما وعندنا لايجتمعان ما بقي اللعان بينهما حكما وإنما تجوز المناكحة بينهما إذا لم يبق اللعان بينهما حكما لأنه إذا أكذب نفسه يقام عليه الحد لإقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة إقامة الحد عليه بطلان اللعان ولا يبقى أهلا للعان بعد إقامة الحد وكذلك إن أقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من أن تكون أهلا للعان وكذلك إن قذفت رجلا فأقيم عليها الحد فعرفنا أن حل المناكحة بينهما بعد ما بطل حكم للعان فلا يكون في هذا إثبات الاجتماع بين المتلاعنين

(قال) (وإذا أنكر الزوج القذف فأقامت المرأة به البينة عليه وجب اللعان بينهما) وعلى قول ابن أبي ليلى : يلاعن ويحد أما اللعان فلأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم ثم قال ابن أبي ليلى : إنكاره بمنزلة إكذابه نفسه فيقام عليه الحد ولكنا نقول إنكاره نفي القذف وإكذابه نفسه تقرير القذف فكيف يستقيم إقامة إنكاره مقام إكذابه نفسه فلهذا لا يحد

(قال) (وإذا نفى الرجل حبل امرأته فقال هو من زنا فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول علمائنا) وقال الشافعي - رحمه الله تعالى - يلاعنها لحديث هلال بن أمية - رضي الله عنه - فإنه قذف امرأته بنفي الحمل وقد لاعن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - بينهما ولأن الحبل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به أحكام شرعا نحو الرد بالعيب والميراث والوصية به وله فكذلك يثبت حكم اللعان بنفيه

(وحجتنا) ما قال في الكتاب : أن نفي الحبل ليس بشيء لأنه لا يدري لعله ريح واللعان في قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد في قذف الأجنبية فلا يجوز إقامته مع الشبهة بخلاف حكم الرد بالعيب فإنه يثبت مع الشبهات والإرث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تتقرر في الحال

فأما الحديث من أصحابنا من قال أنه قذفها بالزنا نصا فإنه قال : وجدت شريك بن سمحاء على بطنها يزني بها ثم نفى الحبل بعد ذلك وعندنا إذا قذفها بالزنا نصا يلاعنها على أن النبي - صلى الله عليه و سلم - عرف من طريق الوحي أنها حبلى حتى قال إن جاءت به أحيمر على نعت كذا فهو لهلال ابن أمية - رضي الله عنه - وإن جاءت به أسود جعدا حماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال - صلى الله عليه و سلم - (لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن) ومثل هذا لا يعرف إلا بطريق الوحي ولا يتحقق مثله في زماننا ثم عند أبي حنيفة إذا جاءت بالولد يثبت نسبه من الزوج ولا يجرى اللعان بينهما بذلك النفي وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - إذا جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر منذ نفي فكذلك وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لاعن ولزم الولد أمه لأنا تيقنا أن الحبل كان موجودا حين نفاه عن نفسه فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء والدليل عليه حكم الوصية والميراث فإنه يثبت إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر لتيقننا أنه كان موجودا وقت السبب وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول : أصل هذا القذف لم يكن موجبا للعان فلا يصير موجبا بعد ذلك لأنه حينئذ يكون هذا في معنى قذف مضاف والقذف لا يحتمل الإضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لأنه يمكن إثباته على سبيل التوقف والإضافة إلى ما بعد الانفصال يقرره أنه لو لاعنها قبل الوضع كما قال الشافعي يحكم على الحبل بقطع نسبه من الزوج إذ النسب من حق الولد وإلزام الحكم على الحمل لا يجوز فإذا تعذر نفي النسب عند النفي لا يصير محتملا للنفي بعد ذلك ولو لاعنها بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لايجوز وإذا تعذر نفي النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت ولدا ميتا وإذا لاعنها بغير ولد فلها النفقة والسكنى في العدة لأن وقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج ولهذا كان طلاقا فإذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لأنها جاءت به لمدة يتوهم أن العلوق في حال قيام النكاح وإن لم يكن عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة أشهر كما لو وقعت الفرقة بينهما بسبب آخر ولو نفى هذا الولد لم يجر اللعان بينهما عندنا وعلى قول الشافعي - رحمه الله تعالى - يجري اللعان

بينهما لأن الأصل عنده أن اللعان يجري لنفي الولد مقصودا ولهذا قال في النكاح الفاسد إذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجري اللعان بينهما لنفي الولد مقصودا وهذا لأنه محتاج إلى أن ينفي عن نفسه نسبا ليس منه واللعان مشروع لحاجته فأما عندنا حكم اللعان ثبت بالنص في الزوجات قال الله تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ (النور : ٦) ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد البينونة ولأنه لو جرى اللعان بينهما إنما يجري لنفي الولد وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد منه حين أوجب المهر والعدة بالنكاح الفاسد وبعد الحكم بثبوت النسب لا يتصور نفيه توضيحه : أن نفي النسب تبع لقطع الزوجية والتفريق بينهما وقيام التبع بالمتبوع فإذا تعذر الحكم عليه بقطع الزوجية يمتنع جريان اللعان بينهما

(قال) (وإذا لاعنها بولد ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر أو أكثر ما بينها وبين السنتين لزمه هذا الولد) لأن العلوق به موهوم أنه كان في حال قيام النكاح

(قال) (وإذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد فأقر بالأول ونفى الثاني لزمه الولدان ويلاعنها فإن نفى الأول وأقر بالثاني لزماه ويحد) لأن إقراره بنسب أحدهما إقرار بنسبهما فإنهما توأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حكم النسب لعلمنا أنهما خلقا من ماء واحد فإذا أقر بالأول كان هذا كإقراره بهما ثم في نفي الثاني هو قاذف لها بالزنا فيلاعنها وإن نفى الأول فقد صار قاذفا لها بالزنا وحين أقر بالثاني فقد أكذب نفسه فيلزمه الحد ونسب الولدين ثابت منه لأن إقراره بأحدهما كإقراره بهما

وإن نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان فإنه يلاعن على الحي منهما وهما ولداه لأن الذي مات قد لزمه نسبه ألا ترى أنه يرثه لو كان له مال وأنه لو قتل كان له الميراث من ديته والحكم بثبوت نسب أحدهما منه حكم بثبوت نسبهما فلا يحتمل النفي بعد ذلك ولأنه لو قطع نسب هذا الحي منه قطع نسب الميت أيضا والنسب كما لا يمكن إثباته بعد الموت بالدعوة لا يمكن قطعه بالنفي لأن فيه إلزام الحكم على الميت من غير خصم عنه فإن الأخ لا ينتصب خصما عن أخيه ولكن لا يمتنع جريان اللعان بينهما لأنه قذفها بالزنا وليس من ضرورة اللعان قطع النسب والنسب إنما لزمه حكما فلا يكون ذلك بمنزلة إكذابه نفسه في منع جريان اللعان بينهما وكذلك لو كانت ولدت أحدهما ميتا فنفاهما لأن المولود ميتا ثابت النسب منه حتى لو ضرب إنسان بطنها فلزمته الغرة كان للوالد منه الميراث وإذا لزمه نسب أحدهما لزمه نسبهما

(قال) (وإن ولدت ولدا فنفاه ولاعن به ثم ولدت من الغد ولدا آخر لزمه الولدان جميعا واللعان ماض) لأن نسب الذي كان في البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لما فيه من إلزام الحكم على الحمل وذلك ممتنع ولا يجوز أن يتوقف على الانفصال فإذا انفصل كان ثابت النسب منه وهما توأم إذ ليس بينهما مدة حبل تام ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر ولأن اعتبار جانب الذي كان منفصلا وقت اللعان يوجبه نفي النسب واعتبار جانب الآخر يثبت النسب وإنما يحتاط لإثبات النسب لا لنفيه فإن قال هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه لأن نسبهما منه يثبت شرعا فهو بهذا اللفظ يخبر عما يلزمه شرعا فلا يكون إكذابا منه نفسه توضيحه : أن كلامه محتمل يجوز أن يكون مراده الإكذاب بدعوى النسب ويجوز أن يكون مراده الإخبار بما لزمه شرعا والحد لا يجب مع الاحتمال

وإن قال ليسا بإبني كانا ابنيه لأن نسبهما لزمه حكما فلا يملك نفيه ولا حد عليه لأنه بهذا اللفظ كرر القذف الذي لاعنها به فلا يلزمه بالتكرار حد ولو قال كذبت في اللعان وفيما قذفتها به كان عليه الحد لأنه صرح بإكذابه نفسه وذلك يوجب الحد عليه

(قال) (ولو نفى ولد زوجة محدودة أو كتابية أو مملوكة والزوج حر أو عبد كان نفيه باطلا ويلزم الولد إياه) لأن النسب قد ثبت منه بالفراش فلا ينقطع إلا باللعان وقد تعذر إثبات بينهما لإنعدام أهلية الشهادة فيهما أو في أحدهما فيبقي النسب ثابتا منه ولا حد على الزوج ولا لعان وقد أجمل هذا الجواب لأنه في السؤال ذكر الزوج العبد والمرأة المحدودة وقد بينا فيما سبق أن العبد إذا قذف امرأته المحدودة فعليه الحد فيحمل هذا الجواب على ما إذا كان الزوج حرا مسلما حتى يمتنع جريان اللعان من قبلها فحينئذ لا يجب الحد ولا اللعان

(قال) (وإذا التعن الرجل ثلاث مرات والتعنت المرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضي بينهما فقد أخطأ السنة والفرقة جائزة عندنا) وعلى قول زفر والشافعي - رحمهما الله تعالى - حكمه بخلاف السنة باطل فلا تقع الفرقة بينهما لأنه حكم بخلاف النص فإن اللعان بالكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر في حد الزنا أو بشهادة رجل وامرأة بالمال

(وحجتنا) في ذلك أن هذا حكم في موضع الاجتهاد فيجوز وينفذ كالحكم بشهادة المحدود في القذف ونحوها وبيانه من وجهين :

أحدهما : أن ما شرع مكررا من واحد فقد يقام الأكثر منه مقام الكل والثاني أن تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل بأكثر كلمات اللعان لأنه جمع متفق عليه وأدنى الجمع كأعلاه في بعض المواضع فإذا اجتهد القاضي وأدى اجتهاده إلى هذا الحكم نفذ حكمه ألا ترى أنه لو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة ينفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه فبعد ما أتى كل واحد منهما بأكثر كلمات اللعان أولى ولا نسلم أن قضاءه مخالف للنص لأن أصل الفرقة ومحلها غير مذكور في النص وهذا الاجتهاد في محل الفرقة فإن من أبطل هذا القضاء يقول لا تقع الفرقة وأن أتمت المرأة اللعان بعد ذلك ولا ينفذ حكمه وإن أتم الزوج اللعان وإنما تقع الفرقة عنده بلعان الزوج ولو فرق بينهما بعد ما التعن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه لأن بقاء أكثر اللعان كبقاء جميعه فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد فإن أقل الشيء لا يقوم مقام كماله

(قال) (ولو فرغا من اللعان فلم يفرق بينهما حتى مات أحدهما توارثا لأن الفرقة عندنا لا تقع إلا بقضاء القاضي فإنما انتهى النكاح بينهما بالموت

(قال) (ولو أخطأ القاضي فأمر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الرجل كان عليه أن يأمر المرأة بإعادة اللعان) لأنها التعنت قبل أوانه فإن اللعان مشروع في جانبها لمعارضة لعان الزوج لأنها لا يثبت بلعانها شيء على الزوج وما حصل قبل أوانه لا يعتد به فيأمرها باستقبال اللعان فإن لم يأمرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفرقة كما لو التعن الزوج ولم تلتعن المرأة حتى فرق بينهما لأنه حكم في موضع الاجتهاد لأن فيما طريقه على طريق المعارضة لا فرق بين أن يسبق هذا أو ذاك وفي باب التحالف له أن يبدأ بيمين أيهما شاء ولأنهما متلاعنان سواء بدأت هي أو هو وحكمه في موضع الاجتهاد نافذ

(قال) (وإذا قذف أجنبية ثم تزوجها فقذفها فرافعته فيهما جلد الحد ودريء اللعان) لأن موجب قذفه قبل التزوج الحد وموجب قذفه بعد التزوج اللعان ولكن متى اجتمع الحدان عند الإمام وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بديء بما فيه إسقاط الآخر احتيالا للدرء ولو بدأ باللعان هنا لم يسقط الحد ولو بدأ بالحد يسقط اللعان لأن المحدود في القذف لا يلاعن امرأته فلهذا يبدأ بالحد ولو أخذته بالآخر وتركت الأول لاعنها لأن حد القذف لا يقام إلا بطلب المقذوف فإذا لم يطلب صار القذف الأول كالمعدوم في حق الثاني وقد وجد منها الخصومة في الثاني فيلاعنها فإن أخذته بعد ذلك بالأول ضرب الحد لأن بترك الطلب زمانا لا يسقط حقها في المطالبة بحد القذف بعد تقرر الموجب لحد القذف وإن بدأت بالأول حد لها فإن أخذته بعد ذلك بالآخر لم يلزمه حد ولا لعان لأن القذف الثاني كان موجبا للعان وقد تعذر إقامته حين صار محدودا في قذف ولو كان موجبا للحد لا يقام إلا حد واحد وقد أقيم ذلك بعد القذفين

(قال) (وإذا قذف امرأته مرات فعليه لعان واحد) لأن اللعان في كونه موجب قذف الزوجات كالحد في حق الأجنبيات والحد لا يتكرر بتكرر القذف لشخص واحد

(قال) (وإذا قذف أربع نسوة في كلمة واحدة وفي كلمات متفرقة فعليه أن يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف ما لو قذف أجنبيات فإنه يقام عليه حد واحد لهن) لأن المقصود يحصل بإقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لأنه يتعذر الجمع بينهن في كلمات اللعان فقد يكون صادقا في بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك باللعان مع بعضهن فلهذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لهن لأن موجب قذفه لهن الحد هنا والمقصود يحصل بحد واحد كما في الأجنبيات

(قال) (ولو قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأة نفسه لم يكن عليه لعان وعليه تمام الحد لذلك الرجل) لأن قذفه إياها موجب للعان فإن بإقامة بعض الحد عليه لا تبطل شهادته ولكن لا بد من إكمال الحد لذلك الرجل أولا لأن في البداية به إسقاط اللعان فإنه يصير محدودا في قذف فيبدأ بإكمال الحد الأول لهذا ولو كان قذفه إياها في هذه الحالة موجبا للحد لم يجب إلا كمال الحد الأول كما لو قذف أجنبيا آخر

(قال) (وإذا قذف امرأته ثم بانت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان) لأن المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البينونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود به ولا حد عليه لأن قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين ولو أكذب نفسه لم يضرب الحد أيضا لهذا المعنى بخلاف ما لو أكذب نفسه بعد ما لاعنها لأن وجوب اللعان هناك بأصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها إلى الزنا وانتزع معنى الشهادة بإكذابه نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا فأما هنا لم توجد كلمات اللعان فلهذا لا يحد وإن أكذب نفسه

(قال) (ولو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية كان عليه الحد) لأنها بانت بالتطليقات الثلاث فإنما قذفها بالزنا بعد البينونة فعليه الحد ولو قال يا زانية أنت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لأنه قذفها وهي منكوحة ثم أبانها بالتطليقات وقد بينا أنه بعد ما قذفها إذا أبانها لم يلزمه حد ولا لعان وهذا لأنه وإن ذكر كلامه على سبيل النداء فقد نسبها به إلى الزنا لأن النداء للتعريف وتعريفها بهذا الوصف نسبتها إليه بأبلغ الجهات

(قال) (وإذا علق القذف بشرط لم يجب حد ولا لعان) لأن القذف مما لا يحلف به فلا يتعلق بالشرط ولأن التعلق بالشرط يمنع تحقق نسبتها إلى الزنا في الحال ولأن من لا تكون زانية قبل دخول الدار لا تكون زانية بدخول الدار وكذلك لو قال إذا تزوجتك فأنت زانية أو أنت زانية إن شاء فلان فهو باطل لما قلنا

(قال) (ولو قال لامرأته قد زنيت قبل أن أتزوجك أو رأيتك تزنين بل أن أتزوجك فهو قاذف اليوم وعليه اللعان) لأن القذف نسبتها إلى الزنا وقد تحقق ذلك في الحال بخلاف ما لو قال قذفتك بالزنا قبل أن أتزوجك فإنه يجب عليه الحد لأنه ظهر بإقراره قذف قبل التزوج فهو كما لو ثبت ذلك بالبينة بخلاف ما لو قال لها زنيت وأنت صغيرة فإنه لا حد عليه ولا لعان فإن فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعا فقد نسبها إلى ما لا يتحقق شرعا فيكون هذا بمنزلة ما لو نسبها إلى ما لا يتحقق أصلا بأن قال زنيت قبل أن تخلقي فأما ما قبل التزوج يتحقق منها فعل الزنا شرعا ولأن الصغيرة لا يلحقها العار ولا الإثم شرعا والقذف بالزنا يتعير به المقذوف وقد يكون فيه آثما شرعا وإن قال لها فرجك زان أو جسدك زان أو بدنك زان فهو قذف لأنه ذكر ما يعبر به عن جميع البدن بخلاف الرجل واليد وبأي لغة رماها بالزنا فهو قاذف لأن ما يلحقها من العار والشنار بالنسبة إلى الزنا لا يختلف بين العربية والفارسية وإذا قال وجدت رجلا معها يجامعها لم يكن قاذفا لأن الجماع قد يكون حلالا وشبهة وبدون التصريح بالزنا لا يكون القذف موجبا كما في حق الأجانب ما لم يصرح بالزنا لا يكون موجبا للحد

(قال) (رجل قال لامرأته يا زانية فقالت بل أنت فإنها تحد له ويدرأ اللعان) لأن معنى كلامها لا بل أنت الزاني وقذفها إياه موجب للحد وفي البداية به إسقاط اللعان لأنها تصير محدودة في قذف وقد بينا أنه متى كان في البداية بأحد الحدين إسقاط الآخر يبدأ به وذكر في الأصل أنه لو قال لامرأته يا زاني فعليه اللعان لأنه قاذف لها وإن أسقط الهاء من كلامه لأن الإسقاط للترخيم عادة العرب بخلاف ما لو قال لرجل يا زانية لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وهي مسألة الحدود وقذف الأصم امرأته يوجب اللعان لأن التصريح بالنسبة إلى الزنا يتحقق من الأصم بخلاف الأخرس ولو قذف رجل امرأة رجل فقال الزوج صدقت لم يكن عليه حد ولا لعان لأنه ليس بتصريح بالنسبة لها إلى الزنا فمن الجائز أن مراده صدقت هي امرأته وهذا اللفظ لا يكون قذفا في حق الأجانب فكذلك في حق الزوجة

(قال) (وإن قال يا زانية فقالت زنيت بك في القياس يلاعنها) لأن كلامها ليس بإقرار بالزنا منها فإن فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا ولكن في الاستحسان ليس بينهما حد ولا لعان لأنها بأول كلامها صارت مصدقة له حين قالت زنيت ولأن كلامها محتمل لعلها أرادت زنيت بك قبل النكاح ولعلها أرادت بعد النكاح

فلاحتمال الوجه الأول يسقط اللعان ولاحتمال الوجه الثاني لا تكون هي قاذفة له فلا يلزمها الحد وإن قال يا زانية فقالت أنت أزنى مني فعليه اللعان لأن كلامها ليس بقذف له فإن معناه أنت أقدر على الزنا مني ولهذا لو قذف الأجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد وكذلك لو قال الزوج أنت أزنى من فلانة أو أنت أزنى الناس فلا حد ولا لعان لأن معنى كلامه أنت أقدر على الزنا أو أكثر شبقا فلا يتحقق نسبتها إلى الزنا بهذا اللفظ

وإذا قذفها أو نفى نسب ولدها فصدقته لم يكن بينهما حد ولا لعان لأنها بتصديق الزوج فيما نسبها إليه من الزنا تخرج من أن تكون محصنة والولد ولده لأن النسب يثبت منه بالفراش فلا ينتفي إلا باللعان وقد تعذر اللعان بينهما

فإن قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هي كما قلت كان قاذفا لها لأنه صرح بآخر كلامه أن مراده من التصديق أول الكلام ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف ما لو قال مطلقا صدقت

ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية فقد صار قاذفا لها ولأمها وقذفه أمها موجب للحد وقذفه إياها موجب للعان فإذ رفعته هي وأمها بديء بالحد لما في البداية به من إسقاط اللعان وكذلك إن كانت الأم ميتة فللبنت أن تخاصم في إقامة الحد لأن العار يلحقها بزنا أمها فإذا خاصمت في ذلك حد لها ودرئ اللعان

وإن قال زنيت مستكرهة أو زنى بك صبي لم يكن قاذفا لها لأن المستكرهة لا تكون زانية شرعا فإن الفعل ينعدم منها وهو التمكين في الإكراه ولهذا لا يلزمها الحد وكذلك فعل الصبي لا يكون زنا شرعا وهي بالتمكين من غير الزنا لا تكون زانية فلا يكون قاذفا لها ولو قذفها ثم وطئت وطئا حراما سقط اللعان لأنها خرجت من أن تكون محصنة والعارض في الحدود قبل الإقامة كالمقترن بأصل السبب

(قال) (وإذا ولدت المرأة ولدا ثم نفى الولد بعد سنة لاعنها ولم ينتف الولد) إنما استحسن إذا نفاه حين يولد أو بعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك أن ينتفي باللعان فهذا قول أبي حنيفة – رضي الله عنه – ولم يكن وقت فيه وقتا

وقال أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله تعالى – الوقت فيه أيام النفاس أربعون يوما وجه قولهما :

إن مدة النفاس كحالة الولادة بدليل أنها لا تصوم فيه ولا تصلي

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول إذا لم يكن الولد منه لا يحل له أن يسكت عن نفيه بعد الولادة فيكون سكوته عن النفي دليل القبول وكذلك يهنى بالولد عند الولادة فقبوله بالتهنئة إقرار منه أن الولد منه وكذلك يشتري ما يحتاج إليه لإصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل القبول ليس له أن ينفيه وكان القياس أن لا يصح نفيه إلا على فور الولادة وبه أخذ الشافعي ولكنه استحسن أبو حنيفة – رحمه الله – فقال له أن ينفيه بعد ذلك بيوم أو يومين لأنه يحتاج إلى أن يروي النظر لئلا يكون مجازفا في النفي قال صلى الله عليه و سلم : (من نفى نسب ولده وهو ينظر إليه فهو ملعون) ولا يمكنه أن يروي النظر إلا بمدة فجعلنا له من المدة يوما أو يومين وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة سبعة أيام في هذه المدة يستعد للعقيقة وإنما تكون العقيقة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف فإن نصب المقدار بالرأي لا يكون

(قال) (ولو كان الزوج غائبا حين ولدته فحضر بعد مدة يجعل في حقه في حكم النفي كأنها ولدته الآن) إلا أنه روي عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – قال : إن حضر قبل الفصال فله أن ينفيه إلى أربعين ليلة ولو حضر بعد الفصال فليس له أن ينفيه لأنه يقضى بنفقته عليه في ماله الذي خلفه ولو كان له أن ينفيه بعد الفصال لكان له أن ينفيه بعد ما صار شيخا وهذا قبيح

هذا كله إن لم يقبل التهنئة فأما إذا هنئ فسكت فليس له أن ينفيه بعد ذلك لأن سكوته عند التهنئة بمنزلة قبوله التهنئة وذلك بمنزلة الإقرار بنسبه إلا أنه روي عن محمد – رحمه الله تعالى – أنه إذا هنئ بولد الأمة فسكت لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحة لأن ولد الأمة غير ثابت النسب منه فالحاجة إلى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فأما نسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يكون مسقطا حقه في النفي

(قال) (وإذا لاعن بولد ولزم أمه ثم مات الولد عن مال فادعاه الأب لم يصدق على النسب والميراث) لأن الولد بالموت قد استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو مناقض في دعواه لكن يضرب الحد لأنه أكذب نفسه وأقر أنه كان قاذفا لها في كلمات اللعان

فإن كان الولد ابنا له فمات وترك ولدا ذكرا أو أنثى ثبت نسبه من المدعي وورث الأب منه لأن الولد الباقي محتاج إلى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الأول

فأما إذا كان ولد الملاعنة بنتا فماتت عن ولد ثم أكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى

وعندهما لا يثبت النسب هنا لأن نسب الولد القائم من جانب أبيه لا من جانب أمه قال القائل :

وإنما أمهات الناس أوعية ... مستودعات وللأنساب آباء

ألا ترى أن أولاد الخلفاء من الإماء يصلحون للخلافة وهذا وما لو ماتت لا عن ولد سواء ولكن أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول الولد يتعير بانتفاء نسب أمه كما يتعير بانتفاء نسب أبيه فكان هذا الولد محتاجا إلى إثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين فيكون بقاؤه كبقائها كما لو كان ولد الملاعنة ذكرا وإذا ثبت النسب فالميراث ينبني عليه حكما

(قال) (ولو ولدت امرأة الرجل فقال الزوج لم تلده فلا حد عليه ولا لعان) لأنه أنكر ولادتها وذلك لا يتضمن نسبتها إلى الزنا ولو شهدت امرأة على الولادة ثبت نسبه منها لقيام الفراش بينهما فإذا نفاه بعد ذلك لاعنها وإن قال ليس هذا مني ولا منك لم يكن بهذا قاذفا لها لأنه ينكر ولادتها هذا الولد بهذا اللفظ

(قال) وإذا قذف امرأته ثم ارتدت ثم أسلمت ثم تزوجها لم يكن لها أن تأخذه بذلك القذف لأنها بالردة خرجت من أن تكون محصنة ولأنها بانت منه بالردة ولو بانت بسبب آخر لم يكن عليه حد ولا لعان فإذا بانت بالردة أولى

(قال) وإذا لاعن الرجل امرأته بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره فعليه الحد لأنها بقيت محصنة بعد اللعان والتفريق فإن اللعان بينهما باعتبار كونها محصنة فلا تخرج به من أن تكون محصنة

(قال) وإن لاعنها بولد ثم قذفها هو أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لأنها في صورة الزانيات فإن في حجرها ولدا لا يعرف له والد فلا تكون محصنة فإن ادعى الزوج الولد فجلد الحد وألزم الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد لأنها خرجت من أن تكون في صورة الزانيات حيث ثبت نسب ولدها من الزوج ولا حد على من كان قذفها قبل ذلك لأن حال وجود السبب في الحدود معتبر لا محالة وقد كان عند القذف في صورة الزانيات

(قال) ولو ادعى الولد ثم مات قبل أن يحد ثبت نسب الولد منه بالدعوى وضرب من قذف المرأة بعده الحد وكذلك لو أقامت البينة على الزوج أنه ادعاه وهو ينكر ثبت نسبه منه وضرب الحد لأن الثابت بالبينة على الزوج أنه ادعاه كالثابت بالإقرار ومن قذفها بعد ذلك ضرب الحد لأنها خرجت من أن تكون في صورة الزانيات

(قال) وإذا قذف الرجل امرأته فرافعته فأقامت شاهدين أنه أكذب نفسه حد لأن الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم أو بالمعاينة

(قال) وإذا رجع الملاعنان إلى حال لا يتلاعنان فيه أبدا فإن كان بعد التفريق حل له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - وإن كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند أبي يوسف - رحمه الله تعالى - لا يجتمعان أبدا وقد بينا هذه المسألة

وحاصل مذهب أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - أن التفريق بينهما والحرمة للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين صار إلى حال لا يتلاعنان فيه أبدا

(قال) وإذا أسلمت امرأة الذمي فقذفها ثم أسلم فعليه الحد لأنها كانت محصنة حين قذفها فكان اللعان ممتنعا باعتبار حال الزوج فإنه كافر فلزمه الحد ثم لا يسقط ذلك بعد إسلامه وكذلك العبد يعتق بعد ما قذف امرأته

(قال) ولو وقذف الحر امرأته الذمية أو الأمة ثم أسلمت أو أعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لأن امتناع جريان اللعان بمعنى من جهتها عند القذف فلا يجري اللعان وإن ارتفع المعنى بعد ذلك

وإذا أعتقت المرأة الأمة ثم قذفها الزوج فعليه اللعان لبقاء النكاح بينهما عندنا بعد ما عتقت فإن اختارت نفسها بطل اللعان لوقوع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا مهر عليه إن لم يكن دخل بها لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وإن لم تكن اختارت حتى يلاعنها ويفرق بينهما فعليه نصف المهر لأن الفرقة محال بها على جانب الزوج هنا ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - اللعان تطليقة بائنة وكذلك لو كان دخل بها ثم فرق بينهما باللعان فلها النفقة والسكنى في العدة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ." (١)

" (قال) الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي - رضي الله تعالى عنه - اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى : ﴿ لأخذنا منه باليمين ﴾ وقال القائل :

رأيت عرابة الأوسي يسمو ... إلى الخيرات منقطع القرين

إذا ما راية رفعت لمجد ... تلقاها عرابة باليمين

فما يستعمل بالعهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا وقيل اليمين الجارحة فلما كانت يستعمل بذلها في العهود سمي ما يؤكد به العقد باسمها وهي نوعان :

نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما إلا أنهم لا يخصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون إلا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال

والنوع الآخر : الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لأنه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال الأيمان ثلاثة وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد - رحمه الله تعالى - يروى عن رجلين من الصحابة - رضوان الله عليهم أجمعين - أبي مالك الغفاري

---

(١) المبسوط، ٥/٥١

وكعب بن مالك – رحمهما الله – ولم يرد عدد الأيمان فإن ذلك أكثر من أن يحصى وإنما أراد أن اليمين بالله تعالى تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام :

يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين يرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها

فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لإيجاد فعل أو نفي فعل وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع :

نوع منها يجب إتمام البر فيها وهو أن يعقد على أمر طاعة أمر به أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة

ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله – صلى الله عليه و سلم – (من حلف أن يطيع الله فليطعه ومن حلف أن يعصي الله فلا يعصه)

ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله – صلى الله عليه و سلم – (من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر) وأدنى درجات الأمر الندب ونوع يستوي فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى : ﴿ واحفظوا أيمانكم ﴾ (المائدة : ٨٩) . وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرفنا أن المراد حفظ البر ومن حنث في اليمين فعليه الكفارة كما قال الله تعالى : ﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾ (المائدة : ٨٩) . ويتخير بين الطعام والكسوة والإعتاق للتنصيص على حرف أو ولأن البداية بالأخف والختم بالأغلظ إشارة إلى ذلك لأنها لو كانت مرتبة كانت البداية بالأغلظ والتي لا تكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك وهذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – بيع الحر بيعا مجازا لأن ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع

ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار

وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – تنعقد موجبة للكفارة فمن أصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح

وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنعقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله

وحجته قوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ﴾ (البقرة : ٢٢٥) . فالله اثبت المؤاخذة في اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه الصفة لأنها بالقلب مقصودة ثم فسر هذه المؤاخذة بالكفارة في قوله ﴿ بما عقدتم الأيمان ﴾ (المائدة : ٨٩) . معناه بما قصدتم والعقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة وأوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لأن الفاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف إنما تجب بالغموس والمراد بقوله ﴿ واحفظوا أيمانكم ﴾ (المائدة : ٨٩) الامتناع من الحلف فإن بعد الحلف إنما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين يذكر لمعنى الامتناع قال القائل :

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن بدرت منه الألية برت

ولأن قوله خالف فعله في يمين بالله تعالى مقصود فيلزمه الكفارة كما في المعقودة على أمر في المستقبل وأقرب ما يقيسون عليه إذا حلف ليمسن السماء أو ليحولن هذا الحجر ذهبا وهذا لأن وجوب الكفارة في المعقودة على أمر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة أي ساترة وهذا الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذبا وذلك بعينه موجود في الغموس ولأن الغموس إنما يخالف المعقودة على أمر في المستقبل في توهم البر والبر مانع من الكفارة وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولأن في أحد نوعي اليمين وهو الشرط والجزاء يسوى بين الماضي والمستقبل في موجبه فكذلك في النوع الآخر

(وحجتنا) في ذلك قوله تعالى : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ﴾ (آل عمران : ٧٧) الآية فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى بيانها ولأن الكفارة لو وجبت إنما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد قال عليه الصلاة و السلام (خمس من الكبائر لا كفارة فيهن) وذكر منها اليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم وقال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع أي خالية من أهلها

وقال ابن مسعود – رضي الله تعالى عنه – كنا نعد اليمين الغموس من الأيمان التي لا كفارة فيها

والمعنى فيه أنها غير معقودة لأن عقد اليمين للحظر أو الإيجاب وذلك لا يتحقق في الماضي والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال ولأنه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها يرفعها

فإذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فإنه لم يقارنها ما يحلها لأنها عقدت على فعل في المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا تتوقت تلك اليمين بالتوقيت ولأن الغموس محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لأن المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام :

عبادة محضة وسببها مباح محض

وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض

وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث أنها لا تجب الأجزاء تشبه العقوبة ومن حيث إنها يفتى بها فلا تتأدى إلا بنية العبادة وتتأدى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه العبادات فينبغي أن يكون سببها مترددا بين الحظر والإباحة وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لأنه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة بالحنث محظور فيصلح سببا للكفارة فأما الغموس محظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى محظور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى أولى فلا يصلح سببا للكفارة

ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ولهذا يجب في المعقودة على أمر في المستقبل بعد الحنث لأن قبل الحنث ما هو الأصل قائم فإذا حنث فقد فات الأصل فتجب الكفارة ليكون خلفا ويصير باعتبارها كأنه على بره وهذا إنما يتصور في خبر فيه توهم الصدق أنه ينعقد موجبا للأصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السماء هكذا لأن السماء عين ممسوسة فلتصور البر انعقدت اليمين ثم لفواته بالعجز من حيث العادة تلزمه الكفارة في الحال خلفا عن البر فأما فيما نحن

فيه لا تصور للبر فلا ينعقد موجبا لما هو الأصل فلا يمكن أن يجعل موجبا للخلف ولأنه حينئذ لا يكون خلفا بل واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لأنها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب التزام القربة

ومعنى قوله تعالى : ﴿ ذلك كفارة أيمانكم ﴾ (المائدة : ٨٩) إذا حلفتم وحنثتم ومن أسباب الوجوب ما هو مضمر في الكتاب كقوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضا أو على سفر ﴾ (البقرة : ١٨٤) فأفطر ﴿ فعدة من أيام أخر ﴾ ثم إن الله تعالى أوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله ﴿ بما عقدتم الأيمان ﴾ (المائدة : ٨٩) والقراءة بالتشديد لا تتناول إلا المعقودة وكذلك بالتخفيف لأنه يقال عقدته فانعقد كما يقال كسرته فانكسر وإنما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل لأنه ضده قال القائل :

ولقلب المحب حل وعقد

ولا يتصور ذلك في الماضي أو المراد بقوله ﴿ بما كسبت قلوبكم ﴾ (البقرة : ٢٢٥) المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء في الحقيقة الآخرة فأما في الدنيا قد يؤاخذ المطيع ابتداء وينعم على العاصي استدراجا والمؤاخذة المطلقة محمولة على المؤاخذة في الآخرة وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ما قلنا فإنه إذا أضيف إلى الماضي يكون تحقيقا للكذب ولا يكون يمينا وإليه يشير في الكتاب ويقول أمر الغموس أمر عظيم والبأس فيه شديد معناه أن ما يلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة والنوع الثالث يمين اللغو فنفي المؤاخذة بها منصوص في القرآن قال الله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴾ (البقرة : ٢٢٥)

واختلف العلماء في صورتها :

فعندنا صورتها أن يحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه وهو مروي عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - في إحدى الروايتين

وعن محمد - رحمه الله - قال هو قول الرجل في كلامه لا والله بلى والله وهو قريب من قول الشافعي - رضي الله تعالى عنه - فإن عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان أو في المستقبل وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس قال : اليمين اللغو يمين الغضب

وروي عن عائشة - رضي الله تعالى - عنها (أن النبي - صلى الله عليه و سلم - قال : في تفسير اللغو قول الرجل لا والله بلى والله) وهو قول عائشة - رضي الله تعالى عنها - وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فإن اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا فأما الخبر في المستقبل عدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء

ولما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان - رضي الله عنه - واستحلفوه أن لا ينصر محمدا - صلى الله عليه و سلم - أخبر بذلك رسول الله - صلى الله عليه و سلم - فقال صلى الله عليه و سلم : أوف لهم بعهودهم ونحن نستعين بالله عليهم والمكره غير قاصد ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من أهله

وتأويل قوله صلى الله عليه و سلم (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان) رفع الإثم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهذا باطل فإن الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشيء لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول

يمين اللغو اليمين على المعصية وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هي محبطة بالكفارة أي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة وهذا أيضا فاسد فإن كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرجه عن كونه سببا للكفارة كالظهار فإنه منكر من القول وزور ثم كان موجبا للكفارة عند العود وهذا النوع لا يتحقق إلا في اليمين بالله تعالى فأما في الشرط والجزاء لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد – رحمهما الله تعالى – لأن عدم القصد لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق

(فإن قيل) : فما معنى تعليق محمد – رحمه الله تعالى – نفي المؤاخذة في هذا النوع من الرجاء بقوله نرجو إن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها وعدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به

(قلنا) : نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها فإنما علق بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء إنما أراد به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما روي أن النبي – صلى الله عليه و سلم – كان إذا مر بالمقابر قال – صلى الله عليه و سلم – (السلام عليكم ديار قوم مؤمنين وإنا إن شاء الله بكم لاحقون) وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فإنه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى : ﴿ إنك ميت وإنهم ميتون ﴾ (الزمر : ٣٠) ولكن معنى ذكر الاستثناء ما ذكرنا وإذا حلف ليفعلن كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشيء الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ وأعلم أن اليمين ثلاثة أنواع :

مؤبدة لفظا ومعنى بأن يقول والله لا أفعل كذا أبدا أو يقول لا أفعل مطلقا والمطلق فيما يتأبد يقتضي التأبيد كالبيع

ومؤقتة لفظا ومعنى بأن يقول لا أفعل كذا اليوم فيتوقت اليمين بذلك الوقت لأن موجبه الحظر أو الإيجاب وذلك يحتمل التوقيت فيتوقت بتوقيته

ومؤبد لفظا مؤقت معنى كيمين الفور إذا قال تعال تغد معي فقال والله لا أتغدى يتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو إليه وهذا النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن عبدالله وابنه حين دعيا إلى نصرة إنسان فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا وبناه على ما عرف من مقصود الحالف وهو الأصل في الشرع أن يبتني الكلام على ما هو معلوم من مقصود المتكلم قال الله تعالى : ﴿ واستفزز من استطعت منهم بصوتك ﴾ (الإسراء : ٦٤) والمراد الإمكان والإقدار لاستحالة الأمر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة لا تجب إلا بعد فوت البر في اليمين المطلقة وإنما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الحالف وأما في اليمين المؤقتة ففوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف وأما إذا كان الحالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب الكفارة

وإذا هلك ذلك الشيء ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد – رحمهم الله تعالى – نبينه في موضعه إن شاء الله تعالى

وإذا قال ورحمة الله لا أفعل كذا أو غضب الله وسخط الله وعذاب الله وثوابه ورضاه وعلمه فإنه لا يكون يمينا والحاصل أن نقول اليمين إما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته وذلك يبتني على حروف القسم فلا بد من معرفتها أولا فنقول :

حروف القسم الباء والواو والتاء أما الباء فهي للإلصاق في الأصل وهي بدل عن فعل محذوف فمعنى قوله بالله أي أحلف بالله قال الله تعالى : ﴿ ويحلفون بالله ﴾ أو أقسم بالله قال تعالى : ﴿ وأقسموا بالله ﴾ (الأنعام : ١٠٩ النحل : ٣٨ النور : ٥٣) ولهذا يصح اقترانها بالكتابة فيقول القائل به وبك ثم الواو تستعار للقسم بمعنى الباء لما بينهما من المشابهة صورة ومعنى أما صورة فلأن مخرج كل واحد منهما بضم الشفتين

وأما المعنى : فلأن الواو للعطف وفي العطف معني الإلصاق إلا أنه لا يستقيم إظهار الفعل مع حرف الواو وبأن يقول أحلف والله لأن الاستعارة لتوسعة صلات الاسم لا لمعنى الإلصاق فإذا استعمل مع إظهار الفعل يكون بمعنى الإلصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكناية وإنما يستقيم مع التصريح بالاسم سواء ذكر اسم الله تعالى أو اسم غير الله فيقول وأبيك وأبي ثم التاء تستعار لمعنى الواو لما بينهما من المشابهة فإنهما من حروف الزوائد تستعمل العرب إحداهما بمعنى الأخرى كقولهم تراث ووارث ولكن هذه الاستعارة لتوسعة صلة القسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر التاء إلا مع التصريح بالله حتى لا يقال بالرحمن وإنما يقال بالله خاصة قال الله تعالى : ﴿ تالله لقد آثرك الله علينا ﴾ (يوسف : ٩١) ﴿ تالله لأكيدن أصنامكم ﴾ (الأنبياء : ٥٧) ثم الحلف بأسماء الله تعالى يمين في الصحيح من الجواب

ومن أصحابنا من يقول : كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعالم فإن أراد به اليمين فهو يمين وإن لم يرد به اليمين لا يكون يمينا

وكان بشر المريسي يقول في قوله والرحمن إن أراد به اسم الله تعالى فهو يمين وإن أراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا لأنه حلف بالقرآن وقد بينا في كتاب الطلاق أن قوله والقرآن لا يكون يمينا

ولكن الأول أصح لأن تصحيح كلام المتكلم واجب ما أمكن ومطلق الكلام محمول على ما يفيد دون ما لا يفيد وذلك في أن يجعل يمينا ويستوي إن قال والله أو بالله أو تالله وكذلك إن قال أ لله لأن من عادة العرب حذف بعض الحروف للإيجاز قال القائل :

قلت لها قفي فقالت قاف ... لا تحسبن أني نسيت الإلحاف

أي وقفت : إلا أن عند نحويي البصرة عند حذف حرف القسم يذكر منصوبا بانتزاع حرف الخافض منه

وعند نحويي الكوفة يذكر مخفوضا لتكون كسرة الهاء دليلا على محذوفه وكذلك لو قال لله لأن معناه بالله فإن الباء واللام يتقاربان قال الله تعالى : ﴿ آمنتم له ﴾ (طه : ٧١) أي آمنتم به وقال ابن عباس – رضي الله تعالى عنهما – دخل آدم الجنة فالله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر القفال في تفسيره إذا قال له وعني به اليمين يكون يمينا واستدل بقول القائل :

لهنك من عبسية لوسيمة ... على هنوات كاذب من يقولها

معناه لله أنك ولو قال وأيم الله فهو يمين

قال محمد – رحمه الله تعالى – ومعناه أيمن فهو جمع اليمين وهذا مذهب نحويي الكوفة

وأما البصريون يقولون معناه والله وأيم صلته كقولهم صه ومه وما شاكله وكذلك لو قال لعمرو الله فهو يمين باعتبار النص قال الله تعالى : ﴿ لعمرك ﴾ والعمرو هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكأنه قال : والله الباقي

وأما الحلف بالصفات فالعراقيون من مشايخنا - رحمهم الله تعالى - يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يمينا وقالوا صفات الذات ما لا يجوز أن يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل ما يجوز أن يوصف بضده يقال رحم فلان ولم يرحم فلان وغضب على فلان ورضي عن فلان قالوا : وعلى هذا ينبغي في القياس في قوله وعلم الله أن يكون يمينا لأنه من صفات الذات فإنه لا يوصف بضد العلم ولكنهم تركوا هذا القياس لأن العلم يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلومك ويقال علم أبي حنيفة - رحمه الله - أي معلومه والمعلوم غير الله

(فإن قيل) : وقد يقال أيضا انظر إلى قدرة الله والمراد المقدور ثم قوله وقدرة الله يمين

(قلنا) : معنى قوله انظر إلى قدرة الله أي إلى أثر قدرة الله تعالى ولكن بحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه فإن القدرة لا تعاين ولكن هذا الطريق غير مرض عندنا فإنهم يقصدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله تعالى

والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين

ومنهم من يعلل فيقول - رحمه الله تعالى - الجنة قال الله تعالى : ﴿ ففي رحمة الله هم فيها خالدون ﴾ (آل عمران : ١٠٧) وإذا كانت الرحمة بمعنى الجنة فالسخط والغضب بمعنى النار فيكون حلفا بغير الله تعالى وهذا غير مرض أيضا لأن الرحمة والغضب عندنا من صفة الله تعالى

والأصح أن يقول : الأيمان مبنية على العرف والعادة فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لم يتعارف الحلف به لا يكون يمينا

والحلف بقدرة الله تعالى وكبريائه وعظمته متعارف فيما بين الناس وبرحمته وغضبه غير متعارف فلهذا لم يجعل قوله وعلم الله يمينا

ولهذا قال محمد - رحمه الله في قوله - وأمانة الله إنه يمين ثم سئل عن معناه فقال : لا أدري فكأنه قال وجد العرب يحلفون بأمانة الله عادة فجعله يمينا وذكر الطحاوي أن قوله وأمانة الله لا يكون يمينا لأنه عبادة من العبادات والطاعات ولكن أمر الله تعالى بها وهي غير الله تعالى

وجه رواية الأصل : أنه يتعذر الإشارة إلى شيء بعينه على الخصوص أنه أمانة الله والحلف به متعارف وعلمنا أنهم يريدون به الصفة فكأنه قال والله الأمين

فإن قال ووجه الله روي عن أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - أنه يمين لأن الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى : ﴿ ويبقى وجه ربك ﴾

قال الحسن هو هو

وعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - لا يكون يمينا

قال أبو شجاع - رحمه الله تعالى - في حكايته عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى : هو من أيمان السفلة يعني الجهلة الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل على أنه لم يجعله يمينا

وإن قال وحق الله فهو يمين في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – وإحدى الروايتين عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى

وفي الرواية الأخرى : لا يكون يمينا لأن حق الله على عباده الطاعات كما فسر رسول الله – صلى الله عليه و سلم – في قوله لمعاذ (أتدري ما حق الله تعالى على عباده : أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا) والحلف بالطاعات لا يكون يمينا

وجه قوله أن معنى وحق الله والله الحق والحق من صفات الله تعالى قال الله تعالى ذلك بأن الله هو الحق ولا خلاف أنه لو قال والحق لا أفعل كذا أنه يمين كقوله والله قال الله تعالى : ﴿ ولو اتبع الحق أهواءهم ﴾ (المؤمنون : ٧٠) ولو قال حقا لا يكون يمينا لأن التنكير في لفظه دليل على أنه لم يرد به اسم الله وإنما أراد به تحقيق الوعد معناه أفعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا قال الشيخ الإمام – رحمه الله تعالى – وقد بينا في باب الإيلاء من كتاب الطلاق ألفاظ القسم ما اتفقوا عليه وما فيه اختلاف كقولهم هو يهودي أو نصراني أو مجوسي

وقد روي عن محمد – رحمه الله تعالى – أنه قال إذا قال هو يهودي إن فعل كذا وهو نصراني فعل كذا فهما يمينان وإن قال هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا فهي يمين واحدة لأن في الأول كل واحد من الكلامين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني الكلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة

ولو حلف على أمر في الماضي بهذا اللفظ فإن كان عنده أنه صادق فلا شيء عليه وإن كان يعلم أنه كاذب

كان محمد بن مقاتل – رحمه الله تعالى – يقول يكفر لأنه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكأنه قال هو كافر وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل ففي المستقبل هذا اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله تعالى ففي الماضي هو بمنزلة الغموس أيضا

والأصح أنه إن كان عالما يعرف أنه يمين فإنه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلا وعنده أنه يكفر بالحلف يصير كافرا في الماضي والمستقبل لأنه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده أنه يكفر به فقد صار راضيا بالكفر

ومن هذا الجنس تحريم الحلال فإنه يمين يوجب الكفارة عندنا

وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – لا يكون يمينا إلا في النساء والجواري لأن تحريم الحلال قلب الشريعة واليمين عقد شرعي فكيف ينعقد بلفظ هو قلب الشريعة ولأنه ليس في هذا المعنى تعظيم المقسم به ولا معنى الشرط والجزاء من حيث أنه بوجود الشرط لا يثبت عين ما علق به من الجزاء أو اليمين يتنوع بهذين النوعين

(وحجتنا) في ذلك قوله تعالى : ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ (التحريم : ٢) قيل أن النبي – صلى الله عليه و سلم – حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه فيعمل بهما أو لما ثبت بهذه الآية أن التحريم المضاف إلى الجواري يكون يمينا فكذلك التحريم المضاف إلى سائر المباحات كقوله والله فكما أن هناك عند وجود الشرط لا يثبت ما علق به من التحريم فكذلك في الجواري ثم معنى اليمين في هذا اللفظ يتحقق بالقصد إلى المنع أو إلى الإيجاب لأن المؤمن يكون ممتنعا من تحريم الحلال

وإذا جعل ذلك بيمينه علامة فعله عرفنا أنه قصد منع نفسه عن ذلك الفعل كما في قوله والله لأنه ثبت أن الإنسان يكون ممتنعا من هتك حرمة اسم الله تعالى فكان يمينا وعلى هذا القول في قوله هو كافر إن فعل كذا كان يمينا لأن حرمة الكفر حرمة تامة مصمتة كهتك حرمة اسم الله تعالى فإذا جعل فعله علامة لذلك كان يمينا

فأما إذا قال هو يأكل الميتة أو يستحلها أو الدم أو لحم الخنزير إن فعل كذا فهذا لا يكون يمينا لأن هذه الحرمة ليست بحرمة تامة مصمتة حتى أنه ينكشف عند الضرورة وكذلك قوله هو يترك الصلاة والزكاة إن فعل كذا لأن ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والعجز فلم يكن في معنى اليمين من كل وجه

ولو ألحق به باعتبار بعض الأوصاف لكان قياسا ولا مدخل للقياس في هذا الباب

وكذلك لو حلف بحد من حدود الله تعالى أو بشيء من شرائع الإسلام لم يكن يمينا لأنه حلف بغير الله تعالى ولأن الحلف بهذه الأشياء غير متعارف وقد بينا أن العرف معتبر في اليمين

ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله أو أماته الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة إن فعل كذا فشيء من هذا لا يكون يمينا إنما هو دعاء على نفسه قال الله تعالى : ﴿ ويدع الإنسان بالشر دعاءه بالخير ﴾ (الإسراء : ١١) ولأن الحلف بهذه الألفاظ غير متعارف

وسئل محمد – رحمه الله تعالى – عمن يقول وسلطان الله لا يفعل كذا فقال لا أدري ما هذا من حلف بهذا فقد أشار إلى عدم العرف والصحيح من الجواب في هذا الفصل أنه إذا أراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله

ولو جعل عليه حجة أو عمرة أو صوما أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة إن فعل كذا ففعل لزمه ذلك الذي جعله على نفسه ولم يجب كفارة اليمين فيه في ظاهر الرواية عندنا

وقد روي عن محمد – رحمه الله تعالى – قال : إن علق النذر بشرط يريد كونه كقوله إن شفى الله مريضي أو رد غائبي لا يخرج عنه بالكفارة

وإن علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه وهو قول الشافعي – رحمه الله تعالى – في الجديد وقد كان يقول في القديم يتعين عليه كفارة اليمين

وروي أن أبا حنيفة – رحمه الله تعالى – رجع إلى التخيير أيضا فإن عبدالعزيز ابن خالد الترمذي – رضي الله تعالى عنه – قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فلما انتهيت إلى هذه المسألة فقال قف فإن من رأيي أن أرجع فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان – رحمه الله – أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال يتخير وبهذا كان يفتى إسماعيل الزاهد رحمه الله قال – رضي الله عنه – وهو : اختياري أيضا لكثرة البلوى في زماننا وكان من مذهب عمر وعائشة – رضي الله عنهما – أنه يخرج عنه بالكفارة ومن مذهب عبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس وعبدالله بن الزبير – رضي الله عنهم – أنه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر يقول لا أعرف في النذر إلا الوفاء

وأما وجه قوله الأول : قوله – صلى الله عليه و سلم – (من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى) (ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين)

والمعنى فيه أنه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر لم يخرج عنه بالكفارة ألا ترى أن الطلاق المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمنجز فهذا مثله وتحقيق هذا وهو أن معنى اليمين لا يوجد هنا لأنه ليس فيه تعظيم المقسم به لأنه جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفي الالتزام معنى القربة والمسلم لا يكون ممتنعا من التزام القربة

توضيحه : أن الكفارة تجب لمعنى الحظر لأنها ستارة للذنب ومعنى الحظر لا يوجد هنا وفي القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد حتى إذا قال إن دخلت الدار فعلى طعام ألف مسكين فمن يقول بالخيار يخيره بين إطعام عشرة مساكين وبين إطعام ألف مسكين وكذا العتق والكسوة

وإن قال المعسر إن دخلت الدار فعلي صوم سنة يخيره بين صوم سنة وبين صوم ثلاثة أيام والتخيير بين القليل والكثير في جنس واحد غير مفيد شرعا فلا يجوز أن يكون حكما شرعيا

ووجه قوله الآخر قوله – صلى الله عليه و سلم – (النذر يمين وكفارته كفارة اليمين) فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما رووه على النذر المرسل أو المعلق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الإخبار والمعنى فيه أن كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا أما معنى النذر فظاهر وأما معنى اليمين فلأنه قصد بيمينه هذا منع نفسه عن إيجاد الشرط لأن الإنسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة أن لا يفي بها فيلحقه الوعيد الذي ذكره الله تعالى في قوله : ﴿ ورهبانية ابتدعوها ما كتبناها عليهم إلا ابتغاء رضوان الله ﴾ إلى قوله ﴿ وكثير منهم فاسقون ﴾ (المائدة : ٨١) فإذا جعل دخول الدار علامة التزام ما يكون ممتنعا من التزامه يكون يمينا وكذلك من حيث العرف يسمي يمينا يقال حلف بالنذر فلوجود اسم اليمين ومعناها قلنا يخرج بالكفارة ولوجود معنى النذر قلنا يخرج عنه بعين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لأن معنى اليمين غير موجود فيه وهو القصد إلى المنع بل قصده إظهار الرغبة فيما جعله شرطا يقرر هذا أن معنى الحظر يتحقق هنا لأن الالتزام بالنذر قربة بشرط أن يفي بما وعد فأما بدون الوفاء يكون معصية قال الله تعالى : ﴿ لم تقولون ما لا تفعلون ﴾ (الصف : ٢) وقال الله تعالى : ﴿ ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ﴾ (التوبة : ٧٥) الآية ولا يدري أنه هل يفي بهذا أو لا يفي فيكون مترددا دائرا بين الحظر والإباحة بمنزلة اليمين بالله تعالى فيصلح سببا لوجوب الكفارة

(فإن قيل) : هذا في النذر المرسل موجود

(قلنا) : نعم ولكن لا بد من اعتبار اسم اليمين لإيجاب الكفارة لأنها تسمى كفارة اليمين واسم اليمين لا يوجد في النذر المرسل ومنهم من يقول هو يمين يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعتاق فإنه لا يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعتاق

ولو شرعت الكفارة فيها كانت لرفع ما وقع من الطلاق . والعتاق وذلك غير مشروع هنا ولو شرعت الكفارة كانت مشروعة خلفا عن البر ليصير كأنه تم على بره وذلك مشروع فإنه لو تم على بره لا يلزمه شيء والتخيير بين القليل

والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد إذا أذن له مولاه بأداء الجمعة يتخير بين أداء الجمعة ركعتين وبين الظهر أربعا فهذا مثله

وكذلك إذا حلف بالمشي إلى بيت الله إن فعل كذا ففعل ذلك الفعل لم يلزمه شيء في القياس لأنه إنما يجب بالنذر ما يكون من جنسه واجبا شرعا والمشي إلى بيت الله ليس بواجب شرعا ولأنه لا يلزمه عين ما التزمه وهو المشي فلأن لا يلزمه شيء آخر أولى وهو الحج أو العمرة

وفي الاستحسان يلزمه حجة أو عمرة وهكذا روى عن علي – رضي الله عنه – ولأن في عرف الناس يذكر هذا اللفظ بمعنى التزام الحج والعمرة وفي النذور والأيمان يعتبر العرف فجعلنا هذا عبارة عن التزام حج أو عمرة مجازا لأن المقصود بالكلام استعمال الناس لإظهار ما في باطنهم فإذا صار اللفظ في شيء مستعملا مجازا يجعل كالحقيقة في ذلك الشيء ثم يتخير بين الحج والعمرة لأنهما النسكان المتعلقان بالبيت لا يتوصل إلى أدائهما إلا بالإحرام وإلا بالذهاب إلى ذلك الموضع ثم يتخير إن شاء مشى وإن شاء ركب وأراق دما لحديث عقبة بن عامر أنه قال يا رسول الله إن أختي نذرت أن تحج ماشية فقال – صلى الله عليه و سلم – (إن الله غني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دما) ولأن النسك بصفة المشى يكون أتم على ما روى أن عبدالله بن عباس – رضي الله عنهما – بعد ما كف بصره كان يقول : لا أتأسف على شيء كتأسفي على أن لا أحج ماشيا فإن الله تعالى قدم المشاة فقال : ﴿ يأتوك رجالا وعلى كل ضامر ﴾ (الحج : ٢٧)

فإذا ركب فقد أدخل فيه نقصا ونقائص النسك تجبر بالدم

وإن اختار المشي فالصحيح من الجواب أنه يمشي من بيته إلى أن يفرغ من أفعال الحج وما سواه فيه من الكلام قد بيناه في المناسك وقد ذكرنا أنه ثمانية فصول :

في ثلاثة : يلزم بلا خلاف في المشي إلى بيت الله تعالى أو الكعبة أو مكة

وفي ثلاثة : لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو إذا نذر الذهاب إلى مكة أو السفر إلى مكة أو الركوب

وفي فصلين : خلاف وهو ما إذا نذر المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام كان أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يأخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان

ولو حلف بالمشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأن المنوي من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لإقامة الطاعة فيها لله تعالى فإذا عملت نيته صار المنوي كالملفوظ به وسائر المساجد يتوصل إليها بغير إحرام فلا يلزمه بالتزام المشي إليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فإنه لا يتوصل إليه إلا بالإحرام والملتزم بالإحرام يلزمه أحد النسكين المختص أداؤهما بالإحرام وهو الحج أو العمرة

وإذا قال أنا أحرم إن فعلت كذا أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي إلى البيت وهو يريد أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا فليس عليه شيء لأن ظاهر كلامه وعد فإنه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعد فيه غير ملزم وإنما يندب إلى الوفاء بما هو قربة منه من غير أن يكون ذلك دينا عليه وإن أراد الإيجاب لزمه ما قال لأن المنوي من محتملات لفظه فإن الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فإذا أراد الإيجاب فقد خص أحد النوعين بنيته

وتعليقه بالشرط دليل على الإيجاب أيضا لأنه يدل على أنه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتا من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فإنه لا يختلف بوجود الشرط وعدمه

وإن لم يكن له نية ففي القياس لا يلزمه شيء لأن ظاهر لفظه عدة ولأن الوجوب بالشك لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ما قال لأن العرف بين الناس أنهم يريدون بهذا اللفظ الإيجاب ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل الإيجاب أيضا وإنما ذكر محمد – رحمه الله تعالى – القياس والاستحسان في المناسك وإذا حلف أن يهدي ما لا يملكه لا يلزمه شيء لقوله عليه الصلاة و السلام (لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم) ومراده من هذا اللفظ أن يقول إن فعلت كذا فالله علي أن أهدي هذه الشاة وهي مملوكة لغيره فأما إذا قال والله لأهدين هذه الشاة ينعقد يمينه لأن محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك يكون الفعل ممكنا ومحل النذر فعل هو قربة وإهداء شاة الغير ليس بقربة إلا أن يريد اليمين فحينئذ ينعقد لأن في النذر معنى اليمين حتى ذكر الطحاوي أنه لو أضاف النذر إلى ما هو معصية وعني به اليمين بأن قال لله تعالى على أن أقتل فلانا كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة و السلام (النذر يمين وكفارته كفارة اليمين)

وإذا قال : لله علي أن أنحر ولدي أو أذبح ولدي لم يلزمه شيء في القياس وهو قول أبي يوسف والشافعي – رحمهما الله تعالى – وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة وهو قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – لكنه إن ذكر بلفظ الهدي فذلك يختص بالحرم وفي سائر الألفاظ إما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر

وجه القياس أنه نذر بإراقة دم محقون فلا يلزمه شيء كما لو قال أبي أو أمي وهذا لأن الفعل الذي سماه معصية ولا نذر في معصية الله تعالى ولأنه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه كالحمار والبغل لا يلزمه شيء

ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء فإذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء

وجه الاستحسان : ما روي أن رجلا سأل ابن عباس – رضي الله عنهما – عن هذه المسألة فقال أرى عليك مائة بدنة ثم قال ائت ذلك الشيخ فاسأله وأشار إلى مسروق فسأله فقال أرى عليك شاة فأخبر بذلك ابن عباس – رضي الله عنهما – فقال وأنا أرى عليك ذلك

وفي رواية عن ابن عباس أنه أوجب فيه كفارة اليمين وعن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – أنه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة وسألت امرأة عبدالله ابن عمر فقالت : إني جعلت ولدي نحيرا فقال أمر الله بالوفاء بالنذر فقالت أتأمرني بقتل ولدي فقال نهى الله عن قتل الولد وإن عبد المطلب نذر إن تم له عشرة بنين أن يذبح عاشرهم فتم له ذلك بعبدالله أبي رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فأقرع بينه وبين عشر من الإبل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشرا عشرا والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الإبل مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات فنحر مائة من الإبل وأرى عليك مائة من الإبل والصحابة – رضوان الله عليهم – اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به فاستدللنا بإجماعهم على صحة النذر لأن من الإجماع أن يشتهر قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك ولا شك أن رجوع ابن عباس إلى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك

والذي روى عن مروان أخطأ الفتيا لا نذر في معصية الله شاذ لا يلتفت إليه فإن قول مروان لا يعارض قول الصحابة مع أن الإجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا للقياس ولكن قول الواحد من فقهائهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لأنه لا وجه لحمل قوله إلا على السماع ممن ينزل عليه الوحي

ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق في إيجاب الشاة لها لأن هذا القدر متفق عليه فإن من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة أو لأن من أوجب الشاة فإنما أوجبها استدلالا بقصة الخليل صلوات الله عليه ومن أوجب مائة من الإبل فإنما أوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب والأخذ بفعل الخليل صلوات الله عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب وهو الإستدلال الفقهي في المسألة فإن الشاة محل لوجوب ذبحها لإيجاب ذبح مضاف إلى الولد فكأن إضافة النذر بالذبح إلى الولد بهذا الطريق كالإضافة إلى الشاة فيكون ملزمة وبيانه أن الخليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح الولد كما أخبر به ولده فقال الله تعالى مخبرا عنه إني أرى في المنام أني أذبحك أي أمرت بذبحك بدليل أن ابنه قال في الجواب يا أبت افعل ما تؤمر ولأنهما اعتقدا الأمر بذبح الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه وتقرير الرسل على الخطأ لا يجوز خصوصا فيما لا يحل العمل فيه بغالب الرأي من إراقة دم نبي ثم وجب عليه بذلك الأمر ذبح الشاة لأن الله تعالى قال : ﴿ وناديناه أن يا إبراهيم قد صدقت الرؤيا ﴾ أي حققت وإنما حقق ذبح الشاة فلا يجوز أن يقال إنما سماها مصدقا رؤياه قبل ذبح الشاة لأن في الآية تقديما وتأخيرا معناه وفديناه بذبح عظيم وناديناه أن يا إبلاهيم وهذا لأن قبل ذبح الشاة إنما أتى بمقدمات ذبح الولد من تله للجبين وإمراره السكين على حلقه وبه لم يحصل الامتثال لأنه ليس بذبح ولأنه لو حصل لالمتثال به لم تكن الشاة فداء ولا يجوز أن يقول وجوب الشاة بأمر آخر لأن إثبات أمر آخر بالرأي غير ممكن ولأنه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمى الشاة فداء على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الأمر ولا يجوز أن يقال وجب عليه ذبح الولد بدليل أنه اشتغل بمقدماته وإنما كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهذا لا يوجد في النذر وهذا لأنه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء إذ لو كان واجبا لما تأتى بالفداء مع وجود الأصل في يده ولأن الولد كان معصوما عن الذبح وقد ظهرت العصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تنبو وتنفل ولا تقطع وبين كونه معصوما عن الذبح وبين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا أنه ما وجب ذبح الولد بل أضيف الإيجاب إليه على أن ينحل الوجوب بالشاة وفائدة هذه الإضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام وإظهار الطاعة فيما لا يطلع فيه أحد من المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح إلى مكاشفة الحال وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي – صلى الله عليه و سلم – أنا ابن الذبيحين وما ذبحا بل أضيف إليهما ثم فديا بالقرابين ولا يقال قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد إلى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الأمر كالدين يحال من ذمة إلى ذمة فيفرغ المحل الأول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب وهذا لأن الوجوب في المحل لا يكون إلا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وإن تحول إلى محل آخر يبقى المحل الأول صالحا لمثله كالدين إذا حول من ذمة إلى ذمة ولم يبق الولد محلا صالحا في ذبح هو قربان فعرفنا أنه لم يكن محلا وأن الوجوب بحكم ذلك الإيجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء نظيره من الحياة أن يرمي إلى إنسان فيفديه غيره بنفسه من حيث

أنه يتقدم عليه لينفذ السهم فيه لا أن يتحول إليه بعد ما وصل إلى المحل ويقول لغيره فدتك نفس عن المكاره والمراد هذا ومن الشرعيات الخف مقدم على الرجل في قبول حكم الحدث لا أن يتحول إلى الخف ما حل بالرجل من الحدث

ولو سلمنا أنه وجب ذبح الولد فإنما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه ولهذا صار محققا رؤياه بالفداء وفي مثل هذا إيجاب الأصل في حال العجز عنه يكون إيجابا للفداء كالشيخ الفاني إذا نذر الصوم يلزمه الفداء لأن وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لا لعينه فإنه عاجز عنه وذكر الطبري في تفسيره أن الخليل عليه السلام كان نذر الذبح لأول ولد يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام فإن ثبت هذا فهو نص لأن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه خصوصا شريعة الخليل – صلوات الل عليه – قال الله تعالى : ﴿ فاتبع ملة إبراهيم حنيفا ﴾ فأما إذا نذر بذبح عبده فمحمد – رحمه الله تعالى – أخذ فيه بالاستحسان أيضا وقال أيضا يلزمه ذبح الشاة لأن العبد كسبه وملكه فإذا صح إضافة النذر إلى الولد لكونه كسبا له وإن لم يكن ملكا له فلأن يصح إضافته إلى كسبه وهو ملكه أولى

وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – أخذ بالقياس فقال لا يلزمه شيء لأن جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد والعبد في استحقاق الكرامة ليس بنظير الولد ولا مدخل للقياس في هذا الباب

وإن نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان :

عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – في إحدى الروايتين لا يلزمه شيء وهو الأظهر لأن ابن الابن ليس نظير الابن من كل وجه ولا مدخل للقياس في هذا الباب

وفي الرواية الأخرى قال يلزمه لأنه مضاف إليه بالبنوة وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه وإن أضاف النذر إلى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الصحيح من الجواب لأنه لا ولاية له عليهما وهما كالأجانب في حقه في حكم النذر بالذبح

وفي الهارونيات يشير إلى أنه يلزمه ذبح الشاة وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالهدي والبدنة والجزور وإذا حلف بالنذر فإن نوى شيئا من حج أو عمرة فعليه ما نوى لأن المنوي من محتملات لفظه فيكون كالملفوظ به وإن لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله – صلى الله عليه و سلم – : (النذر يمين وكفارته كفارة يمين) ولأنه التزام بحق الله والحلف في مثله يوجب الكفارة ساترة للذنب وإن حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبي – رحمه الله تعالى – لا شيء عليه لأن المعاصي لا تلتزم بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد في المعصية

وحكي أن أبا حنيفة – رحمه الله تعالى – دخل على الشعبي – رضي الله عنه – وسأله عن هذه المسألة فقال لا شيء عليه لأن المنذور معصية فقال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – أليس الظهار معصية وقد أمر الله بالكفارة فيه فتحير الشعبي وقال : أنت من الآرائيين

وفي الكتاب استدل بهذا وبقوله – صلى الله عليه و سلم – فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه وإذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا فعليه صيام ثلاثة أيام إذا حنث لأنه ما أوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وأدنى ما أوجب الله من الصيام ثلاثة أيام

وكذلك إذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه إطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من الحنطة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من إطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي أن يحلف فيقول وأبيك وأبي فإنه بلغنا أن النبي – صلى الله عليه و سلم – نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بجد من جدوده ومن الحلف بالطواغيت

وفي الباب حديثان (أحدهما) حديث عمر – رضي الله عنه – قال : تبعني رسول الله – صلى الله عليه و سلم – في بعض الأسفار وأنا أحلف بأبي فقال : (لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر) فما حلفت بعد ذلك لا ذاكرا ولا آثرا

وفي حديث آخر أن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال : (من حلف بغير الله فقد أشرك ومن قال لغيره تعال أفاخرك فليقل لا إله إلا الله وإذا حلف على يمين أو نذر وقال إن شاء الله موصولا فليس عليه شيء)

عندنا وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لأن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ولكنا نستدل بقوله تعالى : ﴿ ستجدني إن شاء الله صابرا ﴾ ولم يصبر ولم يعاتبه على ذلك والوعد من الأنبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم وقال النبي – صلى اله عليه وسلم – : (من استثنى فله ثنياه) وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس – رضي الله عنهم – موقوفا عليه ومرفوعا : من حلف على يمين وقال إن شاء الله فقد استثنى ولا حنث عليه ولا كفارة إلا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وإن كان مفصولا لقوله تعالى : ﴿ واذكر ربك إذا نسيت ﴾ يعني إذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ولسنا نأخذ بهذا فإن الله تعالى بين حكم الزوج الثاني بعد التطليقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثني إذا ندم ولا حاجة إلى المحلل وفي تصحيح الاستثناء مفصولا إخراج العقود كلها من البيوع والأنكحة من أن تكون ملزمة

(قال) وإلى هذا أشار أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – حين عاتبه الخليفة فقال : أبلغ من قدرك أن تخالف جدي . قال ففيم يا أمير المؤمنين ؟ قال : في الاستثناء المفصول . قال : إنما خالفته مراعاة لعهودك . فإذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله في عهودك إذا فإنهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال : استر هذا علي

وتأويل قوله تعالى : ﴿ واذكر ربك إذا نسيت ﴾ أي إذا لم تذكر إن شاء الله في أول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك ثم أن الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله تعالى – وفي قول أبي يوسف – رحمه الله تعالى – هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا في ما أمليناه من أيمان الجامع

وإذا حلف على يمين فحنث فيها فعليه أي الكفارات شاء إن شاء أعتق رقبة وإن شاء أطعم عشرة مساكين وإن شاء كسا عشرة مساكين لقول إبراهيم النخعي : كل شيء في القرآن بأو فهو بالخيار وإن لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة عندنا وهو بالخيار عند الشافعي – رحمه الله تعالى – إن شاء تابع وإن شاء فرق لأن الصوم مطلق في قوله تعالى : ﴿ فصيام ثلاثة أيام ﴾ ولكنا نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود – رضي اله عنه – ثلاثة أيام متتابعة وقد بينا هذا في كتاب الصوم فيحتاج إلى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر فقد ورد هناك حديثان :

أحدهما قوله – عليه الصلاة و السلام – (أدوا عن كل حر وعبد)

والثاني قوله : (أدوا من كل حر وعبد من المسلمين) ثم لم يحمل المطلق على المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر عن العبد الكافر وهذا لأن المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين فالتقييد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الإطلاق في الحديث الآخر بناء على أصلنا أن التعليق بالشرط لا يقتضي نفي الحكم عند عدم الشرط وهنا المطلق والمقيد في الحكم وهو الصوم الواجب في الكفارة وبين التتابع والتفريق منافاة في حكم واحد ومن ضرورة ثبوت صفة التتابع بقراءة ابن مسعود – رضي الله عنه – أن لا يبقى مطلقا

(قال) ويجوز في كفارة اليمين من الرقاب ما يجزئ في كفارة الظهار والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك الرقبة سواء على ما ذكرنا في باب الظهار رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة مساكين فذلك لا يجزئ عنه وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – فأما عندهما العتق لا يتجزى ويتأدى الواجب بالعتق عندهما وعند أبي حنيفة العتق يتجزى والواجب هو إعتاق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لأن نصف الرقبة ليس برقبة ولو جوزنا هذا كان نوعا رابعا فيما يتأدى به الكفارة وإثبات مثله بالرأي لا يجوز وهذا بخلاف ما لو أطعم كل مسكين مدا من بر ونصف صاع من شعير لأن التقدير في الطعام غير منصوص عليه في القرآن وإثبات ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه وفي ذلك لا يفترق الحال بين الأداء من نوع واحد ومن نوعين وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في الإطعام منصوص عليه

ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان إخلالا بالمنصوص عليه وذلك لا يجوز

وإن حنث وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم هكذا نقل عن ابن عباس وإبراهيم النخعي – رضي الله عنهما – إذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالإطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت والمتيمم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله : ﴿ فمن لم يجد ﴾ وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فإن أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه فإذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له وللشافعي – رحمه الله تعالى – في هذه المسألة ثلاثة أقاويل في قول مثل قولنا وقول آخر أن المعتبر حالة الوجوب في اليسار والعسرة وما وجب عند ذلك صار دينا في ذمته لا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود أن المعتبر عند الوجوب بالتنصف بالرق وهذا ضعيف لأن الواجب باليمين الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يتطهر به من الماء والتراب وذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الأداء ووجوب الحد باعتبار هتك حرمة المنعم بالجناية والنعمة تختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجناية لا بعده مع أن الحدود تندرئ بالشبهات

فإذا وجب بصفة النقصان لا يتكامل بالحرية الطارئة من بعد وله قول آخر أنه لا يجوز الصوم ما لم يكن معسرا من وقت الوجوب إلى وقت الأداء لأن التكفير بالصوم عن ضرورة محضة وذلك لا يتحقق إلا إذا كان موسرا في إحدى الحالتين ولأنه إذا كان موسرا عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتأخير إلى أن يعسر مفرط فلا يستحق التخفيف

باعتبار تفريطه ولكنا نقول : كما ان هذه كفارة ضرورة فالتيمم طهارة ضرورة ثم كان المعتبر فيه وقت الأداء لا وقت الوجوب وهذا لأن الضرورة باعتبار حاجته إلى إسقاط الواجب عن ذمته وذلك للأداء

وإن اشترى عبدا شراء فاسدا فقبضه وأعتقه عن يمينه أجزأه لأنه ملك العبد بالقبض وإعتاقه في ملك نفسه نافذ ونية التكفير به صحيح لكونه متصرفا فيما يملك وإن وجبت عليه كفارات أيمان متفرقة فأعتق رقابا بعددهن ولا ينوي لكل يمين رقبة بعينها أو نوى في كل رقبة عنهن أجزته استحسانا لأن نية التعيين في الجنس الواحد لغو وقد بيناه في باب الظهار وكذلك لو أعتق عن إحداهن وأطعم عن الأخرى وكسا عن الثالثة كان كل نوع من هذه الأنواع يتأدى به الكفارة مطلقا فيكون الحكم في كلها سواء وقد بينا في الظهار أن إعتاق الجنين لا يجزي عن الكفارة وإن كان موجودا لكونه في حكم الإجزاء فكذلك في اليمين

وكفارة المملوك بالصوم ما لم يعتق لأنه أعسر من الحر المعسر لأنه لا يملك وإن ملك ولا يجزي أن يعتق عنه مولاه أو يطعم ويكسو إلا على قول مالك – رحمه الله تعالى – فإنه يقول للمولى أن يملكه حتى بتسري بإذن مولاه وقد بينا هذا في كتاب الطلاق والنكاح وهذا بخلاف الحر إذا أمر إنسانا أن يطعم عنه لأن الحر من أهل أن يملك فيجوز أن يجعل هو متملكا بأن يكون المسكين قابضا له أو لا ثم لنفسه والعبد ليس من أهل الملك لأن الرق المنافي فيه موجود وبين صفة المالكية مالا والمملوكية مالا مغايرة على سبيل المنافاة والمكاتب والمدبر وأم الولد في هذا بمنزلة القن والمستسعي في قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – كذلك لأنه بمنزلة المكاتب

وإن صام المعسر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يعتق فعليه التكفير بالمال لانعدام شرط جواز البدل قبل حصول المقصود به والأولى أن يتم صوم يومه وإن أفطر فلا قضاء إلا على قول زفر – رحمه الله تعالى – وهذا والصوم المظنون سواء

ذمي حلف على يمين ثم أسلم ثم حنث في يمينه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – يلزمه الكفارة لأنه من أهل اليمين فإن المقصود من اليمين الحظر أو الإيجاب والذمي من أهله قال الله تعالى : ﴿ ألا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم ﴾ فقد جعل للكافرين يمينا والدليل عليه أنه يستحلف في المظالم والخصومات بالله وأنه من أهل الطلاق والعتاق ومن أهل اليمين بالطلاق والعتاق فيكون من أهل اليمين بالله تعالى

وإذا انعقدت يمينه يلزمه الكفارة عند الحنث وإن حنث قبل الإسلام كفر بالمال لأنه ليس من أهل التكفير بالصوم ونظيره العبد يلزمه الكفارة بالتكفير بالصوم لأنه ليس بأهل للتكفير بالمال وإن حنث بعد الإسلام كفر بالصوم إذا لم يجد المال والدليل على أن الكافر أهل للكفارة أن في الكفارة معنى العقوبة ومعنى العبادة فتجب على الكافر بطريق العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهرة كالحدود فإنها كفارات كما قال – صلى الله عليه و سلم – : (الحدود كفارات لأهلها ثم تقام على المسلم التائب تطهرا وعلى الكافر عقوبة)

وحجتنا في ذلك حديث قيس بن عاصم المنقزي جيث سأل رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فقال : إني حلفت في الجاهلية أو قال نذرت قال – صلى الله عليه و سلم – : (هدم الإسلام ما كان في الشرك) ولأن وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من الشرك أعظم من ذلك فقد هتك حرمة اسم الله تعالى بإصراره على الشرك بأبلغ الجهات وعقد اليمين لما فيه من الحظر والإيجاب تعظيما لحرمة اسم الله تعالى والكافر ليس بأهل له قال

الله تعالى : ﴿ فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم ﴾ والإستحلاف في المظالم والخصومات لأنه من أهل مقصودها وهو النكول أو الإقرار وانعقاد يمينه بالطلاق والعتاق لأنه من أهلها تنجيزا فأما هذه اليمين موجبها البر لتعظيم اسم الله والكافر ليس من أهله وبعد الحنث موجبها الكفارة والكافر ليس بأهل لها لأن الكفارة كاسمها ستارة للذنب قال الله تعالى : ﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾ ومعنى العقوبة في الكفارة صورة فأما من حيث المعنى والحكم المقصود منها العبادة ألا ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها وأنها تتأدى بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى إلا بنية العبادة والمقصود بها التطهر كما بينا بخلاف الحدود فإنها تقام خزيا وعذابا ونكالا ومعنى التكفير بها غدا جاء تائبا مستسلما مؤثرا عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ماعز – رضي الله عنه – فلهذا يستقيم إقامتها على الكافر بطريق الخزي والنكال

رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوي ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزأه لأن النية عمل القلب ويتأدى به سائر العبادات وكذلك الكفارات لأن اشتراط النية فيها لمعنى العبادة وهو معنى قوله – صلى اله عليه وسلم – : (إن الله لا ينظر إلى صوركم وأعمالكم وإنما ينظر إلى قلوبكم)

(قال) ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – يجوز بالمال دون الصوم وإن كان يمينه على معصية فله في جولز التكفير قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى : ﴿ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته ﴾ وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضي جواز أداء الكفارة موصولا

بعقد اليمين وقال – صلى الله عليه و سلم : (من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه وليأت الذي هو خير) وفي رواية (فليكفر ثم ليأت بالذي هو خير) وهذا تنصيص على الأمر بالتكفير قبل الحنث وأقل أحواله أن يفيد الجواز ولأن السبب للكفارة اليمين فإنها تضاف إلى اليمين والواجبات تضاف إلى أسبابها حقيقة ومن قال علي يمين تلزمه الكفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك اليمين بالله تعالى وإذا ثبت هذا فنقول أداء الحق المالي بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز كأداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل الحول

وأما البدني لا يجوز إلا بعد تقرر الوجوب لأن التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولأن هذه كفارة مالية توقف وجوبها على معنى فيجوز أداؤها قبله ككفارة القتل في الآدمي والصيد إذا جرح مسلما ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح أو جرح المحرم صيدا ثم كفر قبل موته يجوز بالمال بالاتفاق

وحجتنا في ذلك قوله – صلى الله عليه و سلم – : (لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها وإذا حلفت على يمين ورأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك)

وما رواه الشافعي – رحمه الله تعالى – محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا وهذا لمعنيين :

(أحدهما) أن الأمر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق

(والثاني) أن قوله فليكفر أمر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير إلا بعد الحنث أما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم وليس من باب التخصيص لأن ما يكفر به ليس في لفظه والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون

ما يثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لأن أدنى حد السبب أن يكون مؤديا إلى الشيء طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث

ألا ترى أن الصوم والإحرام لما كان مانعا مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور لم يكن بنفسه سببا لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فإنه طريق يفضي إلى زهوق الروح وبخلاف كمال النصاب فإنه تحقق الغنى المؤدي إلى النماء الذي به يكون المال سببا لوجوب الزكاة ولأن الكفارة لا تجب إلا بعد ارتفاع اليمين فإن بالحنث اليمين يرتفع وما يكون سببا للشيء فالوجوب يترتب على تقرره لا على ارتفاعه والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أداؤه قبل الحنث وبعد وجود السبب الأداء جائز ماليا كان أو بدنيا ألا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب وإن كان الأداء متاخرا إلى أن يدرك عدة من أيام أخر وإضافة الكفارة إلى اليمين لأنها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة إلى الصوم والإحرام بهذا الطريق ولئن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة إنما تجب خلفا عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب وقبل الحنث ما هو الأصل باق وهو البر فلا تكون الكفارة خلفا كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء يقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل : ﴿ توبة من الله ﴾ والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في عقد اليمين معظم حرمة اسم الله تعالى

فأما الذنب في حرمة هتك اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل الحدث بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء جنايته وجنايته في الجرح إذ لا صنع له في زهوق الروح وبخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة والنعمة المال دون مضي الحول فكان حولان الحول تأجيلا فيه والتأجيل لا ينفي الوجوب فكيف ينفي تقرر السبب

(قال) وإذا أعتق عبدا عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لأن ما يباشره المريض من العتق كالمضاف إلى ما بعد الموت ولو أوصى به بعد الموت كان معتبرا من ثلثه على ما بيناه في الزكاة وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى

وإذا لم يكن له مال سواه فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته وكان هذا عتق بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وكذلك إن أعتقه في صحته على مال قليل أو كثير لأن العتق بمال لا بتمحض ؟ ؟ قربة والكفارة لا تتأدى إلا بما هو قربة فإن أبرأه من المال بعد ذلك لم يجز عن كفارته لأن أصل العتق وقع غير مجزئ عن الكفارة والإبراء عن المال بعد ذلك إسقاط للدين ولا مدخل له في الكفارات فلهذا لا يجزيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ." (١)

" (قال) - رضي الله عنه - (وإذا ارتد المسلم عرض عليه الإسلام فإن أسلم وإلا قتل مكانه إلا أن يطلب أن يؤجل فإذا طلب ذلك أجل ثلاثة أيام) والأصل في وجوب قتل المرتدين قوله تعالى ﴿ أو يسلمون ﴾ (الفتح : ١٦) قيل الآية في المرتدين وقال - صلى الله عليه و سلم - (من بدل دينه فاقتلوه) وقتل المرتد على ردته مروى عن علي وابن مسعود ومعاذ وغيرهم من الصحابة - رضي الله عنهم - وهذا لأن المرتد بمنزلة مشركي العرب أو أغلظ منهم جناية فإنهم قرابة رسول الله - صلى الله عليه و سلم - والقرآن نزل بلغتهم ولم يراعوا حق ذلك حين أشركوا وهذا المرتد كان من أهل

---

(١) المبسوط، ٧١/٦

دين رسول الله – صلى الله عليه و سلم – وقد عرف محاسن شريعته ثم لم يراع ذلك حين ارتد فكما لا يقبل من مشركي العرب إلا السيف أو الإسلام فكذلك من المرتدين إلا أنه إذا طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام لأن الظاهر أنه دخل عليه شبهة ارتد لأجلها فعلينا إزالة تلك الشبهة أو هو يحتاج إلى التفكر ليتبين له الحق فلا يكون ذلك إلا بمهلة فإن استمهل كان على الإمام أن يمهله ومدة النظر مقدرة بثلاثة أيام في الشرع كما في الخيار فلهذا يمهله ثلاثة أيام لا يزيده على ذلك وإن لم يطلب التأجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – أنه يستحب للإمام أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – يجب على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لما روى أن رجلا قدم على عمر – رضي الله عنه – (فقال له هل من مغربة خبر فقال نعم رجل كفر بعد إيمانه فقال ماذا صنعتم به قال قدمناه فضربنا عنقه فقال هلا طينتم عليه الباب ثلاثة أيام ورميتم إليه كل يوم برغيف فلعله أن يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه وقال اللهم إني لم أشهد ولم أرض إذ بلغني) وقد روى هذا الحديث بطريق آخر (أن عمر – رضي الله عنه – قال لو وليت منه مثل الذي وليتم لاستتبته ثلاثة أيام فإن تاب وإلا قتلته) فهذا دليل أنه يستحب الإمهال وتأويل اللفظ الأول أنه لعله كان طلب التأجيل إذ كان في ذلك الوقت فقد كان فيهم من هو حديث عهد بالإسلام فربما يظهر له شبهة ويتوب إذا رفعت شبهته فلهذا كره ترك الإمهال والاستتابة فأما في زماننا فقد استقر حكم الدين وتبين الحق فالإشراك بعد ذلك قد يكون تعنتا وقد يكون لشبهة دخلت عليه وعلامة ذلك طلب التأجيل

وإذا لم يطلب ذلك فالظاهر أنه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله إلا أنه يستحب أن يستتاب لأنه بمنزلة كافر قد بلغته الدعوة وتجديد الدعوة في حق مثله مستحب وليس بواجب فهذا كذلك فإن استتيب فتاب خلى سبيله ولكن توبته أن يأتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام أو يتبرى عما كان انتقل إليه فإن تمام الإسلام من اليهودي التبرى عن اليهودية ومن النصراني التبرى عن النصرانية ومن المرتد التبرى عن كل ملة سوى الإسلام لأنه ليس للمرتد ملة منفعة وإن تبرأ عما انتقل إليه فقد حصل ما هو المقصود فإن ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يفعل به في كل مرة فإذا أسلم خلى سبيله لقوله تعالى ﴿ فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ﴾ (التوبة : ٥) وكان (علي وابن عمر – رضي الله عنهما – يقولان إذا ارتد رابعا لم تقبل توبته بعد ذلك ولكن يقتل على كل حال) لأنه ظهر أنه مستخف مستهزأ وليس بتائب واستدلا بقوله عز و جل ﴿ إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ﴾ (النساء : ١٣٧) ولكنا نقول الآية في حق من ازداد كفرا لا في حق من آمن وأظهر التوبة والخشوع فحاله في المرة الرابعة كحاله قبل ذلك وإذا أسلم يجب قبول ذلك منه لقوله تعالى ﴿ ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمنا ﴾ (النساء : ٩٤) وروي (أن أسامة بن زيد – رضي الله عنه – حمل على رجل من المشركين فقال لا إله إلا الله فقتله فبلغ ذلك رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فقال أقتلت رجلا قال لا إله إلا الله من لك بلا إله إلا الله يوم القيامة فقال إنما قالها تعوذا فقال هلا شققت عن قلبه فقال لو فعلت ذلك ما كان يتبين لي فقال – صلى الله عليه و سلم – فإنما يعبر عن قلبه لسانه) إلا أنه ذكر في النوادر أنه إذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا لجنايته ثم يحبس إلى أن تظهر توبته وخشوعه وعن

أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه إذا فعل ذلك مرارا يقتل غيلة وهو أن ينتظر فإذا أظهر كلمة الشرك قتل قبل أن يستتاب لأنه قد ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز فإن أبى المرتد أن يسلم فقتل كان ميراثه بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالى في قول علمائنا

وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – ماله فيء يوضع في بيت مال المسلمين (لقوله – صلى الله عليه و سلم – لا يرث المسلم الكافر والمرتد كافر فلا يرثه المسلم) ولأن المرتد لا يرث أحدا فلا يرثه أحد كالرقيق يوضحه أنه لا يرثه من يوافقه في الملة والموافقة في الملة سبب التوريث والمخالفة في الملة سبب الحرمان فلما لم يرثه من يوافقه في الملة مع وجود سبب التوريث فلأن لا يرثه من يخالفه في الملة أولى وإذا انتفى التوريث عن ماله فهو في أحد الوجهين لأنه مال حربي لا أمان له فيكون فيئا للمسلمين وفي الوجه الآخر هو مال ضائع فمصيبه بيت المال كالذمي إذا مات ولا وارث له من الكفار يوضع ماله في بيت المال

(وحجتنا) في ذلك ظاهر قوله تعالى ﴿ إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾ (النساء : ١٧٦) والمرتد هالك لأنه ارتكب جريمة استحق بها نفسه فيكون هالكا (ولما مات عبدالله بن أبي سلول جعل رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ماله لورثته المسلمين وهو كان مرتدا وإن كان منافقا فقد شهد الله بكفره بعد الإيمان) وفيه نزل قوله تعالى ﴿ إن الذين آمنوا ثم كفروا ﴾ (النساء : ١٣٧) وإن عليا – رضي الله عنه – (قتل المستورد العجلى على الردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين) وذلك مروي عن ابن مسعود ومعاذ – رضي الله تعالى عنهما – والمعنى فيه أنه كان مسلما مالكا لماله فإذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات المسلم وتحقيق هذا الكلام أن الردة هلاك فإنه يصير به حربا وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى إلا أن تمام هلاكه حقيقة بالقتل أو الموت فإذا تم ذلك استند التوريث إلى أول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم في ماله ويكون هذا توريث المسلم من المسلم وهذا لأن الحكم عند تمام سببه يثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار إذا أجيز يثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة جميعا فعلى هذا الطريق يكون فيه توريث المسلم من المسلم

(فإن قيل) زوال ملكه إما أن يكون قبل الردة أو معها أو بعدها والحكم لا يسبق السبب ولا يقترن به بل يعقبه وبعد الردة هو كافر

(قلنا) نعم المزيل للملك ردته كما أن المزيل للملك موت المسلم ثم الموت يزيل الملك عن الحي لا عن الميت فكذلك الردة تزيل الملك عن المسلم وكما أن الردة تزيل ملكه فكذلك تزيل عصمة نفسه وإنما تزيل العصمة عن معصوم لا عن غير معصوم فعرفنا أنه يتحقق بهذا الطريق توريث المسلم من المسلم ولهذا لا يرثه ورثته الكفار لأن التوريث من المسلم والكافر لا يرث المسلم وهو دليلنا فإنه كان تعلق بإسلامه حكمان حرمان ورثته الكفار وتوريث ورثته المسلمين ثم بقي أحد الحكمين بعد ردته باعتبار أنه مبقي على حكم الإسلام فكذلك الحكم الآخر وإنما لا يرث المرتد أحدا لجنايته فهو كالقاتل لا يرث المقتول لجنايته ويرثه المقتول لو مات القاتل قبله ولأنه لا وجه لجعل ماله فيئا فإن هذا المال كان محرزا بدار الإسلام ولم يبطل ذلك الإحراز بردته حتى لا يغنم في حياته والمال المحرز بدار الإسلام لا يكون فيئا وبهذا تبين ثبوت حق الورثة فيه

لأنه إنما لا يغنم في حياته لا لحقه فإنه لا حرمة له بل لحق الورثة فكذلك بعد موته وإن قال يوضع في بيت المال ليكون للمسلمين باعتبار أنه مال ضائع

(قلنا) المسلمون يستحقون ذلك بالإسلام وورثته ساووا المسلمين في الإسلام وترجحوا عليهم بالقرابة وذو السببين مقدم في الاستحقاق على ذي سبب واحد فكان الصرف إليهم أولى فأما ما اكتسب في حال ردته فعلى قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - هو فيء يوضع في بيت المال وعندهما هو ميراث لورثته المسلمين لأن كسبه يوقف على أن يسلم له بالإسلام فيخلفه وارثه فيه بعد موته ككسب الإسلام وما ذكرنا من المعاني يجمع الكسبين وليس في الردة أكثر من أنه صار به مشرفا على الهلاك فيكون كالمريض والمكتسب في مرض الموت كالمكتسب في الصحة في حكم الإرث وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول الوراثة خلافة في الملك والردة تنافي بقاء الملك فتنافي ابتداء الملك بطريق الأولى فما اكتسب في إسلامه كان مملوكا له فيخلفه وارثه فيه إذا تم انقطاع حقه عنه وكسب الردة لم يكن مملوكا له لقيام المنافي عند الاكتساب وإنما كان له حق أن يتملك أن لو أسلم والوارث لا يخلفه في مثل هذا الحق فبقي هذا مالا ضائعا بعد موته يوضع في بيت المال والأصح أن نقول إسناد التوريث إلى أول الردة في كسب الإسلام ممكن لأن السبب يعمل في المحل والمحل كان موجودا عند أول الردة فأما إسناد التوريث في كسب الردة غير ممكن لانعدام المحل عند السبب في هذا الكسب فلو ثبت فيه حكم التوريث ثبت مقصورا على الحال وهو كافر بعد الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر فيبقى موقوفا على أن يسلم له بالإسلام فإذا زال ذلك بأن مات أو قتل فهذا كسب حربي لا أمان له فيكون فيئا للمسلمين يوضع في بيت مالهم ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - فيمن يرث المرتد فروي الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله تعالى - أنه من كان وارثا له وقت ردته وبقي إلى موت المرتد فإنه يرثه ومن حدث له صفة الوراثة بعد ذلك لا يرثه حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته أو ولد له من علوق حادث بعد ردته فإنه لا يرثه على هذه الرواية لأن سبب التوريث الردة فمن لم يكن موجودا عند ذلك السبب لم ينعقد له سبب الاستحقاق ثم تمام الاستحقاق بالموت فإنما يتم في حق من انعقد له السبب لا في حق من لم ينعقد له السبب ثم في حق من انعقد له السبب يشترط بقاؤه إلى وقت تمام الاستحقاق فإذا مات قبل ذلك يبطل السبب في حقه كما في بيع الموقوف يتم الملك عند الإجازة من وقت السبب ولكن بشرط قيام المعقود عليه عند الإجازة حتى إذا هلك قبل ذلك بطل السبب وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة - رحمهما الله تعالى - يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد لأن الردة في حكم التوريث كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله

وأما رواية محمد عن أبي حنيفة - رحمهما الله تعالى - وهو الأصح أنه يعتبر من يكون وارثا له حين مات أو قتل سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعده لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب . ألا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد في أنه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون له حصة من الثمن فههنا أيضا من يحدث قبل انعقاد السبب يجعل كالموجود عند ابتداء السبب ولو تصور بعد الموت الحقيقي ولد له من علوق حادث لكنا نجعله كذلك أيضا إلا أن ذلك لا يتصور فأما بعد الهلاك بالحكم بالردة يتصور فيجعل الحادث كالموجود عند ابتداء السبب وكذلك إن لحق بدار الحرب قسم الإمام ماله بين ورثته وكان لحاقه بدار الحرب

بمنزلة موته وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – يبقى ماله بعد لحاقه موقوفا كما كان قبل لحاقه لأن ذهابه إلى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به حكم ماله كما لو كان مترددا في دار الإسلام ولكنا نقول أنه صار حربيا حقيقة وحكما لأنه قد أبطل حياة نفسه بدار الحرب حين عاد إلى دار الحرب حربا للمسلمين والحربي في دار الحرب كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى ﴿ أو من كان ميتا فأحييناه ﴾ (الأنعام : ١٢٢) وقد قررنا هذا في النكاح في مسألة تباين الدارين ولأنه قد خرج من يد الإمام حقيقة وحكما ولو كان في يده لموته حقيقة بأن يقتله ويقسم ماله فإذا عجز عن ذلك بخروجه عن يده موته حكما فيقسم ماله بين ورثته وحكم بعتق أمهات أولاده ومدبريه وبحلول آجاله ثم قال أبو يوسف : يعتبر من يكون وارثا له وقت قضاء القاضي بلحاقه وعند محمد وقت لحاقه وهذا لأن عندهما ملكه لا يزول بالردة ولهذا ينفذ تصرف المرتد عندهما على ما نبينه فإنما زوال ملكه بسبب الردة عند لحاقه فيعتبر وارثه عند ذلك ولحاقه موت حكمي فهو كالموت الحقيقي بالقتل ولكن أبو يوسف يقول : اللحاق في الحقيقة غيبة وإنما يصير موتا حكما بقضاء القاضي فيعتبر من يكون وارثا له عند القضاء باللحاق في استحقاق ماله وكذلك ترث منه امرأته إن كانت في العدة لأن النكاح بينهما وإن ارتفع بنفس الردة لكنه فارعن ميراثها وامرأة الفار ترث إذا كانت في العدة عند موته وعلى رواية أبي يوسف : ترث وإن كانت منقضية العدة عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لأن سبب التوريث كان موجودا في حقها عند ردته وعلى تلك الرواية إنما يعتبر قيام السبب عند أول الردة وتبطل وصاياه لأن تنفيذ الوصايا لحق الموصى ولم يبق له حق بعدما قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وهذا بخلاف التدبير فإن حق العبد في العتق بالتدبير قد ثبت للمدبر فيكون عتقه كعتق أم الولد أو حقه كحق أصحاب الديون وفي الكتاب يقول ردته كرجوعه عن الوصية لأنه بالردة يبطل حقه وتنفيذ الوصية كان لحقه فرجوعه يعمل في إبطال وصاياه ولا يعمل في إبطال تدبيره فكذلك ردته وهو لا يفعل شيئا من ذلك ما دام المرتد مقيما في دار الإسلام لأنه في يده حقيقة وحكما فيموته بالقتل حقيقة إن لم يسلم أو لا ثم يقسم ماله وإن فعل ذلك بعد لحاقه بدار الحرب ثم رجع تائبا قد مضى جميع ما فعله الإمام غير أنه إذا وجد شيئا من ملكه بعينه في يد وارثه أخذه منه لأن الوراثة خلافة والخلف يسقط إعتباره إذا ظهر الأصل ولما جاء تائبا فقد صار حيا حكما وإنما كانت خلافة الوارث إياه في هذا الملك كموته حكما فإذا انعدم ذلك ظهر حكم الأصل ولهذا قلنا لو كان الوارث كاتب عبدا يعاد إليه ذلك العبد مكاتبا لأن الحكم لا يكون منتقلا من الخلف إلى الأصل وتأثير الكتابة في منع النقل ولكن ينعدم الخلف بظهور الأصل فيكون الملك لصاحب الأصل بطريق البقاء ولا يعاد إليه شيء مما باعه وارثه لأن الأصل والخلف في الحكم فلا بد من قيامه عند ظهور الأصل ليكون عاملا وما تصرف الوارث من بيع أو غيره فهو نافذ منه لمصادفته ملكه ولا ضمان عليه في شيء مما أتلفه لأن الملك كان خالصا له وفعله فيما خلص حقا له لا يكون سبب الضمان فلو لم يفعل الإمام شيئا من ذلك حتى رجع تائبا فجميع ذلك له كما كان قبل ردته لأن اللحاق قبل أن يتصل به القضاء بمنزلة الغيبة فهو والمتردد في دار الإسلام في الحكم سواء

(قال) (وجميع ما فعل المرتد في حال ردته من بيع أو شراء أو عتق أو تدبير أو كتابة باطل إن لحق بدار الحرب وقسم الإمام ماله) والحاصل أن تصرفات المرتد أربعة أنواع : نوع منها نافذ بالاتفاق وهو الاستيلاد حتى إذا جاءت جاريته بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وورث هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية أم ولد له لأن حقه في ملكه أقوى من حق

الأب في جارية ولده واستيلاد الأب صحيح فاستيلاد المرتد أولى لأنها موقوفة على حكم ملكه حتى إذا أسلم كانت مملوكة له وحقه فيها أقوى من حق المولى في كسب المكاتب وهناك يصح منه دعوة النسب فههنا أولى إلا أن هناك يحتاج إلى تصديق المكاتب لاختصاصه بملك اليد والتصرف وههنا لا يحتاج إلى تصديق الورثة لأنه لم يثبت لهم ملك اليد والتصرف في الحال ومنها ما هو بالاتفاق باطل في الحال كالنكاح والذبيحة لأن الحل بهما يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتمده ومنها ما هو موقوف بالاتفاق وإن اختلفوا في توقف أصل الشركة ومنها ما هو مختلف فيه وهو سائر تصرفاته عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – يتوقف بين أن ينفذ بالإسلام أو يبطل إذا مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وعندهما نافذ إلا أن أبا يوسف – رحمه الله تعالى – يقول : ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد – رحمه الله تعالى – ينفذ كما ينفذ من المريض وحجتهما في ذلك أنه من أهل التصرف لاقى تصرفه ملكه فينفذ وبيان ذلك أن التصرف قول والأهلية له باعتبار قوله شرعا ولا ينعدم ذلك بالردة والمالكية باعتبار صفة الحرية ولا ينعدم ذلك بالردة إنما تأثير ردته في إباحة دمه وذلك لا يحصل بالمالكية كالمقضى عليه بالرجم والقصاص والدليل عليه أن تصرف المكاتب بعد الردة نافذ بالاتفاق وحال الحر في التصرف فوق حال المكاتب فإذا كانت الردة لا تنافي ملك اليد الذي ينبني عليه تصرف المكاتب حتى ينفذ تصرفه فلأن لا ينافي ملك الحر وتصرفه أولى إلا أن محمدا – رحمه الله تعالى – قال هو مشرف على الهلاك فيكون بمنزلة المريض في التصرف ألا ترى أن زوجته ترثه بحكم الفرار وذلك لا يتحقق إلا في المريض وأبو يوسف – رحمه الله تعالى – يقول هو متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بسبب يستحق عليه مرغوب فيه

فلا يصير في حكم المريض كمن قصد أن يلقي نفسه من شاهق جبل . لا يصير به في حكم المريض يوضحه : أن المقضي عليه بالرجم والقصاص لا يصير كالمريض ما دام في السجن لتمكنه من دفع الهلاك عن نفسه بادعاء شبهة فالمرتد أولى وأبو حنيفة يقول بالردة يزول ملكه عن المال وكان موقوفا على العود إليه بالإسلام وتصرفه بحكم الملك فيتوقف بتوقف الملك ودليل الوصف أن المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وإنما يكون ذلك حكما باعتبار العصمة ألا ترى أن الشرع جعل عصمة النفس والمال بسبب واحد ثم عصمة نفسه تزول بالردة حتى يقتل فكذلك عصمة ماله والدليل عليه أنه هالك حكما وإذا كان الهلاك حقيقة ينافي مالكية المال ولا ينافي توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة بالدين فكذلك الهلاك الحكمي ولأن تأثير الردة في نفي المالكية فوق تأثير الرق فإن الرق ينافي مالكية المال ولا ينافي مالكية النكاح والردة تنافيهما وهذا بخلاف المقضي عليه بالقصاص والرجم فهناك لم يزل ما به عصمة المال والنفس وإنما استحق عليه نفسه بما هو من حقوق تلك العصمة فيبقى مالكا حقيقة لبقاء عصمة ماله وقد انعدم ههنا ما به كانت العصمة في حق النفس فكذلك في حق المال لأنها تابعة للنفس في العصمة وبخلاف المكاتب فإن تصرفه باعتبار عقد الكتابة والردة لا تؤثر فيه . ألا ترى أن الهلاك الحقيقي لا يمنع بقاء الكتابة فالهلاك الحكمي أولى ولهذا نفذ تصرف المكاتب بعد لحاقه بدار الحرب وههنا بالاتفاق لا ينفذ تصرفه في ماله بعد لحاقه بل يتوقف فكذلك قبل لحاقه لأن الهلاك بردته لا بلحاقه وكذلك التوريث باعتبار ردته على ما قررنا أنه يستند التوريث إلى أول الردة ليكون فيه توريث المسلم من المسلم والدليل عليه أنه بالردة صار حربيا ولهذا يقتل والحربي المقهور في أيدينا يتوقف تصرفه كالمأسورين إلا أن هناك توقف حالهم بين الاسترقاق والقتل والمن وههنا

بين القتل والإسلام ثم توقف تصرفهم هناك لتوقف حالهم فكذلك ههنا وإذا أعتق المرتد عبده ثم أعتقه ابنه أيضا ولا وارث له غيره لم يجز عتق واحد منهما أما عتق المرتد فكان موقوفا فبموته يبطل وأما عتق الوارث فقد سبق ملكه لأن قبل موت المرتد لا ملك للوارث في ماله

بل الملك موقوف على حق المرتد فلا ينفذ تصرف الوارث وهذا بخلاف التركة المستغرقة بالدين إذا أعتق الوارث عبدا منها ثم سقط الدين لأن سبب التوريث هناك قد تم والتوقف لحق الغرماء والعتق بعد تمام سبب الملك لا يتوقف وههنا أصل السبب انعقد بالردة ولكن لا يتم لقيام الأصل حقيقة وحكما والخلافة تكون بعد فوات الأصل فلهذا لا تنفذ تصرفات لوارث وإن ملك بعد ذلك وإذا مات الابن وله معتق والأب مرتد ثم مات الأب وله معتق كان ميراث الأب لمعتقه دون معتق الابن لما بينا أن أصل السبب وإن انعقد بالردة فإذا مات الابن قبل وقت تمام السبب بطل ذلك لأن بقاءه إلى وقت تمام السبب شرط وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل وما اكتسبه في ردته فهو فيء عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وهما يستدلان على أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – بكسب الردة أنه ينفذ تصرفه فيه حتى لو قضى دينه بكسب ردته أو رهنه بدين عليه . كان صحيحا فكذلك كسب الإسلام ومن أصحابنا من سلم واشتغل بالفرق فقال تصرفه في كسب الردة باعتبار أنه كسبه لا باعتبار أنه ملكه لأن الردة تنافي الملك فأما في كسب الإسلام تصرفه باعتبار ملكه وقد بينا توقف ملكه والأصح أن عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – يتوقف تصرفه في الكسبين جميعا ويبطل ذلك بموته واختلفت الروايات عنه في قضاء ديونه فروى أبو يوسف عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – أنه يقضي ديونه من كسب الردة فإن لم يف بذلك فحينئذ من كسب الإسلام لأن كسب الإسلام حق ورثته ولا حق لورثته في كسب ردته بل هو خالص حقه فلهذا كان فيئا إذا قتل فكان وفاء الدين من خالص حقه أولى فعلى هذا نقول عقد الرهن لقضاء الدين وإذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فلهذا كان نافذا وروى الحسن عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – أنه يبدأ بكسب الإسلام في قضاء ديونه فإن لم تف بذلك فحينئذ من كسب الردة لأن قضاء الدين من ملك المديون

وكسب الإسلام كان مملوكا له ولهذا يخلفه الوارث فيه وخلافة الوارث بعد الفراغ من حقه فأما كسب الردة لم يكن مملوكا له فلا يقضي دينه منه إلا إذا تعذر قضاؤه من محل آخر فعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الردة إذا كان في كسب الإسلام وفاء بذلك وروي زفر عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – أن ديون إسلامه تقضي من كسب الإسلام وما استدان في الردة يقضي من كسب الردة لأن المستحق للكسبين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضي كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بمقابلة الغنم وبه أخذ زفر – رحمه الله تعالى – وإن جنى المرتد جناية لم يعقله العاقلة لأن تحمل العقل باعتبار معنى النصرة وهو أن تمكنه من الجناية بقوة العاقلة وأحد لا ينصر المرتد أو ذلك للتخفيف على الجاني لعذر الخطأ والمرتد غير مستحق للتخفيف فيكون الأرش في ماله وكذلك ما غصب وأتلف من أموال الناس فذلك كله دين عليه وإن لم يكن له مال إلا ما اكتسبه في ردته كان ذلك كله فيه لأنه كسبه فيكون مصروفا إلى دينه ككسب المكاتب والجناية على المرتد هدر لأن اعتبار الجناية عليه لعصمة نفسه وقد انعدمت العصمة بردته فكانت الجناية عليه هدرا مسلم قطع يد مسلم عمدا أو خطأ ثم ارتد المقطوعة

يده عن الإسلام فمات أو قتل أو لحق بدار الحرب فعلى القاطع دية اليد في ماله إن كان عمدا وعلى عاقلته إن كان خطأ لأن قطع اليد كانت جناية موجبة للضمان وقد انقطعت السراية بزوال عصمة نفسه بالردة فصار كما لو انقطع بالبرء فيلزمه دية اليد فقط وإن أسلم قبل اللحوق بدار الحرب ثم مات من تلك الجناية فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله تعالى – دية النفس استحسانا وعند محمد وزفر – رحمهما الله تعالى – ليس عليه إلا دية اليد قياسا لأن السراية قد انقطعت بزوال عصمة نفسه بالردة ثم بالإسلام بعد ذلك لا يتبين أن العصمة لم تكن زائلة فحكم السراية بعدما انقطع لا يعود

وكان موته من تلك الجناية وموته بسبب آخر سواء ألا ترى أنه لو لحق بدار الحرب ثم عاد ثانيا فمات من تلك الجناية لم يجب على القاطع إلا دية اليد فكذلك قبل اللحوق ولأن اعتبار الجناية والسراية لحقه بعد سقوط حقه بالردة فيصير هو كالمبرئ عن سراية تلك الجناية كما لو قطع يد عبد ثم أعتقه مولاه أو باعه صار مبرئا عن السراية بإزالة ملكه وبعدما صح الإبراء ليس له ولاية إعادة حقه في السراية فكان وجود إسلامه في حكم السراية كعدمه وهما يقولان حقه توقف بالردة على ما قررنا فإذا أسلم زال التوقف فصار ما اعترض كأن لم يكن بخلاف العبد إذا باعه أو أعتقه فقد تم زوال ملكه هناك واعتبار الجناية كان لملكه يوضح الفرق أن ضمان الجناية في المماليك باعتبار صفة المملوكية ولهذا يجب الضمان لتمكن النقصان في المالية شيئا فشيئا وقد انعدم ذلك بالعتق أصلا وبالبيع في حق من كان مستحقا له فأما وجوب ضمان الجزء باعتبار النفسية ولا ينعدم بالردة ولكن العصمة شرط فإنما يراعى وجوده عند ابتداء السبب لينعقد موجبا وعند تقرره بالموت لتقرر الحكم فلا يعتبر فيه بقاء العصمة وهو نظير ما لو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار يعتق لهذا المعنى فأما إذا لحق بدار الحرب فإن كان القاضي قضى بلحاقه فقد صار ميتا حكما وبقاء حكم الجناية باعتبار بقاء النفسية وذلك لا يتحقق بعد موته حكما إذ لا تصور لبقاء الحكم بدون المحل وإذا لم يقض القاضي بلحاقه فالأصح أنه على الخلاف فمن أصحابنا من سلم وقال بنفس اللحاق صار حربيا والحربي في حق من هو في دار الإسلام كالميت ولهذا لو كانت امرأة تسترق كسائر الحربيات فيتم به انقطاع حكم السراية بخلاف ما قبل لحاقه بدار الحرب يوضحه أن الردة عارض فإذا زال قبل تقرره صار كأن لم يكن كالعصير المشترى إذا تخمر قبل القبض ثم تخلل بقي العقد صحيحا ولا يعتبر زواله بعد تقرره كما في العصير إذا تخمر فقضى القاضي بفسخ العقد ثم تخلل وباللحاق قد تقرر خصوصا إذا قضى به القاضي فلا يعتبر زواله بعد ذلك بخلاف ما قبل اللحاق

وإن كان القاطع هو الذي ارتد فقتل ومات المقطوعة يده من ذلك مسلما فإن كان عمدا فلا شيء له لأن الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردته أو مات وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم إذا كانت خطأ على عاقلته وتبين بالسراية أن جنايته كانت قتلا فلهذا كان على عاقلته دية النفس وإن كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جنايته أحد ولا تقتل المرتدة ولكنها تحبس وتجبر على الإسلام عندنا وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – تقتل إن لم تسلم وهكذا كان يقول أبو يوسف – رحمه الله تعالى – في الابتداء ثم رجع وروى الحسن عن أبي حنيفة – رحمهما الله تعالى – أنها تخرج في كل قليل وتعذر تسعة وثلاثين سوطا ثم تعاد إلى الحبس إلى أن تتوب أو تموت واستدل الشافعي بقوله – صلى الله عليه و سلم – (من بدل دينه فاقتلوه) وهذه الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه ((البقرة : ١٨٥

) وتبين أن الموجب للقتل تبديل الدين لأن مثل هذا في لسان صاحب الشرع لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها وفي الحديث أن النبي – صلى الله عليه و سلم – قتل مرتدة يقال لها أم مروان وعن أبي بكر – رضي الله عنه – أنه قتل مرتدة يقال لها أم فرقة ولأنها اعتقدت دينا باطلا بعدما اعترفت ببطلانه . فتقتل كالرجل وهذا لأن القتل جزاء على الردة لأن الرجوع عن الإقرار بالحق من أعظم الجرائم ولهذا كان قتل المرتد من خالص حق الله تعالى وما يكون من خالص حق الله فهو جزاء وفي أجزية الجرائم الرجال والنساء سواء كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر وبهذا تبين أن الجناية بالردة أغلظ من الجناية بالكفر الأصلي فإن الإنكار بعد الإقرار أغلظ من الإصرار في الابتداء . على الإنكار كما في سائر الحقوق وبأن كانت لا تقتل إذا لم تتغلظ جنايتها فذلك لا يدل على أنها لا تقتل إذا تغلظت جنايتها ثم في الكفر الأصلي إذا تغلظت جنايتها بأن كانت مقاتلة أو ساحرة أو ملكة تحرض على القتال تقتل

فكذلك بعد الردة والدليل عليه أنها تحبس وتعزر وتجبر على الإسلام بعد الردة ولا يفعل ذلك بها في الكفر الأصلي وكذلك الشيوخ وأصحاب الصوامع والرهبان يقتلون بعد الردة ولا يقتلون في الكفر الأصلي وذوو الأعذار كالأعمى والزمن كذلك وكذلك الرق في الكفر الأصلي يمنع القتل وهو ما إذا استرق الأسير وفي الردة لا يمنع ثم في الكفر الأصلي لا تسلم لها نفسها حتى تسترق لينتفع المسلمون بها فكذلك بعد الردة وبالاتفاق لا تسترق في دار الإسلام فقلنا إنها تقتل . (وحجتنا) في ذلك نهى النبي – صلى الله عليه و سلم – عن قتل النساء وفيه حديثان أحدهما ما رواه رباح بن ربيعة – رضي الله تعالى عنه – أن النبي – صلى الله عليه و سلم – (رأى في بعض الغزوات قوما مجتمعين على شيء فسأل عن ذلك فقالوا ينظرون إلى امرأة مقتولة فقال لواحد : أدرك خالدا وقل له لا يقتلن عسيفا ولا ذرية) والثاني حديث ابن عباس – رضي الله تعالى عنهما – (أن النبي – صلى الله عليه و سلم – رأى امرأة مقتولة فقال من قتل هذه قال رجل : أنا يا رسول الله أردفتها خلفي فأهوت إلى سيفي لتقتلني فقتلتها فقال : ما شأن قتل النساء وارها ولا تعد) ولما رأى رسول الله – صلى الله عليه و سلم – يوم فتح مكة امرأة مقتولة فقال (هاه ما كانت هذه تقاتل) ففي هذا بيان أن استحقاق القتل بعلة القتال وأن النساء لا يقتلن لأنهن لا يقاتلن وفي هذا لا فرق بين الكفر الأصلي وبين الكفر الطارئ وما روى من الحديث غير مجرى على ظاهره فالتبديل يتحقق من الكافر إذا أسلم فعرفنا أنه عام لحقه خصوص فنخصه ونحمله على الرجال بدليل ما ذكرنا والمرتدة التي قتلت كانت مقاتلة فإن أم مروان كانت تقاتل وتحرض على القتال وكانت مطاعة فيهم وأم قرفة كان لها ثلاثون ابنا وكانت تحرضهم على قتال المسلمين ففي قتلها كسر شوكتهم ويحتمل أنه كان ذلك من الصديق – رضي الله عنه – بطريق المصلحة والسياسة كما أمر بقطع يد النساء اللاتي ضربن الدف لموت رسول الله – صلى الله عليه و سلم – لإظهار الشماتة

والمعنى فيه أنها كافرة فلا تقتل كالأصلية وهذا لأن القتل ليس بجزاء على الردة بل هو مستحق باعتبار الإصرار على الكفر ألا ترى أنه لو أسلم يسقط لانعدام الإصرار وما يكون مستحقا جزاء لا يسقط بالتوبة كالحدود فإنه بعدما ظهر سببها عند الإمام لا تسقط بالتوبة وحد قطاع الطريق لا يسقط بالتوبة بل توبته برد المال قبل أن يقدر عليه فلا يظهر السبب عند الإمام بعد ذلك يقرره أن تبديل الدين وأصل الكفر من أعظم الجنايات ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر إلى دار الجزاء وما عجل في الدنيا سياسات مشروعة لمصالح تعود إلى العباد كالقصاص لصيانة النفوس وحد

الزنا لصيانة الأنساب والفرش وحد السرقة لصيانة الأموال وحد القذف لصيانة الأعراض وحد الخمر لصيانة العقول وبالإصرار على الكفر يكون محاربا للمسلمين فيقتل لدفع المحاربة إلا أن الله تعالى نص على العلة في بعض المواضيع بقوله تعالى ﴿ فإن قاتلوكم فاقتلوهم ﴾ (البقرة : ١٩١) وعلى السبب الداعي إلى العلة في بعض المواضع وهو الشرك فإذا ثبت أن القتل باعتبار المحاربة وليس للمرأة بنية صالحة للمحاربة فلا تقتل في الكفر الأصلي ولا في الكفر الطارئ ولكنها تحبس فالحبس مشروع في حقها في الكفر الأصلي فإنها تسترق والاسترقاق حبس نفسها عنها ثم الحبس مشروع في حق كل من رجع عما أقربه كما في سائر الحقوق وليس ذلك باعتبار الكفر ولا باعتبار المحاربة وما يدعى من تغلظ الجناية لا يقوى فالرجوع عن الإقرار والإصرار على الإنكار بعد قيام الحجة في الجناية سواء مع أن الجناية في الإصرار أغلظ من وجه لأنه بعد الردة لا يقر على ما اعتقده والشيء قبل تقرره يكون أضعف منه بعد تقرره ولو سلمنا تغلظ الجناية فإنما يعتبر بمن يغلظ جنايتها في الكفر الأصلي المشركة العربية فكما لا تقتل تلك فكذلك لا تقتل هذه وإذا كانت مقاتلة أو ملكة أو ساحرة فقتلها للدفع وبدون القتل ههنا يحصل المقصود إذا حبست وأجبرت كما بينا على الإسلام وأما الرق لا يمنع القتل في الكفر الأصلي فإنه تقتل عبيدهم كأحرارهم

وإنما الاسترقاق بمنزلة إعطاء الأمان وبعقد الذمة ينتهي القتال في حق من يجوز أخذ الجزية منه لا في حق من لا يجوز أخذ الجزية منه كما في مشركي العرب والمرتدون لا تؤخذ منهم الجزية فلهذا لا ينتهي القتال في حقهم بعقد الذمة والشيخ إذا كان له رأي يقتل في الكفر الأصلي والردة لا تتصور إلا ممن له رأي والترهب لا يتحقق بعد الإسلام لأن القيام بنصرة دين الحق واجب على كل مسلم قال – صلى الله عليه و سلم – (لا رهبانية في الإسلام) وبدون تحقق السبب لا يثبت الحكم واختلف مشايخنا – رحمهم الله تعالى – في ذوي الأعذار من مشركي العرب فمنهم من يقول يقتلون في الكفر الأصلي لأن حلول الآفة كعقد الذمة فإنه ينعدم به القتال فمن لا يسقط القتال عنه بعقد الذمة في الكفر الأصلي فكذلك بحلول الآفة فعلى هذا القول ذوو الأعذار من المرتدين . يقتلون وقيل حلول الآفة بمنزلة الأنوثة لأنه تخرج به بنيته من أن تكون صالحة للقتال فعلى هذا القول لا يقتلون بعد الردة كما لا يقتلون في الكفر الأصلي وإذا ثبت أن المرتدة لا تقتل قلنا تسترق إذا لحقت بدار الحرب لاتفاق الصحابة – رضي الله عنهم – فإن بني حنيفة لما ارتدوا استرق أبو بكر – رضي الله عنه – نساءهم وأصاب علي – رضي الله عنه – جارية من ذلك السبي فولدت له محمد بن الحنيفة – رحمهما الله تعالى – وذكر عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس – رضي الله عنهما – في النساء إذا ارتددن يسبين ولا يقتلن وهذا لأنها كالحربية والاسترقاق مشروع في الحربيات وما دامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية لا تسترق لأن حريتها المتأكدة بالإحراز لم تبطل بنفس الردة وهي دافعة للاسترقاق ولأن دار الإسلام ليست بدار الاسترقاق وفي النوادر عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – إنها تسترق لأنا لما جعلنا المرتد بمنزلة حربي مقهور لا أمان له فكذلك المرتدة بمنزلة حربية مقهورة لا أمان لها فتسترق

وإن كانت في دارنا فإن تصرفت في مالها بعد الردة نفذ تصرفها ما دامت في دار الإسلام لأنها تصرفت في خالص ملكها بخلاف الرجل على قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وأشار إلى الفرق قال المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعنى هذا أن عصمة المال تبع لعصمة النفس فبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة ما لها بخلاف الرجل ولهذا استوت بالرجل في التصرف بعد اللحوق لأن عصمة نفسها تزول بلحاقها حتى تسترق والاسترقاق إتلاف حكما فكذلك

عصمة مالها فإن ماتت في الحبس أو لحقت بدار الحرب قسم مالها بين ورثتها ويستوي في ذلك كسب إسلامها وكسب ردتها لما بينا أن العصمة باقية بعد ردتها فكان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ولا ميراث لزوجها منها لأنها بنفس الردة قد بانت منه ولم تصر مشرفة على الهلاك فلا تكون في حكم الفارة المريضة ولزوجها أن يتزوج بأختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لأنها صارت حربية فكانت كالميتة في حقه وبعد موتها له أن يتزوج أختها ولأنه لا عدة على الحربية من المسلم لأن العدة فيها حق الزوج وتباين الدارين مناف له فإن سبيت أو عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الأخت لأنه بعدما سقطت العدة عنها لا تعود معتدة ثم إن جاءت مسلمة فلها أن تتزوج من ساعتها لأنها فارغة عن النكاح والعدة وإن سبيت أجبرت على الإسلام كما كانت تجبر عليه قبل لحاقها وإن ولدت بأرض الحرب ثم سبيت ومعها ولدها كان ولدها فيئا معها لأن ولدها بمنزلتها وهي حربية تسترق فكذلك ولدها وإذا رفعت المرتدة إلى الإمام فقالت ما ارتددت وأنا أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله فهذا توبة منها لما بينا أن توبة المرتد بالإقرار بكلمة الشهادتين والتبرأ عما كان انتقل إليه وقد حصل ذلك فإنه بالإنكار يحصل نهاية التبرأ فلهذا كان ذلك توبة من الرجل والمرأة جميعا ويقتل المملوك على الردة لأنه محارب كالحر وكسبه إذا قتل لمولاه لأنه بملك الرقبة يخلفه في ملك الكسب ولا تقتل المملوكة وتحبس لأنها ليس لها بنية صالحة للقتال كالحرة وإذا كان أهلها يحتاجون إلى خدمتها دفعتها إليهم وأمرتهم بإجبارها على الإسلام

لأن حق العبد في المحل مقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد ولأن الجمع بين الحقين ممكن فإن حق الله تعالى في إجبارها على الإسلام ومولاها ينوب في ذلك عن الإمام فتدفع إليه ليستخدمها ويجبرها على الإسلام وجناية الأمة والمكاتب في الردة كجنايتهم في غيرة الردة لأن الملك فيهم باق بعد الردة والمكاتب أحق بكسبه بعد الردة والمكاتب أحق بكسبه بعد الردة يدا وتصرفا كما كان قبله فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك في الردة هدر أما في الذكور منهم فلاستحقاق قتلهم بالردة ومن استوفى قتلا مستحقا يكون محسنا لا جانيا وفي الإناث قتل المملوكة بعد الردة كقتل الحرة ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن شيئا وإن ارتكب ما لا يحل ويؤدب على ذلك فكذلك الأمة قال لأ ." (١)

" (قال) الشيخ الإمام : الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي الفضل السرخسي اختلف الناس فيمن وجد لقطة فالمتفلسفة يقولون : لا يحل له أن يرفعها لأنه أخذ المال بغير إذن صاحبه وذلك حرام شرعا فكما لا يحل له أن يتناول مال الغير بغير إذن صاحبه لا يحل له إثبات اليد عليه وبعض المتقدمين من أئمة التابعين كان يقول : يحل له أن يرفعها والترك أفضل لأن صاحبها إنما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فإذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع ولأنه لا يأمن على نفسه أن يطمع فيها بعد ما يرفعها فكان في رفعها معرضا نفسه للفتنة والمذهب عند علمائنا – رحمهم الله – وعامة الفقهاء أن رفعها أفضل من تركها لأنه لو تركها لم يأمن أن تصل إليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فإذا أخذها هو عرفها حتى يوصلها إلى مالكها ولأنه يلتزم الأمانة في رفعها لأنه يحفظها ويعرفها والتزام أداء الأمانة يفرض بمنزلة الثواب لأنه يثاب على أداء ما يلتزمه من الأمانة فإنه يمتثل فيه الأمر قال تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ وامتثال الأمر سبب لنيل الثواب ثم ما يجده نوعان :

---

(١) المبسوط، ١٣٦/٦

(أحدهما) : ما يعلم أن مالكه لا يطلبه كقشور الرمان والنوى

(والثاني) ما يعلم أن مالكه يطلبه فالنوع الأول له أن يأخذه وينتفع به إلا أن صاحبه إذا وجده في يده بعد ما جمعه كان له أن يأخذه منه لأن إلقاء ذلك من صاحبه كان إباحة الانتفاع به للواحد ولم يكن تمليكا من غيره فإن التمليك من المجهول لا يصح وملك المبيح لا يزول بالإباحة ولكن للمباح له أن ينتفع به مع بقاء ملك المبيح فإذا وجده في يده فقد وجد عين ملكه قال صلى الله عليه و سلم (من وجد عين ماله فهو أحق به)

وإن وجد ذلك مجتمعا لم يحل له أن ينتفع به لأن الظاهر أن المالك ما ألقاه بعد ما جمعه ولكنه سقط منه فكان هذا من النوع الثاني

وروى بشر عن أبي يوسف – رحمهما الله – أن من ألقى شاة ميتة له فجاء آخر وجز صوفها كان له أن ينتفع به ولو وجده صاحب الشاة في يده كان له أن يأخذه منه ولو سلخها ودبغ جلدها كان لصاحبها أن يأخذ الجلد منه بعد ما يعطيه ما زاد الدباغ فيه لأن ملكه لم يزل بالإلقاء والصوف مال متقوم من غير اتصال شيء آخر به فله أن يأخذه مجانا

فأما الجلد لا يصير مالا متقوما إلا بالدباغ فإذا أراد أن يأخذه كان عليه أن يعطيه ما زاد الدباغ فيه

فأما (النوع الثاني) وهو ما يعلم أن صاحبه يطلبه فمن يرفعه فعليه أن يحفظه ويعرفه ليوصله إلى صاحبه وبدأ الكتاب به ورواه عن إبراهيم قال : في اللقطة يعرفها حولا فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها فإن جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء أنفذ الصدقة وإن شاء ضمنه وما ذكر هذا على سبيل الاحتجاج بقول إبراهيم : لأن أبا حنيفة – رحمه الله – كان لا يرى تقليد التابعين وكان يقول : هم رجال ونحن رجال ولكن ظهر عنده أن إبراهيم فيما كان يفتي به يعتمد قول علي وابن مسعود – رضي الله عنهما – فإن فقه أهل الكوفة دار عليهما وكان إبراهيم أعرف الناس بقولهما فما صح عنه فهو كالمنقول عنهما فلهذا حشا الكتاب من أقاويل إبراهيم وفي هذا الحديث بيان أن الملتقط ينبغي له أن يعرف اللقطة والتقدير بالحول ليس بعام لازم في كل شيء وإنما يعرفها مدة يتوهم أن صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته حتى قالوا : في عشرة دراهم فصاعدا يعرفها حولا لأن هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقته ويتملك به ماله خطر والتعريف لإبلاء العذر والحول الكامل لذلك أحسن قال القائل :

إلى الحول ثم اسم السلام عليكما

ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر

وفيما دون العشرة إلى ثلاثة يعرفها شهرا وفيما دون ذلك إلى الدرهم يعرفها جمعة وفي دون الدرهم يعرف يوما وفي فلس أو نحوه ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه في كف فقير وشيء من هذا ليس بتقدير لازم لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون

ولكنا نعلم أن التعريف بناء على طلب صاحب اللقطة ولا طريق له إلى معرفة مدة طلبه حقيقة فيبني على غالب رأيه ويعرف القليل إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك فإذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف تصدق بها لأنه التزم حفظها على مالكها وذلك باتصال عينها إليه إن وجده وإلا فباتصال ثوابها إليه وطريق ذلك التصدق بها فإن جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء ضمنه لأنه تصدق بماله بغير إذنه وذلك سبب موجب للضمان عليه وإن شاء أنفذ الصدقة فيكون ثوابها له وإجازته في الانتهاء بمنزلة إذنه في الابتداء

فإن قيل : كيف يضمنها له وقد تصدق بها بإذن الشرع

قلنا : الشرع أباح له التصدق بها وما ألزمه ذلك ومثل هذا الإذن مسقط للإثم عنه غير مسقط لحق محترم للغير كالإذن في الرمي إلى الصيد والإذن في المشي في الطريق فإنه يتقيد بشرط السلامة وحق صاحب هذا المال مرعي محترم فلا يسقط حقه عن هذا العين بهذا الإذن فله أن يضمنه أن شاء والإذن هنا دون الإذن لمن أصابته مخمصة في تناول ملك الغير وذلك غير مسقط للضمان الواجب لحق صاحب المال وذكر عن ابن مسعود – رضي الله عنه – أنه اشترى جارية بسبعمائة درهم أو بثمانمائة درهم فذهب صاحبها فلم يقدر عليه فخرج ابن مسعود – رضي الله عنه – بالثمن في صرة فجعل يتصدق بها ويقول لصاحبها فإن أبى فلنا وعلينا الثمن فلما فرغ قال : هكذا يصنع باللقطة وفي هذا اللفظ بيان أن الملتقط له أن يتصدق بها بعد التعريف على أن يكون ثوابها لصاحبها إن أجاز وإن أبى فله الضمان على المتصدق

وليس مراد ابن مسعود – رضي الله عنه – من هذا أن حكم الثمن الواجب عليه حكم اللقطة من كل وجه وكيف يكون ذلك والثمن دين في ذمته وما تصدق به من الدراهم خالص ملكه فأما عين اللقطة فمملوكة لصاحبها والملتقط أمين فيها فعرفنا أن هذا ليس في معنى اللقطة ولا يقال لعله كان اشتراها بمال معين لأنه صح من مذهبه أن النقود لا تتعين في العقد ولو تعينت فهي مضمونة على المشتري فعرفنا أنه ليس كاللقطة من كل وجه وأنه بالتصدق ما قصد إسقاط الثمن عن نفسه بل قصد إظهار المجاملة في المعاملة واتصال ثوابها إلى صاحبها إن رضي بصنيعه وإلا فالثمن دين عليه كما كان

وعن أبي سعيد مولى أسيد قال : وجدت خمسمائة درهم بالحرة وأنا مكاتب فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فقال : اعمل بها وعرفها فعملت بها حتى أديت مكاتبتي ثم أتيته فأخبرته بذلك فقال : ادفعها إلى خزان بيت المال وفي هذا دليل أن للإمام ولاية الإقراض في اللقطة والدفع مضاربة لأن قول عمر – رضي الله عنه – اعمل بها وعرفها إما أن يكون بطريق المضاربة أو الإقراض مضاربة وقد علمنا أنه لم يرد المضاربة حتى لم يتبين نصيبه من الربح فكان مراده الإقراض منه وفي هذا معنى النظر لصاحب المال لأنه يعرض للهلاك فيهلك من صاحبه قبل الإقراض وبعد الإقراض يصير دينا في ذمة المستقرض يؤمن فيه التوي بالهلاك وكذلك بالجحود لأنه متأكد بعلم القاضي ولهذا كان للقاضي ولاية الإقراض في أموال اليتامى وربما يكون معنى النظر في الدفع إليه مضاربة أو إلى غيره فذلك كله إلى القاضي لأنه نصب ناظرا وفيه دليل على أن الملتقط إذا كان محتاجا فله أن ينتفع باللقطة بعد التعريف لأن هذا المكاتب كان محتاجا إلى العمل فيها فيؤدي مكاتبته من ربحها فأذن له عمر – رضي الله عنه – في ذلك وفيه دليل أن للإمام أن يقبض اللقطة من الملتقط إن رأى المصلحة في ذلك لأنه أمره بدفعها إلى خزان بيت المال وكأنه إنما أمره بذلك لأنه كان سبيلها التصدق بها بعد التعريف فأمره بدفعها إلى من هو في يده بيت مال الصدقة ليضعها موضع الصدقة

وذكر في الأصل عن سويد بن عقلة قال : حججت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وأناس من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه و سلم – ورضي عنهم – فوجدنا سوطا فاحتماه القوم وكرهوا أن يأخذوه وكنت أحوجهم إليه فأخذته فسألت عن ذلك أبي بن كعب فحدثني بالمائة دينار التي وجدها على عهد رسول الله – صلى الله عليه و سلم – قال : وجدت مائة دينار فأخبرت النبي – صلى الله عليه و سلم – بذلك قال عرفها سنة فعرفتها فلم يعرفها أحد فأخبرته فقال : عرفها سنة أخرى فعرفتها فلم يعرفها أحد فأخبرته فقال : عرفها سنة أخرى فعرفتها فلم يعرفها أحد فأخبرته ثم قال

بعد ثلاث سنين اعرف عددها ووكاءها واخلطها بمالك فإن جاء طالبها فادفعها إليه وإلا فانتفع بها فإنها رزق ساقه الله إليك

وأما قوله (وجدنا سوطا) يحتمل أن يكون ذلك مما يكسر من السياط ويعلم أن صاحبه ألقاه فتركه القوم لأنهم ما كانوا محتاجين إليه وأخذه سويد لينتفع به فإنه كان محتاجا إليه فذلك يدل على أن ما ألقاه صاحبه يباح أخذه للانتفاع به لمن شاء ويحتمل أن هذا كان سوطا هو مال متقوم يعلم أن صاحبه يطلبه فيكون بمنزلة اللقطة وفي قوله فاحتماه القوم حجة لمن يقول : ترك اللقطة أولى من رفعها

ولكنا نقول : هذا كان في ذلك الوقت لأن الغلبة كانت لأهل الخير والصلاح فإذا تركه واحد يتركه الآخر أيضا أو يأخذه ليؤدي الأمانة فأما في زماننا فقد غلب أهل الشر إذا ترك الأمين يأخذ الخائن فيكتم من صاحبه والحكم يختلف باختلاف أحوال الناس ألا ترى أن النساء كن يخرجن إلى الجماعات في زمن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – والصديق – رضي الله عنه – ثم منعن من ذلك في زمن عمر – رضي الله عنه – وكان صوابا

وفي الحديث الذي رواه أبي بن كعب – رضي الله عنه – دليل لما قلنا أن التقدير بالحول في التعريف ليس بلازم ولكنه يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها ألا ترى أن المائة دينار لما كانت مالا عظيما كيف أمره رسول الله – صلى الله عليه و سلم – بأن يعرفها ثلاث سنين

ثم بظاهر الحديث يستدل الشافعي – رضي الله عنه – في أن للملتقط أن ينتفع باللقطة بعد التعريف وإن كان غنيا فإن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – جوز ذلك لأبي – رضي الله عنه – وهو كان غنيا وقد دل على غناه قوله – عليه الصلاة و السلام – اخلطها بمالك ولكنا نقول يحتمل أنه لفقره وحاجته لديون عليه فأذن له في الانتفاع وخلطها بماله ويحتمل أنه علم أن ذلك المال لحربي لا أمان له وقد سبقت يده إليه فجعله أحق به لهذا وإليه أشار رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فإنه قال رزق ساقه الله إليك ولكن مع هذا أمره بأن يعرف عددها ووكاءها احتياطا حتى إذا جاء طالب لها محترم تمكن من الخروج مما عليه يدفع مثلها إليه وذكر عن الحسن بن صباح قال : وجد رجل لقطة أيام الحاج فسأل عنها عبدالله بن عمر – رضي الله عنهما – فقال : عرفها في الموسم فإن جاء صاحبها وإلا تصدق بها فإن جاء صاحبها فخيره بين الأجر وبين الثمن يعنى القيمة فإن اختار الثمن فادفع إليه وإن اختار الأجر فله الأجر وفي هذا دليل على أنه ينبغي للملتقط أن يعرفها في الموضع الذي أصابها فيه وأن يعرفها في مجمع الناس ولهذا أمره بالتعريف في الموسم وهذا لأن المقصود إيصالها إلى صاحبها وذلك بالتعريف في مجمع الناس في الموضع الذي أصابها حتى يتحدث الناس بذلك بينهم فيصل الخبر إلى صاحبها وذكر عن أبي إسحاق عن رجل قال : وجدت لقطة حين أنفر علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – الناس إلى صفين فعرفتها تعريفا ضعيفا حتى قدمت على علي – رضي الله عنه – فأخبرته بذلك فضرب يده على صدري وفي رواية قال لي : إنك لعريض القفا خذ مثلها فاذهب حيث وجدتها فإن وجدت صاحبها فادفعها إليه وإلا فتصدق بها فإن جاء صاحبها فخيره إن شاء اختار الأجر وإن شاء ضمنك

ومعنى قوله فعرفتها تعريفا ضعيفا أي عرفتها سرا وما أظهرت تعريفها في مجمع الناس فكأنه طمع في أن تبقي له وعرف ذلك منه علي – رضي الله عنه – حين ضرب يده على صدره وقال ما قال إنك سليم القلب تطمع في مال الغير وهذا من دعابة علي – رضي الله عنه – وقد كان به دعابة كما قال عمر – رضي الله عنه – حين ذكر علي – رضي الله عنه – للخلافة أما أنه إن ولي هذا الأمر حمل الناس على محجة بيضاء لولا دعابة به وفيه دليل أن التعريف سرا لا يكفي بل ينبغي للملتقط أن يظهر التعريف كما أمر علي – رضي الله عنه – الرجل به وأنه ينبغي أن يعرفها في الموضع الذي وجدها لأن صاحبها يطلبها في ذلك الموضع

وحكي أن بعض العلماء وجد لقطة وكان محتاجا إليها فقال في نفسه : لا بد من تعرفها ولو عرفتها في المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى إلى رأس بئر فدلى رأسه في البئر وجعل يقول وجدت كذا فمن سمعتوه ينشد ذلك فدلوه علي وتجنب البئر رجل يرقع شملة وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى أخذها منه ليعلم أن المقدور كائن لا محالة فلا ينبغي أن يترك ما التزمه شرعا وهو إظهار التعريف وبعد إظهار التعريف إن جاء صاحبها دفعها إليه لحصول المقصود بالتعريف وإن لم يجئ فهو بالخيار إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها وإن شاء تصدق بها لأن الحفظ هو العزيمة والتصدق بها بعد التعريف حولا رخصة فيخير بين التمسك بالعزيمة أو الترخص بالرخصة فإن تصدق بها ثم جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء أجاز الصدقة ويكون له ثوابها وإن شاء اختار الضمان وإذا اختار الضمان يخير بين تضمين الملتقط وبين تضمين المسكين لأن كل واحد منهما في حقه مكتسب سبب الضمان الملتقط بتمليك ماله من غيره بغير إذنه والمسكين يقبضه لنفسه على طريق التمليك وأيهما ضمنه لم يرجع على الآخر بشيء أما المسكين فلأنه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بما يلحقه من الضمان على غيره وأما الملتقط فلأنه بالضمان قد ملك وظهر أنه تصدق بملك نفسه فله ثوابها ولا رجوع له على المسكين بشيء

وإن كان الملتقط محتاجا فله أن يصرفها إلى حاجة نفسه بعد التعريف لأنه إنما يتمكن من التصدق بها على غيره لما فيه من سد خلة المحتاج واتصال ثوابها إلى صاحبها وهذا المقصود يحصل بصرفها إلى نفسه إذا كان محتاجا فكان له صرفها إلى نفسه لهذا المعنى

فأما إذا كان غنيا فليس له أن يصرف اللقطة إلى نفسه عندنا

وقال الشافعي له ذلك على أن يكون ذلك دينا عليه إذا جاء صاحبها لحديث أبي بن كعب – رضي الله عنه – كما روينا ولما روي عن علي – رضي الله عنه – أنه وجد دينارا فاشترى به طعاما بعد التعريف فأكل من ذلك رسول الله – صلى الله عليه و سلم – وعلي وفاطمة والحسن والحسين – رضي الله عنهم – أجمعين ولو كان سبيله التصدق ولم يكن للملتقط صرفها إلى منفعة نفسه لما أكلوا من ذلك فإن الصدقة ما كانت تحل لهم

والمعنى فيه أن للملتقط أن يصرفها إلى نفسه إذا كان محتاجا بسبب الالتقاط وما يثبت له بسبب الالتقاط يستوي فيه أن يكون غنيا أو فقيرا كالحفظ والتعريف والتصدق به على غيره وهذا لأن في الصرف إلى نفسه معنى النظر له ولصاحبها أظهر لأنه يتوصل إلى منفعته ببدل يكون دينا عليه لصاحبها إذا حضر فكان منفعة كل واحد في هذا أظهر

وحجتنا في ذلك ما روينا من الآثار الموجبة للتصدق باللقطة بعد التعريف ولأن المقصود اتصال ثوابها إلى صاحبها وهذا المقصود لا يحصل بصرفها إلى نفسه إذا كان غنيا بل يتبين به أنه في الأخذ كان عاملا لنفسه ولا يحل له شرعا أخذ اللقطة لنفسه فكما يلزمه أن يتحرز عن هذه النية في الابتداء فكذلك في الانتهاء يلزمه التحرز عن إظهار هذا وقد بينا تأويل حديث أبي فأما حديث علي - رضي الله عنه - فقد قيل ما وجده لم يكن لقطة وإنما ألقاها ملك ليأخذه علي - رضي الله عنه - فقد كانوا لم يصيبوا طعاما أياما وعرف رسول الله - صلى الله عليه و سلم - ذلك بطريق الوحي فلهذا تناولوا منه على أن الصدقة الواجبة كانت لا تحل لهم وهذا لم يكن من تلك الجملة فلهذا استجاز علي - رضي الله عنه - الشراء بها لحاجته

وإذا وجد الرجل اللقطة وهي دراهم أو دنانير فجاء صاحبها وسمى وزنها وعددها ووكاءها فأصاب ذلك كله فإن شاء الذي في يده دفعها إليه وإن شاء أبي حتى يقيم البينة عندنا وقال مالك يجبر على دفعها إليه لأنه لما أصاب العلامات فالوهم الذي سبق إلى وهم كل واحد أنه صاحبه والاستحقاق بالظاهر يثبت خصوصا عند عدم المنازع كما يثبت الاستحقاق لذي اليد باعتبار الظاهر يثبت والملتقط غير منازع له لأنه لا يدعيها لنفسه ولأنه يتعذر على صاحبها إقامة البينة فإنه ما أشهد أحدا عند سقوطها منه ولو تمكن من ذلك لما سقطت منه فسقط اشتراط إقامة البينة للتعذر وتقام العلامة مقام ذلك كما يقام شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقام شهادة الرجال

ولكنا نقول : إصابة العلامة محتمل في نفسه فقد يكون ذلك جزافا وقد يعرف الإنسان ذلك من ملك غيره وقد يسمع من مالكه ينشد ذلك ويذكر علاماته والمحتمل لا يكون حجة للإلزام ثم الملتقط أمين ويصير بالدفع إلى غير المالك ضامنا فيكون له أن يتحرز عن اكتساب سبب الضمان بأن لا يدفع إليه حتى يقيم البينة فيثبت استحقاقه بحجة حكمية وله أن يتوسع فيدفع إليه باعتبار الظاهر فإن دفعها إليه أخذ منه بها كفيلا نظرا منه لنفسه فلعله يأتي مستحقها فيضمنها إياه ولا يتمكن من الرجوع على الأخذ منه لأنه يخفي شخصه فيحتاط فيها بأخذ الكفيل منه وإن صدقه ودفعها إليه ثم أقام آخر البينة أنها له فله أن يضمن الملتقط أما بعد التصديق يؤمر بالدفع إليه لأن الإقرار حجة في حق المقر لكن الإقرار لا يعارض بينة الآخر لأن البينة حجة متعدية إلى الناس كافة فيثبت الاستحقاق بها للذي أقام البينة ويتبين أن الملتقط دفع ملكه إلى غيره بغير أمره فله الخيار : إن شاء ضمن القابض بقبضه وإن شاء ضمن الملتقط بدفعه فإن ضمن الملتقط رجع على المدفوع إليه وإن صدقه بإصابته العلامة فقد كان ذلك منه اعتمادا على الظاهر ولا بقاء له بعد الحكم بخلافه والمقر إذا صار مكذبا في إقراره يسقط اعتبار إقراره كالمشتري إذا أقر بالملك للبائع ثم استحقه إنسان من يده رجع على البائع بالثمن والرواية محفوظة في وكيل المودع إذا جاء إلى المودع وقال أنا وكيله في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع إليه إلا في رواية عن أبي يوسف - رحمه الله - بخلاف وكيل صاحب الدين لأن المديون إنما يقضي الدين بملك نفسه وإقراره في ملك نفسه ملزم فأما المودع يقر له بحق القبض في ملك الغير وإقراره في ملك الغير ليس بملزم فعلى هذا قال بعض مشايخنا - رحمهم الله - في اللقطة كذلك لا يجبر على دفعها إليه وإن صدقه

ومنهم من فرق فقال : هناك الملك لغير الذي حضر ظاهر في الوديعة وهنا ليس في اللقطة ملك ظاهر لغير الذي حضر فينبغي أن يكون إقرار الملتقط ملزما إياه الدفع إليه ثم في الوديعة إذا دفع إليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر

المودع وأنكر الوكالة وضمن المودع فليس له أن يرجع على الوكيل بشيء وهنا للملتقط أن يرجع على القابض لأن هناك في زعم المودع أن الوكيل عامل للمودع في قبضه له بأمره وأنه ليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه إياه ومن ظلم فليس له أن يظلم غيره وهنا في زعمه أن القابض عامل لنفسه وأنه ضامن بعد ما يثبت الملك لغيره بالبينة فكان له أن يرجع عليه بعدما ضمن لهذا يوضحه : أن هناك المودع منكر الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فلا حاجة به إلى البينة وإنما يقضي القاضي على المودع بالضمان باعتبار الأصل وهو عدم الوكالة فلا يصير المودع مكذبا في زعمه حكما وهنا إنما يقضي بالضمان على الملتقط بحجة البينة فيصير هو مكذبا في زعمه حكما فإن كانت اللقطة مما لا يبقى إذا أتى عليه يوم أو يومان عرفها حتى إذا خاف أن تفسد تصدق بها لأن المقصود من التعريف إيصالها إلى صاحبها فتقيد مدة التعريف بالوقت الذي لا يفسد فيه لأن بعد الفساد لا فائدة لصاحبها في إيصالها إليه وقد بينا أن التصدق بها طريق لحفظها على صاحبها من حيث الثواب فيصير إلى ذلك إذا خاف أن تفسد العين

وإذا وجد شاة أو بعيرا أو بقرة أو حمارا فحبسه وعرفه وأنفق عليه ثم جاء صاحبها وأقام البينة أنه له لم يرجع عليه بما أنفق لأنه متبرع في الإنفاق على ملك الغير بغير أمره إلا أن يكون أنفق بغير أمر القاضي فأما أمر القاضي بمنزلة أمر صاحبها لما للقاضي على صاحبها من ولاية النظر عند عجزه عن النظر بنفسه والأمر بالإنفاق من النظر لأنه لا بقاء للحيوان بدون النفقة عادة فإن رفعها إلى القاضي وأقام البينة أنه التقطها أمره بأن ينفق عليها على قدر ما يرى

وقد بينا طريق قبول هذه البينة والأمر بالإنفاق بعدها في اللقيط ثم إنما يأمر بالأنفاق نظرا منه لصاحبها فلا يأمر إلا في مدة يتحقق فيها معنى النظر له من يومين أو ثلاثة لأنه لو أمر بالإنفاق في مدة طويلة ربما يأتي ذلك على قيمتها فلا يكون فيها نظر لصاحبها فأما في المدة اليسيرة تقل النفقة ومعنى النظر لحفظ عين ملكه عليه يحصل فإن لم يجئ صاحبها با ع الشاة ونحوها لأن في البيع حفظ المالية عليه بالثمن وله ولاية الحفظ عليه بحسب الإمكان فإذا تعذر حفظ العين عليه لعوز النفقة صار إلى حفظ المال عليه بالبيع

وأما الغلام والدابة فنؤاجره وننفق عليه من أجره لأن بهذا الطريق يتوصل إلى حفظ عين ملكه والمنفعة لا تبقى له بعد مضي المدة فإجارته والإنفاق عليه محض نظر له فإذا باعها أعطاه القاضي من ذلك الثمن ما أنفق عليه بأمره في اليومين أو الثلاثة لأن الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب للملتقط على صاحبها وهو معلوم للقاضي فيقضي دينه بماله لأن صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه فكذلك القاضي يعينه على ذلك فإن لم يبعها حتى جاء صاحبها وأقام البينة أنها له قضى له بها القاضي وقضى عليه بنفقة الملتقط فإن قال الملتقط لا أدفعها إليك حتى تعطيني النفقة . كان له ذلك لأن ملكه في الدابة حي وبقي تملك النفقة فكانت تلك النفقة متعلقة بمالية الدابة من هذا الوجه فيحبسها كما يحبس البائع المبيع بالثمن ولم يذكر في الكتاب أن الملتقط إذا لم يقم البينة هل يأمر القاضي بالإنفاق أم لا والصحيح أنه ينبغي للقاضي أن يقول له إن كنت صادقا فقد أمرتك بالإنفاق عليه لأن في هذا معنى النظر لهما ولا ضرر فيه على أحد فإنه إن كان غاصبا للدابة لم يخرج من ضمانه ولا يستوجب الرجوع بالنفقة على مالكها بالأمر لما قيده بكونه صادقا فيه وإذا التقط الرجل لقطة أو وجد دابة ضالة أو أمة أو عبدا أو صبيا حرا ضالا فرده على أهله لم يكن في شيء من ذلك جعل لأنه متبرع بمنافعه في الرد ووجوب الجمل لرد الأبق حكم ثبت نصا بخلاف القياس بقول الصحابة – رضي الله عنهم

– فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والضال ليس في معنى الآبق فالآبق لا يزال يتباعد من المولى حتى يفوته والضال لا يزال يقرب من صاحبه حتى يجده فلهذا أخذنا فيه القياس وإن عوضه صاحبه شيئا فهو حسن لأنه يحسن إليه في إحياء ملكه ورده عليه ﴿ وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان ﴾ (الرحمن : ٦٠) ولأنه منعم عليه وقال صلى الله عليه و سلم (من أزالت إليه نعمة فليشكرها) وذلك بالتعويض وأدنى درجات الأمر الندب وإذا وجد الرجل بعيرا ضالا أخذه يعرفه ولم يتركه يضيع عندنا وقال مالك – رحمه الله – تركه أولى للحديث المشهور أن النبي – صلى الله عليه و سلم – سئل عن ضالة الغنم فقال : (هي لك أو لأخيك أو للذئب) فلما سئل عن ضالة الإبل غضب حتى احمرت وجنتاه وقال : (مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يلقاها ربها)

وتأويله عندنا أنه كان في الابتداء فإن الغلبة في ذلك الوقت كان لأهل الصلاح والخير لا تصل إليها يد خائنة إذا تركها واجدها فأما في زماننا لا يأمن واجدها وصول يد خائنة إليها بعده ففي أخذها إحياؤها وحفظها على صاحبها فهو أولى من تضييعها كما قررنا في سائر اللقطات إلا إذا باع اللقطة بأمر القاضي لم يكن لصاحبها ذا حضر إلا الثمن كما لو باعها القاضي بنفسه وهذا لأن البيع نفذ بولاية شرعية فهو كبيع ينفذ بإذن المالك وإن كان باعها بغير أمر القاضي فالبيع باطل لحصوله ممن لا ولاية له على المالك بغير أمر معتبر شرعا ثم إن حضر صاحبها واللقطة قائمة في يد المشتري يخير بين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن وبين أن يبطل البيع ويأخذ عين ماله لأن البيع كان موقوفا على إجازته كما لو كان حاضرا حين باعه غيره بغير أمره فإن كان قد هلكت اللقطة في يد المشتري فصاحبها بالخيار : إن شاء ضمن البائع القيمة لوجود البيع والتسليم منه بغير إذنه وإن شاء ضمن المشتري بقبضه ملكه بنفسه بغير رضاه فإن ضمن البائع كان الثمن للبائع لأنه ملكه بالضمان فينفذ البيع من جهته ولكن يتصدق بما زاد على القيمة من الثمن لأنه حصل له بكسب خبيث

فإن قيل : الضمان إنما يلزمه بالتسليم والبيع كان سابقا عليه كيف ينفذ البيع من جهته بأداء الضمان

قلنا : لا كذلك بل كما رفعه ليبيعه بغير أمر القاضي صار ضامنا بمنزلة المودع يبيع الوديعة ثم يضمن قيمتها فإن البيع ينفذ من جهته بهذا الطريق وهو أنه كما رفعها إلى البيع صار ضامنا فيستند ملكه إلى تلك الحالة فإن ضمن المشتري قيمتها رجع بالثمن على البائع لأن استرداد القيمة منه كاسترداد العين فيبطل البيع به وليس له أن يجيز البيع بعد هلاك السلعة لأن الإجازة في حقه بمنزلة ابتداء التمليك فلا يصح إلا في حالة بقاء المعقود عليه ولو كان المعقود عليه قائما في يده وقد قبض الملتقط الثمن وقد هلك في يده ثم أجاز البيع نفذ لقيام المعقود عليه وكان الملتقط أمينا في الثمن لأن إجازته في الانتهاء كإذنه في الابتداء

وإذا أخذ عبدا فجاء به إلى مولاه فقال : هذا عبد آبق فقد وجب لي الجعل عليك وقال مولى العبد بل هو الضال أو قال أنا أرسلته في حاجة لي فالقول قول المولى لأن الراد يدعي لنفسه عليه الجعل والمولى ينكر ذلك ولأنه يدعي أن ملكه تغيب بالأباق والمولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه

وإذا هلكت اللقطة عند الملتقط فهو على ثلاثة أوجه : إن كان حين أخذها قال أخذتها لأردها على مالكها وأشهد على ذلك شاهدين فلا ضمان عليه لأنه مأذون في أخذها للرد على المالك مندوب إلى ذلك شرعا فكان هذا الأخذ نظير الأخذ بإذن المالك فلا يكون سببا للضمان

وإن كان أخذها لنفسه وأقر بذلك فهو ضامن لها لأنه ممنوع من أخذها فكان متعديا في هذا الأخذ فيكون ضامنا كالغاصب

والأصل فيه قوله صلى الله عليه و سلم (على اليد ما أخذت حتى ترد) أي ضمان ما أخذ والآخذ مطلقا من يكون عاملا لنفسه وإن لم يكن أشهد عند الالتقاط ولكنه ادعى أنه أخذها للرد ويدعي صاحبها أنه أخذها لنفسه فعلى قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - القول قول صاحبها والملتقط ضامن وعند أبي يوسف - رحمه الله - القول قول الملتقط مع يمينه لوجهين :

(أحدهما) أن مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا قال صلى الله عليه و سلم (لا تظنن بكلمة خرجت من في أخيك سوءا وأنت تجد لها في الخير محملا) والذي يحل له شرعا الأخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الإشهاد منه

(والثاني) : أن صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر لذلك فالقول قوله كما لو ادعى عليه الغصب وهما يقولان كل حر عامل لنفسه ما لم يظهر منه ما يدل على أنه عامل لغيره ودليل كونه عاملا لغيره الإشهاد هنا فإذا تركه كان آخذا لنفسه باعتبار الظاهر هذا إذا وجدها في موضع يتمكن من الإشهاد فإن لم يكن متمكنا من الإشهاد لعدم من يشهد أو لخوفه على أن يأخذ منه ذلك ظالم فالقول قوله ولا ضمان عليه

والثاني أن أخذ مال الغير بغير إذنه سبب موجب للضمان عليه إلا عند وجود الإذن شرعا والإذن شرعا مقيد بشرط الإشهاد عليه والإظهار فإذا ترك ذلك كان أخذه سببا للضمان عليه شرعا فلا يصدق في دعوى المسقط بعد ظهور سبب الضمان كمن أخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى أن صاحبه أودعه لم يصدق في ذلك إلا بحجة وإن قال قد التقطت لقطة أو ضالة أو قال عندي شيء فمن سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي فلما جاء صاحبها قال قد هلكت فهو مصدق على ذلك ولا ضمان عليه لأنه أظهرها بما قال وتبين أن أخذها للرد فكان أمينا فيها ولا يضره أن يسمي جنسها ولا صفتها في التعريف لأنه إنما امتنع من ذلك لتحقيق الحفظ على المالك كيلا يسمع إنسان ذلك منه فيدعيها لنفسه ويخاصمه إلى قاض يرى الاستحقاق لمصيب العلامة فقد بينا أن في هذا اختلافا ظاهرا وما يرجع إلى تحقيق الحفظ على المالك لا يكون سببا للضمان عليه وكذلك لو وجد لقطتين فقال من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي

وإن لم يقل عندي لقطتان ثم هلكتا عنده ثم جاء صاحبهما فلا ضمان عليه فيهما لأنه أظهرهما بما ذكر من التعريف فاللقطة اسم جنس يتناول الواحد وما زاد عليه حتى لو قال عندي لقطة برئ من الضمان وإن كانت عنده عشرة لأن الإشهاد بهذا اللفظ يتم منه في حق كل واحد منهما

وإذا أخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي وجدها فيه فلا ضمان عليه لصاحبها وإن هلكت قبل أن يصل إليها صاحبها أو استهلكها رجل آخر لأن أخذها للتعريف لم يكن سببا لوجوب الضمان عليه وكذلك ردها إلى

مكانها لأنه نسخ لفعله فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه كرد الوديعة إلى مالكها ورد المغصوب إلى صاحبه ولأنه بمجرد الأخذ لا يصير ملتزما للحفظ فقد يأخذها على ظن أنها له بأن كان سقط منه مثلها فإذا تأملها وعلم أنها ليست له ردها إلى مكانها وقد يأخذها ليعرف صفتها حتى إذا سمع إنسانا يطلبها دله عليها وقد يأخذها ليحفظها على المالك وهو يطمع في أن يتمكن من أداء الأمانة فيها فإذا أحس بنفسه عجزا أو طمعا في ذلك ردها إلى مكانها فلهذا لا يضمن شيئا وإنما الضمان على المستهلك لها

وإن كان الأول أخذها لنفسه ثم أعادها إلى مكانها فهو ضامن لها إن هلكت وإن استهلكها غيره فلصاحبها الخيار يضمن أيهما شاء . لأن أخذها لنفسه سبب موجب للضمان عليه وبعد ما وجب الضمان لا يبرأ إلا بالرد على المالك كالغاصب وإعادتها إلى مكانها ليس برد على المالك فلا يكون مسقطا للضمان عليه

وقيل على قول زفر يبرأ عن الضمان لأنه نسخ فعله بما صنع فيسقط عنه حكم ذلك الفعل

ونظائر هذه المسألة ذكرها في اختلاف زفر ويعقوب قال : إذا كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها فعلى قول زفر – رحمه الله – لا ضمان عليه وعلى قول أبي يوسف – رحمه الله – هو ضامن لها وكذلك لو نزع الخاتم من أصبع نائم ثم أعاده إلى أصبعه بعد ما انتبه ثم نام فعند أبي يوسف – رحمه الله – لا يبرأ عن الضمان وعند زفر يبرأ عن ضمانه ولو أعاده إلى أصبعه قبل أن ينتبه من تلك النومة برأ بالاتفاق فزفر – رحمه الله – سوى بينهما باعتبار أنه نسخ فعله حين أعاده على الحال الذي أخذه وأبو يوسف – رحمه الله – يقول لما انتبه صاحبه وجب عليه رده في حالة الانتباه فلا يكون نومه بعد ذلك مسقطا للضمان عليه بخلاف ما إذا رده قبل أن ينتبه وكذلك لو كان ثوبا فلبسه ثم نزعه وأعاده إلى مكانه فهو على هذا الخلاف

هذا إذا لبسه كما يلبس ذلك الثوب عادة فأما إذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده إلى مكانه فلا ضمان عليه لأن هذا حفظ وليس باستعمال فلا يصير به ضامنا وكذلك الخاتم إن لبسه في الخنصر فهو استعمال يصير به ضامنا اليد اليمنى واليسرى في ذلك سواء لأن بعض الناس يلبسون الخاتم في الخنصر من اليد اليمنى للتزين والاستعمال وإن لبسه في أصبع آخر لم يكن ضامنا لأن المقصود هنا الحفظ دون التزين به وذكر هشام عن محمد – رحمهما الله – ان لبسه على خاتم في خنصره لم يكن ضامنا لأن المقصود هو الحفظ دون التزين به قال هشام – رحمه الله – فقلت له من السلاطين من يتختم بخاتمين للتزين فقال : يكون أحدهما للختم لا لتزين ثم قال : حتى أتأمل في هذا

والحاصل أن الرجل إذا كان معروفا بأنه يلبس خاتمين للتزين فهذا يكون استعمالا منه وإلا فهو حفظ وكذلك إن كان سيفا فتقلد به فهذا استعمال وإن كان متقلدا سيفا فكذلك لأن المبارز قد يتقلد بسيفين إلا أن يكون متقلدا بسيفين فحينئذ تقلده بهذه اللقطة يكون حفظا ولا يكون استعمالا فلا يصير ضامنا لها

قال : وكذلك الغاصب إذا رد الدابة إلى دار صاحبها لم يبرأ من الضمان حتى يدفعها إلى صاحبها بخلاف المستعير فإنه ليس بضامن لها فإذا ردها إلى دار صاحبها فقد أتى بما هو المعتاد في الرد فلا يكون ضامنا شيئا فأما الغاصب ضامن لها فحاجته إلى رد مسقط للضمان عليه ولا يحصل ذلك ما لم يدفعها إلى صاحبها رجل جاء إلى دابة مربوطة لرجل فحلها ولم يذهب بها ثم ذهبت الدابة فلا ضمان على الذي حلها

وروي عن محمد – رحمه الله – أنه ضامن لها وعلى هذا لو فتح باب القفص فطار الطير أو فتح باب الاصطبل ففرت الدابة

وجه قول محمد : أن الذي حل الرباط أو فتح الباب في الحقيقة مزيل للمانع موجد شرط الذهاب إلا أن ما هو علة للتلف هنا وهو فعل الطير والدابة ساقط الاعتبار شرعا وفي مثله يحال الإتلاف على صاحب الشرط فيصير ضامنا كحافر البئر في الطريق فإنه أوجد شرط السقوط بإزالة المسكة عن الأرض فأما العلة ثقل الماشي في نفسه ومشيه في ذلك الموضع ولكن لما تعذر إضافة الإتلاف إليه إذا لم يكن عالما به كان مضافا إلى الحافر حتى يكون ضامنا وكذلك من شق زق إنسان فسال منه مائع كان فيه فهو ضامن وعمله إزالة المائع فقط فأما علة السيلان كونه مائعا ولكن لما تعذر إضافة الحكم إلى ما هو العلة كان مضافا إلى الشرط وعلى هذا لو قطع حبل قنديل فسقط فعمل القاطع في إزالة المانع فكان ضامنا لهذا المعنى

وأبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما الله – يقولان عمله في اتحاد الشرط كما قال محمد – رحمه الله – وقد طرأ على ذلك الفعل فعل فاعل معتبر حصل به التلف فيسقط اعتبار ذلك الشرط ويحال بالتلف على هذا الفعل المعتبر قوله بأن فعل الدابة هدر قلنا نعم هو غير معتبر في إيجاب الضمان ولكنه معتبر في نسخ حكم الفعل به

ألا ترى أن من أرسل دابته في الطريق فأصابت في سير إرساله مالا أو نفسا كان المرسل ضامنا ولو تيامنت أو تياسرت ثم أصابت شيئا لم يضمن المرسل واعتبر فعلها في نسخ حكم فعل المرسل به فكذلك هنا يعتبر فعلها في نسخ حكم فعل الذي حلها أو فتح باب الإصطبل به وهو نظير من حفر بئرا في الطريق فجاء حربي لا أمان له وألقى فيه غيره لم يضمن الحافر شيئا وفعل الحربي غير معتبر في إيجاب الضمان عليه ثم كان معتبرا في نسخ حكم فعل الحافر به وهذا بخلاف مسألة الزق والحبل فإنه ما طرأ على فعله ما ينسخه حتى إذا كان ما في الزق جامدا ثم ذاب بالشمس فسال لم يضمن الشاق

فإن قيل : كيف يستقيم القول في هذه الفصول بأن عمله في اتحاد الشرط والشرط يتأخر عن العلة ولا يسبقها

قلنا : هذا شرط في معنى السبب فإن الحكم يوجد عند وجود الشرط وعند وجود السبب إلا أن السبب يتقدم والشرط يتأخر فهذا التقدم في معنى السبب ولكونه مزيلا للمانع هو شرط كما بينا وعلى هذا لو حل قيد عبد آبق فذهب العبد لم يضمن شيئا لما قلنا

قال محمد – رحمه الله – إلا أن يكون العبد مجنونا فحينئذ يضمن لأن فعله في الذهاب غير معتبر شرعا فيبقى الإتلاف مضافا إلى إزالة المانع بحل القيد وقال أيضا : لو كان هذا المجنون مقيدا في بيت مغلق فحل إنسان قيده وفتح آخر الباب فذهب فالضمان على الفاتح لأن حل القيد لم يكن إزالة للمانع قبل فتح الباب وإتمام ذلك بالفاتح للباب فهو الضامن وعلى قول الشافعي – رضي الله عنه – في هذه الفصول إن ذهب في فور فتح الباب أو حل الرباط فهو ضامن وإن لم يذهب في فوره ذلك فلا ضمان عليه لأنه لما لم يذهب في فوره فقد علمنا أن الباب لم يكن مانعا له وإنما ذهب بقصد حدث له وقصد الدابة عنده معتبر

وإذا ذهب في فوره فقد علمنا أن الباب كان مانعا ومن أزال هذا المانع فهو متعدي فيما صنع فيكون ضامنا وإذا كانت اللقطة في يد مسلم فادعاها رجل ووصفها فأبى الذي في يده أن يدفعها إليه إلا ببينة فأقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لأنها تقوم على المسلم في استحقاق يده عليه وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم وإن كانت في يد كافر فكذلك في القياس لأني لا أدري لعلها ملك المسلم وشهادة الكافر في استحقاق ملك المسلم ليست بحجة ولكن في هذا الاستحسان يقضى له بشهادتهما لأنها تقوم لاستحقاق اليد على الملتقط والملتقط كافر وشهادة الكافر حجة على الكافر ثم كما يتوهم أنها لمسلم يتوهم أنها لكافر فتقابل الموهومات مع أن الموهوم لا يعارض المعلوم وإن كانت في يدي مسلم وكافر لم تجز شهادتهما في القياس على واحد منهما وفي الاستحسان يجوز على الكافر منهما فيقضي له بما في يد الكافر لما قلنا

وإذا أقر الملتقط بلقطة لرجل وأقام آخر البينة أنها له قضيت بها للذي أقام البينة لما قلنا أن البينة حجة في حق الكل والإقرار ليس بحجة في حق الغير والضعيف لا يعارض القوي فإن أقر بها لأحدهما أولا ودفعها إليه بغير حكم فاستهلكها ثم أقام آخر البينة فله أن يضمن إن شاء الدافع وإن ." (١)

" (قال) الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي إملاء المفقود اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله ولكنه خفي الأثر كالميت باعتبار مآله وأهله في طلبه يجدون ولخفاء أثر مستقره لا يجدون قد انقطع عليهم خبره واستتر عليهم أثره وبالجد ربما يصلون إلى المراد وربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد . والاسم في اللغة من الأضداد يقول الرجل فقدت الشيء أي أضللته وفقدته أي طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه

وحكمه في الشرع أنه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث هو إذا مات أحد من أقربائه لأن ثبوت حياته باستصحاب الحال فإنه علم حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان على ما كان غير معتبر في إثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع من قسمة ماله بين ورثته إبقاء ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات أمر لم يكن ثابتا له ولأن حياته باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق وليس بحجة للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويندفع به استحقاق ورثته لماله بهذا الظاهر ولهذا لا تتزوج امرأته عندنا وهو مذهب علي - رضي الله تعالى عنه - كما بدأ به الكتاب من قوله في امرأة المفقود أنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق وبه كان يأخذ إبراهيم كما قال

(قد سمعنا أن امرأته تتربص أربع سنين وليس ذلك بشيء هي امرأة ابتليت فلتصبر) وتربص أربع سنين كان يقول به عمر - رضي الله تعالى عنه - في الابتداء ثم رجع إلى قول علي - رضي الله عنه

ومالك كان يأخذ بقول عمر - رضي الله عنه - فيقول الظاهر أنه يوقف على خبره بعد هذه المدة أن لو كان حيا والبناء على الظاهر واجب فيما لا يوقف على حقيقته خصوصا إذا وقعت الحاجة إلى دفع الضرر عنها وقد مست الحاجة إلى دفع الضرر عنها لكيلا تبقى معلقة

---

(١) المبسوط، ١٤٨/٦

ألا ترى أنه يفرق بين العنين وامرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد أربعة أشهر لدفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولى والعنين فيعتبر في حقه المدتان في التربص وذلك بأن تجعل الشهور سنين فلهذا تتربص . ولا نأخذ بهذا لأن نكاحه حقه وهي حي في إبقاء ملكه وحقه عليه ولو مكنا زوجته من أن تتزوج كان فيه حكم بالموت ضرورة إذ المرأة لا تحل لزوجين في حالة واحدة فيجب قسمة ماله أيضا وذلك ممتنع ما لم يقم على موته دليل موجب له

والتقدير بالمدة في حق المولى والعنين لدفع ظلم التعليق ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود فقلنا إنها امرأة ابتليت فلتصبر ولو شاء الله تعالى لابتلاها بأشد من هذا

فإذا لم يظهر خبره فظاهر المذهب أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حيا فإنه يحكم بموته لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر

وكان الحسن بن زياد – رحمه الله تعالى – يقول : إذا تم مائة وعشرون سنة من مولده يحكم بموته وهذا يرجع إلى قول أهل الطبائع والنجوم فإنهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة لأن اجتماع التحسين يحصل للطباع الأربع في هذه المدة ولا بد من أن يضاد واحد من ذلك طبعه في هذه المدة فيموت ولكن خطأهم في هذا قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول عمر بعض من كان قبلنا كنوح – صلوات الله وسلامه عليه – وغيره فلا يعتمد على هذا القول

وعن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – قال إذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته لأن الظاهر أن أحدا في زماننا لا يعيش أكثر من مائة سنة

وحكي أنه لما سئل عن معنى هذا قال أبينه لكم بطريق محسوس فإن المولود إذا كان ابن عشر سنين يدور حول أبويه هكذا وعقد عشرا فإن كان ابن عشرين سنة فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فإن كان ابن ثلاثين سنة يستوي هكذا وعقد ثلاثين فإذا كان ابن أربعين تحمل عليه الأثقال هكذا وعقد أربعين فإذا كان ابن خمسين ينحني من كثر الأثقال والأشغال هكذا وعقد خمسين فإذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخة هكذا وعقد ستين فإذا كان ابن سبعين يتوكأ على عصا هكذا وعقد سبعين فإذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد ثمانين فإذا كان ابن تسعين تنضم امعاؤه هكذا وعقد تسعين فإذا كان ابن مائة سنة يتحول من الدنيا إلى العقبى كان كما يتحول الحساب من اليمنى إلى اليسرى

وهذا يحمل من أبي يوسف على طريق المطايبة إلا أن يكون يعرف الحكم بمثل هذا وهو كما نقل عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أنه سئل عن بنات العشر من النساء فقال : لهو اللاهين فسئل عن بنات العشرين فقال : لذة المعانقين فسئل عن بنات الثلاثين فقال تنموا وتلين وسئل عن بنات الأربعين فقال : ذات مال وبنين فسئل عن بنات الخمسين فقال : عجوز في الغابرين وسئل عن بنات الستين فقال : لعنة اللاعنين

وكان محمد بن سلمة يفتي في المفقود بقول أبي يوسف حتى تبين له خطؤه في نفسه فإنه عاش مائة سنة وسبع سنين . فالأليق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون ولا نص فيه ولكن نقول إذا لم يبق أحد من

أقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله بحال نظائره . (وذكر) عن عبدالرحمن بن أبي ليلى - رحمهما الله تعالى - قال لقيت المفقود نفسه فحدثني حديثه قال : أكلت حريرا في أهلي ثم خرجت فأخذني نفر من الجن فمكثت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فأعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف النخل فقلت نعم فخلوا عني فجئت فإذا عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قد أبان امرأتي بعد أربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر - رضي الله عنه - بين أن يردها علي وبين المهر . وأهل الحديث رحمهم الله يرون في هذا الحديث أنه هم بتأديبه حين رآه وجعل يقول يغيب أحدكم عن زوجته هذه المدة الطويلة ولا يبعث بخبره فقال لا تعجل يا أمير المؤمنين وذكر له قصته

وفي هذا الحديث دليل لمذهب أهل السنة والجماعة - رحمهم الله تعالى - في أن الجن قد يتسلطون على بني آدم وأهل الزيغ ينكرون ذلك على اختلاف بينهم . فمنهم من يقول المستنكر دخولهم في الآدمي لأن اجتماع الروحين في شخص لا يتحقق وقد يتصور تسلطهم على الآدمي من غير أن يدخلوا فيه

ومنهم من قال هم أجسام لطيفة فلا يتصور أن يحملوا جسما كثيفا من موضع إلى موضع ولكنا نقول نأخذ بما وردت به الآثار قال النبي - صلى الله عليه و سلم - (إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم) وقال - صلى الله عليه و سلم - (إنه يدخل في رأس الإنسان فيكون على قافية رأسه) حديث فيه طول وهذا الحديث دليل لنا أيضا فنتبع الآثار ولا نشتغل بكيفية ذلك . وكأن عمر - رضي الله عنه - إنما رجع عن قوله في امرأة المفقود لما تبين من حال هذا الرجل

وأما تخييره إياه بين أن يردها عليه وبين المهر فهو بناء على مذهب عمر - رضي الله عنه - في المرأة إذا نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت ثم أتى الزوج الأول حيا أنه يخير بين أن ترد عليه وبين المهر وقد صح رجوعه عنه إلى قول علي - رضي الله عنه - فإنه كان يقول ترد إلى زوجها الأول ويفرق بينها وبين الآخر ولها المهر بما استحل من فرجها ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها من الآخر وبهذا كان يأخذ إبراهيم - رحمه الله تعالى - فيقول قول علي - رضي الله عنه - أحب إلي من قول عمر - رضي الله عنه - وبه نأخذ أيضا لأنه تبين أنها تزوجت وهي منكوحة ومنكوحة الغير ليست من المحللات بل هي من المحرمات في حق سائر الناس كما قال الله تعالى : ﴿ والمحصنات من النساء ﴾ (النساء : ٢٤) فكيف يستقيم تركها مع الثاني . وإذا اختار الأول المهر ولكن يكون النكاح منعقدا بينهما فكيف يستقيم دفع المهر إلى الأول وهو بدل بضعها فيكون مملوكا لها دون زجها كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة فعرفنا أن الصحيح أنها زوجة الأول ولكن لا يقربها لكونها معتدة لغيره كالمنكوحة إذا وطئت بالشبهة

وذكر عن عبدالرحمن بن أبي ليلى - رحمه الله تعالى - أن عمر - رضي الله عنه - رجع عن ثلاث قضيات إلى قول علي - رضي الله عنه - عن امرأة أبي كنف والمفقود زوجها والمرأة التي تزوجت في عدتها أما حكم المفقود والمعتدة فقد بيناه . وأما حديث أبي كنف فهو ما رواه إبراهيم أن أبا كنف طلق امرأته فأعلمها وراجعها قبل انقضاء العدة ولم يعلمها فجاء وقد تزوجت فأتى عمر - رضي الله عنه - فقص عليه القصة فقال له إن وجدتها لم يدخل بها فأنت أحق بها وإن كان قد دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم وقد وضعت القصة على رأسها فقال لهم إن لي إليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا إلى الأمير بكتاب عمر - رضي الله عنه - فعرفوا أنه جاء بأمر بين وهذا كان مذهب عمر - رضي الله عنه - في الابتداء أنه إذا راجعها ولم يعلمها لا يثبت حكم الرجعة في حقها ما لم تعلم حتى إذا اعتدت وتزوجت

ودخل بها الثاني لم يبق للأول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجع إلى قول علي – رضي الله عنه – أن مراجعته إياها صحيح بغير علمها وهي منكوحة سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل لأن الزوج يستبد بالرجعة كما يستبد بالطلاق فكما يصح إيقاع الطلاق عليها وإن لم تعلم به فكذلك رجعتها لقوله تعالى : ﴿ وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ﴾ (البقرة : ٢٢٨) وإنما يكون أحق إذا كان يستبد به . والرجعة إمساك بالنص كما قال الله تعالى : ﴿ فإمساك بمعروف ﴾ (البقرة : ٢٢٩) والمالك ينفرد بإمساك ملكه من غير أن يحتاج إلى علم غيره

(قال) (وإذا فقد الرجل فارتفع ورثته إلى القاضي وأقروا أنه فقد وسألوا قسمة ماله فإنه لا يقسم حتى تقوم البينة على موته) لما بينا أنه حي في حق نفسه ومال الحي لا يقسم بين ورثته فما لم يثبت موته بالبينة عند القاضي لا يشتغل بقسمة ماله

(فإن قيل) : كيف تقبل البينة للقضاء بها على الغائب

(قلنا) : بأن يجعل من في يده المال خصما عنه أو ينصب قيما في هذه الولاية وإذا قامت البينة على من ينصبه القاضي فيما قضى بموته

(فإن قيل) : كان ينبغي أن يجعله ميتا حكما لانقطاع خبره فيقسم ماله وإن لم تقم البينة على موته كالمرتد اللاحق بدار الحرب

(قلنا) : هناك ظهر دليل الحكم بموته وهو أنه صار حربيا وأهل الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت ولم يظهر هنا دليل موجب لموته حقيقة ولا حكما ولأن هناك لو ظفر به الإمام موته حقيقة بأن يقتله فإذا عجز عن ذلك بدخوله دار الحرب موته حكما فقسم ماله ولا يتحقق ذلك المعنى هنا

(قال) (وتفسير المفقود الرجل يخرج في سفر ولا يعرف موته ولا حياته ولا موضعه ولا يأسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله) فهذا مفقود لا يقضي القاضي في شيء من أمره حتى تقوم البينة أنه مات أو قتل ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له في ماله ما خلا الزوجة لأن حياته معلوم ولا يستحق أحد من الأغنياء النفقة في مال الحي سوى الزوجة لأن استحقاق الزوجة بالعقد فلا يختلف باليسار والعسرة أو بكونها محبوسة بحقه وذلك موجود في حق المفقود فأما استحقاق من سواها فباعتبار الحاجة وذلك ينعدم بغنى المستحق فإن كانت له غلة جعل القاضي فيها من يحفظها لأنه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عن النظر لنفسه فينصب القاضي في غلاته من يجمعها ويحفظها عليه وما كان يخاف عليه الفساد من متاعه فإن القاضي يبيعه لأن حفظ عينه عليه متعذر فيصير إلى حفظ ماليته عليه وذلك يكون بالبيع وينفق على زوجته وأولاده الصغار أو الكبار من الإناث أو الزمنى من الذكور من ماله بالمعروف وهذا إذا كان السبب معلوما عنده لأنه لو كان حاضرا قضى بالنفقة لهم عليه بعلمه فإن كان غائبا يقضي بذلك لهم في ماله أيضا

وقيل : هذا لا يكون منه قضاء على الغائب على الحقيقة بل يكون تمكينا للمستحق من أخذ حقه ولو تمكنوا من ذلك كان لهم أن يأخذوه فيعينهم القاضي على ذلك

والأصل فيه قوله – صلى الله عليه و سلم – لهند امرأة أبي سفيان – رضي الله عنه – (خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف)

وقيل : بل هو قضاء منه وللقاضي ولاية القضاء على الغائب بعلمه كما إذا أقر بين يديه ثم غاب . ثم هذا نظر منه للغائب لأن ملك النكاح حقه في زوجته ولا يبقى بدون النفقة فكان له أن ينفق عليها من ماله حفظا لملكه عليه وكذلك ولده جزء منه فينفق عليه من ماله حفظا لنسله . وللقاضي ولاية في ماله فيما يرجع إلى الحفظ والنظر وإن استوثق منهم بكفيل فحسن وإن لم يأخذ منهم كفيلا فهو مستقيم أيضا إلا أن الأحوط أن يأخذ الكفيل لجواز أن يكون فارقها قبل أن يفقد أو كان عجل لها النفقة لمدة فكان تمام النظر في الاستيثاق بالكفيل وهذا قولهم جميعا لأن هذه كفالة للمفقود وهو معلوم ولكن لا يجب على القاضي أخذ الكفيل من غير خصم يطلب ذلك وليس هنا خصم طالب فلهذا يسعه أن لا يأخذ كفيلا ولم ينفق من ماله على غير من سمينا من ذي الرحم المحرم لأن وجوب النفقة عليه لهم لا يكون إلا بعد قضاء القاضي والقاضي لا يقضي على الغائب ولأن ولايته فيما يرجع إلى النظر للمفقود وذلك لا يوجد في حق ذي الرحم المحرم ولا يبيع شيئا مما لا يخاف عليه الفساد من ماله في نفقة ولا غيرها لأن ولاية البيع للنظر له وحفظ العين فيما يتأتى حفظه نظر له فلا يبيع شيئا من ذلك وهو في الإنفاق على من سميناهم معين لهم على أخذ حقهم وإنما يثبت لهم حق الأخذ إذا ظفروا بجنس حقهم ولا يكون لهم أن يبيعوا عروضا ولا غيرها فكذلك القاضي لا يبيع شيئا من ذلك فإن لم يكن له مال إلا دار واحتاج زوجته وولده إلى النفقة لم يبع لهم الدار وكذلك لو كان له خادم لأن هذا مما لا يخاف عليه الفساد من ملكه فلا يكون بيعه محض الحفظ عليه فلهذا لا يبيعه بخلاف ما يخالف فساده

وهذا بخلاف الوصي في حق الوارث الكبير الغائب فإن له أن يبيع العروض لأن ولايته ثابتة فيما يرجع إلى حق الموصي وبيع العروض فيه معنى حقه وربما يكون حفظ الثمن للاتصال إلى ورثته أيسر من حفظ العين وهنا لا ولاية للقاضي على المفقود إلا في الحفظ فقط وحفظ عين ملكه عند الإمكان أنفع له فلهذا لا يبيع شيئا من العروض وقال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – إن كان له أب محتاج فلابنه أن يبيع شيئا من ماله من العروض وينفق على نفسه وليس له أن يبيع العقار وهو استحسان وفي القياس له أن يبيع العروض وهو قول أبي يوسف ومحمد – رحمهم الله تعالى – وذكر الكرخي أن محمدا ذكر قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – في الأمالي وقال هو حسن

وجه القياس : أنه لا ولاية للأب في مال ولده الكبير ونفوذ البيع يعتمد الولاية ألا ترى أنه لا يبيع عقاره لهذا ولا يبيع عروضه إذا كان حاضرا والمحاضر والغائب في حكم الولاية للأب عليه سواء ألا ترى أنه لم ثبت له ولاية التملك بالاستيلاد لما يفترق الحال بين حضور الولد وغيبته

ووجه الاستحسان : أن ولاية الأب وإن زالت بالبلوغ فقد بقي أثرها حتى يصح منه استيلاد جارية الابن لحاجته إلى ذلك وحاجته إلى النفقة لبقاء نفسه حاجته إلى الاستيلاد لبقاء نسله ولهذا يتملك هناك بضمان القيمة وينفق على نفسه من ماله بغير ضمان وإذا ثبت بقاء أثر ولايته كان حاله كحال الوصي في حق الوارث الكبير الغائب وهناك ثبت له حق بيع العروض دون بيع العقار لأن بيع العروض من الحفظ وبيع العقار ليس من الحفظ فإن العقارات محصنة بنفسها ولهذا لا يبيع حال حضوره لأن بيعه في هذه الحالة ليس من الحفظ فإن الابن حافظ لماله كما لا يبيع الوصي عروض الولد الكبير الحاضر ولا يبعد زوال ولاية الأب بالبلوغ مع بقاء أثره كما لو مات وأوصى إلى رجل زالت ولايته بالموت وبقي أثره

ببقاء الوصي فإن كان للمفقود دنانير أو دراهم أو ذهب أو فضة تبرا أنفق عليهم من ذلك وكذلك كل ما كان يخاف عليه الفساد من غلته ومتاعه فإن القاضي يبيع ذلك وينفق عليهم منه

وإن باعته زوجته أو الولد فبيعهما باطل لأن البيع من الحفظ وليس من استيفاء النفقة في شيء وإليهما حق استيفاء النفقة دون الحفظ وأما القاضي فله حق الحفظ في مال المفقود وبيع ما يخاف عليه الفساد من الحفظ وبعد البيع الثمن من جنس حقهم فينفق عليهم منه

وكذلك الوديعة تكون له عند الرجل فإنه ينفق منها عليهم إذا كان الرجل مقرا بالوديعة والزوجية أو يكون ذلك معلوما للقاضي عندنا

وقال زفر – رحمه الله تعالى – لا ينفق منها عليهم لأن إقرار المودع ليس بحجة على الغيب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضي على الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر

ولكنا نقول : المودع مقر بأن في يده ملك الغائب وأن للزوجة والولد حق الإنفاق منه وإقرار الإنسان فيما في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار يده فيتعدى القضاء منه إلى المفقود

وكذلك الدين يكون للمفقود على رجل وهو مقر به فهو والوديعة سواء والكلام في الدين أظهر لأن إقرار المديون يلاقي ملك نفسه فإن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها

والجواب في الفصلين جميعا استحسان إذا كان مقرا بالنسب والمال

فإذا كان جاحدا لأحدهما لم تسمع البينة عليه من طالب النفقة لأنه إذا كان جاحدا للمال فطالب النفقة لا يثبت الملك في المال لنفسه إنما يثبته للمفقود حتى إذا ثبت ذلك ترتب عليه وهو ليس بخصم عن المفقود وإن كان منكرا للزوجية فإنما يثبت النكاح على المفقود المودع والمديون ليس بخصم عنه في إثبات النكاح عليه . وإن كانت الزوجية والمالية معلومين للقاضي فعلم القاضي بذلك أقوى من إقرار المودع والمديون

وإن أعطاهما المديون بغير أمر القاضي لم يبرأ عن الضمان وكذلك إن أعطاهما المودع من الوديعة فهو ضامن لأنه دفع مال الغير إلى الغير بغير إذنه بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضي فإن أمر القاضي في حق المفقود معتبر فيما يرجع إلى حفظ ملكه وقد بينا أن الإنفاق على الزوجة والولد من حفظ ملكه وحقه عليه فيكون أمر القاضي فيه كأمر المفقود وإن طلبت زوجته وولده من القاضي أن ينصب وكيلا يتقاضى دينه ويجمع غلاته ويؤاجر رقيقه فعلى القاضي ذلك نظرا منه للحاضر والغائب جميعا . للغائب بحفظ ماله وجمعه وللحاضر بوصوله إلى حقه وهي النفقة وكان للوكيل أن يتقاضى ويقبض ويخاصم من يجحد حقا من عقد يجري بينه وبين الوكيل لأن ما وجب بعقده فهو أحق بقبضه ألا ترى أنه لو ظهر المفقود كان حق القبض في هذا المال للوكيل الذي باشر سببه

فأما كل دين كان المفقود تولاه أو نصيب من عقار أو عرض في يدي رجل أو حق من الحقوق فإن الوكيل لا يخاصم فيه من جحده لأنه ليس بخصم عن المفقود إنما هو حافظ لماله فقط وحفظه يتحقق فيما وصلت يده إليه فأما الخصومة وإقامة البينة فيما لم يكن في يده قط ليس من الحفظ فيكون الوكيل كأجنبي آخر إلا أن يكون القاضي قد ولاه

ذلك ورآه وأنفذ الخصومة بينهم فيه فيجوز حينئذ لأنه مما اختلف فيه القضاة يعني بهذا القضاء على الغائب بالبينة فإنه مختلف فيه بين العلماء – رحمهم الله تعالى – فينفذ قضاء القاضي فيه

وكذلك إن مات غريم من غرمائه وقد أقر له بدينه في وصيته عزلت حق المفقود من ذلك وجعلته على يدي وكيله لأن ذلك من الحفظ . وإن لم يكن أوصى به وعليه ديون لغيره لم يكن لورثة المفقود ووكيله في ذلك خصومة إلا أن يراه القاضي فيقضي به فحينئذ ينفذ قضاؤه لكونه مجتهدا فيه

(فإن قيل) : المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف على إمضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف

(قلنا) : لا كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف

وإن ادعى إنسان على المفقود حقا من دين أو وديعة أو شركة في عقار أو رقيق أو طلاق أو عتاق أو نكاح أو رد بعيب أو مطالب باستحقاق لم يلتفت إلى دعواه ولم تقبل منه البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا أحد من ورثته خصما له . أما الوكيل فلأنه نصب للحفظ فقط وأما الورثة فلأنهم يخلفونه بعد موته ولم يظهر موته فإن رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك نفذ حكمه لما بينا أنه أمضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده

وإذا رجع المفقود حيا لم يرجع في شيء مما أنفق القاضي أو وكيله بأمره على زوجته وولده من ماله وغلته ودينه لأن القاضي لما ثبت له ولاية الإنفاق كان فعله كفعل المفقود بنفسه وكذلك ما أنفقوا هم على أنفسهم من دنانير أو دراهم في وقت حاجتهم إلى النفقة لما بينا أنهم إذا ظفروا بجنس حقهم وسعهم أخذه بالمعروف فلا يضمنون شيئا من ذلك وكذلك إن كان في ماله طعام فأكلوه لأن ذلك من جنس حقهم وكذلك إن كان في ماله ثياب فلبسوها للكسوة لأن ذلك من جنس حقهم

فأما ما سوى ذلك من العروض إن باعوا شيئا منه كانوا ضامنين له ألا ترى أن القاضي لا يبيع شيئا من ذلك للانفاق عليهم فكذلك لا يملكون بيعه وإنما لا يبيع القاضي مالا يخاف عليه الفساد في النفقة لأن في بيع ذلك في النفقة حجرا على الغائب وأبو حنيفة لا يرى الحجر عليه وهما وإن كانا يريان الحجر على من لزمه حق فذلك عند ظهور تعنته وامتناعه وبهذا الطريق يقول لا يقضي القاضي دين المفقود من ماله وكذلك مهر امرأته والنفقات المجتمعة عليه قبل أن يفقد لأن ذلك لا يرجع إلى حفظ ملكه بل فيه نوع حجر عليه

ولم يذكر في الكتاب أنه إذا لم يكن للمفقود مال وطلبت زوجته من القاضي أن يقضي لها بالنفقة على زوجها هل يجيبها إلى ذلك

وكان أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول أولا يجيبها إلى ذلك وهو قول إبراهيم النخعي – رحمه الله تعالى – ثم رجع إلي قول شريح وقال : لا يجيبها إلى ذلك

فالحجة لقوله الأول حديث هند كما روينا

ووجه قوله الآخر أن نفقة الزوجة لا تصير دينا إلا بقضاء القاضي وليس للقاضي أن يوجه القضاء على الغائب فيلزمه بقضائه شيئا من غير خصم عنه وهذا إذا كان النكاح معلوما له وإن أرادت إثبات النكاح بالبينة لم يسمع القاضي بينتها عندنا لأن البينة لا تكون حجة إلا على خصم جاحد فما لم يحضر هو أو خصم عنه لا يسمع القاضي بينتها عليه بالنكاح وعلى قول زفر تسمع البينة ويأمرها بأن تستدين وتنفق على نفسها فإذا حضر الزوج كلفها إعادة البينة عليه فإن أعادت قضى على الزوج بما أنفقت في المدة الماضية وإن لم تعد البينة على الزوج لم يقض عليه بشيء وهذا منه نوع احتياط في حق الحاضر والغائب جميعا

(وإذا أجر المفقود شيئا قبل أن يفقد لم تنتقض الإجارة بعدما يصير مفقود) لأنه حي في ابقاء ما كان علي ما كان ولا يبرأ المستأجر بدفع الأجرة إلى زوجته وولده إلا أن يأمره القاضي بذلك كما في سائر الديون

(وإذا فقد الرجل بصفين أو بالجمل ثم اختصم ورثته في ماله اليوم فإن هذا قد مات) . ألا ترى أنه لم يبق أحد أدرك ذلك الزمان فإذا بلغ المفقود هذه المدة فهو ميت يقسم ماله بين ورثته

(والجمل) حرب كان بين علي وعائشة وطلحة والزبير بالبصرة - رضوان الله عليهم أجمعين

(وصفين) كان بين علي ومعاوية - رضي الله عنهما - وبين أهل الشام ومن ذلك الوقت إلى وقت تصنيف هذا الكتاب كان أكثر من مائة وعشرين سنة والرجل الذي فقد في ذلك الوقت كان ابن عشرين سنة أو أكثر لأنه خرج محاربا ولا شك أنه لا يبقى في مثل هذه المدة الطويلة ظاهرا

فإن كان له ابن مات زمان خالد بن عبدالله وترك أخا لأمه وللمفقود عصبة فإني أنظر إلى سن المفقود يوم مات الابن فإن كان مثله يعيش إلى ذلك الوقت لم أورث الابن منه شيئا لبقائه حيا بطريق الظاهر واستصحاب الحال ولم أورثه من أبيه أيضا لأن بقاء الوارث بعد موت المورث شرط لوراثته عنه فإن الوراثة خلافة والحي يخلف الميت فأما الميت فلا يخلف الميت وما كان شرطا فما لم يثبت بدليل موجب له لا يثبت الحكم واستصحاب الحال دليل يبقى لا موجب فلهذا لا يرث المفقود من أبيه ثم يكون ميراث المفقود لعصبته الحي بعدما يمضي من المدة ما لا يعيش مثله إليه

وإن كان مثله لا يعيش إلى مثل تلك المدة حين مات ابنه جعلت الميراث لابنه لأن حياته بعد موت أبيه معلوم هنا بدليل شرعي فإذا صار مال المفقود ميراثا له كان ذلك موروثا عن ابنه بعد موته كسائر أمواله لأخيه لأمه منه السدس والباقي لعصبته

وإن كان مات بعض من يرثه المفقود قبل هذا فنصيبه من الميراث يوقف إلي أن يتبين حاله لأنه غير محكوم بموته ولكنه يشتبه الحال بمنزلة الجنين في البطن فيوقف نصيبه فإن ظهر حيا كان ذلك مستحقا له وإن لم يظهر حاله فذلك مردود إلى ورثة صاحب المال على سهامهم بمنزلة الموقوف للجنين . إذا انفصل الجنين ميتا وهذا لأنه لم يظهر شرط الاستحقاق له فيكون موروثا عن الميت كسائر ورثته يوم مات

وإذا فقد المكاتب وله مال وولد ولدوا في المكاتبة وقف ماله حتى يظهر حاله لأن ولاية أداء الكتابة من ماله إنما تكون بعد موته ليحكم بحريته مستندا إلى حال حياته ولم يظهر موته وكذلك استسعاء أولاده في بدل الكتابة بطريق الخلافة

عنه بعد موته ولم يظهر لأنه لا يستسعى الولد إذا كان له مال بعد موته حقيقة فكيف يستسعى ولده بعدما يصير مفقودا وله مال

وينفق على أولاده ولده الصغار وبناته الذين ولدوا في المكاتبة وعلى امرأته من ماله لأن هؤلاء كانوا يستحقون عليه النفقة في كسبه أن لو كان حاضرا فكذلك ينفق عليهم من ماله بعدما يصير مفقودا كولد الحر وزوجته وهذا لأن استحقاق النفقة للزوجة بعقد النكاح والحر والمكاتب فيه سواء وأولاده الذين ولدوا في المكاتبة هو أحق بكسبهم فتلزمه نفقتهم لأن الغرم مقابل بالغنم

فإن مات ابن له ولد في مكاتبته وترك مالا كان ماله موقوفا لأنه إن كان المفقود حيا حين اكتسب هذا الولد فكسبه للمفقود

وإن كان ميتا فكسبه لورثته لأنه يحكم بحريته إذا أديت كتابة أبيه من ماله مستندا إلى حياة أبيه فلجهالة المستحق بقي موقوفا وإن كان ماله في يد أخيه لم أخرجه من يده ولم أتعرض له لأنه لا يدري لمن هذا المال وما لم يظهر مستحق للمال فليس للقاضي أن يتعرض لذي اليد بإزالة يده

ولو أقر ولد المكاتب الذين ولدوا في المكاتبة وهم كبار أن أباهم قد مات وماله في أيديهم وأقر المولى بذلك فأدوا الكتابة وقسموا المال ثم اختلفوا وجحد بعضهم بعضا وارتفعوا إلى القاضي نفذ القاضي ذلك عليهم لتقدم الإقرار منهم بذلك وقسمتهم عن تراض منهم ولأن الذي يجحد بعد ذلك مناقض لكلامه والقاضي لا يلتفت إلى قول المناقض

وكذلك لو لم يقتسموا حتى ارتفعوا إليه وأقروا به عنده جاز إقرارهم عليه وقسم المال بينهم بعد أداء الكتابة لأن الحق لا يعدوهم فالثابت بإقرارهم في حقهم كالثابت بالبينة وكذلك لو أقروا بدين عليه بدأت به قبل المكاتبة كما لو ثبت موته بالبينة وهذا لأن الدين أقوى من المكاتبة حتى إذا عجز نفسه سقطت المكاتبة عنه دون الدين وعند اجتماع الحقوق في المال يبدأ بالأقوى فالأقوى عرف ذلك بقضية العقول وشواهد الأصول وكذلك الحر إذا أقر ورثته أنه قد مات فإنه يقضي دينه ويقسم الميراث بينهم إذا كان في أيديهم لأن إقرار الإنسان فيما في يده معتبر ما لم يظهر له خصم ينازعه فيه وكذلك إذا كان المال في يد غيرهم فصدقهم بذلك

وإن جحد موته لم أنزعه من يده إلا ببينة تقوم على موته لأنهم يدعون استحقاق اليد في هذا المال على ذي اليد وقولهم ليس بحجة عليه في استحقاق يده فما لم تقم البينة على موته لا يخرج القاضي المال من يد ذي اليد . ولو أن المولى أعتق المكاتب المفقود ثم مات ابن المكاتب وهو حر وله أخوة أحرار لم يقض لهم بشيء من ذلك حتى يعلم موت المكاتب قبله لأن المفقود إن كان حيا فقد عتق بإعتاق المولى إياه والميراث له دون الأخوة فشرط توريث الأخوة عدم أب هو وارث بالظاهر لا يثبت هذا الشرط فلهذا لا يقضي لهم بشيء حتى يعلم موت الأب قبله . وكذلك إن كان مكاتب المكاتب عبدا لأن إعتاق المولى عبده المفقود كإعتاقه المكاتب المفقود ولا ينفق على أولاده الصغار من هذا المال شيئا لأنه لا يدري لمن هذا المال فإنه كما لم يثبت الاستحقاق فيه للأخوة لم يثبت للأب المفقود لأنه لا يرث من غيره ما لم يعلم حياته حقيقة وقت موت مورثه . ولو ادعى مملوك المفقود العتق وأقام بينته على ذلك لم يقبل منه لانعدام خصم حاضر

(قال) (ولم أدع أولاده يبيعونه) لأنه قبل هذه البينة ما كان لهم أن يبيعوه فبعدها أولى ومراده بعدما كانوا يقرون بموته لأن إقرارهم ليس بحجة على هذا العبد ولأنه إن كان ميتا فالولد خصم في البينة التي أقامها المملوك على العتق . وكذلك لو ادعت امرأته الطلاق أو ادعت امرأة أنه تزوجها لم أقبل بينتها على ذلك لانعدام الخصم ولو أوصى رجل للمفقود بوصية لم أقض بها له ولم أبطلها ولم أنفق على ولده منها لأن الوصية أخت الميراث وشرط لاستحقاق الموصى له بقاؤه حيا بعد موت الموصي كالميراث وقد بينا أنه يوقف نصيبه من الميراث حتى يتبين حاله ولا ينفق على ولده منه شيء فكذلك الوصية

(رجل مات وترك ابنتين وابن ابن وبنت ابن وترك ابنا مفقودا وترك مالا في يد الابنتين فارتفعوا إلى القاضي وأقروا أن الابن مفقود فالقاضي لا ينبغي له أن يحول المال من موضعه ولا يوقف شيئا منه للمفقود) ومراده بهذا اللفظ أنه لا يخرج شيئا من أيديهما لأن القاضي لا يتعرض لإخراج المال من يد ذي اليد إلا بمحضر من الخصم ولا خصم هنا فإن أولاد المفقود لا يدعون لأنفسهم شيئا ولا يكونون خصما عن المفقود لأنه لا يدري أن المفقود حي فيرث أو ميت فلا يرث فلهذا لا يخرج المال من أيديهما بخلاف مال المفقود الذي يعلم أنه له لأن حق أولاده ثابت في ذلك المال باعتبار ملكه فإنهم يستحقون النفقة في ملكه واستصحاب الحال معتبر في إبقاء ما كان علي ما كان وكذلك إن قالت الابنتان قد مات أخونا وقال ولد الابن هو مفقود لأن من في يده المال قد أقر لولد الابن ببعض ذلك المال وهم ردوا إقرارهم بقولهم أبونا مفقود فيسقط اعتبار ذلك الإقرار . ولو كان مال الميت في يدي ولد الابن المفقود وطلبت الابنتان ميراثهما واتفقوا أن الابن مفقود فإنه يعطي للابنتين النصف لأنا تيقنا باستحقاق النصف لهما فإن المفقود إن كان حيا فالميراث بينهما وبين أخيهما للذكر مثل حظ الانثيين فلهما النصف وإن كان ميتا فلهما الثلثان والباقي لولد الابن فيدفع إليهما الأقل وهو النصف ويترك الباقي في يد ولد الابن من غير أن يقضي به لهما ولا لأبيهما لأنه لا يدري من المستحق لهذا الباقي

ولو كان المال في يد أجنبي فقالت الابنتان مات أخونا قبل أبينا وقال ولد الابن هو مفقود

فإن أقر الذي في يده المال بالمال للميت وبأن الابن مفقود فإنه يعطي للابنتين النصف أقل النصيبين لهما والباقي موقوف على يده حتى يظهر خصمه ومستحقه بظهور رحال المفقود

وإن قال الذي في يده المال قد مات المفقود قبل أبيه فإنه يجبر على دفع الثلثين إلى الابنتين لأن إقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد أقر بأن ثلثي ما في يده للابنتين فيجبر علي تسليم ذلك إليهما ولا يمنع صحة إقراره بقول أولاد الابن أبونا مفقود لأنهم لأنفسهم بهذا القول لا يدعون شيئا ثم يوقف الثلث الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر خصمه ومستحقه

ولو جحد الذي في يديه المال أن يكون المال للميت فأقامت الابنتان البينة أن أباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولأخيهما المفقود فإن كان حيا فهو الوارث معهما وإن كان ميتا فولده الوارث معهما ولا يعلم له غير هؤلاء فإنه يدفع إلى الابنتين النصف وهذا لأنهما بهذه البينة يثبتان الملك لأبيهما في المال والأب ميت وأحد الورثة ينتصب خصما عن الميت في إثبات الملك له بالبينة ثم يدفع إليهما القدر المتيقن بأنه مستحق لهما وهو النصف والباقي يخرج من يد ذي اليد فيوضع في يد عدل حتى يظهر مستحقه لأن ذا اليد قد جحده وظهرت جنايته بجحوده فلا يؤتمن بعد ذلك وإن كان معروفا

بالعدالة لأن العدالة لا تتحرز زمن تناول ما يزعم أنه ملك بخلاف ما سبق فذو اليد كان هناك مقرا بأن المال للميت وقد انتفت الجناية منه بهذا الإقرار فكان ترك الباقي في يده أولى لظهور أمانته بالتجربة

(فإن قيل) : كيف تقبل البينة للقضاء بها على الغائب

(فإن قيل) : كيف تقبل البينة للقضاء بها على الغائب

(قلنا) : بأن يجعل من في يده المال خصما عنه أو ينصب قيما في هذه الولاية وإذا قامت البينة على من ينصبه القاضي فيما قضى بموته

(فإن قيل) : كيف تقبل البينة للقضاء بها على الغائب

فإن ادعى ولد المفقود أنه مات بعد شهادة الشهود لم أدفع إليهم شيئا حتى تقوم البينة على موته قبل أبيه لأنهم يريدون استحقاق اليد على ذي اليد ومجرد قولهم لا يكفي لذلك ولأن سبب الاستحقاق لهم غير معلوم فإن أباهم إن مات قبل موت الجد فهم يستحقون الثلث ميراثا من الجد

وإن مات بعد موت الجد فهم يستحقون النصف ميراثا من أبيهم ولا يجوز القضاء لهم بشيء قبل ظهور سبب الاستحقاق فلا بد أن يقيموا البينة على موته قبل أبيه أو بعده ولا ينفق عليهم من ذلك المال شيء وإن كانوا محتاجين لأنه لا يدرى لمن هذا المال ونفقتهم عند الحاجة في مال أبيهم والملك لأبيهم في هذا المال لا يثبت ما لم تعلم حياته بعد موت الجد

فإن كان المال أرضا في أيدي الابنتين وولد الابن فأقروا جميعا أن الابن قد مات قبل أبيه واقتسموا الأرض بينهم على ذلك ثم ادعوا أنه مفقود فإن القاضي يمضي القسمة عليهم لأنها تمت بتراضيهم وقولهم فيما في أيديهم مقبول فكانت القسمة ماضية ولا يقبل قولهم أنه مفقود لأنهم مناقضون في ذلك والقاضي لا يلتفت إلى قول المناقض

وكذلك لو كان في ولد الابن رجل غائب لم يشهد القسمة ولم يكن في يده شيء من هذه الأرض ثم قدم فقال والدي مفقود وأراد نقض القسمة لم يكن له ذلك لأنه لا يدعي لنفسه بمقابلته وإنما يدعي الملك للمفقود وهو مقر أنه ليس بوكيل له ولا وارث لأنه حي ونقض القسمة بقول من لا يدعي لنفسه شيئا لا يجوز بخلاف ما لو كان بعض الأرض في يده لأنه مدع لنفسه حقا وهو إبقاء يده فيما في يده وقسمتهم قبل حضوره غير صحيح لما فيه من استحقاق يده عليه

وكذلك لو كان مكان الغائب صغير فأدرك وإن ادعى أن أباه مات قبل جده كان له أن ينقض القسمة فيقسمها القاضي بينهم قسمة مستقبلة بإقرارهم على أنفسهم لأنه يدعي لنفسه بعض الملك هنا ويدعي بطلان قسمتهم لأن تراضيهم على القسمة بعد موت الجد لا يعمل به في حق الغائب والصغير وهم مصدقون له فيما يدعي فلهذا ينقض القسمة بخلاف ما لو كان القاضي هو الذي قسمه بين الحضور وعزل نصيب الغائب والصغيرة فإنه ينفذ قسمته في حقهما إذا لم يكن في يد الغائب والصغير من هذا المال شيء لأن للقاضي نوع ولاية في حق الغائب والصغير وليس للورثة تلك الولاية في حق الغائب والصغير ولو ماتت ابنة هذا الابن المفقود

فإن كان ميراثها في يد أخيها لم أتعرض له ولم أقف منه شيئا للمفقود لأنه لا يدرى أحي هو فيكون وارثا أو ميت فلا يكون وارثا وقد بينا أنه لا يتعرض ليد ذي اليد إلا بمحضر من الخصم

وإن كان ميراثها في يد أجنبي لم أدفع إلى أخيها منه شيئا لأن شرط توريث الأخ أن يكون الأب ميتا فما لم يصر هذا الشرط معلوما بالحجة لا يدفع إلى الأخ من الميراث شيء وإن كان ميراثها في يد أخيها وأختها وأرادوا القسمة وهم مقرون بأن الأب مفقود لم أقسم بينهم لأن القسمة تبنى على ثبوت استحقاقهم بالميراث ولا يثبت ذلك ما لم تقم البينة على موت الأب المفقود قبل موت الابنة ولو كان للمفقود امرأة فماتت وميراثها في يد ولدها لم أقسم للمفقود من ذلك نصيبا لأن حياته بعد موتها غير معلوم ولم أقف له شيئا لأن التعرض ليد ذي اليد لا يجوز إلا بمحضر من الخصم وإن أراد ولدها قسمة ميراثها وهو في أيديهم لم أقسمه بينهم حتى تقوم البينة على موت المفقود ثم يعزل من ذلك مثل نصيب المفقود فيوقف حتى يعلم أنه مات قبلها أو بعدها ويقسم ما بقي بينهم

أما قبل أن تقوم البينة على موته فالقاضي لا يشتغل بالقسمة لأن فيها قضاء على المفقود وهو حي في حق نفسه فلا يوجه القاضي القضاء عليه بغير محضر من الخصم وأما بعد موته فقد ثبت للقاضي ولاية توجه القضاء عليه لما ظهر موته فيعزل نصيبه من القسمة ويجعله موقوفا حتى يتبين مستحقه بظهور موته قبلها أو بعدها

ولو كان في يد غيرهم قضيت لهم بثلاثة أرباعه لأنا تيقنا باستحقاقهم لهذا المقدار فيسلم إليهم ويوقف الربع على يد ذي اليد حتى يظهر حال المفقود بخلاف ما سبق فإن المال هناك في أيديهم ففي القسمة تمييز نصيب المفقود عن نصيبهم وذلك قضاء على المفقود وهنا المال ليس في أيديهم فقضاؤه لهم بثلاثة أرباعه لا يمس المفقود وهو متيقن استحقاقه لهم

وإذا فقد المرتد ولم يعلم ألحق بدار الحرب أم لا فإنه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم لأن اللحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق المسلم فكما يوقف ميراث المفقود المسلم حتى يتبين م ." (١)

" (قال – رحمه الله – : رجل استأجر من رجل ألف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد وكذلك الدنانير وكل موزون أو مكيل) لأن الانتفاع بها لا يكون إلا باستهلاك عينها ولا يجوز أن يستحق بالإجارة استهلاك العين ولا أجر عليه لأن العقد لم ينعقد أصلا لانعدام محله فمحل الإجارة منفعة تنفصل عن العين بالاستيفاء وليس لهذه الأموال منفعة مقصودة تنفصل عن العين وبدون المحل لا ينعقد العقد وهو ضامن للمال لأن العقد لما صار لغوا بقي مجرد الإذن فكأنه أعاره إياه وقد بينا أن العارية في المكيل والموزون قرض

وإذا استأجر ألف درهم ليزن بها يوما إلى الليل بأجرة مسماة فهو جائز وكذلك لو استأجر حنطة مسماة يعبر بها مكاييل له يوما إلى الليل فهو جائز

وذكر الكرخي – رحمه الله – في مختصره أنه لا يجوز قبل ما رواه الكرخي – رحمه الله – محمول على ما إذا استأجرها ليعبر بها مكيا لا بغير عينها وما ذكر في اكتاب محمول على ماذا استأجرها ليعبر بها مكيلا لا بعينه فيكون المعقود عليه معلوما وقيل بل فيه روايتان

وجه ما قال الكرخي – رحمه الله – إن هذا النوع من الانتفاع غير مقصود بهذه الأعيان وإذا كان لا يجوز استئجارها للمنفعة التي هي مقصودة منها فلان لا يجوز استئجارها للمنفعة التي هي غير مقصودة منها أولى

---

(١) المبسوط، ١٥٣/٦

وجه ظاهر الرواية إن ما سمي عملا يعمل بالمستأجر مع بقاء عينه فإن الوزن بالدراهم عمل مقصود كالوزن بالحجر

ولو استأجر حجرا ليزن به يوما جاز فكذلك الدراهم وهذا لأن المنافع عند إطلاق العقد كونه متضمنا استهلاك العين لو صح وقد انعدم ذلك بتسمية منفعة تستوفى مع بقاء العين وهو مقصود في الناس أو كالإناء يستأجره ليعمل به أو الثوب ليلبسه وإن استأجر نصيبا في أرض غير مسماة لم يجز وكذلك العبد والدابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – ثم رجع أبو يوسف – رحمه الله – وقال هو جائز وهو بالخيار إذا علم النصيب وهو قول محمد – رحمه الله

وقد ذكر في آخر الشفعة أنه لو باع نصيبه من الدار والمشتري لا يعلم كم نصيبه لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله – وهو قول أبي يوسف الأول – رحمه الله – ثم رجع أبو يوسف وقال يجوز

فأبو حنيفة استمر على مذهبه في الفصلين حيث لم يجوز البيع والإجارة في النصيب المجهول ومسألة الإجارة له أيضا بناء على إجارة المشاع فإنه لا يجوز الإجارة في النصيب الشائع وإن كان معلوما فإذا كان مجهولا أولى وأبو يوسف – رحمه الله – استمر على مذهبه أيضا فإنه جوز البيع والإجارة في نصيب العاقد

وإن لم يكن ذلك معلوما للأجير عند العقد لأن إعلامه ممكن بالرجوع إلى قول الموجب ومن أصله أيضا جواز الإجارة في الجزء الشائع ومحمد – رحمه الله – فرق بين البيع والإجارة وقال في البيع الثمن يجب بنفس العقد فلو صح العقد وجب الثمن بمقابلة مجهولة وفي الإجارة لا يجب إلا عند استيفاء المنفعة وعند ذلك نصيب المؤاجر معلوم فإنما يجب البدل بمقابلة المعلوم ومن أصله جواز الإجارة في المشاع وإن استأجر مائة ذراع مكسرة من هذه الدار أو أجر مائتين من هذه الأرض فإنه لا يجوز في قول أبي حنيفة – رحمه الله

وهو جائز في قولهما وهو بناء على ما ذكرنا في البيوع إذا باع مائة ذراع من هذه الدار عند أبي حنيفة – رحمه الله – لا يجوز لأن الذراع اسم لبقعة معلومة يقع عليها الذرع وذلك يتفاوت في الدار فكما لا ينعقد البيع صحيحا بهذا اللفظ فكذلك الإجارة

وعندهما ذكر الذراع كذكر السهم حتى ينعقد به البيع صحيحا فكذلك الإجارة وهو بناء على اختلافهم أيضا في إجارة المشاع ولا يجوز إجارة الشجر والكرم بأجرة معلومة على أن تكون الثمرة للمستأجر لأن الثمر عين لا يجوز استحقاقها بعقد الإجارة فإنه يجوز بيعه بعد الوجود وإنما يستحق بقدر الإجارة مما لا يجوز بيعه بعد الوجود ولأن محل الإجارة المنفعة وهي عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤها والثمرة تقوم بنفسها كالشجرة فكما لا يجوز أن يتملك الشجرة بعقد الإجارة فكذلك الثمرة ولأن المؤاجر يلتزم ما لا يقدر على إبقائه فربما تصيب الثمرة آفة وليس في وسع البشر اتخاذها وكذلك ألبان الغنم وصوفها وسمنها وولدها كل ذلك عين يجوز بيعه فلا يتملك بعقد الإجارة

وإن استأجر أرضا فيها زرع ورطبة أو شجر أو قصب أو كرم أو ما يمنع من الزراعة فالإجارة فاسدة لأن استئجار الأرض لمنفعة الزراعة وهذه المنفعة لا يمكن استيفاؤها مع هذه الموانع فقد التزم بالعقد تسليم ما لا يقدر على تسليمه

وإن كان مقصود المستأجر ما فيها فهو عين لا يجوز استحقاقه بالإجارة ولا يجوز إجارة الآجام والأنهار للسمك ولا لغيره لأن المقصود استحقاق العين ولأن السمك صيد مباح فكل من أخذه فهو أحق به وإنما يستحق على المؤاجر بالإجارة ما كان مستحقا له ولأن المؤاجر يلتزم ما لا يقدر على إيفائه به فإن أجرها للزراعة فهي ليست بصالحة لذلك

وإن أجرها للسمك فربما يجده المستأجر وليس في وسع الآخر أن يمكنه من تحصيل ذلك ولو استأجر بئرا شهرين ليسقي منها أرضه وغنمه لم يجز وكذلك النهر والعين لأن المقصود هو الماء وهو عين لا تجوز أن يتملك بعقد الإجارة ولأن الماء أصل الإباحة ما لم يحرزه الإنسان بآنائه وهو مشترك بين الناس كافة قال – صلى الله عليه و سلم – (الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار) فالمستأجر فيه والأجر سواء فلهذا لا يستوجب عليه أجر بسببه وإن استأجر نهر ليجري فيه شربا له إلى أرضه

روى عن أبي يوسف – رحمه الله – إن ذلك لا يجوز قال أرأيت لو استأجر مسيل ماء على سطح ليسيل ما أسطحه فيه أكان يجوز ذلك فهذا كله فاسد وهكذا ذكره محمد في ظاهر الرواية

وروى هشام عن محمد – رحمهما الله – أنه إن استأجر موضعا معينا معلوما لذلك فهو جائز لأن الجهالة تزول بتعيين الموضع وهي منفعة مقصودة فالاستئجار لأجله يصح

وجه ظاهر الرواية : أنه مجهول في نفسه فإن الضرر يتفاوت بقلة الماء وكثرته وإعلام مقدار الماء غير ممكن فربما لا يأخذ الماء جميع الموضع الذي عينه وربما يزداد عليه فللجهالة قلنا لا يجوز الاستئجار

ولو استأجر عبدا بأجر معلوم كل شهر بطعامه لم يجز لأن طعامه مجهول وهو على رب العبد فإذا شرطه على المستأجر كان فاسدا والمجهول متى ضم إلى المعلوم يصير الكل مجهولا به وكذلك استئجار الدابة بأجر مسمى وعلفها وكذلك كل إجارة فيها رزق أو علف فهي فاسدة إلا في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها

وإن أبا حنيفة – رحمه الله – قال أستحسن جواز ذلك وقد بيناه واشتراط تطيين الدار ومرمتها أو غلق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر مفسد للإجارة لأنه مجهول فقد شرط الأجر لنفسه على المستأجر وكذلك استئجار الأرض بأجر مسمى واشتراط كرى نهرها أو ضرب مسناة عليها أو حفر بئر فيها أو أن يسرقها المستأجر فهذا كله مفسد للإجارة لأن أثر هذه الأعمال تبقى بعد انتهاء مدة الإجارة ويسلم ذلك للآجر فيكون في معنى شرط أجرة مجهولة على المستأجر لنفسه وكذلك لو اشترط عليه رب الأرض أنه يكون له ما فيها من ذرع إذا انقضت الإجارة وأن يردها عليه مكروبة فهذا كله مجهول ضمه إلى المعلوم وشرطه لنفسه يفسد العقد به

(رجل دفع أرضه إلى رجل يغرس فيها شجرا على أن تكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك) لأنه يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف الأرض والغراس مجهول فلا يصح ذلك هكذا ذكره بعض مشايخنا – رحمهم الله

فأما الحاكم – رحمه الله – في المختصر يقول : تأويل المسألة عندي أنه جعل نصف الأرض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضا لعمله فعلى هذا الطريق يقول اشترى العامل نصف الأرض بجميع الغراس وهي مجهولة فكان العقد فاسدا فإن فعل فالشجر لرب الأرض لأن العقد في الشجر كان فاسدا ومذرعته في أرضه بأمره فكأن صاحب الأرض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغراس باتصاله بأرضه مستهلكا بالعلوق فيجب عليه قيمة الشجر وأجر ما عمل لأنه ابتغى من عمله عوضا وهو نصف الخارج ولم ينل ذلك فكان عليه أجر مثله

(فإن قيل) : كان ينبغي على قول أبي حنيفة – رحمه الله – أن يكون نصف الأرض للعامل لأنه اشترى نصف الأرض شراء فاسدا ومن اشترى نصف الأرض شراء فاسدا غرس فيها أشجارا فإنه ينقطع فيها حق البائع في الاسترداد عند أبي حنيفة – رحمه الله

(قلنا) : هذا أنه لو غرس الأشجار لنفسه وهنا العامل في الغرس يقوم مقام رب الأرض ويعمل له بالأجر فكأن رب الأرض عمل ذلك بنفسه فلهذا لا يملك العامل شيئا من الأرض وإنما اختار هذا التأويل لإمكان إيجاب أجر العمل فإنه لو جعل مشتريا نصف الغرس كان عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر فلذلك ألزمه قيمة الغرس حين علقت

ولو كان مشتريا للنصف لكان يلزمه نصف قيمة الغرس حين علقت ونصف قيمة الشجر وقت الخصومة لأنها أشجار مشتركة بينهما في أرض أحدهما فإنما يتملك صاحب الأرض نصيب صاحبه عليه بالقيمة في الحال ثم قال ولا آمره بقلع الأشجار لما يدخل به من الفساد عليهما وبظاهر هذا يتمسك من يختار الطريقة الأولى أنه يكون مشتريا نصف الغرس لأنه أشار إلى أن الأشجار تكون مشتركة ولكنه لا يقلع لما يدخل به من الفساد عليهما

قال الحاكم – رحمه الله – تأويل هذا اللفظ فساد القلع على رب الأرض وضياع عمل الأجير بالقلع وبطلان حقه في الأجر

ولو كان قد أكل الغلة على هذا حسب على الغارس ما أكل من أجره لأن الشجرة ملك رب الأرض وإنما يملك الثمر بملك الشجر فما أكله العامل من ذلك يكون محسوبا عليه من أجره

قال – رضي الله عنه – : والأصح عندي أن يقال في تقليل هذه المسألة أن صاحب الأرض استأجره ليجعل أرضه بستانا بآلات نفسه على أن يكون أجره بعض ما يحصل بعمله وهو نصف البستان فهو كما لو استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ وذلك فاسد لأنه في معنى قصر الطحان ونهى عنه رسول الله – صلى الله عليه و سلم – وهذا لأن الغرس آلة تصير الأرض بها بستانا كالصبغ للثوب فإذا فسد العقد بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الأرض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه إلا أن الغراس أعيان تقوم بنفسها فلا يدخل أجر العمل في قيمتها فيلزمه مع قيمة الأشجار أجر مثل عمله لأنه أبقى من عمله عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب أجر المثل

ولو دفع الغزل إلى حائك لينسجه بالنصف فهو فاسد لأنه في معنى قفيز الطحان وقد بينا اختلاف المشايخ – رحمهم الله – فيه وكذلك حمل الطعام في سفينة أو على دابة بنصفه غير جائز وهذا لأنه لو جاز صار شريكا بأول جزء من العمل يقع على العامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الأجر فإذا لم يصح العقد لم يملك شيئا من المعمول فيبقى عمله مسلما إلى صاحبه بعقد فاسد فله أجر مثله لايجاوزنه نصف ذلك لتمام رضاه بذلك القدر ولو كان طعاما بين رجلين استأجر أحدهما صاحبه ليحمله أو يطحنه لم يجز ذلك عندنا

وهو جائز عند الشافعي – رحمه الله – لأن هذا العمل في نصيب شريكه غير مستحق عليه فاستئجاره على ذلك كاستئجاره أجنبيا آخر وشركته في المحل لا تمنع صحة الاستئجار كما لو استأجر أحد الشريكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطعام المشترك أو دابة لينقل عليها الطعام المشترك صح الاستئجار فهذا مثله

(وحجتنا) الحديث المشهور في النهي عن قفيز الطحان وقد بينا أن معنى النهي أنه لو جاز صار شريكا فذلك دليل على أن تقدم الشركة في المحل يمنع صحة الإجارة وهذا لأن العقد يلاقي العمل وهو عامل لنفسه من وجه وبين كونه عاملا لنفسه وبين كونه عاملا لغيره منافاة والأجير من يكون عاملا لغيره وفيما يكون عاملا لنفسه لا يصلح أن يكون أجيرا بخلاف البيت والدابة فالعقد هناك يرد على المنفعة والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك

(ألا ترى) أنه لا يتعين عليه حفظ الطعام المشترك في البيت ولو سلم البيت إليه في المدة استوجب الأجر وإن لم يحفظ فيه شيئا بخلاف ما نحن فيه فالعقد هنا يرد على العمل في المشترك حتى لا يستوجب الأجر بدون العمل ولا يعمله في محل آخر ثم هنا وإن أقام العمل فلا أجر له بخلاف مذهب أبي حنيفة – رحمه الله – في إجارة المشاع فإن هناك باستيفاء المنفعة يجب أجر المثل وإن كان العقد فاسدا لأن فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي أوجبه العقد لا لانعدام الاستيفاء أصلا فإذا تحقق استيفاء المعقود عليه وجب الأجر وهنا بطلان العقد لتعذر استيفاء المعقود عليه أصلا من حيث أنه في المحل المشترك عامل لنفسه وهو في العمل الواحد لا يكون عاملا لنفسه ولغيره في حالة واحدة وبدون الاستيفاء لا يجب الأجر في العقد الفاسد

وعلى هذا نسج الغزل ورعي الغنم التي تكون بينهما فكل من يستوجب الأجر بالعمل فهو داخل في هذا الخلاف ولو استأجر رحا ماء على أنه إن انقطع الماء عنها فالأجر عليه لم يجز لأن هذا الشرط مخالف موجب العقد فهو فاسد مفسد للعقد لأن موجب العقد أن لا يجب الأجر إلا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد مفسد للعقد ولأن عقد الإجارة لا يتناول وقت انقطاع الماء حتى لا يجب الأجر فيه وإن لم يفسخ فكأنه جعل جميع المسمى بمقابلة منفعة الرحا في وقت جريان الماء ولا يدري في كم يكون الماء جاريا وجهالة المنع تمنع صحة الإجارة

ولو استأجر كتبا ليقرأ فيها شعرا أو فقها أو غير ذلك لم يجز لأن المعقود عليه فعل القارئ والنظر في الكتاب والتأمل فيه ليفهم المكتوب فعله أيضا فلا يجوز أن يجب عليه أجر بمقابلة فعله ولأن فهم ما في الكتاب ليس في وسع صاحب الكتاب ولا يحصل ذلك بالكتاب ولكن المعنى في الباطن من حدة الخاطر ونحو ذلك وكأن صاحب الكتاب يوجب له مالا يقدر على إيفائه فليس في عين الكتاب منفعة مقصودة ليوجب الأجر بمقابلة ذلك فكان العقد باطلا سمى المدة أو لم يسم ولا أجر له وإن قرأ

وكذلك إجارة المصحف والكلام فيه أبين فإن قراءة القرآن من المصحف والنظر فيه طاعة وكان هذا كله نظيره ما لو استأجر كرما ليفتح له بابه فينظر فيه للاستيفاء من غير أن يدخله أو استأجر مليحا لينظر إلى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر جبا مملوأ من الماء لينظر فيه إذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا أجر عليه بحكم هذه العقود فكذلك فيما سبق

ولا يجوز أن يستأجر رجلا ليعلم ولده القرآن أو الفقه أو الفرائض عندنا

وقال الشافعي – رحمه الله – يجوز ذلك فالمذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار عليها باطل

وعلى قول الشافعي كل ما لا يتعين على الأجير إقامته فالاستئجار عليه صحيح وقد بينا الكلام فيه في كتاب المناسك في الاستئجار على الحج والدليل على أنه لا يجوز الاستئجار على تعليم القرآن حديث عبدالرحمن بن شبل الأنصاري – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه و سلم – قال : (اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به) وقال – صلى الله عليه و سلم – لمدرس العلم (إياك والخبز الرقاق) والشرط على كتاب الله تعالى ولما أقر أبي بن كعب – رضي الله عنه رجلا سورة من القرآن أعطاه على ذلك قوسا فقال رسول الله – صلى الله عليه و سلم – (أتحب أن يقوسك الله بقوس من نار فقال لا قال – صلى الله عليه و سلم – رد عليه قوسه) ولأن من يعلم غيره القرآن فهو خليفة رسول الله – صلى الله عليه و سلم – فيما يعمل فإنه بعث معلما وهو ما كان يطمع في أجر على التعليم فكذلك من يخلفه وعمله ذلك قربة ومنفعة عمل يحصل له فذلك يمنعه من التسليم إلى غيره وبدون التسليم لا يجب الأجر

وبعض أئمة بلخ – رحمهم الله – اختاروا قول أهل المدينة – رحمهم الله – وقالوا إن المتقدمين من أصحابنا – رحمهم الله – بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروءة المتعلمين في مجازات الإحسان بالإحسان من غير شرط فأما في زماننا فقد انعدم المعنيين جميعا فنقول يجوز الاستئجار لئلا يتعطل هذا الباب ولا يبعد أن يختلف الحكم باختلاف الأوقات

(ألا ترى) أن النساء كن يخرجن إلى الجماعات في زمن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – وأبي بكر – رضي الله عنه – حين منعهن من ذلك عمر – رضي الله عنه – وكان ما رواه من ذلك صوابا ولو استأجروا من يؤمهم في رمضان أو غيره لم يجز لأن المصلي عامل لنفسه فلا يستوجب الأجر على غيره وكذلك إن استأجروا من يؤذن لهم فالمؤذن خليفة رسول الله – صلى الله عليه و سلم – في الدعاء إلى الله تعالى ومنفعة عمله تحصل له لأن بكثرة الجماعة يزداد ثوابه على أداء الصلاة والأصل فيه ما ذكر من حديث عثمان بن أبي العاص – رضي الله عنه – قال كان من آخر ما عهد رسول الله – صلى الله عليه و سلم – أن قال : (صل بالقوم صلاة أضعفهم وإن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا)

وجاء رجل إلى عمر – رضي الله عنه – فقال إني أحبك فقال عمر – رضي الله عنه – إني أبغضك في الله قال ولم يا أمير المؤمنين قال بلغني أنك تأخذ على الأذان أجرا

ولا تجوز الإجارة على شيء من الغنا والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو لأنه معصية والاستئجار على المعاصي باطل فإن بعقد الإجارة يستحق تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز أن يستحق على المرء فعل به يكون عاصيا شرعا وكذلك الاستئجار على الحداء وكذلك الاستئجار لقراءة الشعر لأن هذا ليس من إجارة الناس والمعتبر في الإجارة عرف الناس ولأن ما هو المقصود إنما يحصل بمضى في المستأجر وهو السماع والتأمل والتفهم فلا يكون ذلك موجبا للأجر عليه

وإن أعطى المستأجر شيئا من اللهو يلهو به فضاع أو انكسر فلا ضمان عليه لأنه قبضه واستعمله بإذن صاحبه فإن العقد وإن بطل فالإذن في الاستعمال باق

وإذا استأجر الذمي من المسلم بيعة يصلى فيها لم يجز لأنه معصية وكذلك إذا استأجرها ذمي من ذمي وكذلك الكنيسة وبيت النار فإنهم يعتقدون في هذه البقاع ما يعتقده في المساجد

واستئجار المسلم من المسلم مسجدا يصلى فيه مكتوبة أو نافلة لا يجوز فكذلك لا يمكن تصحيح هذا العقد فيما بينهم بناء على اعتقادهم وفي اعتقادنا هذا منهم معصية وشرك فالاستئجار عليه باطل ثم استئجار المسجد من المسلم للصلاة فيه كاستئجار مسلم يصلي له وقد بينا أن ذلك باطل لأنه استئجار على الطاعة فهذا مثله

وعلى هذا لو استأجر أهل الذمة ذميا ليصلي بهم أو ليضرب لهم الناقوس فهو باطل لأنه معصية

وإذا استأجر الذمي من المسلم بيتا ليبيع فيه الخمر لم يجز لأنه معصية فلا ينعقد العقد عليه ولا أجر له عندهما

وعند أبي حنيفة - رحمه الله - يجوز والشافعي - رحمه الله - يجوز هذا العقد لأن العقد يرد على منفعة البيت ولا يتعين عليه بيع الخمر فيه فله أن يبيع فيه شيئا آخر يجوز العقد لهذا

ولكنا نقول : تصريحهما بالمقصود لا يجوز اعتبار معنى آخر فيه وما صرحا به معصية وكذلك لو أن ذميا استأجر مسلما يحمل له خمرا فهو على هذا عند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - لا يجوزان العقد لأن الخمر يحمل للشرب وهو معصية والاستئجار على المعصية لا تجوز والأصل فيه قوله - صلى الله عليه و سلم - لعن الله في الخمر عشرا وذكر في الجملة حاملها والمحمولة إليه

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول يجوز الاستئجار وهو قول الشافعي - رحمه الله - لأنه لا يتعين عليه حمل الخمر فلو كلفه بأن يحمل عليه مثل ذلك فلا يستوجب الأجر ولأن حمل الخمر قد يكون للإراقة وللصب في الخل ليتخلل فهو نظير ما لو استأجره ليحمل ميتة وذلك صحيح فهذا مثله إلا أنهما يفرقان فيقولان الميتة تحمل عادة للطرح وإماطة الأذى فأما الخمر يحمل عادة للشرب والمعصية

وذكر هشام عن محمد - رحمهما الله - قال ابتلينا بمسألة وهو أن مسلما استؤجر على أن ينقل جيفة ميتة من المشركين من بلد إلى بلد فكذلك قال أبو يوسفح - رحمه الله - لا أجر له لأنه أنما يحمل حمل الجيفة إلى المقبرة لإماطة الأذى فأما حملهما من بلد إلى بلد فهو معصية لا يجوز الاستئجار عليه

(وقلت) أنا إن كان الأجير عالما بما أمر بحمله فلا أجلا له أيضا وإن لم يعلم بذلك فله الأجر لمعنى الغرور واستئجار الذمي الدابة من المسلم أو السفينة لينقل عليها خمرا على الخلاف الذي بينا

وإن استأجر ذمي ذميا لشيء من ذلك فهو جائز وكذلك لو استأجره يرعى له خنازير لأن الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والبعير في حقنا

وإن استأجره ليبيع له ميتة أو دما لم يجز لأن هذا ليس بمال في حق أحد فحكمهم فيها كحكم المسلمين

ولا بأس بأن يؤاجر المسلم دارا من الذمي ليسكنها فإن شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو دخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم إثم في شيء من ذلك لأنه لم يؤاجرها لذلك والمعصية في فعل المستأجر وفعله دون قصد رب الدار فلا إثم على رب الدار في ذلك كمن باع غلاما ممن يقصد الفاحشة به أو باع جارية ممن لا يشتريها أو يأتيها في غير المأتى لم يلحق البائع إثم في شيء من هذه الأفعال التي يأتي بها المشتري

وكذلك لو اتخذ فيها بيعة أو كنيسة أو باع فيها الخمر بعد أن يكون ذلك في السواد ويمنعون من إحداث ذلك في الأمصار وقد بينا ذلك الكلام في هذا الفصل فيما سبق واستدل بحديث ثوبة بن نمر أن رسول الله - صلى الله عليه و سلم

– قال (لا إخصاء ولا كنيسة في الإسلام) ولحديث مكحول أن أبا عبيدة بن الجراح – رضي الله عنه – صالحهم بالشام على أن يحصل عن كنائسهم القديمة وعلى أن لا يحدثوا كنيسة في مصر من أمصار المسلمين

وإن استأجر المسلم من المسلم بيتا ليصلي فيه المكتوبة أو التراويح لم يجز ولا أجر له لما بينا أن العقد إقامة الطاعة ثم يحق على كل مسلم دينا تمكين المسلم من موضع يصلي فيه عند الحاجة فلا يجوز أن يأخذ على ذلك أجرا

فلو استأجر رجلا ليقتل له رجلا أو يشجه أو يضربه ظالما لم يجز ولا أجر له لما بينا أن العقد إقامة الطاعة ثم يحق على كل لأنه استئجار على المعصية ولو جاز العقد لصار إقامة العمل مستحقا عليه وفعل ما هو ظلم لا يكون مستحقا على أحد شرعا

ولو أعطاه سلاحا لذلك فضاع أو انكسر لم يضمن لأنه قبضه بإذن صاحبه

ولو أن قاضيا استأجر رجلا ليضرب حدا قد لزمه أو ليقبض من رجل أو ليقطع يد رجل أو ليقوم عليه في مجلس القضاء شهرا بأجر معلوم فالإجارة جائزة وله الأجر لأن المعقود عليه منافعه في المدة حتى يستوجب الأجر بتسليم النفس وهو معلوم ثم يحكم أنه ملك منافعه ليستعمله في إقامة الحدود وغير ذلك

وإن استأجره لإقامة الحدود أو القصاص خاصة لم يجز بذلك لأنه مجهول في نفسه وإن فعل شيئا من ذلك كان له أجر مثله لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد

(فإن قيل) : إقامة الحد طاعة فكيف يستوجب الأجر على إقامته عند فساد العقد

(قلنا) : معنى الطاعة فيه غير مقصود ولهذا صح من الكافر والمسلم كبناء المسجد ونحوه

ولو استصحبه على أن يجعل له رزقا كل شهر فهو جائز أما إن بين مقدار ما يعطيه فالعقد جائز لأن المعقود عليه منافعه وهو معلوم وإن لم يبين مقدار ذلك فهو في هذا كالقاضي وللقاضي أن يأخذ رزقا بقدر كفايته من بيت المال وكذلك من ينوب عن القاضي في شيء من عمله

وكذلك قسام القاضي إذا استأجره ليقسم كل شهر بأجر مسمى فهو جائز وفي حديث علي – رضي الله عنه – فإنه كان له قاسم يقسم بالأجر ولأنه لم يتعين إقامة هذا العمل على أحد دينا فيجوز الاستئجار عليه

ولو قضى لرجل بالقصاص في قتل فاستأجر رجلا يقتل له لم أجعل له أجرا

وفي السير الكبير قال : إذا استأجر رجلا يقتل مرتدا أو حربيا أسيرا لم يجز عند أصحابنا – رحمهم الله

ولو استأجره ليقطع طريقا جاز وأما أنا فلا أفرق بينهما وأجوز العقد فيهما ومراده بقوله عند أصحابنا أبو حنيفة وبو يوسف – رحمهما الله

فالحاصل أن عند محمد يجوز الاستئجار على ذلك كله لأنه عمل معلوم بمحله وإقامته جائز شرعا فيجوز الاستئجار عليه كذبح الشاة وقطع الطريق وكسر الحطب وما أشبه ذلك

ولأبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – (حرفان) أشار إلى أحدهما في الكتاب فقال :

ما قيل إن هذا ليس بعمل يعني أن القتل ازهاق الروح وذلك ليس بصنع العباد كما أن إدخال الروح ليس من صنع العباد ولا يتصور الاستئجار عليه فكذلك الإزهاق بخلاف الذبح فهو عبارة عن تسييل الدم النجس ليتميز به الطاهر من

النجس وذلك بقطع الحلقوم والأوداج وهو من صنع العباد والقطع كذلك فإنه إبانة الجزء من الجملة وذلك يحصل بصنع العبد ولأن القتل إيقاع الفعل في المحل مع التجافي ومثله منه ما يحل شرعا ومنه ما يحرم كالمثلة ولا يدري كيف يكون منه إيقاع الفعل والمقصود يتم بضربة أو بضربتين فللجهالة والتردد بين الحل والحرمة لم يجز الاستئجار عليه بخلاف القطع والذبح فإنه يكون بإمرار السلاح على المحل لا بصفة التجافي عنه وكسر الحطب بإيقاع الفعل على المحل بالتجافي ولكن الكل فيه سواء في صفة الحل شرعا فلهذا جاز الاستئجار عليه

ولو استأجر رجلا يغزو عنه لم يجز ذلك لأن الغزو طاعة فهو سنام الدين ولما حضر القتال افترض عليه الذب عن المسلمين وقتال المشركين فلا يحوز له أخذ الأجر على إقامة ما هو فرض عليه قال - صلى الله عليه و سلم - مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون على ذلك أجرا كمثل أم موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الأجر من فرعون

ولو شارط كحالا أن يكحل عينه شهرا بدرهم جاز ذلك وكذلك الدواء في كل داء لأنه عمل معلوم عند أهل الصنعة والاستئجار عليه متعارف بين الناس

وإذا استأجر فحلا لينزيه لم يجز للأثر الذي جاء به النهي عن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - عن التيس ولأن المقصود الماء ولا قيمة له وصاحب الفحل يلتزم إيفاء ما لا يقدر على تسليمه

ولا تجوز الإجارة على تعليم الغناء والنوح لأن ذلك معصية

وإن سلم غلاما إلى معلم ليعلمه عملا وشرط عليه أن يحذقه فهذا فاسد لأن التحذيق مجهول إذ ليس لذلك غاية معلومة وهذه جهالة تفضي إلى المنازعة بينهما

وكذلك لو شرط في ذلك أشهرا مسماة لأنه يلتزم إيفاء ما لا يقدر عليه فالتحذيق ليس في وسع المعلم بل ذلك باعتبار شيء في خلقة المتعلم ثم فيما سمى من المدة لا يدري أنه هل يقدر على أن يحذقه كما شرط أم لا والتزام تسليم ما لا يقدر عليه بعقد المعاوضة لا يجوز

ولو أجر أرضه بدراهم وشرط خراجها على المستأجر فهذا فاسد لأن الخراج مجهول لا يعرف

ومن أصحابنا - رحمهم الله - من يقول مراده في الأراضي الصلحية فالمال في ذلك يقسم على الجماجم والأراضي فتزداد حصة الأراضي إذا قلت الجماجم وتنقص بكثرة الجماجم فأما في جراح الوظيفة لا جهالة في المقدار

وقيل : إن مراده من هذا أن ولاة الظلمة ألحقوا بالخراج روادف يزداد ذلك تارة وينتقص أخرى فيكون مجهولا

وقيل معناه : أن الخراج بحسب الطاقة وريع الأرض كما أشار إليه عمر - رضي الله عنه - في قوله لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق

وكذلك لو أعطاه بغير أجر إلا أن يشترط عليه أن يؤدي خراجها فإن الخراج على صاحب الأرض فإذا شرطه على المزارع يكون ذلك أجرة وجهالة الأجرة تفسد الإجارة وهذا لأن الواجب في كل جريب درهم وقفيز مما يخرجه وذلك مجهول الجنس في الصفة

ولو أجرها وشرط العشر على المستأجر فالعقد فاسد عند أبي حنيفة - رحمه الله - لأن العشر عنده على المؤاجر فإذا شرطه على المستأجر كان أجره وهو مجهول الجنس والقدر

وعندهما العشر على المستأجر فلا يصير اشتراط ذلك عليه وخراج المقاسمة نظير العشر فيما ذكرنا

وإذا كان الأجر كذا درهما ودينارا أو فلسا فهو جائز وله نقد البلد ووزنهم فإن كان وزنهم مختلفا فهو فاسد حتى يبين الوزن بمنزلة الثمن في البيع وقد بيناه

وإن جعل الأجر دراهم مسماة عددا بغير وزن وبغير عينها فهو فاسد ومراده في الدراهم الموزونة فإنها تتفاوت في الوزن فأما ما يعد ولا يوزن كالغطريفي فإذا سمى العدد فيه جاز كما في الفلوس وإن أشار إلى دراهم بعينها جازت الإجارة وإن لم تكن معلومة القدر كالثمن في البيع بخلاف السلم عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقد بينا الفرق في البيوع

فإن قال مائة درهم عددا مما يدخل في المائة خمسة كان جائزا لأنه قد سمى الوزن بما ذكر معناه فيما يزن خمسة وتسعين درهما فكأنه قال مائة إلا خمسة

ولو استأجر رجلا يكتب له مصحفا أو فقها معلوما كان جائزا لأن الكتابة عمل معلوم وهو يتحقق من المسلم والكافر ثم الاستئجار عليه متعارف

وقيل الاستئجار على الكتابة كالاستئجار على الصياغة لأن بعمله يحدث لون الحبر على البياض أو كالاستئجار على النقش وذلك جائز إذا كان ملعوما عند أهل الصنعة

قال الشيخ الإمام – رحمه الله – الأصح عندي أن المقصود هنا يحصل بعمل الأجير وهي الكتابة بخلاف التعليم فالمقصود هناك لا يحصل إلا بمعنى في المتعلم وإيجاد ذلك ليس في وسع العلم بينهما

ولو استأجر رجلا يعمل عملا فلا أجر له في ذلك بخلاف ما لو استأجر نصيبه من دار بينهما وقد بينا هذا

ولو استأجر الوصي نفسه أو عبده يعمل لليتيم لم يجز أما عند محمد – رحمه الله – فلأن الوصي لا ينفرد بالعقد لليتيم مع نفسه بحال كما في البيع

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – لا يجوز ذلك إلا بمنفعة ظاهرة ولا منفعة هنا لأن من جهة الوصي مما ليس بمتقوم لنفسه ويشترط على اليتيم بمقابلته مالا متقوما فهذا لا يجوز

ولم يذكر أنه لو استأجر اليتيم أو عبد اليتيم بمال نفسه ليعمل له هل يجوز أم لا ؟

قالوا : وينبغي أن يجوز ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – لما فيه من المنفعة الظاهرة لليتيم فإنه يدخل في ملكه مالا بإزاء ما ليس بمال والأب يستأجر نفسه أو عبده لعمل يعلمه لولده فيجوز ذلك ويستوجب الأجر لأن شفقة الأبوة تمنعه من ترك النظر له فيجوز عقده مع نفسه من غير اشتراط منفعة ظاهر لولده فيه

ولو استأجر الوصي من نفسه عبدا لليتيم ليعمل ليتيم آخر في حجرة وهو وصيهما فهذا لا يجوز لأنه إن نفع أحدهما أضر بالآخر وهو لا ينفرد بالتصرف إلا بمنفعة ظاهرة

ولا يجوز للصبي أن يؤاجر نفسه لأنه عقد معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه وإنما ذلك إلى وليه وله الأجر إن عمل استحسانا

وفي القياس لا أجر له لأن العقد باطل ووجوب الأجر باعتباره فإذا بطل لم يجب الأجر

وفي الاستحسان يجب الأجر لأن هذا العقد منه تمحض منفعة بعد إقامة العمل فإنا لو اعتبرنا العقد استوجب الأجر ولو لم يعتبره لم يجب له الأجر والصبي لا يكون محجورا عما يتمحض منفعة له كقبول الهبة والصدقة

وكذلك العبد المحجور عليه لا يؤاجر نفسه فإن فعل وسلم من العمل وجب له الأجر استحسانا لما قلنا

فإن مات من العمل تقرر الضمان على المستأجر لأنه غاصب له ثم الأجر له لأنه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان بخلاف الصبي الحر فإنه وإن هلك في العمل فله الأجر بقدر ما أقام من العمل لأن الحر لا يملك بالضمان

وإذا أخذ العبد الأجر فهو لمولاه لأنه كسب عبده فإن أخذه الغاصب من يده فاستهلكه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة – رحمه الله – لأن إتلاف بدل منفعة كإتلاف منافعه وقد بينا هذا في الغصب

وإذا استأجر نهرا يابسا ليجرى فيه الماء بأرضه أو إلى رحا ماء فهذا فاسد لأن موضع النهر لا يصلح للسكنى واجراء الماء فيه ليس في وسعه ومقدار ما يجرى من الماء مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته

وكذلك لو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوؤه وبوله أو مسيل ماء ليسيل فيه ماء ميزابه فهذا مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته وكذلك لو استأجر بئرا ليسقي منها غنمه

وإن أراد الحيلة في ذلك فالوجه أن يؤاجره من حريم النهر والبئر موضعا معلوما ليكون عطنا لمواشيه ويبيح له سقي المواشي من البئر

وكذلك إجارة المرعى لا تجوز والحيلة فيه أن يؤاجره موضعا معلوما ليضرب فيه خيمة فيسكن ويبيح له الانتفاع بالمرعى

ولو أجره بكرة وحبلا ودلوا يسقي بها غنمه فهو فاسد للجهالة إلا أن يسمى وقتا فيجوز لأن العقد يرد على منفعة العين في المدة

فإن استأجر من رجل موضع جزع يضعه على حائطه لم يجز عندنا

وجاز عند الشافعي – رحمه الله – لأنه موضع استأجر لمنفعة معلومة ولو استعاره لذلك جاز فكذلك إذا استأجره

ولكنا أفسدناه للجهالة لأن الضرر يتفاوت بثقل الجذع وخفته وكثرة ما يبنى وقلته

وكذلك لو استأجر حائطا ليبنى عليه سترة فهو فاسد في قول أبي حنيفة – رحمه الله – للجهالة وقد يفضي إلى المنازعة وإن استأجر طريقا في دار ليمر فيه كل شهر بأجر مسمى فهو فاسد وفي قول أبي حنيفة – رحمه الله – لجهالة الموضع الذي يتطرق فيه وللشيوع فإن عنده استئجار جزء من الدار شائعا لا يجوز فكذلك الطريق

وعندهما استئجار جزء شائع صحيح فكذلك الطريق وهو معلوم بالعرف على وجه لا يكون فيه منازعة

ولو استأجر علو منزل ليبني عليه لم يجز في قول أبي حنيفة – رحمه الله

وجاز في قولهما لأن مقدار بناء العلو معلوم بالعرف وسطح السفل حق صاحب السفل كالأرض

ولو استأجر أرضا ليبني عليه بيتا جاز فكذلك إذا استأجر سطح السفل ليبني عليه

وأبو حنيفة – رحمه الله – يقول : هذا استئجار الهواء والهواء ليس بمملوك لأحد ثم مقدار ما يبنى مجهول والضرر على حيطان السفل يتفاوت بقلة ذلك وكثرته وربما تفضي هذه الجهالة إلى المنازعة بخلاف الأرض فالضرر على الأرض لا

يختلف بخفة البناء وثقله ولو استأجر موضع كوة ينقبها في حائط له يدخل عليه منها الضوء لم يجز لأن هذا ليس من إجارة الناس ولأن المقصود الإنتفاع بما ليس من ملك المؤاجر وهو ضوء الشمس فكذلك لو استأجر موضعا ليتد في حائط يعلق عليه شيئا فإنه لا يجوز من قبل أنه ليس معه أرض وبهذا اللفظ يستدل من لا يحوز من أصحابنا - رحمهم الله - استئجار البناء بدون الأرض ففي تأمله تنصيص على هذا ثم الضرر على الحائط يختلف بخفة ما يعلقه على الوتد أو بثقله فهو مجهول على وجه لا يمكن إعلامه

وكذلك لو استأجر موضع ميزاب في حائط لأن الضرر على الحائط يتفاوت بقلة الماء الذي يسيل في الميزاب وكثرته

فأما إذا استأجر ميزابا مدة معلومة لينصبه في حائط يسيل فيه ماؤه فهذا جائز لأنه عين منتفع به استأجره لمنفعة معلومة

وإذا استأجر رجلا ليعمل له عمل اليوم إلى الليل بدرهم خياطة أو صباغة أو خبزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة عند أبي حنيفة - رحمه الله

وفي قولهما يجوز استحسانا ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى إذا فرغ منه نصف النهار فله الأجر كاملا وإن لم يفرغ في اليوم فله أن يعمله في الغد لأن المقصود العمل وهو معلوم مسمى وذكر الوقت للاستعجال لا لتعليق العقد به فكأنه استأجره للعمل على أن يفرغ منه في أسرع أوقات الإمكان وهذا لأن المستأجر إنما يلتزم البدل بمقابلة ما هو مقصود له وذلك العمل دون المدة

وأبو حنيفة - رحمه الله - يقول جمع في العقدتين تسمية العمل والمدة وحكمهما مختلف فموجب تسمية المدة استحقاق منافعه في جميع المدة بالعقد وموجب تسمية العمل أن يكون المعقود عليه الوصف الذي يحدثه في المعمول لا منافعه ويتعذر الجمع بينهما اعتبارا وليس أحدهما بالاعتبار بأولى من الآخر فيفسد العقد بجهالة المعقود عليه وقد تفضي هذه الجهالة إلى المنازعة فإنه إذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستأجر أن يقول منافعك في بقية اليوم حقي باعتبار تسمية الوقت وأنا استعملك وإذا لم يفرغ من العمل في اليوم فللأجير أن يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة

وإن كان العمل مقصود المستأجر فالمدة مقصود الأجير فليس البناء على مقصود أحدهما بأولى من البناء على مقصود الآخر ولأن الأجير يلتزم مالا يقدر عليه وهو إقامة جميع العمل المسمى في الوقت المسمى

وروى محمد عن أبي حنيفة - رحمهما الله - أنه لو استأجره ليخيط له هذا القميص لا يجوز

ولو قال في اليوم يجوز لأن بحرف في يظهر أن مراده من ذكر المدة الاستعجال لا تسمية المقدار المعقود عليه من المنفعة وحرف في للظرف والمظروف وقد يشغل جزءا من الظرف لا جميعه

وعلى هذا الخلاف لو استأجر دابة من الكوفة إلى بغداد ثلاثة أيام بأجر مسمى فذكر المدة والمسافة والعمل

وكذلك لو استأجره ينقل له طعاما معلوما من موضع إلى موضع من اليوم إلى الليل فهو على الخلاف الذي بينا

وإن استأجر عبدا شهرا بأجر مسمى على أنه إن مرض فعليه أن يعمل بقدر الأيام التي مرض فيها من الشهر الداخل فهذا فاسد لجهالة مدة الإجارة فلا يدري في أي مقدار من الشهر يمرض ليدخل في العقد بقدر ذلك من الشهر

الداخل ثم هذا الشهر يخالف مقتضى العقد لأن مقتضى العقد انتهاؤه بمضي المدة تمكن من استيفاء المعقود عليه أو لم يتمكن وهذا الشرط يخالف ذلك

وإن استأجر بيتا شهرا بعشرة دراهم على أنه إن سكنه يوما ثم خرج عليه عشرة دراهم فهذا فاسد لأن هذا الشرط مخالف لمقتضي العقد لأن مقتضى العقد أنه متى خرج بعذر لا يلزمه الأجر ثم مقدار أجر منفعة البيت في اليوم الأول مجهول أنه ثلاثة دراهم أو عشرة دراهم

وكذلك إن استأجر دابة بعشرة دراهم إلى بغداد على أنه إن بلغ قرية كذا ." (١)

" (قال) الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي – رحمه الله – إملاء : الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى : ﴿ وكفلها زكريا ﴾ (آل عمران : ٣٧) أي ضمها إلى نفسه وقال صلى الله عليه و سلم : (أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين) أي ضام اليتيم إلى نفسه ومنه سميت الخشبة التي تجعل دعامة الحائط كفيلا لضمها إليه فمعنى تسمية العقد بالكفالة أنه يوجب ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل على وجه التوثيق

(أحدهما) : الضم في المطالبة دون أصل الدين بل أصل الدين في ذمة الأصيل على حاله والكفيل يصير مطالبا كالأصيل وكما يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من له ابتداء حتى تكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع وأصل الثمن للموكل فكذلك يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من عليه فتتوجه المطالبة على الكفيل بعد الكفالة وأصل الدين في ذمة الأصيل وكذلك تنفصل المطالبة عن أصل الدين سقوطا بالتأجيل فكذلك التزاما بالكفالة والمطالبة مع أصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك الغير فكما يجوز أن ينفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المطالبة وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز أن ينفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام أصل الدين

(والطريق الآخر) : أن تنضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في ثبوت أصل الدين لأن الكفالة إقراض للذمة والتزام المطالبة ينبني على التزام أصل الدين وليس ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الأصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لأنه وإن ثبت الدين في ذمتهما فلأن لا يكون إلا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فإن كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه إلا في ذمة واحد لأنه لا يستوفي إلا من أحدهما غير أن هناك اختيار تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر لما فيه من التمليك منه وهنا لا يوجب مالا توجد حقيقة الاستيفاء فلهذا ملك مطالبة كل واحد منهما به

(والحوالة مشتقة من التحول) ومنه الحوالة في الغرس بالنقل من موضع إلى موضع وموجبه تحول الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به . والعقدان في الشرع

---

(١) المبسوط، ٣٥٣/٦

(وأما الكفالة) فلقوله تعالى : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ (يوسف : ٧٢) وما ثبت في شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا ما لم يظهر نسخه الظاهر هنا التقرير فإن النبي - صلى الله عليه و سلم - بعث والناس يكفلون فأقرهم على ذلك وقال النبي - صلى الله عليه و سلم - (الزعيم غارم)

والدليل على جواز الحوال قوله صلى الله عليه و سلم : (من أحيل على مليء فليتبع) أي فليتبع من أحيل عليه والكفالة مع جوازها وحصول التوثق بها فالامتناع من مباشرتها أقرب إلى الاحتياط على ما قيل إنه مكتوب في التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة

واختلف العلماء - رحمهم الله - في موجب العقدين :

فعندنا الكفالة لا توجب براءة الأصيل والحوالة توجب

وعند ابن أبي ليلى - رحمه الله - الكفالة توجب براءة الأصيل كالحوالة لأنه لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة الأصيل منه لأن ما ثبت في محل فما دام باقيا في ذلك المحل فرغ منه سائر المحال ضرورة وإذا ثبت في محل آخر فرغ منه المحل الأول ضرورة لاستحالة أن يكون الشيء الواحد شاغلا لمجلس وقد ثبت الدين في ذمة الكفيل فمن ضرورته براءة ذمة الأصيل

وعلى قول زفر - رحمه الله - الحوالة لا توجب براءة الأصيل . كالكفالة لأن المقصود بها التوثق لحق الطالب وذلك في أن تزاد له المطالبة لا أن يسقط ما كان له من المطالبة ولكنا نقول كل واحد من العقدين اختص باسم واختصاص العقد بموجب هو معنى ذلك الاسم كاختصاص الصرف باسم كان كاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه بالقبض في المجلس

(والسلم) اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو تعجيل أحد البدلين في القبض في المجلس وتأخير البدل الآخر بالتأجيل فكذلك هنا معنى الكفالة الضم فيقتضى أن يكون موجب هذا العقد ضم أحد الذمتين إلى الأخرى وذلك لا يكون مع براءة ذمة الأصيل

(ومعنى الحوالة) التحويل وذلك لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل

(ثم الكفالة نوعان) : كفالة بالنفس وكفالة بالمال وقد بدأ ببيان الكفالة بالنفس لأن ذلك يكون قبل ثبوت المال عادة ومباشرته بين الناس أظهر من مباشرة الكفالة بالمال وافتتح بحديث حبيب الذي كان يقوم على رأس شريح - رحمه الله - أن شريحا (حبس ابنه بكفالة بنفس رجل فقال : حتى طلبنا الرجل فوجدناه فدفعناه إلى صاحبه) وفي الحديث دليل عدل شريح - رحمه الله - فإنه لم يمل إلى ابنه بل حبسه ولهذا بقي على القضاء نيفا وأربعين سنة وفيه دليل على أن الكفالة بالنفس تصح وأن الكفيل يحبس إذا لم يسلم نفس المطلوب إلى خصمه وأن تسليم الغير بأمر الكفيل كتسليم الكفيل لأنه قال : طلبنا الرجل فأخذناه فدفعناه إلى صحبه

وجواز الكفالة بالنفس مذهب علمائنا - رحمهم الله - وعليه عمل القضاة من لدن رسول الله - صلى الله عليه و سلم - إلى يومنا هذا وهو أحد أقاويل الشافعي - رحمه الله

وفي القول الآخر يقول هي ضعيفة

وفي القول الثالث يقول : لا تكون صحيحة لأنه يلتزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع الطير في الهواء

وبيانه أن المكفول بنفسه رقباني مثله لا ينقاد له لتسليمه خصوصا إذا كفل بغير أمره وكذلك إذا كفل بأمره لأن أمره بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في نفسه لتسليمه كما أن أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولأنه يؤدي المال من مال المكفول عنه وهو الحرف الثاني له أن هذه الكفالة بشرط أداء المكفول به من ملك المكفول عنه

ولو كفل بشرط أن يؤديه من مال المكفول عنه لم يصح فكذلك إذا كفل بالنفس

وحجتنا في ذلك ما روي عن النبي – صلى الله عليه و سلم – (أنه كفل رجلا في تهمة) والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس (وكان بين علي وابن عمرو – رضي الله عنهما – خصومة فكفلت أم كلثوم – رضي الله عنها – بنفس علي – رضي الله عنه – وكفل حمزة ابن عمر والأسلمي في تهمة رجل فاستصوبه عمر – رضي الله عنه

وإن ابن مسعود – رضي الله عنه – لما استتاب أصحاب ابن النواحة كفلهم عشائرهم ونفاهم إلى الشام)

والمعنى فيه أنه التزم تسليم ما هو مستحق على الأصل فتصح كالكفالة بالمال ومعنى هذا أن تسليم النفس مستحق على الأصيل حقا للمدعي حتى يستوفي عند طلبه فإن القاضي يقطعه عن أشغاله ويحضرة مجلسه عند طلب خصمه وقد ذم الله تعالى قوما على الامتناع عن الحضور بقوله : ﴿ وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم ﴾ (النور : ٤٨) الآية وإنما يذم الامتناع بما هو مستحق عليه فإذا ثبت أن التسليم مستحق وهو مما تجري فيه النيابة صح التزامه بالكفالة والظاهر أن الإنسان لا يكفل إلا بنفس من يقدر على تسليمه ممن هو تحت يده أو ينقاد له في التسليم خصوصا إذا كفل بأمره فإنه هو الذي أدخله في هذه الورطة فعليه إخراجه بالانقياد له لتسليمه إلى خصمه إلا أنه إذا كان كفل بالمال والديون تقضي بأمثالها وهو موجود في يد الكفيل فلا حاجة إلى إثبات الولاية له في مال الأصيل فيؤمر بالأداء من مال نفسه ثم يؤمر بالرجوع عليه وفي النفس لا يتأتى التسليم إلا بإحضار الأصل فيثبت له عليه ولاية الإحضار للتسليم

وكذلك إن كان كفل بغير أمره لأنه يتمكن من أن يدعي عليه مالا ليحضره القاضي فيسلمه إلى خصمه ويكون هذا كذبا ولا رخصة في الكذب

والأصح أن يقول ليس التسليم كله في إحضار الأصل إذا أتى بالطالب إلى الموضع الذي فيه المطلوب فبدفعه يتحقق التسليم مع أن شرط صحة الالتزام كون الملتزم ملتزما ما لا قدرة له على أدائه كالتزام حقوق الله تعالى بالنذر حتى أن من نذر أن يحج ألف حجة يلزمه وإن كان لا يعيش هو ألف سنة ليؤدي فهنا أيضا التسليم يتأتى فيصح التزامه وإن كان الكفيل ربما يعجز عنه

وعن الشعبي – رحمه الله – في رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول برئ الكفيل وبه نأخذ لمعنيين :

أحدهما : أن الخصومة وتسليم النفس إلى الخصم الذي سقط عن الأصل بموته وبراءة الأصيل بأي طريق يكون موجب براءة الكفيل

والثاني : أن محل التسليم فات بموته ولا يتأتى التسليم بدون المحل فكما أن عدم تأتي التسليم يمنع ابتداء الكفالة فكذلك يمنع بقاءها

ثم ذكر عن أبي حنيفة – رحمه الله – في الرجل يكفل بنفس الرجل ثم لم يأت به أن يحبس ولا يكون ذلك في أول مرة يتقدم إليه وهذا لأن الحبس نوع عقوبة وإنما تتوجه على الظالم ولا يظهر ظلمه في أول مرة لأنه لم يسرقه أنه لماذا يدعي حتى يأتي بالخصم معه فلهذا لا يحبسه القاضي ولكنه يأمره أن يأتي بالخصم فيسلمه فإذا امتنع حين ذلك مع تمكنه منه حبسه وإذا ارتد المكفول ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل لأن لحاقه بدار الحرب كموته حكما في قسمة ماله بين ورثته فأما في حق نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس إلى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته وكذلك الإحضار والتسليم يتأتى بعد ردته وعليه تنبني الكفالة إذا علم ذلك لا يحبس الكفيل ولكنه إن كان يتمكن من الدخول في دار الحرب وإحضاره أمهله في ذلك مقدار ما يذهب فيأتي به فإن لم يفعل حبسه حينئذ بمنزلة ما لو كان غائبا في بلدة أخرى

وإن كان يعلم أن الكفيل لا يتمكن من ذلك أمهله إلى أن يتمكن منه ويحبسه ما لم يمتنع منه بعد تمكنه وهو نظير الكفيل بالمال فإنه إذا كان معسرا عاجزا عن الأداء أمهله القاضي إلى وقت يساره عملا بقوله تعالى : ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ (البقرة : ٢٨٠) وطريق ثبوت هذا العجز علم القاضي به بإقامة البينة عليه

ولم يذكر في الكتاب أن في مدة عجزه عن الطالب أن يلزم الكفيل فهو على الاختلاف عندنا له ذلك ولكن لا يمنعه من كسبه وحوائجه وعند إسماعيل بن حماد – رحمهما الله – ليس له ذلك وهو نظير الاختلاف في المديون إذا ثبت عند القاضي عسرته فأخرجه من السجن وسنقرره في موضعه إن شاء الله تعالى

وإذا حبس المكفول به بدين أو غيره فللطالب أن يأخذ الكفيل بتسليمه لأنه قادر على تسليه بأن يعتقه مما حبس فيه إن كان دينا قضاه عنه أو حقا آخر أوفاه إياه وهذا النوع من التسليم وإن كان يلحقه الضرر فيه فقد رضي بالتزامه حتى قدم على الكفالة

ومن أصحابنا – رحمهم الله – من يقول : هذا إذا كان محبوسا عند غير هذا القاضي

فأما إذا كان محبوسا عند هذا القاضي فالسبيل للكفيل أن يقول للقاضي هو في يديك فأخرجه من السجن لأسلمه إلى خصمه حتى يثبت عليه حقه ثم يحبسه بحقهما فالقاضي يجبسه إلى ذلك لأنه طلب منه أن ينظر له وليس فيه ضرر على أحد فيحبسه القاضي إلى ذلك

وإن مات الكفيل بطلت الكفالة لأن تسليم الكفيل المطلوب بعد موت الكفيل لا يتحقق منه ولا تتوجه المطالبة بالتسليم على ورثته لأنهم لم يكفلوا له بشيء وإنما يخلفونه فيما له لا فيما عليه

(ألا ترى) أن من عليه القصاص إذا مات لا يخلفه وارثه فيما عليه وكذلك لا يبقى باعتبار تركته بعد موته لأنه إنما يبقى باعتبار التركة بعد الموت ما يمكن استيفاؤه من التركة والكفالة بالنفس لا يمكن استيفاؤها من المال فلهذا لا يبقى باعتبار التركة وإذا أقر الطالب أنه لا حق له قبل المكفول ثم أراد أخذ الكفيل بتسليم نفسه فله ذلك وإقراره بهذا لا يمنع ابتداء الكفالة فلا يمنع بقاءها بطريق الأولى وهذا لأنه ربما يكون وصيا لميت له عليه حق أو وكيلا في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فانتفاء حق نفسه عنه لا يمنع استحقاق التسليم له بهذا الطريق فلهذا كان الكفيل مطالبا بتسليم نفسه وإن لم يقر الطالب بذلك ولكن بقي المكفول به فأخذ منه كفيلا آخر لا يبرأ الكفيل الأول لأنه لا منافاة بين الكفالة الثانية

والأولى ومقصود الطالب من هذه الزيادة التوثق بحقه فلا يتضمن براءة الكفيل الأول وكذلك ملاقاة الطالب مع المكفول لا يمنع بقاء الكفالة لأن ذلك كان موجودا عند ابتداء الكفالة ولم يمنع صحة كفالته فلأن لا يمنع بقاءها أولى

وإذا سلم الكفيل المكفول إلى الطالب برئ منه لأنه أوفاه ما التزمه له فإنه ما التزم التسليم إلا مرة واحدة وقد أتى به وهو كالمطلوب إذا أوفى الطالب ما عليه من الدين ويستوي إن قبله الطالب أو لم يقبله لأن الكفيل يبرأ بإيفاء عين ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون إذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وتضرر من عليه فإنه يمتنع من ذلك إبقاء لحق نفسه والضرر مدفوع بحسب الإمكان وإذا كفل بنفس رجل على أن يوافي به في المسجد الأعظم فدفعه إليه بالكناسة أو في السوق أو في غير ذلك الموضع من المصر برئ لأن التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيدا فأما إذا لم يكن مفيدا فلا وتقييد التسليم بالمصر مفيد لأنه إذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه أو لا يتمكن من إحضاره بل يمتنع منه أما في المصر فالتقييد بموضع منه غير مفيد لأنه يتمكن من إحضاره مجلس الحكم في أي موضع من المصر سلمه إليه إما بقوة نفسه وإما بمعاونة الناس إياه فلهذا لا يعتبر تقييده بالمسجد الأعظم

والمتأخرون من مشايخنا - رحمهم الله - يقولون : هذا الجواب بناء على عادتهم في ذلك الوقت فأما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القاضي فإنه لا يبرأ بالتسليم إليه في غير ذلك الموضع لأن في زماننا أكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لغلبة أهل الفسق والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضي مفيد وفيه طريقة أخرى : أن نواحي المصر كلها كمكان واحد

(ألا ترى) أن في عقد السلم إذا شرط التسلم في مصر كذا جاز وإن لم يبين في أي موضع من المصر يسلمه إليه فإذا جعل الكل لمكان واحد قلما في أي موضع من المصر سلمه إليه . فقد أتى بما التزمه فيبرأ

وإذا كفل بنفس رجل وهو غائب أو محبوس جاز وهو حائز ضامن لأن تسليمه يتأتى بإحضاره أو إخراجه من السجن . وشرط صحة الكفالة يأبى التسليم

وإذا طلب رجل إلى رجل أن يكفل بنفس آخر ففعل فإن الكفيل يؤخذ به ولا يرجع على الآمر ولا على المكفول به أما الكفيل فلأنه التزم تسليم ما يتأتى تسليمه فيؤخذ به ولا يرجع عليه فكذلك إذا كفل بنفسه وهو يرجع على الآمر لأنه ما ضمن له شيئا وإنما أشار عليه بمشورة ولم تكن تلك المشورة ملزمة إياه شيئا وإنما اللزوم بالتزامه باختياره فلهذا لا يرجع عليه وإذا كفل بنفسه إلى شهر ثم دفعه إليه قبل الشهر برئ لأن التأجيل إنما كان لحق الكفيل حتى لا يضيق عليه الأمر في المطالبة قبل الشهر فإذا سلمه قبل مضي الشهر فقد أوفى ما عليه وأسقط حق نفسه فهو بمنزلة من عليه دين مؤجل إذا قضاه قبل مضي الأجل برئ ولم يكن للطالب أن يأبى القبول فكذلك هنا لا يكون للمكفول أن يأبى القبول وإذا دفع المكفول به إلى الطالب في السجن وقد حبسه غيره فإن الكفيل لا يبرأ منه لأن المقصود من التسليم أن يتمكن من إحضاره مجلس الحكم ليثبت حقه عليه وذلك لا يتأتى إذا كان محبوسا فهو بمنزلة تسليم الطير في الهواء أو السمك في الماء وكذلك لو دفعه إليه في مفازة أو موضع يستطيع المكفول أن يمتنع من الطالب فإن المقصود بهذا التسليم لا يحصل للطالب فهو نظير المؤجر إذا سلم الدار إلى المستأجر وهناك غاصب يحول بينه وبين السكنى لا يكون هذا التسليم معتبرا

وإذا دفع إليه في مصر غير المصر الذي كفل به وفيه سلطان أو قاض برئ في قول أبي حنيفة – رحمه الله

ولا يبرأ في قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – حتى يدفعه إليه في المصر الذي كفل به فيه قيل : هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم فأبو حنيفة – رحمه الله – كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله – صلى الله عليه و سلم – لأهله بالصدق فكانت الغلبة لأهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل بالرشوة وعامل كل مصر ينقاد لأمر الخليفة فلا يقع التفارق بالتسليم إليه في ذلك المصر أو في مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – فظهر أهل الفساد والميل من القضاة إلى أخذ الرشوة فقالا : يتقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب

ثم وجه قول أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – أن مقصود الطالب التسليم في موضع يمكن فيه إثبات حقه عليه بالحجة وربما يكون شهوده على الحق في ذلك المصر الذي كانت فيه الكفالة فإذا سلمه إليه في مصر آخر لا يتمكن من إثبات الحق عليه كما لو سلمه إليه في المفازة

وأبو حنيفة – رحمه الله – يقول : سلمه إليه في موضع آمن وغاب فيبرأ مما سلمه إليه في ذلك المصر وهذا لأن المعتبر تمكنه من أن يحضره مجلس القاضي إما ليثبت الحق عليه أو ليأخذ منه كفيلا وهذا قد حصل ثم كما يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصر يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصر فيتقابل الموهومات ويبقى التسليم متحققا من الكفيل على وجه الالتزام فيبرأ به

وإذا كفل بنفس رجل ثم دفعه إليه وبرئ منه فلزمه الطالب فقال الكفيل دعه وإنما على كفالتي أو على مثل كفالتي أو أنا كفيل به فهو لازم له أتى بلفظ صالح لإنشاء الكفالة به أما قوله أنا على كفالتي أي بعقد إنشائه سوى الأول لأنه لا وجه لتصحيحه إلا هذا ووجه الصحة مقصود كل متكلم عاقل أو معناه فسخنا ذلك الإبراء الحاصل لي بالرد عليك فأنا كفيل به كما قلت

وإذا كفل بنفس رجل والطالب يدعي قبله مالا عينا أو دينا أو كفالة بنفس أو مال أو وكالة أو وصية فالكفالة صحيحة لأن تسليم النفس بهذه الدعاوي للجواب مستحق على المطلوب

وكذلك لو كان الطالب يدعي قبل المطلوب قصاصا في النفس أو فيما دونها أو حدا في قذف أو سرقة لأن تسليم النفس للجواب يستحق على المطلوب في هذه الدعاوي فيصح التزامه بعقد الكفالة ومراده من هذا إذا أعطي الكفيل بنفسه طوعا فأما القاضي فلا يأخذه بإعطاء الكفيل بنفس في دعوى القصاص والحد

ولكن إن أقام المدعي شاهدين مستورين أو شاهدا عدلا وقال لي شاهد آخر حاضر حبسه القاضي على قدر ما يرى استحسانا ولا يجبره على إعطاء الكفيل بالنفس وإن لم يقم شاهدا لم يحبسه ولكنه يمكنه من ملازمته إعطاء الكفيل بالنفس وإن لم يقم شاهدا لم يحبسه ولكنه يمكنه من ملازمته إذا ادعى شهودا حضورا إلى آخر المجلس ليأتي بهم لأنه ينظر لأحد الخصمين على وجه لا يضر بالآخر والمقصود من الكفالة بالنفس التوثق والاحتياط ومبنى الحدود والقصاص الدرء والإسقاط فلهذا لا يجبر على إعطاء الكفيل فيه

فإن قيل : فقد قلتم بحبسه بعد إقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط في الحبس أكثر منه في أخذ الكفيل

قلنا : الحبس ليس للاحتياط ولكن لتهمة الدعاوي والفساد فبشهادة الواحد العدل أو شهادة المستورين يصير متهما بذلك فيحبس تعزيرا له وهذا لأن الحبس نوع عقوبة وفي دعوى القصاص والحد عقوبة هي أقوى من الحبس إذا صار متهما به يعاقب بالحبس فأما في المال فأقصى العقوبات إذا ثبت الحبس لا يجوز أن يعاقب به قبل ثبوته وإذا لم يجز حبسه وجب الاحتياط بأخذ الكفيل بنفسه ولكن هذا في دعوى الحد والقصاص بنفسه لو كفل صح بخلاف ما إذا كفل بنفس الحد والقصاص لأن ذلك لا تجري النيابة في إيفائه والكفالة التزام التسليم فإذا حصل بما يمكن استيفاؤه من الكفيل كان باطلا فأما تسليم النفس فتجري فيه النيابة فلهذا صحت الكفالة ولو لم يدع شيئا من ذلك قبله غير أنه كفل له بنفسه فالكفالة جائزة لأن الحضور عند دعواه مستحق عليه

(ألا ترى) أنه لو حضر مجلس القاضي وادعى قبله شيئا أحضره مجلسه للجواب والدعوى ليست بسبب الاستحقاق فعرفنا أن الحضور مستحق إذا لم يسبق ما ينفيه فلهذا جازت الكفالة وكان التسليم مستحقا بما التزمه بعقد الكفالة

(ألا ترى) أنه لو كفل عنه بمال صحت الكفالة وإن كان الأصيل منكرا للمال وجعل كالثابت في حق الكفيل فإن خاصم الكفيل بالنفس الطالب إلى القاضي وقال إنه لا حق لهذا قبل الذي كفلت به فإن القاضي ينبغي له أن يسأله عن ذلك ولكنه يأخذه بالكفالة لأنه التزم تسليم نفسه فيكون مطالبا به ما لم يظهر ما ينفيه وما ادعاه قبل الطالب من إسقاط حقه عن المطلوب فإنه هو ليس بخصم فيه فلهذا لا يسأل الخصم عنه

ولكن إن أقر الطالب أنه لا حق له قبل المكفول وأنه ليس بوصي لميت قبله خصومة ولا حق له قبله بوجه من الوجوه فإن الكفيل يبرأ لأن الإقرار بهذه الصفة ينفي استحقاق تسليم النفس للمقر على المطلوب وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل وقد ذكر قبل هذا أنه لا يبرأ

واختلف الجواب لاختلاف الموضوع فإنه وضع المسألة هناك فيما إذا أقر مطلقا أنه لا حق له قبله وهذا لا يوجب براءة الكفيل لجواز أن يكون الطالب صبيا أو وكيلا وهنا وضع المسألة فيما إذا فسر إقراره بما يبقى استحقاقه لتسليم النفس عنه من كل وجه وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة وشهد عليه بها شاهدان برئ لظهور ما ينفي استحقاق تسليم النفس عن المطلوب والثابت بشهادة العدالة كالثابت بإقرار الخصم أو أقوى منه وقوله : ضمنت وكفلت وهو على أو إلى سراء يصير به كفيلا بالنفس أما الضمان فهو موجب عقد الكفالة لأنه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك وكذلك كفلت فإن اسم هذا العقد هو الكفالة والعقد ينعقد بالتصريح باسمه ولفظ القبالة كلفظ الكفالة فإن الكفيل يسمى قبيلا وهو عبارة عن الالتزام ومنه يسمى الصك الذي هو وثيقة قبالة ولفظ الزعامة كذلك قال الله تعالى : ﴿ وأنا به زعيم ﴾ (يوسف : ٧٢) وقوله وهو على أي أنا ملتزم بتسليمة لأن مبلغ كلمات اللزوم على وإلى وإلى هنا بمعنى على قال صلى الله عليه و سلم : (من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا أو عيالا فإلي) أو قال (علي) معناه أنا ملتزم له وإذا أبرأ الطالب الكفيل من الكفالة برئ منها لأنه أسقط خالص حقه وهو من أهله والحق بمحل السقوط وكذلك قد برئ إلى صاحبي فهذا إقرار بالتسليم إليه لأنه أقر ببراءته مفتتح بالكفيل مختتم بالطالب وذلك بالتسليم يكون

(ألا ترى) أن هذا اللفظ في المال يكون إقرارا بالاستيفاء وذلك لو قال قد دفعه إلي أو قال لا حق لي قبل الكفيل من هذه الكفالة فهو بريء منها لأن النفي على سبيل الإطلاق أبلغ وجوه البراءة وإذا دفع المكفول به نفسه إلى الطالب وقال : دفعت نفسي إليك من كفالة فلان برئ الكفيل وهذا وما لو سلمه الكفيل سواء لأن للكفيل أن يطالبه بالحضور ليسلمه إذا طولب به فهو إنما يبرئ نفسه عن ذلك . بهذا التسليم فلا يكون منتزعا فيه كالمحيل إذا قضي الدين بنفسه وكذلك لو دفعه إليه إنسان من قبل الكفيل من رسول أو وكيل أو كفيل لأنهم قائمون مقامه في التسليم أو لم يقبل والمرأة والرجل والذمي والمستأمن في ذلك سواء

وإذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل على أن بعضهم كفيل عن بعض كان للطالب أن يأخذ أيهم شاء بنفس الأول وبنفس صاحبه لأن كل واحد منهم التزم تسليم نفس المطلوب يملكه إليه بنفسه وتسليم نفس صاحبه باشتراط كفالة بعضهم عن بعض وكما تصح الكفالة بنفس المطلوب فكذلك تصح الكفالة بتسليم النفس لإبقاء ما التزمه مستحقا عليه فأيهم دفع الأول إلى الطالب برئ لأن تسليم النفس لإبقاء ما التزمه مستحق عليه فأيهم دفع الأول إلى الطالب وأشهد بالبراءة فهو برئ وصاحباه بريئان لأنه في حق صاحبيه هو كفيل بنفسيهما

وقد بينا أن تسليم كفيل الكفيل كتسليم الكفيل بنفسه فلهذا يبرأون جميعا عن تسليم نفس المطلوب كما لو سلموه جميعا وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل فيبرأ كل واحد منهم عن كفالة صاحبه ولو لم يكن بعضهم كفيلا عن بعض كان للطالب أن يأخذ أيهم شاء بنفس الأول وليس له أن يأخذه بصاحبه لأنه ما التزم تسليمهما بنفسهما وأيهم دفع الأول برئوا جميعا لأنهم التزموا تسليم نفس المطلوب بعقد واحد فكانوا فيه كشخص واحد ولأن المستحق عليهم إحضار واحد فبالعقد الواحد لا يستحق إلا إحضار واحد وقد أتى به أحدهم وهو غير متبرع في ذلك فكأنهم أتوا جميعا به وهذا بخلاف ما إذا كفل كل واحد منهم بنفسه بعقد على حدة ثم سلمه أحدهم برئ هو دون صاحبه لأن هناك كل واحد منهم التزم الإحضار بعقد على حدة فالإحضار المستحق على كل واحد منهم غير ما على صاحبيه وفي الأول التزموا الإحضار بعقد واحد فيكون المستحق عليهم إحضار واحد وقد قال ابن أبي ليلى - رحمه الله - إذا كفل به الثاني برئ الأول لأن الطالب يصير معرضا عن كفالته حين اشتغل بأخذ كفيل آخر وهذا فاسد فإنه يأخذ الكفيل الثاني بقصد زيادة التوثق فلا يصير مبرئا للكفيل الأول ولا منافاة بين الكفالتين فالمستحق على كل واحد منهما الإحضار ولا يبعد أن يكون إحضار شيء واحد مستحقا على شخصين وإذا كفل رجل بنفس رجل وكفل آخر بنفس الكفيل ثم مات الأول برئ الكفيل لأن الأصل برئ من الحضور فيبرأ الكفيل الأول ببراءة الأصيل والكفيل الأول أصل في حق الكفيل الثاني فيبرأ ببراءته أيضا وإن مات الأوسط برئ الأخير لأن الوسط أصل في حق الآخر وقد برئ بموته وإن مات الأخير فالأوسط على كفالته لأن براءة الكفيل على ما هو سقوط محض لا يوجب براءة الأصيل كما لو برئ الكفيل بالإبراء

ولو دفع الأول نفسه إلى الطالب برئ الكفيلان لما بينا

ولو كفل بنفس رجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع وقال : هو جائز

وكذلك الكفالة بالمال إذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع آخر من هذا الكتاب يقول : هو موقوف عند أبي يوسف - رحمه الله - حتى إذا بلغ الطالب فعله جاز وذكر الطحاوي - رحمه الله - قول محمد مع قول أبي يوسف - رحمهما الله - وهو غلط فإن كان الصلح الصحيح من مذهب أبي يوسف - رحمه الله - التوقف فهو مبني على بيانه في كتاب النكاح وهو ما إذا قال اشهدوا أني تزوجت فلانة وهي غائبة فكما أن هناك عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - كلام الواحد شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس

وعند أبي يوسف - رحمه الله - جعل كلام الواحد كالعقد التام حتى يتوقف على ما وراء المجلس فكذلك هنا لأنه لا ضرر على أحد من هذا التوقف وإن كان الصحيح من قول أبي يوسف - رحمه الله - أنه جائز في مسألة مبتدأة

وجه قوله : أن الكفالة التزام من الكفيل من غير أن يكون بمقابلته إلزام على غيره والالتزام يتم بالملتزم وحده كالإقرار وهذا لأنه تصرف منه في ذمته وله ولاية على ذمته ولا يتعدى ضرره إلى الطالب لأنه لا يزداد بالكفالة حق الطالب

وأبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - قالا : الكفالة تبرع وهو تبرع على الطالب بالالتزام له وإنشاء سبب التبرع لا يتم بالتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة وهذا لأن التزام الحق بإنشاء العقد والعقد لا يتم بالإيجاب بدون القبول ولا يمكن جعل إيجابه قائما مقام قبول الآخر لأنه لا ولاية له عليه فبقي إيجابه شطر العقد وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بخلاف الإقرار فإنه إخبار عن واجب سابق والإخبار يتم بالمخبر ثم قد يتعدى ضرر هذا الالتزام إلى الطالب فإن على قول بعض العلماء - رحمهم الله - الكفالة إذا صحت برئ الأصيل فبقي الأمر إلى الطالب ولعل قاضيا يرى ذلك فيحكم ببراءة الأصيل عن حق الطالب وفيه ضرر عليه فلهذا لا تصح الكفالة إلا بقبوله

وعلى هذا لو خاطب فضولي عن الطالب على قولهما يتوقف على إجازة الطالب وعلى قول أبي يوسف - رحمه الله - هو جائز قبله الفضولي أو لم يقبله إلا في خصلة واحدة وهي ما إذا قال المريض لورثته أو لبعضهم : اضمنوا علي ديني فضمنوا فهذا لا يجوز في القياس على قول أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله لأن الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان إلا بقبوله ولأن الصحيح لو قال هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح إذا ضمنوه فكذلك المريض

وفي الاستحسان يصح لأن حق الغرماء والورثة يتعلق بتركته بمرضه على أن يتم ذلك بموته وتتوجه المطالبة على الورثة بقضاء ديونهم من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب أو نائبة لأنه يقصد به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته فلهذا جوزناه استحسانا بخلاف ما إذا كان صحيحا فإنه لا حق لأحد في ماله ولا مطالبة في شيء من دينه قبل ورثته فلا يقوم هو مقام الطالب في الخطاب لهم بهذا الضمان

واختلف مشايخنا - رحمهم الله - إذا قال المريض ذلك لأجنبي فضمن الأجنبي دينه بالتماسه

فمنهم من يقول : لا يجوز لأن الأجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء

ومنهم من يقول : يصح هذا الضمان لأن المريض قصد به النظر لنفسه والأجنبي إذا قضى دينه بأمره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعله قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه بمرض الموت ومثل ذلك لا يوجد في

الصحيح فأخذنا فيه بالقياس ثم هذا من المريض صحيح وإن لم يسم الدين ولا صاحب الدين لأنه إنما يصح بطريق الوصية منه لورثته بأن يقضوا دينه ووجوب تنفيذ الوصية على الورثة لحق الموصي والجهالة لا تمنع صحة الوصية

وإذا كفل رجل برأس رجل أو برقبته أو بوجهه أو بجسده أو ببدنه جاز لأن هذا كله يعبر به عن جميع البدن ولهذا صح إيقاع الطلاق . والعتاق به فهذا وكفالته بنفسه سواء

وكذلك لو كفل بروحه وهكذا ذكره في الكتاب خاصة فإنه يعبر بالروح عن النفس

وكذلك لو كفل بنصفه أو بجزئه لأن النفس واحدة في الكفالة لا تتجزأ فإن المستحق إحضارها وإحضار بعض النفس لا يتحقق وذكر جزء ما لا يتجزأ كذكر كله

ولو كفل بيده أو رجله فهذا باطل لأن هذا اللفظ لا يعبر به عن جميع البدن ولهذا لا يصح إيقاع الطلاق والعتاق به فكذلك الكفالة ولو قال : علي أن أوفيك به أو إلي أن أوفيك به فهو كفيل لأن الموافاة به إحضاره للتسليم وذلك موجب الكفالة وقد التزمه بقوله علي أو إلي

وكذلك لو قال : علي أن أكفلك به يعني على أن أحضره وأسلمه إليك إذا التقينا وذلك موجب الكفالة وكذلك لو قال هو علي حتى تجتمعا أو تلتقيا لأنه التزام إلى غاية وهو اجتماعهما وذلك موجب الكفالة والتصريح بموجب العقد ينعقد به العقد وإن قال أنا ضامن لمعرفته فهو باطل لأن موجب الكفالة التزام التسليم وهو إنما ضمن المعرفة فهذا بمعنى قوله أنا ضامن لأن أدخلك عليه أو أوقفك عليه بخلاف ما لو قال : أنا ضامن بوجهه لأن الوجه إنما يعبر به عن النفس فكأنه قال : أنا ضامن بنفسه ولو قال : أنا ضامن لك أن تجتمعا أو تلتقيا فهو باطل لأن اجتماعهما أو ملاقاتهما فعلهما ولا يكون الإنسان ضامنا لفعل الغير بخلاف قوله هو علي حتى تجتمعا أو تلتقيا لأن قوله هو علي إشارة إلى نفسه فإنه التزم تسليم نفسه إلى هذه الغاية وذلك التزام منه لفعله دون فعل الغير وإذا كفل وصي الميت غريما للميت بنفسه من رجل فدفعه الكفيل إلى ورثة الميت أو غريم من غرمائه لم يجز لأنه التزم تسليم النفس إلى الوصي وبالتسليم إلى غيره لا يكون موفيا ما التزمه والمقصود لا يحصل بالتسليم إلى الغرماء وهم لا يتمكنون من إثبات الدين للميت عليه وكذلك الورثة لأن أيديهم لا تنبسط في التركة عند قيام الدين على الميت وإنما الوصي هو الذي يتمكن من إثبات الدين عليه واستيفائه فلهذا لا يبرأ بالتسليم إلى غيره

والكفالة جائزة بالنفس فيما بين الأولاد والأزواج والزوجات وفيما بين الأقارب كجوازها بين الأختين بمنزلة سائر العقود من التبرعات والمعاوضات والكفالة بالنفس أو المال إلى الحصاد والدياس أو إلى الجذاذ أو إلى المهرجان أو إلى النيروز جائزه إلى الأجل الذي سمي لأن ما ذكر من الأجل وإن كان فيه نوع جهالة فهي جهالة مستدركة متقاربة فإن الدياس والحصاد يتقدمان الحر وتأخرهما بامتداد البرد فتكون متقاربة ومثل هذه الجهلة لا تمنع صحة الكفالة لأنها مبنية على التوسع

(ألا ترى) أن الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع أنه هو المقصود بها المعقود عليه ففيما ليس بمعقود عليه وهو الأجل أولى وبه فارق البيع فإن الجهالة في المعقود عليه هناك تمنع صحة العقد فكذلك في الأجل المشروط فيه لأنه إذن شرط في نفس العقد

ولهذا روى ابن سماعة عن محمد - رحمهما الله - أنه إذا أجله في الثمن بعد البيع إلى الحصاد أو إلى الدياس يجوز لأنه إذا لم يكن الأجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد ولكن تأثيره في تأخير المطالبة ويجوز تأخير المطالبة إلى هذه كما في الكفالة فإن قيل : ما يقولون فيما إذا تزوج امرأة بصداق مؤجل إلى هذا الأجل فإن الصداق يحتمل الجهالة المتقاربة ثم لا يصح اشتراط هذه الآجال فيه

قلنا : جواب هذا الفصل غير مذكور في الكتب

وبين مشايخنا - رحمهم الله - فيه خلاف

والأصح عندي أنه تثبت هذه الآجال في الصداق لأنه لا شك أن اشتراط هذه الآجال لا يؤثر في أصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا أجلا في الدين المستحق بالعقد لأن في العقد والمهر تحتمل جهالة الصفة فجهالة الأجل أولى ومن يقول لا يثبت تحول ما هو المعقود عليه في النكاح وهو المرأة لا يحتمل الجهالة فكذلك الأجل المشروط فيه بخلاف الكفالة

وكذلك لو قال : الكفالة إلى العطاء أو إلى الرزق أو إلى صوم النصارى أو فطرهم فهذا كله جائز بأجل وإن كانت فيه جهالة مستدركة ولو قال إلى أن يقدم المكفول به من سفره لأن قدوم المكفول به من سفره منتشر لتسليم نفسه إلى خصمه والتأجيل إلى أن ينتشر التسليم صحيح بخلاف ما لو قال : إن قدوم فلان غير المكفول به لأن ذلك غير منتشر لتسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار أو كلام زيد وهذا لأنه إنما يحتمل التعليق ما يجوز إن يحلف به كالطلاق والعتاق

ويعني بقولنا باطل أن الشرط باطل فأما الكفالة فصحيحة لأن الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به إلى أن تمطر السماء أو إلى أن يمس السماء فالكفالة جائزة والأجل باطل لأن ما ذكره ليس من الآجال المعروفة بين التجار ولأن الأجل بذكر الزمان في المستقبل ولا يحصل ذلك بهذا اللفظ لجواز أن يتصل هبوب الريح وإمطار السماء بالكفالة فيبقى شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة

فأما ما ذكر من الحصاد والدياس فذكر زمان في المستقبل لا بالعلم إذ زمان الدياس ليس زمان الحصاد فيصح ذلك على وجه التأجيل ولو قال : أنا كفيل بنفس هذا إلى قدوم فلان وذلك معه في الدين عليهما جازت الكفالة إلى هذا الأجل لأن اشتراط قدومه لينتشر الأمر عليه يتمكن الطالب من استيفاء الدين منه فكان هذا وما لو شرط قدوم المكفول بنفسه سواء ولو قال رجل لقوم : اشهدوا أني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غائب فقد بينا أن إنشاء الكفالة بهذه الصفة لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله - وسواء أجازه الطالب أو لم يجزه فإن قال الطالب حين حضر : قد كنت كفلت لي به قبل ذلك وأنا حاضر وإنما كان هذا اللفظ إقرارا منك بالكفالة وقال الكفيل : بل أنشأت الكفالة بهذا اللفظ فلم يصح فالقول قول الطالب لأن صيغة كلامه إقرار ولأنا لو حملنا كلامه على الإقرار كان صحيحا

ولو حملناه على الإنشاء لم يصح وكلام العاقل مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحمل عليه وكان الظاهر شاهدا للطالب من هذا الوجه وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يوثق به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل آخر وللطالب قبله حق فذلك جائز إن لم يواف بالأول كان عليه الثاني

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله – الآخر فأما على قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد – رحمهما الله – فالكفالة بنفس الأول صحيحة وبنفس الثاني باطلة نص على الخلاف بعد هذا في الكفالة بالمال والكفالة بالنفس والكفالة بالمال في هذا سواء وجه قول محمد – رحمه الله – أن هذه مخاطرة لأنه علق الكفالة بالشرط وتعليقها لا يجوز كما لو قال : إن دخلت الدار فأنا كفيل لك بنفس فلان وهذا بخلاف ما لو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به فعليه المال الذي له عليه لأن القياس هناك أن لا تصح الكفالة الثانية لكونها مخاطرة وكنا استحسنا للتعامل الجاري بين التجار وهذا ليس في معنى ذلك لأن ذلك المال كان سببا للكفالة بالنفس فكان بينهما اتصالا من هذا الوجه فأما الكفالة بنفس عمر وفليست بسبب للكفالة بنفس زيد فلا اتصال بين الكفالتين هنا فوجب اعتبار كل واحدة منهما على حدة والثانية منهما متعلقة بالخطر

وأبو حنيفة وأبو يوسف – رحمهما الله – قالا : تعليق الكفالة بخطر عدم الموافاة صحيح كما لو قال إن لم أوافك به غدا فعلي مالك عليه وهذا لأن الكفالتين حصلتا لشخص واحد فكان في ." (١)

" (قال رحمه الله) (ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد فإنهم لا يحبسون في دينه أما في دين غيرهم فيحبس) لأنه بالمطل صار ظالما والظالم يحبس وأنه عقوبة مشروعة ولهذا كان حدا في الزنا في ابتداء الإسلام قال الله تعالى في حق قطاع الطريق : ﴿ أو ينفوا من الأرض ﴾ (المائدة : ٣٣) والمراد به الحبس وكذلك حبس رسول الله – صلى الله عليه و سلم – (رجلا بالتهمة) و (كذلك علي –كرم الله وجهه – اتخذ سجنين سمى أحدهما نافعا والآخر محبسا

وكذلك شريح – رحمه الله –كان يحبس الناس وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل ولا يحبسه في أول ما يتقدم إلى القاضي ولكنه يقول له قم فأرضه لأن الظلم لا يتحقق من أول وهلة فإن عاد إليه مرة أو مرتين يحبسه والقياس في دين الولد على والديه هكذا إلا أنا استحسنا في دين الوالدين ومن كان في معناهم أنه لا يعاقب الوالد بسبب الجناية على ولده قال صلى الله عليه و سلم : (لا يقاد الوالد لولده ولا يعاقب بسبب الجناية على ماله) لأن له ضرب تأويل في ماله وذكر حديث علي –كرم الله وجهه – أنه اتخذ سجنين وقال فيه :

ألا تراني كيسا مكيسا

يثبت بعد نافع محبسا

وعن الشعبي – رحمه الله – (أن رجلا أتى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فقال : يا أمير المؤمنين أجرني فقال : مم ؟ قال : من دين قال عمر – رضي الله عنه – : السجن ثم قال عمر – رضي الله عنه : كأنك بالطلبة حلو) ذكر هذا لبيان أن الحبس مشروع

قال أبو حنيفة – رحمه الله – لا يباع مال المديون المسجون في دين عليه إلا أن يكون عليه دنانير أو يكون عليه دراهم فاصطرفها بدراهم

---

(١) المبسوط، ٢/٧

وعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – يباع ماله وهي مسائل الجر ثم ذكر (عن عمر – رضي الله عنه – أنه خطب الناس ثم قال : في أسفع جهينة – رضي من دينه وأمانته أن يقال له سبق الحاج فأدان معرضا حتى دين به فمن كان له عليه شيء فليفد علينا فأنا بائع ماله قاسم ثمنه بين الغرماء وإياك والدين فإن أوله هم وآخره حرب) ونعم ما قال فإن الدين سبب العداوة خصوصا في زماننا فيؤدي إلى إهلاك النفوس ويكون سببا لهلاك المال خصوصا مداينة المفاليس والحرب هو الهلاك ثم إذا حبس المديون ولم يدع الإعسار فظاهر أنه لا يخلى عنه أما إذا ادعى الإعسار

فإن كان ذلك في ديون وجبت بسبب المبايعات فينبغي أن لا يصدق لأن الظاهر يكذبه لأنه يكون واحدا باعتبار بدله

وإن كان بأسباب مشروعة سوى المبايعات كالمهر وبدل الخلع والكفالة وبدل الصلح اختلف مشايخنا – رحمهم الله – فقال بعضهم : يصدق ولا يحبس لأنه متمسك بالأصل وهو العدم فالقول قوله

وقال بعضهم : لا يصدق لأن التزامه المال اختيارا دليل قدرته ولو كان دينا وجب حكما باستهلاك مال . ونحوه ينبغي أن يصدق

ثم قال أبو حنيفة – رحمه الله – إذا حبس الرجل شهرين يسأل عنه وإن شاء سأل عنه في أول ما يحبسه والرأي فيه إلى القاضي إن أخبر بعد أويقات أنه معسر خلى سبيله وإن قالوا واجد أمر بحبسه حتى يذوق وبال أمره لأنه من الجائز أنه أخفى ماله فيشهد الناس على ظاهر حاله فتبطل حقوق الناس وإذا أخبروه أنه معسر أخرجه ولم يحل بين الطالب وبين لزومه عندنا

وقال زفر – رحمه الله – يمنعه من ملازمته لأنه منظر بإنظار الله تعالى ولو كان منظرا بإنظاره لا يكون له حق الملازمة هكذا كنا نقول بأنه منظر إلى زمان الوجود ووجود ما يقدره على أداء الدين موهوم في كل ساعة فيلازمه إذا وجد مالا أو اكتسب شيئا فوق حاجته الدراة يؤخذ منه والكفيل بالمال والذي عليه الأصل سواء لأن خطاب الأداء متوجه على الكفيل كما هو متوجه على الأصيل وذكر عن الكلبي ومحمد بن إسحاق أن رسول الله – صلى الله عليه و سلم – (حبس بني قريظة حتى نزلوا في حكم سعد – رضي الله عنه – في دار بنت الحارث حتى ضرب رقابهم) فإذا تبين أن الحبس مشروع وإذا حبس الكفيل بالدين فللكفيل أن يحبس المكفول عنه – حتى يخلصه إذا كان بأمره

وكذلك لو لازمه الطالب كان له أن يلزم الذي عليه الأصل لأنه التزم الأداء من مال المطلوب بأمره فكان الأصيل ملتزما تخليصه فله أن يلازمه وليس للكفيل أن يأخذ المال حتى يؤديه لأنه إنما يرجع عليه بحكم الإقراض وإنما يتحقق هذا المعنى عند الأداء وإذا حبس رجل بدين فجاء غريم له آخر يطالبه فإن القاضي يخرجه من السجن ويجمع بينه وبين هذا المدعي

فإن أقر له بالدين أو قامت له عليه بينة كتب اسمه فيمن حبس له مع الأول لأنه لو لم يكتب ربما يشتبه على القاضي أنه محبوس بدين واحد فيخلي سبيله فيكتبه حتى لا يخلي سبيله إلا بقضائهما

وإن كان القاضي قد فلس المحبوس جاز إقراره لأشخاص في قول أبي حنيفة . وأبي يوسف – رحمهما الله

ثم رجع أبو يوسف – رحمه الله – وقال : تفليس القاضي إياه جائز ولا يجوز إقراره بعد ذلك ولا بيعه ولا شراؤه ولا بشيء يضيفه في ماله ما خلا العتق والطلاق والنكاح والإقرار بالسبب فإنا ندع القياس فيه ونجوزه وهو قول محمد – رحمه الله – وقول شريح وإبراهيم وابن أبي ليلى – رحمهما الله – ويعني بالتفليس أن يحكم بعجزه عن الكسب فيجعله كالمريض مرض الموت فيحكم بتعلق حق غرمائه في مال هذا وهذا نوع حجر

وإن كان أبو حنيفة – رحمه الله – لا يرى ذلك وهما يجوزان ذلك وليس الحبس بتفليس لأنه دلالة القدرة على أداء الدين لا دلالة العجز ولا يضرب المحبوس في الدين ولا يقيد ولا يقام ولا يؤاجر لأن هذه عقوبات زائدة ما ورد الشرع بها

وإنما قلنا بالحبس ليكون حاملا له على قضاء الدين وإن كان فيه ضرب عقوبة بالنصوص ولا نص في الزيادة عليه فإنه روي عن عبدالله بن مسعود – رضي الله عنه (عنه أنه قال : ليس في هذه الأمة صفد ولا قيد ولا غل ولا تجريد) والصفد ما تقيد به الأيدي أراد بقوله : لا يقام يعني لا يؤمر بالقيام . بين يدي صاحب المال إهانة له فإن ذلك مع عقوبة ولا يؤاجر من غير اختياره لأن ذلك نوع حجر عليه ولا يجوز ذلك في ماله فلأن لا يجوز في نفسه بطريق الأولى ويحبس الأبوان في نفقة الولد ولا تشتبه النفقة بالدين لأن الإنفاق على الولد إنما شرع صيانة للولد عن الهلاك والممتنع كالقاصد الهلاك ومن قصد إهلاك ولده يحبس بخلاف الدين فإنه ليس فيه قصد إهلاك نفسه ولا يخرج المحبوس في الدين بجمعة ولا عيد ولا حج ولا جنازة قريب أو بعيد لأن الواجب أن يحبس على وجه لا يخلص بعد زمان حتى يضجر قلبه عند ذلك فيسارع في قضاء الدين فلو خرج أحيانا لا يضيق قلبه حينئذ ولهذا قالوا : ينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يتبسط له في فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه بذلك وإذا سأل القاضي عن المحبوس بعد شهرين أو أكثر في السر فأخبره ثقة بعدمه خلى سبيله ولم يخل بين غريمه وبين لزومه وإن شهد عليه شهود أنه موسر أو أن له مالا أجزت شهادتهم ويترك المسألة في السر لأن السؤال للاختبار ومتى ظهرت حاله بالشهادة لا تقع الحاجة إلى الاختبار

وإن أدى دين أحد الغريمين لم يخرج من السجن حتى يؤدي دين الآخر لأن الظلم قائم ويحبس الرجل في الدرهم وفي أقل منه لأن مانع الدرهم وما دونه ظالم وينبغي أن يكون محبس النساء في الدين على حدة ولا يكون معهن رجل حتى لا يؤدي إلى فتنة ولا يمنع المحبوس من دخول إخوانه وأهله عليه لأنه يحتاج إلى ذلك حتى يشاورهم في توجيه ديونه ولكن لا يمكنون من المكث عنده حتى يستأنس بهم ولا يحبس المكاتب لمولاه بالمكاتبة لأنه عبد ولا يليق به الحبس

(ألا ترى) أنه لو عجز نفسه عن ذلك يسقط ويحبس بدين غير الكتابة قالوا : أراد به في حق غير المولى وقال بعضهم يحبس بدين المولى وهو ملحق بالأجانب في المعاملات مع مولاه والأول أصح وإن كان للمكاتب على مولاه طعام ومكاتبته دراهم فإن المولى يحبس في دين المكاتب لأن مطالبته متوجهة على مولاه وهو ملحق بالأجانب في حق أكسابه

وكذلك العبد التاجر الذي عليه الدين يكون له على مولاه دين ولا يحبس لحقه ولكن لحق الغرماء والصبي التاجر في السجن مثل الرجل يعني يحبس لأنه يؤاخذ بحقوق العباد فيتحقق ظلمه والغلام الذي يستهلك المتاع فيضمن قيمته وله أب أو وصي وليس بناجز مثل ذلك يريد به في حق الحبس ولم يذكر أنه يحبس الصبي أو أبوه أو وصيه والصحيح أنه يحبس وليه وفي الكتاب ما يدل عليه حيث قيده بهذا اللفظ وهذا لأن الظلم إنما يتحقق ممن يخاطب بأداء المال ووليه هو الذي يخاطب بذلك لا هو

وبعضهم قال : الحبس للصبي بطريق التأديب حتى لا يتجاسر على مثله ولكن هذا إنما يكون فيما يباشر من أسباب التعدي قصدا أما ما وقع خطأ منه فلا ولا يحبس العاقلة في الدية ولا في شيء منها من الأرش بقضائه عليهم ولكنه يؤخذ من الأعطية وإن كرهوا ذلك لأن الدية إنما تعطى من عطائهم لا مما في أيديهم من الأموال حتى يتحقق المنع من قبلهم حتى لو كانوا من أهل التأدية وليس لهم عطاء يفرض ذلك عليهم في أموالهم فإذا امتنعوا من أدائه حبسوا وكذلك الذعار يحبسون أبدا حتى يتوبوا والذاعر الذي يخوف الناس ويقصد أخذ أموالهم فكان في معنى قطاع الطريق قال الله تعالى ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ﴾ (المائدة : ٣٣) الآية

ولو أن غلاما استهلك لرجل مالا وله دار ورقيق وعروض وليس له أب ولا وصي لم يحبس ولكن القاضي يرى رأيه فيه إن شاء جعل وكيلا ببيع بعض ماله فيوفي الطالب حقه وإن كان له أب أو وصي يجوز بيعه فإنه لا يحبس

والصحيح أنه يحبس من يخاطب بقضاء دينه . لما مر ولا يحبس الصبي إلا بطريق التأديب ويحبس المسلم للذمي بدينه والذمي للمسلم ويحبس الحربي المستأمن ويحبس له لأن معنى الظلم يتحقق في حق الكل والله أعلم بالصواب ." (١)

" (قال رحمه الله) وإذا دفع الرجل إلى رجل مالا مضاربة بالنصف فعمل به في مصره أو في أهله فلا نفقة له في مال المضاربة ولا على رب المال لأن القياس أن لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال فإنه بمنزلة الوكيل أو المستبضع عامل لغيره بأمره أو بمنزلة الأجير لما شرط لنفسه من بعض الربح وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه إلا أنا تركنا هذا القياس فيما إذا سافر بالمال لأجل الصرف فبقي ما قبل السفر على أصل القياس وهذا لأن مقامه في مصره أو في أهله لكون متوطنا فيه لا لأجل مال المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عقد المضاربة كان متوطنا في هذا الموضع وكانت نفقته في مال نفسه فكذلك بعد المضاربة فأما إذا خرج بالمال إلى مصر يتجر فيه كانت نفقته في مال المضاربة في طريقه وفي المصر الذي يأتيه لأجل العادة وهذا لأن خروجه وسفره لأجل مال المضاربة والإنسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لأجل ربح موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل بل إنما رضي بتحمل هذه المشقة باعتبار منفعة تحصل له وليس ذلك إلا بالإنفاق من ماله الذي في يده فيما يرجع إلى كفايته بخلاف الوكيل والمستبضع فإنه متبرع في عمله لغيره غير طامع في شيء من ماله لأجله وبخلاف الأجير لأنه عامل له ببدل مضمون في ذمة المستأجر وذلك يحصل له بيقين فأما هذا فغير متبرع ولا هو مستوجب بدلا مضمونا بل حقه في ربح عسى يحصل وعسى لا يحصل فلا بد من أن يحصل له بإزاء ما تحمل من المشقة شيء معلوم وذلك نفقته في المال وهو بمنزلة الشريك والشريك إذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال وهو مروي عن محمد رحمه الله فالمضارب كذلك وهذا لأنه فرغ نفسه عن اشتغاله لأجل مال المضاربة فهو كالمرأة إذا فرغت نفسها لزوجها بالمقام في بيته فأما في المصر فما فرغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب نفقته فيه ونفقته طعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وركوبه في سفره إلى المصر الذي أتاه بالمعروف على قدر نفقة مثله لأن هذا كله مما لا بد منه في السفر وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إن دهنه ليس من جملة النفقة وكأنهما أرادا به في الموضع الذي لا يحتاج فيه إلى استعمال الدهن عادة فتكون الحاجة إليه نادرة والثابت عرفا لا يثبت فيما هو نادر

---

(١) المبسوط، ٣٧/٧

ومراد محمد رحمه الله إذا سافر إلى المواضع التي يحتاج فيها إلى استعمال الدهن عادة وذلك في ديار الحجاز والعراق ثم المستحق نفقة المثل وهو المعروف كما في نفقة الزوجة فإن أنفق أكثر من ذلك حسب له من ذلك نفقة مثله وكان ما بقي عليه في ماله فإذا رجع إلى مثله وقد بقي معه ثياب أو طعام أو غيره رده في مال المضاربة لأن استحقاقه قد انتهى برجوعه إلى مصره فعليه رد ما بقي معه ثياب أو طعام أو غيره رده في مال المضاربة لأن مال المضاربة مدة سفره في حاجته كمال نفسه فكما إنه يصرف مال نفسه في هذه الأشياء كما يصرف في النفقة فكذلك مال المضاربة

وجه ظاهر الرواية إنه إنما يستوجب النفقة في مال المضاربة وثمن الدواء وأجرة الحجام وما يحتاج إليه من العلاج ليس من النفقة (ألا ترى) أن الزوجة لا تستحق شيئا من ذلك على زوجها بخلاف النفقة ثم الحاجة إلى هذه الأشياء غير معتادة بل هي نادرة والنادر لا يستحق بطريق العادة وكذلك جارية الوطء والخدمة لا يحتسب بثمنها في المضاربة لأن ذلك ليس من أصول حوائجه بل يكون للترفه وقضاء الشهوة ولأن ما قصد لشرائها لا ترجع منفعته إلى مال المضاربة ولو استأجر أجيرا يخدمه في سفره وفي مصره الذي أتاه ليخبز له ويطبخ ويغسل ثيابه ويعمله ما لا بد له منه احتسب بذلك على المضارب لأنه لو لم يستأجر احتاج إلى إقامة هذه الأعمال بنفسه فإنه ما لا بد له منه وإذا عمل له أجيره تفرغ هو للعمل في مال المضاربة فكان في هذا الاستئجار منفعة للمضاربة وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون في المال كانوا بمنزلته ونفقتهم في مال المضاربة لأن نفقتهم كنفقته وهم يعملون له في المال كما يعمل وهو ومن يستحق نفقته على إنسان يستحق نفقة خادمه كالمرأة على زوجها إلا أنها لا تحتاج إلى الزيادة على خادم واحد في عملها للزوج في بيته وقد يحتاج المضارب إلى غلمان يعملون في المال معه فلهذا كانت نفقتهم في مال المضاربة وكذلك لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة إلى مصر من الأمصار كان علفها على المضاربة ما دامت في عملها لأنها بالعلف تتقوى على حمل المتاع ومنفعة ذلك راجعة إلى مال المضاربة وإذا أراد القسمة بدأ برأس المال فأخرج من المال وجعلت النفقة مما بقي فإن بقي من ذلك شيء فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا وكذلك لو كان أنفق في سفره من المال بعضه قبل أن يشتري به شيئا ثم اشترى بالباقي وباع وربح استوفى رب المال رأس ماله كاملا لأن ما أنفقه المضارب يجعل كالتاوي وقد بينا أن العقد يبقى في الكل بعد هلاك بعض رأس المال فيحصل جميع رأس المال وما بقي فهو بينهما على الشرط ولو دفع المال مضاربة إليه فخرج إلى السواد يشتري به الطعام وذلك مسيرة يوم أو يومين فأقام في ذلك المكان يشتري ويبيع فإنه ينفق في طريقه ومقامه في ذلك المكان من مال المضاربة وهذا ومسيرة ثلاثة أيام في المعنى سواء لأنه إنما فارق وطنه لعمله في ماله المضاربة وكذلك لو أقام في هذا الموضع أيضا فيستوجب النفقة في مال المضاربة ولو كان في المصر الذي فيه أهله إلا أن المصر عظم أهله في أقصاه والمقام الذي يتجر فيه في الجانب الآخر وكان يقيم هناك ليتجر ولا يرجع إلى أهله فلا نفقة له في مال المضاربة لأن نواحي المصر في حكم ناحية واحدة (ألا ترى) أن المقيم في ناحية من المصر يكون مقيما في جميع نواحيه وإذا خرج من أهله على قصد السفر لا يصير مسافرا ما لم ينفصل من عمران المصر وقد بينا أن مقامه في المصر لم يكن لأجل المضاربة وعلى هذا قيل لو كان يخرج للعمل إلى موضع قريب ويعود إلى أهله قبل الليل فإنه لا ينفق من مال المضاربة لأنه مقيم في أهله إذا كان خروجه إلى موضع لا يحتاج إلى أن يبيت في غير أهله ولو كان له أهل بالكوفة وأهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج بالمال من الكوفة ليتجر فيه بالبصرة فإنه ينفق من مال المضاربة في طريقه فإذا دخل البصرة

كانت نفقته على نفسه ما دام بها فإذا خرج منها راجعا إلى الكوفة أنفق من مال المضاربة في سفره لأن سفره في الذهاب والرجوع لأجل المضاربة أما في البلدتين فهو مقيم في أهله وإقامته في أهله ليس لأجل المضاربة ففي البلدتين ينفق من مال نفسه ولو كان أهل المضارب بالكوفة وأهل رب المال بالبصرة فخرج بالمال إلى البصرة مع رب المال ليتجر فيه فنفقته في طريقه وبالبصرة وفي رجوعه إلى الكوفة من مال المضاربة لأن مقامه بالبصرة لأجل مال المضاربة إذ ليس له أهل بالبصرة لتكون البصرة وطن الإقامة له ويستوي إن نوى الإقامة بها خمسة عشر يوما أو أقل لأن التاجر في المال العظيم قد يحتاج إلى هذا القدر من المقام في بلده لأجل التصرف في المال وبهذه النية تصير البصرة وطنا مستعارا له بخلاف ما لو كان له بها أهل أو تأهل بها لأنه حينئذ تصير البصرة وطن إقامته ولو دفع إليه المال مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال ما دام بالكوفة لأن إقامته بالكوفة على أي وجه كان ليس لأجل المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عقد المضاربة كان مقيما بها فلا يستوجب النفقة في مال المضاربة ما لم يخرج منها فإن خرج منها إلى وطنه ثم عاد إليها في تجارته أنفق بالكوفة من مال المضاربة لأنه حين سافر بعد عقد المضاربة استوجب النفقة في مال المضاربة وصارت الكوفة في حقه كسائر البلدان وذهابه إلى مصر آخر سواء فإن تزوج بها امرأة واتخذها وطنا زالت نفقته عن مال المضاربة لأن مقامه بها بعدما

تزوج بها واتخذها دارا لأجل أهله لا لأجل مال المضاربة فهي بمنزلة وطنه الأصلي وإذا سافر المضارب بالمال فأعانه رب المال بغلمانه يعملون معه في المضاربة أو أعانه بدوابه لحمل المتاع الذي يشتري بالمضاربة عليها فإن المضاربة لا تفسد بهذا كما لو أعانه بنفسه في بعض الأعمال ونفقة الغلمان والدواب على رب المال دون مال المضاربة لأن نفقة غلمان رب المال وعلف دوابه كنفقة نفسه ورب المال لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال المضاربة بهذا السبب فكذلك نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه فإن نفقتهم كنفقته وهو يستوجب نفقة نفسه في مال المضاربة إذا سافر لأجله فكذلك نفقة غلمانه ودوابه فإن أنفق على غلمان رب المال ودوابه من مال المضاربة بغير أمر رب المال ضمنه من ماله بمنزلة ما ينفق على أجنبي آخر لأنه صرف مال المضاربة إلى وجه غير مستحق صرفه إليه بحكم المضاربة فيصير كالمستهلك لذلك المال وإن كان أنفقه بأمر رب المال حسب ذلك على رب المال لأنه صرف إلى ملكه بأمره بمنزلة صرفه إليه فيحسب ذلك على رب المال وفي الأصل أوضح هذا الفرق فقال : لو لم أجعل نفقة غلمان المضارب في المضاربة جعلتها على المضارب لا محالة وكل نفقة تلحق المضارب في سفره في المضاربة فذلك في مال المضاربة ونفقة غلمان رب المال لو لم أجعلها في مال المضاربة كان ذلك على رب المال وهذا في المعنى اعتبار نفقة هؤلاء بنفقة نفسه على ما بينا ولو دفع المضارب مال المضاربة إلى عبده ليخرج به إلى مصر فيشتري به ويبيع فخرج به كانت نفقته في مال المضاربة لأن نفقة عبده كنفقته وهو لو خرج بنفسه أنفق من مال المضاربة فكذلك عبده إذا خرج (ألا ترى) أني لو لم أجعل نفقته على المضاربة جعلتها على المضارب ولو كان ذلك عبد رب المال بإعانته وإذنه فنفقته على مولاه ولا تكون على المضاربة بمنزلة ما لو خرج رب المال بنفسه على وجه الإعانة للمضارب في عمله فإن كان العبد أنفق على نفسه بأمر رب المال فذلك محسوب على رب المال كما لو كان هو الذي أنفق على نفسه ولو أبضعه المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع نفقة في مال المضاربة لأن المستبضع متبرع ولأنه لا يسافر عادة لأجل البضاعة بخلاف المضارب ولو أبضعه المضارب مع

رب المال فعمل به فهو على المضاربة والربح بينهما على الشرط لأنه معين للمضارب متبرع فيما أقام من العمل فلا يفسد به عقد المضاربة بينهما كالشريكين في المال إذا عمل أحدهما ولم يعمل الآخر شيئا ولا نفقة لرب المال على المضاربة لأنه بمنزلة المستبضع إذا كان أجنبيا وإذا دفع إلى رجل مالا مضاربة وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب إلى آخر مضاربة فسافر الآخر بالمال إلى مصر ليشتري ويبيع فنفقته على المضاربة لأنه بمنزلة المضارب الأول فإن بعد قول رب المال اعمل فيه برأيك للمضارب أن يدفعه مضاربة ويقوم هو في ذلك مقام رب المال فكما أن نفقة المضارب الأول في سفره في مال المضاربة فكذلك نفقة المضارب الثاني وإذا دفع الرجل إلى رجل ألف درهم مضاربة فخرج المضارب فيها وفي عشرة آلاف من مال نفسه إلى مصر ليشتري بها ويبيع فإن نفقته على أحد عشر سهما جزء منها في مال المضاربة وعشرة أجزاء في مال نفسه لأنه يحتمل أن يكون خروجه لأجل مال المضاربة ويحتمل أن يكون خروجه لأجل مال نفسه احتمالا على السواء فينظر إلى منفعة خروجه وعمله وذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيقسم النفقة على قدر ذلك لأن المغرم مقابل بالمغنم وكذلك لو قال له اعمل فيه برأيك فخلط ماله بمال المضاربة ثم خرج لأنه بعد هذا القول لا يصير ضامنا بالخلط فكان إخراجه المالين بعد الخلط كإخراجه قبل الخلط وكل مضاربة فاسدة فلا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة لأن بعد فساد المضاربة هو بمنزلة الأجير (ألا ترى) أنه يستوجب أجر المثل ربح أو لم يربح والإجارة الفاسدة معتبرة بالصحيحة فكما أن في الإجارة الصحيحة لا يستوجب النفقة على المال لأنه استوجب بدلا مضمونا بمقابلة عمله فكذلك في الإجارة الفاسدة فإن أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد عليه إن كان أنفق أكثر من أجر المثل لأنه صاحب دين ظفر بجنس حقه من مال مديونه وأخذ أكثر من حقه وفي هذا يلزمه رد الزيادة وإذا أنفق في المضاربة الصحيحة في سفره من مال المضاربة فلما انتهى إلى المصر الذي قصده لم يشتر شيئا حتى رجع بالمال إلى مصره فأخذ رب المال ما بقي منه لم يكن على المضارب ضمان ما أنفق لأنه أنفق بحق مستحق له فإن سفره كان لأجل المضاربة وبان لم يشتر شيئا لا يتبين أن سفره

لا يكون لأجل المضاربة فالتاجر لا يشتري بالمال في كل موضع يأتيه للتجارة لا محالة ولكن إن وجد ما يربح عليه اشترى وإلا رجع بالمال وذلك أرفق الوجهين له فإن كان ما فعله من صنع التجار لا يخرج هو به من أن يكون مستحقا للنفقة على المال فلا يضمن ما أنفق وإذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة وأخبره به وأخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما أخذ منه العاشر وقد بينا في كتاب الزكاة أن على قول أبي حنيفة الأول رحمه الله العاشر يأخذ منه الزكاة وعلى قوله الآخر وهو قولهما لا يأخذ منه شيئا فما أخذه العاشر أما أن يكون تاويا أو مأخوذا بحق فلا ضمان فيه على المضارب وإن كان هو الذي أعطى العاشر بغير إلزام من العاشر له فهو ضامن لما أعطى وكذلك إن صانعه بشيء من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما أعطى لأنه أعطى باختياره إلى من لا حق له في أخذه منه فيكون هو مستهلكا لما أعطى كما لو وهبه من أجنبي آخر قال الشيخ الإمام الأجل رحمه الله وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة إلى سلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذلك الوصي إذا صانع في مال اليتيم لأنهما يقصدان الإصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ الطامع جميع المال فدفع البعض لإحراز

ما بقي من جملة الحفظ في زماننا والأمين فيما يرجع إلى الحفظ يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت المودع فناول الوديعة أجنبيا فأما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل فكان الأمين متمكنا من دفع الأمر إليهم ليدفعوا الظالم عن الأمانة فلهذا قال إذا صانع بشيء من المال فهو ضامن لما أعطى وإذا اشترى المضارب بالمال متاعا أو لم يشتر به شيئا فنهاه رب المال أن يخرج من البلدة فليس له أن يخرجه من ذلك البلد أما قبل الشراء بالمال فالجواب صحيح واضح لأنه يملك نهيه عن التصرف أصلا ما بقي المال نقدا في يده فإذا قيد الأمر بشيء دون شيء كان أقرب إلى الصحة والحال قبل الشراء بعد العقد كحال العقد في انتفاء صفة اللزوم في حق كل واحد منهما وانعدام حق المضارب فكما أنه يملك التقييد عند العقد فكذلك بعد العقد قبل الشراء بالمال فأما بعد الشراء بالمال فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول إنما يستقيم الجواب على الرواية التي رويت إنه ليس للمضارب أن يسافر بالمال بمطلق المضاربة وموضوع هذه المسألة فيما إذا قال له اعمل برأيك فإنما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وهو يملك رفع هذه الزيادة بعد الشراء فكذلك يملك التقييد فيما هو مستفاد بهذه الزيادة فأما على الرواية التي قلنا بمطلق العقد له حق المسافرة بالمال لا يستقيم هذا الجواب لأنه بعد صيرورة المال عروضا لا يملك نهيه عما صار مستفادا له بمطلق العقد وهو حق التصرف فيه فكذلك لا يملك التقييد فيه بالنهي عن المسافرة بالمال والأصح أن نهيه عن المسافرة بالمال عامل على الإطلاق وإن كان بمطلق المسافرة لدلالة اسم العقد فالمضاربة مشتقة من الضرب في الأرض أو لمراعاة ما نص عليه رب المال من حفظه المال بنفسه عند خروجه مسافرا كما في الوديعة وهذا كله ينعدم بالنهي عن المسافرة بالمال بخلاف أصل التصرف فإن حق المضارب يثبت بالتصرف حين صار المال عرضا لأن ربحه لا يظهر إلا بالتصرف ورب المال لا يملك إبطال حقه أما بالنهي عن المسافرة بالمال فليس فيه إبطال حق المضارب لتمكنه من التصرف في البلدة وإنما فيه إيفاء حق المال في أن يكون ماله مصونا عن أسباب الهلاك وهذا مملوك له بعدما صار المال عروضا كما كان قبله فإن أخرجه ضمنه للخلاف والأمين متى خالف ما أمر به نصا كان ضامنا وما أنفق على نفسه أو على المال بعدما صار ضامنا له فهو في ماله خاصة بمنزلة الغاصب فإن لم يحدث فيه حدثا حتى رده إلى البلد فهو برئ من ضمانه لأنه عاد إلى الوفاق بعدما خالف والعقد قائم بينهما فيعود أمينا كما كان وكذلك لو لم ينهه ولكن رب المال مات والمضاربة في يد المضارب عين أو متاع فسافر به المضارب بعد موته لأن المال بالموت انتقل إلى الورثة ولم يوجد منهم الرضا بسفره به قط وما كان من رضا رب المال به قد انقطع بموته فذلك بمنزلة نهيه عن المسافرة بالمال إذا بلغه فالنهي لا يعمل في حقه ما لم يعلم به ولا فرق في الموت بين أن يعلم به أو لا يعلم لأنه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم به كعزل الوكيل بموت الموكل وإذا سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا في بلد آخر فمات رب المال وهو لا يعلم بموته ثم سافر بالمتاع حتى أتى مصرا فنفقة المضارب بعد موت رب المال على نفسه دون المضاربة لأن حكم المضاربة في حق المسافرة بالمال قد انتهى بموت

رب المال وإن لم يعلم به المضارب وباعتباره كان ينفق من مال المضاربة فنفقته بعد ذلك في سفره على نفسه وهو ضامن لما يهلك من المتاع في الطريق فإن سلم حتى يبيعه جاز بيعه لأن بالموت لا يمتنع عليه بيعه في أي موضع باعه كما لا يمتنع عليه ذلك بالنهي عن التصرف بعد علمه به لما في التصرف من حق المضارب وقد سبق ثبوت حقه بثبوت حق

الورثة فلا يبطل لحقهم لو كان المضارب خرج المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موت رب المال لم يكن عليه ضمان وكانت نفقته في سفره حتى ينتهي إلى المصر ويبيع المتاع على المال لأنه لا يتمكن من المقام في المفازة أو في موضع لا يتمكن من بيع المتاع كما هو عادة التجار فهو في نفقته على السفر إلى أن ينتهي إلى المصر ويبيع المتاع موافق لا مخالف فتكون نفقته في المال ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الأمصار غير مصر رب المال والمضاربة متاع في يده فخرج بها إلى مصر رب المال ففي القياس هو ضامن ولا يستوجب النفقة في المال لأنه ينشئ سفرا بالمال بعدما انعزل عنه بموت رب المال ولا حاجة به إلى ذلك فإنه في موضع أمن ويتمكن من التصرف في المال وهذا وسفره إلى مصر آخر سواء وفي الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة لأن هذا سفر لا يجد المضارب منه بدا فإنه لا بد من أن يسلم المال إلى الورثة ليسلم له نصيبه من الربح ولا يتأتى له ذلك إلا بالعود إلى مصر لأن ورثته فيه بخلاف سائر الأمصار والعقد يبقى لأجل الحاجة إليه كما إذا مات صاحب السفينة وهي في لجة البحر أو مات المكاري للدابة في طريق الحج بخلاف سفره إلى مصر آخر فإنه غير محتاج إلى ذلك وكذلك لو كان رب المال حيا فأرسل إليه رسولا ينهاه عن الشراء والبيع وفي يده متاع فخرج بها إلى مصر رب المال فإني لا أضمنه ما هلك من المتاع في سفره واجعل نفقته في المال استحسانا لأنه لا بد من أن يرجع بالمال إلى مصر رب المال كما لا بد له من أن يبيعه إذا نهاه في المصر فكما أن نهيه في ذلك لا يعمل إيفاء لحق المضارب في حصته من الربح فكذلك في هذا المقدار لا يعمل نهيه ولو كانت المضاربة في يده دراهم أو دنانير فمات رب المال والمضارب في مصر آخر وكان رب المال حيا فأرسل إليه ينهاه عن الشراء والبيع فأقبل المضارب بالمال إلى مصر رب المال فهلك في الطريق فلا ضمن عليه لأنه لا يجد بدا من رد المال عليه ولا يتمكن من ذلك ما لم يأت به مصره فيسلمه إليه أو إلى ورثته (ألا ترى) إنه لو تركه هناك عند غيره وخرج إلى مصر رب المال كان مخالفا ضامنا وهو بما صنع يتحرز عن الخلاف فلا يضمنه لانعدام السبب الموجب للضمان فإن سلم حتى قدم وقد أنفق منه على سفره فهو ضامن للنفقة لأن عقد المضاربة لا يبقى بعد موت رب المال أو نهيه إذا كان المال في يده نقدا فإن بقاء العقد ببقاء حق المضارب في المال ولا حق له في المال هنا فهذا المال بمنزلة الوديعة في يده والمودع لا يستوجب النفقة في مال الوديعة (ألا ترى) أنه ليس له أن يشتري به شيئا لرب المال ولو فعل ذلك كان ضامنا بخلاف ما إذا كان المال عروضا فقد بقي العقد هناك لبقاء حق المضارب

(ألا ترى) أنه يملك البيع على رب المال فكذلك يستوجب النفقة في سفر لا بد له منه وإذا اشترى المضارب بالمال وباع فصار المال دينا على الناس ثم أبى أن يتقاضاه فإن كان فيه فضل أجبر على أن يتقاضاه وإن لم يكن له فيه فضل لم يجبر على أن يتقاضاه لأنه إذا كان فيه فضل فقد استحق المضارب نصيبه من الربح بعمله فيجبر على إكمال العمل كالأجير وذلك بالتقاضي حتى يقبض المال وإن لم يكن فيه فضل فالمضارب كالوكيل في التصرف إذا لم يستوجب بإزاء تصرفه شيئا والوكيل بالبيع لا يجبر على تقاضي الثمن ولكن يؤمر بأن يحيل به الموكل على المشتري فكذلك هنا يؤمر بأن يحيل به رب المال على الغرماء لأنه لا يتمكن من مطالبتهم إذا لم يعاملهم وليس في امتناع المضارب من أن يحيله بالمال عليهم إلا التعنت والقصد إلى إتواء ماله فيمنع من ذلك

توضيح الفرق إنه إذا كان في المال فضل فلا بد للمضارب من أن يتقاضى نصيبه من الربح ويقبض فإذا قبض سلم له ذلك ولكنه يؤمر بتسليمه إلى رب المال بحساب رأس المال لأنه ما لم يصل رأس المال لا يسلم شيء من الربح للمضارب ثم يقبض ثانيا مثله فيسلمه إليه فلا يزال هكذا حتى يقبض جميع المال فإنه إذا لم يكن في المال فضل فلا حاجة بالمضارب إلى تقاضي شيء منه إذ لا نصيب له في المال فيؤمر أن يحيل به رب المال على الغرماء كما يؤمر به الوكيل وإن كان فيه فضل وهو في مصره فأنفق في تقاضيه وخصومة أصحابه وطعامه وركوبه نفقة لم يرجع بها في مال المضاربة لأن هذا كله بمنزلة تصرفه في المال وقد بينا إنه ما دام يتصرف في مصره لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولأنه بما صنع يحيي حصة من الربح فهو كبيعه العروض في مصره وإن كان الدين غائبا عن مصر المضارب فأنفق في سفره وتقاضيه ما لا بد له منه حسب ذلك من مال المضاربة لأن سفره وسعيه كان لأجل مال المضاربة فتكون نفقته في المال كما لو سافر للتصرف في المال وبهذا يتبين أن المضارب إذا أنفق في السفر من مال نفسه استوجب الرجوع به في مال المضاربة لأنه قد لا يجد بدا من ذلك بأن لا تصل يده إلى مال المضاربة عند كل حاجة إلى نفقة فلا يكون متبرعا فيما ينفق من مال نفسه كالوصي يشتري لليتيم ويؤدي الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع به في مال اليتيم إلا أن تزيد نفقة المضارب على الدين فلا يرجع بالزيادة على رب المال لأن نفقته في مال المضاربة لا في ذمة رب المال فلو استوجب الزيادة إنما يستوجبها في ذمة رب المال ولأنه إنما يستوجب النفقة لأن سعيه لإصلاح مال المضاربة ولمنفعة رب المال وهذا المعنى ينعدم في الزيادة على المال وإذا سافر المضارب بمال المضاربة فاشترى طعامه وكسوته واستأجر ما يركب عليه من ماله ليرجع به في مال المضاربة فلم يرجع به حتى توى مال المضاربة لم يرجع على رب المال بتلك النفقة لأن حقه كان في المال لا في ذمة رب المال وبهلاك المال فات محل حقه فيبطل حقه كالعبد الجاني أو المديون إذا مات ومال الزكاة إذا هلك لا تبقى الزكاة واجبة بعد هلاك المال وكذلك لو لم يكن نقد ماله في ذلك فكان ثمن الطعام والكسوة وأجرة الدابة دينا عليه لأنه التزمه بمباشرة سبب الالتزام فلا يستوجب شيئا من ذلك في ذمة رب المال وهذا بخلاف ما إذا استأجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة أو اشترى طعاما للمضاربة فضاع المال قبل أن ينفذ فإنه يرجع بذلك على رب المال لأنه فيما يشتري للمضاربة عامل لرب المال بأمره فعليه أن يخلصه من عهدة عمله وذلك في رجوعه عليه بالثمن في الأجرة فيما تعذر إيفاؤه من المال الذي في يده فإما فيما يشتري أو يستأجر لحاجة نفسه هو عامل لنفسه وهو فيما هو عامل لنفسه لا يستوجب الرجوع على رب المال بما يلحقه من العهدة وإنما كان يرجع في مال المضاربة لأن سعيه لأجل مال المضاربة وهذا لا يوجد في مال آخر لرب المال فلا يستوجب الرجوع في ذلك بعد هلاك مال المضاربة وإذا ادان المضارب مال المضاربة في غير مصره وربح فيه فأراد أن يتقاضاه وتكون نفقته منه وقال رب المال بل أتقاضاه ولا أريد أن تكون أنت المتقاضي فإن رب المال يجبر على ترك التقاضي للمضارب وتكون نفقته على المال لأن حق المضارب ثابت في نصيبه من الربح فلا بد من أن يتقاضى حصة من الربح وإذا أخذ ذلك أخذه رب المال منه بحساب رأس المال ثانيا أو ثالثا فتبين أن المضارب متقاض لرب المال وإن نفقته في المال فرب المال فيما يسأل يقصد إسقاط حق المضارب وهو لا يتمكن من ذلك وإن لم يكن فيه فضل فقال المضارب : أنا أتقاضاه وتكون نفقتي منه حتى أقبضه وقال رب المال : أحلني به أجبر المضارب على أن يحيل به رب المال لأنه لا حصة للمضارب في المال هنا ولا حق فهو بمطالبته يريد أن يلزمه نفقة نفسه في مال غيره فلصاحب المال أن يأبى ذلك ويتقاضى بنفسه وإذا اشترى المضارب

بمال المضاربة متاعا وفيه فضل أولا فضل فيه فأراد المضارب أن يمسكه حتى يجد به ربحا كثيرا وأراد رب المال أن يبيعه فإن كان لا فضل فيه أجبر المضارب على أن يبيعه أو يعطيه رب المال برأس ماله لأنه لا حق للمضارب في المال في الحال فهو يريد أن يحول بين رب المال وبين ماله بحق موهوم عسى يحصل له وعسى لا يحصل وفيه إضرار برب المال والضرر مدفوع وإن كان فيه فضل وكان رأس المال ألفا والمتاع يساوي ألفين فالمضارب يجبر على بيعه لأن في تأخيره حيلولة بين رب المال وبين ماله وهو لم يرض بذلك حين عاقده عقد المضاربة إلا أن للمضارب هنا أن يعطي رب المال ثلاثة أرباع المتاع برأس ماله وحصته من الربح ويمسك ربع المتاع وحصته من الربح وليس لرب المال أن يأبى ذلك عليه لأن الربح حق والإنسان لا يجبر على بيع ملك نفسه

لتحصيل مقصود شريكه وكما يجب دفع الضرر عن رب المال يجب دفعه عن المضارب في حصته والطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين ما ذكرنا وإذا دفع مالا مضاربة وأمر المضارب أن يعمل في ذلك برأيه أو لم يأمره فاستأجر المضارب ببعضه أرضا بيضاء واشترى ببعضه طعاما فزرعه في الأرض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة لأن عمل الزراعة من صنع التجار يقصدون به تحصيل النماء وإليه أشار صاحب الشرع صلى الله عليه و سلم الزارع يتاجر ربه وما كان من عمل التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ولو استأجر أرضا بيضاء على أن يغرس فيها شجرا أو أرطابا فقال ذلك من المضاربة فهو جائز والوضيعة على رب المال والربح على ما اشترطا لأنه من صنيع التجار يقصدون به استنماء المال ولو كان دفع إليه مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فأخذ المضارب نخلا وشجرا وأرطابا معاملة على أن ما أخرج الله بعد من ذلك فنصفه لصاحب النخل ونصف المضارب على المضارب فعمل وأنفق مال المضاربة عليه فإن ما خرج من ذلك بين صاحب النخل والمضارب نصفين ولا يكون لرب المال شيء من ذلك لأنه إنما استحق النصف بعقد المعاملة وفي عقد المعاملة العامل يؤاجر نفسه وصاحب المال إنما فوض الأمر إلى رأيه في المضاربة لأن منافع يده فيما يستوجب بإقامته العمل بمنافعه تكون له خاصة والنفقة التي أنفقها من ماله خاصة وهو ضامن لما أنفق من ذلك من مال المضاربة لأنه صرف إلى حاجة نفسه على وجه لم يأذن له رب المال فيه ولو كان المضارب أخذ من رجل أرضا بيضاء على أن تزرعها طعاما فما خرج منها فنصفه لصاحب الأرض ونصفه على المضاربة فاشترى طعاما ببعض المال فزرعه في الأرض ثم أنفق ما بقي من المضاربة عليه حتى بلغ فهذا جائز لأنه مستأجر الأرض بنصف الخارج منها ولو استأجرها بدراهم جازت المضاربة فكذلك إذا استأجرها بنصف الخارج منها ولو استأجرها بدراهم جاز على المضاربة لذلك وتصرفه هنا في المال فإن استحقاقه للخارج باعتبار أنه نما بذره والبذر من مال المضاربة فلهذا كان نصف الخارج لصاحب الأرض ونصفه يباع يستوفي رب المال رأس ماله والباقي بينه وبين المضارب على الشرط وإن لم يكن قال له اعمل فيه برأيك فالمضارب ضامن للمضاربة لأنه أشرك غيره في مال المضاربة وقد بينا أن بمطلق العقد لا يملك المضارب الإشراك وهو بمنزلة دفعه بعض المال مضاربة إلى غيره وإذا صار مخالفا بتصرفه ضمن مال المضاربة وهو ملك المضمون به فما خرج من الزرع بين المضارب ورب المال نصفين على الشرط والله أعلم ." (١)

---

(١) المبسوط، ١٣٧/٧

" (قال الشيخ الإمام) الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء : اعلم بأن المزارعة مفاعلة من لزراعة والاكتساب بالزراعة مشروع أول من فعله آدم صلوات الله وسلامه عليه على ما روي أنه لما أهبط إلى الأرض أتاه جبريل عليه السلام بحنطة وأمره بالزراعة وازدرع رسول الله صلى الله عليه و سلم بالجرف وقال عليه الصلاة و السلام : (الزارع يتاجر ربه عز و جل) وقال عليه الصلاة و السلام : (اطلبوا الرزق تحت خبايا الأرض) يعني عمل الزراعة والعقد الذي يجري بين اثنين لهذا المقصود يسمى مزارعة ويسمى مخابرة أيضا على ما روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن المخابرة فقيل : وما المخابرة ؟ قال : المزراعة بالثلث والربع وإنما سميت مخابرة من تسمية العرب الزارع خبيرا وقيل هذا الاشتقاق من معاملة رسول الله صلى الله عليه و سلم مع أهل خيبر فسميت مخابرة بالإضافة إليهم وبيانه في الحديث الذي بدئ الكتاب به ورواه عن أبي المطرف عن الزهري قال : حدثني من لا أتهمه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال لليهود حين عاملهم على خيبر : (أقركم ما أقركم الله) وفيه بيان أن المرسل حجة فإن الزهري رحمه الله أرسل الحديث حين لم يبين اسم الراوي ورواه محمد رحمه الله مستدلا به على جواز المزارعة والمعاملة فقد عامل رسول الله صلى الله عليه و سلم أهل خيبر على الشطر وفعل رسول الله صلى الله عليه و سلم دليل الجواز وتأويل ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله من وجهين أحدهما : أن النبي صلى الله عليه و سلم حين افتتح خيبر استرقهم وتملك أراضيهم ونخيلهم ثم جعلها في أيديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبيد في نخيل مواليهم وكان في ذلك منفعة للمسلمين ليتفرغوا للجهاد بأنفسهم ولأنهم كانوا أبصر بذلك العمل من المسلمين وما جعل لهم من الشرط بطريق النفقة لهم فإنهم مماليك للمسلمين يعملون لهم في نخيلهم فيستوجبون النفقة عليهم فجعل نفقتهم فيم يحصل بعملهم وجعل عليهم نصف ما يحصل بعملهم ليكون ذلك ضريبة عليهم بمنزلة المولى يشارط عبده الضريبة إذا كان مكتسبا وقد نقل بعض هذا عن الحسين بن علي رضي الله عنهما والثاني : أنه من عليهم برقابهم وأراضيهم ونخيلهم وجعل شطر الخارج عليهم بمنزلة خراج المقاسمة وللإمام رأي في الأرض الممنون بها على أهلها إن شاء جعل عليها خراج الوظيفة وإن شاء جعل عليها خراج المقاسمة وهذا أصح التأويلين فإنه لم ينقل عن أحد من الولاة أنه تصرف في رقابهم أو رقاب أولادهم كالتصرف في المماليك وكذلك عمر رضي الله عنه أجلاهم ولو كانوا عبيدا للمسلمين لما أجلاهم فالمسلم إذا كان له مملوك في أرض العرب يتمكن من إمساكه واستدامة الملك فيه فعرفنا أن الثاني أصح ثم بين لهم رسول الله صلى الله عليه و سلم أن ما فعله من المن عليهم بنخيلهم وأراضيهم غير مؤبد بقوله عليه الصلاة و السلام : (أقركم ما أقركم الله) وهذا منه شبه الاستثناء وإشارة إلى أنه ليس لهم حق المقام في نخيلهم على التأبيد لأنه علم من طريق الوحي أنه يؤمر بإجلائهم فتحرز بهذه الكلمة عن نقض العهد لأنه كان أبعد الناس عن نقض العهد والغدر وفيه دليل أن المن المؤقت صحيح سواء كان لمدة معلومة أو مجهولة وأن الغدر ينتفي بمثل هذا الكلام وإن لم يفهم الخصم فإنهم لم يفهموا مراد رسول الله صلى الله عليه و سلم وقد صح منه التحرز عن الغدر بهذا اللفظ قال : وإن بني عذرة جاؤوا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم حين افتتح خيبر وجاءته يهود وادي القرى شركاء بني عذرة بالوادي فأعطوا بأيديهم وخشوا أن يغزوهم رسول الله صلى الله عليه و سلم وهؤلاء كانوا بالقرب من أهل خيبر وإن اليهود بالحجاز كانوا ينتظرون ما يؤول إليه حال النبي صلى الله عليه و سلم مع أهل خيبر فقد كانوا أعز اليهود بالحجاز كما روي أنه كان بخيبر عشرة آلاف مقاتل فلما صاروا مقهورين ذلت سائر اليهود وانقادوا لطلب الصلح فمنهم

يهود وادي القرى جاؤوا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فأعطوا بأيديهم أي انقادوا له وطلبوا الأمان وخشوا أن يغزوهم فكان هذا من النصرة بالرعب كما قال عليه الصلاة و السلام : (نصرت بالرعب مسيرة شهر) فلما أعطوا بأيديهم والوادي حين فعلوا ذلك نصفان نصف لبني عذرة ونصف لليهود فجعل رسول الله صلى الله عليه و سلم الوادي أثلاثا ثلثا له وللمسلمين وثلثا خاصة لبني عذرة وثلثا لليهود فكان هذا بطريق الصلح من رسول الله صلى الله عليه و سلم فدل أن للإمام أن يصالح أهل بلده على بعض الأموال والأراضي إذا رضوا بذلك ثم كان رسول الله صلى الله عليه و سلم قد هم بإجلاء اليهود إلى الشام على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه

وسلم : (لا يجتمع في جزيرة العرب دينان) وقال عليه الصلاة و السلام : (إن عشت إلى قابل لأخرجن نجران من جزيرة العرب) وكان في ذلك إظهار فضيلة رسول الله صلى الله عليه و سلم وفضيلة أمته حيث أن جزيرة العرب مولده ومنشأه طهر الله تلك البقعة عن سكني غير المؤمن فيها وهي أفضل البقاع لأن فيها الحرم وبيت الله تعالى حرم الله تعالى نعم مشاركة غير المؤمن مع المؤمن في السكنى فيها إلا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قبض قبل أن يتمم ذلك ولم يتفرغ أبو بكر الصديق رضي الله عنه لذلك لأنه لم تطل مدة خلافته وقد كان مشغولا بقتال أهل الردة حتى إذا كان في زمن عمر رضي الله عنه وكان قد سمع ذلك من رسول الله صلى الله عليه و سلم أجلى اليهود من خيبر وأمر يهود الوادي أن يتجهزوا بالجلاء إلى الشام وكان المعنى في ذلك أن اليهود إنما جاؤوا من الشام إلى أرض الحجاز وكان مقصود رؤسائهم من ذلك طلب الحنيفية لما وجدوا في كتبهم من بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم ونعت أمته وبذلك كان يوصي بعضهم بعضا فلما بعث الله تعالى رسول الله صلى الله عليه و سلم امتنعوا من متابعته والانقياد للحق الذي دعا إليه حسدا وكفرا قال الله تعالى : ﴿ وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا ﴾ الآية فجوزوا على سوء صنيعهم بأن لا يمكنوا من المقام في أرض العرب وأن يعودوا إلى الموضع الذي جاء من ذلك الموضع آباؤهم فلهذا أجلاهم عمر رضي الله عنه ثم احتج عليه يهود الوادي بقولهم : إنما نحن في أموالنا قد أقرنا رسول الله صلى الله عليه و سلم وقاسمنا ومعنى هذا الكلام الإشارة منهم إلى الفرق بينهم وبين أهل خيبر فإن خيبر قد افتتحها المسلمون فصارت مملوكة لهم فأما نحن فصالحنا رسول الله صلى الله عليه و سلم على بعض الأراضي فأقرنا في أموالنا على ما كنا عليه في الأصل ولم يظهر منا خيانة فليس لك أن تجلينا من أرضنا فقال لهم عمر رضي الله عنه : إن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال لكم : (أقركم ما أقركم الله) يعني أن هذا اللفظ كان استثناء من رسول الله صلى الله عليه و سلم في الصلح الذي جرى بينه وبينكم فلا يمنعني ذلك من إجلائكم وأن رسول الله صلى الله عليه و سلم قد عهد أن لا يجتمع في أرض العرب دينان وإني مجل من لم يكن له عهد من رسول الله صلى الله عليه و سلم يعني عهدا خاصا سوى ذلك الصلح العام فقد كان ذلك مقيدا بالاستثناء وأنا مقوم أموالكم هذه فمعطيكم أثمانها يعني بهذا الإجلاء لا أبطل حقكم عن أموالكم ولا أتملكها عليكم مجانا ولكني أعطيكم قيمتها وفيه دليل أن الملك الذمي من الحرمة ما لملك المسلم وأنه متى تعذر إيفاء العين في ملكه يجب إزالته بالقيمة ولهذا قلنا في الكافر إذا أسلم عبده يجبر على بيعه وإذا أسلمت أم ولده تخرج إلى الحرية بالسعاية في القيمة وفيه دليل أن الإمام إذا أحس بالغدر من أهل بلدة من بلاد أهل الذمة وأنهم يخبرون المشركين بعورات المسلمين يكون له أن يجليهم من تلك الأرض إلى أرض أخرى وأنه يقوم من أملاكهم ما يتعذر نقله فيعطيهم عوض ذلك من بيت المال أو من أرض أخرى إن كانت لعامة المسلمين

كما فعله عمر رضي الله عنه فإنه أمر بأموالهم فقومت بتسعين ألف دينار فدفعها إليهم وأجلاهم وقبض أموالهم ثم قال لبني عذرة : إنا لن نظلمكم ولن نستأثر عليكم أنتم شفعاؤنا في أموال اليهود فإن شئتم أعطيتم نصف ما أعطيناهم وأعطيتكم نصف أموالهم وإن شئتم سلمتم لنا البيع فتولينا الذي لهم وفيه دليل أن الشفعة تستحق بالشركة في العقار فقد كانت بنو عذرة في الوادي شركاء وأن أحد الشركاء إذا اشترى فله الشفعة فيما اشترى كما للشريك الآخر وإنما يشتريه الإمام للمسلمين بمال بيت المسلمين ليستحق بالشفعة ولكن الإشكال في أنهم لم يطلبوا الشفعة حتى قال لهم عمر رضي الله عنه ما قال والشفعة تبطل بترك الطلب بعد العلم بالبيع فقيل هم قد طلبوا الشفعة وأظهروا ذلك بينهم ولكنهم احتشموا عمر رضي الله عنه فلم يجاهروه بذلك فلما بلغه طلبهم قال ما قال وقيل : هم عمر رضي الله عنه أن ذلك بيع شرعي وأن لهم الشفعة بذلك فعند ذلك طلبوا الشفعة وقالوا : بل نعطيكم نصف الذي أعطيتم من المال وتقاسمونا أموالهم فباعت بنو عذرة في ذلك الرقيق والإبل والغنم حتى دفعوا إلى عمر رضي الله عنه خمسة وأربعين ألف دينار فقسم عمر الوادي نصفين بين الإمارة وبين بني عذرة وذلك زمان التحظير حين حظر عمر رضي الله عنه الوادي نصفين يعني جمع أنصباء المسلمين في جانب وأنصباء بني عذرة في جانب وكان ذلك أمرا عظيما قد اشتهر في العرب حتى جعلوه تاريخا وكانوا يسمون

ذلك زمان التحظير فيقول بعضهم لبعضهم : كنت زمان التحظير ابن كذا سنة كما يكون مثله في زماننا إذا حدث أمر عظيم في الناس يجعل التاريخ منه بمنزلة وقت الوباء وغيره وقال الزهري رحمه الله : كان رسول الله صلى الله عليه و سلم حين صالح أهل خيبير أعطاهم النخل على أن يعملوا ويقاسمهم نصف الثمار وكان يبعث لقسمة ذلك عبدالله بن رواحة فيخرص عليهم فيقول : إن شئتم فلكم وإن شئتم فلنا وفي هذا الحديث بيان حكمين حكم المعاملة وقد بيناه وحكم الخرص فهو دليل على أن للإمام في الأرض التي يكون للإمام خراجها خراج المقاسمة وفي الأرض العشرية أن يبعث من يخرص الثمار والزروع على أربابها إلا أن عند الشافعي هذا الخرص بمنزلة الكيل حتى إذا ادعوا النقصان بعد ذلك لا يقبل قولهم إلا بحجة وعندنا هذا الخرص لا يكون ملزما إياهم شيئا لأن الذي يخرص إنما يقول شيئا بظن والظن لا يغني من الحق شيئا فالقول قولهم في دعوى النقصان وعلى من يدعي عليهم الخيانة والسرقة إثبات ذلك بالبينة وعلى هذا الأصل جوز الشافعي رحمه الله بيع العرايا وهو بيع الثمر على رؤوس النخل بتمر مجدود على الأرض خرصا فيما دون خمسة أوسق وقال : الخرص بمنزلة الكيل ولم يجوز ذلك علماؤنا رحمهم الله وقالوا : الخرص ليس بمعيار شرعي تظهر به المماثلة فيكون هذا بيع الثمر بالثمر مجازفة وقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (التمر بالتمر مثلا بمثل) وتأويل ما فعله عبدالله بن رواحة رضي الله عنه بأمر رسول الله صلى الله عليه و سلم من وجهين أحدهما : أن ذلك كان على سبيل النظر للمسلمين منه حتى يتحرز اليهود من كتمان شيء فقد كانوا في عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون مما يقدروا عليه من الإضرار بالمسلمين وقيل : كان ابن رواحة مخصوصا بذلك حتى كان خرصه بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت قد علم ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم من طريق الوحي أو كان له ذلك بدعاء رسول الله صلى الله عليه و سلم وبكونه مبعوث رسول الله صلى الله عليه و سلم وذلك بين فيما رواه بعد هذا ولا يوجد مثل ذلك في حق غيره ومعنى قوله : إن شئتم فلكم وإن شئتم فلنا أي إن شئتم أخذتم على ما خرصت وأعطيتمونا نصف ذلك بعد الإدراك وإن شئتم أخذنا ذلك وأعطيناكم نصف ذلك بعد الإدراك فهذا منه

بيان أنه عدل في الخرص ولم يمل إلى المسلمين ولا قصد الحيف على اليهود وعن مكحول أن رسول الله صلى الله عليه و سلم دفع خيبر إلى أهلها الذين كانت لهم على أن يعملوها فإذا بلغت الثمار كان لهم النصف وللمسلمين النصف فبعث ابن رواحة رضي الله عنه فخرصها عليهم وقد بينا فائدة الحديث وفي اللفظ المذكور في هذا الحديث دليل على ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله أنه من عليهم بأراضيهم وجعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة وعن حجاج بن أرطاة قال : سألت محمد بن علي رضي الله عنه عن المزارعة بالثلث فالنصف فقال : أعطى رسول الله صلى الله عليه و سلم خيبر بالشطر وأبو بكر وعثمان وعلي رضي الله عنهم وأهلوهم إلى يومهم هذا يفعلونه وفيه دليل جواز استعمال القياس فقد سئل عن المزارعة وجوازها استدلالا بالمعاملة التي كانت بين رسول الله صلى الله عليه و سلم وأهل خيبر في النخيل وقيل : بل كانت بخيبر نخيل ومزارع فقد كان عقد رسول الله صلى الله عليه و سلم معه في المزارعة عقد مزارعة وفي هذا الحديث دليل لهما على أبي حنيفة رحمه الله في جواز المزارعة والمعاملة وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم حين افتتح خيبر قال لليهود : (أقركم ما أقركم الله على أن التمر بيننا وبينكم) فكان رسول الله صلى الله عليه و سلم بعث ابن رواحة فخرص عليهم ثم يقول : إن شئتم فلكم وإن شئتم فلنا فكانوا يأخذونه وفي هذا الحديث بيان أن ما جرى بين رسول الله صلى الله عليه و سلم وبينهم كان على طريقة الصلح وقد يجوز من الإمام المعاملة بين بيت المال وبين الكفار على طريق الصلح ما لا يجوز مثله فيما بين المسلمين فيضعف من هذا الوجه استدلالهم بمعاملة رسول الله صلى الله عليه و سلم معهم وفيه دليل هداية ابن رواحة رضي الله عنه في باب الخرص فإنهم كانوا أهل نخل وقد علموا أنه أصاب في الخرص حين رغبوا في أخذ ذلك وعن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يبعث ابن رواحة فيخرص بينه وبين اليهود قال : فجمعوا له حليا من حلى نسائهم فقالوا : هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال : يا معشر اليهود إنكم أبغض خلق الله تعالى إلي وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم أما الذي عرضتم

من الرشوة فهو سحت وإنا لا نأكلها فقالوا : بهذا قامت السموات والأرض وإنما طلبوا من ابن رواحة رضي الله عنه ما ظهر منهم من الميل إلى أخذ الرشوة وترك بيان الحق لأجله فإنهم كتموا بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم وبعث أمته من كتابهم وحرفوا الكلم عن مواضعه بهذا الطريق كما قال الله تعالى : ﴿ ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون ﴾ وما طلبوا منه التخفيف من غير ميل وخيانة فقد كان ابن رواحة رضي الله عنه يفعل ذلك من غير طلبهم وبه كان أمره رسول الله صلى الله عليه و سلم على ما روي أنه عليه الصلاة و السلام قال للخراصين : (خففوا في الخرص فإن في المال العرية والوصية) ثم أنه قطع طمعهم بما قال : إنكم أبغض خلق الله تعالى إلي وهكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في بغض اليهود بهذه الصفة فإنهم في عداوة المسلمين بهذه الصفة كما قال تعالى : ﴿ لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود ﴾ وقال عليه الصلاة و السلام : (ما خلا يهودي بمسلم إلا حدثته نفسه بقتله) وكان شكواهم رسول الله صلى الله عليه و سلم في كل وقت حتى قال : (لو آمن بي اثنا عشر منهم آمن بي كل يهودي على وجه الأرض) يعني رؤساءهم ثم بين أن هذا البغض لا يحمله على الحيف والظلم عليهم فالحيف هو الظلم قال الله تعالى : ﴿ أم يخافون أن يحيف الله عليهم ورسوله ﴾ فكيف يحمله ما عرضوا من الرشوة على الميل إليهم وقال : أما الذي عرضتم من الرشوة فإنها سحت يعني تناول السحت من معامليكم دون المسلمين وقد وصفهم الله بذلك بقوله : ﴿ سماعون للكذب أكالون

للسحت ﴾ والسحت هو الحرام الذي يكون سببا للاستئصال مأخوذ من السحت قال الله تعالى : ﴿ فيسحتكم بعذاب وقد خاب من افترى ﴾ أي يستأصلنكم فقالوا : بهذا قامت السموات والأرض يعني ما يقوله حق وعدل وبالعدل قامت السموات والأرض وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول في هذا الحديث إشارة إلى أن أمتعة النساء وحليهن لم تزل عرضة لحوائج الرجال فإن اليهود لحاجتهم إلى ذلك تحكموا على نسائهم فجمعوا من حلى نسائهم وحكي أن رجلا من أهل العلم كانت له امرأة ذات يسار فسألها شيئا من مالها لحاجته إلى ذلك فأبت فقال : لا تكوني أكفر من نساء خيبر كن يواسين أزواجهن بحليهن وأنت تأبي ذلك وعن ابن سيرين رحمه الله قال : بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم ابن رواحة رضي الله عنه إلى خيبر فقال : بعثني إليكم من هو أحب إلي من نفسي ولأنتم علي أهون من الخنازير ولا يمنعني ذلك من أن أقول الحق هكذا ينبغي لكل مسلم أن يكون في محبة رسول الله صلى الله عليه و سلم بهذه الصفة فيكون رسول الله صلى الله عليه و سلم أحب إليه من نفسه وأهله وولده وماله لأنه به نال العز في الدنيا والنجاة في الآخرة قال الله تعالى : ﴿ وكنتم على شفا حفرة من النار فأنقذكم منها ﴾ يعني بمتابعة رسول الله صلى الله عليه و سلم وتصديقه وينبغي أن يكون اليهود عند كل مسلم بهذه الصفة والمنزلة أيضا فهم شر من الخنازير فيما أظهروا من عداوة رسول الله صلى الله عليه و سلم حسدا وتعنتا فكأنه قال ذلك لأنه قد مسخ منهم قردة وخنازير كما قال الله تعالى : ﴿ وجعل منهم القردة والخنازير ﴾ وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه و سلم حين حاصر بني قريظة فسمع من بعض سفهائهم شتيمة فقال عليه الصلاة و السلام : (أتشتموني يا أخوة القردة والخنازير) فقالوا : ما كنت فحاشا يا أبا القاسم قال : (وذلك لا يمنعني من أن أقول الحق) فقالوا بهذا قامت السموات والأرض أي بالحق ومخالفة الهوى والميل بها ثم قال : قد خرصت عليكم نخيلكم ففيه دليل أن النخيل كانت مملوكة لهم إن ما كان يؤخذ منهم بطريق خراج المقاسمة فإن شئتم فخذوه ولي عندكم الشطر وإن شئتم أخذته ولكم عندي الشطر فخذوه فإن لكم فيه منافع فأخذوه فوجدوا فيه فضلا قليلا وهذا دليل على حذاقته في باب الخرص وإن خرصه بمنزلة كيل غيره حين لم يخف عليه الفضل اليسير وإنما تجوز بذلك لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يأمره بالتخفيف في الخرص ولم يترك النصيحة لهم في الأخذ مع شدة بغضه إياهم فدل أنه لا ينبغي للمسلم أن يترك النصيحة لأحد من ولي أو عدو إذا كان لا يخاف على نفسه لأن نصيحته بحق الدين وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أعطى خيبر بالشطر وقال : (لكم السواقط) قيل : المراد من السواقط ما يكسر من الأغصان من النخيل مما يستعمل استعمال الحطب والأصح أن المراد ما سقط من الثمار قبل الإدراك فإن ذلك مما لم يكن

ادخاره إلى وقت القسمة لأنه يفسد فشرط ذلك لهم دفعا للحرج عنهم وفيه دليل على أن مثل هذا يجعل عفوا في حق المزارع والمعامل لأنه لا يتأتى التحرز عنه إلا بحرج والحرج مدفوع وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه و سلم بعث ابن رواحة رضي الله عنه فخرص عليهم مائة وسق فقالت اليهود : أشططتم علينا فقال عبدالله رضي الله عنه : نحن نأخذه ونعطيكم خمسين وسقا فقالت : بهذا تنصرون وقوله : أشططتم علينا أي ظلمتمونا وزدتم في الخرص والشطط عبارة عن الزيارة قال عليه السلام : (لا وكس ولا شطط) وكان ذلك منهم كذبا وكانوا يعلمون ذلك ولكن كان من عادتهم الكذب وقول الزور مع علمهم بذلك كما وصفهم الله تعالى به بقوله : ﴿ وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما

وعلوا ﴾ فرد عليهم تعنتهم بما قال إنا نأخذه ونعطيكم خمسين وسقا فقالوا : بهذا تنصرون أي بالعدل والتحرز عن الظلم فالنصر موعود من الله تعالى للعادلين المتمسكين بالعدل والحق في الدنيا والآخرة قال الله تعالى : ﴿ إن تنصروا الله ينصركم ﴾ يعني أن تنصروا الله تعالى بالانقياد للحق والدعاء إليه وإظهار العدل ينصركم ويثبت أقدامكم وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع واعلم بأن المزارعة في جوازها اختلاف بين العلماء رحمهم الله وكان الخلاف في الصدر الأول والتابعين رحمهم الله تعالى بعدهم واشتبهت فيها الآثار عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فجمع محمد رحمه الله ما نقل من الآثار من ذلك ثم بنى عليه بيان المسألة من طريق المعنى فممن قال بجوازها من الصحابة رضي الله عنهم علي رضي الله عنه ومعاذ رضي الله عنه على ما روي عن طاوس رحمه الله قال : قدم علينا معاذ رضي الله عنه اليمن ونحن نعطي أراضينا بالثلث والربع فلم يعب ذلك علينا وفيه بيان أن ترك التكثر ممن تعين عليه البيان دليل التقرير فقد كان معاذ رضي الله عنه متعينا للبيان لأهل اليمن لأن رسول الله صلى الله عليه و سلم بعثه إليهم ليبين لهم الأحكام واستدل بترك التكثر عليهم بعد ما اشتهر هذا العقد بينهم على جوازه ثم روي عنه أنه أمضى ذلك وفي هذا تنصيص على الفتوى بالجواز . وعن طاوس رحمه الله أنه سئل عن المخابرة في الأرض فقال : خابروا على الشطر والثلث والربع ولا تخابروا على كيل معلوم فكأن طاوسا تعلم من معاذ رضي الله عنه وفيه دليل أن المزارعة على كيل معلوم يشترطه أحدهما لا تجوز وبه يأخذ من يجوز المزارعة لأن هذا الشرط يؤدي إلى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله . وعن موسى بن طلحة قال : أقطع عمر رضي الله عنه خمسة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم عبدالله بن سعد بن مالك والزبير وخبابا ورأيت هذين يعطيان أرضهما بالثلث والربع وعبدالله وسعدا رضي الله عنهم والمراد عبدالله بن مسعود وقد ذكره مفسرا بعد هذا وهو من كبار فقهاء الصحابة وسعد بن مالك من العشرة وكانا يباشران المزارعة بالثلث والربع وفي الحديث دليل أن للإمام ولاية الإقطاع فيما ليس بملك لإنسان بعينه لأن ما كان الحق فيه لعامة المسلمين فالتدبير فيه إلى الإمام وله أن يخص بعضهم بشيء من ذلك على حسب ما يرى كما يفعله في بيت المال وعن أبي الأسود قال : إنا كنا لنزارع على عهد علقمة والأسود رحمهما الله بالثلث والربع فما يعيبان ذلك علينا وهما من كبار أصحاب علي وعبدالله رضي الله عنهما وفتواهما في ذلك على موافقة فتوى علي وعبدالله رضي الله عهما حجة أيضا وعن محمد بن رافع بن خديج قال : بعث رسول الله صلى الله عليه و سلم رجلا إلى قوم يطمس عليهم نخلا فجاء أرباب النخيل فقالوا : يا رسول الله إن فلانا قد طمس علينا نخلنا فقال عليه الصلاة و السلام : قد بعثت رجلا في نفسي أمينا فإن أحببتم أن تتخذوا نصيبكم بما طمس وإلا أخذنا وأعطيناكم نصيبكم فقالوا : هذا الحق وبالحق قامت السموات والأرض والمراد بالطمس المذكور في أول الحديث الحزر والمذكور ثانيا الظلم فالطمس هو الاستئصال ومنه يقال عين مطموسة قال الله تعالى : ﴿ فطمسنا أعينهم ﴾ وكان الحديث في ابن رواحة رضي الله عنه في أهل خيبر وإن لم يفسره في هذه الرواية وقول رسول الله صلى الله عليه و سلم : (بعثت رجلا في نفسي أمينا) في معنى الرد لتعنتهم عليه وهكذا ينبغي للإمام أن يختار لعمله من هو أمين عنده ثم يقبل قوله فيما يخبر به ولا يرده لطعن الطاعنين فالقائل بحق لا بد أن يطعن فيه بعض الناس فالناس أطوار وقليل منهم الشكور وقد تحقق تعنتهم لما خيرهم رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالوا : هذا الحق وبالحق قامت السموات والأرض وبيانه في قوله

تعالى : ﴿ ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والأرض ﴾ . وعن الضحاك رضي الله عنه أن عمر رضي الله عنه كان يكري الأرض الجرز بالثلث والربع وكان لا يرى بذلك بأسا والمراد به الأرض البيضاء التي تصلح للزراعة قال الله تعالى : ﴿ أو لم يروا أنا نسوق الماء إلى الأرض الجرز ﴾ وعمر رضي الله عنه كان ممن يرى جواز المزارعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : (أينما دار عمر فالحق معه) رضي الله عنه فهو حجة لمن يجوزها . وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال لرافع بن خديج : ما حديث بلغني عن عمومتك في كراء المزارع ؟ فقال : دخل عمومتي على رسول الله صلى الله عليه و سلم ثم خرجوا إلينا فأخبرونا أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن كراء المزارع فقال ابن عمر رضي الله عنه : قد كنت أعلم أنا كنا نكري الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم على أن لرب الأرض ماء في الربيع الساقي الذي يتفجر منه الماء وطائفة من الدين قال : لا أدري كم هو قال محمد رحمه الله : وهذا عندنا هو الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه و سلم من كراء المزارع أنهم كانوا يكروها بشيء لا يدرون كم هو ولا ما يخرج وفيه دليل أن النهي العام يجوز أن يقيد بالسبب الخاص إذا علم ذلك فقد قيد ابن عمر رضي الله عنه النهي المطلق بما عرف من السبب والخصوصية وهو تأويل النهي عند من أجاز المزارعة قال : المزارعة بهذه الصفة لا تجوز لأنها تؤدي إلى قطع الشركة في الخارج مع حصولها فمن الجائز أن يحصل الخارج في الجانب الذي شرط لأحدهما دون الجانب الآخر والربيع الساقي الماء وهو ماء السيل ينحدر من الموضع المرتفع فيجتمع في موضع ثم يسقى منه الأرض ولكن أبو حنيفة رحمه الله أخذ بعموم النهي بحديثين رويا في الباب عن رافع بن خديج رضي الله عنه أحدهما أن النبي صلى الله عليه و سلم مر بحائط فأعجبه فقال : (لمن هذا) ؟ فقال رافع رضي الله عنه : لي استأجرته فقال عليه الصلاة و السلام : (لا تستأجره بشيء منه) وهذا الحديث يمنع حمله على هذا التأويل والثاني ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم نهى عن كراء المزارع فقلت : إنا نكريها بما على الربيع الساقي فقال : لا فقلت : إنا نكريها بالتبن فقال : لا فقلت : إنا نكريها بالثلث والربع فقال عليه السلام : لا أزرعها أو امنحها أخاك) وهذا إن ثبت فهو نص وكأن هذه الزيادة لم تثبت عند من يرى جوازها وإنما الثابت القدر الذي رواه محمد رحمه الله عن رافع بن خديح رضي الله عنه أن أسد بن ظهير جاء ذات يوم إلى قومه فقال : يا بني خارجة قد دخلت عليكم اليوم مصيبة قالوا : ما هي ؟ قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن كراء الأرض قلنا : يا رسول الله إنا نكريها بما يكون على الربيع الساقي من الأرض فقال عليه السلام : (لا أزرعها أو امنحها أخاك) وإنما سمى ذلك مصيبة لهم لأن اكتسابهم كان بطريق المزارعة وكانوا قد تعارفوا ذلك وكان يشق عليهم تركها فلو كان المراد التأويل الذي أشار إليه في الحديث الأول لم يكن في ذلك كبير مصيبة لتمكنهم من تحصيل المقصود بدفع الأرض مزارعة بجزء شائع من الخارج فهو دليل لأبي حنيفة رحمه الله وظاهر قوله عليه الصلاة و السلام : ازرعها أو امنحها أخاك يدل على سد باب المزارعة عليهم بالنهي مطلقا وبه يستدل من يقول من المتعسفة أنه لا يجوز استئجار الأرض بالذهب والفضة لمقصود الزراعة ولكن ما روينا من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه وهو قوله : لي استأجرته دليل على جواز ذلك وقد ذكر بعد هذا آثارا تدل على جوازه والمراد ههنا الانتداب إلى ما هو من مكارم الأخلاق بأن يمنح الأرض غيره إذا استغنى عن زراعتها بنفسه ولا يأخذ منه أجرا على ذلك وعن يعلى بن أمية وكان عاملا لعمر رضي الله عنه على نجران فكتب إليه يذكر له أرض نجران فكتب إليه عمر رضي الله عنه ما كان من أرض بيضاء يسقيها السماء أو تسقى سحا فادفعها إليهم

لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان من أرض تسقى بالغروب فادفعها إليهم لهم الثلثان ولنا الثلث وما كان من كرم يسقيه السماء أو يسقى سحا فادفعه إليهم لهم الثلث ولنا الثلثان وما كان يسقى بالغروب فادفعه إليهم لهم الثلثان ولنا الثلث والمراد بالأراضي التي هي لبيت المال حق عامة المسلمين أنه يدفعها إليهم مزارعة (ألا ترى) أنه فاوت في نصيبهم بحسب تفاوت عملهم بين ما تسقيها السماء أو تسقى بالغروب وهي الدوالي فهو دليل لمن يجوز المزارعة . وعن عمرو بن دينار قال : قلت لطاوس : يا أبا عبدالرحمن لو تركت المخابرة فإنهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى

عنها فقال : أخبرني أعلمهم أن رسول الله صلى الله عليه و سلم لم ينه عنها ولكنه قال : (يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ من خرجا معلوما) أو قال : خراجا معلوما وكل واحد من اللفظين لغة صحيحة والمراد بقوله أعلمهم معاذ رضي الله عنه فكأنه أشار به إلى قول رسول الله صلى الله عليه و سلم : (أعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل) أو قال ذلك لأنه أخذ العلم منه وهكذا ينبغي لكل متعلم أن يعتقد في معلمه أنه أعلم أقرانه ليبارك له فيما أخذ منه ثم قد دعاه عمرو بن دينار إلى الأخذ بالاحتياط والتحرز عن موضع الشبهة والاختلاف فأبى ذلك لأنه كان يعتقد فيه الجواز كما تعلمه من أستاذه وفيه دليل أنه لا بأس للإنسان من مباشرة ما يعتقد جوازه وإن كان فيه اختلاف العلماء رحمهم الله ولا يكون ذلك منه تركا للاحتياط في الدين وقوله : يمنح أحدكم أخاه إشارة إلى الانتداب الذي بيناه في الحديث الأول . وعن جعفر بن محمد عن أبيه قال : لم ينه رسول الله صلى الله عليه و سلم عنها حتى تظالموا كان الرجل يكري أرضه ويشترط ما يسقيه الربيع والنطف فلما تظالموا نهى عنها والنطف جوانب الأرض فهذا إشارة إلى التأويل الذي ذكره محمد رحمه الله وأن النهي كان بناء على تلك الخصومة فكان تقييدا بها . وعن ابن عمر رضي الله عنه قال : كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عنها فتركنا من أجل قوله يعني من أجل روايته وابن عمر كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضي الله عنهم وأشار بهذا إلى أنه يعتقد في المزارعة الجواز ولكنه تركها لحيثية مطلق النهي المروي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم وكم من حلال يتركه المرء على طريق الزهد وإن كان يعتقد الجواز على ما جاء في الحديث : (لا يبلغ العبد محض الإيمان حتى يدع تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام) وعن ابن عمر قال : أكثر رافع رضي الله عنه على نفسه ليكريها كراء الإبل معناه شدد الأمر على نفسه بروايته النهي مطلقا من غير رجوعه إلى سبب النهي ولأجل روايته يترك المزارعة ويكري الأرض بالذهب والفضة كراء الإبل فهو دليلنا على جواز الإجارة في الأراضي لمقصود الزراعة . وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا أكرى الأرض اشترط على صاحبها أن لا يدخلها كلبا ولا يعذرها وهذا من المتقرر الذي اختاره عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ به فلا بأس بإدخال الكلب الأرض لحفظ الزرع . (ألا ترى) أن الحديث جاء أن رسول الله صلى الله عليه و سلم رخص في ثمن الكلب للصيد والحرث والماشية وقوله : ولا يعذرها أي لا يلقي فيها العذرة وهو ما ينفصل من بني آدم وقد كان بين الصحابة خلاف في جواز استعمال ذلك في الأرض فابن عمر رضي الله عنه كان لا يجوز ذلك وكان ابن عباس رضي الله عنهما كان ينهى عن إلقاء العذرة في الأرض . وعن سعد رضي الله عنه أنه كان يجوز ذلك وهكذا روي عن أبي هريرة رضي الله عنه حتى كان يباشر ذلك بنفسه فعاتبه إنسان على ذلك فجعل يقول : مكيل بر بمكيل بر وعن أبي حنيفة فيه روايتان في إحدى الروايتين يجوز إلقاؤها في الأرض إذا كان غير مخلوط بالتراب وفي الرواية الأخرى لا يجو ز ذلك إلا مخلوطا وهو الظاهر من المذهب إذا صار مغلوبا بالتراب

فحينئذ يجوز إلقاؤها في الأرض ويجوز بيعها لأن المغلوب في حكم المستهلك فأما إذا كانت غير مخلوطة بالتراب فلا يجوز بيعها ولا استعمالها في الأرض لنجاسة عينها بمنزلة الخمر وكانت هذه الحرمة لاحترام بني آدم فبيع السرقين وإلقاؤه في الأرض جائز ولكن لاحترام بني آدم لا يجوز ذلك في الرجيع وهو كالشعر فإن شعر الآدمي لا ينتفع به بعد ما بان عنه بخلاف شعر سائر الحيوانات وصوفها وعلى الرواية الأخرى عن أبي حنيفة إذا ألقاها في الأرض وخلطها بالأرض وصارت مستهلكة فيها يجوز استعمالها كذلك ولكن لا يجوز بيعها غير مخلوطة بالتراب . وعن خالد الحذاء قال : كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج رضي الله عنه في كراء الأرض فرفع طاوس يده فضرب صدره ثم قال : قدم علينا معاذ رضي الله عنه اليمن وكان يعطي الأرض على الثلث والربع فنحن نعمل به إلى اليوم ومعنى ما قاله طاوس أن معاذا رضي الله عنه كان أعلمهم بالحلال والحرام وما كان يخفى عليه النهي الذي رواه رافع بن خديج وقد كان يباشر المزارعة بالثلث والربع فنحن نتبرم في ذلك ونحمل النهي على ما حمله معاذ رضي الله عنه فقد كان دعا له رسول الله صلى الله عليه و سلم وحمد الله تعالى لما وفقه لما يرضى به رسول الله صلى الله عليه و سلم . وعن كليب بن وائل قال : قلت لابن عمر رضي الله

عنهما : رجل له أرض وماء وليس له بذر ولا بقر أعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقري ثم قاسمته فقال حسن : وفيه منه دليل على أن العالم يفتي بما يعتقد فيه الجواز وإن كان لا يباشره فقد روينا أن ابن عمر رضي الله عنهما ترك المزارعة لأجل النهي ثم أفتى بحسنها وجوازها للسائل . وعن جابر رضي الله عنه قال : دخل رسول الله صلى الله عليه و سلم على أم مبشر فقال : يا أم مبشر من غرس هذا النخل مسلم أو كافر ؟ قالت : بل مسلم قال عليه السلاة والسلام : (لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا سبع ولا طير إلا كانت له صدقة يوم القيامة) وفي رواية : (وما أكلت العافية منها فهي له صدقة) يعني الطيور الخارجة عن أوكارها الطالبة لأرزاقها وفيه دليل أن المسلم مندوب إلى الاكتساب بطريق الزراعة والغراسة ولهذا قدم بعض مشايخنا رحمهم الله الزراعة على التجارة لأنها أعم نفعا وأكثر صدقة وقد باشرها رسول الله صلى الله عليه و سلم على ما روينا أنه ازدرع بالجرف وفي الحديث رد على من يكره من المتعسفة الغرس والبناء وقالوا : إنه يركن به إلى الدنيا وينتقص بقدره من رغبته في الآخرة والآخرة خير لمن اتقى وهذا غلط ظنوه فإنه يتوصل بهذا الاكتساب إلى الثواب في الآخرة وهو معنى قوله عليه الصلاة و السلام : (نعم مطية المؤمن الدنيا إلى الآخرة الغرس والبناء) وإن كان حسنا من كل واحد ولكن معنى القربة فيه إذا باشره المسلم دون الكافر فإن الكافر ليس من أهل القربة وهو مأمور بتقديم الإسلام على الاشتغال بالغرس ولكن قد ورد أثر عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فيما يأثر عن ربه عز و جل حيث قال عمرو ابلادي فعاش فيها عبادي فلهذا قلنا هذا الفعل حسن من كل أحد . وعن ابن المسيب رضي الله عنه أنه كان لا يرى بأسا بكراء الأرض البيضاء بذهب وفضة وعن جبير أنه كان لا يرى بأسا بإجارة الأرض بدراهم أو بطعام مسمى وقال : هل ذلك إلا مثل دار أو بيت وهو حجة على مالك رحمه الله فإنه لا يجوز إجارة الأرض بالطعام لظاهر قوله عليه الصلاة و السلام : (لا يستأجر بشيء منه) ولكنا نقول الأرض غير منتفع بها كالدار والبيت وكل ما يصلح ثمنا في البيع يصلح أجرة في الإجارة وتأويل النهي الاستئجار بأجرة مجهولة معدومة هي على خطر الوجود كما يكون في المزارعة وهذا ينعدم في الاستئجار بطعام مسمى وربما يكون في هذا نوع رفق لأن من يستأجر الأرض للزراعة فأداء الطعام أجرة أيسر عليه من أداء الدراهم لقلة النقود في أيدي الدهاقين . وعن رافع بن خديج رضي

الله عنه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم عن المحاقلة والمزابنة وقال : (إنما يزرع ثلاثة رجل له أرض فهو يزرعها أو رجل منح أرضا فهو يزرع ما منح أو رجل استكرى أرضا بذهب أو فضة) . والمزابنة بيع التمر على رؤوس النخل بتمر مجدود على الأرض خرصا فالنهي عنها حجة لنا في إفساد ذلك العقد . والمحاقلة قيل بيع الحنطة في سنبلها بحنطة والعرب تقول الحقلة تنبت الحقلة أي الحنطة تنبت السنبلة وقيل : المحاقلة المزارعة وهذا أظهر فقد فسره عليه الصلاة و السلام بقوله : إنما يزرع ثلاثة فهو دليل لأبي حنيفة على أن الانتفاع بالأرض للزراعة مقصور على هذه الطرق الثلاثة وأن المزارعة بالربع والثلث لا تكون صحيحة لأن كلمة إنما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه عما عداه . وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : إن أمثل ما أنتم صانعون أن يستكري أحدكم الأرض البيضاء بذهب أو فضة عاما بعام يعني أبعدها عن المنازعة والجهالة واختلاف العلماء رحمهم الله فإن الأمثل ما يكون أقرب إلى الصواب والصحة وذلك فيما يكون أبعد عن شبهة الاختلاف . وعن مجاهد قال : اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال أحدهم : من عندي البذر وقال الآخر : من عندي العمل وقال الآخر : من عندي الفدان وقال الآخر : من عندي الأرض فقضى في ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم أن لصاحب الفدان أجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما كل يوم وألحق الزرع كله لصاحب البذر وألغى الأرض وبهذا يأخذ من يجوز المزارعة فيقول : المزارعة بهذه الصفة فاسدة لما فيها من اشتراط الفدان وهي البقر وآلات الزراعة على أحدهم مقصودا به وبما فيها من دفع البذر مزارعة على الانفراد وكل واحد من هذين مفسد للعقد ثم في المزارعة الفاسدة الخارج كله لصاحب البذر لأنه بما بذره (ألا ترى) أن النبي صلى الله عليه و سلم ألحقه بصاحب البذر وألغى الأرض يعني لم يجعل لصاحب الأرض من الخارج شيئا إلا أنه يستوجب على صاحب البذر أجر مثل أرضه بل يستوجب

ذلك عليه كصاحب الفدان وقد أعطاه أجرا مسمى والمراد أجر المثل وصاحب العمل فقد أعطاه درهما كل يوم وتأويله أن ذلك كان أجر مثله في عمله وكما أنه سلم لصاحب البذر منفعة الفدان والعامل بحكم عقد فاسد فقد سلم له منفعة الأرض بعقد فاسد فيستوجب أجر المثل وبهذا تبين أن المراد بالإلغاء أنه لم يجعل لصاحب الأرض شيئا من الخارج فكان الطحاوي لا يصحح هذا الحديث ويقول الخارج لصاحب الأرض أو رد ذلك في المشكل وقال : البذر يصير مستهلكا لأن النبات يحصل بقوة الأرض فيكون النابت لصاحب الأرض وجعل الأرض كالأم وفي الحيوانات الولد يكون مملوكا لصاحب الأم لا لصاحب الفحل ولكن هذا وهم منه والحديث صحيح وكل قياس بمقابلته متروك ثم في الحيوانات توجد الحضانة من الأم لماء الفحل في رحمها وفي حجرها بلبنها نموه بعد الانفصال فلهذا جعلت تابعة للأم في الملك وذلك لا يوجد في الأرض ثم الخارج نماء البذر . (ألا ترى) أنه يكون من جنس البذر وقوة الأرض ويكون بصفة واحدة ثم جنس الخارج يختلف باختلاف جنس البذر فعرفنا أنه يكون نماء البذر فيكون لصاحب البذر وهذا هو الحكم في كل مزارعة فاسدة أن للعامل أجر مثل عمله إن عمل بنفسه أو بأجرائه أو بغلمانه أو بقوم استعان بهم بغير أجر ويكون الخارج لصاحب البذر في هذه المسألة بعينها قول جميع المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله . أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلأن المزارعة فاسدة

على كل حال وعندهما المزارعة فاسدة هنا كما بينا ثم صاحب البذر يؤمر فيما بينه وبين ربه عز و جل أن ينظر إلى الخارج فيدفع فيه مثل ما بذر ومقدار ما غرم فيه من الأجر لصاحب الأرض ولصاحب العمل ولصاحب البقر في ." (١)

"أصابعه من زحام الملائكة التي حضرت الصلاة عليه ، فلما وضع في القبر ضغطته الأرض ضغطة كادت تختلف أضلاعه ، فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن سببه فقال : إنه كان لا يستنزه من البول ﴾ ولم يرد به بول نفسه ، فإن من لا يستنزهه لا تجوز صلاته ، وإنما أراد بول الإبل عند معالجتها .

وقوله : (ولأنه يستحيل إلى نتن) دليل معقول وقد تقدم بيانه ، وما رواه محمد من حديث أنس فقد ذكر قتادة عن أنس أنه رخص لهم في شرب ألبان الإبل ولم يذكر الأبوال ، وإنما ذكر في حديث حميد عن أنس فقد دار بين أن يكون حجة وألا يكون فسقط الاستدلال به .

وقيل إنه منسوخ ، وقد ذكرنا الحديثين في التقرير وشرح أصول فخر الإسلام فليطلب ثمة .

قال المصنف (وتأويل ما روي أنه صلى الله عليه وسلم عرف شفاءهم فيه وحيا) ولا يوجد مثله في زماننا فلا يحل شربه ؛ لأنه لا يتيقن الشفاء فيه (فلا يعرض عن الحرمة) وأبو يوسف نظر إلى القصة فقال : يحل للتداوي لا لغيره .

ومحمد لما طهره لم يبق فرق بينه وبين اللبن فيحل شربه للتداوي وغيره .." (٢)

"(وغسله بالماء أفضل) لقوله تعالى فيه رجال يحبون أن يتطهروا نزلت في أقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء ، ثم هو أدب .

وقيل هو سنة في زماننا ، ويستعمل الماء إلى أن يقع في غالب ظنه أنه قد طهر ، ولا يقدر بالمرات إلا إذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه ، وقيل بالسبع (ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء) وفي بعض النسخ : إلا المائع ، وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو لغير الماء على ما بينا ، وهذا لأن المسح غير مزيل إلا أنه اكتفى به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ، ثم يعتبر المقدار المائع وراء موضع الاستنجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك الموضع ، وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع

.s" (٣)

"(وغسله بالماء أفضل لقوله تعالى ﴿ فيه رجال يحبون أن يتطهروا ﴾ نزلت في أقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء) يعني أهل قباء .

قوله : (ثم هو) أي غسله بالماء أدب) ﴿ ؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستنجي بالماء مرة ويتركه أخرى ﴾ ، وهذا حد الأدب (وقيل هو سنة في زماننا) ؛ لأن أهل الزمان الأول كانوا يبعرون بعرا وأهل زماننا يثلطون ثلطا ، هكذا يروى عن الحسن البصري .

---

(١) المبسوط، ١٧٩/٧

(٢) العناية شرح الهداية، ١٤٦/١

(٣) العناية شرح الهداية، ٣٤٤/١

وقوله : (إلا إذا كان موسوسا) بالكسر ، والوسوسة حديث النفس ، وإنما قيل موسوس ؛ لأنه يحدث بما في ضميره (فيقدر بالثلاث في حقه) كما في غير المرئية ؛ لأن البول غير مرئي ، والغائط وإن كان مرئيا لكن المستنجي لا يراه فكان بمنزلة البول (وقيل بالسبع) اعتبارا بالحديث الذي ورد في ولوغ الكلب .

وقوله : (ولو جاوزت النجاسة مخرجها) قيل بأن يتلطخ نفسه وما حوله من موضع الشرج (لم يجز إلا الماء) وفي بعض نسخ المختصر : إلا المائع .

وقوله : (وهذا) يعني قوله إلا الماء وإلا المائع (يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء) يعني أن قوله إلا الماء يدل على أن إزالة النجس الحقيقي عن البدن لا يجوز إلا بالماء .

وقوله : إلا المائع يدل على أن إزالته تجوز بالمائع الذي يمكن إزالة النجاسة به .

وقوله : (على ما بينا) أي في أول باب الأنجاس .

وقوله : (وهذا) أي الذي قلنا من اشتراط المائع (إذا جاوزت النجاسة مخرجها) لما أن المسح غير مزيل إلا أنه اكتفى به في موضع الاستنجاء." (١)

"(ثم يسلم عن يمينه فيقول : السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك) لما روى ابن مسعود " ﴿ أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر ﴾ " (وينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية) لأن الأعمال بالنيات ، ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته ، هو الصحيح لأن الخطاب حظ الحاضرين (ولا بد للمقتدي من نية إمامه ، فإن كان الإمام من الجانب الأيمن أو الأيسر نواه فيهم) وإن كان بحذائه نواه في الأولى عند أبي يوسف رحمه الله ترجيحا للجانب الأيمن ، وعند محمد وهو رواية عن أبي حنيفة نواه فيهما لأنه ذو حظ من الجانبين (والمنفرد ينوي الحفظة لا غير) لأنه ليس معه سواهم (والإمام ينوي بالتسليمتين) هو الصحيح ، ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت فأشبه الإيمان بالأنبياء عليهم السلام ، ثم إصابة لفظ السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي رحمه الله .

هو يتمسك بقوله عليه الصلاة والسلام " ﴿ تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ﴾ " .

ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه ، والتخيير ينافي الفرضية والوجوب ، إلا أنا أثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا ، وبمثله لا تثبت الفرضية والله أعلم .

s." (٢)

"وهاهنا ما جعلناها شرطا ، وإنما استدللنا بظاهر لفظه على سنية ما لا يخالفه كتاب ولا سنة حتى يستلزم الزيادة .

قال صدر الإسلام : هذا شيء تركه الناس ؛ لأنه قلما ينوي أحد شيئا (ولا ينوي النساء في زماننا) يعني أن ما قاله محمد

---

(١) العناية شرح الهداية، ١/٣٤٥

(٢) العناية شرح الهداية، ٢/٢٢

من نية النساء كان في زمنهم ، وأما في زماننا فلا ينوي النساء ؛ لأن حضورهن الجماعات متروك بإجماع المتأخرين (ولا من لا شركة له في صلاته) من المؤمنين الغيب .

وقوله : (هو الصحيح) احتراز عما قال .

قال الحاكم الشهيد : إنه ينوي جميع الرجال والنساء من يشاركه ومن لا يشاركه ليكون على وفق سلام التشهد : يعني قوله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين .

ووجه الصحيح أن سلام التحليل خطاب والخطاب حظ الحاضرين ، بخلاف سلام التشهد ؛ لأنه تحية عامة للحضور والغيب الصالحين من عباده على ما قال صلى الله عليه وسلم " ﴿ إذا قال المصلي السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أصاب كل عبد صالح من أهل السماء والأرض ﴾ " قال (ولا بد للمقتدي من نية إمامه) قيل تخصيص الإمام بالذكر يؤيد قول من يقول ينوي من يشاركه في الصلاة دون غيره .

وقوله : (فإن كان الإمام في الجانب الأيمن) ظاهر .

وقوله : (هو الصحيح) احتراز عما قال بعضهم إن الإمام ينوي بالتسليمة الأولى لا غير ، كذا ذكره قاضي خان ترجيحا للجانب الأيمن ، والأصح الجمع ؛ لأن الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار إلى الترجيح ، وعما قيل الإمام يجب أن لا ينوي ؛ لأنه يجهر بالسلام ويشير إليهم." (١)

"(وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة) وعن أبي يوسف رحمه الله أقرؤهم لأن القراءة لا بد منها ، والحاجة إلى العلم إذا نابت نائبة ، ونحن نقول القراءة مفتقر إليها لركن واحد والعلم لسائر الأركان (فإن تساووا فأقرؤهم) لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى .

فإن كانوا سواء فأعلمهم بالسنة ﴾ وأقرؤهم كان أعلمهم لأنهم كانوا يتلقونه بأحكامه فقدم في الحديث ، ولا كذلك في زماننا فقدمنا الأعلم (فإن تساووا فأورعهم) لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي ﴾ فإن تساووا فأسنهم " لقوله عليه الصلاة والسلام لابني أبي مليكة ﴿ وليؤمكما أكبركما سنا ﴾ ولأن في تقديمه تكثير الجماعة .

S." (٢)

"الثاني بأن (أقرأهم كان أعلمهم ؛ لأنهم كانوا يتلقونه بأحكام) على ما روي عن عمر أنه حفظ سورة البقرة في ثنتي عشرة سنة (فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا) لا يقال : هذا يفضي إلى التكرار إذ يئول معنى الحديث إلى يؤم القوم أعلمهم ، فإن تساووا فأعلمهم بالسنة ؛ ؛ لأن المراد أقرؤهم : أي أعلمهم بأحكام كتاب الله تعالى دون السنة .

وقوله : أعلمهم بالسنة : أي أعلمهم بأحكام كتاب الله والسنة ؛ لأنه قال : فإن تساووا في العلم بأحكام كتاب الله فأعلمهم بالسنة ، فعلم أن قوله أعلمهم بالسنة هو أعلمهم بكتاب الله والسنة ، فكان الأعلم الثاني غير الأعلم الأول .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢/٢٤

(٢) العناية شرح الهداية، ٢/٥٩

وقوله : فإن تساووا : فأورعهم) ليس في لفظ الحديث في ترتيب الإمامة إنما في الحديث بعد ذكر الأعلم ذكر أقدمهم هجرة لكن أصحابنا جعلوا مكان الهجرة الورع والصلاح ؛ لأن الهجرة كانت منقطعة في زمانهم ، فجعلوا الهجرة عن المعاصي مكان تلك الهجرة ، والورع : الاجتناب عن الشبهات ، والتقوى : الاجتناب عن المحرمات (فإن تساووا فأسنهم) ظاهر ، ولم يذكر وإن تساووا في السن وذكر غيره أحسنهم خلقا ثم أصبحهم وجها ، وجملة القول أن المستحب في التقديم أن يكون أفضل القوم قراءة وعلما وصلاحا ونسبا وخلقا وخلقا اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فإنه كان هو الإمام في حياته لسبقه سائر البشر بهذه الأوصاف ثم أمهم الأفضل فالأفضل .." (١)

"أقام بمكة ثلاث عشرة سنة ثم تزوج عائشة بالمدينة فبكيف يصح قوله : حمل فعلها الجماعة على ابتداء الإسلام .

الثاني أن المذهب عندنا أن انتفاء صفة الوجوب تستلزم انتفاء صفة الجواز كما عرف ، ولا فرق بين الوجوب والسنة في ذلك لوجود الموجب فيها كوجوده فيه وهو واضح للمزاولين في علم آخر ، وقد قررنا طريق ذلك في التقرير ، فإذا نسخت السنية نسخ الجواز والاستدلال بالمنسوخ غير صحيح .

والثالث أن إمامتهن في صلاة الجنازة غير مكروهة ، وارتكاب أحد المحرمين فيها موجود .

والرابع أن التعليل بزيادة الكشف غير صحيح لبقاء الحكم بدونها ، فإن المرأة لو لبست ثوبا حشوا من قرنها إلى قدمها وأمت النساء خاصة ولا رجل ثمة فإنه لا كشف هناك : أصلا فضلا عن الزيادة ، وتقدمها مكروه وبقاء الحكم بدون العلة غير صحيح .

والجواب عن الأول أنه يجوز أن يكون المراد بابتداء الإسلام ما قبل النسخ ، فإنه ابتداء بالنسبة إلى ما بعده .

وعن الثاني بأن الجواز الباقي جواز في ضمن الكراهة ، والذي كان في ضمن السنة نسخ معها ، والاستدلال بفعلها لبيان أنها كانت سنة ونسخت ، وإنما جوزت في زماننا بمقتضى الجواز الذي كان من استجماع شرائطه وانتفاء موانعه مع ما يوجب كراهته من ارتكابه المحرم .

وعن الثالث بأن تركهن الجماعة إنما كان لاجتماع السنة مع الكراهة فتركت السنة لأجل الكراهة ، وفي صلاة الجنازة اجتماع الفرض مع الكراهة فقد ابتلين بترك الفرض تحرزا عن ارتكاب." (٢)

"وقوله : (لأنه) أي الغلق (يشبه المنع عن الصلاة) وهو حرام ، قال تعالى ﴿ ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ﴾ (وقيل لا بأس به) أي يغلق باب المسجد (إذا خيف على متاعه) في غير أوان الصلاة لاختلاف أحوال الناس بحسب اختلاف الزمان ، ألا ترى أن النساء كن يحضرن الجماعات ثم منعن من ذلك وكان المنع صوابا ، فكذلك إغلاق باب المسجد في زماننا والتدبير فيه إلى أهل المحلة فإنهم إذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا بغير أمر القاضي يكون متوليا .

وقوله : (ولا بأس بأن ينقش المسجد بالجص) إنما ذكر هذه المسألة بهذه العبارة لاختلاف الناس فيها ، فمنهم من كره

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢/٦١

(٢) العناية شرح الهداية، ٢/٦٧

ذلك ؛ لأن عليا قال حين مر بمسجد مزخرف : لمن هذه البيعة ؟ وإنما قال ذلك لكراهته هذا الصنيع في المساجد وعندنا لا بأس بذلك ؛ لأن عمر زاد في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزينه في خلافته ؛ ولأن في تزيينه ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس في المساجد لانتظار الصلاة ، وذلك لا محالة حسن .

وقال شمس الأئمة السرخسي في قوله ولا بأس : إشارة إلى أنه لا يؤجر عليه ولا يأثم به .

وقيل هو قربة ؛ لأن الله تعالى حثنا على عمارة المساجد بقوله ﴿ إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر ﴾ والكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بالديباج والحرير .

وقوله : (وهذا) إشارة إلى لا بأس : يعني إنما يكون لا بأس به (إذا فعل ذلك من مال نفسه ، أما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع إلى إحكام." (١)

"(باب صلاة الخوف) : (إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين : طائفة إلى وجه العدو ، وطائفة خلفه ، فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين ، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة ، فيصلي بهم الإمام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا ، وذهبوا إلى وجه العدو ، وجاءت الطائفة الأولى فصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة) ؛ لأنهم لاحقون (وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى ، وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة) ؛ لأنهم مسبوقون (وتشهدوا وسلموا) والأصل في رواية ابن مسعود ﴿ أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف على الصفة التي قلنا ﴾ .

وأبو يوسف وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا .

s." (٢)

"(وإن وجد ركازا) أي كنزا (وجب فيه الخمس) عندهم لما روينا واسم الركاز ينطلق على الكنز لمعنى الركز وهو الإثبات ثم إن كان على ضرب أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمها في موضعه ، وإن كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم إن وجده في أرض مباحة فأربعة أخماسه للواجد ؛ لأنه تم الإحراز منه إذ لا علم به للغانمين فيختص هو به ، وإن وجده في أرض مملوكة ، فكذا الحكم عند أبي يوسف ؛ لأن الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه ، وعند أبي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح ؛ لأنه سبقت يده إليه وهي يد الخصوص فيملك بها ما في الباطن وإن كانت على الظاهر ، كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه ؛ لأنه مودع فيها بخلاف المعدن ؛ لأنه من أجزائها فينتقل إلى المشتري وإن لم يعرف المختط له يصرف إلى أقصى مالك يعرف في الإسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢/١٧٩

(٢) العناية شرح الهداية، ٢/٤٥٥

جاهليا في ظاهر المذهب ؛ لأنه الأصل وقيل يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد
s." (١)

"(وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر على القولين) ؛ لأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو سيحا وإن سقي سيحا وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في السائمة .

(وقال أبو يوسف رحمه الله : فيما لا يوسق كالزعفران ، والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق) كالذرة في زماننا ؛ لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة (وقال محمد رحمه الله : يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه .

فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلاثمائة من ، وفي الزعفران خمسة أمناء) ؛ لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه
s." (٢)

"اليمين عندنا) لقوله تعالى ﴿ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ إلى قوله ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ وأما إذا لم يرد شيئا فلأن الحرمة الثابتة باليمين أدنى الحرمات لأن في الإيلاء الوطء حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك ؛ ولأن الحرمة في الإيلاء لا تثبت في الحال ما لم تنقض أربعة أشهر ، وفي الظهار تثبت في الحال .

وإذا أريد به الطلاق وقع بائنا ويحرم الوطء والإيلاء لا يحرم الوطء ، فلما كانت حرمة اليمين أدنى الحرمات تعينت لتيقنها ، وسيجيء الكلام فيه في الأيمان إن شاء الله تعالى (ومن مشايخنا من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق بدون النية) قال أبو بكر الإسكاف وأبو جعفر الهندواني وأبو بكر بن سعيد : قال الفقيه أبو الليث : وبه نأخذ لأن العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق ، والله تعالى أعلم .." (٣)

"(ومن حلف لا يأكل الرءوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر) ويقال يكنس (وفي الجامع الصغير : لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رءوس البقر والغنم) عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة ، وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر .
s." (٤)

"ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير ، والقيام أبلغ فيه .

ثم قوله : غير ممدود ، فقد قيل المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا ، وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب

---

(١) العناية شرح الهداية، ٣/١٥١

(٢) العناية شرح الهداية، ٣/١٦٨

(٣) العناية شرح الهداية، ٥/٤٦٣

(٤) العناية شرح الهداية، ٧/٣٧

فوق رأسه ، وقيل أن يمده بعد الضرب ، وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة على المستحق

".S (١)

"قال : (وما جباه الإمام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور ، ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ، ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم) ؛ لأنه مال بيت المال فإنه وصل إلى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء ، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال (ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء) لأنه نوع صلة وليس بدين ؛ ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت ، وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي ، والله أعلم .

".S (٢)

"(قوله وإذا تم له مائة وعشرون سنة) اختلفت روايات أصحابنا في مدة المفقود ؛ فروى الحسن عن أبي حنيفة أنها مائة وعشرون سنة من يوم ولد ، فإذا مضت هذه المدة حكمنا بموته .

قيل : وهذا يرجع إلى قول أهل الطبائع والنجوم فإنهم يقولون : لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة ، وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الأقران فإنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حيا حكم بموته لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء ، وبقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر ، وهل يعتبر بأقرانه في جميع الدنيا أو في الإقليم الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرائض السراجية ، وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة لأن الظاهر أن لا يعيش أحد في زماننا أكثر من مائة سنة ، وقدر بعضهم بتسعين لأنه متوسط ليس بغالب ولا نادر ، والأقيس أفعل تفضيل للمفعول وهو المقيس على طريق الشذوذ كقولهم : أشغل من ذات النحيين أن لا يقدر بشيء من المقدرات كالمائة والتسعين ولكنه يقدر بموت الأقران ، لأنه لو لم يقدر بشيء أصلا لتعطل حكم المفقود ، والأرفق أن يقدر بتسعين لأنه أقل ما ذكر فيه من المقادير (قوله وإذا حكم بموته) ظاهر .." (٣)

"أصحابنا أنه لا يجوز فكان في المسألة روايتان .

قال المصنف (وعن أبي يوسف أنه يعتبر العرف على اختلاف المنصوص عليه أيضا ؛ لأن النص على ذلك لمكان العادة وكانت هي المنظور إليها وقد تبدلت) أقول : استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية .

قال (وكل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني) الرطل بالكسر والفتح نصف من ، والأواقي جمع أوقية كأثفية وإثاف .

قيل هي وزن سبعة مثاقيل : وذكر في الصحاح أنه أربعون درهما ، والظاهر أنها تختلف بالزمان والمكان ، وكل ما يباع

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٥٧/٧

(٢) العناية شرح الهداية، ١٢١/٨

(٣) العناية شرح الهداية، ٢٣٩/٨

بالأواقي فهو وزني ؛ لأنها قدرت بطريق الوزن ، إذ تعديلها إنما يكون بالوزن ولهذا يحتسب ما يباع بالأواقي وزنا ، بخلاف سائر المكاييل متصل بقوله ؛ لأنها قدرت : يعني أن سائر المكاييل لو تقدر بالوزن فلا يكون للوزن فيه اعتبار ، وعلى هذا إذا بيع الموزون بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة ، ولو كان المبيع مكيلا جاز .

وإنما قيد بقوله بمكيال لا يعرف وزنه ؛ لأنه إذا عرف وزنه جاز .

قال في المبسوط : وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون ، ثم قال : يريد به الأدهان ونحوها ؛ لأن الرطل إنما يعدل بالوزن إلا أنه يشق عليهم وزن الدهن بالأمناء والسنجات في كل وقت ؛ لأنه لا يستمسك إلا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج ، فاتخذ الرطل في ذلك تيسيرا ، فعرفنا أن كل الرطل بيع موزون فجاز بيع." (١)

"قال (فإن شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه في ذلك الوقت) وفاء بما التزمه ، فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم لامتناعه عن إيفاء حق مستحق عليه ، ولكن لا يحبسه أول مرة لعله ما درى لماذا يدعي .

ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه ، فإن مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن إيفاء الحق .

قال (وكذا إذا ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب) وهذا لأنه عاجز في المدة فينظر كالذي أعسر ، ولو سلمه قبل ذلك برئ لأن الأجل حقه فيملك إسقاطه كما في الدين المؤجل .

قال (وإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه مثل أن يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة) لأنه أتى بما التزمه وحصل المقصود به ، وهذا لأنه ما التزم التسليم إلا مرة .

قال (وإذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ) لحصول المقصود ، وقيل في زماننا : لا يبرأ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الإحضار فكان التقييد مفيدا (وإن سلمه في برية لم يبرأ) لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود ، وكذا إذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ، ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه .

وعندهما لا يبرأ لأنه قد تكون شهوده فيما عينه .

ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيه .

s." (٢)

"يقدر المكفول له أن يخاصمه مثل أن يكون في مصر بريء الكفيل ؛ لأن المقصود بالكفالة بالنفس هو المحاكمة عند القاضي ، فإذا سلمه في مثل ذلك المكان حصل المقصود فبرئ الكفيل ؛ لأنه ما التزم التسليم إلا مرة واحدة وقد حصل ذلك بما قلنا ، وإن كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وهو القدرة على

---

(١) العناية شرح الهداية، ٣٠٧/٩

(٢) العناية شرح الهداية، ٤٦/١٠

المحاكمة .

وقال شمس الأئمة السرخسي : المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت .

أما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس ؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة أهل الفسق والفساد لا على الإحضار والتقيد بمجلس القاضي مفيد ، وإن سلمه في برية لم يبرأ لعدم المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا إذا سلم في سواد لعدم قاض يفصل الحكم وإن سلمه في مصر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة رحمه الله للقدرة على المخاصمة فيه ، وعندهما لا يبرأ ؛ لأنه قد يكون شهوده فيما عينه فالتسليم لا يفيد المقصود .

والجواب أن شهوده كما يتوهم أن يكون فيما عينه يتوهم أن يكون فيما سلمه فيه ، فتعارض الموهومان وبقي التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرأ ، وهذا ؛ لأن المعتبر تمكنه من أن يحضره مجلس القاضي إما ليثبت الحق عليه أو يأخذ منه كفيلا وقد حصل .

وقيل هذا اختلاف عصر وأوان ، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان في القرن الثاني وقد شهد رسول الله صلى الله." (١)

"مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري عليه التزوير والتبديل ، كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني ولم يكفل لم يكن ذلك تسليما وهو على دعواه قبل قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عرف كان في زمانهم ولم يبق في زماننا ، فإن الحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أو لا ، فإن ادعى لنفسه تسمع دعواه وتقبل شهادته لغيره أيضا ؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع لعدم الملاءمة ولا هي بإقرار بالملك ؛ لأن البيع تارة يوجد من الملك وأخرى من غيره ، فالشهادة على أنه باع لا تكون إقرارا بأنه باع ملكه ، ولعله إنما كتب الشهادة ليحفظ الحادثة ، بخلاف ما تقدم من ضمان الدرك فإنه إقرار بالملك لما تقدم ، قال مشايخنا : ما ذكر أن الشهادة على البيع لا تكون تسليما محمول على ما إذا لم يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه ، مثل أن يكون المكتوب فيه باع أو جرى البيع بين فلان وفلان فشهد على ذلك ، وكتب شهد فلان البيع أو جرى البيع بمشهدي ، وأما إذا كتب فيه ما يوجب صحته ونفاذه مثل أن يقول باع فلان كذا وهو يملكه ، وكتب الشاهد شهد بذلك فإنه تسليم فلا تصح دعواه إلا أن يشهد على إقرار المتعاقدين فإنه ليس بتسليم وإن كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة والنفاذ .." (٢)

"قال (ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز .

أما الخراج فقد ذكرناه وهو) يخالف الزكاة ، لأنها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته إلا بوصية .

وأما النوائب ، فإن أريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك وأجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق ، وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ، وممن يميل إلى الصحة الإمام علي البزدوي ، وأما القسمة فقد قيل : هي النوائب بعينها أو حصة منها والرواية بأو ، وقيل هي

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٠/٤٨

(٢) العناية شرح الهداية، ١٠/١٣٧

النائبة الموظفة الراتبة ، والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه .

s." (١)

"قال (ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز إلخ) الضمان عن الخراج والنوائب والقسمة جائز .

أما الخراج فقد تقدم في قوله من قبل والرهن والكفالة جائزان في الخراج .

قيل والمراد به الموظف وهو الواجب في الذمة بأن يوظف الإمام في كل سنة على مال على ما يراه دون المقاسمة وهي التي يقسم الإمام ما يخرج من الأرض ؛ لأنه ليس في معنى الدين لعدم وجوبه في الذمة ، وقد تقدم في هذا الشرح ما يفرق به بين الخراج والزكاة .

وذكر المصنف رحمه الله فرقا آخر بقوله وهو يخالف الزكاة ؛ لأنها مجرد فعل ، إذ الواجب فيها تمليك مال من غير أن يكون بدلا عن شيء ، والمال آلته ولهذا لا تؤدى بعد موته إلا بالوصية ، وأما النوائب فقد يراد بها ما يكون بحق وقد يراد بها ما ليس بحق ، والأول ككري الأنهار المشتركة وأجر الحارس للمحلة وما وظف الإمام لتجهيز الجيش وفداء الأسارى ، بأن احتاج إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين أو إلى فداء أسرى المسلمين ولم يكن في بيت المال مال فوظف مالا على الناس لذلك ، والضمان فيه جائز بالاتفاق لوجوب أدائه على كل مسلم أوجبه الإمام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين .

والثاني كالجبايات في زماننا وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا ظلما كالقيجر ففيه اختلاف المشايخ .

قال بعضهم : لا يصح الضمان بها ؛ لأن الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الأصيل شرعا ولا شيء عليه هاهنا شرعا ، وقال بعضهم : يصح وممن يميل إليه الإمام." (٢)

"فصل آخر .

(وإذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل) وعن محمد رحمه الله أنه رجع عن هذا وقال : لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة ، لأن قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن ، وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه .

واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال أكثر القضاة في زماننا إلا في كتاب القاضي للحاجة إليه .

وجه ظاهر الرواية أنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ، ولأن طاعة أولي الأمر واجبة ، وفي تصديقه طاعة .

وقال الإمام أبو منصور رحمه الله : إن كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطإ والخيانة ، وإن كان عدلا جاهلا يستفسر ، فإن أحسن التفسير وجب تصديقه وإلا فلا ، وإن كان جاهلا فاسقا أو عالما فاسقا لا يقبل إلا أن يعاين سبب الحكم

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٠/١٤٣

(٢) العناية شرح الهداية، ١٠/١٤٤

لتهمة الخطإ والخيانة .

s. " (١)

"(فصل آخر) جمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعهما أصل واحد يتعلق بكتاب القضاء ، وهو أن قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول أولا .

قال (وإذا قال القاضي قد قضيت إلخ) إذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل ذلك ، وهو ظاهر الرواية ، وعن محمد أنه رجع عن هذا وقال : لا تأخذ بقوله ما لم تكن الشهادة بحضرتك ، وهو رواية ابن سماعة عنه ؛ لأن قوله يحتمل الغلط والتدارك غير ممكن .

واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال قضاة زماننا ، وهي تقتضي أن لا يقبل كتابه أيضا ، إلا أنهم تركوها فيه للحاجة إليه .

وجه ظاهر الرواية أن القاضي أخبر عما يملك إنشاءه ؛ لأن المتولي يتمكن من إنشاء القضاء ، ومن يتمكن من الإنشاء عما أخبر به لم يتهم في خبره ، وفيه بحث وهو أنه متمكن من ذلك بحجة أو بدونها .

والثاني ممنوع ، والأول يجر إلى غير ظاهر الرواية من معاينة الحجة ، ولأن القاضي من أولي الأمر وطاعة أولي الأمر واجبة وفي تصديقه طاعته فيجب تصديقه ، وظاهر الرواية يدل على جواز الاعتماد على قوله من غير استفسار ، وقالوا به إذا كان القاضي عدلا فقيها ، وعلى هذا تتأتى الأقسام العقلية كما قال الإمام أبو منصور ، فإن كان عدلا عالما يقبل قوله ؛ لعدم تهمة الخطإ لعلمه والخيانة لعدالته ، وهذا القسم لا يحتاج إلى الاستفسار بالاتفاق ، وإن كان عدلا جاهلا يستفسر عن قضائه لبقاء تهمة الخطأ ، فإن أحسن." (٢)

"قال (ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل) كل ذلك في السر كي لا يظهر فيخدع أو يقصد (وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد) لتنتفي شبهة تعديل غيره ، وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول ، ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة .

ويروى عن محمد رحمه الله : تزكية العلانية بلاء وفتنة .

ثم قيل : لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل ، وقيل يكتفي بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح .

s. " (٣)

"الجرح لعدم مقابلتهم الجارح بالأذى (ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا) ؛ لأن العلانية بلاء وفتنة لمقابلتهم الجارح بالأذى (يروى عن محمد أنه قال : تزكية العلانية بلاء وفتنة .

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٠/٣٦٤

(٢) العناية شرح الهداية، ١٠/٣٦٥

(٣) العناية شرح الهداية، ١٠/٣٩٦

ثم قيل : لا بد للمعدل أن يقول هو عدل جائز الشهادة ؛ لأن العبد قد يعدل ، وقيل يكتفى بقوله هو عدل ؛ لأن الحرية ثابتة بالدار) قال المصنف (وهذا أصح) ؛ لأن في زماننا كل من نشأ في دار الإسلام كان الظاهر من حاله الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن إسلامه وحريته وإنما يسأل عن عدالته .

قال أبو حنيفة رحمه الله على طريقة قوله في المزارعة من التخريج على قول من يقل بالسؤال إذا سأل لم يقبل قول المدعى عليه هم عدول إلا أنهم أخطئوا أو نسوا ، ويقبل إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة ؛ لأنه اعترف بالحق .." (١)

"قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح إلخ) الجرح إما أن يكون مجردا أو غيره ؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم أو لا .

والثاني هو المفرد لتجرده عما يدخل تحت الحكم ، والأول هو الثاني ولك أن تسميه مركبا ، فإذا شهد شهود المدعي على الغريم بشيء وأقام الغريم بينة على الجرح المفرد مثل إن قالوا هم فسقة أو زناة أو آكلو ربا فالقاضي لا يسمعها .

واستدل المصنف بوجهين : أحدهما قوله : ؛ لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المقضي عليه من رفعه بالتوبة ورفع الإلزام ، وسماعها إنما هو للحكم والإلزام .

والثاني قيل وعليه الاعتماد أن في الجرح المفرد هتك السر وهو إظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقا بهتك واجب الستر وتعاطي إظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم .

فإن قيل : ما بالهم لم يجعلوا معدلين في العلانية فيسمع منهم الجرح المفرد ؟ أجيب بأن من شرط ذلك في زماننا أن يقول لا أعلم من حاله أو يعلم القاضي بذلك سرا إذا سأله القاضي تفاديا عن التعادي واحترازا عن إظهار الفاحشة ، وليس فيما نحن فيه ذلك ، وإنما قال ولا يحكم بذلك وإن كان عدم السماع يفيده لجواز أن يحكم بذلك بعلمه فقال ولا يحكم بعلمه أيضا (قوله : إلا أنه) استثناء من قوله ؛ لأن الفسق وهو منقطع : أي لكن إذا شهد شهود المدعى عليه على المدعي أنه أقر أن شهودي فسقة فإنها تقبل (لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم) ولم يظهروا الفاحشة وإنما حكوها عن." (٢)

"قال (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) لما روينا ، وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق .

sقوله ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) هو ظاهر الرواية ، وجوز ذلك بعضهم في زماننا لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله ، لكنهم قالوا : إن نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا ، ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه .

وابن صوريا بالقصر اسم أعجمي " روي ﴿ أنه عليه الصلاة والسلام رأى قوما مروا برجل وامرأة سخم وجههما فسأل عن

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٠/٣٩٨

(٢) العناية شرح الهداية، ١٠/٤٧٢

حالهما فقالوا : إنهما زنيا : فأمر بإحضار ابن صوريا وهو حبرهم فقال : أنشدك بالله : أي أحلفك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنى في كتابكم هذا ؟ ﴾ وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي بذلك." (١)

"(ولا يجوز الاستئجار على الأذان والحج) وكلامه فيه ظاهر (قوله على عمل معلوم غير متعين عليه) إشارة إلى الاحتراز عما لو تعين الشخص للإمامة والإفتاء والتعليم فإنه لا يجوز استئجاره بالإجماع وبعض مشايخنا) يريد به مشايخ بلخي رحمهم الله (استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم) يعني في زماننا ، وجوزوا له ضرب المدة وأفتوا بوجوب المسمى ، وعند عدم الاستئجار أو عند عدم ضرب المدة أفتوا بوجوب أجر المثل (لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية ، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن) وقالوا : إنما كره المتقدمون ذلك لأنه كان للمعلمين عطيات من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد لهم من أمر معاشهم ، وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة ولم يبق ذلك ، وقال أبو عبد الله الخيراخري : يجوز في زماننا للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة ، ذكره في الذخيرة." (٢)

"قال (ويكره التعشير والنقط في المصحف) لقول ابن مسعود رضي الله عنه : جردوا القرآن .

ويروى : جردوا المصاحف .

وفي التعشير والنقط ترك التجريد .

ولأن التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه فيكره .

قالوا : في زماننا لا بد للعجم من دلالة .

فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران للقرآن فيكون حسنا

Sمسائل متفرقة) التعشير : جعل العواشر في المصحف ، وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات .

واختلف في تفسير قوله : جردوا القرآن .

فقيل المراد نقط المصاحف فيكون دليلا على كراهة نقط المصاحف ، وقيل هو أمر بتعليم القرآن وحده وترك الأحاديث ، وقالوا : هذا باطل ، وقيل هو حث على أن لا يتعلم شيء من كتب الله غير القرآن ، لأن غيره إنما يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا بمؤتمنين عليها .." (٣)

"قال (ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية) ويروون الداية ، وهو طوق الحديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه ، وهو معتاد بين الظلمة ؛ لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار (ولا يكره أن يقيده) لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن إباقه وصيانة لماله .

Sوقوله (ويكره أن يجعل في عنق عبده الراية) راية الغلام غل يجعل في عتق الغلام علامة يعلم بها أنه آبق .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٩٣/١١

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٩٤/١٢

(٣) العناية شرح الهداية، ٢٩٠/١٤

قال في النهاية : وأما الداية بالدال فغلط ، كذا في المغرب .

قالوا : هذا كان في زمانهم عند قلة الإباق ، أما في زماننا فلا بأس به لغلبة الإباق خصوصا في الهنود .." (١)

"قال (ولا بأس برزق القاضي) ﴿ ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له ، وبعث عليا إلى اليمن وفرض له ﴾ ولأنه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال ، وهذا لأن الحبس من أسباب النفقة كما في الوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة ، وهذا فيما يكون كفاية ، فإن كان شرطا فهو حرام ؛ لأنه استئجار على الطاعة ، إذ القضاء طاعة بل هو أفضلها ، ثم القاضي إذا كان فقيرا : فالأفضل بل الواجب الأخذ ؛ لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به ، إذ الاشتغال بالكسب يقعده عن إقامته ، وإن كان غنيا فالأفضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال .

وقيل الأخذ وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين ؛ لأنه إذا انقطع زمانا يتعذر إعادته ثم تسميته رزقا يدل على أنه بقدر الكفاية ، وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة ؛ لأن الخراج يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه ، وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ، ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها ، قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة ، والأصح أنه يجب الرد .

S." (٢)

"وهل يحد في المتخذ من الحبوب إذا سكر منه ؟ قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا : والأصح أنه يحد ، فإنه روي عن محمد فيمن سكر من الأشربة أنه يحد من غير تفصيل ، وهذا ؛ لأن الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة ، بل فوق ذلك ، وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على هذا وقيل : إن المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة اعتبارا بلحمه ؛ إذ هو متولد منه قالوا : والأصح أنه يحل ؛ لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه فلا يتعدى إلى لبنه

Sوقوله (قيل لا يحد) هو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله .

وقوله (وقد ذكرنا الوجه من قبل) إشارة إلى قوله لأن قليله لا يدعو إلى كثيره .

قيل ويجوز أن يكون إشارة إلى المعنى المستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم " ﴿ الخمر من هاتين الشجرتين ﴾ " يعني أن هذه الأنبذة ليست بمتخذة مما هو أصل الخمر .

وقيل هو إشارة إلى قوله بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك ، وباقي كلامه واضح .." (٣)

---

(١) العناية شرح الهداية، ٣٠١/١٤

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٠٣/١٤

(٣) العناية شرح الهداية، ٣٦٧/١٤

"_____

والأدب: ما فعله رسول الله عليه السلام مرة وترك مرة، فنقول: من السنة أن يغسل يديه إلى الرسغ ثلاثا، ويغسلها قبل الاستنجاء وبعد الاستنجاء، فيه كلام وقد ذكرناه، وهذا إذا لم يكن على بدنه نجاسة حقيقية، أما إذا كانت فإنه يفترض غسلها.

قال الطحاوي رحمه الله: ويسمي، فيقول: (بسم) الله العظيم والحمد لله على الإسلام، وفي كون التسمية سنة كلام.

ففي ظاهر الرواية ما يدل على أنه أدب فإنه قال: ويستحب له أن يسمي، وذكر في «صلاة الأثر» أنها سنة، وهكذا ذكر الطحاوي والقدوري رحمهما الله.

وفي محل التسمية اختلاف المشايخ، قال بعضهم يسمي قبل الاستنجاء وقال بعضهم يسمي بعد الاستنجاء.

فصلفي الاستنجاء وكيفيته

ومن السنة الاستنجاء، وإنه نوعان:

أحدهما: بالماء.

والثاني: بالحجر أو المدر أو ما يقوم مقامها من الخشب أو التراب.

والاستنجاء (١٣أ١) بالماء أفضل إن أمكنه ذلك من غير كشف العورة، وإن لم يمكنه ذلك إلا بكشف العورة يستنجي بالأحجار، ولا يستنجى بالماء، وإتباع الماء الأحجار أدب وليس بسنة؛ لأن النبي عليه السلام فعله مرة وتركه مرة.

من مشايخنا من قال: هذا كان أدبا في زمن النبي عليه السلام وأصحابه، أما في **زماننا** فهو سنة، واستدل هذا القائل بما روي عن الحسن البصري رضي الله عنه أنه سئل عن هذا فقال: هو سنة، فقيل له: كيف يكون سنة وقد تركه رسول الله عليه السلام مرة وفعل مرة، وكذلك خيار الصحابة، فقال الحسن: إنهم كانوا يبعرون بعرا وأنتم تثلطون ثلطا، ولا خلاف لأحد في الأفضلية، فإتباع الماء الأحجار أفضل بلا خلاف، والاستنجاء من البول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من أحد السبيلين دون غيرها من الأحداث.." (١)

"_____

الحوض إذا كان أقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس لأن النجس لا يطهر بالانبساط والتفرق.

ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار أقل من عشر في عشر فهو طاهر في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله.

وفيه أيضا: حوض هو عشر في عشر قل ماؤه ووقعت فيها نجاسة حتى تنجس ثم امتلأ الحوض ولم يخرج منه شيء لا يجوز التوضؤ به، لأنه كلما دخل الماء تنجس.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٥/١

وفي «الجامع الصغير»: سئل أبو نصر الدبوسي عن غدير كبير لا يكون فيه ماء في الصيف وتروث فيه الدواب والناس ثم يمتلىء في الشتاء ويرفع عنه الناس الجمد ويتوضؤون منه قال: إن كان الماء الذي يدخل الغدير أولا يدخل على مكان نجس فالماء والجمد نجس وإن كثر الماء بعد ذلك لأنه كلما دخل صار نجسا فلا يطهر بعد ذلك وإن كان كثيرا.

وإن كان الماء الذي يدخل الغدير أولا يدخل على مكان طاهر ويستقر فيه حتى يصير عشرا في عشر ثم انتهى إلى النجاسة فالماء والجمد طاهران لأن الماء صار كثيرا قبل وصوله إلى النجاسة، والماء الكثير لا يتنجس باتصال النجاسة به ما لم يظهر فيه أثر النجاسة. وكذلك الغدير إذا قل ماؤه وصار أربعا في أربع ووقعت فيه نجاسة ثم دخل الماء بأن صار الداخل عشرا في عشر قبل أن يصل إلى النجاسة فهو طاهر وما لا فلا.

وفي «نظم الزندويستي» الحوض الكبير الخالي إذا بال فيه صبي أو تغوط ثم جاء الماء وملأه قال أكثر أهل بلخ وأبو سهل الكبير البخاري: الماء نجس، وقال الفقيه أبو جعفر والفقيه إسماعيل بن الحسن الزاهد البخاري: الماء طاهر ويجعل كأنه بال أو تغوط بعد ما قل. قال الزندويستي: وبه أخذ مشايخ بخارى، وهكذا أفتى الفقيه عبد الواحد ألف مرة وقعت واقعة من هذا الجنس في زماننا ببخارى.." (١)

_____"

هذا واختلف في أدنى المدة التي يحكم ببلوغ الصغيرة فيه برؤية الدم، فكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله يقدرها بتسع سنين لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلمأنه تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين. والظاهر أنه كان يبني بها بعد البلوغ. وكان لأبي مطيع البلخي بنية صارت جدة وهي بنت تسع عشرة سنة وكان أبو مطيع يقول فضحتنا هذه الجارية.

وبعضهم قدروها بسبع سنين قال عليه السلام: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا» والأمر للوجوب، ولا وجوب إلا بعد البلوغ. ولا تصور له إلا في هذا الموضع. وقد سئل أبو نصر محمد بن محمد بن سلام البلخي عن بنت ست سنين إذا رأت الدم هل يكون حيضا؟ قال: نعم إذا تمادى هذا مدة الحيض فلم يكن نزوله عن آفة. وأكثر مشايخ زماننا على ما قاله محمد بن مقاتل، وبعض مشايخ زماننا قدروا ذلك بثنتي عشر سنة.

فإذا رأت الدم وهي صحيحة لأداء بها فهو حيض وإلا فهو من المرض، والأغلب في زماننا رؤية الدم في ثلاثة عشر سنة أو في أربع عشر سنة. وأصحابنا المتقدمون لم يجدوا في ذلك حدا لأن ذلك يختلف باختلاف الهواء وباختلاف البلدان والبيئة ولكن قالوا: إذا بلغت مبلغا فرأت الدم ثلاثة أيام فهو حيض.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/٩٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/٢٧٩

"-----

والمعنى في المسألة أن وقت الفجر وقت نوم وغفلة، فاستحسنوا زيادة الإعلام لتنبيه الناس، فيدركون فضيلة الصلاة بالجماعة، أما أوقات سائر الصلوات أوقات انتباه، فلا حاجة إلى التثويب فيها، وقال يعقوب: لا أرى بأسا أن يذهب المؤذن إلى باب الأمير في جميع الصلوات، ويقول السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله؛ لأن له زيادة شغل للنظر في أمور الرعية، وتسوية أمر الجند مستحب في حقه، وزيادة إعلام، وكذلك كل من اشتغل لمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع إعلام، والمعنى أنه لو لم يخص بنوع الإعلام لا يعرف هو وقت الحضور فربما يحضر كما يسمع الأذان، ولم يحضر القوم بعد، فيحتاج إلى انتظار القوم، فتتعطل مصالح المسلمين. ومشايخنا رحمهم الله اليوم لم يروا بالتثويب بأسا في سائر الصلوات في حق جميع الناس فلا بأس لأنه حدث تكاسل في الأمور الدينية، واشتغلوا بأمور زائدة من أمور الدنيا، وتغافلوا عن أداء الصلاة لأوقاتها، فنزل سائر الأوقات في زماننا منزلة صلاة الفجر في زمن رسول الله عليه السلام، ثم على ما اختاره المشايخ من التثويب في سائر الصلوات في زماننا يعتبر في ذلك ما يتعارفه كل قوم، حكي عن محمد بن سلمة أنه كان يتنحنح وكان عادة أهل سمرقند قبل هكذا، واختار مشايخ بخارى الصلاة الصلاة..... قامت قامت.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه ينبغي للمؤذن أن يمكث بعد الأذان قدر ما يقرأ الإنسان عشرين آية ثم يثوب ثم يصلي ركعتي الفجر ثم يمكث قليلا ثم يقيم، وعن أبي يوسف أن التثويب بعد الأذان ساعة، قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير»: التثويب الذي يثوب الناس في الفجر بين الأذان والإقامة حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين حسن، وهو التثويب المحدث، ولم يبين التثويب القديم.." (١)

"-----

وفي نية الرجال والنساء واختلاف المشايخ أيضا، منهم من قال: ينوي من كان معه في الصلاة؛ لأن التسليم خطاب والخطاب للحاضرين، فعلى هذا القول في زماننا لا ينوي النساء، ومنهم من قال: ينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الحضر؛ ولأنه لا...، وفي الثانية ينوي جميع عباد الله الصالحين؛ لأنه دعى كما في قولنا: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، ينوي جميع عباد الله الصالحين من الملائكة والإنس. روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «من قال هذا فقد أصاب كل عبد صالح في السماء والأرض»، ولكن هذا القول بخلاف ما روينا عن محمد، فقد روينا عن محمد أن التسليمة الثانية تحية للحاضرين والتسليمة الأولى للتحية، وللخروج، ومنهم من قال في التسليمتين جميعا: ينوي جميع المؤمنين، وإليه أشار الحاكم في «مختصره»؛ لأن المصلي غيب عن الناس كلهم بالتحريمة لا يكلمونه ولا يكلموهم، فإذا سلم الناس فكأنه قال..... كواحد منكم في أمور الدنيا فيكلمون، وهذا الذي ذكرنا في حق الإمام، والمقتدي يحتاج إلى نية الإمام مع نية من ذكرنا، فإن كان الإمام في جانب الأيمن نواه فيهم، وإن كان في جانب الأيسر نواه فيهم وإن كان بجانبه نواه في الجانب الأيمن عند أبي يوسف ترجيحا لجانب الأيمن، وعند محمد ينويه فيهما الإمكان الجمع عند التعارض ذكر الخلاف على نحو

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١/٢

ما ذكر شمس الأئمة السرخسي، وذكر شيخ الإسلام أن على رواية الحسن بن زياد ينويه بالتسليمتين، ولم يذكر قول محمد.." (١)

"-----

وإذا قرأ الإمام آية السجدة في صلاة الجمعة، فعليه أن يسجد ويسجد معه أصحابه؛ لأن الجمعة ظهر مقصورة، فيقاس بالظهر الممدودة ولو قرأها في الظهر الممدودة فعليه أن يسجدها ويسجد معه أصحابه، فكذلك إذا قرأها في الجمعة، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله، قال مشايخنا المسألة في **زماننا**، إذا قرأها الإمام في الجمعة أن لا يسجد لها لامتداد الصفوف، وكثرة القوم؛ فإن المكبر إذا كبر لها ظن القوم أنه كبر للركوع، فيركعون وفيه من الفتنة ما لا يخفى، وهكذا في صلاة العيد قال شمس الأئمة هكذا سألت القاضي الإمام الأستاذ رحمه الله هل يكره للإمام أن يقرأ سورة فيها سجدة يوم الجمعة كما يكره في صلاة الظهر؟ قال: ليست فيه رواية وينبغي أن يكره؛ لأن الجمع في حق من لا يسمع قراءة الإمام كصلاة ما يجهر فيها بالقراءة.

الفصل الثاني والعشرون في صلاة السفر

يجب أن يعلم بأن للشروع بالسفر أحكاما من جملة ذلك قصر (١٩٣أ) الصلاة لقول الله تعالى: ﴿وإذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلوة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكفرين كانوا لكم عدوا مبينا﴾ (النساء: ١٠١) وجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه صلى ركعتين حين ذهب إلى مكة وبمكة، وقال لأهل مكة بعدما سلم على رأس الركعتين «يا أهل مكة أتموا صلاتكم، فإنا قوم سفر» والله أعلم، وهذا الفصل يشتمل على أنواع.

الأول في معرفة فرض المسافر." (٢)

"-----

واختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والأخبية والفساطيط كالأعراب... الذين في **زماننا** منهم من يقول: لا يكونوا مقيمين؛ لأنهم ليسوا في موضع الإقامة، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: والصحيح أنهم مقيمون؛ لأن الإقامة للمراصد والسفر عارض وهم لا ينوون السفر وإنما ينتقلون من ماء إلى ماء ومن مرعى إلى مرعى، فكانوا مقيمين باعتبار الأصل.

وروي عن أبي يوسف رحمة الله عليه: في الرعاة إذا كانوا يطوفون في المفاوز وينتقلون من كلأ إلى كلأ ومعهم أثقالهم وخيامهم إنهم مسافرون حيث نزلوا أو طافوا إلا في خصلة واحدة، وهي إذا نزلوا في مرعى كثيرا بكلأ والماء وأعدوا الخيام ونصبوا وعزموا على إقامة خمسة عشر يوما، وكان الكلأ والماء يكفيهم، فإني استحسن أن أجعلهم مقيمين وآمرهم بالإكمال.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٤٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٨٠

وذكر في «المنتقى»: عن الحسن بن أبي مالك عن أبي حنيفة رحمهم الله في الأعراب إذا نزلوا بخيامهم في موضع التمسوا فيه المرعى، ونووا أن يقيموا شهرا أو أكثر للرعي ما يتموا الصلاة لأنه ليس بموضع قيام لهم، قال: وهو قول أبي حنيفة رحمه الله يقول: يتمون الصلاة.." (١)

"-----

أما الكلام في بيان من هو أحق بالإمامة، نقول: الأولى بالتقديم الأعلم بالسنة إذا كان يحسن من القراءة ما يجوز بها الصلاة؛ لأن القراءة يحتاج إليها في ركن واحد والعلم بالسنة يحتاج إليه من أول الصلاة إلى آخرها؛ فكان الأعلم بالسنة أولى، والذي روي أن النبي عليه السلام قال: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى، فإن كانوا سواء، فأعلمهم بالسنة» فإنما قال ذلك في ذلك الوقت؛ لأنهم كانوا يتلقنون القرآن بأحكامه فالأقرأ فيهم كان أعلم، فأما في زماننا فيكون الرجل ماهرا في القراءة ولا حظ له من العلم، فالعلم بالسنة أولى، قال: فإذا تساووا فأكثرهم ورعا للحديث، فإذا تساووا فأسنهم عمرا فالقوله عليه السلام «من صلى خلف عالم تقي، فكأنما صلى خلف نبي»؛ ولأن رغبة الناس في الإقتداء بالأورع....، وفي الحديث الذي روينا قدم أقدمهم هجرة على الأورع؛ لأن الهجرة كانت فريضة يومئذ ثم انتسخ لقوله «لا هجرة بعد الفتح»؛ ولأن أقدمهم هجرة كان أعلمهم؛ لأنهم كانوا يهاجرون لتعلم الأحكام، فإن كانوا سواء فأكبرهم سنا لقوله عليه السلام «الكبر الكبر»، ولأن أكبرهم سنا يكون أعظم حرمة عادة، ورغبة الناس في الاقتداء به أكثر، والعالم بالسنة أولى بالتقديم إذا كان تجنب الفواحش الظاهرة، وإن كان غيره أورع منه؛ لأنه أقدر على حفظ هذه الأمانة.." (٢)

"-----

فلو لم يشترط فيها السلطان أدى إلى الفتنة لأنه يسبق بعض الناس إلى الجامع، فيقيمونها لفرض لهم وتفوت على غيرهم وفيه من الفتنة ما لا يخفى، فيجعل مفوضا إلى الإمام الذي فوض إليه أحوال الناس والعدل بينهم؛ لأنه أقرب إلى تسكين الفتنة والاحتجاج بحديث علي رضي الله عنه لا يصح لأنه يحتمل أنه فعل ذلك بإذن عثمان رضي الله عنه، فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال أو إن فعل بغير إذنه وإنما يفعل أن الناس اجتمعوا عليه وعند ذلك يجوز لما نبين إن شاء الله تعالى.

وقوله: بأن هذه صلاة مكتوبة كسائر الصلوات، قلنا: نعم هذه مكتوبة إما ليست كسائر الصلوات فإنه يشترط لها من الشرائط ما لا يشترط كسائر الصلوات، بل هي صلاة عرف لها من النص فتعرف شرائطها من النص، لا في سائر المكتوبات.

وإذا ثبت أن السلطان شرط يتفرع على هذا مسائل:

أحدها: ما ذكر في «الأصل»: أن رجلا من عرض الناس لو صلى الجمعة بالناس بغير إذن الإمام أو خليفته أو صاحب شرطة أو القاضي لا يجزئهم لفوات شرطها فقد جمع في هذه المسألة بين الإمام وخليفته وصاحب شرطة والقاضي، قال

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٠/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩٩/٢

شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذه المسألة بناء على عرف زمانهم، فإن في زمنهم صاحب شرطة والقاضي كل واحد منهما كان موليا أمر السياسة وإقامة الجمعة، أما في زماننا القاضي وصاحب الشرطة لا يوليان ذلك.

وفي «نوادر بشر» أبي يوسف رحمهما الله: أن لصاحب الشرطة أن يصلي الجمعة بالقوم وإن لم يخرج الأمير، ولا يصلي بهم القاضي إذا لم يخرج الأمير، وعن أبي يوسف أيضا أنه قال: أما القوم، فالقاضي يصلي بهم الجمعة؛ لأن الخلفاء يأمرون القضاة أن يصلوا بالناس الجمعة.

قيل: أراد بهذا قاضي القضاة الذي يشهد له أنه قاضي الشرق والغرب كأبي يوسف في وقته، فأما في زماننا القاضي، وصاحب الشرطة لا يوليان ذلك.." (١)

_____"

وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يقول: يستحب للإمام أن يقرأ في كل جمعة ﴿يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا وما عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمدا بعيدا ويحذركم الله نفسه والله رءوف بالعباد﴾ (آل عمران: ٣٠) الآية.

إلا أنه إذا أراد أن يقرأ سورة، فإنه يتعوذ في أولها ويسمي وإن قرأ آية من القرآن اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يتعوذ ويسمي وأكثرهم قالوا: يتعوذ ولا يسمي، ولهذا تعارف الخطباء في زماننا ترك التسمية احتياطا، والأمان بالتعوذ على كل حال يقولون: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم، وقد يسمون وقد لا يسمون، وأصل الاختلاف في القراءة في غير الخطبة إذا أراد أن يقرأ سورة يتعوذ ويسمي، وإذا أراد أن يقرأ آية هل يسمي؟ فعلى الاختلاف.

وإذا قرأ الإمام على المنبر آية السجدة سجدها، وسجد معه من سمعها، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ينزل من المنبر ويسجد على الأرض، ثم قال رحمه الله: قال مشايخنا: إذا تلا الإمام آية السجدة في صلاة الجمعة لا يسجد لها؛ لأنه إذا خر للسجود كبر المكبرون، فيظن الناس أنه للركوع فيفتننون، فيكون تركها أولى ولا يطول الخطبة، جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: طولوا الصلاة وقصروا الخطبة، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: طول الصلاة وقصر الخطبة مئينة في فقه الرجل.

قال القدوري في «كتابه»: ويكون قدر الخطبتين مقدار سورة من طوال المفصل ويستقبل الإمام بوجههم حالة الخطبة؛ لأن الخطيب يعظهم بالخطبة ويخاطبهم فالإعراض عنهم يكون تهاونا وجفاء.." (٢)

_____"

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: من كان أمام الإمام استقبله بوجهه، ومن كان عن يمين الإمام أو عن يساره انحرف إلى الإمام، فقد صح أن رسول الله عليه السلام كان إذا خطب استقبله أصحابه، فمن كان أمامه أقبل بوجهه إليه ومن كان عن يمينه أو عن يساره انحرف إليه، قال شمس الأئمة الحلواني السرخسي: والرسم في زماننا استقبال القوم القبلة، وترك استقبالهم الخطيب ما يلحقهم من الحرج بتسوية الصفوف بعدما فرغ الخطيب من الخطبة، لكثرة الزحام، قال: وهذا أحسن.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/١٥٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/١٧٠

ويجزىء في الخطبة قليل الذكر، نحو قوله الحمد لله، ونحو قوله: لا إله إلا الله، ونحو قوله: سبحان الله، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز إلا إذا كان كلاما به يسمى خطبة عادة، وقال الشافعي رحمه الله: لا بد من خطبتين الشافعي يحتج بالتوارث من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، والمتوارث كالمتواتر.

وأبو يوسف، ومحمد رحمهما الله، قالا: بأن الشرط هو الخطبة والتكبيرة الواحدة لا تسمى خطبة، ولا يقال لقائلها خطيبا عرفا وعادة، وإن كانت خطبة حقيقة، فكانت خطبة من وجه دون وجه، ووقع الشك في جواز الجمعة، فلا يحكم بالجواز.

وأبو حنيفة رحمه الله يحتج بقوله تعالى: ﴿يأيها الذين ءامنوا إذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون﴾ (الجمعة: ٩) (١٠٣أ١) أمر بمطلق الذكر، فمن قيده فقد نسخ المطلق، وعن رسول الله عليه السلام أنه كتب إلى مصعب بن عمير «إذا مالت الشمس من اليوم الذي تتجهز اليهود لسبتها، فاجمع من قبلك من المسلمين، وذكرهم بالله» من غير فصل بين ذكر وذكر.." (١)

-----"

وفي «فتاوى النسفي»: إذا ظن المقتدي أن إمامه افتتح الوتر وأتم التراويح، ونوى الوتر ثم تبين أنه في التراويح فتابعه في ذلك قال: يجوز عن شفع يتأدى بنية النفل، هكذا: ونحوه في «فتاوى النسفي» وقد ذكرنا في قصد النية أن التراويح لا تتأدى إلا بنية التراويح، أو بنية سنة الوقت أو قيام الليل في شهر رمضان عن بعض المشايخ.

وفي التراويح للقاضي الإمام أبي علي النسفي رحمه الله: إذا اقتدى الإمام في التراويح ينوي العشاء، بأن لم يأت لسنة العشاء حتى قام الإمام إلى التراويح أجزأه.

وإذا اقتدى في التسليمة الأولى أو الثانية ثم يصلي التسليمة الخامسة أو السادسة، اختلف المشايخ فيه، قال الصدر الشهيد رحمه الله؛ فالصحيح أنه يجوز قال؛ لأن الصلاة واحدة ونية الأولى أو الثانية لغو الأولى أنه لو نوى الثالثة بعد الأولى لم يكن إلا الثانية.

وألا ترى أنه لو اقتدى في الركعتين بعد الظهر، فمن يصلي الأربع بعد الظهر يجوز، فهذا كذلك. وإذا لم يدر المقتدي أن الإمام في التراويح أو العشاء، فنوى أنه إن كان في العشاء، فقد اقتديت به. وإن لم يكن في العشاء وكان في التراويح ما اقتديت به لا يصح الاقتداء، سواء كان في العشاء أو في التراويح.

وإن نوى أنه إن كان في العشاء اقتديت به وإن كان في التراويح أيضا اقتديت، فظهر أنه كان في التراويح أو في العشاء صح الاقتداء، وإذا فاتته ترويحة أو ترويحتان، وقام الإمام إلى الوتر يتابعه في الوتر أم يأتي بما زاد فإنه من الترويحات؟ فقد اختلف مشايخ زماننا فيه.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧١/٢

وذكر في «واقعات الناطفي» عن أبي عبد الله الزعفراني أنه يوتر مع الإمام، ثم يقضي ما فاته من الترويحات.

نوع آخر في إمامة الصبي في التراويح." (١)

_____"

منهم: الشيخ الإمام أبو بكر بن محمد الفضل، والشيخ الإمام أبو حفص الكبير رحمه الله فلولا علم في إشارة محمد بن الحسن رحمة الله عليه: أنه من سنته المخافتة وإلا لما خالف أستاذه، وهذا لأنه دعاء على الحقيقة وخير الدعاء الخفي قال رحمه الله، وقد كانوا يستحسنون الجهر في بلاد العجم، ليتعلموا كما جهر عمر رضي الله عنه إلينا حين قدم وفد العراق، وقال بعض مشايخ زماننا إن كان الغالب في الفقه أنهم لا يعلمون دعاء القنوت، فالإمام يجهر به ليتعلموا منه. وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلمجهر به، والصحابة تعلموا القنوت في قراءته، وإن كان الغالب فيهم أنهم يعلمون يخفي به، لأنه دعاء، والسبيل في الدعاء الخفية، وقال بعض المشايخ: يجب أن يجهر به، لأن له شبها بالقرآن، فإن الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا فيه، قال بعضهم هما سورتان من القرآن ويجهر بما هو فرض على الحقيقة، فكذا بما له نسبة بالقرآن، وقال صاحب «شرح الطحاوي»: الإمام يجهر بالقنوت، ويكون ذلك الجهر دون الجهر بالقراءة في الصلاة.

السابع: في بيان المقتدي هل يقرأ القنوت؟

ذكر القاضي الإمام عز الدين في «شرح المختلفات»: إن على قول أبي يوسف رحمه الله: يقرأ، وعلى قول محمد رحمه الله: لا يقرأ، وهكذا ذكر في «الفتاوى»، وذكر في موضع آخر أن القوم يؤمنون عند محمد رحمه الله ويسكتون، عند أبي يوسف رحمه الله القوم بالخيار إن شاؤوا قرأوا، وإن شاؤوا سكتوا.

وقال محمد رحمه الله: إن شاؤوا قرؤوا وإن شاؤوا أمنوا لدعائه، وذكر الطحاوي رحمه الله: أن القوم يتابعونه إلى قوله؛ إن عذابك بالكفار ملحق، فإذا دعا الإمام، فعند أبي يوسف رحمه الله يتابعونه، وعند محمد رحمه الله يؤمنون.." (٢)

_____"

قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله: وأما في زماننا إخراج المنبر لا بأس به؛ لأنه رآه المسلمون حسنا وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: إخراج المنبر يوم العيد حسن.

واختلف الناس في بناء المنبر في الجبانة في المصلى قال بعضهم: يكره ويخطب الإمام قائما على الأرض أو على دابته كما فعل رسول الله عليه السلام، وقال بعضهم: لا يكره.

ويجهر بالقراءة في العيدين هكذا روى نعمان البشير وأبو واقد الليثي وزيد بن أرقم عن رسول الله عليه السلام، وجرى التوارث هكذا فالتوارث حجة. وليس في العيدين أذان ولا إقامة هكذا جرى التوارث (١٠٧أ١) من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩٥/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٠٣/٢

نوع آخر في بيان من يجب عليه الخروج في العيدين

قال محمد رحمه الله في «الأصل»: والخروج في العيدين على أهل الأمصار والمدائن لا على أهل القرى والسواد. قال ثمة أيضا: وليس على النساء خروج العيدين وكان ترخص لهن في ذلك قال: وقال أبو حنيفة: فأما اليوم فإني أكره لهن ذلك وأكره لهن شهود الجمعة وصلاة المكتوبة وإنما أرخص للعجوز الكبيرة أن تشهد العشاء والفجر والعيدين.." (١)

"-----

ثم تكلموا أن في زماننا هل يرخص لهن في الخروج أم لا؟ أما الصواب فلا يرخص لهن في الخروج في شيء من الصلوات عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: يباح لهن الخروج واحتج بقوله عليه السلام: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله». واحتج أصحابنا رحمه الله بنهي عمر رضي الله عنه عن الخروج لما رأى من الفتنة.

وأما العجائز من النساء يرخص لهن الخروج إلى صلاة الفجر، والمغرب، والعشاء والعيدين، ولا يرخص لهن الخروج إلى صلاة الظهر، والعصر، والجمعة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يرخص لهن في الصلوات كلها، وفي الكسوف والاستسقاء، هما احتجا وقالا: ليس في خروج العجائز فتنة فالناس قل ما يرغبون فيهن وقد كن خرجن إلى الجهاد مع رسول الله عليه السلام يداوين المرضى ويسقين الماء ويطبخن، ولهذا جاز للرجال مصافحتهن، ولهذا يرخص لهن الخروج إلى صلاة الفجر والمغرب والعيدين.

واحتج أبو حنيفة رحمه الله وقال: وقت الظهر والعصر وقت يكثر فيهما الفساق فالحريص منهم يرغب في العجائز، فيصير خروجهن سببا للوقوع في الفتنة بخلاف الفجر، والمغرب، والعشاء، فإنه لا يكثر فيها الفساق بل الصلحاء يحضرون في هذه الصلوات؛ ولأن في صلاة الفجر والمغرب، والعشاء ظلمة الليل تحول بينها وبين نظر الرجال إليهن فلا يصير الخروج في هذه الحالة سببا للوقوع في الفتنة.." (٢)

"-----

وفي عيد الفطر هل يجهر بالتكبير في طريق المصلى؟ روى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجهر، وروى الطحاوي عن أستاذه أبي عمر بن العلاء عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه يجهر وهو قول أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله. احتجوا بما روى الزهري عن سالم عن ابن عمر عن النبي عليه السلام: «كان يكبر في الفطر والأضحى إذا خرج من بيته رافعا صوته بالتكبير» ولأبي حنيفة رحمه الله ما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما مر في يوم الفطر ومعه قائد فسمع الناس يكبرون فقال: أكبر الإمام، فقال: لا، قال: أفجن الناس؛ ولأن هذا وقت اختص بركن من أركان الحج فلا يشرع فيه التكبير قياسا على رمضان؛ وهذا لأن التكبير شرع علما على وقت أركان الحج.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/ ٢٠٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/ ٢١٠

فإن قيل: كلما دخل شوال وقت بعض أفعال الحج فإنه لو أحرم في شوال وسعى لها يجوز، والسعي من أفعال الحج. قلنا: هذا من واجبات الحج لا من أركانه والواجبات تقع للأذكار فشرع التكبيرات علما على الأركان، وإنها أصول لا يدل على شرعها علما على الواجبات وإنها توابع. وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال: سمعت أن مشايخنا كانوا يرون التكبير في الأيام العشر بدعة في الأسواق. والله تعالى أعلم.

الفصل الثامن والعشرون في صلاة الخوف

يجب أن نعلم بأن صلاة الخوف بقيت مشروعة بعد الرسول صلى الله عليه وسلمفي ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنها لم تبق مشروعة حتى لو صلى الإمام صلاة الخوف في **زماننا** على الوجه الذي صلاها رسول الله عليه السلام جاز في ظاهر رواية أصحابنا. وفي رواية الحسن عن أبي يوسف أنه لا يجوز وهذا ذكره محمد في الأثر عن أبي يوسف قال محمد: هذا قولي لولا الأثر أشار إلى أن القياس ما قاله أبو يوسف، لكن ترك القياس بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.." (١)

"-----

وجه رواية أبي يوسف: أن القياس أبى جواز صلاة الخوف لما فيه من المشي واستدبار القبلة، لكن عرفنا الجواز في زمن رسول الله عليه السلام بالنص وهو قوله تعالى: ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلوة فلتقم طآئفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورآئكم ولتأت طآئفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم ود الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتكم وأمتعتكم فيميلون عليكم ميلة وحدة ولا جناح عليكم إن كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى أن تضعوا أسلحتكم وخذوا حذركم إن الله أعد للكفرين عذابا مهينا﴾ (النساء: ١٠٢) لإدراك الناس فضيلة الصلاة خلف رسول الله عليه السلام، وليس للصلاة خلف غير الرسول من الفضيلة بالصلاة خلف الرسول، فردت صلاة الخوف في **زماننا** إلى أصل القياس.

وجه ظاهر الرواية: أن الصحابة صلوا صلاة الخوف بعد رسول الله عليه السلام، روي عن سعيد بن أبي العاص أنه حارب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي، وحذيفة بن اليمان، وعبد الله بن عمرو بن العاص فقال: أيكم شهد صلاة الخوف مع رسول الله عليه السلام، فقال حذيفة: أنا، فقام وصلى بهم صلاة الخوف، وروي عن أبي موسى الأشعري أنه صلى صلاة الخوف..... ولم ينكر عليهما أحد فحل محل الإجماع.." (٢)

"-----

والذي قال: بأن صلاة الخوف إنما شرعت في زمن رسول الله عليه السلام لإدراك الناس فضيلة الصلاة خلف رسول الله فاسد؛ لأن ترك المشي والاستدبار في الصلاة فريضة، والصلاة خلف النبي عليه السلام فضيلة وسنة؛ لأنه تجوز الصلاة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٢٤٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٢٤٥

خلف غيره، ولا يجوز ترك الفرض لإحراز الفضيلة، فلا يحال بجواز صلاة الخوف على ما قلتم، وإنما يحال على نفس الخوف؛ لأن للخوف أثرا في إسقاط الفرض، والخوف متحقق في زماننا حسب تحققه في زمن الرسول عليه السلام، فتثبت الشرعية في زماننا حسب ثبوتها في زمن الرسول عليه السلام.

وكيفية صلاة الخوف: أن يجعل الإمام الناس طائفتين طائفة بإزاء العدو، وطائفة يفتتح الصلاة بهم ويصلي بهم، ويصلي بكل طائفة شطر الصلاة، فإن كانت الصلاة من ذوات الأربع كالظهر والعصر والعشاء في حق المقيم يصلي بالطائفة التي معه ركعتين، وتتشهد وتنصرف هذه الطائفة من غير سلام، ويقفون بإزاء العدو، وتأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم بقية الصلاة، ويتشهد ثم يسلم الإمام؛ لأنه تمت صلاته وتنصرف هذه الطائفة بغير سلام، ويقفون بإزاء العدو، ثم تعود الطائفة الأولى، فيقضون بقية صلاتهم بغير قراءة؛ لأنهم مدركون أول الصلاة، ويتشهدون ويسلمون ويذهبون، ثم تعود الطائفة الثانية فيقضون بقية صلاتهم بقراءة؛ لأنهم مسبوقون، ويتشهدون ويسلمون، وإن كانت الصلاة من ذوات المثنى نحو الفجر في حق الكل، والعصر والعشاء في حق المسافر صلى بكل طائفة ركعة على نحو ما بينا.
وإن كانت الصلاة من ذوات الثلاث نحو المغرب صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعة على نحو ما بينا؛ لأن حظ كل طائفة من صلاة الخوف الشطر وشطر المغرب ركعتان بدليل أن القعدة المشروعة عقيب الشطر شرعت في الغرب عقيب الركعتين؛ ولأن للطائفة الأولى حظا من الركعة الثانية، والركعة الواحدة مما لا يتجزأ فرجحنا الطائفة الأولى بحكم السبق.." (١)
-----"

قلنا: هذا باطل؛ لأن النبي عليه السلام لم يأمرهم بالتيمم، ولو كان ترك الغسل لما ذكرتم من المعنى لأمرهم رسول الله عليه السلام بالتيمم، كما لو تعذر غسل الميت في زماننا لعدم الماء، وبأنه ما لم يعذرهم في ترك الدفن، ولا شك أن حفر التراب هو أشق من غسل الميت، فلما لم يعذرهم في ترك الدفن كان أولى أن لا يعذرهم في ترك الغسل، وكما لم يغسل شهداء أحد لم يغسل شهداء بدر كما رواه عقبة ابن عامر رضي الله عنه، وهذه الضرورة لم تكن يومئذ.
وكذلك لم يغسل شهداء الخندق، وحنين وهذه الضرورة لم تكن يومئذ فظهر أنهم إنما لم يغسلوا؛ لأن الشهيد لا يغسل.
وأما حديث آدم صلوات الله عليه، قلنا: بلى الغسل سنة الموتى من بني آدم وهذا شهيد والشهيد ليس بميت من كل وجه بل هو ميت من وجه.
وأما الكلام مع الشافعي رحمه الله في الصلاة عليه: حجته في ذلك ما روى جابر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام: ما صلى على شهداء أحد؛ ولأنه بصفة الشهادة يطهر من دنس الذنوب، والصلاة عليه شفاعة له ودعاء لتمحيص ذنوبه، وقد استغنى عن ذلك كما استغنى عن الغسل، ولأن الصلاة مشروعة على الميت دون الحي، وقد وصفهم الله تعالى بأنهم أحياء لقوله تعالى: ﴿ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أموتا بل أحياء عند ربهم يرزقون﴾ (آل عمرن: ١٦٩) ولنا ما

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٤٦/٢

روي أن النبي عليه السلام: صلى على شهداء أحد، ولأن الصلاة على الميت لإظهار كرامته، ولهذا اختص به المسلمين، والشهيد أولى بهذه الكرامة.

وأما قوله من المعنى الأول: ليس بصحيح؛ لأن درجته لا تبلغ درجة رسول الله عليه السلام، وما يقول من المعنى الثاني: أن الشهيد حي قلنا: نعم ولكن في حق أحكام الآخرة كما قال الله تعالى: ﴿بل أحياء عند ربهم﴾ أما في حق أحكام الدنيا فلا، ولهذا يقسم ماله بين ورثته، وتتزوج امرأته بعد انقضاء العدة، والصلاة عليه من أحكام الدنيا.." (١)

"-----

وأما الفلوس، فلا زكاة فيها إذا لم تكن للتجارة، وإن كانت للتجارة، فإن بلغت قيمتها مائتين وجبت الزكاة لما ذكرنا، وكان الفقيه أحمد بن إبراهيم رحمه الله يقول: من ملك مائتي درهم عطريفية، فإن كانت للتجارة تجب فيها الزكاة، وإن كانت للنفقة، فإن كان فيها فضة...... لفضة تجب الزكاة وما سوى الفضة لا تجب.

وكان الفقيه أبو إسحاق الحافظ يقول على قول أبي حنيفة: تجب الزكاة إذا أمسكها للنفقة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد فيها: الزكاة وإن كانت للنفقة.

وروي عن أبي عبد الله أحمد بن أبي حفص الكبير أنه قال: لسنا نأخذ بقول أبي حنيفة في هذه المسألة إنما نأخذ بقول أبي يوسف ومحمد.......... علم بد رأيهما عن أبي حنيفة والعطارف يسمى دراهم في عرفنا، فيتناولها النصير الموجب باسم الدراهم.

وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يفتي في العطارف بوجوب الزكاة في المائتين منها عدد الخمسة دراهم، وكان يقول يجب أن يكون هذا قول أصحابنا جميعا؛ لأن الثمينة، وقد تقررت فيها في بلادنا بحيث لا تتغير حيث تقررها في الذهب والفضة، وبه أخذ الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني، والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، ومشايخ زماننا قالوا: هم إنما أفتوا في زمنهم بهذا حيث تقررت الثمينة فيها، أما في زماننا قد تراجعت ولم تبق ثمنا، فلا يمكن إيجاب الزكاة فيها باعتبار المعنى، فينظر إلى أنها من الفضة.

وروي عن سعد بن معاذ المروزي أنه قال: العطريفية إذا كانت ألفا ومائتي درهم تجب فيها الزكاة وما لا فلا، وفي ألف ومائتي عطريفية خمسة دراهم، وذلك لأن في كل عطريفية دانق فضة، وما سواه نحاس وألف ومائتا دانق يكون مئتي درهم، وفي مائتي درهم خمسة دراهم.." (٢)

"-----

وإذا كان فيه علامات الشرك، فالظاهر أنه من وضع مشركين، وقع في أيدينا بإيجاف الخيل والركاب، فيكون غنيمة، فيجب فيه الخمس، وإن لم يكن فيه علامات تدل على شيء، فهو لقطة في زماننا؛ لأن العهد قد تقادم، فالظاهر أنه لم يبق شيء مما دفنه أهل الحرب، ويستوي أن يكون الواجد صغيرا أو كبيرا، أو عبدا مسلما، أو ذميا؛ لأن استحقاق هذا المال بمنزلة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٠٣/٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٢٧/٢

استحقاق الغنيمة، ولجميع من سميت حق في الغنيمة، فيكون لهم حق في استحقاق هذا المال، إلا إن ترجح للعبد والذمي والصبي في القتال، ولا يبلغ نصيبهم السهم تحرز عن المساواة بين التبع والمتبوع عند المزاحمة، وهنا لا تزاحم للواجد في الاستحقاق حتى يصير التفاضل، فلهذا كان الواجد حربيا مستأمنا لا يعطى له شيء؛ لأنه لا حظ لأهل الحرب من غنيمة المسلمين إلا أن يكون الحربي عمل بإذن الإمام وشرطه وتعاطيه، فعليه أن يفي بشرطه؛ لأن الوفاء بالشرط واجب قال عليه السلام «المسلمون عند شروطهم».

وإن وجده في دار مملوكة له، وفيه علامات الشرك، أو لم يكن فيه، الخمس وأربعة أخماسه للمختط له عند أبي حنيفة، ومحمد، وهو الذي اختطه الإمام حين فتح أهل الإسلام تلك البلدة إن كان فيئا، ولا شيء للواجد، وقال أبو يوسف: هو للواجد؛ لأن هذا مال مباح سبقت إليه يده الحقيقية، فيكون أحق به كما لو وجده في المغارة.

بيانه: إن هذا المال كان مباحا، والمباح يملك بإثبات اليد، ويد المختط له، تثبت على هذا المال حكما لا حقيقة، ويد الواجد تثبت عليها حقيقة، فاعتبار الحكم إن كان يقتضي ثبوت الملك للمختط له فاعتبار الحقيقة يقتضي ثبوت الملك للواجد، فيترجح الواجد؛ لأن الحقيقي فوق الحكمي.." (١)

"-----

وهذا الخلاف فيما إذا قرن عن الآمر ما لو نوى بأحدهما عن شخص آخر وعن نفسه، فهو مخالف ضامن بلا خلاف. لهما: لأنه أتى بالمأمور به وزيادة...، لأبي حنيفة رحمه الله أنه أمره بقطع جميع المسافة، وهو قطع بعض المسافة للعمرة، فيصير مخالفا.

ولو أمره بالحج فاعتمر، ثم حج من مكة، فهو مخالف في قولهم؛ لأنه أمره بأن يؤدي بالسفر الحجة، وقد أدى الحجة من غير سفر. ولو أمره بالعمرة فاعتمر أولا، ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا، وإن كان حج أولا، ثم اعتمر فهو مخالف، ولو أمره بالحج مطلقا فحج المأمور ماشيا فهو مخالف؛ لأن مطلق الأمر بالحج فيما بين العباد ينصرف إلى فرض الله تعالى على عباده، وذلك الحج راكبا، ولو حج على حمار كره له ذلك، والجمل أفضل؛ لأن النفقة في ركوب الجمل أكثر.

ولو أقام بمكة بعد أداء الحج إن كانت إقامة معتادة، فالنفقة في مال الآمر، وإن كانت غير معتادة، فالنفقة في مال المأمور، والمعتبر في زماننا أن يقيم إلى وقت خروج الناس إذ لا يمكنه أن يستقيم في الخروج. ولو عزم أن يقيم بمكة زيادة على القدر المعتاد، ثم عزم على الخروج عادت نفقته في مال الآمر، إلا أن يكون قد اتخذ مكة دارا، فلا تعود النفقة بعد ذلك؛ لأن ذلك السفر قد انقطع باتخاذ مكة دارا، فلا يعود حكمه بعد ذلك. وكذلك إذا اتخذ موضعا آخر وطنا له، ثم بدا له الانصراف لم يكن له أن ينفق من مال الآمر.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢/٦٢٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/٣٨

"-----

رجل زوج امرأة من رجل بغير أمرها، فبلغها الخبر فقالت باك نيت فهذا إجازة، هكذا ذكر الفقيه أبو الليث، وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمهما الله؛ لأن هذا الكلام يستعمل في الإجازة في متعارف الناس، ومن مشايخ زماننا من أبي ذلك، وقال: إن قوله: بالانيت غير صلبي عن الإجازة، وهكذا كان يقول محمد بن سلمة رحمه الله ولكن هذا غير صواب؛ لأنه إن لم يكن منبئا عن الإجازة، فهو مستعمل فيها، والإنباء ليس بشرط لا محالة إنما الشرط الاستعمال وقد وجد، وهو معنى كلام الفقيه أبي جعفر رحمه الله في تعليل هذه المسألة، هذا الكلام يراد به الإذن، وليس فيه معنى الإذن، أراد به أنه مستعمل في الإذن، وأنه لا ينبيء عن الإذن.

رجل زوج وليته وهي بالغة، فلما بلغها الخبر قالت: أنا لا أريد الأزواج، أو قالت: رضيت بيت أبي، فهذا لا يكون ردا للنكاح، ولو قالت: لا أريد فلانا فهو رد للنكاح، هكذا ذكر في «المنتقى» عن محمد رحمه الله، وقيل: هو رد في الوجهين جميعا، والأول أظهر وأقرب إلى الصواب.

وإذا استأمرها الولي في التزويج من رجل، فقالت: غيره أولى لم يكن ذلك إذنا في العقد، ولو أخبرها به بعد العقد، فقالت ذلك كان ذلك إجازة في «القدوري».

في «فتاوى الفضلي»: في عم قال لبنت أخيه: إني أريد أن أزوجك من فلان، فقالت: يصلح، ثم لما فارقها العم، فقالت: لا أرضى، فزوجها العم قبل أن يعلم قولها: لا أرضى ممن سمى لها، قال: صح النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العم كالوكيل لا ينعزل قبل العلم، وأما عند محمد رحمه الله ينبغي أن لا يصح نكاح العم؛ لأن عنده العم ليس بوكيل وإنما يزوجها بحق له في تزويجها، وحين زوجها بحق الولاية زوجها وهي غير راضية بذلك فلا يجوز.." (١)

"-----

وإذا زوج الرجل ابنته الصغيرة من رجل على طراية مصلح لا يقرب الخمر أخبره الناس بذلك ثم وجده شريبا مدمنا؛ إن لم يعرف أب المرأة شرب الخمر وكان غلبة أهل بيته الصلاح فالنكاح باطل لأن الأب زوجها على طرائها كفء وهذه المسألة يجب أن يكون بالاتفاق، وإنما الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما إذا زوجها من رجل عرفه غير كفء، فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز؛ لأن الأب كامل الشفقة وافر الرأي فالظاهر أنه تأمل غاية التأمل ووجد غير الكفء أصلح من الكفء. أما إذا.... كفء فالظاهر قلة التأمل، وبناء الأمر على ظاهر الكفاءة، فلهذا افترقا.

في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله أيضا، وفي هذا الموضع: امرأة زوجت نفسها من غير الكفء فلها أن تمنع نفسها من الزوج ولا تمكنه عن وطئها، وهذا الجواب خلاف ظاهر الرواية، إنما هذا اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله، قال: لأن من حجة المرأة أن تقول: إنما تزوجت بك رجاء أن يجيز الولي، فإذا لم يجز فلي أن أمتنع منك. يوضحه أن للولي حق الخصومة فعسى يخاصم ويفرق القاضي بينهما، فيكون هذا وطئا بشبهة، وكثير من مشايخ زماننا قالوا بجواز هذا النكاح. أفتوا بظاهر الرواية،

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٦/٣

وقالوا ليس لها أن تمنع نفسها من زوجها.

وإذا أكرهت المرأة أن تزوج نفسها من كفء بمهر المثل ثم زال الإكراه فلا خيار لها، وأما إذا أكرهت على تزويج نفسها من غير كفء بأقل من مهر المثل ثم زال الإكراه فلها الخيار.." (١)

"-----

في «فتاوى أهل سمرقند» بعث الرجل أقواما يخطبون امرأة، فقال الأب زوجت ابنتي فلانة من فلان، وقبل واحد من القوم تكلموا فيه قال بعضهم: لا يجوز؛ لأن هذا نكاح بغير شهود لأن الكل خاطبون من تكلم منهم ومن لم يتكلم؛ لأن المتعارف هكذا أن يتكلم واحد من القوم ويسكت الباقون. والخاطب لا يصلح شاهدا، وبه أخذ بعض مشايخ زماننا، وقال بعضهم: يجوز لأنه لا ضرورة إلى جعل الكل خاطبا، فيجعل المتكلم خاطبا والباقون شهود، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله.

وإذا تزوج الرجل المسلم امرأة مسلمة بحضرة عبدين أو أو صبيين أو كافرين ومعهما شاهدان مسلمان حران بالغان جاز؛ لأن هذا نكاح بشهود، فإن أدرك الصبيان أو أعتق العبدان أو أسلم الكافران وشهدوا أنه تزوجها؛ ذكر في «الأصل» مطلقا أنه تقبل شهادتهما، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في «شرحه» أن المسألة على التفصيل: إن شهدا أنه تزوجها بحضرتنا وكان معنا شاهدان رجلان حران مسلمان جازت شهادتهما، وإن شهدا وقالا: لم يكن معنا غيرنا لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا بنكاح فاسد، والقاضي لا يقضي بنكاح فاسد.." (٢)

"-----

بيان الأول: إذا تزوج امرأة على دابة أو ثوب فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ. وكذلك إذا تزوجها على دار، لأن المسمى مجهول الجنس.... أجناس مختلفة، لاختلاف أصولها من القطن والكتاب والإبريسم والخز. وكذلك الدابة؛ لأن اسم الدابة يقع على الخيل والبغال والحمير، وأنها أجناس، وكذلك الدار؛ لأنها في معنى الأجناس المختلفة، فإنها تختلف باختلاف البلدان والمحال، وباختلاف الضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها.

بيان الثاني: إذا تزوج امرأة على عبد أو ثوب هروي ولم يصف، فالتسمية صحيحة ولها الوسط من ذلك نظرا للجانبين، والزوج بالخيار إن شاء أعطاها الوسط؛ وإن شاء أعطاها القيمة لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فتسليم الغير تسليم ما هو المستحق بالعقد فصارت القيمة أصلا في التسليم والسوط من.... في زماننا أدنى التركي وأرفع الهندي، وتعتبر قيمة الوسط في الوسط على قدر غلاء السعر والرخص عندهما وهو الصحيح، وهذا (٢٠٤ب١) إذا ذكر العبد والثور مطلقا غير مضاف إلى نفسه، أما إذا ذكره مضافا إلى نفسه فإن قال: تزوجتك على عبدي، أو قال.... ليس له أن يعطي القيمة؛ لأن الإضافة من أسباب التعريف كالإشارة، ولو كان العبد والثوب مشار إليه في العقد ليس له أن يعطيها القيمة فكذا هنا، والمسألة مذكورة في «السير» في أبواب الإمام.

ولو تزوجها على ثوب موصوف فكذلك الجواب في ظاهر الرواية للزوج الخيار إن شاء أعطاها غير الثوب، وإن شاء أعطاها

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/١٠٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣/١٠٦

القيمة، فروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجبر على تسليم عين الثوب، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الثوب بذكر الصفة يلتحق بذوات الأمثال، ألا ترى أن يجوز السلم فيه، وعن أبي يوسف رحمه الله: إن ذكر الأجل مع ذلك يجبر على التسليم، وإن لم يذكر الأجل كان للزوج الخيار؛ لأنه إذا ذكر الأجل صار نظير السلم فيجبر على التسليم كما في السلم.

وذكر «البقالي»: إن في الثياب الموصوفة روايتان.." (١)

"-----

وسوى بين هذا والبيع، فإن البائع إذا جنى على المبيع قبل القبض لم يكن عليه ضمان. وجه المشهور من الرواية: أن الوصف صار مقصودا بالإتلاف فيجب ضمانه كما لو أتلفه أجنبي وإنما لم يجب الضمان على البائع؛ لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن وضمان الثمن يمنع ضمان المهر؛ لأن المحل الواحد لا يصير مضمونا بضمانين، والصداق غير مضمون على الزوج بضمان آخر ينافي ذلك ضمان القيمة ألا ترى أنه لو أتلفه يضمن قيمته فكذا إذا تلف والبائع إذا أتلف المبيع لا يضمن قيمته بل ينفسخ البيع ويسقط الثمن.

وإن كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر على نفسه ففيه روايتان: أحدهما: أنها كالآفة السماوية؛ لأن جناية الإنسان على نفسه هدر، والرواية الأخرى أنها في حكم جناية الزوج لأن المحل مضمون في يده فصار كالمغصوب إذا جنى على نفسه في يد الغاصب.

وإن كان النقصان بفعل المرأة صارت قابضة بالجناية ويدخل في ضمانها، كالمشتري إذا جنى على المبيع في يد البائع.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا تزوج امرأة على ألف درهم من الدراهم التي من نقد البلد فكسدت قبل القبض فصار النقد غيرها كان على الزوج قيمتها يوم كسدت. قال الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»: هو المختار، وهذا قول محمد رحمه الله.

وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله: على الزوج قيمتها يوم الخصومة. ولو كان مكان النكاح بيع فسد البيع، والفرق: أن الكساد بمنزلة الهلاك، وهلاك البدل في باب البيع قبل القبض يوجب فساد البيع، أما هلاك البدل في باب النكاح لا يوجب فساد النكاح، فتجب قيمته كان مشايخ ما وراء النهر قبل هذا يقولون بجواه لكون عقد النكاح بما وراء النهر بالفطر يفي لا بالعدلي لأن العدلي يتغير والفطر يفي لا يتغير، وهذا إذا كان في الزمان الماضي. أما في زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب أو بالفضة. والحكم في الانقطاع كالحكم في الكساد.." (٢)

"-----

رجل زوج ابنته وجهزها فماتت الابنة، فزعم أبوها أن الذي دفع إليها من الجهاز ماله وأنه لم يهبه منها، وإنما أعاره منها، فالقول للزوج وعلى الأب البينة؛ لأن الظاهر شاهد للزوج لأن الظاهر أن الأب إذا جهز ابنته يدفع ذلك إليها بطريق

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٠٥/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٢٧/٣

الملك، والبينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى البنت أني إنما سلمت هذه الأشياء إلى البنت بطريق العارية أو يكتب نسخة معلومة، ويشهد الأب على إقرارها أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية في يدي منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه اشترى لها بعض هذه الأشياء في حالة الصغر، فهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين الله تعالى، فالاحتياط أن يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم. ثم إن البنت تبرئة عن الثمن، وحكي عن القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله أن القول قول الأب؛ لأن اليد استفيدت من جهته، فيكون القول قوله أنه يأتي إلى جهة أبيها، وبه أخذ بعض مشايخ **زماننا**. وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح كتاب السير» في باب العصبة بالمال، فقال: العارية تبرع، والهبة تبرع، والعارية أدناهما، فحمل على الأدنى.

وقال الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته»: المختار للفتوى أن العرف إذا كان مستمرا أن الأب يدفع ذلك جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج. وإن كان العرف مشتركا فالقول قول الأب.." (١)

"الفصل الخامس: في الكنايات هذا الفصل يشتمل على أنواع

وإن نوى الطلاق في قوله: أنت علي حرام ولم ينو العدد فهي واحدة وإن لم ينو الطلاق فهو يمين نوى اليمين أو لم ينو لأن تحريم الحلال يمين غير أن اليمين في الزوجات إيلاء فإن قربها كان عليها الكفارة وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء فلا وكذلك هذا الحكم في جانب المرأة إذا قالت لزوجها أنت علي حرام أو قالت أنا عليك حرام كان يمينا وإن لم ينو كما في جانب الزوج حتى لو مكنت زوجها الإيلاء حنثت في يمينها ولزمها الكفارة محفوظ عن أصحابنا رحمهم الله في «النوادر» وإن قال الرجل أردت بهذا الكلام الإيلك فهو وما لو قال أردت اليمين سواء وإن قال: نويت الظهار فعلى قول محمد رحمه الله لا يكون ظهارا وعندهما يكون ظهارا وإن قال نويت بهذا الكلام الكذب فهو كذب فلا حكم له ويصدقه القاضي لأنه فسر لفظه بما يقتضيه ظاهره وهو نظير ما لو قال لامرأته: أنت حرة فقال أردت نفيها بالحرية لا الطلاق، يدين في القضاء هكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله، وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله قالوا: لا تصدق في القضاء.

وفي «المنتقى»: إذا قال لها أنت علي حرام ثم قال: عنيت به الكذب لم يصدق في إبطال الإيلاء قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، ولوقال كل حل علي حرام فإنه يسأل عنه النية فإن نوى اليمين أو لم ينو شيئا بعينه كان يمينا وتنصرف إلى الطعام والشراب ولا تدخل فيه امرأته به إلا بالنية استحسانا هكذا قال محمد رحمه الله في «الكتاب»، وحكي عن مشايخ بلخ أنه تدخل فيه امرأته أيضا وإن لم ينوها لأن العرف قد مشى فيما بينهم أنهم يريدون بهذه اللفظة النساء، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله حتى لو فشى هذا العرف فيما بينا أيضا دخلت امرأته في اليمين من غير الله وبعض مشايخ **زماننا**." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٤٦/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٤٨/٣

"-----

وفيه أيضا: إذا جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فليس له أن يخرجه منه ويتقيد بالمجلس جعل أمرها بيد رجلين فطلقها أحدهما لم يجز؛ لأن هذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي وقد رضي برأيهما، والراضي برأي المثنى لا يكون راضيا برأي الواحد وهذا بخلاف ما لو قال لهما: طلقا امرأتي وطلقها أحدهما، فإنه يجوز لأن هذا أمر لا يحتاج فيه إلى الرأي.

وفي «المنتقى»: الحسن بن زياد رحمه الله: إذا قال لامرأتين له أمركما بيدكما لم تطلق واحدة منهما إلا باجتماعهما على طلاقهما. إذا جعل أمر امرأته بيدها إن غاب عنها أو شرب المسكر فوجد أحد الأمرين وطلقت المرأة نفسها ثم وجد الأمر الآخر ليس لها أن تطلق نفسها، لأن الأمر واحد، وإنه تعلق بأحد الشرطين لا أن يكون معلقا بكل واحد من الشرطين.

وقعت واقعة في زماننا أن رجلا جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية منها فهي تطلق نفسها متى شاءت، فخاصمته المرأة إلى القاضي وقالت: إنه ضربني بغير جناية وطلقت نفسي وطالبته ببقية المهر، فسأل القاضي الزوج: لماذا ضربتها، فقال الزوج: تقصدني زدم، فقالت المرأة للقاضي: إنه أقر بالضرب وأقر بشرط صحة إيقاع الطلاق فمره بتسليم بقية مهري إلي فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضي وادعى أنه ضربها بجناية كانت منها وأقامت على ذلك بينة فاستفتوا عن صحة دعواه فاتفقت الأجوبة على فساده لمكان التناقض.h

ووجه ذلك: أن المرأة ادعت الضرب بغير جناية، والقاضي سأله عن ذلك لأن القاضي، إنما يسأل المدعى عليه عما يدعيه المدعي، فإذا أقر بالضرب فقد أقر بالضرب بعد جناية لأن كلامه خرج جوابا لسؤال القاضي والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيصير بدعوى الضرب بالجناية بعد ذلك متناقضا فلا تسمع دعواه.." (١)

"-----

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا جرت مقدمات الخلع بين الزوجين، فقالت المرأة بعد ذلك «خوشتن خريدم بعدت وكايين» فقالت الزوج «فروختم» تصح، وإن لم يقل منك، وعلى هذا البيع والنكاح، وحكي عن عمر النسفي أنه قال: اتفق المشايخ في زماننا: أن الخلع صحيح بغير الإضافة إلى أحدهما لكثرة الاستعمال من العامة، وعدهم هذا خلعا صحيحا فصار بمنزلة قولهم «مرجه بدست كيرم برمن حرام»، وبمنزلة البيع والشراء إذا قال البائع بعت هذا، وقال المشتري اشتريت هذا، فإن هناك يتم البيع كذا ها هنا.

وذكر في «المنتقى»: عن محمد رحمه الله: إذا قالت المرأة لزوجها خلعت نفسي منك بألف درهم قالت ذلك ثلاث مرات، فقال الزوج قد رضيت وأجزت كان ثلاثا بثلاثة آلاف درهم، ولو قال الزوج للمرأة قد خلعتك على ما لك علي من المال، قال ذلك ثلاث مرات ولم يسم شيئا فقالت المرأة قبلت ورضيت طلقت ثلاثا، قال لأنه لم يقع شيء إلا بقبولها (٢٦١أ١). وفيه أيضا: إذا قال الرجل لامرأته: أخلعك، فقالت قد فعلت فهذا باطل حتى يقول الزوج: قبلت، قال ثمة: والخلع في هذا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩١/٣

من جانب الرجل لا يشبه التزويج، يريد به أن الرجل إذا قال لامرأة: أتزوجك على مائة درهم، فقالت: فعلت فإنه ينعقد النكاح بينهما وإن لم يقل الزوج بعد ذلك قبلت.." (١)

"_____

وقعت في زماننا أن دخل أو كان رجلا يخلع أمر امرأته وقال بالفارسية: تو وكيل مني بخلع مارن من حون زن من معالي من بتوده، فدفعت المرأة قباء لرجل إلى الوكيل وجرى الخلع بينهما وكتبت خط البدل كما هو الرسم فيه فنظر الرجل إلى القباء فوجده بلا بطانة فقيل: لا يصح الخلع لأنه لا يسمى قباء إنما يسمى يك ما هي أو سرتوا، والتوكيل بالخلع بشرط (٢٩٣ب١) دفع القباء فوجده، ولو كان له بطانة إلا أنه لا كمين لها أو لم يكن له أحد الكمين فقيل: فيما إذا لم يكن له كمان وإنه لا يصح، وفيما إذا لم يكن له أحد الكمين أن الخلع صحيح. وقيل: يصح الخلع وإن لم يكن له كمان، واستدل هذا القائل بما ذكر محمد رحمه الله في أيمان «الأصل»: إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا فلبس ثوبا ليس له كمان يحنث في يمينه؛ لأن الكم للثوب بمنزلة اليد للرجل، ومقطوع اليدين يسمى رجلا فمقطوع الكمين يسمى ثوبا، فكذا يسمى قباء، وقد قيل: ينظر إن كان في زعم الرجل أن قباءه مع البطانة ومع الكمين كان التوكيل بشرط دفع القباء الذي لا بطانة له أو لا كم له وقد وجد فيصح الخلع وهو الأظهر والأشبه.d

وإذا خالع الرجل امرأته على إن أعطته درهما قد نظر إليه في يدها فإذا هو زائف أو ستوق فإن له أن يأخذ منها درهما جيدا أما إذا وجده ستوقا فلأنه أشار وسمى المشار إليه من خلاف جنس المسمى فتكون العبرة للتسمية، وإذا صارت العبرة للتسمية صار كأنها قالت: خالعني على درهم ولم تشرط، قال: ينصرف إلى الجيد كذا ههنا، وما إذا وجده زيفا فلأن المشار إليه وإن كان من جنس المسمى إلا أن الإشارة إلى الدراهم لغو عندنا في المعاوضات، فصار كأنها سمت الدرهم ولم تشر.." (٢)

"_____

فإذا تركت النشوز ارتفع المسقط فصار الحال بعد ترك النشوز كالحال قبل النشوز، وذكر في «الفتاوى» عمن أوفى مهر امرأته وهو يسكنها في أرض الغصب وامتنعت هي منه قال: لها النفقة لأنها محقة وليست بناشزة قال: وإذا بقيت المرأة مع زوجها، أو أبت أن تتحول معه إلى منزله أو حيث تريد من البلدان وقد أوفى مهرها فلا نفقة لها عليه، لأنها مبطلة في هذا المنع فكانت ناشزة، وإن كان لم يعطها مهرها وباقي المسألة بحالها فلها النفقة لأنها محقة في هذا المنع، هذا إذا لم يدخل بها، فإن دخل بها فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي قولهما لا نفقة لها سواء أوفاها المهر، أم لا وهذا بناء على أن بعدما دخل الزوج بها ليس لها أن تمنع حتى يوفيها الزوج المهر عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله لها ذلك فكانت مبطلة في هذا المنع عندهما فلا نفقة لها قال الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله: هذا كان في زمانهم، أما في زماننا لا يملك الزوج أن يسافر بها، وإن أوفى صداقها، لأن في زمانهم الغالب من حال الناس الصلاح، أما في زماننا فسد الناس، والمرأة إذا

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٣٥/٣

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠٩/٤

كانت بين عشيرتها فالزوج لا يقدر على أن يظلمها، ومتى نقلها إلى بلد آخر ظلمها، فقيل له أن يخرجها من البلد إلى القرية، أو على العكس قال: ذلك ليس سفر، وإخراجها إلى بلد آخر سفر.

النوع الثاني في كسوة المرأة

«الأصل»: في ذلك قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ (البقرة: ٢٣٣) والمعنى الذي أوجب النفقة للمرأة على الزوج وهو كونها محبوسة في بيت الزوج لمنفعة تعود إلى الزوج توجب الكسوة أيضا على الزوج إذا عرفنا هذا.." (١)

_____"

قال: وليس في النفقة عندنا التقدير لازم، لأن المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم، ويختلف باختلاف الأوقات أيضا، وفي التقدير بمقدار.... بأحديهما، والذي قال في «الكتاب»: (إن) كان الزوج معسرا فرض لها القاضي من النفقة كل شهر أربعة دراهم فهذا ليس تقدير لازم لأن هذا يختلف باختلاف الأسعار في الغلاء والرخص، واختلاف المواضع، واختلاف الأوقات فكان في التقدير بالدراهم إضرار بأحدهما فلا يعتبر ذلك إلا أن محمدا رحمه الله ذكر التقدير بالدراهم بناء على ما بينا، هذا في زمانه الذي يحق على القاضي (أما) في زمننا اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض في كل وقت ومكان، و «الأصل» فيه قوله عليه السلام لهند: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك ولولدك بالمعروف فيما يفرض» والمعنى في ذلك أن في النفقة معنى الصلة، والصلات شرعت على وجه يكون فيه نظر من الجانبين والنظر للجانبين أن يتقيد بالمعروف بلا سرف ولا تقتير، قال: وكما يفرض القاضي لها قدر الكفاية من الطعام، وكذا من الإدام والدهن، أما الإدام فلأن الخبز لا يتناول عادة إلا....، وأما الدهن فلأنه لا يستغنى عنه خصوصا في ديار الحر من أصول الحوائج.." (٢)

_____"

استدانت على الزوج فهذا قول زفر رحمه الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله

ذكر الخصاف قول أبي يوسف رحمهما الله وفي «النفقات» فيحتمل أن ما ذكره الخصاف في «النفقات»، فعن أبي يوسف رحمه الله الأول كما نص عليه في «مختصر الكافي»، وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول يقضي بالنفقة على الغائب، وهو قول إبراهيم ثم رجع إلى قول شريح فقال: لا يقضي قولا واحدا، وما يفعله القضاة في زماننا من قبول البينة من المرأة وفرض النفقة على الغائب، إما ينفذ لأنه قول علمائنا الثلاث رحمهم الله في ظاهر الرواية لك لكونه مختلفا فيه إما مع زفر أو مع أبي يوسف رحمهما الله على ما ذكر الخصاف رحمه الله فينفذ لكونه قضاء في فصل مجتهد فيه وهو أرفق بالناس ثم على قول

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٧/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٨١/٤

من يقول بفرض النفقة في هذه المسألة لا تحتاج المرأة إلى إقامة البينة أن الزوج لم يخلفه النفقة، الدليل عليه الخصاف ذكر في «أدب القاضي» أنها إذا ادعت أنها زوجة فلان ولم نحلفها (١٣٠٥أ) نفقه، ثم قال: إن أقامت بينة أنها زوجة فلان، القاضي يفرض لها عند أبي يوسف رحمه الله، ولم يقل إقامة البينة أن الزوج لم يخلفها نفقة، هذا الذي ذكرنا كله كأن المال في بيت الغائب، فإن احضرت المرأة غريما للزوج أو مودعا في يديه مال الزوج فإن كان القاضي يعلم بالنكاح وبالوديعة والدين يقضى لها بالنفقة لما قلنا، فإن أنفق المودع أو المديون على والد المودع أو ولده، أو امرأته بغير أمره يضمن الآمر والمديون لكن لا يرجع المنفق على من انفق، وإن لم يكن الحال معلوما، وإن كان المودع والمديون مقرين بالزوجية وبالمال أمرهما القاضي بإعطاء النفقة من ذلك، لأنه ثبت النكاح والمال للغائب بتصادقهما جميعا فوجب على القاضي إبقاء حقها من ذلك المال كما لو كان هذا المال في بيت الزوج.." (١)

-----"

وفيه أيضا: ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه غلمانه وفلان هذا هو..... عليهم، فإن كان فلان يعمل بيده لا يحنث إلا أن يلبس من عمله، وإن كان فلان لا يعمل بيده يحنث وكذلك هذه الأعمال كلها، ووقعت في زماننا أن رجلا حلف أن لا يلبس من غزل فلان، فلبس من غزل وامرأة أخرى أمرها فلان بالغزل فأفتى بعض مشايخنا بالحنث مطلقا، وأفتى البعض بالحنث على التفصيل الذي في مسألة النسج وهو الصحيح، وما ذكر في «المنتقى» عقيب مسألة النسج، وكذلك على الأعمال كلها يدل عليه إذا حلف بالفارسية أكرر رسمان يومه كار يوم بايكاراً بدمر فكذا فاستبدل غزلها بغزل آخر لا يحنث، ولو لبس ثوبا من غزلها إن كان قال: الرز سمان نورا كاريوم كينث وإن قال: أكرر بسمان يوما زايد فرا يحنث. في طلاق «فتاوى أبي الليث» رحمه الله.

ولو قال: أكرحامه تويكارايد مر ذكر الإمام النسفي رحمه الله، أنه على اللبس وعلى الانتفاع بقيمته، ومن المشايخ من قال: ينوي الزوج إن قال يوم اللبس فيمينه على اللبس، وإن قال: نويت الانتفاع بثمنيه فيمينه على ذلك.

وفي «فتاوى الفضلي»: إذا قال لها بالفارسية، أكربسمان يؤمر إيكاد إيديانه سود وريان من أندزايد فكذا فباعت غزلها واشترت بثمنها المتاع من غير علم الزوج، ..... الزوج لا يحنث لأنه لم يدخل عين الغزل في سودت مائة ولا يدله عين الغزل بكارنيا مدروا الرمكا أمر بدل بكار أمر فلا يحنث فكذا في جميع هذا (١٣٨٨أ) النوع من المسائل.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا قال إنها بالفارسية أكورشته ماكا ركرد يويسور وريان من أندرايه فكذا فغزلت المرأة، ولبست نفسها في مسائها لا يحنث، لأن الدخول في سودريان، الدخول في الملك، ولم يوجد وإن قضت دينا، على الزوج لا تطلق أيضا لأنه لم يدخل في ملك الزوج أيضا.

". (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/١٨٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٧٢

"-----

إذا حلف لا يدع فلانا يدخل هذه الدار، فإن كان يملك هذه الدار، فمنعه بالقول والفعل، وإن كان لا يملك فمنعه بالقول لا غير، في الباب الأول من أيمان «الواقعات»، وقد ذكرنا من هذا الجنس في آخر فصل المتفرقات من كتاب الطلاق.

وفي «نوادر (ابن) سماعة» عن محمد إذا حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة من دار الحصبة فدخل الموضع الذي زيد فيه لا يحنث. ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان وباقي المسألة بحالها فدخل الموضع الذي زيد فيه يحنث، قال: وكذلك في الدار إذا قال: هذه الدار، أو قال: دار فلان، إذا قال: لا يدخل دار فلان إلا خبري سكفني إن نزلت بهم بلية أو قتل أو موت فدخل لا يحنث، لأنه يراد بقوله سكفني هذه الأشياء.

في «النوازل» وفيه أيضا: إذا حلف لا يدخل ريا أو مدينة ري أو حلف لا يدخل بلخ أو قال مدينة بلخا أو حلف لا يدخل قرية كذا فهذا على العمران، وكذلك إذا حلف لا يشرب الخمر في هذه القرية، فهو على العمران حتى لو شرب في ضياعها أو في كرومها لا يحنث في يمينه. قال ثمة: وهذا بخلاف ما لو حلف لا يدخل كورة كذا، أو رستاق كذا فدخل في أراضيها حيث يحنث. وقد قيل: بأن الكورة (٣٩٠ب١) اسم للعمران أيضا، وهو الأظهر فالبلدة اسم للعمران أيضا، واختلف المشايخ في بخارى والفتوى في **زماننا** على أنه اسم العمران. وأما شام اسم للولاية وكذلك اسم خراسان وكذلك الأرمينية حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع لا يدخلها فدخل قرية من قراها يحنث، وكذلك فرغانة وسعد وتركستان فهو اسم للولاية.

وفي «القدوري»: لو حلف لا يدخل دار فلان وهي من الدور المشهورة بأربابها مثل دار عمرو بن حريب فدخلها؛ لأن الإضافة إلى الأرباب على طريق النسبة دون الملك، والنسبة قائمة. وفيه أيضا: لو حلف لا يدخل هذه الحجرة فدخلها بعد ما كسرت لا يحنث، وليست الحجرة كالدار لأن الحجرة اسم لما حجر بالبناء فصار نظير البيت.." (١)

"-----

والمجامعة والبول في الموضع المعد لصلاة الجنازة لا ذكر له في الكتب، وقد اختلف المشايخ فيه؛ بعضهم قالوا: يكره؛ لأنه موضع أعد لإقامة الصلاة فيه بجماعة، فيكره البول والمجامعة فيه، كما في الجامع والمساجد التي على قوارع الطرق عند الحياض، وبعضهم قالوا: لا يكره، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي، ألا ترى أنه لابأس بإدخال الميت، وقد أمرنا بتجنيب المساجد الموتى بخلاف الجامع؛ لأنه أعظم المساجد، والمساجد على القوارع لها حرمة المسجد على الإطلاق.

وفي «فتاوى أبي الليث» مصلى الجنازة له حكم المسجد في حق جواز الاقتداء عند انفصال الصفوف، وحرمة دخول الجنب فيه (٢٨٤أ٢) وبعض مشايخنا قالوا: الجواب في حق جواز الاقتداء صحيح، أما في حق دخول الجنب والمرتد فيه لا يعطى له حكم المسجد رفقا بالناس.

قال: ويكره لأهل المسجد أن يغلقوا باب المسجد؛ لأن المسجد أعد لذكر الله تعالى فيه قال الله تعالى: ﴿في بيوت أذن الله

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٨/٥

أن ترفع، ويذكر فيها اسمه﴾ (النور:٣٦) ، فإذا أغلقوا باب المسجد فقد منعوا عن الصلاة والذكر فيه، فدخلوا تحت قوله تعالى: ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه﴾ (البقرة:١١٤) قال مشايخنا: وهذا في زمانهم، أما في زماننا، فلا بأس بإغلاق أبواب المساجد في غير أوان الصلاة؛ لأنه لا يؤمن على متاع المسجد وبنائه وحصره من قبل السارق؛ لأن الغلبة في زماننا لأهل الفسق والحكم يختلف باختلاف أحوال الناس، ألا ترى أن النساء كن يحضرن الجماعة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم منعن ذلك لفساد أحوال الناس، وهو الصواب كذا في مسألتنا.

وفي «الأجناس»: رجل بنى مسجدا في أرض غصب؛ لا بأس بالصلاة فيه، وفي «أمالي أبي يوسف»: لا ينبغي لأحد أن يصلي فيه، ولو جعله طريقا لا يمر فيه، ولو بنى حانوتا أو حماما لا يستأجر الحمام والحانوت وله أن يدخل فيه لشراء المتاع.." (١)

-----"

الطريق إذا كان واسعا، فبنى فيه أهل المسجد مسجدا للعامة، ولا يضر ذلك بالطريق، فلا بأس به، وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا في دورهم شيئا من الطريق ولا يضر ذلك بالعامة ليس لهم ذلك، نص عليه في «العيون». وفي «فتاوى أبي الليث:» مسجد بني على سور المدينة، فلا ينبغي أن يصلى فيه. علل الصدر الشهيد رحمه الله فقال:؛ لأن السور للعامة، فصار كما لو بنى مسجدا في أرض الغصب، وإنه يخالف ما حكيناه عن «الأجناس».

وفي «الأجناس:» لا بأس بالنوم في المسجد، وفي «الأصل»: لا بأس للمعتكف أن يبيت في المسجد. وفي صلاة «الأثر» قال: سأل محمدا عن دكان اتخذ للمسجد من المسجد وبينه طريق وهو باد من المسجد اتخذ ليصلى عليه في الحر، أيضاعف الأجر بالصلاة عليه كما يضاعف بالصلاة في المسجد؟ قال: نعم.

في «فتاوى أهل سمرقند»: لا بأس بمسح الرجل في التراب الذي في المسجد إذا كان مجتمعا، وكذا بالحصير المحرق والحشيش المجتمع، وأما إذا كان التراب منبسطا قال الصدر الشهيد: المختار ما قاله أبو القاسم الصفار؛ لأنه لا .... ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصلاة في باب الوضوء والغسل بقريب من آخره ما يفعل في زماننا من وضع البواري في المسجد ومسح الأقدام عليها فهو مكروه عند الأئمة أجمع.

البزاق في المسجد لا يلقى فوق البواري ولا تحت البواري للحديث: «إن المسجد ... من النخامة» الحديث، وينبغي أن يأخذ النخامة بكمه أو بشيء من ثيابه، وإن اضطر إلى ذلك كان الإلقاء فوق البواري أولى من الإلقاء تحت البواري؛ لأن البواري ليست من المسجد حقيقة، وإن كان لها حكمه، وما تحت البواري من المسجد حقيقة.

وفي كراهية «العيون»: إذا كان في المسجد عش الخطاف ويقذر المسجد لا بأس بأن يرمى بما فيه؛ لأن فيه تنقية المسجد.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤٩/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٥٠/٥

-----"

الأكل يوم الأضحى قبل الصلاة فيه روايتان؛ والمختار أنه لا يكره، ولكن يستحب الإمساك. أكل الطين مكروه هكذا في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله، وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح ....: أنه إذا كان يخاف على نفسه أنه لو أكله أورثه ذلك علة أو آفة؛ لا يباح له التناول، وكذلك هذا في كل شيء سوى الطين، وإن كان يتناول منه قليلا، وكان يفعل ذلك أحيانا لا بأس به، والمرأة إذا اعتادت أكل الطين تمنع من ذلك إذا كان ذلك يوجب نقصانا في جمالها في هذا الموضع أيضا.

ومما يتصل بمسائل

الأكل ووضع المملحة على الخبز على الخوان، وإنه مكروه؛ لأنه استخفاف بالخبز، ولكن ينبغي أن يوضع الملح وحده على الخبز، هكذا ذكر في «فتاوى أهل سمرقند»، وكان الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول: لا أجد نية الذهاب إلى الضيافة سوى أن آمر برفع المملحة عن الخبز، وأئمة بخارى لم يروا به بأسا، وكذلك تعليق الخبز بالخوان مكروه، وكذلك يكره وضع الخبز تحت القصعة، وفي مسح الإصبع والسكين بالخبز إذا كان يأكل، وكذا الخبز بعد ذلك، ومن مشايخ زماننا من أفتى بكراهة مسح الإصبع والسكين بالخبز، وإن أكل الخبز.

بعد ذلك مضغ العلك للنساء لا بأس به بلا خلاف واختلف المشايخ في مضغه للرجال؛ منهم من كره ذلك، ومنهم من قال: إن كان الرجل يمضغ كما تمضغ المرأة، وكان يرى هيئته هيئة النساء يكره، وإن كان يمضغ جلدا كمضغ الرغيف؛ لا يكره. قال شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصوم: والصحيح أنه لا بأس به في حق الرجال والنساء جميعا إن كان لغرض صحيح.

وفي «مختلفات الفقيه أبي الليث»: إذا ماتت دجاجة وخرج منها بيضة؛ جاز أكلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه اشتد قشرها أو لم يشتد، ويجوز استعمال .... الميت عند أبي حنيفة مائعة كانت أو جامدة، ومن ظاهره عنده على كل حال، وعندهما إن كانت مائعة فهي نجسة فلا تستعمل، وإن كانت جامدة تغسل وتستعمل.." (١)

-----"

جئنا إلى صلة المشرك المسلم، فقد روى محمد رحمه الله في «السير الكبير» أخبارا متعارضة في بعضها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هدايا المشرك، وفي بعضها أنه لم يقبل، فلا بد من التوفيق، واختلفت عبارة المشايخ في وجه التوفيق، فعبارة الفقيه أبي جعفر الهندواني أن ما روي أنه لم يقبلها محمول على أنه لم يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله عليه السلام أنه وقع (٩٣ب٢) عند ذلك الشخص أن رسول الله عليه السلام إنما يقاتلهم طمعا في المال؛ لا لإعلاء كلمة الله، ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص في زماننا، وما روي أنه قبلها محمول على أنه قبل من شخص غلب على ظن رسول الله أنه وقع عند ذلك الشخص أن رسول الله عليه السلام إنما يقاتلهم لإعزاز الدين، وإعلاء كلمة الله لا لطلب المال، وقبول الهدية من مثل هذا الشخص جائز في زماننا أيضا؛ لأن قبول الهدية حينئذ لا يكون لترك القتال بل للتألف

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٠٦/٥

وإنه جائز.

ومن المشايخ من وفق من وجه آخر، فقال: لم يقبل من شخص علم أنه لو قبل منه تقل صلابته وعزمه في حقه، وبين له بسبب قبول الهدية على ما قال عليه السلام: «الهدية تذهب وحر الصدر» ومتى كانت الحالة هذه لا يجوز قبول الهدية؛ لأن سبيل المسلم أن يكون غليظا شديدا على الكفرة، وقبل من شخص علم أنه لا تقل صلابته، وعزمه في حقه، ولا يلين له بسبب قبول الهدية.." (١)

"-----

بعد هذا قالوا: إذا كانت المهاداة تجري بينهما قبل القرض بسبب القرابة أو الصداقة أو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء، فهذا قائم مقام العلم أنه أهداه لا لأجل الدين، فلا يتورع عنه، وإن لم يكن شيئا من ذلك، والحالة حالة الإشكال، فيتورع عنه حتى ينص أنه أهدى لا لأجل الدين، ومحمد رحمه الله لم ير به بأسا بلا تفصيل.

جئنا إلى فصل الدعوة، قال محمد رحمه الله: ولا بأس بأن يجيب دعوة رجل له عليه دين، قال شيخ الإسلام: هذا هو جواب الحكم، فأما الأفضل أن يتورع عن الإجابة إذا علم أنه لأجل الدين، أو أشكل عليه الحال؛ قال شمس الأئمة الحلواني: حالة الإشكال؛ إنما يتورع إذا كان يدعوه قبل الإقراض في كل عشرين يوما بعد الإقراض جعل يدعوه في كل عشرة أيام، أو زاد في ... أما إذا كان يدعوه بعد الإقراض في كل عشرين كما كان يدعوه قبل الإقراض، ولا يزيد في... فلا يتورع إلا إذا نص أنه أضاف لأجل الدين، فإن كان لا يدعوه قبل الإقراض أصلا، وجعل يدعوه بعد الإقراض يتورع إلا إذا نص أنه أضافه لا لأجل الدين، وههنا زيادة تفريع سيأتي في كتاب أدب القاضي إن شاء الله تعالى.

وأما هدايا الأمراء في زماننا؛ حكي (عن) الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه سئل عن هدايا الأمراء في زماننا قال: ترد على إبانها والشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد سئل عن هذا، فقال: يوضع في بيت المال، وهكذا ذكر محمد في «السير الكبير» فذكر ذلك الشيخ الإمام الجليل محمد بن الفضل، فقال: كنت أعلم أن المذهب هذا؛ إلا أني لم أجب به مخافة أن يوضع في بيت المال، ثم الأمراء يصرفونها إلى شهواتهم ولهوهم، فقد علمنا أنهم إنما يمسكون (٩٤ب٢) بيت المال لشهواتهم؛ لا لجماعة المسلمين، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يمنع عماله عن قبول الهدايا، وإذا قبلوها ردوهاعلى أصحابها إن قدروا عليهم، وإن لم يقدروا عليهم وضعوها في بيت المال.." (٢)

"-----

أب الصبي إذا أهدى إلى معلم الصبي أو إلى مؤدبه في العيد إن لم يسأل ولم يلح عليه لا بأس به؛ لأنه بر وبر المعلم مستحب، وأما أجرة المعلم فنقول: لا بأس بها في زماننا، وسيأتي ذلك في كتاب الإجارات مع ما يجانسها.

وحكي عن الإمام أبي الليث الحافظ أنه كان يقول: كنت أفتي بثلاثة أشياء، ورجعت عنها؛ كنت أفتي أنه لا يحل للمعلم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٢٢٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٢٢٩

أخذ الأجر على تعليم القرآن، وكنت أفتي أنه لا ينبغي للعالم أن يدخل على السلطان، وكنت أفتي أن لا ينبغي لصاحب العلم أن يخرج إلى القرى فيذكرهم بشيء ليجمعوا له شيئا، فرجعت عن ذلك كله، وإنما رجع تحرزا عن ضياع القرآن والحقوق والعلم.
". (١)

"-----

اختلف الناس في ضرب الدف في العرس قال بعضهم: لا بأس لما روي عن عائشة رضي الله عنها (٢٠١أ٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أعلنوا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف» وقال محمد بن سيرين: نبئت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا سمع صوتا أنكره سأل عنه، فإن قالوا: عرس أو ختان أقره، وقال بعضهم: يكره لقوله عليه السلام: «كل لهو المؤمن باطل إلا ثلاث؛ تأديبه فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله» قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: الدف الذي يضرب في زماننا هذا مع الصنجات والخلاخلات ينبغي أن يكون مكروها، وإنما الخلاف في الذي كان يضرب في الزمن المتقدم.

قال محمد في «الجامع الصغير»: مسلم با ع خمرا، وأخذ ثمنه، وعلى بائع الخمر دين لرجل كره لصاحب الدين أن يقتضي دينه من ذلك، وإن كان البائع نصرانيا فلا بأس به، والوجه في ذلك أن الخمر ليست بمتقومة في حق المسلم، فلم يجز بيعه، و لم يملك ثمنها لا بالعقد ولا بالقبض، بل بقي الثمن على ملك مشتري الخمر، فإذا أخذ صاحب الدين ذلك فقد أخذ ملك المشتري بغير إذنه فلا يجوز، فأما الخمر متقوم في حق الذمي فجاز بيعه، وملك ثمنها، فلو أخذ صاحب الدين ذلك فقد أخذ ملك البائع بأمره فيجوز.

ولا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع؛ لأنه إعانة لهم على أذى الناس، وقد قال خلف بن أيوب: لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من يتصدق في المسجد الجامع، وقال الفقيه أبو بكر بن إسماعيل الواهب بفلس يحتاج إلى سبعين فليسا ليصير كفارة له.

الصبرة إذا أصاب طرف منها نجاسة، ولا يعلم ذلك بعينه يعزل منها قفيزا أو قفزين فعل ذلك، أو أزال ذلك عن ملكه ببيع أو هبة يحكم بطهارة ما بقي من الصبرة لجواز أن المعزول هو الذي أصابته النجاسة، فلا يقضى بنجاسة ما بقي، وقد عرفناه مباح التناول، فلا تثبت الحرمة بالشك.." (٢)

"-----

فإن ظهر المفقود حيا فما وقف له يكون له، وإن لم يظهر حاله حتى مات أقرانه فما أوقفنا للمفقود من مال الابن يكون ميراثا لأخ الابن؛ لأنا تيقنا بكون الأخ وارثا، فثبت موت الابن، وشككنا في كون المفقود وارثا، فكان جعله ميراثا لمن كان وارثا له بيقين أولى، فإن كان أقران المفقود قد ماتوا قبل موت الابن؛ فميراث المفقود صار للابن؛ لأنا حكمنا بموت المفقود

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٢٣٢

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥/٢٨٧

والابن حي، فيكون ميراثه للابن، فإذا مات الابن يكون لورثة الابن، فهذا هو حاصل ما يبنى عليه من مسائل المفقود.

ثم طريق ثبوت موت المفقود إما البينة أو موت الأقران، وطريق تحول هذه إليه أن يجعل القاضي من في يديه المال خصما عنه، أو ينصب عنه قيما فتقبل عليه البينة، وأما موت الأقران وهو المذكور في «الكتاب» عن محمد رحمه الله: ويشترط موت جميع الأقران ما بقي واحد من أقرانه لا يحكم بموته، ولم يذكر أنه يعتبر موت جميع أقرانه في جميع البلدان، أو في بلد المفقود، وقد اختلف المشايخ فيه؛ قال بعضهم: يعتبر موت أقرانه من أهل بلده، وهذا القول أرفق بالناس؛ لأن التفحص عن حال أقرانه في جميع البلدان إما غير ممكن أو فيه حرج ظاهر.

ولم يعتبر محمد رحمه الله في موت المفقود وحياته السنين، والمشايخ اعتبروا ذلك، فالمتقدمين من المشايخ بعد محمد رحمه الله قدروا عمره بمائة وعشرين سنة، وقالوا: متى مضى من مولده مائة وعشرين سنة فإنه يحكم بموته، وإن بقي بعض أقرانه في الأحياء، ولا يحكم بموته قبل ذلك وإن مات جميع أقرانه، وعن نصير بن يحيى أنه قدر عمره بمائة سنة، وهو المروي عن أبي يوسف والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل، والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد رحمة الله عليهما شهدا به تسعين سنة، قالا: لأن الأعمار قد قصرت في زماننا، قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله: وعليه الفتوى.." (١)

-----"

أما إذا استعمله في أمر نفسه لا يصير غاصبا له، فقد ذكر في «فتاوى أهل سمرقند» أن من قال لعبد الغير: ارتق شجرة المشمش هذه لتأكل أنت، فوقع من الشجرة ومات لا يضمن الآمر، ولو قال: لآكل أنا وباقي المسألة بحالها يضمن، وما افترقا إلا؛ لأنه في الفصل الأول ما استعمله في أمر نفسه، وفي الفصل الثاني استعمله في أمر نفسه.

وسئل شمس الإسلام عمن استعمل عبد الغير أو جارية الغير، فأبق في الاستعمال، فهو ضامن بمنزلة المغصوب إذا أبق من يد الغاصب، ومن استعمل عبدا مشتركا، أو حمارا مشتركا بينه وبين غيره بغير إذنه يصير غاصبا نصيب شريكه، وفي «أجناس الناطفي» في أمر الحبس الأول من كتاب «الدعوى» أن في استعمال العبد المشترك بغير إذن شريكه روايتان؛ عن محمد روى هشام عنه أنه يصير غاصبا نصيب صاحبه، وروى ابن رستم عنه: أنه لا يصير غاصبا، وفي الدابة يصير غاصبا نصيب صاحبه في الروايتين ركوبا وحملا، وورد في زماننا من هذا الجنس فتوى من بعض البلدان.

وصورته: رجل كان يكسر الحطب، فجاء غلام رجل وقال: أعطني القدوم والحطب حتى أكسرها، فأبى صاحب الحطب ذلك، فأخذ الغلام القدوم منه، وأخذ الحطب وكسر بعضه، وقال: ائت آخر معي أكسر، فأتى صاحب الحطب، بحطب آخر فكسره الغلام، فضرب بعض المكسور من الحطب على عين الغلام، وذهبت عينه، فأفتى مشايخ زماننا أنه لا يكون على صاحب الحطب شيء؛ لأن صاحب الحطب لم يأمر الغلام بكسر الحطب، ولم يستعمله فيه، وإنما فعل العبد ذلك باختياره، فلا يكون على صاحب الحطب شيء.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٨/٥

وسئل أبو بكر عمن وجه جاريته إلى النخاس فبعثتها امرأة النخاس في حاجة فهربت، فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه: الضمان على امرأة النخاس لا غير، وعلى قولهما؛ وإن شاء ضمن النخاس أيضا كما عرف في أجير المشترك.." (١)

"_____

إذا سعى إلى السلطان بغير ذنب أصلا، فهو ضامن، وذكر القاضي الإمام صدر الإسلام في آخر شرح اللقطة السعاية على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون بحق بأن يكون يؤذيه، ولا يمكنه دفعه عن نفسه إلا بالدفع إلى السلطان، وفي هذا الوجه لا ضمان، وحكي عن القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي؛ أن المضروب إذا شكى إلى السلطان حتى أخذ السلطان مالا من الضارب أنه لا ضمان عليه. وكذا إذا كان يفسق ولا يمتنع عنه بالأمر بالمعروف، فرفع إلى السلطان، وأخذ السلطان مالا، فلا ضمان عليه.

الوجه الثاني: أن يقول للسلطان إن فلانا وجد كنزا في داره، أو قدر غطارف فإن كان السلطان يغرم الناس جزافا لا محالة فهو ضامن، وإن كان قد يغرم الناس جزافا، وقد لا يغرم؛ فلا ضمان.m

الوجه الثالث: أن يكون السعاية بغير حق، وفي هذا الوجه لا ضمان على الساعي في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله، وجعل هذه المسألة فرع مسألة فتح باب القفص؛ قال رحمه الله: والفتوى على قول محمد في **زماننا**؛ لكثرة السعاية زجرا لهم؛ صيانة لأموال الناس.

وذكر في «فتاوى النسفي» أنه سئل عن السعاية بغير ذنب؛ قال: روي عن زفر أنه ضامن، وبه أخذ كثير من مشايخنا.

وفيه أيضا: العبد إذا سعى غيره بغير ذنب إلى السلطان حتى أخذ منه مالا، إن العبد ضامن، ولكن لا يؤاخذ به إلا بعد العتق؛ لأن العبد ضامن العبد، ولكن لا يؤاخذ به إلا بعد العتق؛ لأن هذا ضمان القول.

إذا رش الماء في الطريق، فجاء حمار وزلق به وعطب؛ ذكر في «فتاوى أبي الليث» أن عليه الضمان، ولم يذكر ما إذا زلق به إنسان وعطب وذكر محمد رحمه الله في ديات «الأصل»: أن على عاقلته الضمان من غير فصل، وذكر الشيخ الإمام شيخ الإسلام تأويل المشايخ وأحسن التأويل، إذا رش كل الطريق بحيث لا يجد المار موضعا يابسا يمر عليه، ففي هذا الوجه: الراش ضامن.." (٢)

"_____

وقد وقعت في **زماننا**: أن رجلا استعار مرا ليسقي به أرضه، ففتح النهر ووضع المر تحت رأسه، ونام مضطجعا كما هو عادة أهل الرستاق، فسرق منه، فأفتوا أنه لا يضمن، ولو وضع المستعار تحت رأسه، أو تحت جنبه، ونام عليه مضطجعا؛ لا يجب الضمان.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٦٥/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٠٨/٥

في «الأصل»: جاء رجل إلى المستعير، وقال: إني استعرت من فلان هذا الذي هو عارية عندك من جهته، وأمرني أن أقبضه منك، فصدقه المستعير، ودفعه إليه، فضاعت الوديعة في يده، ثم جاء المالك، وأنكر أن يكون أمره بذلك، فالقول قول المالك، والمستعير ضامن؛ لأنه دفع مال المالك إلى غيره، وإنه سبب الضمان يوجبه الأصل، إلا إذا كان بإذن المالك، ولم يثبت الإذن ههنا لما أنكر المالك ذلك.

فإن قيل: لماذا لا يجعل هذا إعارة من المستعير الأول من غيره حتى لا يجب عليه الضمان.

قلنا: إذا أعار المستعير من غيره إنما لا يضمن؛ لأنه يقيم يده مقام يد نفسه، وههنا تسليمه إلى الثاني لم يكن بهذا الطريق. ألا ترى أن ثمة لو أراد المستعير استرداده من يد الثاني له ذلك، وفي الفصل الثاني: لو أراد المستعير استرداده من يد الثاني ليس له ذلك، وإذا طلب المعير العارية فمنعها المستعير عنه، فهو ضامن وهذا ظاهر، وإن لم يمنعه منه، ولكن قال لصاحبه: دعه عندي إلى غد ثم أرد عليك فرضي بذلك، ثم ضاع لا ضمان عليه؛ لأنه أعاره مرة أخرى؛ هكذا ذكر المسألة في «الأصل»، وذكر في «فتاوى أبي الليث» هذه المسألة في صورة أخرى، فقال: إذا قال المستعير: نعم أدفع، وفرط في الدفع حتى مضى شهر، ثم سرق من المستعير؛ جعلها على وجهين:

الأول: أن يكون المستعير عاجزا عن الرد وقت الطلب، وفي هذا الوجه لا ضمان.." (١)

"-----

وإذا أجر القيم الدار بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم تجز الإجارة لو سكنه المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ، وكذلك إذا أجره إجارة فاسدة، إذا أجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز، كذا ذكر هلال في «وقفه»، وكذا (لو) أجره من عبده أو مكاتبه لا يجوز كما لو أجره من نفسه على قياس الوكيل إذا أجر من نفسه؛ لأن كل واحد منهما يتصرف بتفويض من جهة غيره. وقيل: ينبغي أن يكون هذا على قياس الوصي إذا باع مال الصبي من نفسه، إن كان فيه منفعة للوقف يجوز عند أبي حنيفة.

ولو أجر من ابنه أو أبيه، هو على الاختلاف في الوكيل عند أبي حنيفة لا يجوز، وعندها يجوز، ومن مشايخنا من قال هنا: يجوز وقاسه على المضارب إذا أجر من هؤلاء، فإنه يجوز بلا خلاف، وكذلك الوصي؛ لأنهما عاما التصرف بخلاف الوكيل. ومن مشايخنا من قال: لو فرق إنسان بين المضارب والوصي وبين والي الوقف لأبي حنيفة جاز، فإن والي الوقف ليس بعام الولاية، وإن كان وصيا في الوقف، ألا ترى أنه لا يتجاوز أمر الواقف وشرطه؟

إذا أجر القيم الدار الموقوفة بعرض من العروض جاز عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز إلا بالدارهم والدنانير، وذكر هذه المسألة في الإجارات، وأجاب بالجواز من غير ذكر الاختلاف، والمتأخرون من مشايخنا قالوا: إنما لم يذكر محمد رحمه الله الخلاف؛ لأنه لم يكن في الأجرة تعارف في زمنهم، وذكر هلال الخلاف؛ لأنه كان الأجر تعامل كما في الثمن. قال الفقيه

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٢/٥

أبو جعفر: وفي زماننا في الأجر تعامل كما في الثمن، وبعض مشايخنا قالوا: إنما يجوز في الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله ما تعارفه الناس أجرة وثمنا في الاجارات والبياعات مثل الحنطة والشعير، فأما العبيد فلا يجوز بالإجماع.." (١)

"قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: وقد احتال بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك في إجارة الوقف لما كان الفتوى على أن إجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة فذكروا في الصك أن الواقف وكل فلان بإجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا وهي ما أخرجه من الوكالة فهو وكيل. وأرادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة. قال الفقيه أبو جعفر: إلا أنا نبطل هذه الوكالة في الوقف، وإن كان القياس تجويزه تحريا بإصلاح الوقف كما تبطل الإجارة.." (٢)

"_____

في «فتاوي الفضلي:»المتولي إذا اشترى منزلا من الدراهم التي اجتمعت من أوقاف المسجد للمسجد ودفع المنزل إلى المؤذن ليسكن فيه يكره للمؤذن السكنى إذا علم بذلك؛ لأن المنزل صار من مستغلات المسجد، وفي نسخة أخرى إن لم يضف الشراء إلى الدراهم يحل ولا يكره، في «مجموع النوازل:»سئل شيخ الإسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح مسجدهم فتولي ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق التصرف في مال المسجد على حسب ما لو قلده القاضي؟ قال: نعم قال: ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسالة ويقولون: نعم الأفضل أن يكون ذلك بإذن القاضي، ثم اتفق مشايخنا المتأخرون وأستاذنا أن الأفضل أن ينصبوه متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا، لما عرف من تجميع القضاة في أموال الوقف.

سئل القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي عن أهل مسجد تصرفوا في أوقاف المسجد، يعني أجروا المستغل وله متولي قال: لا يصح تصرفهم ولكن الحاكم يمضي ما فيه مصلحة المسجد. قيل: هل يفترق الحال بين أن يكون المتصرف واحدا أو اثنين؟ قال: لا بعد أن يكون التصرف من الأماثل رئيس المحلة ومتصرفها.

في «فتاوي أبي الليث»: رجل بنى مسجدا في السكة فنازعه في عمارته أو في نصيب الإمام أو المؤذن، ففي العمارة الثاني أولى؛ لأن العمارة من البناء وهو الثاني وفي نصيب الإمام والمؤذن تكلموا، قال الصدر الشهيد: المختار أن الثاني أولى إلا إذا كان القوم يريدون من هو أصلح فمن يريد الثاني فحينئذ هم أولى، وفي آخر كتاب كراهية إملاء أبي يوسف في رجل بنى مسجدا أو جعل له مؤذنا هو فيه وكرهه أهل المسجد وقالوا: يجعل مؤذن غيرك فليس ذلك لهم، إنما الأمر في ذلك إلى الذي بناه قبل إن كان فاسقا، وكذلك إن أقام لهم إماما.." (٣)

"_____

سئل شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله عن وقف ثم افتقر وأراد أن يرجع فيه قال: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ القاضي الوقف، رجل وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد له بعينه على أنه إن ماتت المراة صرفت

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٥١/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٥٤/٥

(٣) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١١٣/٦

نصيبها إلى أولاده، وأجرة للفقراء ثم ماتت المرأة يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب؛ لأن الواقف شرط نصيبها لأولاده، والابن الموقوف عليه من أولاده، وإذا كان الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فنصب هؤلاء الأرباب متوليا بدون استطلاع رأي القاضي. ذكر في «فتاوي أهل سمرقند»: أنه يصح إذا كانوا من أهل الصلاح، وقاسوا هذه المسالة على ما إذا نصبه أهل المسجد متوليا بغير أمر القاضي، وقد ذكرنا تلك المسألة فيما تقدم. وذكرنا اختيار الصدر الشهيد في تلك المسألة أنه لا يصح إلا بأمر القاضي.

ذكر الخصاف في «وقفه»: إذا وقف ضيعة مع رقيق يعملونها فقتل بعضهم وأخذ القيم قيمته من قاتله ينبغي أن يشتري بها عبدا آخر مكان المقتول يعمل في هذه الصدقة، وإن جنى أحدهم جناية ينبغي أن ينظر القيم أيهما أصلح بأمر هذه الصدقة دفع الحال اقتداء بأرش الجناية، ويعمل بما هو أصلح بأمرها، فإن فداه الوصي بأرش الجناية من غلة هذه الصدقة وكان أرش الجناية أكثر من قيمته فهو متطوع، في الفصل هنا من هو ليس إلى أهل الوقف من الدفع والفداء شيء، فإن فداه أهل الوقف كانوا متطوعين وكانوا خائنين في الصدقة على ما كان عليه، ومسألة الخيانة عند الوقف صارت واقعة في **زماننا** وأفتى بعض المشايخ أنها (٢٩ب٣) في مال الوقف؛ لأنها صارت..... الدفع بفعله فصار كجناية المدبر.

متولي الوقف إذا قام إلى عمارة الوقف وأراد أن يأخذ لكل يوم إخراجيتها ليس له ذلك. لرجل جعل أرضه مقبرة أو خانا للغلة أو مسكينا؛ سقط عنها الخراج لأن السبب وجوب الخراج الأرض الباقية الصالحة للزراعة والله أعلم بالصواب.." (١)

"-----

وسئل شمس الإسلام الأوزجندي: عن فرس بين اثنين وهو في المرعى، باع أحدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري: اذهب واقبضه وهلك الفرس من قبل أن يذهب المشتري إليه قال: الهلاك عليهما؛ لأن المشتري لم يقبض المشترى حقيقة ولا حكما، وكان الهلاك على المشتري، ووقعت في **زماننا** أن رجلا اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البائع: اذهب واقبض البقرة فأفتى بعض مشايخنا: أن البقرة إن كانت بمرأى العين بحيث يمكن الإشارة إليها فهذا قبض وما لا فلا، وهذا الجواب ليس بصحيح (٣٩أ٣) والصحيح أن البقرة إن كانت بقربها بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو أراد فهو قابض لها بدليل المسألة التي ذكرناها، ولو كان المشتري اشترى الأرماك كلها في الحظيرة وخلى البائع بينها وبين المشتري والأرماك بحيث لا يقدر على الخروج إلا بفتح الباب، ففتح المشتري باب الحظيرة ليدخل فلعله يأخذ بعض الرماك فعليه الرماك وخرجت من الحظيرة وذهبت فالهلاك على المشتري والثمن لازم، سواء كان المشتري يقدر على أخذها لو دخل الحظيرة أو لا يقدر، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا كان يقدر على قبضها لو دخل الحظيرة؛ لأن المشتري صار قابضا لها لما تمكن من قبضها، مشكل فيما إذا كان لا يقدر على قبضها لو دخل الحظيرة؛ لأن المشتري لم يقبضها لا حقيقة باليد ولا حكما بالتمكن من القبض، فينبغي أن يكون الهلاك على البائع في هذه الصورة. ألا ترى لو فتح غير المشتري الباب، ولو كان المشتري لا يقدر على أخذ الرماك لو دخل الحظيرة فانفلتت رمكة وخرجت لا يكون الهلاك على المشتري لم يصر قابضا

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/١٤٥

لها لما لم يكن متمكنا من قبضها، والجواب أن الجواب صحيح في الوجهين؛ لأن المشتري إذا كان لا يقدر على قبض الرماك إن كان لا يصير قابضا لها بالتمكن من القبض يصير قابضا لها بالإتلاف. والقبض كما يتحقق من المشتري بالتمكن من القبض يتحقق منه بالإتلاف. ألا ترى أن من اشترى عبدا والعبد يبعد منه بحيث لا يتمكن." (١)

"-----

وإذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ما ثلثها فضة، وثلثها صفر، ومنها ما نصفها صفر فلا بأس ببيع إحدى هذه الصنوف بالصنف الآخر متفاضلا يدا بيد ولا خير في ذلك نسيئة يريد به أنه لا بأس ببيع ما كان الصفر فيه غالبا بما كان الصفر فيه مغلوبا وببيع ما كان الصفر فيه مغلوبا بما كان الصفر والفضة فيه على السواء، وعلى العكس يدا بيد وإن كان متفاضلا؛ لأنه تصرف فضة هذا إلى صفر ذلك وصفر ذلك إلى فضة هذا، وجعل بمنزلة ما لو باع صفرا وفضة بصفر وفضة فإنه يجوز كيف ما كان، ولكن بعد أن كان يكون يدا بيد، وأما لا خير فيه نسيئة؛ لأن الوزن يجمعهما وهما ثمنان فيحرم النساء.g
فأما إذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما إذا كانت الفضة غالبة لا يجوز؛ لأن المغلوب ساقط الاعتبار، فكان الكل فضة فلا يجوز إلا مثلا بمثل، وفيما إذا كان الصفر غالبا أو كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا؛ لأن الصفر معتبر والفضة كذلك، فأمكن صرف الجنس إلى خلاف الجنس، ويشترط أن يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة.
وعلى قياس هذه المسألة قالوا: إذا باع من العدليات في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذه الجملة من «الجامع الكبير» وفي «نوادر ابن سماعة»سئل أبو يوسف عن بيع درهم بخاري بدرهمين وقد يكون في بعض البخاري من النحاس دانقين ونصف وفي بعضها دانقين قال: لا يجوز من قبل أن الفضة غالب فلا يجوز إلا مثلا بمثل وزنا (بوزن) قال: ولو كان النحاس غالبا لا يجوز أيضا إلا مثلا بمثل، وفي زمن العطارف ببخارى أكثر المشايخ كانوا يفتون بجواز بيع عطريفة بعطريفتين يدا بيد وكانوا يقولون: في كل عطريفة سدس فضة فإن بيع منها الثنتان أو ثلثه أو أربعه أو خمسه بدرهم فضة خالصة يجوز، ويجعل من الفضة الخالصة بمثل الفضة التي في العطارف والفضل بإزاء النحاس.." (٢)

"-----

وبيع الدقيق بالدقيق يجوز إذا تساويا كيلا؛ لأن المجانسة بينهما قائمة من كل وجه، والاتفاق في القدر ثابت، فيجوز البيع عند التساوي كيلا، كبيع الحنطة، وكبيع الدقيق بيان المجانسة ظاهر بيان الاتفاق في القدر أن الدقيق كيلي، فإن الناس اعتادوا بيعه كيلا، ولهذا جاز السلم فيه كيلا، ويجوز بيعه في الذمة كيلا، وكذا يجوز استقراضه كيلا.
حكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل: أن بيع الدقيق بالدقيق إذا تساويا كيلا إنما يجوز إذا كانا مكبوسين، وإذا باع الحنطة بالحنطة وزنا لا يجوز، والأصل: أن ما يثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا، كالحنطة بالحنطة، وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وكيلا كالدراهم (٥٢ب٣) بالدراهم كيلا، وكالدنانير بالدنانير كيلا، وما لا نص فيه،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٣٧/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣١٧/٦

ولكن عرف كونه كيلا على عهد رسول الله عليه، فهو مكيل أبدا، وإن اعتاد الناس بيعه وزنا في **زماننا**، وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت، فهو موزون أبدا، وما لا يعرف حاله على عهد رسول الله عليه يعتبر فيه عرف الناس، فإن تعارفوا كيله فهو مكيل، وإن تعارفوا وزنه فهو وزني، وإن تعارفوا كيله ووزنه، فهو كيلي ووزني، وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد.
فأما على قول أبي يوسف: المعتبر في جميع الأشياء العرف سواء عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أو موزونا.
قال الشيخ الإمام: وأجمعوا على أن ما يثبت كيله بالنص إذا بيع وزنا بالدراهم يجوز، وكذا ما يثبت وزنه بالنص إذا بيع كيلا بالدراهم يجوز.
وعن محمد في «المنتقى» في باب صفة تسليم الثمن بالثمن إن شراء البر وزنا لا يجوز، فإن أخذه رد مثله بكيل، فإن أكله قبل أن يكيله فالقول قوله أنه كذا كذا قفيزا مع يمينه، قال: وأستحسن في الثمن أن يجوز بيعه وزنا، أو كان الثمن بعينه، فيقول: أبيعك منه كذا رطلا بدرهم.." (١)
_____"

وكذلك إذا باعه إلى وقت خروج العطاء؛ لأن خروج العطاء قد يتقدم وقد يتأخر، وما روت عائشة رضي الله عنها: أنها كانت تخير إلى خروج العطاء، فتأويله عندنا أن الخلفاء في زمانها كانوا لا يخلفون الميعاد، فكان لا يتقدم خروج العطاء ولا يتأخر حتى أن في **زماننا** لو لم يتقدم ولم يتأخر نقول بالجواز أيضا.
وكذلك إذا باع إلى صوم النصارى؛ لأن صومهم قد يتقدم وقد يتأخر، فإن كانوا دخلوا في الصوم، فباع إلى فطرهم جاز؛ لأنه لما عرف ابتداء وقت الصوم ومدته معلوم صار الأجل معلوما، وهذا كله إذا حصل البيع إلى هذه الآجال، أما إذا باشر البيع مطلقا، ثم أن البائع أجل المشتري في الثمن إلى هذه الآجال صح التأجيل رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله، فصار نصا، وهذا لأن الأجل إذا لم يكن مشروطا في البيع لا يكون من نفس البيع، وكان تأثير الأجل في تأخير المطالبة إلى هذه الآجال، وتأخير المطالبة إلى هذه الآجال صحيحة في الكفالة، وإن أجله إلى شهر الريح فهو باطل، وإن قال في رجب: أجلتك إلى رجب القابل، وإن قال: إلى انسلاخه قال: انسلاخ هذا الرجب.
ثم في باب البيع من له الأجل إذا أسقط الأجل قبل دخول وقت الحصاد والدياس انقلب العقد جائزا استحسانا عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والشافعي، وعلى هذا الاختلاف إذا باع بشرط الخيار إلى الأبد حتى فسد العقد بلا خلاف، ثم إن من له الخيار أسقط الخيار قبل مضي الثلاث ينقلب العقد جائزا عند أبي حنيفة، وعندهما في أي وقت أسقط الخيار ينقلب العقد جائزا، وعلى هذا إذا باع بشرط الخيار أربعة أيام حتى فسد العقد عند أبي حنيفة، ثم إن من له الخيار أسقط الخيار قبل مضي الثلاث ينقلب العقد جائزا، واختلفت عبارة المشايخ في جنس هذه المسائل.
". (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٣٥٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٤٤٢

"ـــــــ

وفي «فتاوى النسفي»: إذا اشترى مكاعب وقد جعل الوجوه المكاعب بعضها إلى بعض فنظر المشتري إلى ظهورها لا يبطل خيار الرؤية، لأن الوجه أصل والصرم تبع. وإذا اشترى رحا بأداتها شيء تباين لم يره فله الخيار إذا رآه ويرد الكل، وكذلك إذا اشترى سرجابا دابة ورأى ولم يرى اللبد فله الخيار إذا رآه ويرد الكل، وإن كان المشترى دارا إذا رأى حيطانها ولم يرد أجلها ورضي به خيار له بعد ذلك قالوا وهذا إذا لم يكن جوف الدار أبنية، أو كان إلا أنه لا يختلف أبنية ذلك الموضع بل يكون على تقطيع واحدا.d

أما إذا كان داخل الدار أبنية وتختلف أبنية دور ذلك الموضع فله الخيار، وما ذكر من الجواب في «الكتاب» فذلك بناء على عادة أهل الكوفة وبغداد فإن أبنية دورهم لا تختلف، وقال زفر: لا يبطل الخيار حتى يرى شيئا من أرض دهليز أو شيئا من أرض الدار، وقال الحسن: لا يبطل الخيار حتى يدخلها ويتأمل جوانبها وشخصها وبعض مشايخنا من أهل زماننا قالوا في البيت الصغير وهو الذي يسمي عله جابه إذا رآى خارج البيت ورضي به بطل خياره كما هو جواب «الكتاب». وفي الدور يعتبر رؤية داخلها كما هو جواب المشايخ، وقالوا أيضا في الدور أيضا يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى أنه إذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتا طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار، ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو إلا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند، وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الأظهر والأشبه. وإن كان المشترى بستانا يشترط رؤية رؤوس الأشجار ويكتفي بها لأن رؤية رؤوس الأشجار يعرف حال الباقي.." (١)

"ـــــــ

رجل اشترى من آخر غلاما بركبته ورم فقال البائع: إنه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه فليس بقديم فاشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر أنه قديم فليس له أن يرده لأنه رأى العيب ورضي به، وكل عيب قديم حديث في أوله. وكذلك إذا قال البائع: إن كان قديما فجوابه علي ثم تبين أنه قديم فليس له الرد، وكذلك إذا اشترى على أنه حديث فإذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسألة في «فتاوى الفضلي» قيل: المسألة مشكلة فإنه إذا اشترى غلاما به حمى فقال البائع: إنه غب واشتراه على ذلك فإذا هو ربع أو عكس فإنه يرده وهذا الإشكال ليس بشيء لأن هناك عاين الغب ورضي به وقد ظهر الربع والربع غير الغب لاختلاف مادتهما، ألا ترى أنه تختلف النوبة، والذي ظهر لم يعاينه ولم يرض به، فأما الورم بهذه الصفة قد يكون قديما وقد يكون جديدا، وقد وقعت في زماننا واقعة من جنس مسألة ورم فقد با ع واحد من الفقهاء فرسا وقد ظهر بإحدى رجليه فرجة هي أثر الحسام، فافتى ظهير الدين المرغيناني للمشتري ليس له الرد وقاسه على مسألة الورم.

وفي «صلح الفتاوى»: اشترى جارية وبها قرحه ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الرد، وهذه تخالف مسألة الورم لأنه إذا لم يعلم أن هذه القرحة عيب لايكون راضيا بالعيب والصحيح من الجواب في مسألة القرحة أنه إن كان عيبا بينا لايخفى على الناس لايكون له الرد لأنه قد رضي بالعيب وإن لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦/٦٨١

وفي «صرف القدوري»: إذا قال: أبيعك هذه الدراهم وأراها إياه ثم وجدها زيوفا قال: يستبدلها إلا أن يقول هي زيوف أو يبرأ عن عيبها.

ومن جنس مسألة الورم مسائل ذكرها في «فتاوى أبي الليث».." (١)

"-----

والحاصل: أن ما ثبت كيله بالنص فهو مكيل أبدا، وما ثبت وزنه بالنص فهو موزون أبدا، وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلمبعرف أصل زمانه فهو مكيل أبدا، وإن تعارف الناس بيعه وزنا في **زماننا**، وما عرف كونه موزونا في تلك الوقت فهو موزون أبدا، وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلميعتبر فيه عرف الناس في **زماننا**، إن تعارفوا كيله فهو مكيل، وإن تعارفوا وزنه فهو موزون، وإن تعارفوا كيله ووزنه فهو مكيل وموزون، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف: المعتبر في جميع الأشياء عرف الناس في **زماننا**، عرف ذلك بالنص مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلمأو موزونا أو لم يعرف، وما ثبت كيله أو وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة.

وإن تبايعا صبرتين مجازفة، ثم كيلا بعد ذلك فكانتا متساويين لم يجز العقد عندنا؛ إذ المعتبر في جواز العقد العلم بالمساواة وقت العقد، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» في آخر الباب الأول من كتاب البيوع.

وإذا أسلم في اللبن في جبنه كيلا أو وزنا معلوما إلى أجل معلوم جاز؛ لأن كون اللبن مكيلا أو موزونا غير ثابت بالنص، ولم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلمأيضا، فتكون العبرة فيه للعرف، والناس اعتادوا بيعه كيلا ووزنا، وكذلك الخل والعصير نظير اللبن لما قلنا، ثم ذكر في اللبن جبنه قال شمس الأئمة رحمه الله: هذا في ديارهم؛ لأن اللبن كان ينقطع من أيدي الناس في بعض الأوقات، أما في ديارنا لا ينقطع فيجوز في كل وقت، والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الجبن، والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في جبنه في هذا الباب أيضا.." (٢)

"-----

وإذا شرط في السلم طعام قرية أو أرض خاصة لا يبقى طعامها في أيدي الناس فالسلم فاسد، وإن شرط طعام موضع يبقى طعامه كطعام خراسان وما وراء النهر يجوز؛ لأنه إذا كان لا يبقى طعامها في أيدي الناس لا تثبت القدرة على التسليم قطعا أو شبها به وقت حلول الأجل، ولا بد منها لجواز التسليم، وإذا كان طعامها يبقي تثبت القدرة على التسليم قطعا أو شبها بالقطع ذكر المسألة في «الأصل».

وذكر في «الأصل» أيضا: إذا أسلم في حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من أيدي الناس لا يجوز، بخلاف ما لو أسلم في ثوب هروي حيث يجوز، قال عامة المشايخ: لم يرد بهذا هراة خراسان؛ لأن تلك بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع حنطتها عن

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٩٩/٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٦٩/٧

أيدي الناس، وإنما أراد به قرية في الهراة تسمى هراة، فطعام تلك القرية مما يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس.

والحاصل: أن ما ثبت كيله بالنص فهو مكيل أبدا، وما ثبت وزنه بالنص فهو موزون أبدا، وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلمبعرف أصل زمانه فهو مكيل أبدا، وإن تعارف الناس بيعه وزنا في زماننا، وما عرف كونه موزونا في تلك الوقت فهو موزون أبدا، وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلميعتبر فيه عرف الناس في زماننا، إن تعارفوا كيله فهو مكيل، وإن تعارفوا وزنه فهو موزون، وإن تعارفوا كيله ووزنه فهو مكيل وموزون، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف: المعتبر في جميع الأشياء عرف الناس في زماننا، عرف ذلك بالنص مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلمأو موزونا أو لم يعرف، وما ثبت كيله أو وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة.." (١)

-----"

لأن الأصل في عمل الحر أن يكون له إلا إذا نص بخلافه.

وأما إذا تصادقا أنه لم تحضره النية، فقد اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما، قال محمد: لا يحكم النقد ويجعل السلم واقعا للوكيل؛ لأن الأصل في عمل الحر أن يكون له إلا إذا نص على خلافه ولم ينص، فوقع العقد للوكيل، وبعدما وقع للوكيل لا ينتقل إلى الموكل النقد من ماله. وقال أبو يوسف: يحكم في هذا النقد؛ لأن هذا العقد صالح لكل واحد منهما لما ذكرنا أن الوكيل يملك مباشرة هذا العقد لنفسه كما يملك مباشرته للوكيل، فيحكم النقد إذا عزفته النية عملا لأمر على الصلاح حتى لا يصير غاصبا دراهم الآمر متى عقد لنفسه.

نوع آخر

من هذا الفصل في المتفرقات: إذا أسلم في القطن لا يعطي فيه الورام كما في البيع اتفق عليه مشايخ زماننا؛ لأن الورام في البيع أمر عرفي، ولا عرف في السلم.

بشر عن أبي يوسف في «الإملاء»: رجل أسلم إلى رجل عبدا في كر حنطة، ودفع إليه العبد، ثم إن المسلم إليه با ع العبد من رجل وسلمه إلى المشتري، ثم إن المشتري وجد بالعبد عيبا ورده على المسلم إليه بغير حكم، ثم إن رب السلم مع المسلم إليه أرادا أن يتقايلا السلم. والمسألة على وجهين: إن قال رب السلم للمسلم إليه: رد علي وأبرأتك من المسلم، أو قال: أبرأتك من السلم بهذا العبد، أو قال: أقلني السلم بهذا العبد، فهذا كله باطل. وهذا كرجل قال لغيره: بعني مالك علي من

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧/١٧٠

السلم بكذا، وإن قال: أقلني السلم ولم يذكر العبد، أو قال: أبرئني من السلم وخذ رأس مالك، ولم يذكر العبد ففعل، فقد انتقض السلم وله قيمة العبد (وللمسلم) رأس ماله.." (١)

"_____

وإذا صارت هذه المسألة بناء على تلك المسألة لو أوجبنا القيمة على قول أبي حنيفة وجب اعتبار القيمة يوم الخصومة ههنا كما وجب اعتبار القيمة يوم الخصومة ثمة، قلنا: إيجاب قيمتها من الفضة يوم الخصومة لا يفيد؛ لأن قيمتها كاسدة وعينها سواء بل إيجاب العين كاسدة أعدل من قيمتها فأوجبنا المثل على قوله ولم نوجب القيمة لهذا، وعلى قولهما لما وجب اعتبار قيمتها رائجة إما يوم الاستقراض وإما في آخر يوم كانت رائجة كان إيجاب القيمة من الفضة أعدل من إيجاب عينها كاسدة فيؤول الكلام إلى تلك المسألة، فإن اصطلحا على شيء يدا بيد، فهو جائز؛ لأن الواجب في الذمة على قولهما القيمة من الفضة، وعلى قول أبي حنيفة الفلوس، وأيا ما كان فالاستبدال به جائز بعد أن يكون الافتراق عن عين بدين، والجواب في العدلي على ما ذكرنا من غير تفاوت. وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله، وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة، والصدر الشهيد حسام الدين، وبعض مشايخ **زماننا** أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله وقوله أقرب إلى الصواب في **زماننا**.

وفي بيوع «الأمالي»: رجل استقرض من آخر شيئا من الكيلي أو الوزني وانقطع عن أيدي الناس، قال: يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحديث عند أبي حنيفة؛ لأن الانقطاع عن أيدي الناس يجري مجرى الهلاك، ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن الحق لا ينقطع عن الغير بهلاك العين على ما عرف في موضعه. وإذا بقي الحق في العين، ولوجود العين غاية معلومة يجبر على التأخير إلى وقت وجوده ليصل إليه عين حقه، أكثر ما فيه أن في التأخير ضرب ضرر للمقرض إلا أن في أخذ غير الحق ضررا للمستقرض، وهذا الضرر فوق ضرر التأخير، فكان أولى بالدفع.." (٢)

"_____

وبعض مشايخ **زماننا** قالوا: الفتوى على لزوم الأجر؛ لأن الظاهر السكنى بأجر فيجب اعتبار هذا الظاهر إلا إذا عرف بخلافه بأن صرح بأن نزل بطريق الغصب أو كان الساكن معروفا بالظلم والغصب مشهورا بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الإجارة فلا يجب الأجر وذكر بعد هذا ما يخالف هذا القول فقال: رجل له حوانيت مشعلة، جاء إنسان وسكن في واحد منها يلزمه أجر المثل ولو قال: كنت غاصبا لا يصدق؛ لأنه ادعى بخلاف الظاهر فهو كمن دخل الحمام من غير أن يصرح له صاحب الحمام بالأذن، وقال: دخلت على وجه الغصب لا يصدق.

وفي «الفتاوى» أيضا: مقصرة يعمل فيها القصارون ولرجل فيها أحجار يؤاجرها منهم جاء قصار وعمل فيها ولم يشارط صاحب الأحجار بشيء، فإن لم يكن المعروف عندهم أن من شاغل عليها وأدى الأجر فلا أجر عليه إذا (٢١ب٤) عمل

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٦٨/٧

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٨٨/٧

بغير إذن رب الأحجار؛ لأنه لم يوجد العقد لا صريحا ولا دلالة، وإن كان المعروف عندهم أن من شاء عمل عليها وأدى الأجر فعليه الأجر؛ لأن المعروف كالمشروط، ثم إن كان لهذا الحجر أجرة معروفة فيما بينهم يجب ذلك، وإلا يجب أجر المثل.

وفي «المنتقى»: عن محمد صاحب الدار إذا قال للغاصب هذا داري فاخرج منها فإن نزلتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب، ثم أقام المالك عليه البينة بعد أشهر فلا أجر؛ لأن النازل لم يزل جاحدا ومع الجحود لا يمكن القول بانعقاد الإجارة ولو كان مقرا بالدار للمدعي، والباقي بحاله كأن سكناه رضا بالإجارة ويجب الأجر؛ لأن المالك أجر منه إجارة مضافة وهو قد قبلها دلالة.

وفيه أيضا: اكترى دارا منه بألف درهم، فلما انقضت: السنة قال رب الدار: إن فرغتها اليوم وإلا فهي عليك كل شهر بألف درهم، فإنما يجعل في قدر ما ينقل متاعه منها بأجر المثل، فإن فرغها إلى ذلك الوقت وإلا جعلناها بعد ذلك بما قال المالك لأنه قبل ذلك دلالة.." (١)

-----"

وإذا استأجر الرجل رجلا ليعلمه القرآن، أو ليعلم ولده القرآن لا يجوز، ومعناه أنه لا ينعقد العقد أصلا حتى لا يجب للأجير شيء بحال من الأحوال، هذا جواب «الكتاب»، وإنما لم يجز؛ لأن الإجارة وقعت على عمل ليس في وسع الأجير إبقاؤه؛ لأن التعليم إنما يتم بالتعلم كالكسر بالانكسار، والتعلم ليس في وسع المعلم، ومثل هذا الاستئجار لا يجوز.

ومشايخ بلخ جوزوا الاستئجار على تعليم القرآن، إذا ضرب لذلك مدة أفتوا بوجوب أجر المثل قالوا: وإنما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأن حملة القرآن كانوا قليلا فكان التعليم واجبا حتى لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حملة القرآن ولم يبق التعليم واجبا، فجاز الاستئجار عليه.

وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري كان المتأخرون من أصحابنا يجوزون ذلك، ويقولون إنما كان المتقدمون يكرهون ذلك لأنه كان للمعلمين عطيات من بيت المال وكانوا مستغنين عما لا بد لهم من أمر معاشهم، وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة، وللمتعلمين مروءة في المجازاة بالإحسان من غير شرط أما اليوم ليس لهم عطيات من بيت المال والتعليم يشغلهم عن اكتساب ما لا بد لهم من أمر المعاش وانقطع رغبة المعلمين في الاحتساب ومجازاة المتعلمين من غير شرط، فتجوز الإجارة ويجبر المستأجر على دفع الأجرة ويحبس بها وبه يفتى.

وكذلك يجبر المستأجر على الحلوة المرسومة وهذا استحسان أيضا استحسن المشايخ على ذلك.

وكذلك يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه في زماننا والاستئجار على الإمامة والأذان لا يجوز لأنه استئجار على عمل للأجير فيه شركة لأن المقصود من الأذان والإمامة أداء الصلاة بجماعة وبأذان وإقامة وهذا النوع كما يحصل للمستأجر يحصل للأجير.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/٨

وكذا الاستئجار على الحج والغزو وسائر الطاعات لا يجوز، لأنه لو جاز يوجب على القاضي جبر الأجير عليها ولا وجه إليه، لأن أخذها لا يجبر على الطاعات.." (١)

"_____

وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني والقاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي لا يفتيان بجواز الاستئجار على تعليم القرآن، وهكذا حكي عن الشيخ الإمام ركن الدين أبي الفضل رحمه الله وفي روضة الزندويس، كان شيخنا أبو محمد عبد الله الحرافري يقول: في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجر.

وسيأتي بيان الحيلة للجواز على قول الكل في فصل الاستئجار على (٤٣٠أ) التعليم، وفي روضة الزندويس أن المستأجر إذا استأجر رجلا ليعلم ولده الكتابة.

وفي «النوازل»: إذا استأجر مؤدبا مرة كل شهر بسبعة دراهم يعلم صبيين أحدهما العربية، والآخر القرآن، فقال المؤدب: أنا لست من يأته تعليم القرآن فاستأجر معلما وضم الصبي إليه .... الناس، وأعطى منه أخرى فسلم الصبي إلى معلمه، فلما جاء رأس الشهر حبس عن المؤدب ثلاثة دراهم، فقال المؤدب: أنا لا أرضى بما حبست؛ لأن أجر المعلم يكون كل شهر نصف درهم، أو درهم.

قال: خطاب المؤدب الذي خاطب به المستأجر قريب من توكيله إياه بذلك، فيحط من أجره قدر ما يستحقه المعلم الذي ضم إليه الصبي، وإذا استأجر المسلم من المسلم بيتا يصلي فيه لم يجز؛ لأنه عين جهة القربة لصرف المنفعة إليها، ولا يحل المنع عن الانتفاع لأجل تلك الجهة، فلا يجوز أخذ الأجر عليه.

متولي المسجد إذا تعذر عليه الحساب بسبب أنه أمي لا يكتب ولا يقرأ، فاستأجر رجلا يكتب له ذلك لا يحل له أن يعطي أجر الكاتب من مال المسجد؛ لأن الحفظ عليه ونفع الكتابة راجع إليه.

ولو استأجر رجلا ليكنس المسجد، ويغلق الباب ويفتحه بمال المسجد جاز؛ لأنه ليس على المتولي ذلك، أما حفظ الرجل والخرج عليه.

نوع آخر في الاستئجار على المعاصي

إذا استأجر الرجل حمالا ليحمل له خمرا، فله الأجر في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا أجر له.." (٢)

"_____

وجه قول من سوى بينهما أن المالك ما أمر المستعير والمستأجر بالحفظ مقصودا إنما أمرهما بالاستعمال والانتفاع وإنما يثبت لهما ولاية الحفظ تبعا للاستعمال لا بأمر ثابت من جهة المالك، فإذا جاوز الحيرة صار غاصبا للدابة، ودخلت في ضمانه،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٢/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٣/٨

والغاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالرد إما على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك، ولم يوجد هاهنا ذلك. والصدر الشهيد رحمه الله: كان يميل إلى القول الثاني. وغيره من مشايخ **زماننا**: كانوا يميلون إلى القول الأول.
وعن أبي يوسف في «النوادر» رواية أخرى: أنه إذا استعار أو استأجر ذاهبا وجائيا لا يبرأ عن الضمان؛ لأنه إذا استأجر أو استعار ذاهبا وجائيا فالرد على المستأجر، فيكون المستأجر والمستعير بمنزلة المودع، فيبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق.

وفي «القدوري»: وقال أبو يوسف ومحمد فيمن استأجر دابة إلى مكان معلوم، فلما سار بعض الطريق ادعاها لنفسه، وجحد أن يكون استأجرها، وصاحب الدابة يدعي الإجارة: فإن نفقت من ركوبه فلا ضمان، وإن نفقت قبل أن يركب ضمن. ولو انقضت المسافة فجاء بها ليردها على صاحبها، فتلفت وجب الضمان، فقد جعلاه ضامنا بالجحود، ثم أسقطا عنه الضمان بالركوب، وهذا يقتضي أن تكون يد المستأجر قائمة مقام يد الآجر. وعلل محمد رحمه الله لهذا فقال: لأنه ليس لرب الدابة أخذها منه، فلم يكن بجحوده مانعا حقه. بخلاف المودع إذا جحد الوديعة؛ لأن هناك لصاحبها أخذها فبالجحود منعها منه، ثم عقب هذا التعليل فقال: لو انكسرت أو ضعفت حتى لا يمكن ركوبها ضمن قيمتها منكسرة، وعاصه، لأن الرد واجب إذا كانت الدابة بهذه الصفة، فتعلق بالجحود الضمان كما في الوديعة.." (١)
"_____

حكي عن الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد البستاني: إن في المسألة روايتين؛ لأن الإجارة فيما وراء الأيام المستثناة مضافة، فإذا نفذ البيع في أيام الخيار تنفسخ تلك الإجارة، وفي فسخ الإجارة المضافة روايتان على ما مر، بعض مشايخ **زماننا** قالوا: يجب أن يفتى بعدم النفاذ احترازا عن التلبيس والاحتيال، فإنهم قد يحتالون، ويقولون: قد بعنا قبل الأيام، وانفسخت الإجارة في الأيام، ويطلبون أجرة ما مضى بعد الفسخ، وعسى يزداد على مال الإجارة، فيؤدي إلى الإضرار بالمسلمين.
وإن با ع الآجر المستأجر في الإجارة الطويلة في أيام الفسخ قبل الفسخ ذكر شمس الأئمة السرخسي إن هذا الفصل يجب (٥٧ب) ٤أن يكون على الروايتين. كما لو با ع قبل الفسخ؛ لأن الإجارة في المدة الثانية مضافة.
وقال الصدر الشهيد حسام الدين: يجب أن يكون نفاذ هذا البيع باتفاق الروايات؛ لأن للآجر ولاية في الفسخ في الأيام المستثناة، والبيع دلالة الفسخ، ولا كذلك الإجارة المضافة؛ لأنه ليس للآجر ولاية الفسخ في الإجارة المضافة، فجاز أن يكون في نفاذ بيعه اختلاف الروايتين، وبه ختم

نوع آخر من هذا الفصل
قد ذكرنا أن الأيام المستثناة في الإجارة الطويلة غير داخلة تحت العقد، فلو أجر المستأجر المستأجر من غيره يبين تلك الأيام في الإجارة الثانية، أنها اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر من شهر كذا، ويستثني نصا لتبين الداخل من الأيام في العقد الثاني من غير الداخل، هكذا ذكر الحاكم السمرقندي رحمه الله في كتاب الشروط، وهذا إذا كتب ذكر الإجارة

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٤٥/٨

الثانية على هذه أما إذا كتب في الذكر الأول، أو على ظهره فذكر فيه سوى الأيام المستثناة المذكورة فيه، يكفي بجواز الإجارة الثانية، والله أعلم.

نوع آخر." (١)

"_____

وينبغي للقاضي إذا جلس في المسجد أن يسند ظهره إلى المحراب، وكان الرسم في زمن الخصاف وغيره أن يجلس مستقبلا القبلة بوجهه، ورسم زماننا أحسن؛ لأن القاضي إذا جلس مستقبل القبلة كان القوم والخصوم بين يده مستدبرة في القبلة، وإذا أسند القاضي ظهره إلى المحراب كان الخصوم والقوم بين يديه مستقبل القبلة، ويقف أعوان للقاضي بين يدي القاضي ليكون أهيب في أعين الناس، ويجب أن يكون قيامهم بعيد من القاضي حتى لا يسمعوا ما يدور بين القاضي وبين من تقدم إليه من الخصوم، ولا يعرفون رأي القاضي في بعض ما يقع لهم من المسائل، ولا يحتالون لإبطاله ويجلس كاتبه ناحية منه بحيث يراه حتى إذا احتاج إليه كان قادرا عليه (٦٧ب٤) ولأنه إذا كان يراه لا يخشى منه الزيادة والنقصان في الكتابة.

قال الخصاف في «أدب القاضي»: وإذا جلس القاضي للقضاء فلا بأس بأن يجلس مع نفسه من يثق بدينه، وأمانته وفقهه في مجلس الحكم قريبا منه، بحيث يسمعون كلامه وكلام من يحضره من الخصوم.
قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: ينبغي للقاضي أن ينظر لنفسه وإن كان رأى رجلا حييا، ورأى جلوسه بانفراده أحسن لنفسه لا يجلس مع غيره؛ لأن الرجل إذا كان حييا ربما يحتشم ممن معه فينقطع، ويعجز عن أدراك الصواب، ولا يتبين له الحق لحيائه وحشمته ممن معه، وإذا كان معه يكون مجتمع الرأي يدرك الصواب، ولا يغيب عنه الصواب فإذا كان هكذا فالأصل أن لا يجلس معه غيره، وإن كان جريء القلب غريم الصواب والنصرة، فلا بأس بأن يجلس معه قوما من أهل العلم والرأي والتدبير لمنافع.
أحدها: أن يكون أعظم لأمر القضاء وأهيب في أعين الناظرين.
والثاني: أنه إذا اشتبه إليه شيء يشاورهم وإذا أشكل عليه شيء سألهم.." (٢)

"_____

فإن في الوديعة لو جحد الإيداع أصلا ثم ادعى الرد أو الهلاك لا تسمع دعواه، ولو قال: ليس علي تسليم ما ادعيت ولا قيمتها ثم ادعى الرد أو الهلاك لا تسمع دعواه، فكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ونقصان حتى يبني عليه حكمه، وهذا الذي ذكرنا رسم قضاة ديار الخصاف، وصاحب كتاب «الأقضية»، وعرف زماها والقضاة في زماننا على رسم أحسن من هذا، فإن المدعي في زماننا ما في كاتب باب القاضي حتى يكتب دعواه في بياض، وكتب حضر القاضي يكتب اسم

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٣٢/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٣٠/٨

القاضي الذي ترفع إليه الحادثة، ويترك موضع التاريخ، ثم يكتب اسم المدعي، ونسبه ويكتب اسم المدعى عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطه، ثم يترك موضع الجواب، فإذا جلس المدعي ووكيله للخصومة يدعى وكيله من ذلك الكتاب، ويسأل القاضي المدعى عليه الجواب عن دعواه، فإذا أجابه بالإقرار أو بالإنكار دفع البياض إلى القاضي حتى يكتب التاريخ في أوله والجواب في آخره، بعبارة المدعى عليه، ثم إن كان الجواب بالإقرار أمره القاضي بالخروج عن عهده بالقرينة، وإن كان بالجحود فالقاضي يقول للمدعي: إن خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد؟.." (١)

"-----

قال: وقد ذكر هشام عن محمد أنه كان لا يرى بأسا بأن يأخذ القاضي رزقا من مال بيت المال، ويروي تعليل محمد رحمه الله أن القضاة من السلف قل أن يرزقوا من بيت المال، فلا بأس بأن يرزق القاضي في زماننا، وأن يتعفف ويتنزه ولم يرتزق فذاك أفضل، لأن القضاة من السلف منهم من لم يرتزق كمسروق وقاسم.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: حاصل الجواب في هذه المسألة أن القاضي إذا كان ذا ثروة ويسار، فالأولى أن لا يرزق، كما فعل عثمان رضي الله عنه، وإن كان صاحب حاجة، فالأولى أن يرزق كما فعل أبو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم، وهذا لأنه فرغ نفسه لعمل المسلمين، وعجز عن الكسب، فمتى لم يأخذ كفايته من مال بيت مال المسلمين إما أن يقصر في عمل المسلمين، أو يطمع في مال المسلمين، وفساد ذلك مما لا يخفى.

وكان الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله قال: إن القاضي إن كان فقيرا لا يترك حتى لا يرتزق وإن كان غنيا، فبعض مشايخنا على أن الأولى أن يرتزق حتى لا يصير ذلك سنة، لمن يكون بعده، وقد يكون من بعده فقير فيضيق عليهم الأمر، وكما يجعل كفاية القاضي في مال بيت المال يجعل كفاية عياله ومن يمونه من أهله وأعوانه في مال بيت المال، لأن المعنى لا يوجب الفصل.٢

ولم ينقل عن محمد رحمه الله أن القاضي هل يأخذ الرزق في يوم البطالة؟ وقد اختلف المتأخرون فيه، والصحيح أنه يأخذ. فأما أجر كاتب القاضي وأجر قسامه، فإن رأى القاضي أن يجعل ذلك على العموم فله ذلك، وإن رأى أن يجعل ذلك في مال بيت المال، وفيه سعة فلا بأس به، وعلى هذا الصحيفة التي يكتب فيها الدعوى الذي يدعي المدعى وشهادتهم إن رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك، لأن منفعة ذلك تعود إليه، وإن كان في بيت المال سعة ورأى أن يجعل ذلك في بيت المال فلا بأس به.." (٢)

"-----

الأول: أن يكون المدعى عليه رجلا صحيحا، أو امرأة برزة تخالط الرجال، وفي هذا الوجه: القياس أن لا يعديه؛ لأنه يتضرر به المدعى عليه؛ لأنه ينقطع عن أشغاله، ومجرد الدعوى لا تصلح سببا للاستحقاق، خصوصا إذا كان فيه إضرارا بالغير، وفي الاستحسان يعديه بالآثار المشهورة في هذا الباب من جملة ذلك:

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٤٣٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٤٤٩

ما روي: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عدا أبا جهل» وعن عثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم عدوا، وجرى التوارث بهذا إلى يومنا من غير نكير منكر، ولأن القاضي مأمور في فصل الخصومة، وفصل الخصومة إما بالبينة، والبينة لا تسمع إلا على الخصم الحاضر، وإما بالإقرار واليمين، وذلك لا يتحقق بدون حضرة المدعى عليه، والمدعى عليه لا يحضر بنفسه، والمدعي لا يتمكن من إحضاره؛ لأنه يقابله، فيقبض القاضي لإحضاره.

ثم الإعداء، على نوعين:

أحدهما: أن يذهب القاضي بنفسه، والثاني: أن يبعث من يحضره، ورسول الله عليه السلام فعل كلا النوعين، إلا أن في **زماننا** القاضي لا يذهب بنفسه، إما لأن الخصومات تكثر على باب القاضي، فلو ذهب في كل خصومة (٢٧٢آ) بنفسه لا يتفرغ لفصل الخصومات، أو لأن حشمة القاضي بأعوانه، فلو ذهب مع كل الأعوان كان حرجا، ولو ذهب بنفسه يستخف به، فلا يحصل المقصود بالذهاب بنفسه، وأما حشمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوته كانت بنفسه، فكان يحصل المقصود بذهابه بنفسه.

الوجه الثاني: من هذا الوجه، وهو ما إذا كان المدعى عليه في المصر، ويكون مريضا، أو امرأة مخدرة، وهي التي لم تعتد لها الخروج، فالقاضي لا يعديهما، أما المريض فلأنه معذور، قال الله تعالى: ﴿ولا على المريض حرج﴾ (النور: ٦١) وأما المرأة المخدرة، فلأنه لا فائدة في إحضارها؛ لأن الحياء يمنعها عن التكلم، وعن جواب الخصم، وربما يصير ذلك سببا لفوات حقها، بخلاف ما إذا كانت برزة تخالط الرجال، لأنها تتمكن من الجواب، ومن إقامة الحجة، فكان في إحضارها فائدة.." (١)

_____"

ثم قال: ولا يشترط التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التمرد، والمستور يكفي، وهذا قول الخصاف رحمه الله، وهكذا نقل عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة رحمهم الله.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يشترط التعديل، وهكذا روي عن محمد رحمه الله، ووجهه أن في هذه الشهادة إلزام العقوبة على المدعى عليه، فيشترط التعديل في الشهادة على سائر العقوبات.

ولو كان القاضي من الابتداء أمر المدعي أن يأخذ طينة الأمير لإحضار المدعي، فذلك جائز؛ لأن المقصود ربما لا يحصل بطينة القاضي، ويحصل بطينة الأمير؛ لأن للأمير من الحشمة ما ليس للقاضي، فكانت طينة الأمير أقرب إلى حصول المقصود.

وفي «الفتاوى»: أن من أراد أن يستوفي حقه من باب السلطان، ولا يذهب (إلى) باب القاضي فهو مطلق فيه شرعا، ولكن لا يفتى به، وبعض مشايخ **زماننا** على أنه إنما يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أولا، وعجز عن الاستيفاء من جهته، أما لو أراد الذهاب إلى باب السلطان أولا لا يطلق له في ذلك، وبه يفتى، وإذا ذهب إلى باب السلطان، والتمس حوب داره لإحضار خصمه، وأخذ حوب دار من خصمه زيادة على الرسم، هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعي؟

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٦٥/٨

ينظر إن ذهب المدعي إلى القاضي أولا، وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضي، لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعي، وإن لم يذهب إلى القاضي أولا يرجع.

وإذا كان المديون يسكن في دار بأجر، وطالبه الغريم بالخروج إلى باب الحاكم، فامتنع، فالقاضي هل يسمر الباب عليه؟ اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يسمر.

في «فتاوي أبي الليث» في كتاب الشهادات، وفي «مجموع النوازل» إذا كان المديون يسكن في دار زوجته. (٤٧٢أ) وأبى الخروج إلى الحاكم، فالقاضي يسمر الباب عليه؛ لأن في هذا الباب العبرة للمساكنة، حتى لو ثبت عند القاضي أنه نقل الأمتعة عنها، ولم يبق ساكنا فيه لا يسمر الباب، والله أعلم.

". (١)

"-----

قال: ولا أقيم حدا على أحد بقول قاض: أقر عندي بكذا حتى يقول معه ذلك الرجل العدل، فإن كان القاضي عندي عدلا، والشاهد معه على ذلك عدلا، وسعني أن أقيم عليه، وإلا لم يصدق قولهما، ولو كان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع يد هذا بإقرار زعم منه عنده كان في القياس أن أقطع يده بيده، لكني أدرأ عنه القصاص لاختلاف الفقهاء في أن قول القاضي أقر عندي بكذا نافذ عليه، قال: واجعل الدية في ماله عليه هذا جملة ما ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله.

واعلم بأن بإخبار القاضي عن إقرار رجل بشيء لا يخلو، إما أن يكون الإخبار عن إقراره بشيء يصح رجوعه عنه كالحد في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر، في هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالإجماع، لأنه إنما يحتاج في الرجوع إلى قول القاضي عند جحود الخصم، وإذا جحد الخصم، فقد رجع عن الإقرار، وإما أن يكون الإخبار عن إقراره بشيء لا يصح عنه الرجوع كالقصاص وحد القذف، وسائر الحقوق التي هي للعباد، وفي هذا الوجه قبل قوله في الروايات الظاهرة عن أصحابنا رحمهم الله.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال: لا يقبل قوله، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ما ذكر في ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أولا، وما روى ابن سماعة فهو قوله آخرا، ثم في بعض النسخ وقع رواية ابن سماعة مطلقة، وفي بعضها مقيدة لا يقبل قوله، وفي بعضها لا يقبل قوله ما لم يضم إليه عدل آخر وهو الصحيح، وجه هذه الرواية أن القاضي ليس بمعصوم عن الكذب، فإخباره بانفراده لا يكون حجة، وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية في زماننا لما رأوا من فساد القضاة، وذكر بعض مشايخنا رجوعه عن هذه الرواية برواية هشام.." (٢)

"-----

وإذا عرفت الفرق بين الوصي وبين القيم، فإذا ادعى الوصي الإنفاق، فقد ادعى ما دخل تحت ولايته، فيقبل قوله، وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي وبين القيم فيما لم يكن للضيعة منه بد، وقالوا: يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول الوصي،

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧٣/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٧/٨

وقاسوا على قيم المسجد، أو واحد من أهل المسجد إذا اشترى للمسجد ما لا بد منه نحو الحصير والحشيش والدهن، أو صرف شيئا من غلات المسجد إلى أجر الخادم، لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة، فإنه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا، ومشايخ زماننا قالوا: لا فرق بين الوصي والقيم في زماننا، فالقيم في زماننا من فوض إليه التصرف والحفظ جميعا كالوصي.ه

قال: وإن اتهم القاضي واحدا منهم، يريد به واحدا من الأوصياء فيما ادعى من الإنفاق على اليتيم، أو على الوقف، حلفه القاضي على ذلك، وإن كان أمينا كالمودع إذا ادعى هلاك الوديعة، أو ردها، قال بعض مشايخنا: إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئا معلوما؛ لأن الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى المجهول لا يصح.." (١)

"_____

واعلم (٧٦ب٤) بأن قضاء القضاة التي يرفع إلى قاض آخر لا يخلو، إما أن يكون جورا بخلاف الكتاب والسنة والإجماع، أو يكون في محل الاجتهاد، واجتهد فيه الفقهاء، واختلف فيه العلماء أو يكون بقول مهجور، فإن كان في محل الاجتهاد وحكمه ما ذكرنا، وإن كان جورا فالقاضي الذي رفع إليه لا ينفذه وينقضه، ولو نفذه كان لقاضي آخر أن يبطله، لأن ما يخالف الكتاب والسنة والإجماع باطل، ولا يجوز تقرير الباطل والضلال، وإن كان بقول مهجور، فالقاضي الذي يرفع إليه ينقضه، ولا ينفذه، ولو نفذه كان لقاض آخر بعد ذلك أن يبطله، وسيأتي بعد هذا بيانه إن شاء الله تعالى.

وبعد هذا يحتاج إلى بيان محل الاجتهاد، قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: كل أمر جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فعله، وجاء عنه غير ذلك الفعل، أو جاء عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وجاء عن ذلك الرجل، أو غيره من الصحابة بخلافه وعمل في الناس بأحد الأمرين دون الآخر، أو عمل بأحد القولين، ولم يعمل بالأخر، ولم يحكم به أحد، فهو متروك منسوخ، فإن حكم به حاكم من أهل زماننا لم يجز، أشار إلى أنه وإن قضى بالنص لكن ثبت بإجماع الأمة انتساخه، حيث لم يعمل به أحد من الأمة، والعمل بالمنسوخ باطل غير جائز.

قال: وإنما يجز من ذلك ما اختلف فيه الناس، وحكم به حاكم من حكام أهل الأمصار، فأخذ بعضهم بقوله، وأخذ بعضهم بقول الآخر، يعني بعض الحكام أشار إلى أن بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء، وسوغوا له الاجتهاد فيه.

". (٢)

"_____

وفي «رجوع الجامع» إذا قضى على الغائب، وهو لا يرى ذلك لا ينفذ عند محمد رحمه الله، وذكر في هذه المسألة في «فتاوى الفضلي» وذكر أنه ينفذ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وكان القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٥١٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٥١٨

رحمه الله يفتي بعدم نفاذ القضاء في هذه الصورة، وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بنفاذ القضاء، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني يفتي بالنفاذ أيضا، وما يفعله قضاة زماننا مع تقليدهم شفعوي المذهب في اليمين المضاف، وبيع المدبر وأشباه ذلك، إن كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وبجواز بيع المدبر كانت المسألة على الاختلاف، وكان جواز حكم الشفعوي على الخلاف، كما لو فعل المقلد بنفسه ذلك، وإن كان التقليد للحكم بما يرى كان جواز الحكم من الشفعوي بالاتفاق، ألا ترى أن السلف كانوا يقلدون الأعمال والقضاء من الخلفاء العباسية، ويرون ما يحكمون به على آرائهم نافذا وإن كان ذلك مخالفا لرأي الخلفاء لاتباعهم في المسائل جدهم ابن عباس.

وإذا قضى القاضي بقتل في قسامة لا ينفذ قضاؤه، وصورته: قتيل وجد في محلة، وادعى أولياء القتيل على رجل أنك قتلته، قال بعض العلماء وهو مالك والشافعي رحمهما الله في القديم: إذا كان بين المدعى عليه، وبين القتيل عداوة ظاهرة، ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه، وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة، فالقاضي يحلف ولي القتيل على دعواه، فإذا حلف قضى بالقصاص، وعندنا فيه الدية والقسامة، فهذا هو صورة هذه المسألة، وإنما لم ينفذ القضاء؛ لأنه خلاف السنة وخلاف إجماع الصحابة، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ينفذ القضاء، ولكن إذا رفع إلى قاض آخر أبطله إذا لم يستوف القود لماذ ذكرنا أنه خلاف السنة وخلاف إجماع الصحابة وأول من قضى به معاوية، وقد ردوا عليه فلهذا كان للثاني أن يبطله، ولو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا يجوز وقد مر هذا.." (١)

"-----

بعض مشايخ زماننا قالوا: إن من تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا، وإذا قضى لا ينفذ حكمه، ولا يحتاج فيه إلى النقض، وأما الذي طلب القضاء بالشفعاء، فهو والذي قلد سواء في حق نفاذ قضائه في المجتهدات.

وإذا كان القاضي مأذونا بالاستخلاف فحكم خليفته في حادثة، ووقعت الحاجة إلى إثبات حكمه عند القاضي الأصل، ينبغي أن يثبتوا ذلك بشرائط من نفذ، ثم دعوى صحيحة على خصم كما لو ثبتوا قضاء قاض آخر.

ومما يتصل بهذا الفصل

ما ذكر شمس الأئمة السرخسي في «شرحه»: أن في ظاهر الرواية المصر شرط نفاذ القضاء، وفي «النوادر» ليس بشرط وذكر الخصاف في «أدب القاضي» في باب القاضي يقضي بعلمه: إن المصر شرط نفاذ القضاء وإليه أشار محمد في «الأصل».

وفي «المنتقى» إشارة عن أبي يوسف إلى أن المصر شرط نفاذ القضاء، فإنه قال: قضاة أمير المؤمنين إذا خرج أمير المؤمنين، فخرجوا معه، فلهم أن يقضوا؛ لأن هؤلاء ليسوا بقضاة أرض إنما هم قضاة الخليفة، فأينما خرج الخليفة فلقضاته أن يقضوا، وإن خرج القاضي وحده، فليس له أن يقضي، وعن أبي يوسف في «الإملاء» أن المصر ليس بشرط، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: وكثير من مشايخنا أخذوا برواية «النوادر» أن المصر ليس بشرط باعتبار الحاجة، فإنه عسى تقع الحاجة

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٣٥/٨

إلى أن يخرج القاضي إلى محدود، ويسمع الدعوى ثمة، ويقضي هناك، وإذا أمر القاضي إنسانا بالقسمة في الرستاق، فقسم صحت قسمته باختلاف الروايات؛ لأن القسمة ليست من أعمال القضاء حتى يشترط لصحتها المصر في ظاهر الرواية، والله أعلم.

" (١).

_____"

قالوا: وهذا لا يقوى؛ لأنه وضع المسألة في دعوى الدين، والإبراء عن المدعى به إذا كان دينا صحيح، ولو كان وضع المسألة في دعوى العين فالإبراء عن الأعيان لا يصح، بمعنى: أن لا تصير العين ملكا للمدعى عليه، أما لا تصح دعوى المدعي ذلك العين بعد ذلك، ولكن الوجه الصحيح لبيان أنه لا يحلف المدعى عليه دعوى الإبراء عن دعوى المال: أن المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه، والجواب إما الإقرار أو الإنكار وقوله: أبرأني عن الدعوى ليس بإقرار ولا إنكار، فلا يكون مسموعا بل يقال: أجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت إن كان لك عليه دعوى، وإذا لم يكن دعوى الإبراء مسموعا من المدعى عليه لا يترتب عليه التحليف وهذا بخلاف ما إذا قال المدعى عليه في هذه الصورة: أبرأني عن هذه الألف، فإنه يحلف المدعي؛ لأن دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوب المال، والإقرار جواب ثم دعوى المسقط وهو الإبراء يصح بعد الدعوى من المدعى عليه فيترتب عليها الاستحلاف، ومن المشايخ من قال: الصحيح أنه يحلف المدعي على دعوى البراءة، كما يحلف على دعوى التحليف وإليه مال شمس الأئمة (٤٩٨أ) الحلواني رحمه الله. قال رحمه الله: وعليه أكثر قضاة زماننا، لكون هذا استحلاف على وفاق الدعوى، وإنما كان له الاستحلاف على ذلك، لأن المدعى البراءة عن الدعوى، والبراءة عن الدعوى صحيحة، فتسقط به الخصومة، ألا ترى أنه لو أقر بذلك يلزمه وتسقط به خصومته، وألا ترى أنه لو أبرأه عن الدعوى بين يدي القاضي، لا يسمع القاضي خصومته بعد ذلك، فجاز أن يحلف عليه.

وإذا ادعى رجل على رجل أنه قتل ابنا له عمدا أو عبدا له عمدا أو ما أشبهه وأراد استحلافه على ذلك، ذكر في «أدب القاضي» للخصاف: أنه يحلف على الحاصل ولم يزد على هذا.

" (٢).

_____"

وذكر في موضع آخر إذا قال صاحب اليد: هذا العين لابني الصغير أو قال لفلان الغائب يحلف بالاتفاق، فإن نكل يقضى له به ثم ينتظر بلوغ الصبي في مسألة الصبي، فإن صدق المدعي في دعواه فالأمر ماض، وإن كذبه تؤخذ العين من يد المدعي وتدفع إلى الصبي ويضمن للمدعي قيمة العين.

بعض مشايخ زماننا فرقوا بين الإقرار للصبي، وبين الإقرار للغائب، كما ذكر في بعض المواضع، وبعضهم سووا بينهما وقالوا: يحلف في الفصلين جميعا كما ذكر في بعض المواضع دفعا للحيلة، وهذا القائل يستدل بمسألة الوقف.g

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٥٥٦

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/٧٣٥

وصورة مسألة الوقف: دار في يدي رجل ادعاها رجل أنها ملكه، فقال صاحب اليد: إنه وقف على كذا، فإقراره بالوقف جائز، ويصير المنزل وقفا لكن لا يندفع اليمين عن صاحب اليد، فيحلف للمدعي، فإن حلف برئ عن دعواه، وإن نكل ضمن قيمة المنزل للمدعي، ولو جاء صاحب اليد ببينة شهدوا على وقفيته لا تندفع اليمين بهذا عن المدعي ولا تندفع خصومة المدعي، لأنه صار وقفا قبل إقامة البينة بإقراره فصار وجود هذه البينة وعدمه بمنزلة، وإذا ادعى على تركة ميت دينا وقدم الوصي إلى القاضي ولا بينة له فإن كان الوصي وارثا يحلف؛ لأن إقراره في نصيبه جائز، وإن لم يكن وارثا لا يحلف؛ لأن إقراره في هذه الصورة لا يصح أصلا؛ لأنه إقرار على الغير من كل وجه، وإذا أنكر الشاهد الشهادة فالقاضي لا يحلفه؛ لأنه لا فائدة في تحليفه.

في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا قال المدعى عليه: إن الشاهد كاذب، وأراد تحليف المدعي بالله ما يعلم أنه كاذب، فالقاضي لا يحلفه إذا طعن المدعى عليه في الشاهد وقال: أين كواه بس إز كواهر بقوا هذه أست له أين محدود ملك منست وأراد تحليف الشاهد والمدعي على ذلك لا يحلف.

وكذلك إذا قال المدعى عليه: ابن شاهد ابن محدود يدعي به راد دعوى كريه أست برين بيس لزاين كواهي، وأراد أن يحلف الشاهد أو المدعي على ذلك لا يحلف.." (١)

-----"

وإذا لم يكن للصبي وصي يطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصيا، أجابه القاضي إلى ذلك، ويشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للإشارة إليه هكذا ذكر في «الفتاوى» وفي كتاب «الأقضية»: ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك وقال: أو كان الصبي في المهد اشترط إحضار المهد لا شك أن اشتراط بعيد، وقال: ألا ترى أنه لو وقع الدعوى على امرأة مخدرة أو على مريض لا يشترط إحضارهما، والصبي أعذر، والأول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه؛ لأن المعنى الذي لأجله شرط حضرة البائع إذا كان مدعيا أو مدعى عليه، وهو قطع الشبهة والتهمة بالإشارة، وذلك المعنى موجود في حق الصبي، ولا يبعد إحضار المهد إذا وقعت الحاجة إليه.

وفيما إذا وقع الدعوى على مريض أو امرأة مخدرة، فقد ذكرنا قبل هذا أن القاضي يبعث أمينا من أمنائه مع شاهدين، يشهدان على إقرارهما ونكولهما، فإذا أقرا أو نكلا أمرهما الأمين أن يوكلا وكيلا، ويكون توكيلهما بمحضر من الأمين بمنزلة توكيلهما بمحضر من القاضي، فتنقطع الشبهة والتهمة على أن ثمة ضرورة، وهو إيفاء الستر على المرأة، وصيانة المريض عن ضرر زائد يلحقه بسبب الحضور بمجلس الحكم، ولا ضرورة في الصبي، حتى لو انعدمت الضرورة ثمة أيضا بأن كانت بزرة تخالط الرجال، ولا يلحق المريض ضرر زائد بالحضور مجلس الحكم، يشترط إحضارهما أيضا.." (٢)

-----"

وفي «المنتقى» :قضاة ثلاثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم، فادعى رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يتخاصمان

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٧٣/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨٤/٩

إليه منهم، فإن كان منزل المدعي والمدعى عليه في موضع واحد يختصمان إلى القاضي الذي هو في موضعهما، وإن كان منزلهما مختلفا، أحدهما من هذا الجانب، والآخر من ذلك الجانب، قال أبو يوسف رحمه الله: ذلك إلى المدعى عليه.

القاضي يقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافا لهما، ويقبل البينة على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة من غير الدعوى.

ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق، وهل يحلف على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى؟ أشار محمد رحمه الله في آخر كتاب التحري إلى أنه يحلف، فإنه قال: إذا طلق الرجل واحدة من نسائه بعينها ثلاثا ونسيها، فتبين كلهن إلا واحدة، فالقاضي يمنعه عنها حتى يخبر أنها ليست بمطلقة، فالقاضي يحلفه البتة بالله أنها ليست بمطلقة، ولم يشترط دعواها، وهكذا ذكر في «شرح القدوري»: وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي في مقدمة باب السلسلة أنه لا يحلف، فيتأمل عند الفتوى.

وإذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصي الميت؛ يقضى على الغائب وعلى الميت، ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وصيه وبحضره وكيله.

ذكر الخصاف في «أدب القاضي» :في باب العدوى: إذا أمر القاضي رجلا بملازمة المدعى عليه، لاستخراج المال، ويسمى بالفارسية موكل فمؤنته على المدعى عليه، كذا ذكره القاضي الإمام صدر الإسلام رحمه الله، وعليه بعض القضاة، وبعض مشايخ زماننا قالوا: هي على المدعي وهو الأصح؛ لأن منفعته تعود إلى المدعي المديون إذا كان له عقار يحبس لبيعه، ويقضى الدين، وإن كان لا يشترى إلا بثمن قليل، كذا ذكره الخصاف في باب الحبس.

(١) ".

-----"

وفي «الواقعات» :إذا علم الشاهدان أن الدار للمدعي، فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المدعي باع الدار من الذي في يديه، قال محمد رحمه الله يشهدان بما علما، ولا يلتفتان إلى شاهدي البيع ولو شهد عند شاهدي النكاح أو شاهدي شراء العبد عدلان أنه طلقها ثلاثا، أو بالعتق على البائع لا يشهدان في هاتين الخصلتين، وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه إن شهد عند الشاهد بذلك عدلان ووقع في قلبه أنهما صادقان ليس له أن يشهد بما علم من أصل الحق، فإن شهد عنده شاهد واحد أو شاهدان إلا أنه لم يقع في قلبه صدقهما، فله أن يشهد بما علم من أصل الحق.

وإذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى، ومضى على ذلك سنون، وولدت الأولاد أو مضى سنون ثم مات الزوج، ثم إنها استشهدت الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون استحسن مشايخنا أنه لا يسعهم أن يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض، من ولادة الأولاد ومضي الزمان؛ لاحتمال سقوط كله أو بعضه، وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة رحمه الله، ثم أفتى كما هو جواب الكتاب أنه يسعهم أن يشهدوا، وعليه الفتوى.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: في رجل باع واشترى وهو على حال فساد يستحق أن يحجر عليه، لم ينبغ

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٩/١٢٥

للرجل إذا دعي للشهادة على مثل هذا أن يشهد؛ لأن من رأي الحاكم أن لا يجر ذلك، قال: قلت: فإن كان الذي يريد أن يشهدني على دفع المال إلى الوارث وهو على حال فساد، يجب أن يحكم الحاكم عليه، قال: وسعك أن تشهد عليه وسعك أن لا تجيب إلى الشهادة على ذلك، فكأنه خيره بين أن يجيب وبين أن لا يجيب.

وفي «المنتقى» :رجل في يديه عبد لا يقر عن نفسه، قال الذي في يديه (١١٧أ٤) هو عبدي وسمع ذلك منه رجل، ثم تكلم الغلام، وقال: أنا حر وسع لذلك الرجل أن يشهد أنه عبده وإن لم يكن سمع منه ذلك لم يسعه أن يشهد أنه عبده. ". (١)

"-----

وإذا شهد الشهود أن هذا العين ملك هذا المدعي، وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق، ولم يقولوا: فواجب عليه قصر يده عنه، وتسليمه إلى هذا المدعي. حكي عن شيخ الإسلام أبي الحسن السغدي أن فيه اختلاف المشايخ، منهم من قال: لا بد وأن يقولوا ذلك، يعنى للقضاء بالتسليم؛ لأنه لا يجوز أن يكون الشيء ملك إنسان، ولا يجب على صاحب اليد تسليمه إليه، ويكون معنى قوله: وفي يده بغير حق حق الملك، ومنهم من قال: لا حاجة إلى ذكره، وتكون الشهادة مقبولة، ويجبر المدعى عليه على التسليم إذا طلب المدعي ذلك؛ لأن كون العين مملوكة لإنسان تقتضي وجوب التسليم إليه يقتضيه الأصل، إلا لعارض، ولم يثبت العارض كما قالوا، وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق، وإن كان التسليم واجبا يقضيه الملك، كان قولهم: فواجب عليه تسليمه إلى هذا المدعي بيان هذا الحكم، فلا حاجة إلى ذكره، وعليه أدركنا كثيرا من مشايخ **زماننا**، قال شيخ الإسلام: هذا، وأنا أفتي أن في تلك الشهادة قصورا.h

ادعى على آخر عشرة أقفزة حنطة دينا، وذكر جميع شرائطه، وجاء بشهود شهدوا على إقرار المدعى عليه أن هذا المدعي أرسل إليه عشرة أقفزة حنطة لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنه بمجرد الإرسال لا يثبت وصول العين إلى المدعي، ألا ترى أنه في العرف والعادة يقال: فلان أرسل إلي كذا، ولكن لم يصل إلي، وبعد أن يثبت الوصول إليه لا تثبت جهة الدينية.

وإذا قال المدعي للقاضي: لا بينة لي، وحلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي، ثم جاء المدعي ببينة، روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يقبل بينته، وعن محمد رحمه الله: لا يقبل بينته لمكان التناقض، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الجمع بين الكلامين ممكن؛ لجواز أنه لم تكن بينة له حال ما قال: لا بينة لي، ثم حدث له بعد ذلك بأن أقر المدعى عليه بعد ذلك بين يدي الشهود بما ادعاه المدعي، فلا يثبت التناقض.." (٢)

"-----

جئنا إلى طرف الإشهاد فنقول الإشهاد على الشهادة صحيح، وإن كان الأصل في المصر بلا خلاف حتى إذا غاب الأصل بعد ذلك أو مات فالفرع يشهد على شهادته وتقبل شهادته؛ لأن العبرة لحالة الأداء لأن الحكم يقطع عند الأداء فيشترط

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤٢/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٩٩/٩

غيبة الأصل حالة الأداء، وإن كان الأصل محبوسا في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته؟ وإذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته؟ لا، ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب، فقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم قالوا: إن كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز؛ لأن القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيد إلى السجن، وإن كان محبوسا في سجن الوالي ولا يمكنه من الإخراج من الحبس للخصومة يجوز، لأن عجزه بسبب الحبس أبلغ من عجزه بسبب المرض وإذا جازت الشهادة على الشهادة بعذر المرض، فكذلك بعذر الحبس ويستدل هذا القائل بمسألة التوكيل بغير رضى الخصم على مذهبه لا يجوز إلا بعذره، وجعل الحبس في السجن الوالي عذرا كالمرض حتى قال بجواز التوكيل من غير رضى الخصم إذا كان المطلوب محبوسا في سجن الوالي كما قال بجوازه إذا كان المطلوب مريضا، وقيل: ينبغي أن لا يجوز ويستدل هذا القائل بما ذكر محمد رحمه الله في كفالة «الأصل»: إذا كان المكفول بالنفس محبوسا بالدين في سجن هذا القاضي الذي تخاصما إليه، لا يؤاخذ الكفيل به، وإن كان محبوسا في سجن قاض آخر في المصر الذي وقعت فيه الكفالة أو كان محبوسا في سجن والي هذا المصر، فالقياس أن يؤاخذ الكفيل بتسليم النفس؛ لأن المكفول بالنفس ليس في يد هذا القاضي لا حقيقة، وهذا ظاهر ولا حكما لأن سجن الوالي وسجن قاض آخر ليس في يد هذا القاضي حتى يجعل من في السجن كأنه في يده، فيطالب الكفيل بالتسليم إذا كان قادرا عليه وهو قادر على تسليمه بأن يؤدي ما عليه. (١) ".

_____"

وإن باع بغير عذر، أو وهبه، أو تصدق كان المستأجر أحق به إلى أن يستوفي إجارته. وإن كان الذي في يديه الدواب مستعيرا لا ينتصب خصما للمستكري؛ وإن كان مستأجرا هل ينتصب خصما للمستكري؟ ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم: ينتصب خصما وإليه مال الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي والشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي رحمهما الله، وقال بعضهم: لا ينتصب خصما، وإليه مال الشيخ الإمام شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده وبعض مشايخ زماننا قالوا: إن كان المستكري يدعي فعلا على المستأجر بأن قال: استأجرتها وقبضتها، ثم قال: غصبتها مني ينتصب خصما له ويسمع بينته عليه، وإن لم يدع عليه فعلا ولكن قال: استكريتها قبل أن تستأجرها أنت، لا ينتصب خصما له ولا يسمع بينته عليه.

وإذا ادعى رجل دارا في يدي رجل أنها في إجارتها أجرنيها فلان وادعى ذو اليد أنها في إجارتي أجرنيها فلان آخر، يسمع دعوى المدعي وينتصب صاحب اليد خصما بخلاف ما إذا ادعى الملك المطلق وصاحب اليد ادعى الإجارة وهذا الجواب يوافق قول الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي، والشيخ الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي، وكذا إذا ادعى الأجر المستأجر بغير حضرة المستأجر؛ سمع دعواه؛ لأن مالك الرقبة هو.

نوع آخر:

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٢٥/٩

قال محمد رحمه الله في أخر «شرح الجامع»: رجل اشترى من آخر جارية بألف درهم، ولم ينقد ثمنها وقبضها بغير إذن البائع، وباعها رجل آخر بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الأول وحضر بائعه وأراد استردادها من يد المشتري الثاني فإن أقر المشتري الثاني أن الأمر كما وصف البائع الأول كان للبائع الأول أن يستردها من المشتري الثاني وإن كذب المشتري الثاني البائع الأول.." (١)

"_____

وإذا ادعى نكاح امرأة، وادعت أنها منكوحة فلان الغائب فهذا ليس بدفع، فرض القاضي على الزوج النفقة، فطلبها وادعى على وجه دفع الفرض أنها محرمة علي هذه الحالة، فهذا ليس بدفع، ولا يطل فرض القاضي؛ لأنه ليس من ضرورة كونها محرمة أن لا يكون لها عليه النفقة، وأنها لو كانت في عدتها، فهي محرمة ولها عليه النفقة، ونفقة النكاح ونفقة العدة، فهذا لا يصلح دفعا، ولو كان ادعى الخلع على المهر ونفقة العدة فهذا دفع.

رجل ادعى على زيد مثلا بحضرته إني استأجرت من صالح محدود كذا إجارة طويلة مرسومة بكذا، وقبضت المحدود، ثم أجرته مقاطعة من زيد هذا الذي أحضرته بكذا مدة كذا، وبين جميع الشرائط في العقدين جميعا ثم قال: ومضت مدة المقاطعة، وصار مال المقاطعة دينا لي على زيد هذا وذلك كذا، فقال زيد في دفع دعواه: إني اشتريت هذا المحدود من صالح صاحب المحدود بكذا في يوم كذا، ونفذ البيع في أيام الفسخ، وذلك كذا، وسقط مال المقاطعة عني من وقت كذا، وذلك كذا، وهذا المدعي مبطل في دعواه جميع مال المقاطعة علي، فأقام بينة على ما ادعاه، وكان ذلك بعينه صالح صاحب المحدود؛ هل تسمع هذه البينة؟ وهل تندفع دعوى (٢٢٠ب٤) المدعي، فقد اختلف مشايخ زماننا فيه، والأظهر أنه يسمع البينة، وتندفع دعوى المدعي.

رجل ادعى على آخر أنه كسر سنه العليا، فقال المدعى عليه بطريق الدفع: إنه لم يكن له هذا السن أصلا، وأقام على ذلك بينة فهذا ليس بدفع، وهذه البينة مردودة لأنها قامت على النفي.." (٢)

"_____

صورتها: حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره أن هذا الذي حضر مع هذا الذي أحضر اشتركا شركة عنان على أن يكون رأس مال كل واحد منهما كذا كذا عدليا (٢٦٦أ٤) من ضرب كذا على أن يبيعا ويشتريا جملة، وعلى الانفراد ما بدا لهما، ولكل واحد منهما من الأمتعة والأقمشة، وأحضر كل واحد رأس ماله، وخلطاه وجعلناه في يد هذا الذي أحضره معه اشترى بهذه العدليات التي هي رأس مال الشركة كلها، كذلك من الكرابيس، ثم باعها بكذا من الدنانير الملكية الموزونة بوزن مكية، فواجب عليه أداء حصته من الدنانير الملكية وذلك كذا، وهي قائمة بعينها في يده يطالبه بذلك، وسأل مسألته، فرد المحضر بعلة أن الدعوى وقع في الدنانير الملكية؛ لأن الدعوى وقع في ثمن الكربيس، وثمن الكربيس الدنانير الملكية، والدنانير الملكية نقلية، والدعوى في النقليات، والبينة حال غيبتها.

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢١٨/١٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٥٩/١٠

لا تسمع وهذا ليس بصواب عندنا، ولا يجوز رد المحضر بهذه العلة؛ لأن الإحضار في المنقول إنما يشترط للإشارة إليه، وفي الدنانير وما أشبهها الإشارة؛ لأن البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والفصل.
ثم هذا العقد لم يصح شركه عند أبي حنيفة وأبي يوسف في المشهور من قولهما؛ لأن العدلي الذي في زماننا بمنزلة الفلوس، والفلوس لا تصلح رأس مال الشركة في المشهور من قولهما، فبعد ذلك ننظر إن كان دافع العدليات قال لشريكه يوم دفع العدليات إليه اشتراها وقع مرة بعد مرة، فإذا اشترى الشريك بالعدليات الكرابيس، وبا ع الكرابيس بالملكي، واشترى بالملكي شيئا بعد ذلك، وباعه هكذا مرة بعد مرة، فجميع البياعات نافذة، والمشترى في كل مرة مشترك بينهما، والثمن في كل مرة مع الربح كذلك؛ لأن هذه التصرفات إن لم تنفذ على الدافع بحكم الشركة؛ لأن الشركة لم تصح، نفدت بحكم الوكالة والأمر.." (١)

"محضر في دعوى ولاء العتاقة

رجل مات فجاء رجل، وادعى أن الميت عتيق والدي فلان كان أعتقه والدي في حياته، وميراثه لي لما أني ابن معتقه، لا وارث له غيري، فأفتى بعض مشايخ زماننا بفساد هذه الدعوى، وأفتى بعضهم بالصحة، والصحيح أن هذه (٤أ٢٦٧) الدعوى فاسدة؛ لأن المدعي لم يقل في دعواه: وهو يملكه، والإعتاق من غير المالك باطل.
الدليل على صحة ما قلنا ذكر محمد رحمه الله في دعوى «الأصل» في باب دعوى العتق: إذا أقام عبد بينة أنه أعتقه فلان، وفلان ينكر ذلك، أو يقر، فأقام آخر بينة أن هذا العبد عبده قضى القاضي للذي أقام البينة أنه عبده؛ لأن شهود العتق شهدوا بعتق باطل؛ لأنهم لم يقولوا في شهادتهم: وفلان يملكه، والملك لا يثبت لفلان من غير شهادة، والعتق بلا ملك باطل، فهو معنى قولنا: إنهم شهدوا بعتق باطل، فصار وجود هذه الشهادة وعدمها بمنزلة، ولو عدم هذه الشهادة لكان يقضي للذي أقام البينة أنه عبده كذا هاهنا
وكذلك لو شهد شهود العبد أن فلانا أعتقه، وهو في يده يقضى للذين شهدوا أنه عبده؛ لأن صحة الإعتاق يعتمد الملك دون اليد، والشهود لم يشهدوا له بالملك، ولو شهد شهود العبد أن فلانا أعتقه وهو يملكه، وشهد شهود الآخر أنه عبده قضي ببينة العتق؛ لأن إثبات العبد الملك لمعتقه، كإثبات المعتق الملك لنفسه.
ولو أن المعتق أقام بينة أنه عبده أعتقه قضي ببينة العتق؛ لأن البينتين استويا في إثبات الملك، وفي أحدهما زيادة إثبات العتق كذا هاهنا، فهذه المسألة دليل على أن في دعوى العتق من جهة الغير لا بد من ذكر ملك ذلك الغير.

ورد محضر في دعوى الدفع." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٩١/١٠
(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٨/١١

"*** فتاوى السغدي ج١/ص٥٣٠

قال والشركة سنة من لدن نبينا عليه السلام الى **زماننا** هذا وهي مأخوذة من ثلاثة اصول

المضاربة والكفالة والوكالة

وكل شيء لا تجوز فيه الوكالة والكفالة والمضاربة لا تجوز فيه الشركة والشريكان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ووكيل عنه ايضا

فاما الوكالة والكفالة فعلى معنى انهما لا يكونان فيما يكون اصله مباحا كالاحتشاش والاحتطاب واخذ السمكة وما اشبه ذلك

والشركة ايضا لا تجوز فيما اصله مباح

فأما المضاربة فعلى معنى ان المضاربة لا تجوز الا في الدراهم والدنانير والفلوس وكذا الشركة لا تجوز الا بهذه الثلاث

انواع الشركة

واعلم ان الشركة على وجهين

شركة اموال

وشركة ابدان

شركة الابدان

فأما شركة الابدان فعلى خمسة اوجه

أحدها شركة المفاوضة وسميت مفاوضة لان كل واحد من الشريكين فوض امره الى صاحبه ولانها مأخوذة من الفوضى وهو الاستواء." (١)

"الوقت، وما كان أكثرهم يعلم أنه إلى ماذا يدعوهم.

فلهذا كان تقديم الدعاء.

وهكذا نقل عن إبراهيم أنه سئل عن دعاء الديلم فقال: قد علموا الدعاء.

يريد به أن **زماننا** مخالف لزمان النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحكم، أو كان ذلك عن رسول الله على وجه التأليف لهم رجاء أن يتوبوا (١) من غير أن يكون (٢) ذلك واجبا.

ألا ترى إلى ما روى أنه كان يقاتل المشركين فتحضر الصلاة فيصلى بأصحابه، ثم يعود إلى موضعه فيدعوهم.

ومعلوم أن هذا لم يكن إلا على وجه التأليف.

٦٣ - وعن عطاء بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث عليا رضى الله عنه مبعثا (٣) فقال له: امض ولا تلتفت، - أي لا تدع شيئا مما آمرك به -.

قال: يا رسول الله ! كيف أصنع بهم ؟ قال: إذا نزلت بساحتهم فلا تقاتلهم حتى يقاتلوك، فإن قاتلوك فلا تقاتلهم حتى

---

(١) النتف في الفتاوى، ٥٣٠/١

يقتلوا منكم قتيلا، فإن قتلوا منكم قتيلا فلا تقاتلوهم حتى تريهم إياه، ثم تقول لهم: هل لكم إلى (٤) أن تقولوا لا إله إلا الله ؟ فإن قالوا نعم فقل

لهم: هل لكم أن تصلوا ؟ فإن قالوا نعم فقل لهم: هل لكم أن تخرجوا من أموالكم الصدقة ؟ فإن قالوا نعم فلا تبغ منهم غير ذلك.

والله لان يهدى الله على يديك رجلا خير لك مما طلعت عليه الشمس وغربت.

ومعلوم أن هذا كله مما لا يشكل أنه ذكر على وجه التألف من غير أن يكون واجبا.

---

(١) ط " يتولوا " وهو خطأ.

(٢) ط " كان ".

(٣) ط " معنا ".

(٤) ساقطة من ط.

[*]." (١)

"قال: فأحطنا (١) بالحاضر، فسمعت رجلا يصرخ: يا خضراء، فتفاءلت وقلت: لاصيبن خيرا - وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتفاءل بمثل هذا، فانه [لما] خرج من الغار مع أبى بكر رضى الله عنه يريد المدينة مر على بريدة الاسلمي.

فأمر أبا بكر أن يسأله عن اسمه.

فلما قال: بريدة، قال: برد لنا الامر، فلما قال: من أسلم، قال: سلمنا - فعرفنا أنه لا بأس بالتفاؤل على هذه (٢) الصفة.

وحين عبر جيش المسلمين جيحون سمعوا رجلا ينادى غلامه يا ظفر، فقالوا: قد ضفرنا، وآخر ينادى غلامه: يا علوان، فقالوا: قد علونا.

ثم روى نحو هذا عن زيد بن حارثة رضى الله عنه أنه فعله في سرية كان هو أميرهم، وقال: حين انتهينا إلى الحاضر في غبش (٣) الصبح - يعنى حين اختلط الظلام بالضوء - وقد أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بنى المصطلق، وهم غادون ونعمهم (٤) تسقى على الماء، فقتل مقاتلهم،

وسبى ذريتهم، وكان في ذلك السبى جويرية بنت الحارث.

وعهد إلى أسامة أن يغير على أبنى صباحا ثم يحرق.

والغارة لا تكون بدعوة.

٦٥ - وذكر عن الحسن قال: ليس للروم دعوة.

فقد دعوا في آباد الدهر (٥).

---

(١) السير الكبير، ٧٨/١

أي قد بلغتهم الدعوة قبل زماننا، أو مراده قد بشر عيسى عليه السلام إياهم بمحمد صلى الله عليه وسلم وأمرهم أن يؤمنوا به إذا بعث كما قال الله تعالى ﴿ ومبشرا برسول يأتي من بعدى اسمه أحمد ﴾ (٦) وبالله التوفيق.

---

(١) ه " ثم أحطنا "، ط " يا حطبا ".

(٢) ط، ه " بهذه ".

(٣) ه " غلس ".

(٤) ه " ونعمم ".

(٥) ه " الروم ".

(٦) سورة الصف، ٦١، الآية ٦.

[*]. " (١)

"في الصوائف التى أكبر الرأى فيها أنهم قاهرون لا ينهزمون من العدو فيتمكنون من الدفع عنها وعن أنفسهم.

والحاصل أن الحكم يبنى على الظاهر (٥٦ آ) فيما يتعذر الوقوف على حقيقة الحال فيه.

٢٤٦ - ولا بأس بإدخال المصاحف في أرض العدو لقراءة القرآن في مثل هذا العسكر العظيم.

ولا يستحب له ذلك إذا كان يخرج في سرية.

لان الغزى ربما يحتاج إلى القراءة من المصحف إذا كان لا يحسن القراءة عن ظهر قلبه، أو يتبرك بحمل المصحف، أو يستنصر به.

فالقرآن حبل الله المتين من اعتصم به نجا.

إلا أنه منهى عن تعريض المصحف لاستخفاف العدو به.

ولهذا لو اشتراه ذمى أجبر على بيعه.

والظاهر أنه في العسكر العظيم يأمن هذا لقوتهم، وفى السرية ربما يبتلى به لقلة عددهم.

فمن هذا الوجه يقع الفرق.

والذى روى أن النبي صلى الله عليه وسلم " نهى أن يسافر بالقرآن في أرض العدو ".

وتأويله هذا أن يكون سفره مع جريدة خيل لا شوكة لهم.

هكذا ذكره محمد.

وذكر الطحاوي أن هذا النهى كان في ذلك الوقت لان المصاحف لم تكثر في أيدى المسلمين.

وكان لا يؤمن إذا وقعت المصاحف في أيدى العدو أن يفوت شئ من القرآن من أيدى المسلمين، ويؤمن من مثله في زماننا

---

(١) السير الكبير، ١/٨٠

لكثرة المصاحف وكثرة القراء.

قال الطحاوي: ولو وقع مصحف في يدهم لم يستخفوا به لانهم وإن كانوا لا يقرون بأنه كلام الله فهم يقرون بأنه أفصح الكلام بأوجز العبارات وابلغ المعاني فلا يستخفون به، كما لا يستخفون بسائر الكتب.." (١)

"من الانصار منها شيئا، إلا سهل بن حنيف وسماك بن خرشة أبا دجانة فإنهما كانا محتاجين فأعطاهما.

وبيانه أن ذلك كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة في قوله: (فما أوجفتم عليه من خيل (ص ٢٠٤) ولا ركاب) (١) فإنهم ما فتحوا

بني النضير عنوة وقهرا، وإنما صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن لهم ما حملت الابل، إلا الحلقة (٢).

وما سوى ذلك فهو لرسول الله عليه السلام.

وإنما حملهم على ذلك ما ألقى الله من الرعب في قلوبهم.

فإن قيل: ففى زماننا لو حاصر الامام حصنا ثم صالحهم على مثل هذا هل تكون الاموال له خاصة أم تكون غنيمة للجيش ؟ قلنا: بل تكون غنيمة، لان خوفهم من منعة الامام لا من نفسه، ومنعته بالجيش.

فأما في ذلك الوقت فمنعة رسول الله ما كان بمن حوله من الناس ولكنهم كانوا يأمنون به.

قال الله تعالى (والله يعصمك من الناس) (٣).

٩٧٨ - وقد روى أنه فيما صنع استرضى الانصار أيضا.

فإن المهاجرين كانوا نازلين مع الانصار في بيوتهم وقال عليه السلام للانصار: " إما أن أقسم بنى النضير بين المهاجرين برضاكم ليتحولوا إليها فتسلم لكم منازلكم، وإما أقسمها بين الكل وهم يسكنون معكم في منازلكم على حالهم.

---

(١) سورة الحشر، ٥٩، الآية ٦.

(٢) في هامش ق " الحلقة حلقة الدرع وغيرها.

وفى حديث الزهري " وعلى ما حملت الابل إلا الحلقة " أي السلاح، وقيل الدروع خاصة.

مغرب ".

(٣) سورة المائدة، ٥، الآية ٦٧.

*." (٢)

"الصلاة فيه أما دم السمك فلأنه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اعتبر فيه الكثير الفاحش فاعتبره نجسا وأما لعاب البغل والحمار فلأنه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر فإن انتضح عليه البول مثل رءوس الإبر فذلك ليس بشيء لأنه لا يستطاع الامتناع عنه

---

(١) السير الكبير، ٢٠٥/١

(٢) السير الكبير، ٦٠٩/٢

قال والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية فما كان منها مرئيا فطهارته زوال عينها لأن النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها إلا أن يبقى من أثرها ما تشق إزالته لأن الحرج مدفوع وهذا يشير إلى أنه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وإن زال بالغسل مرة واحدة و فيه كلام وما ليس بمرئي فطهارته أن يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر لأن التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في أمر القبلة وإنما قدروا بالثلاث لأن غالب الظن يحصل عنده فأقيم السبب لظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لأنه هو المستخرج فصل في الاستنجاء

الاستنجاء سنة لأن النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه يمسحه حتى ينقيه لأن المقصود هو الإنقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي رحمه الله لا بد من الثلاث لقوله عليه الصلاة والسلام وليستنج بثلاثة أحجار

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والإيتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فإنه لو استنجى بحجر له ثلاثة أحرف جاز بالإجماع وغسله بالماء أفضل لقوله تعالى ﴿ فيه رجال يحبون أن يتطهروا ﴾ نزلت في أقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء ثم هو أدب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء إلى أن يقع في غالب ظنه أنه قد طهر ولا يقدر بالمرات إلا إذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء وفي بعض النسخ إلا المائع وهذا يقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لأن المسح غير مزيل إلا أنه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر

---

(١) ".

"لتجديد الكلام كما في القسم وتأكيد التعليم ولا يزيد على هذا في القعدة الأولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلاة وآخرها فإذا كان وسط الصلاة نهض إذا فرغ من التشهد وإذا كان آخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء ويقرأ في الركعتين الأخريين بفاتحة الكتاب وحدها لحديث أبي قتادة رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام قرأ في الأخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الأفضل هو الصحيح لأن القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك من بعد إن شاء الله تعالى وجلس في الأخيرة كما جلس في الأولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رضي الله عنهما ولأنها أشق على البدن فكان أولى من التورك الذي يميل إليه مالك رحمه الله والذي يرويه أنه عليه الصلاة والسلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي رحمه الله أو يحمل على حالة الكبر وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي عليه الصلاة والسلام وهو ليس بفريضة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم إذا قلت هذا أو فعلت فقد تمت صلاتك إن شئت أن تقوم فقم وإن شئت أن تقعد فاقعد والصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام خارج الصلاة

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣٧/١

واجبة إما مرة واحدة كما قاله الكرخي أو كلما ذكر النبي عليه الصلاة والسلام كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الأمر والفرض المروي في التشهد هو التقدير

قال ودعاء بماشاء مما يشبه ألفاظ القرآن والأدعية المأثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال له النبي عليه الصلاة والسلام ثم اختر من الدعاء أطيبه وأعجبه إليك ويبدأ بالصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام ليكون أقرب إلى الإجابة ولا يدعو بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالمأثور المحفوظ ومالا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلأنه يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر ليس ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الأول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الأمير الجيش ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر وينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية لأن الأعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته هو الصحيح لأن الخطاب حظ الحاضرين ولا بد للمقتدي من نية إمامه فإن

". (١)

"نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر إليها لركن واحد والعلم لسائر الأركان فإن تساووا فأقرؤهم لقوله عليه الصلاة والسلام يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله فإن كانوا سواء فأعلمهم بالسنة وأقرؤهم كان أعلمهم لأنهم كانوا يتلقونه بأحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الأعلم فإن تساووا فأورعهم لقوله عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي فإن تساووا فأسنهم لقوله عليه الصلاة والسلام لابني أبي مليكة وليؤمكما أكبركما سنا ولأن في تقديمه تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لأنه لا يتفرغ للتعلم والأعرابي لأن الغالب فيهم الجهل والفاسق لأنه لا يهتم لأمر دينه والأعمى لأنه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لأنه ليس له أب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولأن في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وإن تقدموا جاز لقوله عليه الصلاة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولا يطول الإمام بهم الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام من أم قوما فليصل بهم صلاة أضعفهم فإن فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء أن يصلين وحدهن الجماعة لأنها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الإمام وسط الصف فيكره كالعراة فإن فعلن قامت الإمام وسطهن لأن عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الإسلام ولأن في التقدم زيادة الكشف ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنهما فإنه عليه الصلاة والسلام صلى به وأقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الإمام وعن محمد رحمه الله أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام والأول هو الظاهر فإن صلى خلفه أو في يساره جاز وهو مسيء لأنه خالف السنة وإن أم اثنين تقدم عليهما وعن أبي يوسف رحمه الله يتوسطهما ونقل ذلك عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه

---

(١) الهداية شرح البداية، ٥٢/١

ولنا أنه عليه الصلاة والسلام تقدم على أنس واليتيم حين صلى بهما فهذا للأفضلية والأثر دليل الإباحة ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبي

أما المرأة فلقوله عليه الصلاة والسلام أخروهن من حيث أخرهن الله فلا يجوز تقديمها وأما الصبي فلأنه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ رحمهم الله ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والمختار أنه لا يجوز في الصلوات كلها لأن نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع ولا يبني القوي على

---

(١) ".

"عند أبي حنيفة رحمه الله لأنها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي أنه صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة وحول رداءه ويقلب رداءه لما روينا قال وهذا قول محمد رحمه الله أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يقلب رداءه لأنه دعاء فيعتبر بسائر الأدعية وما رواه كان تفاؤلا ولا يقلب القوم أرديتهم لأنه لم ينقل أنه أمرهم بذلك ولا يحضر أهل الذمة الاستسقاء لأنه لاستنزال الرحمة وإنما تنزل عليهم اللعنة & باب صلاة الخوف

إذا اشتد الخوف جعل الإمام الناس طائفتين طائفة إلى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الإمام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى فصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لأنهم لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة لأنهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والأصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف على الصفة التي قلنا وأبو يوسف رحمه الله وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا

قال وإن كان الإمام مقيما صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين لما روي أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الأولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة واحدة لأن تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الأولى أولى بحكم السبق ولا يقاتلون في حال الصلاة فإن فعلوا بطلت صلاتهم لأنه صلى الله عليه وسلم شغل عن أربع صلوات يوم الخندق ولو جاز الأداء مع القتال لما تركها فإن اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود إلى أي جهة شاءوا إذا لم يقدروا على التوجه إلى القبلة لقوله تعالى ﴿ فإن خفتم فرجالا أو ركبانا ﴾ وسقط التوجه للضرورة وعن محمد أنهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان

---

(٢) ".

---

(١) الهداية شرح البداية، ٥٦/١

(٢) الهداية شرح البداية، ٨٩/١

"سمكة في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه لأنه مودع فيها بخلاف المعدة لأنه من أجزائها فينتقل إلى المشتري وإن لم يعرف المختط له يصرف إلى أقصى مالك يعرف في الإسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لأنه الأصل وقيل يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا عن الغدر لأن ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وإن وجده في الصحراء فهو له لأنه ليس في يد أحد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لأنه بمنزلة متلصص غير مجاهر وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس لقوله عليه الصلاة والسلام لا خمس في الحجر وفي الزئبق الخمس في قول أبي حنيفة رحمه الله آخرا وهو قول محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لأن عمر رضي الله عنه أخذ الخمس من العنبر ولهما أن قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة وإن كان ذهبا أو فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس معناه إذا وجد في أرض لا مالك لها لأنه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله أعلم

& باب زكاة الزروع والثمار

قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر سواء سقى سيحا أو سقته السماء إلا الحطب والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه الصلاة والسلام وليس في الخضروات عندهما عشر فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء لهما في الأول قوله عليه الصلاة والسلام ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ولأنه صدقة فيشترط فيه النصاب لتحقق الغنى ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجت الأرض ففيه العشر من غير فصل وتأويل ما روياه زكاة التجارة لأنهم كانوا يتبايعون بالأوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغني ولهذا لا يشترط الحول لأنه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضروات صدقة والزكاة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما محمول على صدقة بأخذها

---

(١) ".

"العاشر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ولأن الأرض قد تستنمي بما لا يبقى والسبب هي الأرض النامية ولهذا يجب فيها الخراج

اما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي

أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لأنه يقصد بهما استغلال الأرض بخلاف السعف والتبن لأن المقصود الحب والتمر دونهما

---

(١) الهداية شرح البداية، ١/١٠٩

قال وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر على القولين لأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو سيحا وإن سقي سيحا وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في السائمة وقال أبو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كالذرة في زماننا لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد رحمه الله يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلثمائة منء وفي الزعفران خمسة أمناء لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر وقال الشافعي رحمه الله لا يجب لأنه متولد من الحيوان فأشبه الإبريسم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في العسل العشر ولأن النحل يتناول من الأنوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يجب فيه العشر قل أو كثر لأنه لا يعتبر النصاب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق كما هو أصله وعنه أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة أنهم كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة أمناء وعن محمد رحمه الله خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لأنه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف أنه لا يجب لانعدام السبب وهو الأرض النامية وجه الظاهر أن المقصود حاصل وهو الخارج

قال وكل شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر لأن النبي عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها

".(١)

"الشحم وقيل هذا بالعربية فأما اسم بيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال

ولو حلف لا يشتري أو لا يأكل لحما أو شحما فاشترى ألية أو أكلها لم يحنث لأنه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم

ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو أكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إن أكل من خبزها حنث أيضا لأنه مفهوم منه عرفا ولأبي حنيفة رحمه الله أن له حقيقة مستعملة فإنها تقلى وتغلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان وإليه الإشارة بقوله في الخبز حنث أيضا

قال ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث لأن عينه غير مأكول فانصرف إلى ما يتخذ منه ولو استفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز مرادا

---

(١) الهداية شرح البداية، ١/١١٠

ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد أهل المصر أكله خبزا وذلك خبز الحنط والشعير لأنه هو المعتاد في غالب البلدان ولو أكل من خبز القطائف لا يحنث لأنه لا يسمى خبزا مطلقا إلا إذا نواه لأنه محتمل كلامه وكذا لو أكل خبز الأرز بالعراق لم يحنث لأنه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان أو في بلدة طعامهم ذلك يحنث

ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق إلا أن ينوي ما يشوى من بيض أو غيره لمكان الحقيقة وإن حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لأن التعميم متعذر فيصرف إلى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غير ذلك لأن فيه تشديدا وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طبيخا

ومن حلف لا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر ويقال يكنس

وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رأس فهو على رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتي على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر

قال ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا أو رمانا أو رطبا أو قثاء أو خيارا لم يحنث وإن أكل تفاحا أو بطيخا أو مشمشا حنث وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله

". (١)

"عليه الصلاة والسلام في ماعز رضي الله عنه اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولأنه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه الصلاة والسلام على الغامدية بعد ما رجمت وإن لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ إلا أنه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به

قال يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا لأن عليا رضي الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وغير المؤلم لإفضاء الأول إلى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وتنزع عنه ثيابه معناه دون الإزار لأن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولأن التجريد أبلغ في إيصال الألم إليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الإزار كشف العورة فيتوقاه ويفرق الضرب على أعضائه لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف

قال إلا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه الصلاة والسلام للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولأن الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك إهلاك معنى فلا يشرع حدا

---

(١) الهداية شرح البداية، ٨١/٢

وقال أبو يوسف رحمه الله يضرب الرأس أيضا رجع إليه وإنما يضرب سوطا لقول أبي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فإن فيه شيطانا

قلنا تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيح قتله ويقال إنه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والإهلاك فيه مستحق ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة على المستحق وإن كان عبدا جلده خمسين جلدة لقوله تعالى ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ نزلت في الإماء ولأن الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لأن الجناية عند توافر النعم أفحش فيكون أدنى إلى التغليظ والرجل والمرأة في ذلك سواء لأن النصوص تشملهما غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها إلا الفرو

---

(١) ".

"مولى التغلبي الخراج أي الجزية وخراج الأرض بمنزلة مولى القرشي وقال زفر رحمه الله يضاعف لقوله عليه الصلاة والسلام إن مولى القوم منهم ألا ترى أن مولى الهاشمي يلحق في حق حرمة الصدقة ولنا أن هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالأصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لأن الحرمات تثبت بالشبهات فألحق المولى بالهاشمي في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لأن الغني من أهلها وإنما الغني مانع ولم يوجد في حق المولى أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلا لأنه صين لشرفه وكرامته عن أوساخ الناس فألحق به مولاه

قال وما جباه الإمام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر إلا الجسور ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم لأنه مال بيت المال فإنه وصل إلى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال

ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لأنه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والله أعلم & باب أحكام المرتدين

قال وإذا ارتد المسلم عن الإسلام والعياذ بالله عرض عليه الإسلام فإن كانت له شبهة كشفت عنه لأنه عساه اعترته شبهة فتزاح وفيه دفع شره بأحسن الأمرين إلا أن العرض على ما قالوا غير واجب لأن الدعوة بلغته

قال ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الإسلام حرا كان أو عبدا فإن أبى قتل وتأويل الأول أنه يستمهل فيمهل ثلاثة أيام لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

---

(١) الهداية شرح البداية، ٢/٩٧

أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب وعن الشافعي رحمه الله أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من

". (١)

"كالذي أعسر ولو سلمه قبل ذلك برىء لأن الأجل حقه فيملك إسقاطه كما في الدين المؤجل

قال وإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه مثل أن يكون في مصر برىء الكفيل من الكفالة لأنه أتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لأنه ما التزم التسليم إلا مرة

قال وإذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برىء لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الإحضار فكان التقييد مفيدا وإن سلمه في برية لم يبرأ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا إذا سلمه في سواد لعدم قاض يفعل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برىء عند أبي حنيفة رحمه الله للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لأنه قد تكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيه

قال وإذا مات المكفول به برىء الكفيل بالنفس من الكفالة لأنه عجز عن إحضاره ولأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل وكذا إذا مات الكفيل لأنه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه ومالة لا يصلح لأيفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي أن يطالب الكفيل فإن لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت

قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل إذا دفعت إليك فأنا بريء فدفعه إليه فهو بريء لأنه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لأنه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا إذا سلمه إليه وكيل الكفيل أو رسوله لقيامهما مقامه

قال فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف فلم يحضره إلى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فإذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لأن وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه إذ كل واحد منهما للتوثق وقال القاضي رحمه الله لا تصح هذه الكفالة لأنه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فأشبه البيع

". (٢)

"كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله وممن يميل إلى الصحة الإمام علي البزدوي وأما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها أو حصة منها والرواية بأو وقيل النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما

---

(١) الهداية شرح البداية، ١٦٤/٢

(٢) الهداية شرح البداية، ٨٨/٣

بيناه ومن قال لآخر لك علي مائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق أن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل وفي الكفالة ما أقر بالدين لأنه لا دين عليه في الصحيح وإنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولأن الأجل في الديون عارض حتى لا يثبت إلا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار أما الأجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بأن كان مؤجلا على الأصيل والشافعي رحمه الله ألحق الثاني بالأول وأبو يوسف رحمه الله فيما يروى عنه ألحق الأول بالثاني والفرق قد أوضحناه

قال ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الأصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لأن البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الأصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لأن هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لأنه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع أو قيمته فصح

". (١)

"ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لأن البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما إذا كان العاقد محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم وإن أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لأنه عاقد نيابة عن الميت وإن كان بإقامة القاضي عنه فصار كما إذا باعه بنفسه

قال ورجع الوصي على الغرماء لأنه عامل لهم وإن ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز أن يقال يرجع بالمائة التي غرمها أيضا لأنه لحقه في أمر الميت والوارث إذا بيع له بمنزلة الغريم لأنه إذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فصل آخر

وإذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل وعن محمد أنه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة لأن قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال أكثر القضاة في زماننا إلا في كتاب القاضي للحاجة إليه وجه ظاهر الرواية أنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة ولأن طاعة أولى الأمر واجبة وفي تصديقه طاعة

(١) الهداية شرح البداية، ٩٦/٣

وقال الإمام أبو منصور رحمه الله إن كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وإن كان عدلا جاهلا يستفسر فإن أحسن التفسير وجب تصديقه وإلا فلا وإن كان جاهلاى فاسقا أو عالما لا يقبل إلا أن يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة

قال وإذا عزل القاضي فقال لرجل أخذت منك ألفا ودفعتها إلى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل أخذتها ظلما فالقول قول القاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا إذا كان الذي قطعت يده والذي أخذ منه المال مقرين أنه فعل ذلك وهو قاض ووجهه أنهما لما توافقا أنه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي

ولو أقر القاطع والآخذ بما أقر به القاضي لا يضمن أيضا لأنه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما إذا كان معاينا

" (١)
.
"

قال ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة فإن لم يذكر الشاهد لفظة شهادة وقال أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته أما العدالة فلقوله تعالى ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله تعالى ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ ولأن العدالة هي المعينة للصدق لأن من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لأنه لا يستأجر لوجاهته ويمنع عن الكذب لمروءته والأول أصح إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يصح والمسألة معروفة

وأما لفظة الشهادة فلأن النصوص نطقت باشتراطها إذ الأمر فيها بهذه اللفظة ولأن فيها زيادة توكيد فإن قوله أشهد من ألفاظ اليمين كقوله أشهد بالله فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد وقوله في ذلك كله إشارة إلى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة للنساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لأنها شهادة لما فيه من معنى الإلزام حتى اختص بمجلس القضاء ولهذا يشترط فيه الحرية والإسلام

قال أبو حنيفة رحمه الله يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر رضي الله عنه ولأن الظاهر هو الإزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية إذ لا وصول إلى القطع إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عن الشهود لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولأن الشبهة فيها دارئة وإن طعن الخصم فيهم سأل عنهم في السر والعلانية لأنه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا بد أن يسأل عنهم في السر

---

(١) الهداية شرح البداية، ١١٥/٣

والعلانية في سائر الحقوق لأن القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان

قال ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع أو يقصد وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رحمه الله تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح

---

(١) ".

"

قال وإذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا عندنا لأن فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل بإحضاره والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة

قال فإن فعل وإلا أمر بملازمته كيلا يذهب حقه إلا أن يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس فالاستثناء منصرف إليهما لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة نذكرها في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

قال واليمين بالله عز وجل دون غيره لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وقال عليه الصلاة والسلام من حلف بغير الله فقد أشرك وقد تؤكد بذكر أوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه إلا أنه يحتاط فيه كيلا يتكرر عليه اليمين لأن المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار إن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ فيقول قل بالله أو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير

قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق

---

(١) الهداية شرح البداية، ١١٨/٣

قال ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه وسلم لابن صوريا الأعور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى إن حكم الزنا في كتابكم هذا ولأن اليهودي

". (١)

"غيره ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لأنه ملكه قرضا جر به نفعا وهو أن يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى رسول الله عليه الصلاة والسلام عن قرض جر نفعا وينبغي أن يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لأنه وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله أعلم مسائل متفرقة

قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد لأن التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الأعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا

قال ولابأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل

قال ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله يكره ذلك وقال مالك رحمه الله يكره في كل مسجد للشافعي رحمه الله قوله تعالى ﴿ إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾ ولأن الكافر لايخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية

قال ويكره استخدام الخصيان لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة

قال ولا بأس بإخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل لأن في الأول منفعة للبهيمة والناس وقدصح أن النبي عليه الصلاة والسلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه

". (٢)

"ببيت المال وقيل الأخذ وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولي بعده من المحتاجين لأنه إذا انقطع زمانا يتعذر إعادته ثم تسميته رزقا يدل على أنه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة لأن الخراج يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخارج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو

---

(١) الهداية شرح البداية، ١٥٩/٣

(٢) الهداية شرح البداية، ٩٥/٤

استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة والأصح أنه يجب الرد

قال ولا بأس بأن تسافر الأمة وأم الولد بغير محرم لأن الأجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وأم الولد أمة لقيام الملك فيها وإن امتنع بيعها والله أعلم بالصواب = كتاب إحياء الموات

قال الموات مالا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به

قال فما كان منها عاديا لا مالك له أو كان مملوكا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رحمه الله أنه يشترط أن لا يكون مملوكا لمسلم أو ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقا

فأما التي هي مملوكة لمسلم أو ذمي لا تكون مواتا وإذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف لأن الظاهر أن ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريبا من القرية كذا ذكره الإمام المعروف بخواطر زادة وشمس الآئمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله ثم من أحياه بإذن الإمام ملكه وإن أحياه بغير إذنه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه

". (١)

"

قالوا والأصح أنه يحد فإنه روي عن محمد رحمه الله فيمن سكر من الأشربة أنه يحد من غير تفصيل وهذا لأن الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على هذا وقيل إن المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة اعتبارا بلحمه إذ هو متولد منه قالوا وإلا صح أنه يحل لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه فلا يتعدى إلى لبنه

قال وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي رحمهم الله حرام وهذا الخلاف فيما إذا قصد به التقوى أما إذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه أنه كره ذلك وعنه أنه توقف فيه لهم في إثبات الحرمة قوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وقوله عليه الصلاة والسلام ما اسكر كثيرة فقليله حرام ويروى عنه عليه الصلاة والسلام ما أسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولأن المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها

---

(١) الهداية شرح البداية، ٩٨/٤

ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر إذ العطف للمغايرة ولأن المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وإنما يحرم القليل منه لأنه يدعو لرقته ولطافته إلى الكثير فأعطى حكمه والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الإباحة والحديث الأول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الأخير إذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لأن صب الماء لا يزيده إلا ضعفا بخلاف ما إذا صب على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لأن الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية عنه لايحل مالم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الأصح لأن العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لأن التمر إن كان يكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا

". (١)

"وهو المختار في المذهب، وأن الخلاف خاص بالقاضي المجتهد، وأما المقلد فلا ينفذ قضاؤه، بخلاف مذهبه أصلا كما في القنية.

قلت: ولا سيما في زماننا، فإن السلطان ينص في منشوره على نهيه عن القضاء بالاقوال الضعيفة، فكيف بخلاف مذهبه فيكون معزولا بالنسبة لغير المعتمد من مذهبه، فلا ينفذ قضاؤه." (٢)

"هذا، وفي القهستاني: والمختار ذراع الكرباس وهو سبع قبضات فقط، فيكون ثمانيا في ثمان بذراع زماننا قبضات وثلاث أصابع على القول المفتى به بالمعشر: أي ولو حكما ليعم ما له طول بلا عرض في الاصح، وكذا بئر عمقها عشر في الاصح،." (٣)

"ولا ما يدفئه، وما قيل إنه في زماننا يتحيل بالعدة فمما لم يأذن به الشرع.

نعم إن كان له مال غائب يلزمه الشراء نسيئة وإلا لا (أو خوف عدو) كحية أو نار على نفسه ولو من فاسق أو حبس غريم أو ماله ولو أمانة.

ثم إن نشأ الخوف بسبب وعيد عبد أعاد الصلاة، وإلا لا لانه سماوي (أو عطش) ولو لكلبه أو رفيق القافلة." (٤)

---

(١) الهداية شرح البداية، ١١٢/٤

(٢) الدر المختار، ٨١/١

(٣) الدر المختار، ٢١٢/١

(٤) الدر المختار، ٢٥٣/١

"ولا يحد إياس بمدة، بل هو أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه فإذا بلغته وانقطع دمها حكم بإياسها (فما رأته بعد الانقطاع حيض) فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة.

(وقيل يحد بخمسين سنة وعليه المعول) والفتوى في زماننا، مجتبى وغيره (تيسيرا) وحده في العدة بخمس وخمسين.

قال في الضياء: وعليه الاعتماد (وما رأته بعدها) أي المدة المذكورة (فليس بحيض في ظاهر المذهب) إلا إذا كان دما خالصا فحيض حتى يبطل به الاعتداد بالاشهر، لكن قبل تمامها لا بعد حتى لا تفسد الانكحة، وهو المختار للفتوى، جوهرة وغيرها، وسنحققه في العدة.." (١)

"اختلطا، به يفتى.

مشى في حمام ونحوه لا ينجس ما لم يعلم أنه غسالة نجس.

لا ينبغي أخذ الماء من الانبوبة لانه يصير الماء راكدا.

التبكير إلى الحمام ليس من المروءة، لان فيها إظهار مقلوب الكناية.

ثياب الفسقة وأهل الذمة طاهرة.

ديباج أهل فارس نجس، لجعلهم فيه البول لبريقه.

رأى في ثوب غيره نجسا مانعا، إن غلب على ظنه أنه لو أخبره أزالها وجب وإلا لا، فالامر بالمعروف على هذا.

حمل السجادة في زماننا أولى احتياطا، لما ورد أول ما يسأل عنه في القبر الطهارة وفي الموقف الصلاة.." (٢)

"الاصح.

وفي النهر عن الزاد أنه اختيار جماعة من المتأخرين.

(وصح اقتداء متوضئ) لا ماء معه (بمتيمم) لو مع متوضئ بسؤر حمار.

مجتبى (وغاسل بماسح) ولو على جبيرة (وقائم بقاعد) يركع ويسجد، لانه (ص) صلى آخر صلاته قاعدا وهم قيام وأبو بكر يبلغهم تكبيرة، وبه علم جواز رفع المؤذنين أصواتهم في جمعة وغيرها: يعني أصل الرفع، أما ما تعارفوه في زماننا فلا يبعد أنه مفسد، إذ الصياح ملحق بالكلام.

فتح." (٣)

"لضيق المكان، لم يكره لو كان معه بعض القوم في الاصح، وبه جرت العادة في جوامع المسلمين، ومن العذر إرادة التعليم أو التبليغ كما بسط في البحر، وقدمنا كراهة القيام في صف خلف صف فيه فرجة للنهي، وكذا القيام منفردا، وإن لم يجد فرجة، بل يجذب أحدا من الصف.

---

(١) الدر المختار، ١/٣٢٨

(٢) الدر المختار، ١/٣٧٨

(٣) الدر المختار، ١/٦٣٤

ذكره ابن الكمال، لكن قالوا: في زماننا: تركه أولى، فلذا قال في البحر: يكره وحده إلا إذا لم يجد فرجة (ولبس ثوب فيه تماثيل) ذي روح، وأن يكون." (١)

"وصلاة فرادى، نعم تكره صلاة ركعتين بعد كل ركعتين (والختم) مر سنة، ومرتين فضيلة، وثلاثا أفضل (ولا يترك الختم (لكسل القوم) لكن في الاختيار: الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم، وأقره المصنف وغيره وفي المجتبى عن الامام: لو قرأ ثلاثا قصارا أو آية طويلة في الفرض فقد أحسن ولم يسيء، فما ظنك بالتراويح؟ وفي فضائل رمضان للزاهدي: أفتى أبو الفضل الكرماني والوبري أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة." (٢)

"الدين بن الشحنة، وفي البحر: وقد أفتيت مرارا بعدم صلاة الاربع بعدها بنية آخر ظهر خوف اعتقاد عدم فرضية الجمعة وهو الاحتياط في زماننا، وأما من لا يخاف عليه مفسدة منها فالاولى أن تكون في بيته خفية.

(ويشترط لصحتها) سبعة أشياء: الاول: (المصر وهو ما لا يسع أكبر مساجده أهله المكلفين بها) وعليه فتوى أكثر الفقهاء. مجتبى لظهور التواني في الاحكام، وظاهر المذهب أنه كل موضع له أمير وقاض يقدر." (٣)

"وما ذكره منلاخسرو وغيره رده ابن الكمال في رسالته خاصة، برهن فيها على الجواز بلا شرط، وأطنب فيها وأبدع ولكثير من الفوائد أودع.

وفي مجمع الانهر: أنه جائز مطلقا في زماننا لانه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمائة إذن عام، وعليه الفتوى.

وفي السراجية: لو صلى أحد بغير إذن الخطيب لا يجوز، إلا إذا." (٤)

"وهو محتاج إليه، والانصات لحق الله تعالى ومبناه على المسامحة، وكان أبو يوسف ينظر في كتابه ويصححه، والاصح أنه لا بأس بأن يشير برأسه أو يده عند رؤية منكر، والصواب أنه يصلي على النبي (ص) عند سماع اسمه في نفسه، ولا يجب تشميت ولا رد سلام، به يفتى، وكذا يجب الاستماع لسائر الخطب كخطبة نكاح وخطبة عيد وختم على المعتمد.

وقالا: لا بأس بالكلام قبل الخطبة وبعدها وإذا جلس عند الثاني والخلاف في كلام يتعلق بالآخرة، أما غيره فيكره إجماعا، وعلى هذا فالترقية المتعارفة في زماننا تكره عنده لا عندهما.." (٥)

"لسببه، وهي بالفتح الميت، وبالكسر السرير، وقيل لغتان.

والموت صفة وجودية خلقت ضد

الحياة، وقيل عدمية (يوجه المحتضر) وعلامته استرخاء قدميه واعوجاج منخره وانخساف صدغيه (القبلة) على يمينه هو السنة (وجاز الاستلقاء) على ظهره (وقدماه إليها) وهو المعتاد في زماننا (و) لكن (يرفع رأسه قليلا) ليتوجه للقبلة (وقيل يوضع

---

(١) الدر المختار، ٦٩٧/١

(٢) الدر المختار، ٤٩/٢

(٣) الدر المختار، ١٤٨/٢

(٤) الدر المختار، ١٥٣/٢

(٥) الدر المختار، ١٧٣/٢

كما تيسر على الاصح) صححه في المبتغى (وإن شق عليه ترك على حاله) والمرجوم لا يوجه.

معراج (ويلقن) ندبا، وقيل وجوبا (بذكر الشهادتين) لان الاولى لا تقبل بدون الثانية." (١)

"وقدم فيه الاسلام مع أنه الايمان لانه منبئ عن الانقياد، فكأنه دعاء في حال الحياة بالايمان والانقياد، وأما في حال الوفاة فالانقياد وهو العمل غير موجود (ويسلم) بلا دعاء (بعد الرابعة) تسليمتين ناويا الميت مع القوم، ويسر الكل إلا التكبير.

زيلعي وغيره.

لكن في البدائع: العمل في زماننا على الجهر بالتسليم.

وفي جواهر الفتاوى: يجهر بواحدة (ولا قراءة ولا تشهد." (٢)

"وفي المبسوط: الاصح الصحة إذا نوى بالدفع لظلمة زماننا الصدقة عليهم لانهم بما عليهم من التبعات فقراء، حتى أفتى أمير بلخ بالصيام لكفارة عن يمينه، ولو أخذها الساعي جبرا." (٣)

"ووسط العبيد في زماننا الحبشي." (٤)

"وهو يفيد التقييد بالبالغة وكذا الحرة.

نهر.

(ويعزل عن الحرة) وكذا الكاتبة.

نهر.

بحثا (بإذنها) لكن في الخانية أنه يباح في زماننا

لفساده.

قال الكمال: فليعتبر عذرا مسقطا لاذنها، وقالوا: يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر." (٥)

"(لو ارتدت) لمجئ الفرقة منها قبل تأكده، ولو ماتت في العدة ورثها زوجها المسلم استحسانا، وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين وتجبر على الاسلام وعلى تجديد النكاح زجرا لها بمهر يسير كدينار، وعليه الفتوى.

ولوالجية.

وأفتى مشايخ بلخ بعدم الفرقة بردتها زجرا وتيسيرا، لا سيما التي تقع في المكفر ثم تنكر.

قال في النهر: والافتاء بهذا أولى من الافتاء

---

(١) الدر المختار، ٢٠٥/٢

(٢) الدر المختار، ٢٣١/٢

(٣) الدر المختار، ٣١٥/٢

(٤) الدر المختار، ١٤٣/٣

(٥) الدر المختار، ١٩٢/٣

بما في النوادر، لكن قال المصنف: ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الافتاء برواية النوادر.

قلت: وقد بسطت في القنية والمجتبى والفتح والبحر.

وحاصلها أنها بالردة تسترق." (١)

"أنه يحلف كاذبا صدق قضاء وديانة.

شرح وهبانية.

وفي النهر قال: فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها دين، ولو غيره صدق قضاء.

وعلى هذا لو حلف لدائنه بطلاق امرأته فلانة واسمها غيره لا تطلق.

وقد كثر في زماننا قول الرجل: أنت طالق على الاربعة مذاهب.

قال المصنف: ينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة.

ولو قال: أنت طالق في قول الفقهاء أو فلان القاضي أو المفتي دين.

قال: نساء الدنيا أو نساء العالم طوالق لم تطلق امرأته، بخلاف نساء المحلة والدار والبيت: وفي نساء القرية والبلدة خلاف الثاني، وكذا العتق.." (٢)

"وصغيرة لا توطأ، و (خارجة من بيته بغير حق) وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره، خلافا للشافعي، والقول لها في عدم النشوز بيمينها، وتسقط به المفروضة لا المستدانة في الاصح كالموت، قيد بالخروج لانها لو مانعته من الوطئ لم تكن ناشزة، وشمل الخروج الحكمي كأن كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها فهي كالخارجة ما لم تكن سألته النقلة، ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت منه فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا." (٣)

"بخلاف ما إذا خرجت من بيت الغضب أو أبت الذهاب إليه أو السفر معه أو مع أجنبي بعثه لينقلها فلها النفقة، وكذا لو أجرت نفسها لارضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج، وقيل تكون ناشزة.

ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة انقص التسليم.

قال في المجتبى: وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى، قال في النهر.

وفيه نظر (ومحبوسة) ولو ظلما إلا إذا." (٤)

---

(١) الدر المختار، ٣/٢١٣

(٢) الدر المختار، ٣/٣٢٣

(٣) الدر المختار، ٣/٦٣٣

(٤) الدر المختار، ٣/٦٣٤

"وزمن، ومن يلحقه العار بالتكسب، وطالب علم لا يتفرغ لذلك، كذا في الزيلعي والعيني.
وأفتى أبو حامد بعدمها لطلبة زماننا كما بسطه في القنية، ولذا قيده في الخلاصة بذي رشد (لا يشاركه) أي الاب ولو فقيرا (أحد في ذلك كنفقة أبويه وعرسه) به يفتى، ما لم يكن معسرا." (١)

"زماننا، وحملوا النهي على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك.
عيني (وهي) أي اليمين بالله لعدم تصور الغموس واللغو في غيره تعالى فيقع بهما الطلاق ونحوه.
عيني، فليحفظ.
ولا يرد نحو هو يهودي لانه كناية عن اليمين باللهوإن لم يعقل وجه الكناية.
بدائع (غموس) تغمسه في الاثم ثم النار، وهي كبيرة مطلقا، لكن إثم الكبائر متفاوت.
نهر (إن حلف على كاذب عمدا) ولو غير فعل أو ترك كوالله إنه حجز الآن في ماض (كوالله ما فعلت) كذا (عالما بفعله أو) حال (كوالله ما له علي ألف عالما بخلافه." (٢)

"بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا.
وأما الحلف بكلام الله فيدور مع العرف.
وقال العيني: وعندي أن المصحف يمين لا سيما في زماننا.
وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين.
زاد أحمد: والنبي أيضا.
ولو تبرأ من أحدهما فيمين إجماعا إلا من المصحف إلا أن يتبرأ مما فيه بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يمينا، ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الاربعة." (٣)

"زاد الكمال: أو الحرام يلزمني ونحوه (فهو على الطعام والشراب، و) لكن (الفتوى) في زماننا (على أنه تبين امرأته بطلقة، ولو له أكثر بن جميعا بلا نية، وإن نوى ثلاث فثلاث، وإن قال لم أنو طلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به إلا الرجال ظهيرية (وإن لم تكن." (٤)

"(و) العبد (لا يحده سيده بغير إذن الامام) ولو فعله هل يكفي؟ الظاهر لا، لقولهم: ركنه إقامة الامام، نهر (بسوط لا عقدة له).
في الصحاح: ثمرة السوط عقدة أطرافه (متوسطا) بين الجارح وغير المؤلم (ونزع ثيابه خلا إزار) ليستر عورته (وفرق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه، ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني

---

(١) الدر المختار، ٦٧٥/٣
(٢) الدر المختار، ٦/٤
(٣) الدر المختار، ١٤/٤
(٤) الدر المختار، ٣٦/٤

أجزاه على الاصح.
جوهرة (و) قال علي رضي الله تعالى عنه (يضرب الرجل قائما) والمرأة قاعدة (في الحدود) والتعازير (غير ممدود) على الارض كما يفعل في زماننا فإنه لا يجوز.
نهر.
وكذا لا يمد السوط لان المشترك في النفي يعم.
ابن كمال (ولا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو)." (١)
"المصنف عن ابن العز الحنفي: صح أنه عليه الصلاة والسلام أمر الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز حيي بن أخطب ففعل فدلهم على المال قال: وهو الذي يسع الناس، وعليه العمل، وإلا فالشهادة على السرقات أندر الامور.
ثم نقل عن الزيلعي في آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة، وأقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال.
زاد في النهر: وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد، ويحمل ما في التجنيس على زمانهم، ثم نقل المصنف قبله عن القنية: لو كسر سنه ويده ضمن الشاكي أرشه كالمال، لا لو حصل بتسوره." (٢)
"وإن اشتهر في زماننا شرقا وغربا، لكن لا شك أن في بلاد الله من لا شعور له بذكل.
بقي لو بلغه الاسلام لا الجزية: ففي التاترخانية: لا ينبغي قتالهم حتى يدعوهم إلى الجزية.
نهر.
خلافا لما نقله المصنف (وندعو ندبا من بلغته إلا إذا تضمن ذلك ضررا) ولو بغلبة الظن، كأن يستعدون أو يتحصنون فلا يفعل.
فتح (وإلا) يقبلوا الجزية (نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم) ولو مثمرة وإفساد زروعهم، إلا إذا غلب على
الظن ظفرنا، فيكره.
فتح (ورميهم) بنبل ونحوه (وإن تترسوا ببعضنا) ولو تترسوا بنبي سئل ذلك النبي (ونقصدهم) أي الكفار (وما أصيب منهم) أي من المسلمين (لا دية فيه ولا كفارة) لان الفروض لا تقرن بالغرامات (ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم أصلا، ولو أخرج واحد) ما (حل) حينئذ (قتل الباقين)." (٣)
"المتلصص ثمة واستبرأها: لم تحل له إجماعا.
(والسلب للكل إن لم ينفل) لحديث: ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك فحملنا حديث السلب على

---

(١) الدر المختار، ١٧٦/٤
(٢) الدر المختار، ٢٥٩/٤
(٣) الدر المختار، ٣٠٥/٤

التنفيل..قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود: هل يحل وطئ الامام المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع؟ فأجاب: لا توجد في زماننا قسمة شرعية، لكن في سنة ٩٤٨ وقع التنفيل الكلي فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة ابتداء.

انتهى.." (١)

"الحاوي: المراد بالحافظ في حديث لحافظ القرآن مائتا دينار هو المفتي اليوم، ولا شئ لذمي في بيت المال إلا أن يهلك لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته (ومن مات) من ذكر (في نصف الحول حرم من العطاء) لانه صلة فلا تملك إلا بالقبض، وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس.

صدر شريعة (ولو) مات (في آخره) أو بعد تمامه كما صححه أخي زاده (يستحب الصرف إلى قريبه) لانه أوفى تعبه فيندب الوفاء له، ومن تعجله ثم مات أو عزل قبل الحول يجب رد ما بقي، وقيل لا، كالنفقة المعجلة.

زيلعي (والمؤذن والامام إذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فإنه يسقط) لانه كالصلة." (٢)

"آخر، لكن في الخلاصة: الفتوى على النفاذ: يعني لو القاضي مجتهدا.

نهر.

(ولا يبيع) القاضي (ما لا يخاف فساده في نفقة ولا في غيرها، بخلاف ما يخاف فساده) فإنه يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه.

قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السعود أن القضاة وأمناء بيت المال في زمننا مأمورون بالبيع مطلقا وإن لم يخف فساده، فإن ظهر حيا فله الثمن لان القضاء غير مأمورين بفسخه، نعم إذا بيع بغبن فاحش فله فسخه اه.

فليحفظ.

(وينفق على عرسه وقريبه." (٣)

"فإن أجاز فالريح لهما.

الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح، فأجبت أنه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط انتهى، ومقتضاه فساد الشركة.

نهر.

وفيه:

وتفرع على كونه أمانة ما سئل قارئ الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فأجاب لا يلزم بالتفصيل، ومثله المضارب والوصي والمتولي.

نهر.

---

(١) الدر المختار، ٣٣٦/٤

(٢) الدر المختار، ٤٠٤/٤

(٣) الدر المختار، ٤٨٥/٤

ووقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة إلا الوصول إلى سحت المحصول (و) إما (تقبل) وتسمى شركة صنائع وأعمال وأبدان." (١)

"الرابع، ولو اكتفى بالسر جاز.

مجمع، وبه يفتى.

سراجية (وكفى في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الاصح) لثبوت الحرية بالدار.

درر: يعني الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية، فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد ودلالته جواب عن النقص بالمحدود.

ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع إليه في التعديل لم يصلح) فلو كان ممن يرجع إليه في التعديل صح.

بزازية.

والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول، زاد: لكنهم أخطؤوا ونسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فإنه (اعتراف بالحق) فيقضي بإقراره لا بالبينة عند الجحود.

اختيار وفي البحر عن التهذيب: يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية إذ المجهول لا يعرف المجهول، وأقره المصنف.

ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي.

قلت: ولا تنس ما مر عن الاشباه (و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع) ولو بالتعاطي فيكون من المرئي." (٢)

"شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه) كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عيه فسقا) أشباه.

أو يداوم عليه ذكره سعدي أفندي معزيا للكافي والمعراج (أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة، ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا، إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء.

بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة، ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا.

فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور.

عيني.

قال المصنف: وإنما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم، وإلا فالاولى أن يقال: سب مسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية.

وفيها: الفرق بين السلف والخلف، أن السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه.

---

(١) الدر المختار، ٥١٤/٤

(٢) الدر المختار، ٩/٥

والخلف: بالفتح من بعدهم في الخير، وبالسكون في الشر.

بحر.

وفيه عن العناية عن أبي يوسف: لا أقبل شهادة من سب الصحابة، وأقبلها ممن تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه، بخلاف الساب.." (١)

"ولعل هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا حاجة إليه كما لا يخفى (وجلد ميتة قبل الدبغ) لو بالعرض، ولو بالثمن فباطل، ولم يفصله هاهنا اعتمادا على ما سبق.

قاله الواني، فليحفظ (وبعده) أي الدبغ (يباع) إلا جلد إنسان وخنزير وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الاكل) ولو جلد مأكول على الصحيح.

سراج لقوله تعالى: * (حرمت عليكم الميته) * وهذا جزؤها.

وفي المجمع: ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الاكل بخلاف الودك (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها) كعصبها وصوفها." (٢)

"الضمان، وأيهما أقام البينة قبلت (وإن أقاما بينة فبينة رب المال أولى) لانها أكثر إثباتا.

وأما الاختلاف في النوع فإن ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل، ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمه نفي الضمان، ولو وقت البينتان قضى بالمتأخرة، وإلا فبينة المالك.

فروع: دفع الوصي مال الصغير إلى نفسه مضاربة جاز، وقيده الطرسوسي بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله.

وتمامه في شرح الوهبانية.

وفيها: مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا في تركته.

وفي الاختيار: دفع المضارب شيئا للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور التجارة، لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال: وكذا الوصي لانهما يقصدان الاصلاح، وسيجئ آخر الوديعة، وفيه: لو شرى بمالها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه فإن في المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما مر إلا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك.

وفي البزازية: دفع إليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة ا هـ.." (٣)

---

(١) الدر المختار، ٥/٢٧

(٢) الدر المختار، ٥/١٩٢

(٣) الدر المختار، ٥/٢٢٥

"(ص) عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا؟ فقال: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح.

وفيها: شراء الشئ اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز، ويكره وأقره المصنف.

قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود: لو أدان زيد العشرة باثني عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الامر السلطاني وفتوى شيخ الاسلام بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه؟

فأجاب: يعزر ويحبس إلى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك.

وفي هذه الصورة: هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه؟ فأجاب: إن حصله منه بالتراضي ورد الامر بعدم الرجوع،" (١)

"وبيع الدقيق وزنا في زماننا: يعني بمثله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس.

بحر.

وأقره المصنف (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض) حتى لو باع برا الله ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز." (٢)

"المربى منه (متفاضلا) أو وزنا كيف كان لاختلاف أجناسها، فلو اتحد لم يجز متفاضلا إلا في لحم الطير لانه لا يوزن عادة، حتى لو وزن لم يجز زيلعي.

وفي الفتح: لحم الدجاج والاوز وزني في عامة مصر.

وفي النهر: لعله في زمنه، أما في زماننا فلا.

والحاصل أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو بتبدل الصفة فليحفظ، وجاز الاخير لو الخبر نسيئة، به يفتى.

درر إذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس، والاحوط المنع إذ قلما يقبض من جنس ما سمى.

وفي القهستاني معزيا للخزانة: الاحسن أن يبيع خاتما مثلا من." (٣)

"استأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة، فإن شرط حطه قدر العطلة صح.

بزازية.

أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين.

خزانة الفتاوى.

انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة، لانه لم يسكنها على وجه الاجارة، وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته، لان المرأة لم تسكنها بأجرة.

آجر داره كل شهر بكذا الفسخ عند تمام الشهر، فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن

---

(١) الدر المختار، ٥/٢٩٣

(٢) الدر المختار، ٥/٣٠٤

(٣) الدر المختار، ٥/٣٠٩

للآجر الفسخ مع المرأة لانها ليست بخصم، والحيلة إجارتها لآخر قبل تمام الشهر، فإذا تم تنفسخ الاولى فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم الثاني.

خانية اه.

باب الاجارة الفاسدة (الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعا أصلا)." (١)

"والنساء) هو الصحيح للحاجة، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن، وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة.

زيلعي.

وفي إحكامات الاشباه: ويكره لها دخول الحمام في قول، وقيل: إلا لمريضة أو نفساء، والمعتمد أن لا كراهة مطلقا.

قلت: وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في النفقة (والحجام) لانه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجرته وحديث النهي عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز: المرضعة (بأجر معين)." (٢)

"وسنحققه في بابه (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن) كما في الحديث المذكور في الدرر وغيرها لكن قال العيني وغيره: إنه حديث لا أصل له، وسيجئ الجواب عنه في الفرائض.

ثم فرع على الاصل بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه فلا شئ لها) أي لابنة المعتق (ويوضع ماله في بيت المال) هذا ظاهر الرواية، وذكر الزيلعي معزيا للنهاية: أن ينت المعتق ترث في زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعا، كذا في فرائض الاشباه، وأقره المصنف وغيره (وإذا ملك الذمي عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه له) لان الولاء كالنسب فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين، فلو مسلما لا يرثه." (٣)

"في زماننا لتهاون الناس في إعانة الحق، ولو سلمه عند الامير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز.

بحر.

ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر جاز.

ابن ملك (وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه) لحصول المقصود (وبتسليم وكيل الكفيل) لقيامه مقامه (ورسوله إليه) لان رسوله إلى غيره كالاجنبي.

وفيه:." (٤)

---

(١) الدر المختار، ٥/٣٢٨

(٢) الدر المختار، ٥/٣٣٦

(٣) الدر المختار، ٥/٤١٣

(٤) الدر المختار، ٥/٤٢٧

"والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يعلم منها (فإن لم يوجد فيهما) شئ (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة، به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فإن راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا إن لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرهما، فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة إقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، وإلا لا يقبل قوله: (شرح وهبانية) (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد إقراره مع احتمل حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه، وفي الشرنبلالية: يقبل قول المراهقين قد." (١)

"(ولا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر.

(وصح ضمان الخراج) أي الموظف في كل سنة، وهو ما يجب عليه في الذمة بقرينة قوله (والرهن به) إذ الرهن بخراج المقاسمة باطل.

نهر.

على خلاف ما أطلقه في البحر.

وتجويز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها، حتى لو أخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض،." (٢)

"بكل الغلة في الصحيح (كما لو تصرف في المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (إذا كان) ذلك (متعينا بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعني يتصدق بربح حصل فيهما إذا كانا مما يتعين بالاشارة، وإن كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه، فإن أشار إليها ونقدها فكذلك يتصدق (وإن أشار إليها ونقد غيرها أو) أشار (إلى غيرها) ونقدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق في الصور الثلاث عند الكرخي، قيل (وبه يفتى) والمختار أنه لا يحل مطلقا، كذا في الملتقى.

ولو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل، واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام، وهذا كله على قولهما.

وعند أبي يوسف: لا يتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس.

ذكره الزيلعي فليحفظ (فإن غصب." (٣)

---

(١) الدر المختار، ٥/٤٤٨

(٢) الدر المختار، ٥/٤٦٦

(٣) الدر المختار، ٥/٤٨٨

"به يفتى، وقيده في القاعدية بما إذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ.

درر.

واستثنى الثاني الفاسق ذا الجاه والمروءة فإنه يجب قبول شهادته.

بززاية.

قال في النهر: وعليه فلا يأثم أيضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك إلا أن يفرق بينهما انتهى.

قلت: سيجئ تضعيفه فراجعه، وفي معروضات المفتي أبي السعود: لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة

(والعدو لا تقبل شهادته على عدوه إذا كانت دنيوية) ولو قضى القاضي بها لا ينفذ.." (١)

"بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر، وإلا كان إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير.

بحر.

وسيجئ آخر الكتاب.

وأنه إذا ارتاب في حكم الاول له طلب شهود الاصل، قال: وبه عرف أن تنافيذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر،." (٢)

"وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب،." (٣)

"ناسيا أو عامدا عندهما والائمة الثلاثة (وبه يفتي) مجمع ووقاية وملتقى.

وقيل بالنفاذ يفتى.

وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: قضى من ليس مجتهدا كحنفية زماننا، بخلاف مذهبه عادما لا ينفذ اتفاقا، وكذا ناسيا عندهما، ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه انتهى.

وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت:." (٤)

"(بخلاف ما لو عمم ابتداء) وجوزه الثاني (و) عليه العمل.

خلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) أيا كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه.

قلت: وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل كما سيأتي متنا في بابه.

خلافا لما وقع في الخانية هنا، فهو مخالف لما ذكره بنفسه ثمة، فتنبه.

(و) اعلم أن (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) في الاصح.

بحر.

---

(١) الدر المختار، ٤٩٥/٥

(٢) الدر المختار، ٥٣٩/٥

(٣) الدر المختار، ٥٤٠/٥

(٤) الدر المختار، ٥٥٢/٥

فمن جوزه جوزها ومن لا فلا، إلا أن المعتمد عدم حكم بعلمه في زماننا.
أشباه.
وفيها الامام يقضي بعلمه في حد قذف." (١)
"أو بلا أمره (فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصي (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي) لانه وإن نصبه القاضي عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم، ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أي الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر.
(أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب) في حد (قضى به)، بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة ولي الامر، ومنعه محمد حتى يعاين الحجة، واستحسنوه في زماننا.
وفي العيون: وبه يفتي، إلا في كتاب القاضي للضرورة،." (٢)
"قلت: وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية، وفيه المرخص العلم في عرض الثوب.
قلت: ومفاده أن القليل في قوله يكره اه.
قال المصنف: وبه جزم منلا خسرو وصدر
الشريعة، لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه.
وفي السراج عن السير الكبير: العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا.
قال المصنف: وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به في زماننا اه.
قلت: قال شيخنا: وأظن أنه الراية، وما يعقد على الرمح فإنه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس، وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته إبريسم.
شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس يلبس، ونظمه شرح الوهبانية فقال: وفي كلة الديباج فالنوم جائز وفي قنية والمنتقى ذا مسطر (وتكره التكة منه) أي من الديباج هو الصحيح، وقيل لا بأس بها." (٣)
"إلا الاخت رضاعا، والصهرة الشابة.
وفي الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية إلا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها لا يرد السلام عليها، وإلا لا انتهى.
وبه بان أن لفظة لا في نقل القهستاني: ويكلمها بما لا يحتاج إليه زائدة، فتنبه (وله مس ذلك) أي ما حل نظره (إذا أراد

---

(١) الدر المختار، ٥/٥٨٥
(٢) الدر المختار، ٥/٦٠٨
(٣) الدر المختار، ٥/٦٦٩

الشراء وإن خاف شهوته) للضرورة، وقيل لا في **زماننا**، وبه جزم في الاختيار (وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (في إزار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها." (١)

"عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة.

مجتبى (إلى وجهها وكفيها فقط) للضرورة، قيل والقدم والذراع إذا أجرت نفسها للخبز.

تاترخانية (وعبدها كالاجنبي معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط.

نعم يدخل عليها بلا إذنها إجماعا، ولا يسافر بها إجماعا.

خلاصة.

وعند الشافعي ومالك: ينظر كمحرمه (فإن خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره إلى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة وإلا فحرام، وهذا في زمانهم، وأما في **زماننا** فمنع من الشابة.

قهستاني وغيره (إلا) النظر لا المس (لحاجة) كقاض وشاهد يحكم (ويشهد عليها) لق ونشر مرتب لا لتتحمل الشهادة في الاصح

(وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب." (٢)

"والمبعضة (بلا محرم) هذا في زمانهم، أما في **زماننا** فلا لغلبة أهل الفساد، وبه يفتى.

ابن كمال (و) جاز (شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) أي بيع ما لا بد للصغير منه (لاخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم) أي في كنفهم وإلا لا (و) جاز (إجارته لامه فقط) لو في حجرها وكذا الملتقط على الاصح، كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه، ويأتي متنا ما ينافيه فتنبه.

وكذا لعمه عند الثاني خلافا للثالث، ولو أجر الصغير نفسه لم يجز إلا إذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى، وصح إجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل في الصحيح كما يعلم من الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم أنه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد." (٣)

"وهذا إذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب، وإلا فحرام بالاجماع.

(و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام: كل لهو المسلم حرام إلا ثلاثة: ملاعبته أهله، وتأديبه لفرسه، ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق العبد) يعلم بإباقه، وفي **زماننا** لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فإنه حلال كما مر (و) كره (قوله في دعائه بمقعد العز من." (٤)

---

(١) الدر المختار، ٥/٦٨٦

(٢) الدر المختار، ٥/٦٨٧

(٣) الدر المختار، ٥/٧٠٩

(٤) الدر المختار، ٥/٧١٤

"أحدا يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين.

فرع: يكره إعطاء سائل المسجد إلا إذا لم يتخط رقاب الناس في المختار كما في الاختيار ومتن مواهب الرحمن، لان عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله: * (ويؤتون الزكاة وهم راكعون) * (المائدة: ٥٥).

أحب الاسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن وجاز التسمية علي ورشيد من الاسماء المشتركة، ويراد في حقنا غير ما يراد في حق الله تعالى، لكن التسمية بغير ذلك في زماننا أولى." (١)

"الكتب التي لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي، ولا بأس بأن تلقى في ماء جار كما هي أو تدفن وهو أحسن كما في الانبياء.

القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص: يعني في أصله، أما للتزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن.

والافضل مشاركة أهل محلته في إعطاء النائبة، لكن في زماننا أكثرها ظلم، فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن، وإن أعطى فليعط من عجز.

ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه، وجوزه الشافعي وهو الاوسع.

معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك، لانه تمليك له من الآباء.

لا بأس بوطئ المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه.

وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع له، ولو له قيمة وهو غني تصدق به.

لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى.." (٢)

"الرابع، ولو اكتفى بالسر جاز.

مجمع، وبه يفتى.

سراجية (وكفى في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الاصح) لثبوت الحرية بالدار.

درر: يعني الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية، فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد ودلالته جواب عن النقص بالمحدود.

ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع إليه في التعديل لم يصلح) فلو كان ممن يرجع إليه في التعديل صح.

بزازية.

والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول، زاد: لكنهم أخطؤوا ونسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فإنه (اعتراف بالحق) فيقضي بإقراره لا بالبينة عند الجحود.

اختيار وفي البحر عن التهذيب: يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية إذ المجهول لا يعرف المجهول، وأقره المصنف.

---

(١) الدر المختار، ٥/٧٣٨

(٢) الدر المختار، ٥/٧٤٤

ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي.

قلت: ولا تنس ما مر عن الاشباه (و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع) ولو بالتعاطي فيكون من المرئي." (١)

"شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه) كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عيه فسقا) أشباه.

أو يداوم عليه ذكره سعدي أفندي معزيا للكافي والمعراج (أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة، ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا، إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء.

بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة، ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا.

فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور.

عيني.

قال المصنف: وإنما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم، وإلا فالاولى أن يقال: سب مسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية.

وفيها: الفرق بين السلف والخلف، أن السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه.

والخلف: بالفتح من بعدهم في الخير، وبالسكون في الشر.

بحر.

وفيه عن العناية عن أبي يوسف: لا أقبل شهادة من سب الصحابة، وأقبلها ممن تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه، بخلاف الساب.." (٢)

"الضمان، وأيهما أقام البينة قبلت (وإن أقاما بينة فبينة رب المال أولى) لانها أكثر إثباتا.

وأما الاختلاف في النوع فإن ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل، ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمه نفي الضمان، ولو وقت البينتان قضى بالمتأخرة، وإلا فبينة المالك.

فروع: دفع الوصي مال الصغير إلى نفسه مضاربة جاز، وقيده الطرسوسي بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله.

وتمامه في شرح الوهبانية.

وفيها: مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا في تركته.

---

(١) الدر المختار، ٦/٩

(٢) الدر المختار، ٦/٢٧

وفي الاختيار: دفع المضارب شيئا للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور التجارة، لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال: وكذا الوصي لانهما يقصدان الاصلاح، وسيجئ آخر الوديعة، وفيه: لو شرى بمالها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه فإن في المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما مر إلا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك.

وفي البزازية: دفع إليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة ا هـ.." (١)

"استأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة، فإن شرط حطه قدر العطلة صح.

بزازية.

أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين.

خزانة الفتاوى.

انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة، لانه لم يسكنها على وجه الاجارة، وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته، لان المرأة لم تسكنها بأجرة.

آجر داره كل شهر بكذا الفسخ عند تمام الشهر، فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لانها ليست بخصم، والحيلة إجارتها لآخر قبل تمام الشهر، فإذا تم تنفسخ الاولى فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم الثاني.

خانية اه.

باب الاجارة الفاسدة (الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعا أصلا)." (٢)

"والنساء) هو الصحيح للحاجة، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن، وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة.

زيلعي.

وفي إحكامات الاشباه: ويكره لها دخول الحمام في قول، وقيل: إلا لمريضة أو نفساء، والمعتمد أن لا كراهة مطلقا.

قلت: وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في النفقة (والحجام) لانه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجرته وحديث النهي عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز: المرضعة (بأجر معين)." (٣)

"وسنحققه في بابه (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن) كما في الحديث المذكور في الدرر وغيرها لكن قال العيني وغيره: إنه حديث لا أصل له، وسيجئ الجواب عنه في الفرائض.

ثم فرع على الاصل بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه فلا شئ لها) أي لابنة المعتق (ويوضع ماله في بيت المال)

---

(١) الدر المختار، ٢٢٥/٦

(٢) الدر المختار، ٣٢٨/٦

(٣) الدر المختار، ٣٣٦/٦

هذا ظاهر الرواية، وذكر الزيلعي معزيا للنهاية: أن ينت المعتق ترث في زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعا، كذا في فرائض الاشباه، وأقره المصنف وغيره (وإذا ملك الذمي عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه له) لان الولاء كالنسب فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين، فلو مسلما لا يرثه." (١)

"والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يعلم منها (فإن لم يوجد فيهما) شئ (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة، به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فإن راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا إن لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرهما، فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة إقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، وإلا لا يقبل قوله: (شرح وهبانية) (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد إقراره مع احتمل حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه، وفي الشرنبلالية: يقبل قول المراهقين قد." (٢)

"بكل الغلة في الصحيح (كما لو تصرف في المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (إذا كان) ذلك (متعينا بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعني يتصدق بربح حصل فيهما إذا كانا مما يتعين بالاشارة، وإن كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه، فإن أشار إليها ونقدها فكذلك يتصدق (وإن أشار إليها ونقد غيرها أو) أشار (إلى غيرها) ونقدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق في الصور الثلاث عند الكرخي، قيل (وبه يفتى) والمختار أنه لا يحل مطلقا، كذا في الملتقى.

ولو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل، واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام، وهذا كله على قولهما.

وعند أبي يوسف: لا يتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس.

ذكره الزيلعي فليحفظ (فإن غصب." (٣)

"قلت: وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية، وفيه المرخص العلم في عرض الثوب.

قلت: ومفاده أن القليل في قوله يكره اه.

قال المصنف: وبه جزم منلا خسرو وصدر

الشريعة، لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه.

وفي السراج عن السير الكبير: العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا.

قال المصنف: وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به في زماننا اه.

---

(١) الدر المختار، ٦/٤١٣

(٢) الدر المختار، ٦/٤٤٨

(٣) الدر المختار، ٦/٤٨٨

قلت: قال شيخنا: وأظن أنه الراية، وما يعقد على الرمح فإنه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس، وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته إبريسم.

شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس يلبس، ونظمه شرح الوهبانية فقال: وفي كلة الديباج فالنوم جائز وفي قنية والمنتقى ذا مسطر (وتكره التكة منه) أي من الديباج هو الصحيح، وقيل لا بأس بها." (١)

"إلا الاخت رضاعا، والصهرة الشابة.

وفي الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية إلا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها لا يرد السلام عليها، وإلا لا انتهى.

وبه بان أن لفظة لا في نقل القهستاني: ويكلمها بما لا يحتاج إليه زائدة، فتنبه (وله مس ذلك) أي ما حل نظره (إذا أراد الشراء وإن خاف شهوته) للضرورة، وقيل لا في زماننا، وبه جزم في الاختيار (وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (في إزار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها." (٢)

"عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة.

مجتبى (إلى وجهها وكفيها فقط) للضرورة، قيل والقدم والذراع إذا أجرت نفسها للخبز.

تاترخانية (وعبدها كالاجنبي معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط.

نعم يدخل عليها بلا إذنها إجماعا، ولا يسافر بها إجماعا.

خلاصة.

وعند الشافعي ومالك: ينظر كمحرمه (فإن خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره إلى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة وإلا فحرام، وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فمنع من الشابة.

قهستاني وغيره (إلا) النظر لا المس (لحاجة) كقاض وشاهد يحكم (ويشهد عليها) لق ونشر مرتب لا لتتحمل الشهادة في الاصح

(وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب." (٣)

"والمبعضة (بلا محرم) هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد، وبه يفتى.

ابن كمال (و) جاز (شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) أي بيع ما لا بد للصغير منه (لاخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم) أي في كنفهم وإلا لا (و) جاز (إجارته لامه فقط) لو في حجرها وكذا الملتقط على الاصح، كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه، ويأتي متنا ما ينافيه فتنبه.

وكذا لعمه عند الثاني خلافا للثالث، ولو أجر الصغير نفسه لم يجز إلا إذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى، وصح

---

(١) الدر المختار، ٦/٦٦٩

(٢) الدر المختار، ٦/٦٨٦

(٣) الدر المختار، ٦/٦٨٧

إجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل في الصحيح كما يعلم من الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم أنه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد." (١)

"وهذا إذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب، وإلا فحرام بالاجماع.

(و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام: كل لهو المسلم حرام إلا ثلاثة: ملاعبته أهله، وتأديبه لفرسه، ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق العبد) يعلم بإباقه، وفي زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فإنه حلال كما مر (و) كره (قوله في دعائه بمقعد العز من." (٢)

"أحدا يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين.

فرع: يكره إعطاء سائل المسجد إلا إذا لم يتخط رقاب الناس في المختار كما في الاختيار ومتن مواهب الرحمن، لان عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله: * (ويؤتون الزكاة وهم راكعون) * (المائدة: ٥٥).

أحب الاسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن وجاز التسمية علي ورشيد من الاسماء المشتركة، ويراد في حقنا غير ما يراد في حق الله تعالى، لكن التسمية بغير ذلك في زماننا أولى." (٣)

"الكتب التي لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي، ولا بأس بأن تلقى في ماء جار كما هي أو تدفن وهو أحسن كما في الانبياء.

القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص: يعني في أصله، أما للتزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن.

والافضل مشاركة أهل محلته في إعطاء النائبة، لكن في زماننا أكثرها ظلم، فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن، وإن أعطى فليعط من عجز.

ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه، وجوزه الشافعي وهو الاوسع.

معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك، لانه تمليك له من الآباء.

لا بأس بوطئ المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه.

وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع له، ولو له قيمة وهو غني تصدق به.

لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى.." (٤)

---

(١) الدر المختار، ٧٠٩/٦

(٢) الدر المختار، ٧١٤/٦

(٣) الدر المختار، ٧٣٨/٦

(٤) الدر المختار، ٧٤٤/٦

"وذكر أنه مروي عن الكل، نظمه فقال: وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر وعن كلهم يروى وأفتى محمد بتحريم ما قد قل وهو المحرر قلت: وفي طلاق البزازية، وقال محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو نجس أيضا، ولو سكر منها المختار في زماننا أنه يحد.." (١)

"وفي الاشباه في قاعدة: الاصل الاباحة أو التوقف، ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته ا هـ.

قلت: فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه، وقد كرهه شيخنا العمادي في هديت إلحاقا له بالثوم والبصل بالاولى، فتدبر.

وممن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية في الحظر، ونظمه فقال: وأفتوا بتحريم الحشيش وحرقه وتطليق محتش لزجر وقرروا لبائعه التأديب والفسق أثبتوا وزندقة للمستحل وحرروا." (٢)

"كما مر فيها (وضمن (بإيداعه) وإعارته وإجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن (كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه أو لا.

وبه يفتى.

برجندي (اليسرى أو اليمنى) على ما اختاره الرضي، لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا أنه شعار الروافض وأنه يجب التحرز عنه، فتنبه.

قلت: ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه، كذلك فينبغي لزوم الضمان قياس على مسألة السيف الآتية فليحرر.

لا يجعله في أصبع أخرى إلا إذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء." (٣)

"في النفس لان بعمده يقتص، وأما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيها دونها، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو إقرار مولاه، أو علم القاضي لا بإقراره أصلا.

بدائع.

قلت: لكن قوله أو علم القاضي على غير المفتى به، فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا، شرنبلالية عن الاشباه وتقدم (دفعه مولاه) إن شاء (بها فيملكه وليها أو) إن شاء (فداه بأرشها حالا) لكن الواجب الاصل هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته، بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره.." (٤)

"لو ترك ابنا وألف درهم فادعاها رجل دينا وآخر وديعة صدقهما الابن فالالف بينهما نصفان عنده.

وقالا: الوديعة أقوى.

---

(١) الدر المختار، ١١/٧

(٢) الدر المختار، ١٧/٧

(٣) الدر المختار، ٤٥/٧

(٤) الدر المختار، ١٨٧/٧

قلت: وعكس في الهداية فقال: عنده الوديعة أقوى، وعندهما سواء، والاصح ما ذكرنا كما في الكفاية، وتمامه في الشرنبلالية، فليحفظ.

باب الوصية للاقارب وغيرهم (جاره من لصق به) وقالا: من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان: وقال الشافعي: الجار إلى أربعين دارا من كل جانب.

(وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم (بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي) فلو بائن من لا يستحقها وإن ورثت منه.

قال الحلواني: هذا في عرفهم، أما في زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها، وأقره القهستاني.." (١)

"ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر في النفقة.

(قال لعبده: يا مالكي أوقال لامته: أنا عبدك لا تعتق لانه ليس بصريح ولا كناية بخلاف قوله لعبده يا مولاي) لانه كناية على ما مر في محله.

(العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه، بخلاف المنقول (أو يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة.

قلت: قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك أن المفتى به في زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضي، فتأمل، وهذا إذا دعاه ملكا مطلقا، أما إذا ادعى الشراء من ذي اليد وإقراره بأنه في يده فأنكر الشراء وأقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده، لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا كما بسط في البزازية.

(عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه) كمنقول." (٢)

"قلت: وفي الاشباه أنه يرد عليهما في زماننا لفساد بيت المال، وقدمناه في الولاء ثم مسائل الرد أربعة أقسام، لان المردود عليه إما صنف أو أكثر، وعلى كل إما أن يكون من لا يرد عليه أو لا يكون.

(ف) الاول (إن اتحد جنس المردود عليهم) كبنتين أو أختين أو جدتين (قسمت المسألة من عدد رؤوسهم) ابتداء." (٣)

"لوجوب طاعة ولي الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا.

وفي العيون: وبه يفتى." (٤)

"وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود.

ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع إليه في

التعديل لم يصح) فلو كان ميرجع إليه في التعديل صح.

---

(١) الدر المختار، ٧/٢٦٥

(٢) الدر المختار، ٧/٣٢٩

(٣) الدر المختار، ٧/٣٨٢

(٤) الدر المختار، ٧/٤٦٦

بزازية.

والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول، زا: لكنهم أخطؤوا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فإنه (اعتراف بالحق) فيقضي بإقراره لا بالبينة عند الجحود.

اختيار.

وفي البحر عن التهذيب: يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية، إذ المجهول لا يعرف المجهول، وأقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي.." (١)

"وكذا كل ميخل المروءة، ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور، وقد كثر في زماننا.

فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور.

عيني.

قال المصنف: وإنما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم، وإلا فالاولى أن يقال: سب المسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية.." (٢)

"وفيها: مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا في تركته.

وفي الاختيار: دفع المضارب شيئا للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور التجارة، لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا.

قال: وكذا الوصي لانهما يقصدان الصلاح، وسيجئ آخر الوديعة.

وفيه: لو شرى بمالها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه، فإن." (٣)

"(قوله : وغسله بالماء أفضل) يعني بعد الحجارة واختلف فيه فقيل مستحب ، وقيل سنة في زماننا ، وقيل سنة على الإطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى .

وقال شيخ الإسلام الاستنجاء نوعان بالحجر وبالماء فبالحجر سنة وإتباع الماء أدب وفضيلة ، وقيل مستحب ؛ لأنه روي عن الصحابة أنهم كانوا يستنجون بالماء مرة ويتركونه أخرى وهذا حد الفضيلة والأدب وقال بعض المشايخ إنما كان إتباع الماء مستحبا في الزمان الأول أما في زماننا فهو سنة أيضا لما روي عن الحسن البصري أنه سئل عن الاستنجاء بالماء فقال سنة قيل له كيف يكون سنة والخيار من الصحابة تركوه فقال إنهم كانوا يبعرون بعرا وأنتم تثلطون ثلطا فكان في زماننا سنة كالاستنجاء بالحجر في زمانهم كذا في النهاية تثلطون بكسر اللام ثلطا بسكون اللام وهو إخراج الغائط رقيقا وهل يشترط ذهاب الرائحة قيل نعم ، وقال بعضهم لا بل يستعمل حتى يغلب على ظنه أنه قد طهر .." (٤)

---

(١) الدر المختار، ٤٩٧/٧

(٢) الدر المختار، ٥٧٩/٧

(٣) الدر المختار، ٤٦٠/٨

(٤) الجوهرة النيرة، ١٥٨/١

"(باب صلاة الخوف) هذا من باب إضافة الشيء إلى شرطه ، ومناسبته لما قبله أنه لما كانت الصلاة بجماعة في النفل غير مشروعة إلا في رمضان وكان عارضا فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير فالتأم البابان لكنه قدم التراويح لكثرة تكرارها والخوف نادر قال رحمه الله (إذا اشتد الخوف) صورة اشتداده أن يحضر العدو بحيث يرونه فخافوا إن اشتغلوا جميعا بالصلاة يحمل عليهم ولو رأوا سوادا فظنوه سواد العدو لم يجز أن يصلوا صلاة الخوف وسواء كان الخوف من عدو أو سبع أو نار أو غرق .

(قوله جعل الإمام الناس طائفتين طائفة إلى وجه العدو وطائفة خلفه) قال في النهاية هنا قيد والناس عنه غافلون وهو أن هذا الفعل إنما يحتاج إليه أن لو تنازع القوم في الصلاة خلف إمام واحد أما إذا لم يتنازعوا فإن الأفضل للإمام أن يجعلهم طائفتين فيأمر طائفة تقوم بإزاء العدو ويصلي بالطائفة التي معه تمام الصلاة وتقف الطائفة التي قد صلت بإزاء العدو وإنما ذكر الشيخ ذلك لأنهم قد لا يريدون كلهم إلا إماما واحدا ويكون الوقت قد ضاق وأنكر أبو يوسف شرعية صلاة الخوف في زماننا وقال لم تكن مشروعة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن الله تعالى شرط كونه فيهم فقال تعالى ﴿ وإذا كنت فيهم ﴾ لأنهم كانوا يرغبون في الصلاة خلفه ما لا يرغبون خلف غيره ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم أقاموها بعده ومعنى الآية وإذا كنت أنت أو من يقوم مقامك كقوله تعالى ﴿ خذ من أموالهم صدقة." (١)

"الحصاد إذا بلغت حدا ينتفع بها .

وقال أبو يوسف عند استحقاق الحصاد .

وقال محمد إذا حصدت وصارت في الجرين وفائدته فيما إذا أكل منه شيئا بعد ما صار حبا جريشا أو أطعم غيره منه بالمعروف فإنه يضمن عشر ما أكل وأطعم عند أبي حنيفة وزفر .

وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن ويحتسب به في تكميل الأوسق ولا يحتسب به في الوجوب يعني إذا بلغ المأكول مع الباقي خمسة أوسق وجب العشر في الباقي لا غير وإن أكل منها بعدما بلغت الحصاد قبل أن تحصد ضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر لم يضمن عند محمد وإن أكل منها بعد ما صارت في الجرين ضمن إجماعا وما تلف بغير صنعه بعد حصاده أو سرق فلا عشر في الذاهب بالإجماع ويحسب عليه في تمام الأوسق عندهما إن كان بعد الوجوب حتى أن الباقي لو كان مع الذاهب خمسة أوسق يجب العشر في الباقي لا غير وعن أبي يوسف لا يعتبر الذاهب ويعتبر في الباقي خمسة أوسق فإن أخذ من متلفه ضمانه أدى عشره وعشر ما بقي .

(قوله وقال أبو يوسف فيما لا يوسق) أي لا يكال كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق قال صاحب الهداية كالذرة في زماننا ونحن نقول كالحمص والدخن في بلادنا .

(قوله وقال محمد يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال) كل

---

(١) الجوهرة النيرة، ١/٣٩٢

حمل ثلاثمائة من (وفي الزعفران خمسة أمنان) والمن ستة وعشرون أوقية والأوقية سبعة مثاقيل وهي عشرة دراهم . ".) (١)

"قوله (فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم وإذا أحضره وسلم في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة) فإن كان المكفول به غائبا عن البلد أمهله الحاكم مدة المسافة ذاهبا وجائيا فإن مضت ولم يحضره حبسه ، وهذا إذا علم الكفيل مكانه أما إذا لم يعرف مكانه سقطت المطالبة إلى أن يعرف مكانه ، وإن سلم المكفول به بالنفس نفسه إلى المكفول له بجهة الكفالة يجبر على قبوله حتى إنه يبرأ الكفيل ، وهذا إذا كانت الكفالة بالأمر أما إذا كانت بغير الأمر لا يبرأ كذا في الفوائد ، ولو أن ثلاثة كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئوا جميعا ، وإن كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون ؛ لأن كل عقد أوجب إحضارا على حدة ، وإن تكفل ثلاثة بمال كفالة واحدة أو متفرقة فأدى أحدهم جميع المال برئ الباقون قوله (وإذا تكفل به على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ) لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ ؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الإحضار ، وكذا إذا سلمه في نواحي البلد الذي ضمن له فيه فهو على هذا قوله (وإن سلمه في برية لم يبرأ) ؛ لأنه لا يقدر على المحاكمة فيها ولا على إحضاره إلى القاضي ، وكذا إذا سلمه في الوادي لعدم قاض يفصل الحكم به ، وإن سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه فإنه يبرأ عند أبي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه." (٢)

"قوله (واليمين بالله تعالى دون غيره) لقوله عليه السلام ﴿ من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر ﴾ قوله (ويؤكد بذكر أوصافه) يعني بدون حرف العطف مثل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحيم الرحمن ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وأما بحرف العطف فإن اليمين تتكرر عليه والمستحق عليه يمين واحدة فإنه لو قال : والله والرحمن والرحيم كان أيمانا ثلاثا وإن شاء القاضي لم يغلظ فيقول : والله أو بالله وقيل : لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل : يغلظ في الخطير من المال دون الحقير من المال قوله (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) وقيل : في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا في الهداية .

وفي النهاية ذكر بعضهم أن القاضي إذا حلف المدعى عليه بالطلاق نكل لا يقضى بالنكول لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا وإن قال المدعى عليه : الشاهد كاذب وأراد تحليف المدعي ما يعلم أنه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لأنا أمرنا بإكرام الشهود وليس من إكرامهم استحلافهم قوله (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني

---

(١) الجوهرة النيرة، ١/٤٨٤

(٢) الجوهرة النيرة، ٣/٢٠٤

بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) وعن أبي حنيفة لا يستحلف أحد إلا بالله خاصة وذكر الخصاف أنه لا يستحلف غير اليهودي." (١)

"في العلانية لتنتفي شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للمعدل : هذا الذي عدلته في السر فإن قال بحضرة المدعى عليه : نعم قضي عليه حينئذ وقيل : صفة التزكية في العلانية أن يقول المعدل عند الحاكم : إنه عدل مرضي القول جائز الشهادة قال ابن سلمة : لا بد أن يقول : هو جائز الشهادة لأن العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل : يكفي بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح كذا في الهداية .

وقال أبو يوسف : يقول في تعديله : ما أعلم منه إلا خيرا ولو قال : لا بأس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة علانية ولم يكن في السر تزكية لأنهم كانوا صلحاء وكان المعدل لا يخاف الأذية من الشهود إذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلانية واكتفي بتزكية السر تحرزا عن الفتنة والأذية لأن الشهود يؤذون الجارح وعن محمد أنه قال : تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا في الهداية وإذا رأى المزكي رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه ريبة قال أبو سليمان : يسعه أن يعدله وإن كان لا يعرفه فجاء شاهدان عدلان فعدلاه عنده وسعه أن يعدله بقولهما كذا في الينابيع وتعديل الواحد جائز عندهما والاثنان أحوط .

وقال محمد : لا بد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي إلى المعدل يعني إذا كان رسول القاضي إلى المعدل واحدا والمترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنان أحوط وعند محمد لا بد من اثنين لأن التزكية في معنى الشهادة." (٢)

"يعلم الحاكم بحال الأصول والفروع سأل عن جميعهم في السر وزكاهم في العلانية كذا في الينابيع وإذا كان شاهد الأصل محبوسا في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته وإذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة : اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم : إن كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لأن القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده إلى السجن وإن كان في سجن الوالي ولا يمكنه الإخراج للشهادة يجوز وقوله وينظر الحاكم في حالهم يعني على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه قال أبو حنيفة وأبو يوسف : يقبل الواحد في التعديل والجرح لأن التعديل ليس بشهادة وإنما هو خبر ألا ترى أنه لا يحتاج إلى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا يحتاج إلى حضور خصم ولا يفتقر تعديل الشهادة على الزنا إلى أربعة .

وقال محمد : لا يقبل فيه أقل من اثنين والخلاف في تعديل السر أما تعديل العلانية فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالإجماع .

وفي الهداية قالوا : يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة عند محمد وكذا اختلافهم في الترجمان إذا لم يفهم القاضي كلام الخصم على هذا يقبل فيه عندهما قول الواحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى هذا يقبل تعديل المرأة عندهما .

---

(١) الجوهرة النيرة، ٥/٤٠٣

(٢) الجوهرة النيرة، ٥/٤٣٥

وقال محمد : لا يجوز ثم عند أبي حنيفة إنما يقبل تعديلها في غير العقوبات أما في العقوبة فيشترط الذكورة على أصله أن التزكية علة العلة." (١)

"قوله (ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوهم) فإن قاتلوهم قبل الدعوة أثموا ولا غرامة عليهم في ذلك قال الينابيع إنما لا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الإسلام أما في **زماننا** فلا حاجة إلى الدعوة لأن الإسلام قد فاض واشتهر فما من زمان أو مكان إلا وقد بلغه بعثة النبي صلى الله عليه وسلم ودعاؤه إلى الإسلام فيكون الإمام مخيرا بين البعث إليهم وتركه وله أن يقاتلهم جهرا وخفية قوله (ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة إلى الإسلام ولا يجب ذلك) لأن الدعوة قد بلغتهم وقد صح أن ﴿ النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون أي غافلون ونعمهم تستقي على الماء ﴾ وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة قوله (فإن أبوا استعانوا عليهم بالله تعالى) ؛ لأنه هو الناصر لأوليائه والمدمر لأعدائه قوله (ونصبوا عليهم المجانيق) أي ينصبونها على حصونهم ويهدمونها كما نصبها النبي صلى الله عليه وسلم على أهل الطائف قوله (وحرقوهم) لأن ﴿ النبي صلى الله عليه وسلم أحرق البويرة ﴾ وهو موضع بقرب المدينة فيه نخل .

قوله (وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وأفسدوا زرعهم) لأن في ذلك كسر شوكتهم وتفريق جمعهم وقد صح أن ﴿ النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني النضير وأمر بقطع نخيلهم وحاصر أهل الطائف وأمر بقطع كرومهم ﴾ قوله (ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) يعني يرميهم." (٢)

"وما ركعتين تطوعا فسهي فيها ثم سجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يبن رجل سلم عليه سجده السهو فدخل رجل في صلاته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا لم يكن داخلا وقال محمد داخل هو سجد الامام او لم يسجد رجل سلم يريد قطع الصلاه وعليه سهو فعليه ان يسجد للسهو وينوي بالتسليمه الاولى من عن يمينه من الرجال و النساء و الحفظه وكذلك في الثانيه وان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه شرح المتن ذكره في الجامع بناء على قوله الاخر في تفضيل البشر على الملائكه وليس كما ظنوا فان الواو لا يوجب الترتيب كذا في النهايه وفي البحر قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان للبدايه اثرا في الاهتمام فدل ما ذكره في الجامع (وهو اخر التصنيفين) ان مؤمني البشر افضل من الملائكه وهو مذهب اهل السنه خلافا للمعتزله

قوله والنساء قال الصدر الشهيد في شرحه هذا في الزمن الاول فاما في **زماننا** فلا ينوي الاا الرجال و الحفضه لان جماعه النساء صارت منسوخه انتهى وذكر صاحب الهداية مثله و صححه و الحق ان الاختلاف ههنا فان ما ذكره في الجامع الصغير مبني على حضورهن وما ذكره المشايخ من انه لا ينوي مبني على عدم حضورهن فصار المدار في النيه وعدمها على حضورهن وعدمه حتى لو كان من المقتدين النساء والخناثي و الصبيان ينويهم اتفاقا كذا في البحر والحليه وفي النهر الفائق لاينوي النساء في **زماننا** لكراهه حضورهن حضرن ام لا وما في البحر من ان المدار على عدم حضورهن وحضورهن

---

(١) الجوهرة النيرة، ٥/٤٧٩

(٢) الجوهرة النيرة، ٦/٧٠

لا يتم الا على قول من علل العدم بالعدم انتهى قلت لايخفى عليك ما فيه فان كراهه حضورهن لا يقتضي عدم النيه مع ان الكراهه انما تختص بالشواب واما العجائز فيرخص لهن في **زماننا** ايضا في الحضور في المغرب و العشاء و الفجر نعم لو علل عدم النيه بما ذكره بعض محشي الهدايه من ان المصلي لو نواهن يتوجه خاطره اليهن بفساد الزمان لكان الحكم بعدم النيه ولو حضرن في موضعه لكن فيه ما فيه

---

(١) ".

"اكرهه غير سلطان حد رجل اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانه وقالت هي تزوجني او اقرت المرأة بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد في ذلك وعليه المهر رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويودع في السجن وقال ابو يوسف ومحمد (رحمهما الله) يحد رجل زنى بجارية فقتلها فانه يحد ويضمن القيمة وكل شيء صنعه الامام الذي ليس عليه إمام فلا حد عليه الا في القصاص فإنه يؤخذ به وبالأموال الله اعلم – * باب الشهادة في الزنى – *

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة (رضي الله عنهم) اربعة شهدوا شرح المتن الآخر ان السبب الملجيء قائم ظاهرا والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصد كالنائم فلا يزول اليقين بالمحتمل

قوله حد وقالا لا يحد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها الا بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب **فزماننا** كذلك فيفتي بقولهما

قوله رجل اقر اربع مرات الخ وجه المسئلة ان النكاح اذا تحقق تحقق من الجانبين فاذا توهم كان من الجانبين واما وجوب المهر عليه فلأن الحد قد سقط فلا يسقط المهر

قوله ويضمن القيمة لانه جنى جنايتين فيأخذ بموجبهما ووجوب القيمة لا يمنع الحد

قوله فلا حد عليه لأن الحد انما يكلف باقامة امام المسلمين فلم يكن الايجاب مفيدا وعلى هذا ينبغي ان لا يجب حد القذف – * باب الشهادة في الزنى – *

قوله لم يقطع لان الدعوى شرط لثبوت السرقة دون الزنا

---

(٢) ".

"حق ورثه وإن قال قتلت وأنا اعلم اني على باطل ولم يرثه وهو قول محمد (رحمه الله) وقال ابو يوسف (رحمه الله) لا يرث الباغي في الوجهين جميعا ويكره بيع السلاح ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة في عساكرهم وليس ببيعه بالكوفة ممن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس ويكره ان يبتدئ الرجل اباه من المشركين فيقتله وإن ادركه امتنع عنه حتى يقتله غيره ولا بأس ان يسافر بالقرآن إلى ارض العدو – * باب الاسهام للخيل – *

---

(١) الجامع الصغير– عالم الكتب، ص/١٠٥

(٢) الجامع الصغير– عالم الكتب، ص/٢٨٢

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل جاوز شرح المتن (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) في قتل ابويهما فلم يأذنهما وعن عمر بن مالك قال قال رجل لرسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) اني لقيت ابي في العدو فسمعت منه مقالة لك سيئة فقتلته فسكت رسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) وفي هذا دليل على انه لا يستوجب بقتله شيئا اذا قتله لان النبي (لم يأمره بشيء والسكوت بعد تحقيق الحاجة اليه لا يجوز وأولى الوجوه ان لا يقصده بالقتل ولا يمكنه من الرجوع اذا تمكن منه في الصف ولا يلجئه إلى موضع ويتمسك به حتى يجيء غيره فيقتله روى محمد في الكتاب حديثا بهذه الصفة قال فهو احب الينا فأما اباحة قتل غير الوالدين والمولودين من ذي الحرم المحرم من المشركين فقد بيناه في الجامع الصغير

قوله ولا بأس الخ قال الطحاوي نهى النبي (عن ذلك في ابتداء الاسلام انما كان عند قلة المصاحف وفي زماننا كثرت المصاحف - * باب الاسهام للخيل - *

قوله جاوز الدرب قال الخلل الدرب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب والمراد ههنا الحد الذي بين دار الحرب ودار الاسلام

"(١) .

"الدرب فارسا فنفق فرسه او عقر فله سهم فارس وان دخل ارض العدو راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل رجل مات قبل الخروج إلى دار السلام فلا شيء له في الغنيمة وإن مات بعد الخروج فله سهمه رجل مات في نصف السنة فلا شيء له في العطاء ويكره الجعل ما كان للمسلمين فيء فإذا لم يكن فلا بأس بأن يقوي المسلمون بعضهم بعضا - * باب الحربي يدخل بأمان متى يصير ذميا - *

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفية (رضي الله عنهم) في حربي دخل بأمان فتقدم اليه الامام في ان يخرج او يكون ذميا فمكث بعد شرح المتن ذلك

قوله فله سهم فارس عند ابي حنيفة يسهم لفرس واحد ولا يسهم لأكثر من ذلك وقال ابو يوسف يسهم لفرسين اذا كان له فرسان ولا يسهم لأكثر من ذلك

قوله فلا شيء له في العطاء ولأنه تبرع فلا يملك قبل القبض وأهله من يعمل لعامة المسلمين كالقاضي والمدرس والمفتي وهذا في زماننا وفي الابتداء كان يعطي لمن له مزية حرمة في الاسلام مثل ازواج النبي (صلى الله عليه وعلى آليه وسلم واولاد المهاجرين والانصار أو كان عاجزا يحتاج إلى معونة

قوله ويكره الجعل المراد به ان يضرب الامام بالجعل على الناس للغزوة وإنما كره لما فيه شبهة الاجرة وأخذ الاجرة على لجهاد حرام فما يشبه يكون مكروها فإذا لم يكن للمسلمين شيء لا بأس بذلك لوقوع الحاجة إلى الجهاد - * باب الحربي يدخل بأمان متى يصير ذميما - *

---

(١) الجامع الصغير- عالم الكتب، ص/٣١٩

قوله فهو ذمي اصل هذا ان الحربي لا يمكن ان يطيل المكث في دارنا ليصير عونا للكفر علينا وانما يمكن بقدر ما يقضي به حوائجه ثم يرجع فاذا

". (١)

"أبي يوسف (رحمه الله) وقال محمد وزفر (رحمهما الله) لا يجوز والصغير على الشفعة إذا بلغ

وإذا قال القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل قاض عزل فقال لرجل أخذت منك ألفا ودفعت إلا فلان قضيت له بها عليك فقال الرجل أخذتها بغير حق فالقول قول القاضي وكذلك إن قال قضيت بقطع يدك شرح المتن المسلمين ألا ترى أنه لا عهدة عليه وأن الخليفة إذا هلك لم ينعزل القضاة فالوكيل لا يملك التوكيل لا يملك التوكيل إلا بإطلاق الموكل فالرسول به أولى فإن ولاه الخليفة صح وصار الثاني من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى إنه لا يملك عزله إلا أن يقول الخليفة له ول من شئت واستبدل من شئت

قوله أمضاه لأن اجتهاد الأول اتصل به العمل فلا ينقضه ما لم يتصل له العمل لأن خطأ القاضي الأول لم يظهر بيقين وإنما ظهر بالاجتهاد والاجتهاد لا يبطل بالاجتهاد

قوله أب أو وصي الخ هكذا وجد في النسخة المنقول عنها وليس هذا موضع هذه المسئلة وليس لها أثر في نسخة شرح الصدر وقد مرت المسئلة بوجوهها في باب الشفعة فلعل إيراد هذه المسئلة ههنا من صنيع النساخ

قوله وسعك أن تفعل لأنا أمرنا بالطاعة ومن الطاعة تصديقه فصار قوله بحق الولاية مثل قول الجماعة فجاز الاعتماد على قوله في كل باب ولذلك صار كتاب القاضي إلى القاضي حجة لأن شهادة القاضي وإخباره مثل شهادة شاهدين وعن محمد أنه رجع عن هذا القول وقال لا يقبل قول القاضي ولا يحل العمل به إلا أن يعاين الحجة وبهذه الرواية أخذ علماءنا وقالوا ما أحسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون إلا أنهم لم يأخذوا بهذه الرواية

". (٢)

"٤٠٦ رجل وكل بخصومه في مال فأقر عند القاضي أن الموكل قد قبضه فقضى على الموكل بذلك وإن أقر عند غير قاض لم يقض عليه استحسانا والقياس أن يكون إقراره عند القاضي وعند غير القاضي سواء مثل قول أبي يوسف (رحمه الله) قاله في الشفعة إلا أنه لا يقضي للوكيل بدفع المال وهو قول محمد (رحمه الله) وقال أبو يوسف (رحمه الله) إقراره عند القاضي وغير القاضي سواء رجل كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلا في ذلك أبدا والوكيل بالخصومة وكيل بقبض الدين الوكيل عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا

قوله وكيل بقبض الدين لكن لا يفتي به في زماننا لأنه لايؤتمن على المال من يؤتمن على الخصومة

---

(١) الجامع الصغير- عالم الكتب، ص/٣٢٠

(٢) الجامع الصغير- عالم الكتب، ص/٤٠٠

قوله فلأحدهما الخ خلافا لزفر هو يقول بأن الخصومة تصرف يفتقر إلى الرأي فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالبيع والشراء والتوكيل بالقبض ولنا أن المعهود في ما بين الناس الاجتماع في تسوية الأمر والانفراد بالتكلم مجلس القضاء تحرزا عن التشويش فصار الانفراد بالتكلم مرادا بدلالة العقد ولا كذلك القبض لأنه مختلف بالرأي ولا ضرورة إلا الانفراد فلا يصح الانفراد

قوله فالعشرة بعشرته لأن الإتفاق لا يكون إلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك أن يقضي الثمن من مال نفسه ثم يرجع في مال الموكل لأن حقوق العقد راجع إليه وهذا استحسان ذكره في الوكالة وأما في القياس يكون متبرعا ويرد مال الموكل لأن الأمر بالانفاق مقصور على المدفوع إليه

قوله ولا يجوز لأن القاضي مأمور بدرء الحدود والقصاص وفي

" (١).

"في ذكر طبقات الفقهاء والكتب وكيفية شيوع العلم خلفا وسلفا وذكر بعض الفقهاء المعتمدين وغير المعتمدين وبعض الكتب المعتمدة وغير المعتمدة مع فوائد نفيسة وفرائد لطيفة تنشط بسمعها الآذان وتفرح بمطالعتها طبائع الكسلان وهذا أمر لا بد للمفتي من معرفته لينزل الناس منازلهم ويضعهم في مواضعهم فإن من لا يعرف مراتب الفقهاء ودرجاتهم يقع في الخبط بتقديم من لا يستحق التقديم وتأخير من يليق بالتقديم وكم من عالم من علماء زماننا ومن قبلنا لم يعلم بطبقات فقهائنا فرجح أقوال من هو أدنى وهجر تصريحات من هو أعلى وكم من فاضل ممن عاصرنا ومن سبقنا اعتمد على جامعي الرطب واليابس واستند بكاتبي المسائل الغريبة والروايات الضعيفة كالناعس

أعلم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد شرع الشرائع وبين الأحكام وأظهر لنا الحلال والحرام ثم الصحابة المهديون – لاسيما الخلفاء الراشدون – صرفوا سعيهم في إقامة المشروعات وإيضاح الأحكام بالحجج الواضحات ثم انتقل إرث العلم إلى طبقة التابعين – ومنهم إمامنا الأقوم أبو حنيفة الأعظم – ثم إلى من بعدهم إلى زماننا هذا وممن اشتهر مذهبهم ودونت الكتب على مسلكهم الأئمة الأربعة : أبو حنيفة والشافعي ومالك وأحمد ومذاهب باقي المجتهدين قد اندرست لا يوجد لها أثر ولا يرى بها خبير يستفسر إلا أن الناس تفرقوا في السلوك على هذه المذاهب وتفرقت البلاد في شيوع المشارب فشاع مذهب مالك في بلاد المغرب ومذهب الشافعي في بلاد الحجاز ومذهب أبي حنيفة في بلاد الهند والسند." (٢)

"أسفل القدم جاز والثخين أن يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا يشف اه

وفي التبيين ولا يرى ما تحته

ثم المسح على الجورب إذا كان منعلا جائز اتفاقا وإذا كان لم يكن منعلا وكان رقيقا غير جائز اتفاقا وإن كان ثخينا فهو غير جائز عند أبي حنيفة

---

(١) الجامع الصغير– عالم الكتب، ص/٤٠٦

(٢) الجامع الصغير، ص/٣

وقالا يجوز لما رواه الترمذي عن المغيرة بن شعبة قال توضأ النبي ومسح على الجوربين

وقال حديث حسن صحيح

ورواه ابن حبان في صحيحه أيضا

ولأنه يمكن المشي فيه إذا كان ثخينا

وله أنه ليس في معنى الخف لأنه لا يمكن مواظبة المشي فيه إلا إذا كان منعلا وهو محمل الحديث

وعنه أنه رجع إلى قولهما وعليه الفتوى

كذا في الهداية وأكثر الكتب لأنه في معنى الخف فالتأويل المذكور للحديث قصر لدلالته عن مقتضاه بغير سبب فلا يسمع على أن الظاهر أنه لو كان المراد به ذلك لنص عليه الراوي هذا بخلاف الرقيق فإن الدليل يفيد إخراجه من الاطلاق لكونه ليس في معنى الخف وما نقل من تضعيفه عن الإمام أحمد وابن مهدي ومسلم حتى قال النووي كل منهم لو انفرد قدم على الترمذي مع أن الجرح مقدم على التعديل فلا يضر لكونه روي من طرق متعددة ذكرها الزيلعي المخرج وهي وإن كانت كلها ضعيفة اعتضد بعضها ببعض والضعيف إذا روي من طرق صار حسنا مع ما ظهر من مسح كثير من الصحابة من غير نكير

منهم على فاعله كما ذكره أبو داود في سننه

ثم مع هذا كله لم يوجد من المعنى ما يقوى على الاستقلال بالمنع فلا جرم إن كان الفتوى على الجواز

وما في البدائع من أنها حكاية حال لا عموم لها فمسلم لو لم يرد ما رواه الطبراني عن بلال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين والجوربين

وفي الخلاصة فإن كان الجورب من مرعزي وصوف لا يجوز المسح عليه عندهم

المرعز بميم مكسورة وقد تفتح فراء ساكنة فمهملة مكسورة فزاي مشددة مفتوحة فالف مقصورة وقد تمد مع تخفيف الزاي وقد تحذف مع بقاء التشديد الزغب الذي تحت شعر العنز

كذا في شرح النقاية

وفي المجتبى لا يجوز المسح على الجورب الرقيق من غزل أو شعر بلا خلاف ولو كان ثخينا يمشي معه فرسخا فصاعدا كجورب أهل مرو فعلى الخلاف

وكذا الجورب من جلد رقيق على الخلاف ويجوز على الجوارب اللبدية

وعن أبي حنيفة لا يجوز قالوا

ولو شاهد أبو حنيفة صلابتها لأفتى بالجواز

ويجوز على الجاروق (((الجرموق))) المشقوق على ظهر القدم وله أزرار يشده عليه يسده لأنه كغير المشقوق وإن ظهر القدم شيء فهو كخروق الخف

قلت وأما لخف (((الخف))) الدوراني الذي يعتاده فقهاء زماننا فإن كان مجلدا يستر جلده الكعب يجوز وإلا فلا

كذا في معراج الدراية

وفي الخلاصة المسح على الجاروق (((الجارموق))) إن كان يستر القدم ولا يرى من الكعب ولا من ظهر القدم إلا قدر أصبع أو أصبعين جاز المسح عليه وإن لم يكن كذلك ولكن ستر القدم بالجلد إن كان الجلد متصلا بالجاروق (((بالجرموق))) بالخرز جاز المسح عليه وإن شد بشيء لا

ولو ستر القدم باللفافة جوزه مشايخ سمرقند ولم يجوزه مشايخ بخارى اه

ثم ذكر التفصيل المذكور للجورق عن المجتبى في الجورب من الشعر

وفيها أيضا وتفسير النعل أن يكون الجورب المنعل كجوارب الصبيان الذين يمشون عليها في ثخونة الجورب وغلظ النعل

وفي فتاوى قاضيخان إن الجورق اسم فارسي لخف

". (١)

"الرحم عن الحبل الذي تنفس بوضعه لأن الحامل لا تحيض

وإنما قيدنا بقولنا تنفس لأنه إذا سقط منها شيء لم يستبن خلقه فما رأت فعلى هذا يكون حيضا لأنه لا يعلم أنه حبل بل لحم من البطن فلا تسقط الصلاة بالشك

والتحقيق أن له الشرطين الأولين وأما ما تراه الحامل والصغيرة فليس من الرحم فلم يوجد الركن وعدم الصغر يعرف بتقدير أدنى مدة يحكم ببلوغها فيما إذا رأت الدم واختلف فيها على أقوال المختار منها تسع وعليه الفتوى

كذا في السراج الوهاج

وإذا رأت المبتدأة في سن يحكم ببلوغها فيه تركت الصلاة والصوم عند (((وعند))) أكثر مشايخ بخارى

وعن أبي حنيفة لا تترك حتى تستمر ثلاثة أيام

ثم الأصح أن الحيض موقت إلى سن الإياس وأكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب

وفي المجتبى والفتوى في زماننا أن يحكم بالإياس عند الخمسين

وفي شرح الوقاية والمختار أنها إن رأت دما قويا كالأسود والأحمر القاني كان حيضا ويبطل الأعتداد بالأشهر قبل التمام وبعده لا

وإن رأت صفرة أو خضرة أو تربية فهي استحاضة اه

---

(١) البحر الرائق، ١٩٢/١

وفي فتح القدير ثم إنما ينتقض الحكم بالإياس بالدم الخالص فيما يستقبل لا فيما مضى حتى لا تفسد الأنكحة المباشرة قبل المعاودة

وفي القنية قضاء القاضي ليس بشرط للحكم بالإياس وهو الأظهر حتى إذا بلغت مدة الإياس تعتد بالأشهر ولا يحتاج في ذلك إلى القضاء اه

وقد علم أوانه ووقت ثبوته وسيأتي مقداره وألوانه وأحكامه

قوله (وأقله ثلاثة أيام وأكثرة عشرة) أي أقل الحيض ثلاثة أيام بالرفع والنصب أما الرفع فعلى كونها خبر (((خبرا))) المبتدأ (((لمبتدأ))) وعلى هذا لا بد من الإضمار لاستحالة كون الدم ثلاث أيام فالتقدير أقل مدة الحيض

وأما النصب فعلى الظرف ولا يخفى أنه ليس بشرط أن يكون الدم ممتدا ثلاثة أيام بحيث لا ينقطع ساعة حتى يكون حيضا لأن ذلك لا يكون إلا نادرا بل انقطاع الدم ساعة أو ساعتين فصاعدا غير مبطل للحيض

كذا في المستصفى

والمراد أن أقل مدته قدر ثلاثة أيام بلياليها وأكثرها قدر عشر أيام بلياليها كما صرح به في الوافي

وإنما حذفه هنا لأن ذكر الأيام بلفظ الجمع يتناول مثلها من الليالي قال الله تعالى ﴿ ثلاثة أيام إلا رمزا ﴾ آل عمران ٤١ وقال في موضع آخر ﴿ ثلاث ليال سويا ﴾ مريم ١٠ والقصة واحدة

وهذا هو ظاهر الرواية حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين لا يكون حيضا

وعن أبي يوسف روايتان الأولى وهي قوله أنه مقدر بيومين وأكثر الثالث وهو سبع وستون ساعة على ما في العناية عن النوادر

الثانية أنه مقدر بثلاثة أيام وليلتين على ما في التنجيس وفي غيره أنه رواية الحسن عن أبي حنيفة

وفي البدائع رواية الحسن ضعيفة لأن كل واحدة من عدد الأيام والليالي منصوص عليه فلا يجوز أن ينقص عنه

وقال الشافعي وأحمد أقله يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوما لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت أبي حبيس (((حبيش))) دم الحيض أسود يعرف فإذا كان كذلك فأمسكي عن الصلاة

رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة

قال النووي وهذه الصفة موجودة في اليوم والليلة

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام

هكذا ذكره أصحابنا وخرجه الزيلعي المخرج من حديث أبي أمامة وواثلة (((ووائلة))) ومعاذ وأبي سعيد الخدري وأنس بن مالك وعائشة بطرق ضعيفة وأطال الكلام فيها

قال في فتح القدير بعد سردها فهذه عدة أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم متعددة الطرق وذلك يرفع الضعيف إلى الحسن

والمقدرات الشرعية مما لا تدرك بالرأي فالموقوف فيها حكمه الرفع بل تسكن النفس بكثرة ما روي فيه عن الصحابة والتابعين إلى أن المرفوع مما أجاد فيه ذلك الراوي الضعيف

وبالجملة فله أصل في الشرع بخلاف قولهم أكثره خمسة عشر يوما لم نعلم فيه حديثا حسنا ولا ضعيفا

". (١)

"وفي الروث لا يحتاج إلى الدلك عنده

ولأبي حنيفة أن الموجب للعمل النص لا الخلاف والبلوى في النعال وقد ظهر أثرها حتى طهرت بالدلك فإثبات أمر زائد على ذلك يكون بغير موجب وما قيل إن البلوى لا تعتبر في موضع النص عنده كبول الإنسان فممنوع بل تعتبر إذا تحققت بالنص النافي للحرج وهو ليس معارضة للنص بالرأي

كذا في فتح القدير

وفي الظهيرية والشعير الذي يوجد في بعر الإبل والشاة يغسل ويؤكل بخلاف ما يوجد في خثي البقر لأنه لا صلابة فيه

خبز وجد في خلاله خرء الفأرة فإن كان صلبا يرمى الخرء ويؤكل الخبز لأنه طاهر ثم قال خرء الفأرة إذا وقع في إناء الدهن أو الماء لا يفسده وكذلك لو وقع في الحنطة ا ه

وقد تقدم أنه يفسده

وفيها أيضا البعر إذا وقع في المحلب عند الحلب فرمي قبل التفتت لا يتنجس

وفي البزازية مشى في الطين أو أصابه لا يجب في الحكم غسله ولو صلى به جاز ما لم يتبين أثر النجاسة والاحتياط في الصلاة التي هي وجه دينه ومفاتيح رزقه وأول ما يسأل في الموقف وأول منزلة الآخرة لا غاية له ولهذا قلنا حمل المصلي أي السجادة أولى من تركه في زماننا

دخل مربطا وأصاب رجله الأرواث جازت الصلاة معه ما لم يفحش اه

وهو ترجيح لقولهما في الأرواث كما لا يخفى وقد نقلوا في كتب الفتاوى والشروح فروعا ونصوا على النجاسة ولم يصرحوا بالتغليظ والتخفيف والظاهر أنها مغلظة وأنها المرادة عند إطلاقهم ودخل فيها بعض الطاهرات تبعا في الذكر فمنها الأسار النجسة

ومنها ما في الفتاوى الظهيرية جلد الحية نجس وإن كانت مذبوحة لأن جلدها لا يحتمل الدباغة بخلاف قميصها فإنه طاهر والدودة الساقطة من السبيلين نجسة بخلاف الساقطة من اللحم فإنها طاهرة

الحمار إذا شرب من العصير لا يجوز شربه الريح إذا مرت بالعذرات وأصابت الثوب المبلول يتنجس إن وجدت رائحة النجاسة فيه وما يصيب الثوب من بخارات النجاسات قيل يتنجس الثوب بها وقيل لا يتنجس وهو الصحيح

---

(١) البحر الرائق، ١/٢٠١

ولو أصاب الثوب ما سال من الكنيف فالأحب أن يغسله ولا يجب ما لم يكن أكبر رأيه أنه نجس

جلدة آدمي إذا وقعت في الماء القليل تفسده إذا كانت قدر الظفر والظفر لو وقع بنفسه لا يفسده

الكافر الميت نجس قبل الغسل وبعده وكذلك الميت وعظم الآدمي نجس وعن أبي يوسف أنه طاهر

والأذن المقطوعة والسن المقلوعة طاهرتان في حق صاحبهما وإن كانتا أكثر من قدر الدرهم وهذا قول أبي يوسف

وقال محمد في الأسنان الساقطة إنها نجسة وإن كانت أكثر من قدر الدرهم وفي قياس قوله الأذن نجس وبه نأخذ

وقال محمد في صلاة الأثر سن وقعت في الماء القليل يفسد وإذا طحنت في الحنطة لا تؤكل

وعن أبي يوسف أن سنه طاهر في حقه حتى إذا أثبتها جازت الصلاة وإن أثبت سن غيره لا يجوز وقال بينهما فرق وإن لم يحضرني

وسن الكلب والثعلب

". (١)

"بالاستحباب كما قدمناه

قوله (وغسله بالماء أحب) أي غسل المحل بالماء أفضل لأنه قالع للنجاسة والحجر مخفف لها فكان الماء أولى

كذا ذكره الشارح الزيلعي وهو ظاهر في أن المحل لم يطهر بالحجر ويتفرع عليه أنه يتنجس السبيل باصابة الماء وفيه الخلاف المعروف في مسألة الأرض إذا جفت بعد التنجس ثم أصابها ماء وكذا في نظائرها

وقد اختاروا في الجميع عدم عود النجاسة كما قدمناه عنهم فليكن كذلك هنا

ويدل على ذلك من السنة ما رواه الدارقطني وصححه عن أبي هريرة أنه نهى أن يستنجي بروث أو عظم وقال إنهما لا يطهران

فعلم أن ما أطلق الاستنجاء به بطهر (((يطهر))) إذ لو لم يطهر لم يطلق الاستنجاء به بحكم هذه العلة

وفي فتح القدير وأجمع المتأخرون أنه لا ينجس (((يتنجس))) بالعرق حتى لو سال العرق منه وأصاب الثوب والبدن أكثر من قدر الدرهم لا يمنع وظاهر ما في الكتاب يدل على أن الماء مندوب سواء كان قبله الحجر أو لا

فالحاصل أنه إذا اقتصر على الحجر كان مقيما للسنة وإذا اقتصر على الماء كان مقيما لها أيضا وهو أفضل من الأول وإذا جمع بينهما كان أفضل من الكل وقيل الجمع سنة في زماننا وقيل سنة على الإطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى

كذا في السراج الوهاج

وفي فتح القدير هذا والنظر إلى ما تقدم أول الفصل من حديث أنس وعائشة يفيد أن الاستنجاء بالماء سنة مؤكدة في كل زمان لإفادته المواظبة وفيه ما قدمناه من البحث

أطلق الغسل بالماء ولم يقيده بعدد ليفيد أن الصحيح تفويضه إلى رأيه فيغسل حتى يقع في قلبه أنه طهر

---

(١) البحر الرائق، ١/٢٤٣

كذا في الخلاصة بعد نقل الخلاف فمنهم من شرط الثلاث ومنهم من شرط السبع ومنهم من شرط العشرة

والمراد الاشتراط في حصول السنة وإلا فترك الكل لا يضره عندهم كما قدمناه

وفي فتاوى قاضيخان والاستنجاء بالماء أفضل إن أمكنه ذلك من غير كشف العورة وإن احتاج إلى كشف العورة يستنجي بالحجر ولا يستنجي بالماء

قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا

وفي فتح القدير ولو كان على شط نهر ليس فيه سترة لو استنجى بالماء قالوا يفسق وكثيرا ما يفعله عوام المصريين في الميضأة فضلا عن شاطىء (((شاطئ))) النيل اه

وقد قدمنا الكلام عليه أول الباب

قوله (ويجب إن جاوز النجس المخرج) أي ويجب غسل المحل بالماء إن تعدت النجاسة المخرج لأن للبدن حرارة جاذبة أجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس في محل الاستنجاء إلا أنه ترك فيه للنص على خلاف القياس فلا يتعداه

وفسرنا فاعل يجب بالغسل دون الاستنجاء كما فعل الشارح الزيلعي لما أن غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء ولما قدمنا من أن الاستنجاء لا يكون إلا سنة

وأراد بالماء هنا كل مائع طاهر مزيل بقرينة تصريحه أول الباب وهو أولى من حمله على رواية محمد المعينة للماء كما أشار إليه في الكافي لأنها ضعيفة في المذهب كما علمت سابقا

وأراد بالمجاوز (((بالمجاوزة))) أن يكون أكثر من قدر الدرهم بقرينة ما بعده وحينئذ فالمراد بالوجوب الفرض

قوله (ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجاء) أي ويعتبر في منع صحة الصلاة أن تكون النجاسة أكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء حتى إذا كان المجاوز للمخرج مع ما على المخرج أكثر من قدر الدرهم فإنه لا يمنع لأن ما على المخرج ساقط شرعا ولهذا لا تكره الصلاة معه فبقي المجاوز غير مانع

وهذا عندهما خلافا لمحمد بناء على أن ما على المخرج في حكم الباطن عندهما وفي حكم الظاهر عنده

وهذا بعمومه يتناول ما إذا كانت مقعدته كبيرة وكان فيها نجاسة أكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز المخرج فإنه ينبغي أن يعفى عنه اتفاقا لاتفاقهم على أن ما على المقعدة ساقط وإنما خلاف محمد فيما إذا جاوزت النجاسة المخرج وكان قليلا وكان لو جمع مع ما على المخرج كان كثيرا فعلى هذا فالاختلاف المنقول في

". (١)

" باب الأذان

هو لغة الأعلام ومنه قوله تعالى ﴿ وأذان من الله ورسوله ﴾ وشرعا إعلام مخصوص في وقت مخصوص

---

(١) البحر الرائق، ١/٢٥٤

وسببه (((وسببه))) الابتدائي أذان جبريل عليه السلام ليلة الإسراء وإقامته حين صلى النبي إماما بالملائكة وأرواح الأنبياء ثم رؤيا عبد الله بن زيد الملك النازل من السماء في المنام وهو مشهور وصححه الأسبيجابي

واختلف في هذا الملك فقيل جبريل وقيل غيره

كذا في العناية والبقائي

دخول الوقت ودليله الكتاب ﴿ إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ﴾ والسنة والإجماع

وصفته ستأتي

وركنه الألفاظ المخصوصة وكيفيته معلومة

وأما سننه فنوعان سنن في نفس الأذان وسنن في صفات المؤذن

أما الأول فسيأتي وأما الثاني فأن يكون رجلا عاقلا ثقة عالما بالسنة وأوقات الصلاة فأذان الصبي العاقل ليس بمستحب ولا مكروه في ظاهر الرواية فلا يعاد ويشهد له الحديث وليؤذن لكم خياركم وصرحوا بكراهة أذان الفاسق من غير تقييد بكونه عالما أو غيره

ثم يدخل في كونه خيارا أن لا يأخذ على الأذان أجرا فإنه لا يحل للمؤذن ولا للإمام لحديث أبي داود واتخذ مؤذنا لا يأخذ على الأذان أجرا (١) قالوا فإن لم يشارطهم على شيء لكن عرفوا حاجته فجمعوا له في وقت شيئا كان حسنا ويطيب له وعلى هذا المفتى لا يحل له أخذ شيء على ذلك لكن ينبغي للقوم أن يهدوا إليه

كذا في فتح القدير وهو على قول المتقدمين

أما على المختار للفتوى في زماننا فيجوز أخذ الأجر للإمام والمؤذن والمعلم والمفتي كما صرحوا به في كتاب الإجارات

وفي فتاوى قاضيخان المؤذن إذا لم يكن عالما بأوقات الصلاة لا يستحق ثواب المؤذنين

قال في فتح القدير ففي أخذ الأجر أولى اه

وقد يمنع لما أنه في الأول للجهالة الموقعة في الغرر لغيره بخلافه في الثاني

وهل يستحق المعلوم المقدر في الوقف للمؤذن لم أره في كلام أئمتنا وصرح النووي في شرح المهذب بأنه لم يصح أذانه فيمن يولي ويرتب للأذان

واختلف هل الأذان أفضل أما الإمامة قيل بالأول للآية ﴿ ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله ﴾ فسرته عائشة بالمؤذنين وللحديث المؤذنون أطول أعناقا يوم القيامة

(٢) واختلف في معناه على أقوال قيل أطول الناس رجاء يقال طال عنقي إلى وعدك أي رجائي وقيل أكثر الناس اتباعا يوم القيامة لأنه يتبعهم كل من يصلي بأذانهم يقال جاءني عنق من الناس أي جماعة وقيل أعناقهم تطول حتى لا يلجمهم العرق يوم القيامة وقيل إعناقا بكسر الهمزة أي هم أشد الناس إسراعا في السير وقيل الإمامة أفضل لأن النبي والخلفاء من بعده كانوا أئمة ولم يكونوا مؤذنين وهم لا يختارون من الأمور إلا أفضلها وقيل هما سواء

وذكر الفخر الرازي في تفسير سورة المؤمنون أن بعض العلماء اختار الإمامة فقيل له في ذلك فقال أخاف إن تركت الفاتحة أن يعاتبني الشافعي وإن قرأتها مع الإمام أن يعاتبني أبو حنيفة فاخترت الإمامة طلبا للخلاص من هذا الاختلاف اه

وقد كنت أختارها لهذا المعنى بعينه قبل الإطلاع على هذا النقل والله الموفق

واختار المحقق ابن الهمام أنها أفضل لما ذكرناه وقول عمر لولا الخليفى لأذنت لا يستلزم تفضيله عليها بل مراده لأذنت مع الإمامة لا مع تركها فيفيد أن الأفضل كون الإمام هو المؤذن وهذا مذهبنا وعليه كان أبو حنيفة كما علم من أخباره اه

وفي القنية وينبغي أن يكون المؤذن مهيبا ويتفقد أحوال الناس ويزجر المتخلفين عن الجماعات ولا يؤذن لقوم آخرين إذا صلى في مكانه ويسن الأذان في موضع عال والإقامة على الأرض وفي أذان المغرب اختلاف المشايخ اه

والظاهر أنه يسن المكان العالي في أذان المغرب أيضا كما سيأتي

وفي السراج الوهاج وينبغي للمؤذن أن يؤذن في موضع يكون أسمع للجيران ويرفع صوته ولا يجهد نفسه لأنه يتضرر بذلك

وفي الخلاصة ولا يؤذن في المسجد

وفي الظهيرية وولاية الأذان والإقامة لمن بنى المسجد وإن كان فاسقا

". (١)

"تدخل تحت المغيا لما رواه الحاكم من غير تعقب ما بين السرة والركبة عورة (١) ولرواية الدارقطني ما تحت السرة إلى الركبة عورة (١) ولرواية البيهقي الفخذ عورة (٢)

وأما انكشاف فخذه في زقاق خيبر فلم يكن قصدا ولأن الركبة ملتقى عظمي الساق والفخذ والتمييز بينهما متعذر فاجتمع المحرم والمبيح فغلب المحرم احتياطا

كذا قالوا وقد يقال إن هذا يقتضي أن تكون السرة عورة كما هو رواية عن أبي حنيفة فإنه تعارض في السرة المحرم والمبيح

وقد يجاب عنه بأنه لم يكن محرما لدليل اقتضاه وهو ما أخرج أحمد في مسنده عن عمير بن إسحق قال كنت أمشي مع الحسن بن علي في بعض طرق المدينة فلقينا أبو هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك جعلت فداك حتى أقبل حيث رأيت رسول الله يقبله قال فكشف عن بطنه فقبل سرته

كذا في شرح المنية

---

(١) البحر الرائق، ١/٢٦٨

وكان محمد بن الفضل يقول من السرة إلى موضع نبات شعر العانة ليس بعورة لتعامل العمال في إبداء ذلك الموضع عند الاتزار وفي ستره نوع حرج

وهذا القول ضعيف لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر

كذا في السراج

وفي الظهيرية وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ حتى لو رأى رجل غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه إن لج وإن رآه مكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف ولا يضر به إن لج وإن رآه مكشوف السوأة أمره بستر العورة وأدبه على ذلك إن لج ا ه

وهو يفيد أن لكل مسلم التعزير بالضرب فإنه لم يقيده بالقاضي وسيأتي إن شاء الله تعالى في بابه

قوله (وبدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها) لقول (((لقوله))) تعالى ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾ النور ٣١ قال ابن عباس وجهها وكفيها وإن كان ابن مسعود فسره بالثياب كما رواه إسماعيل القاضي من حديث ابن عباس مرفوعا بسند جيد ولأن النبي نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب ولو كانا عورة لما حرم سترهما

ولأن الحاجة تدعوا (((تدعو))) إلى إبراز الوجه للبيع والشراء وإلى ابراز الكف للأخذ والإعطاء فلم يجعل ذلك عورة

وعبر بالكف دون اليد كما وقع في المحيط للدلالة على أنه مختص بالباطن وأن ظاهر الكف عورة كما هو ظاهر الرواية

وفي مختلفات قاضيخان ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة إلى الرسغ ورجحة في شرح المنية بما أخرجه أبو داود في المراسيل عن قتادة مرفوعا أن المرأة إذا حاضت لم يصلح أن يرى منها إلا وجهها ويداها إلى المفصل ولأن الظاهر أن إخراج الكف عن كونه عورة معلول بالابتلاء بالإبداء إذ كونه عورة مع هذا الابتلاء موجب للحرج وهو مدفوع بالنص وهذا الابتلاء كما هو متحقق في باطن الكف متحقق في ظاهره ا ه

والمذهب خلافه

وللتنصيص على أن الذراع عورة وعن أبي يوسف ليس بعورة واختاره في الاختيار للحاجة إلى كشفه للخدمة ولأنه من الزينة الظاهرة وهو السوار

وصحح في المبسوط أنه عورة وصحح بعضهم أنه عورة في الصلاة لا خارجها والمذهب ما في المتون لأنه ظاهر الرواية كما صرح به في شرح منية المصلي

واعلم أنه لا ملازمة بين كونه ليس بعورة وجواز النظر إليه فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع انتفاء العورة ولذا حرم النظر إلى وجهها ووجه الأمرد إذا شك في الشهوة ولا عورة

كذا في شرح المنية

قال مشايخنا تمنع المرأة الشابة من كشف وجهها بين الرجال في زماننا للفتنة

وشمل كلامه الشعر المسترسل (((المترسل))) وفيه روايتان

وفي المحيط والأصح أنه عورة

وأما غسله في الجنابة فموضوع على الصحيح

واستثنى المصنف القدم للابتلاء في إبدائه خصوصا الفقيرات وفيه اختلاف الرواية عن أبي حنيفة والمشايخ

." (١)

"يخالفه فإنه قال إذا وضع من الجبهة مقدار الأنف لا يجوز عند أبي حنيفة لأن الأنف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا بأكثر منها اه

إلا أن يحمل الطرف على الأكثر كما لا يخفى

قوله (وكره بأحدهما أو يكور (((بكور))) عمامته) أي كره السجود عليه وهو دورها

يقال كار العمامة وكورها دارها على رأسه وهذه العمامة عشرة أكوار وعشرون كورا

كذا في المغرب

وهو بفتح الكاف كما ضبطه ابن أميرحاج لحديث الصحيحين كنا نصلي مع النبي في شدة الحر فإذا لم يستطع أحدنا أن يمكن جبهته من الأرض بسط ثوبه فسجد عليه

وذكر البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة فدل ذلك على الصحة وإنما كره لما فيه من ترك نهاية التعظيم

وما في التنجيس من التعليل بترك التعظيم راجع إليه والافتراك التعظيم أصلا مبطل للصلاة وقد نبه العلامة ابن أميرحاج هنا تنبيها حسنا وهو أن صحة السجود على الكور إذا كان الكور على الجبهة أو بعضها أما إذا كان على الرأس فقط وسجد عليه ولم تصب جبهته والأرض (((الأرض))) على القول بتعيينها ولا أنفه على القول بعدم تعيينها فإن الصلاة لا تصح لعدم السجود على محله وكثير من العوام يتساهل في ذلك ويظن الجواز

وظاهر أن الكراهة تنزيهية لنقل فعله وأصحابه من السجود على العمامة تعليما للجواز فلم تكن تحريمية وقد أخرج أبو داود عن صالح بن حيوان أن رسول الله رأى رجلا يسجد وقد اعتم على جبهته فحسر عن جبهته إرشادا لما هو الأفضل والأكمل

ولا يخفى أن محل الكراهة عند عدم العذر أما معه فلا

وفي كلام المصنف اشتباه فإنه جعل الكراهة في الاقتصار على أحدهما وفي السجود على الكور واحدة وقد حققنا أنها تحريمية في الأول تنزيهية في الثاني فيراد بالكراهة طلب الكف عن فعلها طلبا غير جازم سواء كان في الفعل إثم أو لا

---

(١) البحر الرائق، ٢٨٤/١

وأشار بالكور إلى أن كل حائل بينه وبين الأرض متصل به فإن حكمه كذلك يعني الصحة كما لو سجد على فاضل ثوبه أو كمه على مكان طاهر (((ظاهر)))

وأما الكراهة ففي الذخيرة والمحيط إذا بسط كمه وسجد عليه إن بسط ليقي التراب عن وجهه كره ذلك لأن هذا نوع (((النوع))) تكبر وإن بسط ليقي التراب على عمامته أو ثيابه لا يكره لعدمه

ونص قاضيخان على أن لا بأس به ولم يذكر كراهة

وفي الزاد ولو سجد على كمه إن كان ثمة تراب أو حصاة لا يكره لأنه يدفع الأذى عن نفسه وإن لم يكن جاز ويكره

والتوفيق بينهما بحمل ما في الذخيرة على ما إذا لم يخف ضررا وقصد الترفع فيكره تحريما ويحمل ما ذكره قاضيخان على ما إذا لم يكن ترفعا ولم يخف أذى فيكره تنزيها وهي ترجع إلى خلاف الأولى وكلمة لا بأس غالبا فيما تركه أولى

ويحمل ما في الزاد على ما إذا لم يكن ترفعا وخاف الأذى فيكون مباحا

وقيدنا بكون ما تحته طاهرا لأنه لو بسط كمه على نجاسة فالأصح عدم الجواز ودل كلامه على أنه لو سجد على حائل بينه وبين الأرض منفصل عنه فإنه يصح بالأولى كالسجادة والحصير

وذكر الأكمل في تقريره أن الأولى للإمام ومن يقتدي به كالمفتي ترك السجادة حتى لا يحمل العوام على ما فيه حرج عليهم بخلافه في الخلوة ومن لا يقتدي به

وحمله البزازي على زمانهم أما في زماننا فالأولى الصلاة عليها لما أن الناس تهاونوا في أمر الطهارة والأصل كما أنه يجوز السجود على الأرض يجوز على ما هو بمعنى الأرض مما تجد جبهته حجمه وتستقر عليه

وتفسير وجدان الحجم أن الساجد لو بالغ لا يتسفل رأسه أبلغ من ذلك فيصح السجود على الطنفسة والحصير (((والحصيرة))) والحنطة والشعير والسرير والعجلة إن كانت على الأرض لأنه يجد حجم الأرض بخلاف ما إذا كانت على ظهر الحيوان لأن قرارها حينئذ على الحيوان كالبساط المشدود بين الأشجار

ولو سجد على ظهر رجل إن كان للضرورة بأن لم يجد

". (١)

"الثلاثة ومن أطلق من مشايخنا عليه اسم السنة فضعيف والأصح وجوبه كما في المحيط وغيره أو لأنه ثبت وجوبه بالسنة للمواظبة وهو على وجه الأكمل أن يقول السلام عليكم ورحمة الله مرتين

والسنة أن تكون الثانية أخفض من الأولى كما في المحيط وغيره

وجعله في منية المصلي خاصا بالإمام فإن قال السلام عليكم أو السلام أو سلام عليكم أو عليكم السلام أجزأه وكان تاركا للسنة

---

(١) البحر الرائق، ٣٣٧/١

وصرح في السراج الوهاج بالكراهة في الأخير وأنه لا يقول وبركاته

وصرح النووي بأنه بدعة وليس فيه شيء ثابت لكن في الحاوي القدسي أنه مروي

وتعقب ابن أمير حاج النووي بأنها جاءت في سنن أبي داود من حديث وائل بن حجر بإسناد صحيح

وقوله عن يمينه ويساره بيان للسنة ورد على مالك القائل بأنه يسلم تسليمة تلقاء وجهه

ولو بدأ باليسار عامدا أو ناسيا فإنه يسلم عن يمينه ولا يعيده على يساره ولا شيء عليه ولو سلم تلقاء وجهه فإنه يسلم عن يساره

ولو سلم عن يمينه ونسي عن يساره حتى قام فإنه يرجع ويقعد ويسلم ما لم يتكلم أو يخرج من المسجد

وفي المجتبى ولم يذكر قدر ما يحول به وجهه وقد ورد في حديث ابن مسعود أنه كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر

وفي النوازل لو قال السلام ودخل في الصلاة لا يكون داخلا فثبت أن الخروج لا يتوقف على عليكم

وقوله مع الإمام بيان للأفضل يعني الأفضل للمأموم المقارنة في التحريمة والسلام عند أبي حنيفة وعندهما الأفضل عدمها للاحتياط وله أن الاقتداء عقد موافقة وإنها في القران لا في التأخير

وإنما شبه السلام بالتحريمة لأن المقارنة في التحريمة باتفاق الروايات عن أبي حنيفة وأما في السلام ففيه روايتان لكن الأصح ما في الكتاب كما في الخلاصة

وقوله ناويا القوم بيان للأفضل لما في صحيح مسلم عنه أما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه ثم يسلم على أخيه عن يمينه وعن شماله (١) قال النووي في شرحه المراد بالأخ الجنس من إخوانه الحاضرين عن اليمين والشمال ويزاد عليه من كان منهم أمامه أو وراءه بالدلالة لأن المقصود من ذلك مزيد التودد

وأما ما عللوا به من أنه لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغائب عن الخلق وعند التحلل يصير خارجا فيسلم كمسافر قدم من سفره فلا يفيد الاقتصار على من معه في الصلاة بل يعم الحاضرين مصليا أو غيره

وإنما احتيج إلى النية لأنه مقيم للسنة فينويها كسائر السنن

وكذا ذكر شيخ الإسلام أنه إذا سلم على أحد خارج الصلاة ينوي السنة وخالف صدر الإسلام فقال لا حاجة للإمام إلى النية في السلام آخر الصلاة لأنه يجهر بالسلام ويشير إليهم فهو فوق النية ورد بأن الجهر للإعلام بالخروج والنية لإقامة السنة

وأراد بالقوم من كان معه في الصلاة فقط وهو قول الجمهور وصححه شمس الأئمة بخلاف سلام التشهد فإنه ينوي جميع المؤمنين والمؤمنات فما في الخلاصة من أن الصحيح أنه ينوي من كان معه في المسجد ضعيف وكذا ما اختاره الحاكم الشهيد من أنه كسلام (((كلام))) التشهد

وزاد السروجي وأنه ينوي المؤمنين من الجن أيضا

وخرج بذكر القوم النساء ولهذا قالوا لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة أو لكراهيته لكن ذكر محمد في الأصل أنه ينوي الرجال والنساء وفي الحقيقة لا اختلاف فما في الأصل مبني على حضورهن الجماعة وما ذكره المشايخ مبني على عدمه فصار المدار في النية وعدمها حضورهن وعدمه حتى إذا كان من المقتدين خناثى

---

(١) ".

"لاختلاف الآثار والمشايخ والمنقول في الجامع الصغير أنه يقرأ في الفجر في الركعتين سوى الفاتحة أربعين أو خمسين أو ستين آية

واقتصر في الأصل على الأربعين وروى الحسن في المجرد ما بين ستين إلى مائة ووردت الأخبار بذلك كله عنه ثم قالوا يعمل بالروايات كلها بقدر الإمكان واختلفوا في كيفية العمل به فقيل ما في المجرد من المائة محمل الراغبين وما في الأصل محمل الكسالى أو الضعفاء وما في الجامع الصغير من الستين محمل الأوساط وقيل ينظر إلى طول الليالي وقصرها وإلى كثرة الأشغال وقلتها

قال في فتح القدير الأولى أن يجعل هذا محمل اختلاف فعله عليه الصلاة والسلام بخلاف القول الأول فإنه لا يجوز فعله عليه لأنهم لم يكونوا كسالى فيجعل قاعدة لفعل الأئمة في زماننا

ويعلم منه أنه لا ينقص في الحضر عن الأربعين وإن كانوا كسالى لأن الكسالى محملها اه

فالحاصل أنه لا ينقص عن الأربعين في الركعتين في الفجر على كل حال على جميع الأقوال

وقال فخر الإسلام قال مشايخنا إذا كانت الآيات قصارا فمن الستين إلى مائة وإذا كانت أوساط (((أوساطا))) فخمسين وإذا كانت طوالا فأربعين وجعل المصنف الظهر كالفجر والأكثرون على أنه يقرأ في الظهر بالطوال

وذكر في منية المصلي معزيا إلى القدوري أن الظهر كالعصر يقرأ فيه بالأوساط وأما في عدد الآيات ففي الجامع الصغير أن الظهر كالفجر في العدد لاستوائهما في سعة الوقت

وقال في الأصل أو دونه لأنه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال وعينه في الحاوي بأنه دون أربعين إلى ستين

وأما عدد الآي في العصر والعشاء فعشرون آية في الركعتين الأوليين منهما كما في المحيط وغيره أو خمسة عشر آية فيهما كما في الخلاصة وذكر قاضيخان في شرح الجامع الصغير أنه ظاهر الرواية

وأما قدر ما في المغرب ففي التحفة والبدائع سورة قصيرة خمس آيات أو ست آيات سوى الفاتحة وعزاه صاحب البدائع إلى الأصل وذكر في الحاوي أن حد التطويل في المغرب في كل ركعة خمس آيات أو سورة قصيرة وحد الوسط والاختصار سورة من قصار المفصل واختار في البدائع أنه ليس في القراءة تقدير معين بل يختلف باختلاف الوقت وحال الإمام والقوم

---

(١) البحر الرائق، ٣٥٢/١

والجملة فيه أنه ينبغي للإمام أن يقرأ مقدار ما يخف على القوم ولا يثقل عليهم بعد أن يكون على التمام وهكذا في الخلاصة

قوله (وتطال أولي الفجر فقط) بيان للسنة وهذا أعني إطالة الركعة الأولى من الفجر متفق عليه للتوارث على ذلك من لدن رسول الله إلى يومنا هذا كما في النهاية ولأنه وقت نوم وغفلة فيعين الإمام الجماعة بتطويلها رجاء أن يدركوها لأنه لا تفريط منهم بالنوم

ولم يبين في المختصر حد التطويل وبينه في الكافي بأن يكون التفاوت بقدر الثالث (((الثلث))) والثلثين والثلثان (((الثلثان))) في الأولى والثلث في الثانية قال وهذا بيان الاستحباب

أما بيان الحكم فالتفاوت وإن كان فاحشا لا بأس به لورود الأثر اه

واختار في الخلاصة قدر النصف فإنه قال وحد الإطالة في الفجر أن يقرأ في الركعة الثانية من عشرين إلى ثلاثين وفي الأولى من ثلاثين إلى ستين آية

وفي قوله فقط دلالة على أنه لا يسن التطويل في غير الفجر وهو قولهما خلافا لمحمد لحديث البخاري عن أبي قتادة أنه عليه الصلاة والسلام كان يطول الركعة الأولى من الظهر ويقصر الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح

واستدل للمذهب بحديث أبي سعيد الخدري أنه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في صلاة الظهر في الأوليين في كل ركعة قدر ثلاثين آية وفي العصر في الأوليين في كل ركعة خمس عشر آية

فإنه نص ظاهر في

." (١)

"نكررها في مسجد محلة بأذان ثان

وفي المجتبى ويكره تكرارها في مسجد بأذان وإقامة

وعن أبي يوسف إنما يكره تكرارها بقوم كثير أما إذا صلى واحد بواحد واثنين فلا بأس به

وعنه لا بأس به مطلقا إذا صلى في غير مقام الإمام

وعن محمد إنما يكره تكرارها على سبيل التداعي أما إذا كان خفية في زاوية المسجد لا بأس به

وقال القدوري لا بأس بها في مسجد في قارعة الطريق وفي أمالي قاضيخان مسجد ليس له إمام ولا مؤذن ويصلي الناس فيه فوجا فوجا فالأفضل أن يصلي كل فريق بأذان وإقامة على حدة ولو صلى بعض أهل المسجد بأذان وإقامة مخافتة ثم ظهر بقيتهم فلهم أن يصلوا جماعة على وجه الإعلان اه

ومنها أنها لا تجب إلا على الرجال البالغين العاقلين الأحرار القادرين عليها من غير حرج فلا تجب على شيخ كبير لا يقدر على المشي ومريض وزمن وأعمى ولو وجد من يقوده

---

(١) البحر الرائق، ٣٦١/١

ويحمله عند أبي حنيفة لما عرف أنه لا عبرة بقدرة الغير

وحقق في فتح القدير أنه اتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة

وتسقط بعذر البرد الشديد والظلمة الشديدة وذكر في السراج الوهاج أن منها المطر والريح في الليلة المظلمة وأما في النهار فليست الريح عذرا وكذا إذا كان يدافع الأخبثين أو أحدهما أو كان إذا خرج يخاف أن يحبسه غريمه في الدين أو كان يخاف الظلمة أو يريد سفرا وأقيمت الصلاة فيخشى أن تفوته القافلة أو يكون قائما بمريض أو يخاف ضياع ماله وكذا إذا حضر العشاء وأقيمت صلاة العشاء ونفسه تتوق إليه وكذا إذا حضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تتوق إليه اه

وفي فتح القدير وإذا فاتته لا يجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين أصحابنا بل أن أتى مسجدا للجماعة آخر فحسن وإن صلى في مسجد حيه منفردا فحسن

وذكر القدوري يجمع بأهله ويصلي بهم يعني وينال ثواب الجماعة

وقال شمس الأئمة الأولى في زماننا تتبعها

وسئل الحلواني عمن يجمع بأهله أحيانا هل ينال ثواب الجماعة أو لا قال لا ويكون بدعة ومكروها بلا عذر

واختلف في الأفضل من جماعة مسجد حيه وجماعة المسجد الجامع وإذا كان مسجدان يختار أقدمهما فإن استويا فالأقرب فإن صلوا في الأقرب وسمع إقامة غيره فإن كان دخل فيه لا يخرج وإلا فيذهب إليه

وهذا على الإطلاق تفريع على أفضلية الأقرب مطلقا على من فضل الجامع فلو كان الرجل متفقها فمجلس أستاذه لدرسه أو مجلس العامة أفضل بالاتفاق اه

وأما حكمة مشروعيتها فقد ذكر في ذلك وجوه أحدها قيام نظام الألفة بين المصلين ولهذه الحكمة شرعت المساجد في المحال لتحصيل التعاهد باللقاء في أوقات الصلوات بين الجيران

ثانيها دفع حصر النفس أن تشتغل بهذه العبادة وحدها

ثالثها تعلم الجاهل من العالم أفعال الصلاة وذكر بعضهم أنها ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى ﴿ واركعوا مع الراكعين ﴾ فهي بالكتاب والسنة

وأما فضائلها ففي السنة الصحيحة أن صلاة الجماعة تفضل صلاة المنفرد ببضع وعشرين درجة

وفي المضمرات إنه مكتوب في التوراة صفة أمة محمد وجماعتهم وأنه بكل رجل في صفوفهم تزاد في صلاتهم صلاة يعني (((تعني))) إذا كانوا ألف رجل يكتب لكل رجل ألف صلاة

قوله (والأعلم أحق بالإمامة) أي أولى بها ولم يبين المعلوم وفسره في المضمرات بأحكام الصلاة وفي السراج الوهاج بما يصلح الصلاة ويفسدها وفي غاية البيان بالفقه وأحكام الشريعة والظاهر هو الأول ويقرب منه الثاني

وأما الثالث فمحمول على الأول لظهور أنه ليس المراد من الفقه غير أحكام الصلاة ولهذا وقع في عبارة أكثرهم الأعلم بالسنة باعتبار أن أحكام الصلاة لم تستفد إلا من السنة

وأما الصلاة في الكتاب فمجملة وقدم أبو يوسف

" (١)

"الأقرأ لحديث الصحيحين يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم إسلاما ولا يؤم الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه (١) وأجاب عنه في الهداية بأن اقرأهم كان أعلمهم لأنهم كانوا يتلقونه بأحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الأعلم ولأن القراءة يفتقر إليها الركن (((لركن))) واحد والعلم لسائر الأركان

وفي فتح القدير وأحسن ما يستدل به للمذهب حديث مروا أبا بكر فليصل بالناس وكان ثمة من هو أقرأ منه بدليل قوله عليه الصلاة والسلام اقرؤكم أبي وكان أبو بكر أعلمهم بدليل قول أبي سعيد كان أبو بكر أعلمنا

وهذا آخر الأمر من رسول الله

وفي الخلاصة الأكثر على تقديم الأعلم فإن كان متبحرا في علم الصلاة لكن لم يكن له حظ في غيره من العلوم فهو أولى اه

وقيد في المجتبى الأعلم بأن يكون مجتنبا للفواحش الظاهرة وإن لم يكن ورعا

وقيد في السراج الوهاج تقديم الأعلم بغير الإمام الراتب وأما الإمام الراتب فهو أحق من غيره وإن كان غيره أفقه منه

وقيد الشارح وجماعة تقديم الأعلم بأن يكون حافظا من القرآن قدر ما تقوم به سنة القراءة وقيده المصنف في الكافي بأن يكون حافظا قدر ما تجوز به الصلاة وينبغي أن يكون المختار قولا ثالثا وهو أن يكون حافظا للقدر المفروض والواجب ولم أره منقولا لكن القواعد لا تأباه لأن الواجب مقتضاه الإثم بالترك ويورث النقصان في الصلاة

(ثم الأقرأ) محتمل لشيئين أحدهما أن يكون المراد به أحفظهم للقرآن وهو المتبادر

الثاني أحسنهم تلاوة للقرآن باعتبار تجويد قراءته وترتيلها وقد اقتصر العلامة تلميذ المحقق ابن الهمام في شرح زاد الفقير عليه

قوله (ثم الأورع) أي الأكثر اجتنابا للشبهات

والفرق بين الورع والتقوى أن الورع اجتناب الشبهات

والتقوى اجتناب المحرمات ولم يذكر الورع في الحديث السابق وإنما ذكر فيه بعد القراءة الهجرة لأنها كانت واجبة في ابتداء الإسلام قبل الفتح فلما انتسخت بعده أقمنا الورع مقامها

واستثنى في معراج الدراية من نسخ وجوبها بعده ما إذا أسلم في دار الحرب فإنه تلزمه الهجرة إلى دار الإسلام لكن الذي نشأ في دار الإسلام أولى منه إذا استويا فيما قبلها

---

(١) البحر الرائق، ٣٦٧/١

قوله (ثم الأسن) لحديث مالك بن الحويرث أن النبي قال له ولصاحب له إذا حضرت الصلاة فأذنا ثم أقيما ثم ليؤمكما أكبركما

وقد استويا في الهجرة والعلم والقراءة

وعلل له في البدائع بأن من امتد عمره في الإسلام كان أكثر طاعة وهو يدل على أن المراد بالأسن الأقدم إسلاما ويشهد له حديث الصحيحين المتقدم من قوله فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم إسلاما فعلى هذا لا يقدم شيخ أسلم قريبا على شاب نشأ في الإسلام أو أسلم قبله وكلام المصنف ظاهر في تقدم (((تقديم))) الأورع على الأسن وهكذا في كثير من الكتب وفي المحيط ما يخالفه فإنه قال وإن كان أحدهما أكبر والآخر أورع فالأكبر أولى إذا لم يكن فيه فسق ظاهر اه

". (١)

"لا تكون إلا خلفه

فلو كان معه رجل وامرأة فإنه يقيم الرجل عن يمينه والمرأة خلفهما وإن كان رجلان وامرأة أقام الرجلين خلفه والمرأة خلفهما

وإنما يتقدم الرجلين لأنه عليه الصلاة والسلام تقدم على أنس واليتيم حين صلى بهما وهو دليل الأفضلية وما ورد من فعل ابن مسعود من أنه توسطهما فهو دليل الإباحة

كذا في الهداية وغيرها

وذكر الإسبيجابي أنه لو كان معه رجلان فإمامهم بالخيار إن شاء تقدم وإن شاء أقام فيما بينهما

ولو كانوا جماعة فينبغي للإمام أن يتقدم ولو لم يتقدم إلا أنه أقام على ميمنة الصف أو على ميسرته أو قام في وسط الصف فإنه يجوز ويكره

وينبغي أن يكون بحذاء الإمام من هو أفضل

ولو قال المصنف كما في النقاية لكان أولى والزائد خلفه لشمول الزائد الاثنين والأكثر

وفي الخلاصة ولو كان المقتدي عن يمين الإمام فجاء ثالث وجذب المؤتم إلى نفسه بعدما كبر الثالث لا تفسد صلاته

وأشار المصنف إلى أن العبرة إنما هو للقدم لا للرأس فلو كان الإمام أقصر من المقتدي تقع رأس المقتدي قدام الإمام يجوز بعد أن يكون محاذيا بقدمه أو متأخرا قليلا وكذا في محاذاة المرأة كما سيأتي

وإن تفاوتت الأقدام صغرا وكبرا فالعبرة بالساق والكعب والأصح ما لم يتقدم أكثر قدم المقتدي لا تفسد صلاته كذا في المجتبى

---

(١) البحر الرائق، ١/٣٦٨

وفي الظهيرية ولو جاء والصف متصل انتظر حتى يجيء الآخر فإن خاف فوت الركعة جذب واحدا من الصف إن علم أنه لا يؤذيه وإن اقتدى به خلف الصفوف جاز لما روي أن أبا بكرة قام خلف الصف فدب راكعا حتى التحق بالصف فلما فرغ رسول الله قال يا أبا بكرة زادك الله حرصا في الدين

ولو كان في الصحراء ينبغي أن يكبر أولا ثم يجذبه ولو جذبه أولا فتأخر ثم كبر هو قيل تفسد صلاة الذي تأخر

ذكره الزندوستي في نظمه والمعنى فيه أن هذا إجابة بالفعل فيعتبر بالإجابة بالقول ولو أجاب بالقول فسدت كما إذا أخبر بخبر يسره فقال الحمد لله

والأصح أنه لا تفسد صلاته اه

وفي القنية والقيام وحده أولى في زماننا لغلبة الجهل على العوام

قوله (ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء) لقوله عليه الصلاة والسلام ليلني (((ليليني))) منكم أولو الأحلام والنهي (١) ولأن المحاذاة مفسدة فيؤخرون

وليلني أمر الغائب من الولي وهو القرب والأحلام جمع حلم بضم الحاء وهو ما يراه النائم أريد به البالغون مجازا لأن الحلم سبب البلوغ

والنهي جمع نهية وهي العقل كذا في غاية البيان

ولم يذكر الخناثى كما في المجمع وغيره لندرة وجوده

وذكر الإسبيجابي أنه يقوم الرجال صفا مما يلي الإمام ثم الصبيان بعدهم ثم الخناثى ثم الإناث ثم الصبيات المراهقات

وفي شرح منية المصلي المذكور في عامة الكتب أربعة أقسام قيل وليس هذا الترتيب لهذه الأقسام بحاصر لجملة الأقسام الممكنة فإنها تنتهي إلى أثني عشر قسما

والترتيب الحاصر لها أن يقدم الأحرار البالغون ثم الأحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الأحرار الخناثى الكبار ثم الأحرار الخناثى الصغار ثم الأرقاء الخناثى الكبار ثم الأرقاء الخناثى الصغار ثم الحرائر الكبار ثم الحرائر الصغار ثم الإماء الكبار ثم الإماء الصغار اه

وظاهر كلامهم متونا وشروحا تقديم الرجال على الصبيان مطلقا سواء كانوا أحرارا أو عبيدا فإن الصبي الحر وإن كان له شرف الحرية لكن المطلوب هنا قرب البالغ العاقل بالحديث السابق

نعم يقدم البالغ الحر على البالغ العبد والصبي الحر على الصبي العبد والحرة البالغة على الأمة البالغة والصبية الحرة على الصبية الأمة لشرف الحرية من غير معارض ولم أر صريحا حكم ما إذا صلى ومعه رجل وصبي وإن كان داخلا تحت قوله والاثنان خلفه وظاهر حديث أنس أنه يسوي بين الرجل والصبي ويكونان خلفه فإنه قال فصففت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا

ويقتضي أيضا أن الصبي الواحد لا يكون منفردا عن

." (١)

"مسبوق بمسبوق فسدت صلاة المقتدي قرأ أو لم يقرأ دون الإمام

واستثنى منلاخسرو (((منلا))) وفي (((خسرو))) الدرر والغرر من قولهم لا يصح الاقتداء بالمسبوق أن إمامه لو أحدث فاستخلفه صح استخلافه وصار إماما اه

وهو سهو لأن كلامهم فيما إذا قام إلى قضاء ما سبق به وهو في هذه الحالة لا يصح الاقتداء به أصلا فلا استثناء

ولو ظن الإمام أن عليه سهوا فسجد للسهو فتابعه المسبوق فيه ثم علم أنه ليس عليه سهو ففيه روايتان والأشهر أن صلاة المسبوق تفسد لأنه اقتدى في موضع الانفراد

وقال الفقيه أبو الليث في زماننا لا تفسد لأن الجهل في القراء غالب كذا في الظهيرية

ولو لم يعلم لم تفسد في قولهم

كذا في الخانية

ولو قام الإمام إلى الخامسة في صلاة الظهر فتابعه المسبوق إن قعد الإمام على رأس الرابعة تفسد صلاة المسبوق وإن لم يقعد لم تفسد حتى يقيد الخامسة بالسجدة فإذا قيدها بالسجدة فسدت صلاة الكل لأن الإمام إذا قعد على الرابعة تمت صلاته في حق المسبوق فلا يجوز للمسبوق متابعته ولو نسي أحد المسبوقين المتساويين كمية ما عليه فقضى ملاحظا للآخر بلا اقتداء به صح

ثانيها لو كبر ناويا للاستئناف يصير مستأنفا قاطعا للأولى بخلاف المنفرد على ما يأتي

ثالثها لو قام لقضاء ما سبق به وعلى الإمام سجدتا سهو قبل أن يدخل معه كان عليه أن يعود فيسجد معه ما لم يقيد الركعة بسجدة فإن لم يعد حتى سجد يمضي وعليه أن يسجد في آخر صلاته بخلاف المنفرد لا يجب عليه السجود لسهو غيره (((وغيره)))

رابعها يأتي بتكبير التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد لا يجب عليه عند أبي حنيفة وفيما سوى ذلك هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما

ومن أحكامه أنه لو سلم مع الإمام ساهيا أو قبله لا يلزمه سجود السهو لأنه مقتد وإن سلم بعده لزمه وإن سلم مع الإمام على ظن أن عليه السلام مع الإمام فهو سلام عمد فتفسد

كذا في الظهيرية

ومن أحكامه أنه لا يقوم إلى القضاء قبل التسليمتين بل ينتظر فراغ الإمام بعدهما لإحتمال سهو على الإمام فيصبر حتى يفهم أنه لا سهو عليه إذ لو كان لسجد

وقيده في فتح القدير بحثا بأن محله ما إذا اقتدى بمن يرى سجود السهو بعد السلام أما إذا اقتدى بمن يراه قبله فلا

---

(١) البحر الرائق، ١/٣٧٤

قلت الخلاف بين الأئمة إنما هو في الأولوية فربما اختار الإمام الشافعي أن يسجد بعد السلام عملا بالجائز فلهذا أطلقوا استنظاره

ومن أحكامه أنه لا يقوم المسبوق قبل السلام بعد قدر التشهد إلا في مواضع إذا خاف وهو ماسح تمام المدة لو انتظر سلام الإمام أو خاف المسبوق في الجمعة والعيدين والفجر أو المعذور خروج الوقت أو خاف أن يبتدره الحدث أو أن تمر الناس بين يديه ولو قام في غيرها بعد قدر التشهد صح ويكره تحريما لأن المتابعة واجبة بالنص

قال عليه السلام إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه (١) وهذه المخالفة (((مخالفة))) له إلى غير ذلك من الأحاديث المفيدة للوجوب

ولو قام قبله قال في النوازل إن قرأ بعد فراغ الإمام من التشهد ما تجوز به الصلاة جاز وإلا فلا

هذا في المسبوق بركعة أو ركعتين فإن كان بثلاث فإن وجد منه قيام بعد التشهد (((تشهد))) الإمام جاز وإن يقرأ لأنه سيقرأ في الباقيتين والقراءة فرض في كل الركعتين ولو قام حيث يصح وفرغ قبل سلام الإمام وتابعه في السلام قيل تفسدو (((تفسد))) الفتوى (((والفتوى))) على أن لا تفسدو (((تفسد))) إن كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسدا لأن هذا مفسد بعد الفراغ فهو كتعمد الحدث في هذه الحالة

ومن أحكامه أن الإمام لو تذكر

". (١)

"وأن الحديث محمول على الكراهية ونفي الفضيلة حتى لو ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالوضوء يفوته يصلي لأن مع الأداء الكراهية أولى من القضاء

ومنها أن كل عمل قليل لغير عذر فهو مكروه كما لو تروح على نفسه بمروحة أو كمه والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل لما فرغ من بيان الكراهة في الصلاة شرع في بيانها خارجها مما هو من توابعها قوله (كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها) والخلاء بالمد بيت التغوط وأما بالقصر فهو النبت

والكراهة تحريمية لما أخرجه الستة عنه إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا (٣) ولهذا كان الأصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال وهو بإطلاقه يتناول الفضاء والبنيان

وفي فتح القدير ولو نسي فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه لما أخرجه الطبري مرفوعا من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فانحرف عنها إجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له وكما يكره للبالغ ذلك يكره له أن يمسك الصبي نحوها ليبول

وقالوا يكره أن يمد رجليه في النوم وغيره إلى القبلة أو المصحف أو كتب الفقة إلا أن تكون على مكان مرتفع عن المحاذاة ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ٤٠١/١

قوله (وغلق باب المسجد) لأنه يشبه المنع من الصلاة قال تعالى ﴿ ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ﴾ البقرة ١١٤ والإغلاق يشبه المنع فيكره

قال في الهداية وقيل لا بأس به إذا خيف على متاع المسجد ا هـ

وهو أحسن من التقييد بزماننا كما في عبارة بعضهم فالمدار خشية الضرر على المسجد فإن ثبت في زماننا في جميع الأوقات ثبت كذلك إلا في أوقات الصلاة أو لا فلا أو في بعضها ففي بعضها

كذا في فتح القدير

وفي العناية والتدبير في الغلق لأهل المحلة فإنهم إذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا بغير أمر القاضي يكون متوليا ا هـ

وفي النهاية وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشدة لها كيلا يكون ذلك في صورة المنع من قراءة القرآن فهذا مثله أو فوقه لأن المصحف ملك لصاحبه والمسجد ليس بملك لأحد ا هـ

ومن هنا يعلم جهل بعض مدرسي زماننا من منعهم من يدرس في مسجد تقرر في تدريسه أو كراهتهم لذلك زاعمين الاختصاص بها دون غيرهم حتى سمعت من بعضهم أنه يضيفها إلى نفسه ويقول هذه مدرستي أو لا تدرس في مدرستي وأعجب من ذلك أنه إذا غضب على شخص يمنعه من دخول المسجد خصوصا بسبب أمر دنيوي وهذا كله جهل عظيم ولا يبعد أن يكون كبيرة فقد قال الله تعالى ﴿ وأن المساجد لله ﴾ الجن ١٨ وما تلوناه من الآية السابقة فلا يجوز لأحد مطلقا أن يمنع مؤمنا من عبادة يأتي بها في المسجد لأن المسجد ما بني إلا لها من صلاة واعتكاف وذكر شرعي وتعليم علم وتعلمه وقراءة قرآن

ولا يتعين مكان مخصوص لأحد حتى لو كان للمدرس موضع من المسجد يدرس فيه فسبقه غيره إليه ليس له إزعاجه وإقامته منه فقد قال الإمام الزاهدي في فتاويه المسماة بالقنية معزيا إلى فتاوي العصر له في المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره قال الأوزاعي له أن يزعجه وليس له ذلك عندنا ا هـ

ومن الفروع الدالة على أن مدرس المسجد كغيره ما قاله في القنية أيضا ليس للمدرس في المسجد أن يجعل من بيته بابا إلى المسجد وإن فعل أدى ضمان نقصان الجدار إن وقع فيه ا هـ

وأعجب من ذلك أن بعض مدرسي الأروام يعتقد في المسجد الذي له مدرس أنه مدرسة وليس بمسجد حتى ينتهك حرمته بالمشي فيه بنعله المتنجس مع تصريح الواقف بجعله مسجدا وسيأتي شروط المسجد إن شاء الله تعالى في كتاب الوقف

قوله (والوطء فوقه والبول والتخلي) أي وكره الوطء فوق المسجد وكذا البول والتغوط لأن سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا

---

(١) ".

---

(١) البحر الرائق، ٢/٣٦

"للضمان إلا إذا كان مكانا معدا للاستغلال تزيد الأجرة به فلا بأس به

وأرادوا من المسجد داخله لقول صاحب النهاية ولأن من تزيينه ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس في المسجد لانتظار الصلاة وذلك حسن ا هـ

فيفيد أن تزيين خارجه مكروه وأما من مال الوقف فلا شك أنه لا يجوز للمتولي فعله مطلقا لعدم الفائدة فيه خصوصا إذا قصد به حرمان أرباب الوظائف كما شاهدناه في زماننا من دهنهم الحيطان الخارجة وسيأتي إن شاء الله تعالى بأتم من هذا في كتاب الوقف

وفي النهاية وليس بمستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وأن توطأ

وفي جامع النسفي مصلى أو بساط فيه أسماء الله تعالى يكره بسطه واستعماله في شيء وكذا لو كان عليه الملك لا غير أو الألف واللام وحدها وكذا يكره إخراجه عن ملكه إذا لم يأمن من استعمال الغير فالواجب أن يوضع في أعلى موضع لا يوضع فوقه شيء وكذا يكره كتابة الرقاع وإلصاقها في الأبواب لما فيه من الإهانة ا هـ

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب باب الوتر والنوافل

لا خفاء في حسن تأخيرهما عن الفرائض

والوتر في اللغة خلاف الشفع وأوتر صلى الوتر

كذا في المغرب

وهو في الشرع صلاة مخصوصة وهي ثلاث ركعات بعد العشاء والنفل في اللغة الزيادة وفي الشريعة زيادة عبادة شرعت لنا لا علينا ووجوه اشتقاقه يدل على الزيادة ولهذا يسمى ولد الولد نافلة لأنه زيادة على الولد الصلبي وتسمى الغنيمة نفلا لأنها زيادة على أصل المال قوله (الوتر واجب) وهذا آخر أقوالأبي حنيفة وهو الصحيح

كذا في المحيط

والأصح كما في الخانية وهو الظاهر من مذهبه كذا في المبسوط وروي عنه أنه فرض وعنه أنه سنة

ووفق المشايخ بينهما بأنه فرض عملا واجب اعتقادا سنة ثبوتا ودليلا

وأما عندهما فسنة عملا واعتقادا ودليلا لكن سنة مؤكدة آكد من سائر السنن المؤقتة كما في البدائع لظهور أثر السنن فيه حيث لا يؤذن له ولم يثبت عندهما دليل الوجوب فنفياه

وأما استدلاله في الهداية لهما بأنه لا يكفر جاحده لا يفيد إذ إثبات اللازم لا يستلزم إثبات الملزوم المعين إلا إذا ساواه وهو هنا أعم وإن عدم الإكفار بالجحد لازم الوجوب كما هو لازم السنة والمدعي الوجوب لا الفرض وأما الإمام فثبت عنده دليل الوجوب وهو الحديث وأحسن ما يعين منه ما رواه أبو داود مرفوعا الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني رواه الحاكم وصححه

وما رواه مسلم مرفوعا أوتر (((أوتروا))) وأقبل أن تصبحوا والأمر للوجوب

وأما ما في الصحيحين من أنه عليه السلام أو تر على بعيره فواقعة حال لا عموم لها فيجوز كونه كان للعذر والاتفاق على أن الفرض يصلي على الدابة لعذر الطين والمرض ونحوه أو أنه كان قبل وجوبه لأن وجوبه لم يقارن وجوب الخمس بل متأخر وقد روي أنه عليه السلام كان ينزل للوتر

وأما حديث الأعرابي حين قال له هل علي غيرها أي الصلوت (((الصلوات))) الخمس فقال له النبي لا إلا أن تطوع

فلا يدل على عدم وجوب الوتر كما زعمه النووي في شرح مسلم لأنه كان في أول الإسلام ثم وجب الوتر بعده بدليل أنه سأله عن العبادة المالية فأخبره بالزكاة فقال هل علي غيرها فقال لا

كما ذكر في الصلاة مع أن صدقة الفطر فرض عندهم بدليله فما هو جوابهم عنها فهو جوابنا عنه ولا يلزم من القول بوجوبه الزيادة على الفرائض الخمس القطعية لأنه ليس بفرض قطعي

وذكر في البدائع حكاية هي أن يوسف بن خالد السمي (((السمتي))) كان من أعيان فقهاء البصرة فسأل أبا حنيفة عنه فقال إنه واجب

---

(١) ".

"يؤديها إمام واحد إمام يصلي التراويح في مسجدين كل مسجد على وجه الكمال لا يجوز لأنه لا يتكرر ولو اقتدى بالإمام في التراويح وهو قد صلى مرة لا بأس به ويكون هذا اقتداء المتطوع بمن يصلي السنة ولو صلوا التراويح ثم أرادوا أن يصلوا ثانيا يصلون فرادى انتهى

وقوله والختم مرة معطوف على عشرون بيان لسنة القراءة فيها وفيه اختلاف والجمهور على أن السنة الختم مرة فلا يترك لكسل القوم ويختم في الليلة السابع والعشرين لكثرة الأخبار أنها ليلة القدر ومرتين فضيلة وثلاث مرات في كل عشر مرة أفضل

كذا في الكافي

وذكر في المحيط والاختيار أن الأفضل أن يقرأ فيها مقدار ما لا يؤدي إلى تنفير القوم في زماننا لأن تكثير الجمع أفضل من تطويل القراءة

وفي المجتبي والمتأخرون كانوا يفتون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيلها وهذا حسن فإن الحسن روى عنأبي حنيفة أنه إن قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسيء (((يسئ))) هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها ا هـ

وفي التجنيس ثم بعضهم اعتادوا قراءة قل هو الله أحد في كل ركعة وبعضهم اختاروا قراءة سورة الفيل إلى آخر القرآن وهذا حسن لأنه لا يشتبه عليه عدد الركعات ولا يشتغل قلبه بحفظها فيتفرغ للتدبر والتفكر ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ٢/٤٠

وصرح في الهداية بأن أكثر المشايخ على أن السنة فيها الختم

وفي مختارات النوازل أنه يقرأ في كل ركعة عشر آيات وهو الصحيح لأن السنة فيها الختم لأن جميع عدد الركعات في جميع الشهر ستمائة ركعة وجيمع (((وجميع))) آيات القرآن ستة آلاف ا هـ

ونص في الخانية على أنه الصحيح

وفي فتح القدير وغيره وإذا كان إمام مسجد حيه لا يختم فله أن يترك إلى غيره

فالحاصل أن المصحح في المذهب أن الختم سنة لكن لا يلزم منه عدم تركه إذا لزم منه تنفير القوم وتعطيل كثير من المساجد خصوصا في زماننا فالظاهر اختيار الأخف على القوم كما تفعله الأئمة في زماننا من بداءتهم بقراءة سورة التكاثر في الركعة الأولى وبقراءتهم سورة الأخلاص في الثانية إلى أن تكون قراءتهم في الركعة التاسعة عشرة سورة تبت وفي العشرين سورة الأخلاص وليس فيه كراهة في الشفع الأولى من الترويحة الأخيرة بسبب الفصل بين الركعتين بسورة واحدة لأنه خاص بالفرائض كما هو ظاهر الخلاصة وغيرها إلا أنه قد زاد بعض الأئمة من فعلها على هذا الوجه منكرات من هذرمة القراءة وعدم الطمأنينة في الركوع والسجود وفيما بينهما وفيما بين السجدتين مع اشتمالها على ترك الثناء والتعوذ والبسملة في أول كل شفع وترك الاستراحة فيما بين كل ترويحتين

وفي الخلاصة والأفضل التعديل في القراءة بين التسليمات كذا روي عن أبي حنيفة فإن فضل البعض على البعض في القراءة لا بأس به

أما التسليمة الواحدة إن فضل الثانية على الأولى لا شك أنه لا يستحب وإن فضل الأولى على الثانية على الخلاف في الفرض

الإمام إذا فرغ من التشهد في التراويح إن علم أن الزيادة على قدر التشهد لا تثقل يأتي بالدعوات وإن علم أنها تثقل يقتصر على الصلاة لأن الصلاة فرض عند الشافعي فيحتاط ا هـ

وعلله في فتح القدير بأن الصلاة فرض أو سنة ولا تترك السنن للجماعات كالتسبيحات ا هـ

وقوله بجلسة متعلق بسن بيان لكونه سنة فيها وتعقبه الشارح بأنه مستحب لا سنة

وصرح في الهداية باستحبابه بين الترويحتين وبين الخامسة وبين الوتر لعادة أهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح ا هـ

وفي الكافي والاستراحة على خمس تسليمات تكره عند الجمهور لأنه خلاف عمل أهل الحرمين ا هـ

وذكرالعلامة الحلبي ويعرف من هذا كراهة ترك الاستراحة مقدار ترويحة على رأس سائر الأشفاع كما هو شأن أكثر أئمة أهل زماننا في البلاد الشامية والمصرية بطريق

---

(١) ".

---

(١) البحر الرائق، ٧٤/٢

"ولو سلم مع الإمام فعن بشر لا يلزمه شيء وقيل فسدت ويقضي أربعا لأنه التزم بالاقتداء ثلاثا فيلزمه أربع كما لو نذر ثلاثا وإذا أتمها أربعا يصلي ركعة ويقعد لأن الأولى من الصلاة ثانية صلاته ولو تركها جازت في الاستحسان لا القياس

ولو صلى الإمام أربعا ساهيا بعد ما قعد على رأس الثلاث وقد اقتدى به الرجل متطوعا قال ابن الفضل تفسد صلاة المقتدي لأن الرابعة وجبت على المقتدي بالشروع وعلى الإمام بالقيام إليها فصار كرجل أوجب على نفسه أربع ركعات بالنذر فاقتدي فيهن بغيره لا تجوز صلاة المقتدي

كذا هذا كذا في فتح القدير

قال في الخلاصة المختار فساد صلاة المقتدي قعد الإمام على رأس الثالثة أو لم يقعد ا هـ

قوله (وكره خروجه من مسجد أذن فيه حتى يصلي وإن صلى لا إلا في الظهر والعشاء إن شرع في الإقامة) لحديث ابن ماجه من أدرك الأذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق (١) وأخرجه (((وأخرج))) الجماعة إلا البخاري عن أبي الشعثاء قال كنا مع أبي هريرة في المسجد فخرج رجل حين أذن المؤذن للعصر قال أبو هريرة أما هذا فقد عصى أبا القاسم

والموقوف في مثله كالمرفوع وهذا لا يدل على أن الكراهة تحريمية وهي المحمل عند إطلاقها كما قدمناه

واستثنى المشايخ منها ما إذا كان ينتظم به أمر جماعة أخرى بأن كان مؤذنا أو إماما في مسجد تتفرق الجماعة بغيبته فإنه يخرج بعد النداء لأنه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى

زاد في النهاية أو يكون خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالإمام والمؤذن ا هـ

ولا يخفى ما فيه إذ خروجه مكروه تحريما والصلاة في مسجد حيه مندوبة فلا يرتكب المكروه لأجل المندوب ولا دليل يدل على تقييدها بما ذكره وأطلقه المصنف فشمل ما أذن فيه وهو داخله أو دخل بعد الأذان والظاهر أن مرادهم من الأذان فيه هو دخول الوقت وهو داخله سواء أذن فيه أو في غيره كما أن الظاهر من الخروج من غير صلاة عدم الصلاة مع الجماعة وسواء خرج أو كان ماكثا في المسجد من غير صلاة كما نشاهده في زماننا من بعض الفسقة حتى لو كانت الجماعة يؤخرون لدخول الوقت المستحب كالصبح مثلا فخرج إنسان من المسجد بعد دخول الوقت ثم رجع وصلى مع الجماعة ينبغي أن لا يكون مكروها ولم أره كله منقولا

وقوله وإن صلى لا أي وإن صلى الفرض وحده لا يكره خروجه قبل أن يصلي مع الجماعة لأنه قد أجاب داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانيا

والظاهر أن مرادهم عدم كراهة الخروج لا عدمها مطلقا لأن من صلى وحده فقد ارتكب المكروه وهو ترك الجماعة لأنها على الصحيح إما سنة مؤكدة أو واجبة ولم أر من نبه عليه

واستثنى المصنف الظهر والعشاء عند الشروع في الإقامة فإنه يكره لمن صلى وحده أن يخرج قبل الصلاة مع الجماعة لأنه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا والنفل بعد هاتين الصلاتين ليس بمكروه وأما في الفجر والعصر فلا يكره له الخروج لكراهة التنفل بعدهما وأما في المغرب فلما فيه من التنفل بالثلاث أو مخالفة الإمام إن أتمها أربعا وكل منهما مكروه كما سبق

ولم يذكر المصنف حكم المكث في المسجد بلا صلاة أما في موضع لا يكره التنفل فالكراهة ظاهرة وأما في موضع يكره التنفل فذكر في المحيط أنه في العصر والمغرب والفجر يخرج لكراهة التطوع بعدها وإن مكث وإن لم يدخل معهم يكره لأن مخالفة الجماعة وزر عظيم ا هـ

قوله (ومن خاف فوت الفجر أن أدى سنته أيتم وتركها وإلا لا)

". (١)

"وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض وصحه الظهر لما سنذكره وقد صرح أصحابنا بأنها فرض آكد من الظهر وبإكفار جاحدها ا هـ

أقول وقد كثر ذلك من جهلة زماننا أيضا ومنشأ جهلهم صلاة الأربع بعد الجمعة بنية الظهر وإنما وضعها بعض المتأخرين عند الشك في صحة الجمعة بسبب رواية عدم تعددها في مصر واحد وليست هذه الرواية بالمختارة وليس هذا القول أعني اختيار صلاة الأربع بعدها مرويا عن أبي حنيفة وصاحبيه حتى وقع لي أني أفتيت مرارا بعدم صلاتها خوفا على اعتقاد الجهلة بأنها الفرض وأن الجمعة ليست بفرض وسنوضحه من بعد إن شاء الله تعالى

وأما شرائطها فنوعان شرائط صحة وشرائط وجوب فالأول ستة كما ذكره المصنف المصر والسلطان والوقت والخطبة والجماعة والأذان العام

والثاني ستة أيضا كما سيأتي وهي بضم الميم وإسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدي من الاجتماع كالفرقة من الافتراق أضيف إليها اليوم والصلاة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها المضاف وجمعت فقيل جمعات وجمع كذا في المغرب

وكان يوم الجمعة في الجاهلية يسمى عروبة بفتح العين المهملة وضم الراء وبالباء الموحدة وأول من سماها يوم الجمعة كعب بن لؤي ولما قدم رسول الله المدينة أقام يوم الاثنين والثلاثاء والأربعاء والخميس في بني عمرو بن عوف وأسس مسجدهم ثم خرج من عندهم فأدركته الجمعة في بني سالم بن عوف فصلاها في المسجد الذي في بطن الوادى وادي راتونا فكانت أول جمعة صلاها عليه الصلاة والسلام بالمدينة

قوله (شرط أدائها المصر) أي شرط صحتها أن تؤدى في مصر حتى لا تصح في قرية ولا مفازة لقول علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع أو في مدينة عظيمة

رواه ابن أبي شيبة وصححه ابن خرم ((حزم)) وكفى بقوله قدوة وإماما

---

(١) البحر الرائق، ٢/٧٨

وإذا لم تصح في غير المصر فلا تجب على غير أهله

وفي الخلاصة القروي إذا دخل المصر يوم الجمعة إن نوى أن يمكث فيه يوم الجمعة لزمته الجمعة وإن نوى الخروج من ذلك المصر من يومه قبل دخول وقت الصلاة لا تلزمه وبعد دخول وقت الجمعة تلزمه

قال الفقيه إن نوى الخروج من يومه ذلك وإن كان بعد دخول وقت الجمعة لا تلزمه المصري إذا أراد أن يسافر يوم الجمعة لا بأس به إذا خرج من العمران قبل خروج وقت الظهر لأن الجمعة إنما تجب في آخر الوقت وهو مسافر في آخر الوقت والمسافر إذا قدم المصر يوم الجمعة على عزم أن لا يخرج يوم الجمعة لا تلزمه الجمعة ما لم ينو الإقامة خمسة عشر يوما اه

قوله (وهو كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود) أي حد المصر المذكور هو ظاهر المذهب كما ذكره الإمام السرخسي

زاد في الخلاصة ويشترط المفتي إذا لم يكن القاضي أو الوالي مفتيا

وأسقط في الظهيرية الأمير فقال المصر في ظاهر الرواية أن يكون فيه مفت وقاض يقيم الحدود وينفذ الأحكام وبلغت أبنيته أبنية منى اه

واحترز المصنف بقوله ويقيم الحدود عن المحكم والمرأة إذا كانت قاضية فإنهما لا يقيمان الحدود وإن نفذ الأحكام واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لأن من ملك إقامتها ملكه

كذا في فتح القدير وظاهره أن البلدة إذا كان قاضيها أو أميرها امرأة لا يكون مصرا فلا تصح إقامة الجمعة فيها والظاهر خلافه

قال في البدائع وأما المرأة والصبي العاقل فلا تصح منهما إقامة الجمعة لأنهما لا يصلحان للإمامة في سائر الصلوات ففي الجمعة أولى إلا أن المرأة إذا كانت سلطانا فأمرت رجلا

---

(١) ".

"لاستدعائها الجماعات فهي جامعة لها فلا يفيده لأنه حاصل مع التعدد ولهذا قال العلامة ابن جرباش في النجعة في تعداد الجمعة لا يقال إن القول بالاجتماع المطلق قول بالاحتياط وهو متعين في مثله ليخرج به المكلف عن عهدة ما كلف به بيقين لأن الاجتماع أخص من مطلق الاجتماع ووجود الأخص يستلزم وجود الأعم من غير عكس ولأن الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين ولم يوجد دليل عدم جواز التعدد بل قضية الضرورة عدم اشتراطه وقد قال الله تعالى ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾ البقرة ٢٨٦ وقال تعالى ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ الحج ٧٨ اه

بلفظه مع ما لزم من فعلها في زماننا من المفسدة العظيمة وهو اعتقاد الجهلة أن الجمعة ليست بفرض لما يشاهدون من صلاة الظهر فيظنون أنها الفرض وأن الجمعة ليست بفرض فيتكاسلون عن أداء الجمعة فكان الاحتياط في تركها وعلى

---

(١) البحر الرائق، ٢/١٥١

تقدير فعلها ممن لا يخاف عليه مفسدة منها فالأولى أن تكون في بيته خفية خوفا من مفسدة فعلها والله سبحانه الموفق للصواب

قوله (والسلطان أو نائبه) معطوف على المصر

والسلطان هو الوالي الذي لا والي فوقه

وإنما كان شرطا للصحة لأنها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقدم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لأمره ودخل تحت النائب العبد إذا قلد عمل ناحية فصلى بهم الجمعة جاز

ولا تجوز إلا نكحة بتزويجه ولا قضائه ودخل القاضي والشرطي لكن قال في الخلاصة وليس للقاضي أن يصلي الجمعة بالناس إذا لم يؤمر به ويجوز لصاحب الشرط وإن لم يؤمر به وهذا في عرفهم اه

وفيها والي مصر مات ولم يبلغ الخليفة موته حتى مضت بهم جمع فإن صلى بهم خليفة الميت أو صاحب الشرط أو القاضي أجزأهم ولو اجتمعت العامة على تقديم رجل لم يأمره القاضي ولا خليفة الميت لم يجز ولم تكن جمعة ولو لم يكن ثمة قاض ولا خليفة الميت فاجتمع العامة على تقديم رجل جاز للضرورة ولو مات الخليفة وله ولاة وأمراء على أشياء من أمور المسلمين كانوا على ولايتهم يقيمون الجمع اه

وأطلق في السلطان فشمل العادل والجائز (((والجائر))) والمتغلب ولهذا قال في الخلاصة والمتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له إن كان سيرته فيما بين الرعية سيرة الأمراء ويحكم فيما بينهم بحكم الولاية تجوز الجمعة بحضرته اه

والعبرة لأهلية النائب وقت الصلاة لا وقت الاستنابة حتى لو أمر الصبي أو الذمي وفوض إليهما الجمعة قبل يوم الجمعة فبلغ الصبي وأسلم الذمي كان لهما أن يصليا الجمعة ولا ينافيه ما كره في الخلاصة قبله النصراني إذا مر (((أمر))) على مصر ثم أسلم ليس له أن يصلي الجمعة بالناس حتى يؤمر بعد الإسلام وكذا الصبي إذا أمر ثم أدرك وكذا لو استقضي صبي أو نصراني ثم أدرك الصبي وأسلم النصراني لم يجز حكمهما اه

لأنه في الأول فوض إليه أمر الجمعة صريحا وفي الثاني لا وظاهر ما في الخانية أن الفرق إنما هو قول بعض المشايخ وأن الراجح عدم الفرق لأن التفويض وقع باطلا فعلى هذا المعتبر أهليته وقت الاستنابة ولا خفاء في أن من فوض إليه أمر العامة في مصر فإن له أن يقيم الجمعة وإن لم يفوضها إليه السلطان صريحا كما في الخلاصة من أن من فوض إليه أمر العامة من أصحاب السلطان فإن له إقامتها ولا يخفى أن له الاستنابة كتولية خطيب في جامع كما هو الواقع في الأمصار وهذا متفق عليه وإنما وقع الاشتباه في أن الخطيب المقرر من جهة الحاكم هل له أن يستنيب من غير ضرورة فصرح منلا (((مثلا))) خسرو في شرح الدرر والغرر بأن الخطيب ليس له الاستنابة إلا أن يفوض إليه ذلك وهذا مما يجب

" (١).

"حفظه والناس عنه غافلون اه

---

(١) البحر الرائق، ٢/١٥٥

وقد عمل بذلك بعض القضاة في زماننا حتى أخرج خطيبا من وظيفته بسبب استنابته من غير إذن

وفي النجعة في تعداد الجمعة للعلامة ابن جرباش أحد شيوخ مشايخي إن أذن السلطان أو نائبه إنما هو شرط لإقامتها عند بناء المسجد ثم بعد ذلك لا يشترط الإذن لكل خطيب فإذا قرر الناظر خطيبا في مسجد فله إقامتها بنفسه وبنائبه وأن الإذن منسحب لكل من خطب وعبارته

والحاصل أن حق التقدم في إمامة الجمعة حق الخليفة إلا أنه لا يقدر على إقامة هذا الحق ينفسه (((بنفسه))) في كل الأمصار فيقيمها (((فيقسمها))) غيره بنيابته فالسابق في هذه النيابة في كل بلدة الأمير الذي ولي على تلك البلدة ثم الشرطي ثم القاضي ثم الذي ولاه قاضي القضاة

وفي العتابية عن ابن المبارك الشرطي أولى من القاضي

وفي الخانية الإمام إذا أحدث بعدما صلى ركعة من الجمعة فتقدم واحد من القوم لا بتقديم أحد لا تجوز صلاتهم خلفه وإن قدمه واحد من جماعة السلطان ممن فوض إليه أمر العامة يجوز

وإذ قد عرفت هذا فيتمشى عليه ما يقع (((وقع))) في زماننا هذا من استئذان السلطان في إقامة الجمعة فيما يستجد من الجوامع فإن أذنه بإقامتها في ذلك الموضع لربه مصحح لإذن رب الجامع لمن يقيمه خطيبا ولإذن ذلك الخطيب لمن عساه أن يستنيبه ولا يكون ذلك إذنا لمجهول ليقع فاسدا على ما توهمه البعض لأنه لا بد أن يسأل السلطان في ذلك شخص معين بالضرورة لنفسه أو لغيره فبروز الإذن يكون على وجه التعيين لا محالة لأن الإذن إن كان للسائل فظاهر وإن كان لغيره فكذلك لأن إذنه يقع إذنا للمسؤول (((للمسئول))) له وهو معلوم عند السائل معين له بل للإمام أيضا لأن السائل يجري ذكره عنده بما يصحح السؤال له وهو كاف في صحة الإذن فإن مثل ذلك كاف في تولية القضاة والولاة ألا ترى أن شخصا نائبا عن الإمام أو قريبا غائبا عن حضرته لو وصف له بأوصاف حميدة فولاه حال غيبته عنه صح ولا يشترط معرفة شخصه في صحة توليته له فما بالك بما نحن فيه وإذا صح الإذن أعطي لمن أذن له حكم الوالي والقاضي في صحة الإقامة منه وممن يأذن له لأن المصحح لصحتها ممن سوى الإمام من الإمام والشرطيين والقضاة إنما هو إقامة الإمام لهم وإذنه المحصل لدفع الفتنة الذي هو السبب الداعي لاشتراط الإمام في صحة إقامة الجمعة وهو حاصل فيما ذكرنا فلا التفات لمتعنت والله سبحانه وتعالى أعلم اه

كلامه

وهو كلام حسن لكنه لم يستند فيه إلى نقل عن المشايخ وظاهر كلامهم يدل عليه

قال الولوالجي في فتاواه الإمام إذا خطب فأمر من لم يشهد الخطبة أن يجمع بهم فأمر ذلك الرجل من شهد الخطبة فجمع بهم جاز لأن الذي لم يشهد الخطبة من أهل الصلاة فصح التفويض إليه لكنه عجز لفقد شرط الصلاة وهو سماع الخطبة فملك التفويض إلى الغير ولو جمع هو ولم يأمر لغيره لا يجوز بخلاف ما لو شرع في الصلاة ثم استخلف من لم يشهد الخطبة فإنه يجوز وكذلك إن تكلم هذا المقدم فاستقبل بهم جاز لأنه إنما يؤدي الصلاة بالتحريمة الأولى اه

ووجه الدلالة أن الإمام إن كان المراد به نائب الوالي وهو الخطيب فقد جوز له الاستنابة في إقامة الجمعة ولم يقيده بالحدث ولا بالعذر وجوز لنائبه أن يستنيب مع أنه لم يفوض إليه ذلك صريحا

وإن كان المراد بالإمام الوالي فقد جوز لنائبه أن يستنيب وكل منهما يدل على جواز الاستنابة للخطيب من غير إذن

وقال في الهداية من باب القضاء وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث له أن يستخلف لأنه على شرف الفوات لتوقته فكان الأمر به إذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء

---

(١) ".

"اه فقد جوز للمأمور (((للمأموم))) بإقامتها الاستنابة ولم يقيد بالعذر فدل على جوازها مطلقا

وأما تقييد الشارح الزيلعي الاستخلاف بأن يكون أحدث فلا دليل عليه والظاهر من عباراتهم الإطلاق

وذكر في البدائع أن كل من ملك إقامة صلاة الجمعة فإنه يملك إقامة غيره مقامه اه

وهو صريح في جواز الاستنابة للخطيب مطلقا أو كالصريح فيه

وأيضا ليس الحدث قبل الصلاة من الضروريات لإمكان أن يذهب الخطيب للوضوء ثم يأتي فيصلي وقد اتفقت كلمتهم على أن له الاستخلاف بشرط أن يكون النائب شهد الخطبة ليكون كأن النائب خطب بنفسه ولم يقيدوا وبإذن (((بإذن))) الحاكم فدل على ما قلنا

وفي فتاوى الولوالجي إذا أحدث الإمام فقال لواحد فيهم اخطب ولا تصل بهم فذهب ولم يجيء أجزأه أن يخطب ويصلي بهم لأنه نهاه عن الصلاة لكي يأتي فيصلي بهم فإذا لم يأت كان هذا تفويض الصلاة إليه

وقد وقع لبعض قضاة العساكر في زماننا بالقاهرة أنه كان يرى بأنه لا يصح تقريره في وظيفة الخطابة وإنما يقرر فيها الحاكم وهو المسمى بالباشا ولعله استند في ذلك إلى ما قدمناه عن الخلاصة من أن القاضي لا يقيمها إلا بإذن

لكن قال في الظهيرية بعد نقل ما في الخلاصة وعن أبي يوسف أنه قال أما اليوم فالقاضي يصلي بهم الجمعة لأن الخلفاء يأمرون القضاء (((القضاة))) أن يجمعوا بالناس لكن قيل أراد بهذا قاضي القضاة الذي يقال له قاضي قضاة الشرق والغرب كأبي يوسف في وقته أما في زماننا فالقاضي وصاحب الشرط لا يوليان ذلك اه

فالحاصل أن السلطان إذا ولى إنسانا قاضي القضاة بمصر فإن له أن يولي الخطباء ولا يتوقف على إذن كما أن له أن يستخلف للقضاء وإن لم يؤذن له مع أن القاضي ليس له الاستخلاف إلا بإذن السلطان لأن توليته قاضي إذن بذلك دلالة كما صرح به في فتح القدير من باب القضاء لكن ذكر في التجنيس أن في إقامة الجمعة للقاضي روايتين وبرواية المنع يفتي في ديارنا إذا لم يؤمر به ولم يكتب في منشوره

---

(١) البحر الرائق، ٢/١٥٦

وأشار المصنف رحمه الله تعالى إلى أن الإمام إذا منع أهل المصر أن يجمعوا لم يجمعوا كما أن له أن يمصر موضعا كان له أن ينهاهم

قال الفقيه أبو جعفر هذا إذا نهاهم مجتهدا بسبب من الأسباب وأراد أن يخرج ذلك المصر من أن يكون مصرا أما إذا نهاهم متعنتا أو إضرارا بهم فلهم أن يجمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة

ولو أن إماما مصر مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف عدو أو ما أشبه ذلك ثم عادوا إليه فإنهم لا يجمعوا إلا بإذن مستأنف من الإمام

كذا في الخلاصة

ودل كلامهم أن النائب إذا عزل قبل الشروع في الصلاة ليس له إقامتها لأنه لم يبق نائبا لكن شرطوا أن يأتيه الكتاب بعزله أو يقدم عليه الأمير الثاني فإن وجد أحدهما فصلاته باطلة فإن صلى صاحب شرط جاز لأن عمالهم على حالهم حتى يعزلوا

كذا في الخلاصة

وبه علم أن الباشا بمصر إذا عزل فالخطباء على حالهم ولا يحتاجون إلى إذن جديد من الثاني إلا إذا عزلهم

وقيدنا بكونه علم العزل قبل الشروع لأنه لو شرع ثم حضر وال آخر فإنه يمضي في صلاته كرجل أمره الإمام أن يصلي بالناس الجمعة ثم حجر عليه وهو في الصلاة لا يعمل حجره لأن شروعه صح إن حجر عليه قبل الشروع عمل حجره

قوله (ووقت الظهر) أي شرط صحتها أن تؤدى في وقت الظهر فلا تصح قبله ولا بعده لأن شرعية الجمعة مقام الظهر على خلاف القياس لأنه سقوط أربع بركعتين فتراعى الخصوصيات التي ورد الشرع بها مما لم يثبت دليل على نفي اشتراطها ولم يصلها عليه السلام خارج الوقت في عمره ولا بدون الخطبة فيه فيثبت اشتراطهما وكون الخطبة في الوقت بخلاف ما قام الدليل على عدم اشتراطه ككونها خطبتين بينهما جلسة إلى غير ذلك مما هو مسنون أو واجب كما سيأتي بيانه قوله (فتبطل

". (١)

"الخطبة فشرط في حق الإمام دون المأموم اه

ما في المجتبي

وأطلق المصنف في الجلسة ولم يبين قدرها للاختلاف فعند الطحاوي مقدار ما يمس موضع جلوسه من المنبر وفي ظاهر الرواية مقدار ثلاث آيات كما في التجنيس وغيره ومن الغريب ما ذكره في السراج الوهاج أنه يستحب للإمام إذا صعد المنبر وأقبل على الناس أن يسلم عليهم لأنه استدبرهم في صعوده اه

---

(١) البحر الرائق، ١٥٧/٢

ومن المستحب أن يرفع الخطيب صوته كما في السراج الوهاج ومنه أن يكون الجهر في الثانية دون الأولى كما في شرح الطحاوي وفي التجنيس وينبغي أن تكون الخطبة الثانية الحمد لله نحمده ونستعينه إلى آخره

لأن هذا هو الثانية التي كان يخطب بها رسول الله وذكر الخلفاء الراشدين مستحسن بذلك جرى التوارث ويذكر العمين اه

ثم قولهم إن السنة في المستمع استقبال الإمام مخالف لما عليه عمل الناس من استقبال المستمع للقبلة ولهذا قال في التجنيس والرسم في زماننا أن القوم يستقبلون القبلة قال لأنهم لو استقبلوا الإمام لخرجوا في تسوية الصفوف بعد فراغه لكثرة الزحام

وجزم في الخلاصة بأنه يستحب استقباله إن كان أمام الإمام فإن كان عن يمين الإمام أو عن يساره قريبا من الإمام ينحرف إلى الإمام مستعدا للسماع

ومن السنة أن يكون الخطيب على منبر اقتداء برسول الله

وفي المضمرات معزيا إلى روضة العلماء الحكمة في أن الخطيب يتقلد سيفا ما قد سمعت الفقيه أبا الحسن الرستغفني يقول كل بلدة فتحت عنوة بالسيف يخطب الخطيب على منبرها متقلدا بالسيف يريهم أنها فتحت بالسيف فإذا رجعتم عن الإسلام فذلك السيف باق في أيدي المسلمين نقاتلكم به حتى ترجعوا إلى الإسلام وكل بلدة أسلم أهلها طوعا يخطبون فيها بلا سيف ومدينة النبي فتحت بالقرآن فيخطب الخطيب بلا سيف وتكون تلك البلدة عشرية

ومكة فتحت بالسيف فيخطب مع السيف اه

وهذا مفيد لكونه يتقلد بالسيف لا أنه يمسكه بيده كما هو المتعارف مع أن ظاهر ما في الخلاصة كراهة ذلك فإنه قال ويكره أن يخطب متكئا على قوس أو عصا لكن قال في الحاوي القدسي إذا فرغ المؤذنون قام الإمام والسيف بيساره وهو متكيء (((متكئ))) عليه اه

وهو صريح فيه إلا أن يفرق بين السيف وغيره

وفي المجتبى ويخطب بالسيف في البلدة التي فتحت بالسيف

وفي السراج الوهاج وأما الدعاء للسلطان في الخطبة فلا يستحب لما روي أن عطاء سئل عن ذلك فقال إنه محدث وإنما كانت الخطبة تذكيرا

وفي الخلاصة وغيرها الدنو من الإمام أفضل من التباعد على الصحيح ومنهم من اختار التباعد حتى لا يسمع مدح الظلمة في الخطبة ولهذا اختار بعضهم أن الخطيب ما دام في الحمد والمواعظ فعليهم الاستماع فإذا أخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام حينئذ

وحكى في الظهيرية والخانية عن إبراهيم النخعي وإبراهيم بن مهاجر أنهما كانا يتكلمان وقت الخطبة فقيل لإبراهيم النخعي في ذلك فقال إني صليت الظهر في داري ثم رحت إلى الجمعة تقية (((تقية))) ولذلك تأويلان أحدهما أن الناس كانوا في ذلك الزمان فريقين فريق منهم لا يصلي الجمعة لأنه كان لا يرى الجائر سلطانا وسلطانهم يومئذ كان جائرا

فإنهم كانوا لا يصلون الجمعة من أجل ذلك وكان فريق منهم يترك الجمعة لأن السلطان كان يؤخر الجمعة عن وقتها في ذلك الزمان فكانوا يأتون الظهر في دارهم ثم يصلون مع الإمام ويجعلونها سبحة أي نافلة اه

وقد سمعت في زماننا أن بعضهم يترك الجمعة متأولا بالتأويل الأول وهو فاسد لأن فاعله مجتهد رأى ذلك

وأما المقلد لأبي حنيفة فحرام عليه ذلك لأن مذهب إمامه أن الجائر سلطان كما قدمناه

وفي أول التجنيس معزيا إلى الفقيهأبي الليث ينبغي أن يكون في مجلس الواعظ الخوف والرجاء ولا يجعل كله خوفا ولا كله

---

(١) ".

"وبه اندفع ما في السراج الوهاج من أن المملوك تجب عليه العيد إذا أذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة لأن الجمعة لها بدل وهو الظهر وليس كذلك العيد فإنه لا بدل له لأن منافعه لا تصير مملوكة له بالإذن فحاله بعد الإذن كحاله قبله

وفي القنية صلاة العيد في الرساتيق تكره كراهة تحريم ا هـ

لأنه اشتغال بما لا يصح لأن المصر شرط الصحة

قوله (وندب يوم الفطر أن يطعم ويغتسل ويستاك ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه) اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم

ويستحب كون ذلك المطعوم حلوا لما روى البخاري كان عليه الصلاة والسلام لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات و يأكلهن وترا

وأما ما يفعله الناس في زماننا من جمع التمر مع اللبن والفطرعليه فليس له أصل في السنة وظاهر كلامهم تقديم الأحسن من الثياب في الجمعة والعيدين وإن لم يكن أبيض والدليل دال عليه فقد روى البيهقي أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبس يوم العيد بردة حمراء

وفي فتح القدير واعلم أن الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا أنها أحمر بحت فليكن محمل البردة أحدهما اه

بدليل نهيه عليه السلام عن لبس الأحمر كما رواه أبو داود

والقول مقدم على الفعل والحاظر مقدم على المبيح لو تعارضا فكيف إذا لم يتعارضا بالحمل المذكور

وزاد في الحاوي القدسي أن من المستحبات التزين وأن يظهر فرحا وبشاشة ويكثر من الصدقة حسب طاقته وقدرته

وزاد في القنية استحباب التختم والتبكير وهو سرعة الانتباه والابتكار وهو المسارعة إلى المصلى وصلاة الغداة في مسجد حيه والخروج إلى المصلى ماشيا والرجوع في طريق آخر والتهنئة بقوله تقبل الله منا ومنكم لا تنكر

وفي المجتبى فإن قلت عد الغسل ههنا مستحبا وفي الطهارة سنة قلت للاختلاف فيه والصحيح أنه سنة وسماه مستحبا لاشتمال السنة على المستحب وعد سائر المستحبات المذكورة هنا في بعض الكتب سنة اه

---

(١) البحر الرائق، ٢/١٦٠

قوله (ويؤدي صدقة الفطر) معطوف على يطعم فيقتضي أن يكون الأداء مندوبا وهو كذلك لأن الكلام كله قبل الخروج إلى المصلى فلصدقة الفطر أحوال أحدها قبل دخول يوم العيد وهو جائز

ثانيها يومه قبل الخروج إلى المصلى فلصدقة الفطر أحوال أحدها قبل دخول يوم العيد وهو جائز

ثانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب

ثالثها يومه بعد الصلاة وهو جائز

رابعها بعد يوم الفطر وهو صحيح ويأتم (((ويأثم))) بالتأخير إلا أنه يرتفع بالأداء كمن أخر الحج بعد القدرة فإنه يأثم ثم يزول بالأداء كما سيأتي

وإنما استحب الأداء قبله للحديث من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات (١) ولقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم في هذا اليوم عن المسألة ولأن المستحب أن يأكل قبل الخروج إلى المصلى فيقدم للفقير ليأكل قبلها فيتفرغ قبله (((قلبه))) للصلاة قوله (ثم يتوجه إلى المصلى) ضبطه في غاية البيان بالرفع وقال لا بالنصب ولم يبين وجهه

ووجهه أن التوجه واجب وليس بمستحب ولهذا أتى بأسلوب آخر وهو العطف بثم

وفي السراج الوهاج المستحب أن يتوجه ماشيا ولا يركب في الرجوع لأن النبي صلى الله عليه وسلم ما ركب في عيد ولا جنازة

ولا بأس أن يركب في الرجوع لأنه غير قاصد إلى قربة

وفي التجنيس والخروج إلى الجبانة سنة لصلاة العيد وإن كان يسعهم المسجد الجامع عند عامة المشايخ هو الصحيح اه

وفي المغرب الجبانة المصلى العام في الصحراء

وعلى هذا فيجوز أن يكون منصوبا عطفا على يطعم لأن التوجه إلى المصلي مندوب كما أفاده في التجنيس فإن كانت صلاة العيد واجبة حتى لو صلى العيد في الجامع ولم يتوجه إلى المصلى فقد ترك السنة وإنما أتى بثم لإفادة أن التوجه متراخ عن جميع الأفعال السابقة

وفي الخلاصة ولا يخرج المنبر إلى الجبانة يوم العيد واختلف المشايخ في بناء المنبر في الجبانة قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره وفي نسخة الإمام خواهر زاده هذا حسن في زماننا وعن أبي حنيفة

---

(١) ".

"أنه لا بأس به اه

قوله (غير مكبر ومتنفل قبلها) أي قبل صلاة العيد

---

(١) البحر الرائق، ٢/١٧١

أما الأول فظاهر كلامه أنه لا يكبر يوم الفطر قبل صلاة العيد لا جهرا ولا سرا وأنه لا فرق بين التكبير في البيت أو في الطريق أو في المصلي قبل الصلاة لكن أفاد بعد ذلك أن أحكام الأضحى كالفطر إلا أنه يكبر في الطريق جهرا فصار معنى كلامه هنا أنه لا يكبر في الطريق جهرا

وفي غاية البيان المراد من نفي التكبير بصفة الجهر لأن التكبير خير موضوع لا خلاف في جوازه بصفة الإخفاء اه

وفي الخلاصة ما يخالفه قال ولا يكبر يوم الفطر

وعندهما يكبر ويخافت وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة والأصح ما ذكرنا أنه لا يكبر في عيد الفطر اه

فأفاد أن الخلاف في أصله لا في صفته وأن الاتفاق على عدم الجهرية

ورده في فتح القدير بأنه ليس بشيء إذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الألفاظ في شيء من الأوقات بل من إيقاعه على وجه البدعة فقال أبو حنيفة رفع الصوت بالذكر بدعة ويخالف الأمر من قوله تعالى ﴿ واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول ﴾ الأعراف ٢٠٥ فيقتصر على مورد الشرع وقد ورد به في الأضحى وهو قوله تعالى ﴿ واذكروا الله في أيام معدودات ﴾ البقرة ٢٠٣ جاء في التفسير أن المراد التكبير في هذه الأيام اه

وهو مردود لأن صاحب الخلاصة أعلم بالخلاف منه ولأن ذكر الله تعالى إذا قصد به التخصيص بوقت دون وقت أو بشيء دون شيء لم يكن مشروعا حيث لم يرد الشرع به لأنه خلاف المشروع وكلامهم إنما هو فيما إذا خص يوم الفطر بالتكبير ولهذا قال في غاية البيان من باب المهر عند ذكر المتعة وقوله ولا يكبر في طريق المصلى عند أبي حنيفة أي حكما للعيد ولكن لو كبر لأنه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب اه

فالحاصل أن الجهر بالتكبير بدعة في كل وقت إلا في المواضع المستثناة

وصرح قاضيخان في فتاواه بكراهة الذكر جهرا وتبعه على ذلك صاحب المستصفى

وفي الفتاوى العلامية وتمنع الصوفيه من رفع الصوت والصفق

وصرح بحرمتهالعيني في شرح التحفة وشنع على من يفعله مدعيا أنه من الصوفية واستثنى من ذلك في القنية ما يفعله الأئمة في زماننا فقال إمام يعتاد في كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوه جهرا لا بأس به والأفضل الإخفاء

ثم قال التكبير جهرا في غير أيام التشريق لا يسن إلا بإزاء العدو أو اللصوص

وقاس عليه بعضهم الحريق والمخاوف كلها ثم رقم برقم آخر قاص وعنده جمع كثير يرفعون أصواتهم بالتهليل والتسبيح جملة لا بأس به والإخفاء أفضل ولو اجتمعوا في ذكر الله والتسبيح والتهليل يخفون والإخفاء أفضل عند الفزع في السفينة أو ملاعبتهم بالسيوف وكذا الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم اه

وأما التكبيرخفيه فإن قصد أن يكون لأجل يوم الفطر فهو مكروه أيضا وإلا فهو مستحب ولو كان يوم الفطر

وأما الثاني وهو التنفل قبلها فهو مكروه وأطلقه فشمل ما إذا كان في المصلى أو في البيت ولا خلاف فيما إذا كان المصلى

واختلفوا فيما إذا تنفل في البيت فعامتهم على الكراهة وهو الأصح كما في غاية البيان

وقيد بقوله قبلها لأن التنفل بعدها فيه تفصيل فإن كان في المصلي فمكروه عند العامة وإن كان في البيت فلا

ودليل الكراهة ما في الكتب الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم خرج فصلى بهم العيد لم يصل قبلها ولا بعدها

وهذا النفي بعدها محمول على ما إإذ كان في المصلى لحديث ابن ماجه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي قبل العيد شيئا فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين اه

قال في فتاوى قاضيخان والخلاصة والأفضل أن يصلي أربع ركعات بعدها

وأطلقه فشمل صلاة الضحى وشمل من يصلي صلاة العيد إماما كان أو غيره ومن لم يصلها كما في السراج الوهاج ولهذا قال في الخلاصة النساء إذا أردن أن يصلين

." (١)

"الضحى يوم العيد صلين بعدما يصلي الإمام في الجبانة اه

وهذا كله إنما هو بحسب حال الإنسان وأما العوام فلا يمنعون من تكبير قبلها

قالأبو جعفر لا ينبغي أن يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات اه

وكذا في التنفل قبلها

قال في التجنيس سئل شمس الأئمة الحلواني أن كسالى العوام يصلون الفجر عند طلوع الشمس أفنزجرهم عن ذلك قال لا لأنهم إذا منعوا عن ذلك تركوها أصلا وأداؤها مع تجويز أهل الحديث لها أولى من تركها أصلا اه

قوله (ووقتها من ارتفاع الشمس إلى زوالها) أما الابتداء فلأنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح أو رمحين وهو بكسر القاف بمعنى قدر

وأما الانتهاء فلما في السنن أن ركبا جاؤوا (((جاءوا))) إلى النبي صلى الله عليه وسلم يشهدون أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمرهم أن يفطروا إذا أصبحوا يغدون إلى مصلاهم ولو جاز فعلها بعد الزوال لم يكن للتأخير إلى الغد معنى

واستفيد منه أنها لا تصح قبل ارتفاع الشمس بمعنى لا تكون صلاة عيد بل نفل محرم

ولو زالت الشمس وهو في أثنائها فسدت كما في الجمعة

صرح به في السراج الوهاج

وعلى هذا فينبغي إدخاله في المسائل الإثني عشرية لما أنها كالجمعة وقد أغفلوها عن ذكرها

ويستحب تعجيل صلاة الأضحى لتعجيل الأضاحي

---

(١) البحر الرائق، ١٧٢/٢

وفي المجتبى ويستحب أن يكون خروجه بعد ارتفاع قدر رمح حتى لا يحتاج إلى انتظار القوم وفي عيد الفطر يؤخر الخروج قليلا

كتب النبي صلى الله عليه وسلم إلى عمرو بن حزم عجل الأضحى وأخر الفطر

قيل ليؤدي الفطرة ويعجل الأضحية

قوله (ويصلى ركعتين مثنيا قبل الزوائد) أما كونها ركعتين فمتفق عليه وأما كون الثناء قبل التكبيرات فلأنه شرع أول الصلاة فيقدم عليها في ظاهر الرواية كما يقدم على سائر الأفعال والأذكار قوله (وهي ثلاث في كل ركعة) أي الزوائد ثلاث تكبيرات في كل ركعة وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه أخذ أئمتنا أبو حنيفة وصاحباه

وأما ما في الخلاصة وعن أبي يوسف كما قال ابن عباس رضي الله عنهما خمس في الأولى وخمس في الثانية أو أربع على اختلاف الروايات والأئمة في زماننا يكبرون عل مذهب ابن عباس لأن الخلفاء شرطوا عليهم ذلك اه

فليس مذهبا لأبي يوسف وإنما فعله امتثالا لأمر هرون (((هارون))) الرشيد

قال في السراج الوهاج لما انتقلت الولاية إلى بني العباس أمروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم وكتبوا ذلك في مناشيرهم

وهذا تأويل ما روي عن أبي يوسف أنه قدم بغداد فصلى بالناس صلاة العيد وخلفه هرون (((هارون))) الرشيد فكبر تكبير ابن عباس فيحتمل أن هرون (((هارون))) أمره أن يكبر تكبير جده ففعله امتثالا لأمره وأما مذهبه فهو على تكبير ابن مسعود رضي الله عنه لأن التكبير ورفع الأيدي خلاف المعهود فكان الأخذ فيه بالأقل أولى اه

وكذا هو مروي عن محمد

قال في الظهيرية إنهما فعلا ذلك امتثالا لأمر الخليفة لا مذهبا ولا اعتقادا

وذكر في المجتبى ثم يأخذ بأي هذه التكبيرات شاء وفي رواية عن أبي يويسف (((يوسف))) ومحمد قال في الموطأ بعد ذكر الروايات فما أخذت به فحسن ولو كان فيها ناسخ ومنسوخ لكان محمد بن الحسن أولى بمعرفته لقدمه في علم الحديث والفقه

وقيل الآخر ناسخ للأول والصحيح ما قلناه والأخذ بتكبيرات ابن مسعود أولى اه

وبهذا ظهر أن الخلاف في الأولوية

وفي المحيط ولو كبر الإمام أكثر من تكبير ابن مسعود اتبعه ما لم يكبر أكثر مما جاء به الآثار لأنه مولى عليه فيلزمه العمل برأي الإمام وذلك إلى ستة عشر فإن زاد لا يلزمه متابعته لأنه مخطىء (((مخطئ))) بيقين

ولو سمع التكبيرات من المكبرين يأتي بالكل احتياطا وإن كثر لاحتمال الغلط من المكبرين ولهذا قيل ينوي بكل تكبيرة الافتتاح

". (١)

"(لكن هنا يؤخر الأكل) للاتباع فيهما وهو مستحب ولا يلزم من ترك المستحب ثبوت الكراهة إذ لا بد لها من دليل خاص فلذا كان المختارعدم كراهة الأكل قبل الصلاة

وأطلقه فشمل من لا يضحي وقيل إنه لا يستحب التأخير في حقه وشمل من كان في المصر ومن كان في السواد

وقيده في غاية البيان بأن هذا في حق المصري أما القروي فإنه يذوق من حين أصبح ولا يمسك كما في عيد الفطر لأن الأضاحي تذبح في القرى من الصباح قوله (ويكبر في الطريق جهرا) للاتباع أيضا وظاهره أنه ليس بمستحب في البيت وفي المصلى

وفي المحيط ويكبر في حال خروجه إلى المصلى جهرا فإذا انتهى إلى المصلى يترك

وفي رواية لا يقطعها مالم يفتتح الإمام الصلاة لأنه وقت التكبير فإنه يكبر عقب الصلاة جهرا ويسن الجهر التكبير (((بالتكبير))) إظهارا للشعائر اه

وجزم في البدائع بالأولى وعمل الناس في المساجد على الرواية الثانية قوله (ويعلم الأضحية وتكبير التشريق في الخطبة) لأنها شرعت لتعليم أحكام الوقت هكذا ذكروا مع أن تكبير التشريق يحتاج إلى تعليمه قبل يوم عرفة ليتعلموه يوم عرفة فإنه ابتداؤه فينبغي للخطيب أن يعلمهم أحكامه في الجمعة التي قبل عيد الأضحى كما أنه ينبغي له أن يعلمهم أحكام صدقة الفطر في الجمعة التي قبل عيد الفطر ليتعلموها ويخرجوها قبل الخروج إلى المصلى ولم أره منقولا والعلم أمانة في عنق العلماء ويستفاد من كلامهم أن الخطيب إذا رأى بهم حاجة إلى معرفة بعض الأحكام فإنه يعلمهم إياها في خطبة الجمعة خصوصا في زماننا من كثرة الجهل وقلة العلم فينبغي أن يعلمهم أحكام الصلاة كما لا يخفى قوله (وتؤخر بعذر إلى ثلاثة أيام) لأنها موقتة بوقت الأضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لأنها لا تقضى

قيد بالعذر لأن تأخيرها لغير عذر عن اليوم الأول مكروه بخلاف تأخير عيد الفطر لغير عذر فإنه لا يجوز ولا يصلي بعده فالتقييد بالعذر هنا لنفي الكراهة وفي عيد الفطر للصحة

كذا في أكثر الكتب المعتمدة

وفي المجتبى وإنما قيده بالعذر لأنه لو تركها في اليوم الأول بغير عذر لم يصلها بعد

كذا في صلاة الجلابي وهو من جملة غرائبه رحمه الله قوله (والتعريف ليس بشيء) وهو في اللغة الوقوف بعرفات والمراد به هنا وقوف الناس يوم عرفة في غير عرفات تشبها بالواقفين بها

واختلف في معنى هذا اللفظ ففي فتح القدير أن ظاهره أنه مطلوب الاجتناب فيكون مكروها وفي النهاية ليس بشيء يتعلق به الثواب وهو يصدق على الإباحة وفي غاية البيان أي ليس بشيء في حكم الوقوف لقول محمد في الأصل دم السمك ليس بشيء في حكم الدماء وهذا لأنه شيء حقيقة لكونه موجودا إلا أنه لما لم يكن معتبرا نفي عنه اسم الشيء

---

(١) البحر الرائق، ١٧٣/٢

وإنما لم يعتبر تعريفهم لأن الوقوف لما كان عبادة مخصوصة بمكان لم يجز فعله إلا في ذلك المكان كالطواف وغيره ألا ترى أنه لا يجوز الطواف حول سائر البيوت تشبها بالطواف حول الكعبة اه

." (١)

"الخارج هو عندنا داع لا مانع لأن المقصود يتم إذ يحصل باستفراغ ما في الباطن تمام النظافة والأمان من تلويث الكفن عند حركة الحاملين له فعندنا الماء الحار أفضل على كل حال

والحرض اشنان غير مطحون والمغلي من الإغلاء لا من الغلي والغليان لأنه لازم

كذا في المعراج قوله (وإلا فالقراح) أي إن لم يتيسر ما ذكره فيصب عليه الماء الخالص لأن المقصود هو الطهارة ويحصل به قوله (وغسل رأسه ولحيته بالخطمي) لأنه أبلغ في استخلاص الوسخ وإن لم يكن فبالصابون ونحوه لأنه يعمل عمله

هذا إذا كان في رأسه شعر اعتبارا بحالة الحياة

والخطمي بكسر الخاء نبت يغسل به الرأس كما في الصحاح

ونقل القاضي عياض في تنبيهاته الفتح لا غير والمراد به خطمي العراق قوله (واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك) لأن السنة هي البداءة من الميامن والمراد بما يلي التخت منه الجنب المتصل بالتخت والتخت بالخاء المعجمة لا بالحاء المهملة لأن بالحاء المهملة يوهم أن غسل ما يلي التخت (((التحت))) من الجنب لا الجنب المتصل بالتخت أما بالخاء المعجمة يفهم الجنب المتصل

كذا في معراج الدراية وبه اندفع ما ذكره العيني من جواز الوجهين

قوله (ثم اجلس مسندا إليه ومسح بطنه رفيقا وما خرج منه غسله) تنظيفا له

ثم اعلم أن المصنف ذكر غسله مرتين الأولى بقوله وأضجع على يساره فيغسل الثانية بقوله ثم علي يمينه كذلك ولم يذكر الغسلة الثالثة تمام السنة

قال في المحيط بعد إقعاده ثم يضجعه على شقه الأيسر ويغسله لأن التثليث مسنون في غسل الحي فكذا في غسل الميت وما قيل من أنه ذكرها بقوله وصب عليه ماء مغلي فغير صحيح لأنها ليست غسلة من الثلاث بدليل قوله بعد وغسل رأسه ولحيته بالخطمي فإن السنة أن يبدأ يغسلهما (((بغسلهما))) قبل الغسلة الأولى وإنما هو كلام إجمالي لبيان كيفية الماء والحاصل أن السنة أنه إذا فرغ من وضوئه غسل رأسه ولحيته بالخطمي من غير تسريح ثم يضجعه على شقه الأيسر ويغسله وهذه مرة ثم على الأيمن كذلك وهذه ثانية ثم يقعده ويمسح بطنه كما ذكره ثم يضجعه على الأيسر فيصب الماء عليه وهذه ثالثة لكن ذكر خواهر زاده أن المرة الأولى بالماء القراح والثانية بالماء المغلي فيه سدد (((سدر))) أو حرض والثالثة بالماء الذي فيه الكافور

---

(١) البحر الرائق، ١٧٦/٢

ولم يفصل صاحب الهداية في مياه الغسلات بين القراح وغيره وهو ظاهر كلام الحاكم

وفي فتح القدير والأولى أن يغسل الأوليان بالسدر ولم يذكر المصنف كمية الصبات

وفي المجتبي يصب الماء عليه عند كل إضجاع ثلاث مرات وإن زاد على الثلاث جاز قوله (ولم يعد غسله) لأن الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة وكذا لا تجب إعادة وضوئه لأن الخارج من قبل أو دبر أو غيرهما ليس بحدث لأن الموت حدث كالخارج فلما لم يؤثر الموت في الوضوء وهو موجود لم يؤثر الخارج

وضبط في معراج الدراية الغسل هنا بالضم وفي العناية يجوز فيه الضم والفتح

وذكر في السراج الوهاج من بحث الطهارة أنه بفتح الغين كغسل الثوب قال والضابط أنك إذا أضفت إلى المغسول فتحت وإذا أضيفت (((أضفت))) إلى غير المغسول ضممت قوله (ونشف في ثوب) كيلا يبتل أكفانه

وفي الولواجية (((الولوالجية))) المنديل الذي يمسح به الميت بعد الغسل كالمنديل الذي يمسح به الحي ا هـ

يعني أنه طاهر قوله (وجعل الحنوط على رأسه ولحيته) لأن التطيب سنة

وذكر الرازي أن هذا الجعل مستحب

والحنوط عطر مركب من أشياء طيبة ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس اعتبارا بالحياة وقد ورد النهي عن المزعفر للرجال وبهذا يعلم جهل من يجعل الزعفران في الكفن عند رأس الميت في زماننا قوله (والكافور على مساجده) زيادة في تكرمتها

". (١)

"واجبة فالمراد الافتراض وقد صرح في القنية والفوائد التاجية بكفر من أنكر فرضيتها لأنه أنكر الإجماع ا هـ

وهل يصح النذر بها صرحوا بأنه لا يصح النذر بالتكفين ولا بتشييع الجنازة لعدم القربة المقصودة ولا شك أن صلاة الجنازة قربة مقصودة

قوله (وشرطها إسلام الميت وطهارته) فلا تصح على الكافر للآية ﴿ ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ﴾ ولا تصح على من لم يغسل لأنه له حكم الإمام من وجه لا من كل وجه

وهذا الشرط عند الإمكان فلو دفن بلا غسل ولم يمكن إخراجه إلا بالنبش صلى على قبره بلا غسل للضرورة بخلاف ما إذا لم يهل عليه التراب بعد فإنه يخرج ويغسل

ولو صلى عليه بلا غسل جهلا مثلا ولا يخرج إلا بالنبش تعاد لفساد الأولى وقيل تنقلب الأولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد

وفي المحيط ولو لف في كفنه وقد بقي عضو منه لم يصبه الماء ينقض الكفن ويغسل ثم يصلى عليه ولو بقي أصبع واحدة ونحوها ينقض الكفن عند محمد ويغسل وعندهما لا ينقض الكفن لأنه لا يتيقن بعدم وصول الماء إليه فعليه (((

---

(١) البحر الرائق، ٢/١٨٦

فلعله))) أسرع إليه الجفاف لقلته فلا يحل نقض الكفن بالشك لأنه لا يحل نقضه إلا بعذر بخلاف العضو لأنه لا يسرع إليه الجفاف

ولو صلى الإمام بلا طهارة أعادوا لأنه لا صحة لها بدون الطهارة فإذا لم تصح صلاة الإمام لم تصح صلاة القوم

ولو كان الإمام على طهارة والقوم على غيرها لا تعاد لأن صلاة الإمام صحت فلو أعادوا تتكرر الصلاة وأنه لا يجوز وبهذا تبين أنه لا تجب صلاة الجماعة فيها ا هـ

وزاد في فتح القدير وغيره شرطا ثالثا في الميت وهو وضعه أمام المصلى فلا تجوز على غائب ولا على حاضر محمول على دابة أو غيرها ولا موضوع متقدم عليه المصلى لأنه كالإمام من وجه دون وجه لصحة الصلاة على الصبي وأما صلاته على النجاشي فإما لأنه رفع له عليه الصلاة والسلام سريره حتى رآه بحضرته فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الإمام وبحضرته دون المأمومين وهذا غير مانع من الاقتداء وإما أن يكون مخصوصا بالنجاشي وقد أثبت كلا منهما بالدليل في فتح القدير

وأجاب في البدائع بثالث وهو أنها الادعاء (((الدعاء))) لا الصلاة المخصوصة وهذه الشرائط في الميت

وأما شرائطها بالنظر إلى المصلي فشرائط الصلاة الكاملة من الطهارة الحقيقة (((الحقيقية))) والحكمية واستقبال القبلة وستر العورة والنية وقدمنا حكم ما لو ظهر المصلي محدثا

وقيد المصنف بطهارة الميت احترازا عن طهارة مكانه

قال في الفوائد الناجية (((التاجية))) إن كان على جنازة لا شك أنه يجوز وإن كان بغير جنازة لا رواية لهذا وينبغي أن يجوز لأن طهارة مكان الميت ليس بشرط لأنه ليس بمؤد ومنهم من علل بأن كفنه يصير حائلا بينه وبين الأرض لأنه ليس بلابس بل هو ملبوس فيكون حائلا ا هـ

وفي القنية الطهارة من النجاسة في الثوب والبدن والمكان وستر العورة شرط في حق الإمام والميت جميعا

وقد قدمنا في باب شروط الصلاة أنه لو قام على النجاسة وفي رجليه نعلان لم يجز ولو افترش نعليه وقام عليهما جازت

وبهذا يعلم ما يفعل في زماننا من القيام على النعلين في صلاة الجنازة لكن لا بد من طهارة النعلين كما لا يخفى

وأما أركانها ففي فتح القدير أن الذي يفهم من كلامهم أنها الدعاء والقيام والتكبير لقولهم إن حقيقتها هو الدعاء والمقصود منها ولو صلى عليها قاعدا من غير عذر لا يجوز

وقالوا كل تكبيرة بمنزلة ركعة

وقالوا يقدم الثناء والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه سنة الدعاء ولا يخفي أن التكبيرة الأولى شرط لأنها تكبيرة الإحرام ا هـ

وفيه نظر لأن المصرح به بخلافه

قال في المحيط وأما ركنها فالتكبيرات والقيام وأما سننها فالتحميد والثناء والدعاء فيها ا هـ

فقد صرح بأن الدعاء سنة وقولهم في المسبوق يقضي التكبير نسقا بغير دعاء يدل عليه ولا نسلم أن التكبيرة الأولى شرط بل الأربع أركان

قال في المحيط كبر على جنازة فجيء

---

(١) ".

"اختاروا رفع اليد في تكبيرة فيها وكان نصير بن يحيي يرفع تارة ولا يرفع أخرى

ولا يجهر بما يقرأ عقب كل تكبيرة لأنه ذكر والسنة فيه المخافتة كذا في البدائع

وفيه وهل (((هل))) يرفع صوته بالتسليم لم يتعرض له في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد أنه لا يرفع لأنه للإعلام ولا حاجة له لأن التسليم مشروع عقب التكبير بلا فصل ولكن العمل في زماننا على خلافه ا هـ

وفي الفوائد التاجية إذا سلم على ظن أنه أتم التكبير ثم علم أنه لم يتم فإنه يبني لأنه سلم في محله وهو القيام فيكون معذورا

وفي الظهيرية وغيرها رجل كبر على جنازة فجيء بجنازة أخرى فكبر ينويه ونوى أن لا يكبر على الأولى فقد خرج من الأولى إلى صلاة الثانية وإن كبر الثانية ينوي بها عليهما لم يكن خارجا

وعن أبي يوسف إذا كبر ينوي به التطوع وصلاة الجنازة جاز عن التطوع ا هـ

قوله (فلو كبر الإمام خمسا لم يتبع) لأنه منسوخ ولا متابعة فيه ولم يتبين (((يبين))) ماذا يصنع وعن أبي حنيفة روايتان في رواية يسلم للحال ولا ينتظر تحقيقا للمخالفة وفي رواية يمكث حتى يسلم معه إذا سلم ليكون متابعا فيما تجب فيه المتابعة وبه يفتي

كذا في الواقعات

ورجحه في فتح القدير بأن البقاء في حرمة الصلاة بعد فراغها ليس بخطأ مطلقا إنما الخطأ في المتابعة في الخامسة وفي بعض المواضع إنما لا يتابعه في الزوائد على الأربعة إذا سمع من الإمام أما إذا لم يسمع إلا من المبلغ فيتابعه وهذا حسن وهو قياس ما ذكروه في تكبيرات العيدين ا هـ

وذكر ابن الملك في شرح المجمع قالوا وينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز أن تكبيرة الإمام للافتتاح الآن وأخطأ المنادي

وقيد بتكبيرات الجنازة لأن الإمام في العيد لو زاد على ثلاث فأنه يتبع لأنه مجتهد فيها حتى لو تجوز (((تجاوز))) الأمام في التكبير حد الاجتهاد لا يتابع أيضا

كذا في شرح المجمع قوله (ولا يستغفر لصبي ولا لمجنون ويقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا أجرا وذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا) كذا ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأنه لا ذنب لهما

---

(١) البحر الرائق، ١٩٣/٢

". (١)

"لزوم سبعة اعتبارا للقيمة أخذا من دليله من أن الضم ليس إلا للمجانسة وإنما هي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة

وقد صرح به في المحيط فقال لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة وأربعون فعند أبي حنيفة تجب ستة دراهم وعندهما هو نصاب تام نصفه ذهب ونصفه فضة فيجب في كل نصف ربع عشره

وفيه أيضا لو كان له ماثة (((مائة))) وخمسون درهما وخسمة (((وخمسة))) دنانير قيمتها خمسون تجب الزكاة بالإجماع ولو كان له ابريق فضة وزنه مائة وقيمته لصناعته مائتان لا تجب الزكاة باعتبار القيمة لأن الجودة والصنعة في أموال الربا لا قيمة لها عند انفرادها ولا عند المقابلة بجنسها اه

وفي المعراج لو كان له مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما تجب الزكاة على قولهما

واختلف المشايخ على قوله قال بعضهم لا تجب لأن الضم باعتبار القيمة عنده ويضم الأقل إلى الأقل اه

وهو دليل على أنه لا اعتبار بتكامل الأجزاء عنده وإنما يضم أحد النقدين إلى الآخر قيمة ولا فرق بين ضم الأقل إلى الأكثر أو عكسه باب العاشر

أخره عما قبله لتمحض ما قبله زكاة بخلاف ما يأخذه العاشر كما سيأتي

وهو فاعل من عشرته أعشره عشرا بالضم والمراد هنا ما يدور اسم العشر في متعلق أخذه فإنه إنما يأخذ العشر من الحربي لا المسلم والذمي أو تسمية للشيء باعتبار بعض أحواله وهو أخذه العشر من الحربي من المسلم والذمي والأدوار مركب فيتعسر التلفظ والعشر منفرد فلا يتعسر قوله (هو من نصبه الإمام ليأخذ الصدقات من التجار) أي من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار المارين بأموالهم عليه

قالوا وإنما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه أنه لا بد أن يكون قادرا على الحماية لأن الجباية بالحماية ولذا قال في الغاية ويشترط في العامل أن يكون حرا مسلما غير هاشمي فلا يصح أن يكون عبدا لعدم الولاية ولا يصح أن يكون كافرا لأنه لا يلي على المسلم بالآية ولا يصح أن يكون مسلما هاشميا لأن فيها شبهة الزكاة اه بلفظه

وبه يعلم حكم تولية اليهود في زمان (((زماننا))) على بعض الأعمال ولا شك في حرمة ذلك أيضا

قيدنا بكونه نصب على الطريق للاحتراز عن الساعي وهو الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها

والمصدق بتخفيف الصاد وتشديد الدال اسم جنس لهما كذا في البدائع

---

(١) البحر الرائق، ٢/١٩٨

وحاصله أن مال الزكاة نوعان ظاهر وهو المواشي والمال الذي يمر به التاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها

أما الظاهر فللإمام ونوابه وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الأخذ للآية ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ التوبة ١٠٣ خ ولجعله للعاملين عليها حقا فلو لم يكن للإمام مطالبتهم لم يكن له وجه ولما اشتهر من بعثه عليه الصلاة والسلام للقبائل لأخذ الزكاة وكذا الخلفاء بعده حتى قاتل الصديق ما نعي الزكاة ولا شك أن السوائم تحتاج إلى الحماية لأنها تكون في البراري بحماية السلطان وغيرها من الأموال إذا أخرجه في السفر احتاج إلى الحماية بخلاف الأموال الباطنة إذا لم يخرجها مالكها من المصر لفقد هذا المعنى

وفي البدائع وشرط ولاية الأخذ وجود الحماية من الإمام فلا شيء لو غلب الخوارج على مصر أو قرية وأخذوا منهم الصدقات ومنها وجوب الزكاة لأن المأخوذ زكاة فيراعي شرائطها كلها ومنها ظهور المال وحضور المالك فلو حضر وأخبر بما في بيته أو حضر ماله مع

" (١).

"أن المخفف لازم لما علمت أن المخفف متعد وأنه من باب طلب

قوله (لا داره وأرضه) أي لا خمس في معدن وجده في داره أو أرضه فاتفقوا على أن الأربعة الأخماس للمالك سواء وجده هو أو غيره لأنه من توابع الأرض بدليل دخوله في البيع بغير تسمية فيكون من أجزائها

واختلفوا في وجوب الخمس قال أبو حنيفة لا خمس في الدار والبيت والمنزل والحانوت مسلما كان المالك أو ذميا كما في المحيط وفي الأرض عنه روايتان اختار المصنف أنها كالدار

وقالا يجب الخمس لإطلاق الدليل وله أنه من أجزاء الأرض مركب فيها ولا مؤنة في سائر الأجزاء فكذا في هذا الجزء لأن الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز فإنه غير مركب فيها

والفرق بين الأرض والدار على إحدى الروايتين

وهي رواية الجامع الصغير

أن الدار ملكت خالية عن المؤن دون الأرض ولذا وجب العشر أو الخراج في الأرض دون الدار فكذا هذه المؤنة حتى قالوا لو كان في الدار نخلة تطرح كل سنة أكرارا من الثمار لا يجب فيه شيء لما قلنا بخلاف الأرض

وفي البدائع هذا كله إذا وجد في دار الإسلام فأما إذا وجده في دار الحرب فإن وجده في أرض غير مملوكه فهو له ولا خمس فيه كما في الكنز وأورد على كون المعدن من أجزاء الأرض جواز التيمم به وليس بجائز وأجاب في المعراج بأنه من أجزائها وليس من جنسها كالخشب قوله (وكنز) بالرفع عطف على معدن أي وخمس كنز وهو دفين الجاهلية فيكون الخمس لبيت المال وله أن يصرفه إلى نفسه إن كان فقيرا كما قدمناه في المعدن ووجوب الخمس اتفاقا ((اتفاق)))

---

(١) البحر الرائق، ٢٤٨/٢

لعموم الحديث وفي الركاز الخمس كما قدمناه قوله (وباقيه للمختط له) أي الأخماس الأربعة للذي ملكه الإمام البقعة أول الفتح وإن كان ميتا فلورثته إن عرفوا وإلا فهو لأقصى مالك للأرض أو لورثته

كذا في البدائع

وقيل يوضع في بيت المال ورجحه في فتح القدير

وفي التحفة جعله لبيت المال إن لم يعرف الأقصى وورثته وهذا كله عندهما

وقال أبو يوسف إن الباقي للواجد (((للواحد))) كالمعدن لأن الاستحقاق بتمام الحيازة وهي منه

ولهما إن يد المختط له سبقت إليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وإن كانت على الظاهر كما إذا اصطاد سمكة في بطنها درة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه لأنه مودع فيها بخلاف المعدن لأنه من أجزائها فينتقل إلى المشتري

ومحل الخلاف فيما إذا لم يدعه مالك الأرض فإن ادعى أنه ملكه فالقول قوله اتفاقا

كذا في المعراج

أطلق في الكنز فشمل النقد وغيره من السلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص والقماش لأنها كانت ملكا للكفارة (((للكفار))) فحوته أيدينا قهرا فصارت غنيمة

وقيدناه بدفين الجاهلية بأن كان نقشه صنما أو اسم ملوكهم المعروفين للاحتراز عن دفين أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة أو نقش آخر معروف للمسلمين فهو لقطة لأن مال المسلمين لا يغنم وحكمها معروف وإن اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي في ظاهر المذهب لأنه الأصل وقيل يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد

وأشار بقوله للمختط له إلى أنه وجده في أرض مملوكه لأنه لو وجده في أرض غير مملوكة كالجبال والمفازة فهو كالمعدن يجب خمسه وباقيه للواجد مطلقا حرا كان أو عبدا كما ذكرناه

وفي المغرب الخطة المكان المختط لبناء دار أو غير ذلك في العمارات

وفي المعراج إنما قالوا للمختط له لأن الإمام إذا أراد قسمه الأراضي يخط لكل واحد من الغانمين ويجعل تلك الناحية له

قوله (وزئبق) أي خمس الزئبق عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف لا شيء فيه لأنه مائع ينبع من الأرض كالقير ولهما أنه ينطبع مع غيره فإنه حجر

". (١)

"ولم يخطر بباله أنه مصرف أم لا فهو على الجواز إلا إذا تبين أنه غير مصرف لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل إلا باليقين حتى لو شك فيه بعد ذلك ولم يظهر له شيء لا تلزمه الإعادة لأن الظاهر الأول لا يبطل بالشك وليس له أن يسترد ما دفعه إذا تبين أنه ليس بمصرف ووقع تطوعا

---

(١) البحر الرائق، ٢٥٣/٢

كذا في البدائع

واختلف المشايخ في كونه يطيب للفقير وعلى القول بأنه لا يطيب قيل يتصدق به لخبثه وقيل يرده على الدافع

كذا في معراج الدراية

وأطلق الكافر فشمل الذمي والحربي وقد صرح بهما في المبتغى بالمعجمة

وفي المحيط إذا ظهر أنه حربي فيه روايتان والفرق على إحداهما أنه لم توجد صفة القربة أصلا والحق المنع فقد قال في غاية البيان معزيا إلى التحفة وأجمعوا أنه إذا ظهر أنه حربي ولو مستأمنا لا يجوز وكذا في معراج الدراية معللا بأن صلته لا تكون برا شرعا ولذا لم يجز التطوع إليه فلم يقع قربة

ولا يخفى أن أحد الزوجين كالأصول والفروع وأن المدبر وأم الولد داخلان تحت العبد والمستسعى كالمكاتب عنده وعندهما حر مديون

كذا في البدائع

وقيد بالزكاة لأنه لو أوصى بثلث ماله للفقراء فأعطاهم الوصي ثم تبين أنهم أغنياء لم يجز وهو ضامن بالاتفاق لأن الزكاة حق الله تعالى فاعتبر فيها الوسع والوصية حق العباد فاعتبر فيها الحقيقة ألا ترى أن النائم إذا أتلف شيأ يضمن ولا يأثم

كذا في معراج الدراية

وقياسه أن الوصي بشراء دار ليوقفها إذا اشترى ونقد الثمن ثم ظهر أنها وقف الغير وضاع الثمن أن يضمن الوصي وهي واقعة في زماننا ولأنه لو اختلط أواني طاهرة بنجسة أو ثياب كذلك وكانت الغلبة للطاهر فتحرى فيها ثم تبين خطؤه يعيد الصلاة أوقضى القاضي باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه بطل قضاؤه وهو الذي قاس عليه أبو يوسف مسألة الكتاب والفرق لهما إن العلم بالثوب الطاهر والماء الطاهر والنص ممكن فلم يأت بالمأمور به

قيدنا بكون الغلبة للطاهر لأن الغلبة لو كانت للنجس أو استويا لا يتحرى بل يتيمم

كذا في المعراج

وفي النهاية جعل هذا الحكم مختصا بالأواني أما الثياب النجسة إذا اختلطت بالطاهرة فإنه يتحرى مطلقا ولو كانت النجسة أكثر أو مساوية وتبعه في فتح القدير وقد أخذاه من مبسوط السرخسي من كتاب التحري

وفرق بينهما بأن الضرورة لا تتحقق في الأواني لأن التراب طهور له بدل عند العجز عن الماء الطاهر فلا يضطر إلى التحري للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه إقامة الفرض بالبدل حتى لو تحققت الضرورة للشرب عند العطش وعدم الماء الطاهر يجوز التحري للشرب في مسألة الثياب الضرورة مست للتحري لأنه ليس للستر بدل

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ٢/٢٦٧

"من باب الديانات فإنه يكتفي فيه بخبر الواحد العدل كهلال رمضان وما كان من حقوق العباد وفيه إلزام محض كالبيوع والأملاك فشرطه العدد والعدالة ولفظ الشهادة مع باقي شروطها ومنه الفطر إلا أن يكون الملزم به غير مسلم فلا يشترط في الشاهد الإسلام وإلا ما لا يطلع عليه الرجال كالبكارة والولادة والعيوب في العورة فلا عدد ولا ذكورة وما لا إلزام فيه كالإخبار بالوكالات والمضاربات والإذن في التجارة والرسالات في الهدايا والشركات فلا شرط سوى التمييز مع تصديق القلب وما كان فيه إلزام من وجه كعزل الوكيل وحجز (((وحجر))) المأذون وفسخ الشركة والمضاربة فالرسول والوكيل فيها كما قبله عندهما

وشرط الإمام عدالته أو العدد كما عرف في تحرير الأصول

وفي البزازية وقعت في بخارى سنة إحدى وسبعين وسبعمائة أن الناس صاموا يوم الأربعاء فجاء اثنان أو ثلاثة يوم الأربعاء التاسع والعشرين وأخبروا أنهم رأوا ليلة الثلاثاء وهذا الأربعاء يوفي الثلاثين

اتفقت الأجوبة أن بالسماء علة عيدوا يوم الخميس وإلا لاصاموا ثمانية وعشرين بلا رؤية ثم رأوا هلال الفطر إن أكملوا عدة شعبان ثلاثين وقد كانوا رأوا هلال شعبان قضوا يوما وإن صاموا تسعا وعشرين لا قضاء عليهم أصلا فإن كانوا أتموا شعبان من غير رؤية هلاله أيضا قضوا يومين ا هـ

قوله (وإلا فجمع عظيم) أي وإن لم يكن بالسماء علة فيهما يشترط أن يكون فيهما الشهود جمعا كثيرا يقع العلم بخبرهم أي علم غالب الظن لا اليقين لأن التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه مع فرض عدم المانع وسلامة الأبصار وإن تفاوتت الأبصار في الحدة ظاهر في غلطه قياسا على تفرد (((تفردنا))) ناقل (((قل))) زيادة من بين سائر أهل مجلس مشاركين له في السماع فإنها ترد وإن كان ثقة مع أن التفاوت في حدة السمع واقع أيضا كما هو في الأبصار مع أنه لا نسبة لمشاركته في السماع بمشاركته في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس أو جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد

كذا في فتح القدير وغيره

وبهذا اندفع تشنيع المتعصبين في زماننا على مذهبنا حيث زعموا أن عدم قبول الاثنين لا دليل له وهو مردود لأن القياس حيث لا سمع أحد الأدلة الشرعية والقياس المذكور صحيح لوجود ركنه وشرائطه ولم يردوا (((يريدوا))) بالتفرد تفرد الواحد وإلا لأفاد قبول الاثنين وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين أضعافهم من الخلائق وهذا هو ظاهر الرواية

ورويالحسن (((وروى))) عن أبي حنيفة أنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ٢/٢٨٨

"كان بالسماء علة أو لم يكن كما روي عنه في هلال رمضان

كذا في البدائع

ولم أر من رجحها من المشايخ

وينبغي العمل عليها في زمانا (((زماننا))) لأن الناس تكاسلت عن ترائي الأهلة فانتفي قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه فكان التفرد غير ظاهر في الغلط ولهذا وقع في زمانا (((زماننا))) في سنة خمس وخمسين وتسعمائة أن أهل مصر افترقوا فرقتين فمنهم من صام ومنهم من لم يصم

وهكذا وقع لهم في الفطر بسبب أن جمعا قليلا شهدوا عند (((وعندنا))) قاضي القضاة الحنفي ولم يكن بالسماء علة فلم يقبلهم فصاموا وتبعهم جمع كثير على الصوم وأمروا الناس بالفطر وهكذا في هلال الفطر حتى إن بعض المشايخ الشافعية صلى العيد بجماعة دون غالب أهل البلدة وأنكر عليه (((عليهم))) ذلك لمخالفة الإمام ولم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية بشيء فروي عن أبي يوسف أنه قدره بعدد القسامة خمسين رجلا وعن خلف بن أيوب خمسمائة ببلخ قليل وقيل ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد واثنان وعن محمد أنه يفوض مقدار القلة والكثرة إلى رأي الإمام

كذا في البدائع

وفي فتح القدير والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب

وفي الفتاوي الظهيرية وإن كانت السماء مصحبة (((مصحية))) لا تقبل شهادة الواحد في ظاهر الرواية بل يشترط العدد واختلفوا في تقديره ا هـ

فظاهره أن ظاهر الرواية لا يشترط الجمع العظيم وإنما يشترط العدد وهو يصدق على اثنين فكان مرجحا لرواية الحسن اتي (((التي))) اخترناها آنفا ويدل على ذلك أيضا ما في الفتاوي الولوالجية وإن كانت السماء مصحية لا تقبل شهادة الواحد وعن أبي حنيفة أنه يقبل لأنه اجتمع في هذه الشهادة ما يوجب القبول وهو العدالة والإسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فرجح ما يوجب القبول احتياطا لأنه إذا صام يوما من شعبان كان خيرا من أن يفطر يوما من رمضان

وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع ما يوجب القبول وما يوجب الرد فرجح جانب الرد لأن الفطر في رمضان من كل وجه جائز بعذر كما في المريض والمسافر وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الأعذار فكان المصير إلى ما يجوز بعذر أولى

ثم إذا لم تقبل شهادة الواحد واحتيج إلى زيادة العدد عن أبي حنيفة أنه تقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعنأبي يوسف أنه لا يقبل ما لم يشهد على ذلك جمع عظيم وذلك مقدر بعدد القسامة وعن خلف بن أيوب خمسمائة ببلخ قليل وعن أبي حفص الكبير أنه شرط الوفا (((الوفاء))) وعنمحمد ما استكثره الحاكم فهو كثير وما استقله فهو قليل

هذا إذا كان الذي شهد بذلك في المصر أما إذا جاء من مكان آخر خارج المصر فإنه تقبل شهادته إذا كان عدلا ثقة لأنه يتيقن في الرؤية في الصحاري ما لم يتيقن في الأمصار لما فيها من كثرة الغبار وكذا إذا كان في المصر في موضع مرتفع وهلال الفطر

---

(١) ".

"كالبول والغائط) أي لا يخرج المعتكف اعتكافا واجبا من مسجده إلا لضرورة مطلقة لحديث عائشة كان عليه السلام لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان ولأنه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في بعضها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وأما الجمعة فإنها من أهم حوائجه وهي معلومة وقوعها ويخرج حين تزول الشمس لأن الخطاب يتوجه بعده وإن كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه إدراكها وصلاة أربع قبلها وركعتان تحية المسجد يحكم في ذلك رأيه أن يجتهد في خروجه على إدراك سماع الجمعة لأن السنة إنما تصلي قبل خروج الخطيب

كذا قالوا مع تصريحهم بأنه إذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزأه عن تحية المسجد لأن التحية تحصل بذلك فلا حاجة إلى تحية غيرها في تحقيقها وكذا السنة

فما قالوه هنا من صلاة التحية ضعيف ويصلي بعدها السنة أربعا على قوله وستا على قولهما

ولو أقام في الجامع أكثر من ذلك لم يفسد اعتكافه لأنه موضع الاعتكاف إلا أنه يكره لأنه التزم أداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة وقد ظهر بما ذكروه أن الأربع التي تصلى بعد الجمعة وينوي بها آخر ظهر عليه لا أصل لها في المذهب لأنهم نصوا هنا على أن المعتكف لا يصلي إلا السنة البعدية فقط ولأن من اختارها من المتأخرين فإنما اختارها للشك في أن جمعته سابقة أولا بناء على عدم جواز تعددها في مصر واحد وقد نص الإمام شمس الأئمة السرخسي على أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة جواز إقامتها في مصر واحد في مسجدين فأكثر قال وبه نأخذ

وفي فتح القدير وهو الأصح فلا ينبغي الافتاء بها في زماننا لما أنهم تطرقوا منها إلى التكاسل عن الجمعة بل ربما وقع عندهم أن الجمعة ليست فرضا وإن الظهر كاف ولا خفاء في كفر من اعتقد ذلك فلذلك نبهت عليها مرارا

قيدنا يكون (((بكون))) الاعتكاف واجبا لأنه لو كان نفلا فله الخروج لأنه منه له لا مبطل كما قدمناه ومراده يمنع (((بمنع))) الخروج الحرمة يعني يحرم على المعتكف الخروج ليلا أو نهارا

وصرح (((صرح))) بالحرمة صاحب المحيط وأفاد أنه لا يخرج لعيادة المريض وصلاة الجنازة لعدم الضرورة المطلقة للخروج

كذا في غاية البيان

---

(١) البحر الرائق، ٢/٢٨٩

وفي المحيط ولو أحرم المعتكف بحجة أو عمرة أقام في اعتكافه إلى أن يفرغ منه ثم يمضي في إحرامه لأنه أمكنه إقامة الأمرين فإن خاف فوت الحج يدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف لأن الحج أهم من الاعتكاف لأنه يفوت بمضي يوم عرفة وإدراكه في سنة أخرى موهوم وإنما يستقبله لأن هذا الخروج وإن وجب شرعا فإنما وجب بعقده وإيجابه

وعقده لم يكن معلوم الوقوع فلا يصير مستثنى عن الاعتكاف

وأشار إلى أنه لو خرج لحاجة الإنسان ثم ذهب لعيادة المريض أو لصلاة الجنازة من غير أن يكون لذلك قصد فإنه جائز بخلاف ما إذا خرج لحاجة الإنسان ومكث بعد فراغه أنه ينتقض

." (١)

"الوسط في نفقة الزوجة مخالف للمفتي فيها فإن الفتوى اعتبار حالهما والوسط إنما يعتبر فيما إذا كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا كما سيأتي في باب النفقات إن شاء الله تعالى

وأشار بقوله نفقة ذهابه وإيابه إلى أنه ليس من الشرط قدرته على نفقته ونفقة عياله بعد عوده وهو ظاهر الرواية وقيل لا بد من زيادة نفقته (((نفقة))) يوم وقيل شهر والأول عن أبي حنيفة والثاني عن أبي يوسف

ودخل تحت نفقة عياله سكناهم ونفقتهم وكسوتهم فإن النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى وقد قدمنا أن من الشرائط الوقت أعني أن يكون مالكا لما ذكر في أشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان في سعة من صرفها إلى غيره وأفاد هذا قيدا في صيرورته دينا إذا افتقر هو أن يكون مالكا في أشهر الحج فلم يحج والأولى أن يقال إذا كان قادرا وقت خروج أهل بلده إن كانوا يخرجون قبل أشهر الحج لبعد المسافة أو كان قادرا في أشهر الحج إن كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر دينا وإن ملك في غيرها وصرفها إلى غيره لا شيء عليه

كذا في فتح القدير

قوله (وأمن طريق (((حج)))) أي وبشرط أمن طريق يعني وقت خروج أهل بلده وإن كان مخيفا في غيره

وحقيقة أمن الطريق أن يكون الغالب فيه السلامة كما اختاره الفقيه أبو الليث وعليه الاعتماد وما أفتى به أبو بكر الرازي من سقوط الحج عن أهل بغداد وقول أبي بكر الاسكاف لا أقول الحج فريضية في زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلثمائة وقول الثلجي ليس على أهل خراسان حج مذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق فلا يعارض ما ذكرنا

وما قاله الصفار من أني لا أرى الحج فرضا من حين خرجت القرامطة وما علل به في الفتاوي الظهيرية بأن الحاج لا يتوصل إلى الحج إلا بالرشوة للقرامطة وغيرهم فتكون الطاعة سببا للمعصية مردود بأن هذا لم يكن من شأنهم لأنهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين وأخذ أموالهم وكانوا يغلبون على أماكن ويترصدون للحاج وعلى تقدير أخذهم الرشوة فالإثم في مثله على الآخذ لا المعطي على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء ولا يترك الفرض لمعصية عاص

---

(١) البحر الرائق، ٣٢٥/٢

قال في فتح القدير والذي يظهر أن يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى إذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا وسمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب

واختلف في سقوطه (((الإحرام))) إذا لم يكن (((يتفرع))) بد من ركوب (((شرائط))) البحر فقيل البحر يمنع الوجوب

وقال (((الصحة))) الكرماني إن (((الأصح))) كان (((تأمل))) الغالب في البحر السلامة (((العميق))) من موضع جرت العادة بركوبه يجب وإلا فلا وهو الأصح

وسيحون وجيحون والفرات والنيل أنهار لا بحار كما في الحديث سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من أنهار (((المشايخ))) الجنة (((ومنهم)))

قوله (ومحرم (((كالفقير))) أو زوج (((حج))) لامرأة في سفر) أي وبشرط محرم (((يسقط))) إلى أخره (((الفرض))) لما في الصحيحين لا تسافر امرأة ثلاثا إلا ومعها محرم (١) وزاد مسلم في رواية أو زوج

وروي البزازلا تحج امرأة إلا ومعها محرم فقال رجل يا رسول الله أني كتبت في غزوة وامرأتي حاجة قال ارجع فحج معها فأفاد هذا كله أن النسوة الثقات لا تكفي قياسا على المهاجرة والمأسورة لأنه قياس مع النص مع وجود الفارق فإن الوجود في المهاجرة والمأسورة ليس سفرا لأنها لا تقصد مكانا معينا بل النجاة خوفا من الفتنة حتى لو وجدت مأمنا كعسكر المسلمين وجب أن

---

(١) ".

"الحرم والغالب عليه التذكير والصرف وقد يكتب بالألف

كذا في المغرب

أطلقه فأفاد أنه يجوز التوجه إليها في أي وقت شاء من اليوم

واختلف في المستحب على ثلاثة أقوال أصحها أنه يخرج إليها بعد ما طلعت الشمس لما ثبت من فعله عليه السلام كذلك في حديث جابر الطويل وابن عمر مع اتفاق الرواة أنه صلى الظهر بمنى والبيتوتة (((فالبيتوتة))) بها سنة والإقامة بها مندوبة

كذا في المحيط

ولو لم يخرج من مكة إلا يوم عرفة أجزأه أيضا ولكنه أساء لترك السنة وأفاد أنه لا فرق بين أن يكون يوم التروية يوم الجمعة أو لا فله الخروج إليها يوم الجمعة قبل الزوال وأما بعده فلا يخرج ما لم يصلها كما إذا أراد أن يسافر يوم الجمعة من مصره

---

(١) البحر الرائق، ٣٣٨/٢

وينبغي أن لا يترك التلبية في الأحوال كلها حال الإقامة بمكة داخل المسجد الحرام وخارجه إلى حال كونه في الطواف ويلبي عند الخروج إلى منى ويدعو (((ويدعوا))) بما شاء ويستحب أن ينزل بالقرب من مسجد الخيف قوله (ثم إلى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة) وهي علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة أيضا ويوم عرفة التاسع من ذي الحجة وسمي به لأن ابراهيم عليه السلام عرف أن الحكم من الله فيه أو لأن جبريل عرفه المناسك فيه أو لأن آدم وحواء تعارفا فيه بعد الهبوط إلى الأرض وهذا بيان الأفضل حتى لو ذهب قبل طلوع الفجر إليها جاز كما يفعله الحجاج في زماننا فإن أكثرهم لا يبيت بمنى لتوهم الضرر من السراق

ويستحب أن يسير على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي كما في العيدين وينزل مع الناس حيث شاء وبقرب الجبل أفضل والبعد عن الناس في هذا المكان تجبر والحال حال تضرع ومسكنة أو اضرار بنفسه أو متاعة أو تضيق (((تضييق))) على المارة إن كان بالطريق والسنة أن ينزل الإمام بنمرة وتزول (((ونزول))) النبي بها لا نزاع فيه

كذا في فتح القدير قوله (ثم اخطب) يعني خطبتين بعد الزوال والآذان قبل الصلاة يجلس بينهما كما في الجمعة للإتباع

وإنما أطلقه لإفادة أنها جائزة قبل الزوال واكتفى بما ذكره في الأولى من تعليم المناسك عن أن يقول ويعلم الناس فيها المناسك التي هي إلى الخطبة الثالثة وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة والإفاضة منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة

ولما كان الإطلاق مصروفا إلى المعهود دل أنه إذا صعد الإمام المنبر وجلس أذن المؤذن وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح للإتباع الثابت عنه عليه السلام

قوله (ثم صل بعد الزوال الظهر والعصر بأذان وإقامتين بشرط الإمام والإحرام) لما ثبت من حديث جابر من الجمع بينهما كذلك فيؤذن للظهر ثم يقيم له ثم يقيم للعصر لأنها تؤدى قبل وقتها المعتاد فتفرد بالإقامة للإعلام

وأشار بذكر

---

(١) ".

"أنه إن كان الزوج كفئا نفذ نكاحها وإلا فلم ينعقد أصلا

وفي المعراج معزيا إلى قاضيخان وغيره والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن

وفي الكافي والذخيرة وبقوله أخذ كثير من المشايخ لأنه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والجثوبين يدي القاضي مذلة

فسد الباب بالقول بعدم الانعقاد أصلا

---

(١) البحر الرائق، ٢/٣٦١

قال صدر الإسلام لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها من غير كفء ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الأول على ما هو المختار

وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه

وفي فتح القدير فإن المحلل في الغالب يكون غير كفء وأما لو باشر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول ا هـ

وسيأتي في الكفاءة أن كثيرا من المشايخ أفتوا بظاهر الرواية

وهذا كله إذا كان لها أولياء أما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا

ولا يخفى أنه لا يشترط مباشرة الولي للعقد لأن رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولي رضيت بتزوجها من غير كفء ولم يعلم بالزوج (((بالزواج))) عينا هل يكفي صارت حادثة للفتوى وينبغي أن لا يكفي لأن الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضيخان في فتاواه في مسألة ما إذا استأذنها الولي ولم يسم الزوج فقال لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق

ولم أره منقولا صريحا وسيأتي تمامه في الكفاءة إن شاء الله تعالى

قوله (ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) أي لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها عندنا خلافا للشافعي

له الاعتبار بالصغيرة وهذا لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها

ولنا أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغيرة (((الصغير))) لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال وإنما يملك الأب قبض الصداق برضاها دلالة فيبرأ الزوج بالدفع إليه ولهذا لا يملك مع نهيها

والجد كالأب كما في الخانية وزاد في جوامع الفقه القاضي وجعله كالأب

وفي المبسوط بخلاف سائر الأولياء ليس لهم حق قبض مهرها بدون أمرها لأنه معبر وكما لا تتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون إليه قبض البدل وبخلاف سائر الديون فإن لأب (((الأب))) لا يملك قبضها كما في المحتبى (((المجتبى)))

وهذا كله إذا قبض الأب المسمى

قال في الظهيرية رجل تزوج امرأة بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع إلى أبيها مهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا أرضى بما فعل الأب ينظر إن كان في بلدة لم يجر التعارف بدفع الضيعة في المهر لم يجز لأن هذا شراء والبلوغ قاطع للولاية وإن كان في بلدة جرى التعارف بذلك جاز لأن هذا قبض للمهر وإن كانت البنت صغيرة فأخذ الأب مكان المهر ضيعة لا تساوي المهر فإن كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز وإلا فلا ا هـ

زاد في الذخيرة وعليه الفتوى

وفيها أيضا وليس للأب قبض ما وهبه أو أهداه الزوج للبكر البالغة قبل الدخول حتى لو قبضها بغير إذنها كان للزوج الاسترداد ا هـ

وأما قبض مهر (((الصغير))) الصغيرة فللأب والجد والوصي دون سائر الأولياء ولو أما فلو دفعه إلى أمها فإن وصية برئ وإلا خيرت بعد بلوغها بين أخذها منه أو منها وله أن يرجع على الأم إن أخذت منه البنت كما في المحيط وغيره

وللأب والجد المطالبة به وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة والقاضي كالأب إلا إذا زفت وليس لأحد قبض مهر الثيب البالغة فلو اختلف الأب والزوج في الدخول فالقول للأب ويحلف على نفي العلم إن لم تعترف المرأة به وله تحليفها أيضا على أنه لم يدخل بها كما في الذخيرة

وإقرار الأب بقبض الصداق عند إنكارها وعدم البينة غير مقبول إن كانت وقته ثيبا بالغة وإلا فقبول (((فمقبول))) وإقراره أنه قبضه وهي صغيرة مع إنكارها وعدم البينة (((البيان))) غير مقبول إن كانت وقته بالغة وإلا فمقبول ترجع (((وترجع))) على الزوج

---

(١) ".

"والنفقة يكون رضا لأن الدلالة تعمل عمل الصريح

كذا في غاية البيان

وقيد بقوله أو زوجها لأن الولي لو تزوجها كابن العم إذا تزوج بنت عمه البكر البالغة بغير إذنها فبلغها الخبر فسكتت لا يكون رضا لأن ابن العم كان أصيلا في نفسه فضوليا في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول أبي حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضا ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز إجماعا

كذا في الخانية

وأطلق في البكر فشمل ما إذا كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة ولذا قال في الظهيرية وإذا فرق القاضي بين امرأة العنين وبين العنين وجبت عليها العدة وتزوج كما تزوج الأبكار

نص عليه في الأصل

وشمل ما إذا خاصمت الأزواج في المهر وفيه خلاف

قال في الظهيرية والبكر إذا خاصمت الأزواج في المهر قبل لا تستنطق وقيل تستنطق لأن علة وضع النطق الحياء والحياء زائل عنها اه

وينبغي ترجيح الأول لأن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه وهي بكر فيكتفى بسكوتها وإن لم يكن عندها حياء كأبكار زماننا فإن الغالب فيهن عدم الحياء

وقد يجاب عنه بأنها علة منصوص عليها لا مستنبطة والمنصوص عليها يتعلق الحكم بها وجودا وعدما كالطواف في الهرة ولذا كان سؤر الهرة الوحشية نجسا لفقد الطواف كما عرف في الأصول

---

(١) البحر الرائق، ٣/١١٨

ولا بد أن يكون سكوتها بعد بلوغها الخبر في حياة الزوج وإلا فليس بإجازة لأن شرطها قيام العقد وقد بطل بموته كما في الفتاوى

وذكر في الخانية رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها فقالت ورثته إنها زوجت بغير أمرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث لها وإن قالت هي زوجني أبي بأمري كان القول قولها ولها الميراث وعليها العدة وإن قالت زوجني أبي بغير أمري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا ميراث لأنها أقرت أن العقد وقع غير تام فإذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة اه

وأشار المصنف إلى أن السكوت إذا دل على الرضا فإنه يقوم مقام القول وقد ذكروا مسائل أقيم فيها السكوت مقام التصريح الأولى سكوت البكر عند الاستئمار

الثانية سكوتها عند بلوغها الخبر

الثالثة سكوتها عند قبض الأب أو الجد المهر

كذا قالوا ولا ينبغي إدخاله فيما نحن فيه لأن له أن يقبض المهر في غيبتها حتى لو ردت عند بلوغها الخبر بقبضه لا تملك ذلك نعم لها نهيه عنه قبل القبض كما قدمناه

الرابعة سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه العين بحضرته

الخامسة في البيع ولو فاسدا إذا قبضه المشتري بمرأى من البائع فسكت صح وسقط حق الحبس بالثمن

السادسة إذا اشترى العبد بحضرة مولاه فسكت كان إذنا في غير الأول

السابعة الصبي إذا اشترى أو با ع بمرأى من وليه فسكت فهو إذن له

الثامنة المشتري بالخيار إذا رأى العبد يبيع ويشتري فسكت سقط خياره

التاسعة سيد العبد المأسور إذا رآه يباع فسكت بطل حقه في أخذه بالقيمة

العاشرة إذا سكت الأب ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه فلا ينتقي (((ينبغي))) بعد

الحادية عشرة السكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال

الثانية عشرة سكوته عقب حلفه على أن لا أسكن فلانا وفلان ساكن فيحنث

الثالثة عشرة السكوت عقيب قول رجل واضع غيره على أن يظهرا بيع تلجئة ثم قال بدا لي جعله بيعا نافذا بمسمع من الآخر ثم عقدا كان نافذا

الرابعة عشرة يصير مودعا بسكوته عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر

الخامسة عشر الشفيع إذا بلغه البيع فسكت كان تسليما

السادسة عشر مجهول النسب إذا بيع فسكت كان إقرارا بالرق

السابعة عشر يكون وكيلا بسكوته عقب الأمر ببيع المتاع

الثامنة عشر إذا رأى ملكا له يباع ولو عقارا فسكت حتى قبضه المشتري سقط دعواه فيه لكن شرط في فتح القدير لسقوط دعواه أن يقبض المشتري ويتصرف فيه أزمانا وهو

." (١)

"جنا (((جنى)))

ثم المعتق وإن كان امرأة ثم بنوه وإن سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب

كذا في فتح القدير وغيره

وفي الظهيرية والجارية بين اثنين إذا جاءت بولد فادعياه حيث يثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج

ثم إذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السواء فزوج أحدهما جاز أجاز الأول أو فسخ بخلاف الجارية إذا كانت بين اثنين فزوجها أحدهما لا يجوز إلا بإجازة الآخر فإن زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالأول يجوز والآخر لا يجوز وإن وقعا معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وإن كان أحدهما قبل الآخر ولا يدري السابق من اللاحق فكذلك لا يجوز لأنه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام

هذا إذا كان في الدرجة سواء وأما إذا كان أحدهما أقرب من الآخر فلا ولاية للأبعد مع الأقرب إلا إذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب

كذا ذكره الأسبيجابي

وفي المحيط وغيره وإذا زوج غير الأب والجد الصغيرة فالاحتياط أن يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لأمرين أحدهما لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الأول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل

والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ينعقد الثاني وتحل وإن كان أبا أو جدا فكذلك عندهما للوجه الثاني

واختلفوا في وقت الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل يدخل بها إذا بلغت تسع سنين وقيل إن كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها وإلا فلا وكذا اختلفوا في وقت ختان الصبي على الأقوال الثلاثة وقيل يختن إذا بلغ عشرا اه

وفي الخلاصة وأكثر المشايخ على أنه لا اعتبار للسن فيهما وإنما المعتبر الطاقة

وفي الظهيرية صغيرة زوجها وليها من كفء ثم قال لست أنا بولي لا يصدق ولكن ينظر إن كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح وإلا فلا اه

وفي الخلاصة صغيرة زوجت فذهبت إلى بيت زوجها بدون أخذ المهر فلمن هو أحق بإمساكها قبل التزويج أن يمنعها حتى يأخذ من له حق أخذ جميع المهر وغير الأب إذا زوج الصغيرة وسلمها إلى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد إلى بيتها

---

(١) البحر الرائق، ١٢٢/٣

قال رحمه الله هذا في عرفهم أما في مما زمانا فتسليم جميع الصداق ليس بلازم والأب إذا سلم البنت إليه قبل القبض له أن يمنعها بخلاف ما لو با ع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فإنه لا يسترد اه

والفرق أن حقوق النقد في الأموال راجعة إليه بخلاف النكاح ولذا ملك الإبراء عن الثمن ويضمن ولا يصح الإبراء عن المهر من الولي

قوله (ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الأب والجد بشرط القضاء) أي للصغير والصغيرة إذا بلغا وقد زوجا أن يفسخا عقد النكاح الصادر من ولي غير أب ولا جد بشرط قضاء القاضي بالفرقة

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما (((رحمه))) الله

وقال أبو يوسف رحمه الله لا خيار لهما اعتبارا بالأب والجد

ولهما أن قرابة الأخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل إلى المقاصد والتدارك يعلم بخيار الإدراك بخلاف ما إذا زوجهما (((زوجها))) الأب والجد فإنه لا خيار لهما بعد بلوغهما لأنهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ

وإنما شرط فيه القضاء بخلاف خيار العتق لأن الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والأنثى فجعل إلزاما في حق الآخر فيفتقر إلى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالأنثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر إلى القضاء

أطلق الخيار لهما فشمل الذميين والمسلمين كما في المحيط وشمل ما إذا زوجت الصغيرة نفسها فأجاز الولي فإن لها الخيار إذا بلغت لأن الجواز ثبت بإجازة الولي فالتحق بنكاح باشره الولي

كذا في المحيط

وأشار المصنف إلى أن المجنون والمجنونة

". (١)

"يكون في القدر أو في الوصف

فشمل ما إذا تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة فإن كان مهر مثلها ألفا أو أكثر فلها الحالة وإلا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لأنها الأقل

وإن تزوجها على ألف حالة أو ألفين إلى سنة ومهر مثلها كالأكثر فالخيار لها وإن كان كالأقل فالخيار له وإن كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الأقل عندهما

وقيدنا الشيئين بالاختلاف لأنهما لو كانا سواء من حيث القيمة صحت التسمية اتفاقا

كذا في فتح القدير

---

(١) البحر الرائق، ١٢٨/٣

وقيدنا الاختلاف بين الشيئين من حيث القيمة لإفادة أنه لا يشترط الاختلاف جنسا فيدخل تحته ما إذا نكحها على هذا العبد أو هذا العبد أو على هذا الألف أو الألفين

وأشار المصنف باقتصاره على كلمة أو بدون تخيير إلى أنه لو كان فيه خيار لأحدهما كأن يقول على أنها بالخيار تأخذ أيهما شاءت أو على أني بالخيار أعطيك أيهما شئت فإنه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة وإلى أنه لو طلقها قبل الدخول فإنه يحكم (((بحكم))) متعة مثلها لأنها الأصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ونصف الأقل يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به في الهداية

وظاهره أن نصف الأقل لو كان أقل من المتعة فالواجب المتعة وقد صرح به قاضيخان في فتاواه فما في غاية البيان من أن لها نصف الأقل اتفاقا ليس على إطلاقه

وأشرنا إلى أنه لا فرق بين كلمة أو ولفظ (((لفظ))) أحدهما فلو قال تزوجتك على أحد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في المحيط ولذا ذكر في الجامع الكبير أن من تزوج امرأة على أحد مهرين مختلفين يقضي بمهر المثل عنده إلى آخره

وقيد بالنكاح لأن في الخلع على أحد شيئين مختلفين أو الإعتاق عليه يجب الأقل اتفاقا وهو حجتهما في مسألتنا وفرق الإمام أنه (((بأنه))) ليس له موجب أصلي يصار إليه عند فساد التسمية فوجب الأقل

كذا في الهداية وشروحها (((وشروحهما)))

وفي فتاوى قاضيخان ولو كان هذا في الخلع تعطيه أيهما شاءت المرأة وهو قول أبي حنيفة ا هـ

وهو مخالف للأول لأنه قد يكون لها غرض في إمساك الأقل قيمة فتدفع الأعلى وهي تريد خلافه وإن كان الغالب أنها تدفع الأقل وكذا في الإقرار بأحد شيئين كألف أو ألفين فالواجب الأقل اتفاقا لما ذكرناه

قوله (وعلى فرس أو حمار يجب الوسط أو قيمته) أي لو نكحها على فرس أو نكحها على حمار وحاصله أنه سمى جنس الحيوان دون نوعه

كذا في التبيين

وفي الهداية معنى المسألة أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف

وفي الولوالجية الحاصل أن جهالة الجنس والقدر مانعة وجهالة النوع والوصف لا ا هـ

وإنما صحت التسمية مع هذه الجهالة لأن النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلنا التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والأقارير وشرطنا أن يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند إعلام الجنس لأنه يشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لأنه لا واسطة لاختلاف معاني الأجناس وبخلاف البيع لأن مبناه على المضايقة والمماكسة أما النكاح فمبناه على المسامحة

وإنما يتخير الزوج لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلا في حق الإيفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما والأوسط من العبيد في زماننا الأدنى التركي والأرفع الهندي

كذا في الذخيرة

وفي البدائع الجيد عندهم هو الرومي والوسط السندي (((فتخنق))) والرديء الهندي

وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط الرومي والرديء الهندي ا هـ

والأوسط في القاهرة في زماننا العبد الحبشي والأعلى الأبيض والرديء الأسود

وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلاء السعر والرخص عندهما وهو الصحيح

كذا في الذخيرة أي عند أبي يوسف ومحمد وأما أبو حنيفة فقد قدره بحسب زمنه قيد بكونه لم يضفه إلى نفسه لأنه لو أضافه إلى نفسه كما إذا قال تزوجتك على عبدي أو على ثوبي أو قالت المرأة اختلعت نفسي منك على عبدي ثم أتى

". (١)

"ويبتنى على هذا الاختلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشزة وعندهما لا تستحقها وهي ناشزة

كذا قالوا

وينبغي أن لا تكون ناشزة (((ناشرة))) على قولهما إذا منعته من الوطء وهي في بيته لأنه ليس بنشوز (((بنشور))) منها بعد أخذ المهر كما صرحوا به في النفقات

وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي كان أبو القاسم الصفار يفتي في المنع بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة

ثم قال وهذا حسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لا نفقة لها كما هومذهبهما ولا يسافر بها ولها الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه

كذا في غاية البيان

وقيد بقوله للمهر لأنه ليس لها الامتناع منهما بعد قبضه ولا فرق بين أن يطلب انتقالها إلى منزله في المصر أو إلى بلد أخرى أما الأول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسيأتي في النفقات بيان البيت الشرعي وأنه يسكنها بين جيران صالحين وأنه يلزمه مؤنسة لها كما في الفتاوى السراجية

وفي المحيط لووجدت المرأة المهر المقبوض زيوفا أو ستوقة أو اشترت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها أن تمنع نفسها عند أبي يوسف لأن عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع اه

ولم يذكر قول الإمام

---

(١) البحر الرائق، ٣/١٧٥

وأما الثاني فإن نقلها من مصر إلى قرية أو من قرية إلى مصر أو من قرية إلى قرية فظاهر ما ذكره المصنف في الكافي أن له ذلك اتفاقا لأنه لا تتحقق الغربة فيه

وعلله أبو القاسم الصفار بأنه تبوئة وليس بسفر

وذكر في القنية اختلافا في نقلها من المصر إلى الرستاق فعزا إلى كتب أنه ليس له ذلك ثم عزا إلى غيرها أن له ذلك قال وهو الصواب اه

وأما إذا طلب انتقالها من مصرها إلى مصر أخرى فظاهر الرواية كما في الخانية والولوالجية أن ليس لها الامتناع لقوله تعالى ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ﴾ الطلاق ٦ وليس في ظاهر الرواية تفصيل بين أن يكون مأمونا عليها أو لا

واختلفوا في المفتى به فذكر في جامع الفصولين أن الفتوى على أنه له أن يسافر بها إذا أوفاها المعجل اه

فهذا إفتاء بظاهر الرواية وأفتى أبو القاسم الصفار وتبعه الفقيه أبو الليث بأنه ليس له أن يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد الزمان لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا خرجت وصرح في المختار بأنه لا يسافر بها وعليه الفتوى وفي المحيط وهو المختار

وما في فصول الأستروشني ((الأسروشني)) معزيا إلى ظهير الدين المرغيناني من أن الأخذ بقول الله تعالى أولى من الأخذ بقول الفقيه فقد رده في غاية البيان بأن قول الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى لأن النص معلول بعدم الإضرار ألا ترى إلى سياق الآية وهو قوله تعالى ﴿ ولا تضاروهن ﴾ الطلاق ٦ وفي إخراجها إلى غير بلدها إضرار بها فلا يجوز اه

وذكر الولوالجي أن جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم أما في زماننا لا يملك الزوج ذلك فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاعات

وأفتى بعضهم بأنه إذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا يسافر بها وإلا فلا لأن التأجيل إنما يثبت بحكم العرف فلعلها إنما رضيت بالتأجيل لأجل إمساكها في بلدها أما إذا أخرجها إلى دار الغربة فلا

قال صاحب المجمع في شرحه وبه يفتى اه

فقد اختلف الإفتاء والأحسن الإفتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من المشايخ كما في الكافي وعليه الفتوى وعليه عمل القضاة في زماننا كما في أنفع الوسائل

وأشار المصنف بقوله ولها منعهإلى أنها بالغة فلو كانت صغيرة فللولي المنع المذكور حتى يقبض مهرها

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ١٩٢/٣

"قتل المولى لأنه معتبر في حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه ولذا لو قال المولى لغيره اقتل عبدي فقتله لا يلزمه شيء

وإنما قيد بالحرة للاختلاف في قتل الأمة نفسها والصحيح عدم السقوط كما في الخانية لأن المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل فلو قال المصنف لا بقتل المرأة نفسها لكان أولى

وقيد بالقتل لأن الأمة لو أبقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف كذا في الخانية

ولو ارتدت المرأة عن الإسلام قبل الدخول فإن كانت حرة سقط المهر اتفاقا وإن كانت أمة ففي التبيين أن في السقوط روايتين وفي غاية البيان وإذا ارتدت الأمة أو الحرة قبل الدخول يسقط المهر اتفاقا فكأنه لضعف رواية عدمه لم يعتبرها وحكم تقبيل ابن الزوج منهما كالردة

وفي المحيط لو قبلت الأمة ابن زوجها قبل الدخول بها فادعى الزوج أنها قبلته بشهوة وكذبه سيدها تبين الأمة منه بإقراره ويلزمه نصف المهر لتكذيب المولى أنه كان بشهوة اه

وينبغي ترجيح عدم سقوطه في ردة الأمة وتقبيلها ابن الزوج قياسا على ما إذا قتلت نفسها فإن الزيلعي جعل الروايتين في الكل

وقد صحح قاضيخان عدمه في القتل فليكن تصحيحا في الأخريين أيضا وهو الظاهر لأن مستحقه لم يفعل شيئا وهو المولى

وما في فتح القدير من بناء الخلاف على الخلاف في أن المهر هل يجب للمولى ابتداء أو يجب لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لأنه ولو وجب لها ابتداء يستقر للمولى بعده فلا يسقط بفعلها على القولين كما لا يخفى

وأما القائل بالسقوط بقتلها نفسها علل بأن فعلها يضاف إلى المولى بدليل أنها لو قتلت إنسانا خوطب مولاها بالدفع أو الفداء

والتقييد بقتل المرأة نفسها ليس احترازيا لأن وارثها لو قتلها قبل الدخول فإنه لا يسقط المهر أيضا لأنه بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالأجنبي إذا قتلها

قوله (والإذن في العزل لسيد الأمة) لأنه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه وهذا هو قول أبي حنيفة وصاحبيه في ظاهر الرواية

وعنهما في غيرها أن الإذن لها وهو ضعيف

قيد بالأمة أي أمة الغير لأن العزل جائز عن أمة نفسه بغير إذنها والإذن في العزل عن الحرة لها ولا يباح بغيره لأنه حقها

وفي الخانية ذكر في الكتاب أنه لا يباح بغير إذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء الزمان

قال في فتح القدير بعده فليعتبر مثله من الأعذار مسقطا لإذنها

وأفاد وضع المسألة أن العزل جائز بالإذن وهذا هو الصحيح عند عامة العلماء لما في البخارى عن جابر كنا نعزل والقرآن ينزل

ولحديث السنن أن رجلا قال يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وأن اليهود تحدث أن العزل الموءدة (((الموءودة))) الصغرى

قال كذبت اليهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه

وفي فتح القدير ثم في بعض أجوبة المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمها

وفي المعراج العزل أن يجامع فإذا جاء وقت الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج اه

ثم إذا عزل بإذن أو بغير إذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا إن لم يعد إليها أو عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه وإن لم يبل لا يحل

كذا روي عن علي رضي الله عنه لأن بقية المني في ذكره يسقط فيها ولذا قال أبو حنيفة فيما إذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب إعادة الغسل

كذا في المعراج وفي فتاوى قاضيخان رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد وأكبر ظنه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه وإن كانت محصنة لا يسعه نفيه لأنه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل اه

وهذا يفيد ضعف التفصيل المتقدم وأنه لا يحل النفي مطلقا حيث كانت محصنة وأن جوازه مشروط بثلاثة عدم تحصينها ووجود العزل منه وغلبة الظن بأنه ليس منه

وقد يقال إن ما في المعراج بيان لمحل غلبة الظن بأنه ليس منه فإذا كان قد

." (١)

"عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج إليه

كذا في فتح القدير

وأراد بالمهاجرة التاركة لدار الحرب إلى دار الإسلام على عزم عدم العود وذلك بأن تخرج مسلمة أو ذمية أو صارت كذلك

وقيد بالحائل لأن الحامل لا يصح العقد عليها حتى تضع حملها وظاهر مفهوم الكتاب أن ذلك لأجل العدة وليس كذلك كما في غاية البيان والتبيين

---

(١) البحر الرائق، ٣/٢١٤

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن العقد صحيح والوطء حرام حتى تضعه لأنه لا حرمة لماء الحربي كماء الزاني وصحح الشارحون الأول لأن النسب ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير فكان الاحتياط في منع العقد كالوطء بخلاف الحمل من الزنا

وصحح الأقطع رواية الصحة والأكثر على الأول وهو الأظهر لأنه إذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا

قوله (وارتداد أحدهما فسخ في الحال) يعني فلا يتوقف على مضي ثلاثة قروء في المدخول بها ولا على قضاء القاضي لأن وجود المنافي يوجبه كالمحرمية بخلاف الإسلام لأنه غير مناف للعصمة

أطلقه فشمل ارتداد المرأة وهو ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند أفتوا بعدم الفرقة بردتها حسما لباب المعصية والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخاري أفتوا بالفرقة لكنها تجبر على الإسلام والنكاح مع زوجها الأول لأن الحسم يحصل بهذا الجبر (((الخبر))) فلا ضرورة إلى إسقاط اعتبار المنافي

وتعقبهم في جامع الفصولين بأن جبر الحرة لبالغة (((البالغة))) مناف للشرع أيضا فلزمهم ما هربوا منه من إسقاط اعتبار المنافي ا هـ

وهو مردود لأن الجبر على النكاح عهد في الشرع في الجملة للضرورة كما في العبد والأمة والحر الصغير والحرة الصغيرة فجاز ارتكابه في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي له فافترقا

قالوا ولكل قاض أن يجدد النكاح بمهر يسير ولو بدينار رضيت أو لا وتعزر خمسة وسبعين ا هـ

وهو اختيار لقول أبي يوسف في التعزير هنا فإن نهايته في تعزير الحرب (((الحر))) عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون مع أن القدسي في الحاوي قال بعد قول أبي يوسف المذكور وبه نأخذ

فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة أو لا وصحح في المحيط والخزانة ظاهر الرواية من وقوع الفرقة والجبر على تجديد النكاح من الأول وعدم تزوجها بغيره بعد إسلامها

وقال الولوالجي وعليه الفتوى

ولا يخفى أن محله ما إذا طلب الأول ذلك أما إذا رضي بتزوجها من غيره فهو صحيح لأن الحق له وكذلك لو لم يطلب تجديد النكاح واستمر ساكتا لا يجدده القاضي حيث أخرجها من بيته

وفي القنية المرتدة ما دامت في دار الإسلام فإنها لا تسترق في ظاهر الرواية

وفي النوادر عن أبي حنيفة أنها تسترق ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيئا للمسلمين عند أبي حنيفة ثم يشتريها من الإمام أو يصرفها إليه إن كان مصرفا فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الأمر لا بأس به

قلت وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها

." (١)

"السير قيده بأن يكون حربيا وإن كان ذميا لا يكون إسلاما

وفي القنية أكره على طلاق امرأته ثلاثا فطلق لم يصر فارا فلا ترث منه

قوله (وسكران) أي ولو كان الزوج سكران لأن الشارع لما خاطبه في حال سكره بالأمر والنهي بحكم فرعي عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في الأحكام الفرعية وقد فسروه هنا بمذهب أبي حنيفة وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض فإن كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي

والحاصل أن المعتمد في المذهب أن السكران الذي تصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به الرجل من المرأة إلى آخره

وبه يبطل قول من ادعى أن الخلاف فيه إنما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان والاستقباح مع تمييزه الرجل من المرأة والعجب ما صرح به في بعض العبارات من أنه معه من العقل ما يقوم به التكليف ولا شك أن على هذا التقدير لا يتجه لأحد أن يقول لا تصح تصرفاته

وما في بعض نسخ القدوري من تقييد وقوع طلاق المكره والسكران بالنية فليس مذهبا لأصحابنا ولأنه إذا قال نويت به يجب أن يقع بالإجماع وفي البزازية

قال أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه لا يقع طلاق السكران وبه أخذ الشافعي والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام ا هـ

وقد اختاروا قولهما في تفسيره في وجوب الحد وهو الذي أكثر كلامه هذيان واختاروا في نقض طهارته أنه الذي في مشيته خلل وكذا في يمينه أن لا يسكر

أطلقه فشمل من سكر مكرها أو مضطرا فطلق

وقد جزم في الخلاصة بالوقوع معللا بأن زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الأصل وإن كان مباحا بعارض الإكراه ولكن السبب الداعي للحظر قائم فأثر قيام السبب في حق الطلاق ا هـ

وصححه الشمني وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير وفتاواه عدم الوقوع وكذا في غاية البيان معزيا إلى التحفة

وقال في فتح القدير إنه الأحسن وفي المحيط إنه حسن لكنه خلاف إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإن بعضهم قالوا لا يقع معذورا أو غير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان قوله بخلاف قول الصحابة فيكون باطلا ا هـ

وشمل أيضا من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل وهو قول محمد

وقال الإمام الثاني لا يقع

---

(١) البحر الرائق، ٢٣٠/٣

قال في فتح القدير ويفتي بقول محمد لأن السكر من كل شراب محرم ا هـ

وصحح قاضيخان في فتاوه عدم الوقوع

وفي البزازية المختار في **زماننا** لزوم الحد لأن الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع الطلاق لأن الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه فلما وجب ما يحتال لأن يقع ما يحتاط أولى

وقد طالب صدر الإسلام البزدوي نافي الحد بالفرق بينه وبين السكر من المباح كالمثلث فعجزوا ثم قال وجدت نصا عن محمد على لزوم الحد

وشمل أيضا من غاب عقله بأكل الحشيش فطلق وهو المسمى بورق القنب وقد اتفق على وقوع طلاقه فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتأديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق

كذا في المبتغى بالمعجمة

وتبعه المحقق ابن الهمام في فتح القدير

وممن صرح بحرمة الحشيش والبنج والأفيون الحدادي في الجوهرة في آخر الأشربة وصرح بتعزير آكله

وشمل أيضا من غاب عقله بالبنج والأفيون فإنه يقع طلاقه إذا استعمله للهو وإدخال الآفات قصدا لكونه معصية وإن كان للتداوي فلا لعدمها

وعن هذا قلنا إذا شرب الخمر فتصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع لأن زوال العقل مضاف إلى الصداع لا إلى الشراب

كذا في فتح القدير وهو صريح في حرمة البنج والأفيون (((الأفيون))) لا للدواء

وفي البزازية والتعليل ينادي بحرمته لا للتداوي ا هـ

وفي الخانية من كتاب الخلع سائر تصرفات السكران جائزة إلا الردة والإقرار بالحدود والإشهاد على شهادة نفسه ومن كتاب

---

(١) ".

"إن ذكر عضوا يعبر به عن جميع البدن ونوى اقتصار الطلاق عليه لم يبعد أن يصدق ولو ذكر اليد والرجل وأراد به كل البدن فلناأن نقول يقع الطلاق وإن كان جزءا لا يستمتع به كالسن والريق لا يقع ا هـ

وفي الظهيرية لو أضافه إلى قبلها (((قلبها))) لا رواية لهذا في الكتاب

وفي فتح القدير من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ما إذا كفل بعينه

قال البلخي لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عن الكل

---

(١) البحر الرائق، ٣/٢٦٦

يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك ا هـ

ومثل الطلاق الظهار والإيلاء والعفو عن القصاص والعتاق حتى لو أعتق أصبعه لا يقع

قيدنا بكونه لا يعبر به عن الجملة لأن اليد وما معها لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وهو محمل ما ورد منها مرادا به الجملة كالحديث على اليد ما أخذت حتى ترد وكقوله تعالى ﴿ تبت يدا أبي لهب ﴾ المسد ١ وحاصله أنه ثلاثة صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة كناية (((وكناية))) لا يقع بها إلا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لا يقع به وإن نوى كالريق والسن والشعر والظفر والعرق والكبد والقلب

وقيد بالدبر لأنه لو قال أستك طالق وقع كفرجك كما في الخلاصة فالأست وإن كان مرادفا للدبر لا يلزم مساواتهما في الحكم لأن الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل ألا ترى أن البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير

وقيد بالطلاق في الجزء الشائع للاحتراز عن العتاق وتوابعه فإنه من قبيل ما يتجزى فلو أعتق نصف عبده لم يعتق كله عند الإمام وللاحتراز عن النكاح فإنه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح احتياطا كما في الخانية

وبه ضعف قول الشارح أن الجزء الشائع محل للنكاح والعفو عن دم العمد وتسليم الشفعة كالطلاق والأصل أن ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله قوله (ونصف التطليقة أو ثلثها طلقة) ومراده أن جزء الطلقة تطليقة ولو جزءا من ألف جزء لأن الشرع ناظر إلى صون كلام العاقل عن الإلغاء وتصرفه ما أمكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر كله تصحيحا كالعفو

وفي الظهيرية أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة قيل على قول أبي يوسف يقع ثنتان لأن التطليقة كما لا تتجزى في الإيقاع لا تتجزى في الاستثناء فيصير كأنه قال إلا واحدة وعند محمد يقع الثلاث لأن النصف في الطلاق لا يتجزى في الإيقاع ولا في الاستثناء ولو قال أنت طالق تطليقة إلا نصفها تقع واحدة وهذا إشارة إلى ما قال محمد ا هـ

وقد يقال إنه لا يشير إلى قول محمد لأن أبا يوسف إنما لم يقل بالتكميل في الاستثناء هنا لعدم فائدته لأنه حينئذ لا يصح لكونه استثناء الكل من الكل ولو قال وجزء الطلقة تطليقه لكان أوجز وأشمل وأحسن

قوله (وثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث) لأن نصف التطليقتين تطليقة فإذا جمع بين ثلاثة أنصاف تكون ثلاثا ضرورة إلا إذا نوى تنصيف كل من التطليقتين فتكون أنصافها أربعا فثلاثة منها طلقة ونصف فتقع طليقتان ديانة ولا يصدق في القضاء لأنه احتمال خلاف الظاهر لأن الظاهر أن نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين

قيد بقوله تطليقتين لأنه لو قال ثلاثة أنصاف تطليقة وقعت تطليقتان لأنها طلقة ونصف فتتكامل وهو المنقول في الجامع الصغير واختاره الناطفي وصححه العتابي

وعلم منه أنه لو قال أربعة أنصاف تطليقة وقعت ثنتان أيضا وعرف منه أيضا أنه لو قال نصفي تطليقة وقعت واحدة

وفي الذخيرة لو قال أنت طالق نصف تطليقتيتن (((تطليقتين))) فواحدة ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفي ثلاث تطليقات فثلاث

وحاصلها أنها اثنتا عشرة مسألة لأن المضاف أعني النصف إما أن يكون واحدا أو ثنتين (((اثنين))) أو ثلاثا أو أربعا وكل

" (١).

"ثلاثا فهذا وما لو قال لأجنبية سواء كما في الخلاصة وللحنفي أن يرفع الأمر إلى شافعي يفسخ اليمين المضافة فلو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته إلى قاض شافعي وادعت الطلاق فحكم بأنها امرأته وأن الطلاق ليس بشيء حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا إذا فسخ وإذا فسخ بعد التزوج لا يحتاج إلى تجديد العقد ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة أخرى لا يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة

كذا ذكر في الخلاصة

وفي الظهيرية أنه قول محمد وبقوله يفتي وكذلك في قوله كل عبد اشتريته وإذا عقد أيمانا على امرأة واحدة فإذا قضى بصحة النكاح بعد ارتفعت الأيمان كلها وإذا عقد على كل امرأة يمينا على حدة لا شك أنه إذا فسخ على امرأة لا ينفسخ على الأخرى وإذا عقد يمينه بكلمة كلما فإنه يحتاج إلى تكرار الفسخ في كل يمين اه

فهي أربع مسائل في شرح المجمع للمصنف فإن أمضاه قاض حنفي بعد ذلك كان أحوط اه

وفي الخانية حكم الحاكم كالقضاء على الصحيح اه

وفي البزازية وعن الصدر أقول لا يحل لأحد أن يفعل ذلك

وقال الحلواني يعلم ولا يفتى به لئلا يتطرق الجهال إلى هدم المذهب

وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك وهو أنه لو استفتى فقيها عدلا فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وإمساكها

وروي أوسع من هذا وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعدما عمل بالفتوى الأولى فإن يعمل بفتوى الثاني في حق امرأة أخرى لا في حق الأولى ويعمل بكلا الفتوتين في حادثتين لكن لا يفتى به اه

وفيها قبيل الرجعة والتزوج فعلا أولى من فسخ اليمين في زماننا

وينبغي أن يجيء إلى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه إلى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلا يحنث وكذا إذا قال لجماعة لي حاجة إلى نكاح الفضولي فيزوجه (((فزوجه))) واحد منهم أما إذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلا اه

---

(١) البحر الرائق، ٣/٢٨٢

وسيأتي في آخر الأيمان

واعلم أن الفسخ من الشافعي إنما محله قبل أن يطلقها ثلاثا لما في الخانية رجل قال لامرأته إذا تزوجتك فأنت طالق فتزوجها وطلقها ثلاثا ثم إنها رفعت أمرها إلى القاضي ليفسخ اليمين فإن القاضي لا يفسخ لأنه لو فسخ تطلق ثلاثا بالتنجيز بعد النكاح فلا يفيد اه

فإن قلت لم وسع أصحابنا في فسخ اليمين المضافة ما لم يوسعوا في غيره مع أن دليلهم ظاهر قلت قد اختلج هذا في خاطري كثيرا ولم أر عنه جوابا حتى رأيت الزاهدي في المجتبى قال وقد ظفرت برواية عن محمد أنه لا يقع وبه كان يفتي كثير من أئمة خوارزم اه

وشرط قاضيخان لجواز فسخ اليمين المضافة أن لا يكون القاضي أخذ على ذلك مالا فإن أخذ لا ينفذ فسخه عند الكل وإن أخذ على الكتابة فإن كان بقدر

". (١)

"لأنهن يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث يكثرن اللعن فكان الغضب أردع لها هكذا ذكر المشايخ

وذكر البقاعي في المناسبات أن الغضب أبلغ من اللعن الذي هو الطرد لأنه قد يكون بسبب غير الغضب وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق لما يعضد الزوج من القرينة من أنه لا يتجشم فضيحة أهله المستلزم لفضيحته إلا وهو صادق ولأنها مادة الفساد وهاتكة الحجاب وخالطة الأنساب ا هـ

وفي رواية الحسن أنه لا بد أن يقول إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول إنك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بالخطاب لأن في الغيبة شبهة واحتمالا وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لأن كل واحد منهما يشير إلى صاحبه والإشارة أبلغ أسباب التعريف كذا في الكافي

هذا كله إذا كان القذف بالزنا وإن كان بنفي الولد ذكراه وإن كان بهما ذكراهما وزاد بعضهم بعد القسم الذي لا إله إلا هو

والقيام ليس بشرط لأنه إما شهادة وإما يمين والقيام ليس بشرط فيهما إلا أنه مندوب إليه لقوله يا عاصم قم فاشهد وللمرأة قومي فاشهدي ولأن الحدود مبناها على الشهر

فإن قلت هل يشرع الدعاء باللعن على الكاذب المعين قلت قال في غاية البيان من العدة وعن ابن مسعود رضي الله عنه إنه قال من شاء بأهلته أن صورة (((سورة))) النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة أي من شاء المباهلة أي الملاعنة باهلته

وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا أيضا ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ٤/٧

وقد سئلت في درس الصرغتمشية حين قرأت باب اللعان من الهداية أنهما لو تلاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه هل تقبل فأجبت بأني لم أر فيها نقلا وينبغي أن لا تقبل لأن القذف أخذ موجبه من اللعان وكأنها حدت للزنا فلا تحد ثانيا إلا أن يوجد نقل فيجب اتباعه

قوله (فإن التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله) أي الحاكم الذي وقع اللعان عنده حتى لو لم يفرق الحاكم حتى عزل أو مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما خلافا لمحمد كذا في الاختيار

وأفاد أنه لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر وأنه لو زالت أهلية اللعان في الحال بما لا يرجى زواله بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما انسانا فحد للقذف أو وطئت وطأ (((وطئا))) حراما أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما إذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لأنه يرجى عود الإحصان وأنه لو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها أو آلى منها صح لبقاء النكاح وأشار إلى أن القاضي يفرق بينهما ولو لم يرضيا بالفرقة كما في شرح النقاية

وفي التتارخانية ولو تلاعنا فجن أحدهما يفرق ولو تلاعنا فوكل أحدهما بالتفريق وغاب يفرق ولو زنت لا يفرق لزوال الإحصان وإنما توقفت البينونة على التفريق لأنه لما حرم الاستمتاع بينهما باللعان فات الامساك بالمعروف فوجب عليه التسريح وإذا لم يسرح ناب القاضي منابه لأنه نصب لدفع الظلم ويدل عليه أنه عليه الصلاة والسلام لاعن بين عويمر وبين امرأته فقال عويمرا (((عويمر))) كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثا فأوقع الثلاث بعد التلاعن ولم ينكر عليه وكذا في واقعة هلال قال الراوي فلما فرغ فرق النبي بينهما

فدل على قيام النكاح قبل التفريق وهي تطليقة بائنة وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما وعند أبي يوسف هي حرمة

." (١)

"فإذا لم يظهر كان من عدتها ا هـ

وفي التتارخانية امرأة رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلا رأت يوما دما لا غير ثم طلقها زوجها قال ليست هي آيسة

وقال أبو جعفر تعتد بالشهور لأنها من اللائي لم يحضن وبه تأخذ (((نأخذ))) ا هـ

وفي الصغرى واعتبار الشهور في العدة بالأيام دون الأهلة بالإجماع إنما الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في الإجارة ا هـ

وفي المجتبى جعله على الخلاف كالإجارة والدين وإنما تعتبر بالأيام اجماعا مدة العنين

وفي التتارخانية امرأة بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة ثم طلقها زوجها فعدتها بالأشهر ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ٤/١٢٧

وخرج بقوله إن لم تحض الشابة الممتد طهرها فلا تعتد بالأشهر وصورتها إذا رأت ثلاثة أيام وانقطع ومضى سنة أو أكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض إلى أن تبلغ إلى حد الإياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار كذا في البزازية

ومن الغريب ما في البزازية قال العلامة والفتوى في **زماننا** على قول مالك في عدة الآيسة ا هـ

ولو قضى قاض بانقضاء عدة الممتد طهرها بعد مضي تسعة أشهر نفذ كما في جامع الفصولين

ونقل في المجمع أن مالكا يقول إن عدتها تنقضي بمضي حول

وفي شرح المنظومة أن عدة الممتد طهرها تنقضي بتسعة أشهر كما في الذخيرة معزيا إلى حيض منهاج الشريعة ونقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسألة يجب حفظها لأنها كثيرة الوقوع

وذكر الزاهدي وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسألة للضرورة خصوصا الإمام والدي ا هـ

قلت لكنه مخالف لجميع الروايات لا يفتى به نعم لو قضى مالكي به نفذ

وفي فتح القدير ثم أكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة لأنها غير مخاطبة بل يقولون تعتد

وفي المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد لكن الولي يخاطب بأن لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع أن العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي إلى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى أن القائل الأول قوله مبني على أنه يراها الحرمات أو التربص الواجب فإن قلت على تقدير كونها مضي المدة أليس أن فيها يجب أن لا تتزوج فلا بد أن يتعلق خطاب نهي التزوج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس الأئمة لا يستلزم انتفاء قول الأول ويخاطب الولي بأن لا يزوجها فالجواب لا يلزم فإنا إذا قلنا إنها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل ا هـ

والحاصل أن الصغيرة أهل لخطاب الوضع وهذا منه كما خوطب الصغيرة (((الصغير))) والصغيرة بضمان المتلفات ولو حاضت الصغيرة في الأشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض ولو حاضت الكبيرة حيضة ثم أيست استأنفت بالشهور تحرزا عن الجمع بين الأصل والخلف وقد فسر القاضي قوله تعالى إن ارتبتم شككتم وجهلتم ا هـ

وإذا كان هذا مع الارتياب ففي غيره بالأولى كذا في غاية البيان

وفي الفخر الرازي إن ارتبتم في دم البالغات مبلغ الإياس أهو دم حيض أو استحاضة

وروي أن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال يا رسول الله قد عرفنا عدة التي تحيض فما عدة التي لم تحض فنزلت ﴿ واللائي يئسن ﴾ الطلاق ٤ فقام رجل فقال ما عدة الصغيرة فنزل ﴿ واللائي لم يحضن ﴾ الطلاق ٤ أي هي بمنزلة الكبيرة فقام آخر فقال ما عدة الحوامل فنزل ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ الطلاق ٤ ا هـ وذكر في الدر المنثور للأسيوطي أن

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ٤/١٤٢

"الوفاة

أطلقها فشمل القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول الإمام سواء كانت معتقة البعض أو لا كالمعتقة في مرض الموت إذا كانت لا تخرج من الثلث والمدبرة بعد موت مولاها في زمن السعاية فإن المستسعى كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما ولا بد من قيد الدخول في الأمة إلا في المتوفى عنها زوجها

والحاصل أن الرق منصف نعمة وعقوبة لكن في الصلاة والصوم والطهارة هما سواء وفي صوم الكفارات هما سواء وفي أجل العنين هما سواء بخلاف إيلاء الأمة فإنها على النصف كما قدمناه وفي الحدود على النصف وفي النكاح على النصف وفي الطلاق على النصف واعتباره بالمرأة وفي القصاص هما سواء بخلاف الأطراف فهو منصف إلا في العبادات وما فيه معنى العبادة والإيلاء والقصاص

ودليل التنصيف في عدة الأمة الحديث وعدتها حيضتان

وأورد عليه في الكافي أنه معارض بعموم القطعي وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال أبو بكر الأصم بأن عدتها ثلاثة أقراء وأجاب عنه بأنه من المشاهير تلقته الأمة بالقبول أو لأن الآية إنما هي في الحرائر بدليل السياق ﴿ مما آتيتموهن ﴾ البقرة ٩٢٢ ﴿ حتى تنكح ﴾ البقرة ٠٣٢ ﴿ فيما افتدت به ﴾ البقرة ٩٢٢

وفي كافي الحاكم توفي عن امرأة وهي مملوكة واعتدت بشهرين وخمسة أيام وأقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت لأكثر من ستة أشهر من يوم الإقرار لم يلزم الزوج وإن لم تقر لزمه الولد إلى سنتين وفي الخانية امرأة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد أنا حامل كان القول قولها وإن قالت بعد أربعة أشهر وعشرة أيام لست بحامل ثم قالت أنا حامل لا يقبل قولها وسيأتي في آخر الباب

قوله (وللحامل وضعه) أي وعدة الحامل وضع الحمل لقوله تعالى ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ الطلاق ٤ أطلقها فشمل الحرة والأمة المسلمة والكتابية مطلقة أو متاركة في النكاح الفاسد أو وطء بشبهة والمتوفى عنها زوجها لإطلاق الآية

وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء بأهلته إن سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في البقرة يريد بالقصرى ﴿ يا أيها النبي إذا طلقتم النساء ﴾ الطلاق ١ وبالطولى ﴿ والذين يتوفون منكم ﴾ البقرة ٤٣٢ الآية

والمباهلة الملاعنة

وفي رواية من شاء لاعنته وفي رواية حالفته وكانوا إذا اختلفوا في أمر يقولون لعنة الله على الكاذب منا

قالوا وهي مشروعة في زماننا كما في غاية البيان وفتح القدير

وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها ويحل لها أن تتزوج

وعن علي وابن عباس رضي الله عنهم تعتد الحامل المتوفي عنها زوجها بأبعد الأجلين يعني لا بد من وضع الحمل ومضي أربعة أشهر وعشر هذا معنى أبعد الأجلين وفي التفسير الكبير للإمام الرازي أن الشافعي لم يقل إن آية القصرى مخصصة لآية الطولى لوجهين الأول أن كل واحدة من هاتين الآيتين أعم من الأخرى من وجه وأخص منها من وجه فإن

الحامل قد يتوفى عنها زوجها وقد لا يتوفى والمتوفي عنها زوجها قد تكون حاملا وقد لا تكون فامتنع أن تكون إحداهما مخصصة للأخرى

الثاني أن قوله تعالى ﴿ وأولات الأحمال أجلهن ﴾ إنما ورد بعد ذكر المطلقات فربما كانت في المطلقة فلهذين السببين لم يعول الشافعي رحمه الله على القرآن وإنما عول على السنة وهو حديث سبيعة الأسلمية ا هـ

وحاصل ما في التلويح إنهما متعارضان في حق الحامل والمتوفى عنها زوجها فعلى رأي على من عدم معرفة التاريخ يثبت حكم التعارض بقدر ما تعارضا فيه فرجعنا إلى السنة وعلى رأي ابن مسعود القائل بتأخر القصرى كانت القصرى ناسخة للطولي فيما تعارضا فيه وهي الحامل المتوفى عنها زوجها فقط ا هـ

ما في التلويح هنا

وليس معناه كما قلناه في زوجة الفار وقد سها صاحب المعراج ففسر أبعد الأجلين المروي عن

---

(١) ".

"الولد به بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقة الصادق بترك الصلوات لما يأتي أن الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان فالفاسقة المسلمة بالأولى ولا لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة ولا للأمة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة إذا ولدت قبل الكتابة ولا للمتزوجة بغير محرم وكذلك لو كان الأب معسرا وأبت الأم أن تربي إلا بأجر وقالت العمة أنا أربي بغير أجر فإنه لا حضانة للأم وتكون العمة أولى في الصحيح كما سيأتي وسنذكر أن الكتابية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان قوله (ثم أم الأم) يعني بعد الأم الأحق أمها وهو شامل لما إذا كانت الأم ميتة أو ليست أهلا للحصانة (((للحضانة))) ففي كل منهما ينتقل الحق إلى أم الأم لأن هذه الولاية مستفادة من قبل الأمهات فكانت التي هي من قبلها أولى وإن علت فالجدة من قبل الأم أولى من أم الأب ومن الخالة وصححه الولوالجي

وذكر الخصاف في النفقات فإن كان للصغير جدة الأم من قبل أبيها وهي أم أبي أمه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الأم من قبل أمها وكذلك كل من كان من قبل أبي الأم فليس بمنزلة قرابة الأم من قبل أمها ا هـ

وفي الولوالجية جدة الأم من قبل الأب وهي أم أبي الأم لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الأم لأن هذا الحق لقرابة الأم ا هـ

وظاهره تأخير أم أبي الأم عن أم الأب بل عن الخالة أيضا وقد صارت حادثة للفتوى في زماننا قوله (ثم أم الأب وإن علت) فهي مقدمة على الأخوات والخالات لأنها من الأمهات ولهذا تحرز من ميراثهن السدس ولأنها أوفر شفقة للأولاد وأما قوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي داود إنما الخالة أم ٢ (٢١٢) فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة أو غيره إلا أن السياق أفاد إرادة الأول فيبقى أعم من كونه في ثبوت أصل الحضانة أو كونها أحق بالولد من كل من سواها

---

(١) البحر الرائق، ١٤٥/٤

ولا دلالة على الثاني والأول متبقين (((متيقن))) فيثبت فلا يفيد الحكم بكونها أحق من أحد بخصوصه أصلا ممن له حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض من أن الجدة أم كذا في فتح القدير

وفي القنية صغيرة عند جدة تخون حقها فلعمها أن يأخذها منها إذا ظهرت خيانتها

قوله (ثم الأخت لأب وأم ثم لأم ثم لأب) يعني فهن أولى من العمات والخالات لأنهن بنات الأبوين ولهذا قدمن في الميراث

وتقدم الأخت الشقيقة لأنها أشفق ثم يليها الأخت من الأم لأن الحق لهن من قبل الأم وأما الأخت لأب فذكر المصنف أنها مقدمة على الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلي بالأم على المدلي بالأب عند اتحاد مرتبتهما قربا وهذه رواية كتاب النكاح وفي رواية كتاب الطلاق الخالة أولى لأنها تدلي بالأم وتلك بالأب

ولم يذكر المصنف أولاد الأخوات لأن فيهم تفصيلا فأولاد الأخوات لأب وأم أو لأم أحق من الخالات والعمات باتفاق الروايات وأما أولاد الأخوات لأب ففي أحد الروايتين أحق من الخالات اعتبارا بالأصل والصحيح أن الخالات أولى من أولاد الأخوات لأب والأخت لأم أولى من ولد الأخت لأب وأم وبنات الأخت أولى من بنات الأخ لأن الأخت لها حق في الحضانة دون الأخ فكان المدلي لها (((بها))) أولى وإذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم قوله (ثم الخالات كذلك) أي فهن أولى من العمات ترجيحا لقرابة الأم وينزلن كما نزلت الأخوات فترجح الخالات لأب وأم ثم لأم ثم لأب وهو المراد بقوله كذلك

والخالة هي أخت أم الصغير لا مطلق الخالة لأن خالة الأم مؤخرة عن عمة الصغير وكذلك خالة الأب كما سنبينه

وأفاد كلامه أن الخالة أولى من بنت الأخ لأنها تدلي بالأم وتلك بالأخ قوله (ثم العمات كذلك) أي تقدم العمة لأب وأم ثم لأم ثم لأب ولم يذكر المصنف بعد العمات أحدا من النساء والمذكور في غاية البيان وفتح القدير وغيرهما أن بعد العمات خالة الأم لأب وأم ثم لأم ثم لأب ثم بعدهن خالة الأب لأب وأم ثم لأم ثم لأب ثم بعدهن

---

(١) ".

"الصغيرة تشتهي وهو غير مأمون أما إذا كانت لا تشتهي كبنت سنة مثلا فلا منع لأنه لا فتنة وكذا إذا كانت تشتهي وكان مأمونا

قال في غاية البيان معزيا إلى تحفة الفقهاء وإن لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار إلى القاضي إن رآه أصلح تضم إليه وإلا توضع على يد أمينة ا هـ

ولم يذكر المصنف الدفع إلى ذوي الأرحام قالوا إذا لم يكن للصغير عصبة يدفع إلى الأخ لأم ثم إلى ولده ثم إلى العم لأم ثم إلى الخال لأب وأم ثم لأب ثم لأم لأن لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة في النكاح

---

(١) البحر الرائق، ١٨٢/٤

وبهذا علم أن مرادهم بذوي الأرحام هنا وفي باب ولاية إلا نكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور في الفرائض أنه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة لأن بعض أقارب الفروض داخل في ذوي الأرحام هنا كالأخ لأم وإذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كالإخوة والأعمام فأصلحهم أولى فإن تساووا فأورعهم فإن تساووا فأسنهم

وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الأم وهو محمول على ما إذا كان من قبل الأب من هو موجود قوله (والأم والجدة أحق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع) لأنه إذا استغنى يحتاج إلى تأديب والتخلق بأداب الرجال وأخلاقهم والأب أقدر على التأديب والتعنيف وما ذكره المصنف من التقدير بسبع قول الخصاف اعتبارا للقالب (((للغالب))) لأن الظاهر أن الصغير إذا بلغ السبع يهتدي بنفسه إلى الأكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة إلى الحضانة فلا مخالفة بين تقدير الاستغناء بالسن وبين أن يقدر (((يقدره))) على الأشياء الأربعة وحده كما هو المذكور في الأصل ولم يذكر الاستنجاء في المبسوط وذكره في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رشيد ويتوضأ وحده

ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بأن يطهر وجهه وحده بلا معين

ومنهم من قال بل من النجاسة وإن لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف

وفي غاية البيان والتبيين والكافي أن الفتوى على قول الخصاف من التقدير بالسبع لأن الأب مأمور بأن يأمره بالصلاة إذا بلغها وإنما يكون ذلك إذا كان الولد عنده

ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي أحدهما ولكن ينظر إن كان يأكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده دفع وإلا فلا كذا في الظهيرية

واستغنى بذكر الأكل عن الشرب ولذا ذكر الشرب في الخلاصة وجمع بين الأربعة في التبيين وأما ما في فتح القدير والخلاصة من عدم ذكر الاستنجاء فسهو

وأشار المصنف رحمه الله بذكر الأم والجدة إلى أن غيرهما أولى فلو قال والحاضنة أحق به حتى يستغني لكان أصرح

قوله (وبها حتى تحيض) أي الأم والجدة أحق بالصغيرة حتى تحيض لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقوى وأهدى

وبه علم أنه لو قال حتى تبلغ لكان أولى

وعن محمد أنها تدفع إلى الأب إذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة إلى الصيانة

قال في النقاية وهو المعتبر لفساد الزمان

وفي نفقات الخصاف وعن أبي يوسف مثله

وفي التبيين وبه يفتي في زماننا لكثرة الفساد

وفي الخلاصة وغياث المفتي والاعتماد على هذه الروايات لفساد الزمان

فالحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بأن ظاهر الرواية أنها أحق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة

وفي الولوالجية وليس لها حد مقدر لأنه يختلف باختلاف حال المرأة

وفي التبيين وغيره وبنت إحدى عشرة سنة مشتهاة في قولهم جميعا

وقدره أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى ا هـ

وأشار المصنف إلى أنها لو زوجت قبل أن تبلغ لا تسقط حضانتها

وقال في القنية الصغيرة إذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الأم في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال إلا في رواية عن أبي يوسف إذا كانت يستأنس بها ا هـ

وظاهره أنها إذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد

". (١)

"الأب بولده قبل الاستغناء ا هـ

وعلله في الشرح بأنه لما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة وهو يدل على أن حضانتها إذا سقطت جاز له السفر به

وفي الفتاوى السراجية سئل إذا أخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها هل له أن يسافر به فأجاب بأنه له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه ا هـ

وهو صريح فيما قلنا وهي حادثة الفتوى في **زماننا** والله أعلم

باب النفقة هي في اللغة الإنسان على عياله ونحو ذلك قال تعالى ﴿ وما منعهم أن تقبل منهم نفقاتهم ﴾ التوبة ٤٥ ويقال أنفق الرجل من النفقة قال تعالى ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾ الطلاق ٧ وأنفق القوم إذا أنفقت سوقهم وأنفق الرجل إذا ذهب ماله ويقال منه قوله تعالى ﴿ إذا (((إذن))) لأمسكتم خشية الإنفاق ﴾ الإسراء ٠٠١ أي خشية الفقر

ويقال نفقت السلعة نفاقا نقيض كسدت ونفقة (((ونفقت))) الدابة تفوقا (((نفوقا))) إذا ماتت كذا في ضياء الحلوم

وبه علم أن النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله

---

(١) البحر الرائق، ١٨٤/٤

وأما في الشريعة فذكر في الخلاصة قال هشام سألت محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى ا هـ

قالوا ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالزوجية والقرابة والملك

فبدأ بالأول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة

قوله (تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما) أي الطعام والشراب بقرينة عطف الكسوة والسكنى عليها والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ﴾ الطلاق ٧ وقوله تعالى ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ البقرة ٢٣٣ وقوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعليه إجماع الأمة لأن النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه

أصله القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والوالي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة إذا أقاموا لدفع عدو المسلمين

واعترض بأن الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع أن نفقته على الراهن

وأجيب بأنه محبوس بحق الراهن أيضا وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكا له

أطلق في الزوجة فشمل المسلمة والكافرة الغنية والفقيرة وأطلق في الزوج فشمل الغني والفقير والصغير والكبير بشرط أن يكون للصغير مال وإلا فلا شيء على أبيه لها كما قدمناه في مهرها

ولم يذكر المصنف طريق إيصال النفقة إليها وهو نوعان تمكين وتمليك

فالتمكين متعين فيما إذا كان له طعام وكثير (((كثير))) وهو صاحب مائدة فتمكن (((فتمكين))) المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالبه بفرض النفقة وإن لم يكن بهذه الصفة فإن رضيت أن تأكل معه فبها ونعمت وإن

." (١)

"لا على طريق القضاء بدليل أنه لم يقدر لها ما تأخذه وفرض النفقة من القاضي تقديرها فإذا لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء وسيأتي تمامه فيما إذا غاب وله مال عند مودعه

وفي الولوالجية الفتوى على قول أبي يوسف في أخذ الكفيل بنفقة شهر

ولم يذكر المصنف تقديرا للنفقة لما في الذخيرة وغيرها من أنه ليس في النفقة عندنا تقدير لازم لأن المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم ويختلف باختلاف الأوقات أيضا ففي التقدير بمقدار إضرار بأحدهما والذي قال في الكتاب إن كان الزوج معسرا فرض القاضي لها النفقة أربعة دراهم فهذا ليس بتقدير لازم بل إنما

---

(١) البحر الرائق، ٤/١٨٨

قدره محمد لما شاهد في زمانه فالذي يحق على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف وأصله حديث هند حيث اعتبر الكفاية

وفي البدائع وإذا كان وجوبها على الكفاية فيجب على الزوج ما يكفيها من الطعام والإدام والدهن لأن الخير (((الخبز))) لا يؤكل عادة إلا مأدوما وأما الدهن فلا بد منه للنساء

وفي الذخيرة قالوا واللحم ليس من الإدام خصوصا على أصل أبي حنيفة في اليمين فينظر إن كانت المرأة مفرطة اليسار تأكل الحلواء وما أشبه ذلك والزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك وإن كانا من أوساط الناس فعلى ما يأتدمون به في عاداتهم يفرض على الزوج ا هـ

وفي الأقضية يفرض الإدام أيضا أعلاه اللحم وأدناه الزيت وأوسطه اللبن

وقيل في الفقيرة لا يفرض الإدام إلا إذا كان خبز شعير

وفي فتح القدير والحق الرجوع في ذلك إلى عرفهم ا هـ

وفي المجتبى والنفقة هي الخبز واللحم ودهن الرأس ودهن السراج وثمن الماء ولون من الفاكهة وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير إذا كان ذلك طعام فقرائهم وعشرة أساتير من اللحم وخمسة أساتير من الشحم والألية ولا شيء لها من الفاكهة ا هـ

فصار الحاصل أنه ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الأصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم (((بالدرهم))) كما في المحيط أما باعتبار حاله أو باعتبار حالهما واختار المصنف الثاني وهو قول الخصاف وفي الهداية وعليه الفتوى وفي الولوالجية وهو الصحيح وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخي وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد

وقال في التحفة والبدائع إنه الصحيح نظرا إلى قوله تعالى ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾ الطلاق ٧ واستدل في الهداية لاعتبار حاهما (((حالهما))) بحديث هند فإنه اعتبر حالهما وأما النص فنقول بموجبه إنه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته

وحاصله أنه عمل بالآية والحديث

واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين إذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين إذا كانا معسرين

وإنما الاختلاف فيما إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل فإن كان موسرا وهي معسرة تجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه أن يطعمها مما يأكل لكن قال مشايخنا يستحب له أن يؤاكلها لأنه مأمور بحسن العشرة معها وذا في أن يؤاكلها لتكون نفقتها ونفقته سواء وإن كان معسرا وهي موسرة وجب عليه نفقة المعسرين لأنها لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين وأما على المفتي به فتجب نفقة الوسط في المسألتين وهي فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة فإذا كان الزوج مفرطا في اليسار يأكل الحلواء واللحم المشوي والباجات والمرأة فقيرة تأكل

في بيتها خبز الشعير لا يجب عليها أن يطعمها ما يأكل في بيته بنفسه ولا ما كانت تأكل في بيت أهلها ولكن يطعمها الوسط وهو خبز البر وباجة أو باجتين كذا في الذخيرة

وفي غاية البيان إنه إذا كان معسرا وهي موسرة وأوجبنا الوسط فقد كلفناه بما ليس في وسعه فلا يجوز وهو غفلة عما في الهداية كما قدمناه من أنه مخاطب

". (١)

"بعد ولهذا قالوا إن الإبراء عن النفقة لا يصح إلا إذا وجبت بالقضاء أو الرضا ومضت مدة فحينئذ يصح الإبراء كذا في البدائع

وفي البزازية أنت بريء من نفقتي ما دمت امرأتك فإن لم يفرض القاضي النفقة فالإبراء باطل وإن فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الإبراء من نفقة الشهر الأول دون ما سواها ا هـ

وهذا يدل عل أن التقدير في مثل هذا يقع على الشهر الأول دون ما عداه

فإن قلت إذا حكم مالكي في أصل العقد وفي شروطه وكتب وحكم بموجبه كما يفعل الآن ثم بعد ذلك شكت المرأة وطلبت التقرير عند قاض حنفي فهل له تقريرها قلت لم أره صريحا أيضا وما نقلوه في كتاب القضاء كما في فصول العمادي والبزازية من أن الحكم لا يرفع الخلاف إلا إذا كان بعد دعوى صحيحة في حادثة من خصم على خصم وما نقل الكل من أن شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة يقتضي أن للحنفي ذلك وقد كثر وقوعها في زماننا خصوصا أن النفقة تتجدد في كل يوم وما يتجدد لم يقع فيه حكم

وفي القنية قول القاضي استديني عليه كل شهر كذا فرض منه كحبس المدعى عليه قضاء به

وأشار المصنف بوجوب النفقة عليه إلى أنه إذا لم يعط الزوج لها نفقة ولا كسوة فلها أن تنفق من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بغير إذنه كما في الذخيرة والقنية

ومن النفقة التي على الزوج الحطب والصابون والأشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الاغتسال لأنه مؤنة الجماع

وفي كتاب رزين جعله عليها

وفصل في ماء الطهر من الحيض بين أن يكون حيضها عشرة أيام فعليها أو أقل فعليه وأجرة القابلة على من استأجرها من الزوجة والزوج فإن جاءت بغير استئجار فلقائل أن يقول عليه لأنه مؤنة الجماع ولقائل أن يقول عليها كأجرة الطبيب وأما ثمن ماء الوضوء فعليها فإن كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وإن كانت فقيرة فإما أن ينقله الزوج لها أو يدعها تنقله بنفسها كذا في الخلاصة

---

(١) البحر الرائق، ٤/١٩٠

وبه علم أن أجرة الحمام عليه لأنه ثمن ماء الاغتسال لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفساء كما سيأتي بيانه

وسوى في الظهيرية بين ثمن ماء الاغتسال وماء الوضوء في الوجوب عليه وهو الظاهر

وفي الواقعات ماء وضوئها عليه غنية كانت أو فقيرة لأنها لا بد لها منه فصار كالشرب ا هـ

فظهر ضعف ما في الخلاصة وفي الذخيرة لو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة وكان عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لأن الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما في سائر الديون إلا أن في سائر الديون تقع المقاصة تقاصا أو لم يتقاصا وهنا يحتاج إلى رضا الزوج لوقوع المقاصة لأن دين النفقة أنقص من سائر الديون لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون فكان دين الزوج أقوى فيشترط رضاه بالمقاصة كما لو كان أحد الدينين جيدا والآخر رديئا ا هـ

وفي نفقات الخصاف لو كفل رجل لها بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزمه (((لزم))) شهر واحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يقع على الأبد وهو أرفق بالناس وعليه الفتوى

وأجمعوا أنه لو قال كفلت لك بنفقتك كل شهر كذا أبدا أو ما دمتما زوجين فإنه يقع على الأبد ما داما زوجين

وأما الكسوة فقال في الظهيرية قدر محمد الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة

واختلفوا في تفسير الملحفة قال بعضهم الملاءة التي تلبسه (((تلبسها))) المرأة عند الخروج

وقال بعضهم هي غطاء الليل تلبيسه (((تلبسه))) في الليل

وذكر درعين وخمارين أراد بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء وهذا في عرفهم أما في عرفنا فتجب السراويل وثياب أخر كالجبة والفراش التي تنام عليه واللحاف وما تدفع به أذى الحر البرد (((والبرد))) وفي الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم

ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة لأن ذلك إنما يحتاج إليه للخروج وليس للزوج تهيئة أسباب الخروج ا هـ

وفي المجتبي أن ذلك يختلف باختلاف الأماكن

." (١)

"ذلك بل يجب لها عليه ما ذكرناه وإن كان لها أمتعه فلا يلزمها إن تلبس متاعها ولا أن تنام على فراشها فبالأولى أن لا يلزمها أن تفرش متاعها لينام عليه أو يجليس (((يجلس))) عليه

ومنها أنه إذا دفع لها نفقتها وأنفقت منها قليلا وأمسكت الباقي فإن لها ذلك كما قدمناه

ومنها أن أدوات البيت كالأواني ونحوها على الرجل

والحاصل أن المرأة ليس لها إلا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها بحسب حالهما من أكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها أن تستمتع بما هو ملكها ولا أن تفرش له شيئا من فراشها

---

(١) البحر الرائق، ١٩٢/٤

وإنما أكثرنا من هذه المسائل تنبيها للأزواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى إنه يأمرها بفرش أمتعتها جبرا عليها وكذلك لأضيافه وبعضم (((وبعضهم))) لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية صارت فقيرة وهذا كله حرام لا يجوز نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيآت (((سيئات))) أعمالنا

وأراد بالزوجة في قوله تجب للزوجة الزوجة في نفس الأمر بنكاح صحيح لأنه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده ولا نفقة للزوجة ظاهرا إلا في نفس الامر ولهذا قال في الظهيرية لو أن امرأة أخذت نفقتها من زوجها أشهرا ثم شهد شاهدان أنها أخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع عليها الزوج بما أخذت

وذكر قبله أختان ادعت كل واحدة منهما أن هذا زوجها وهو يجحد فأقامتا البينة على النكاح والدخول فلهما نفقة امرأة واحدة في مدة المسألة عن الشهود نص عليه الخصاف

قوله (ولو مانعة نفسها للمهر) أي يجب عليه النفقة ولو كانت المرأة مانعة نفسها بحق كالمنع لقبض مهرها

والمراد منه المعجل إما نصا أو عرفا كما أسلفناه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت

أطلقه فشمل المنع بعد الدخول وهو قول الإمام

وقالا لا نفقة لها إذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الأب وقد قدمناه

قيدنا المهر بالمعجل لأنه لو كان كله مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لأنه نشوز كما في غاية البيان وقدمنا أن الفتوى على قول أبي يوسف من أن لها المنع فعلى هذا لا تسقط نفقتها لأن بحق

وأشار المصنف إلى أن شرط وجوب النفقة تسليم المرأة نفسها إلى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي أن تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها إذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها إلى بيته فلها النفقة وكذلك (((كذلك))) إذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت هي النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة فإن طالبها بالنقلة وامتنعت فإن كان امتناعها بحق بأن امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل فلها النفقة وكذا لو طالبها بالنقلة بعدما أوفاها المهر إلى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة لأنه بحق ولو كانت ساكنة في منزلها فمنعته من الدخول عليها لا على سبيل النشوز بل قالت له حولني إلى منزلك أو أكتر لي منزلا أنزله فإني محتاجة إلى منزلي هذا آخذ كراه فلها النفقة كذا في البدائع

وفي الذخيرة وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ لا تستحق النفقة إذا لم تزف إلى بيت الزوج

والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة إذا لم يطالبها بالنقلة

قوله (لا ناشزة) بالجر عطف على الزوجة أي لا تجب النفقة للناشزة وهي في اللغة العاصية (((العصابة))) على الزوج المبغضة له

يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة

وعن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما

". (١)

"صاحبه كذا في المغرب

وفي الشرع كما قال الإمام الخصاف الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه

والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير إذنه ليشمل ما إذا امتنعت عن المجيء إلى منزله ابتداء بغير إيفاء معجل مهرها وما إذا خرجت من منزلها (((منزله))) بعد الانتقال إليه

وأطلق الخروج فشمل الحقيقي والحكمي وهو عدم تمكينها له من الدخول في منزها (((منزلها))) الذي يسكنان فيه قبل أن تسأله النقلة لأنها كالخارجة

وعلله في الذخيرة بأنها صارت كأنها نشزت إلى موضع آخر فدل أنه خروج من منزله حكما بخلاف ما إذا منعته بعد ما سألته النقلة كما قدمناه

وخرج ما إذا خرجت من بيت الغصب أو امتنعت من الانتقال إليه فإنها لا تكون ناشزة كما قدمناه لأنه ليس منزلا له أصلا بخلاف البيت الذي فيه شبهة كبيت السلطان ليس لها أن تمتنع وتصير ناشزة كما في الخانية لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كما في التجنيس

وقيد بالخروج لأنها لو كانت مقيمة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء فإنها لا تكون ناشزة لأن الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل أن البكر لا توطأ إلا كرها وقد علم مما قدمناه أن المراد بمنعها نفسها منه المنع بغير حق فلذا قال في الخلاصة لو كان الزوج بسمرقند وكانت زوجته بنسف فبعث إليها أجنبيا ليحملها إلى سمرقند ولم تذهب معه لعدم المحرم فإن لها النفقة

وشمل الخروج الحكمي ما إذا طلب أن يسافر بها من بلدها وامتنعت فإنه لا نفقة لها على ظاهر الرواية من أن له السفر بها وأما على المفتى به فإنها لا تكون ناشزة كما قدمناه وأشار إليه في الذخيرة هنا

وأطلق في عدم وجوب النفقة للناشزة فشمل ما إذا كانت النفقة مفروضة فإن النشوز يسقطها أيضا إلا إذا استدانت فإن المستدانة لا يسقطها النشوز على أصح الروايتين كالموت لا يسقطها أيضا كما في الذخيرة وهو مما ينبغي حفظه

ولم يذكر ما إذا تركت النشوز وهو بعودها إلى منزله لظهور أن النفقة تعود لأنه من باب زوال المانع

وفي الخلاصة الناشزة إذا عادت إلى بيت الزوج بعدما سافر زوجها أجابوا أنها خرجت عن أن تكون ناشزة ا هـ

وشمل تعريف الناشزة المنكرة للنكاح فإذا ادعى عليها النكاح فجحدت ثم أقام البينة فلا نفقة لها

زاد في فتح القدير وكذا إذا كان الزوج هو المنكر ثم قال ولقائل أن يقول وينبغي أن يجب لأنها صارت مكذبة شرعا وكذا الزوج وإلا فلا يخفى ما فيه من الإضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع حبسها ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ٤/١٩٤

ولا يخفى أنهم إنما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة أما إذا عادت إلى التصديق وطلبت النفقة فإن لها النفقة وأما إذا كان الزوج هو المنكر فإنما نفوا وجوب النفقة عنه في مدة المسألة عن الشهود لا مطلقا كما سنبينه بعد ذلك عن الظهيرية

وخرج عنه ما إذا أجرت نفسها لإرضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج من منزله

وذكر في الفوائد التاجية نقلين فيها الثاني منهما كما ذكرنا والأول هو نشوز وإن لم تخرج ولا يخفى ضعفه

وفي الخلاصة إن قال الزوج هي ناشزة فلا نفقة لها علي فإن شهدوا أنه أوفاها المعجل وهي لم تكن في بيت الزوج سقطت النفقة ولو شهدوا أنها ليست في طاعة الزوج للجماع لا تقبل لأنه يحتمل أنها تكون في بيته ولا تكون في طاعته وبه لا تسقط النفقة لأن الزوج يغلب عليها ا هـ

وبه علم أن الزوج إذا ادعى نشوزها في مدة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها فإن حلفت أخذت النفقة وإن نكلت سقطت والبينة عليه وسيأتي أن لها الخروج من منزله بغير إذنه في مواضع وحينئذ (((حينئذ))) لا تكون ناشزة فعلى هذا المراد بالخروج خروجها بغير حق لا بغير إذنه فقط لكن ذكر في المجتبى وإذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل أو على عكسه لا تستحق النفقة لأن التسليم ناقص

قلت وبهذا عرف جواب واقعة في زماننا بأنه إذا تزوج من المحترفات التي تكون عامة النهار في الكارخانة (((الكرخانة))) والليل مع الزوج لا نفقة لها ا هـ

مع أنه

---

(١) ".

"محتاج لم يلزمه إلا نفقة مثلها وإذا صالحها على دانق كل شهر جاز ولها أن تنقض إن لم يكفها اه

وفي الذخيرة وإذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز وكان ذلك تقديرا لنفقتها

والأصل أن الصلح بينهما متى حصل بشيء يجوز للقاضي أن يفرضه في نفقتها بحال فالصلح بينهما تقدير للنفقة ولا تعتبر معاوضة سواء كان هذا الصلح قبل فرض القاضي أو التراضي على شيء أو كان بعد أحدهما

وإذا وقع الصلح على شيء لا يجوز للقاضي أن يفرضه على الزوج في نفقتها بحال كالثوب والعبد ينظران كان الصلح بينهما قبل قضاء القاضي لها بالنفقة وقبل تراضيهما على شيء لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا وبعد أحدهما يعتبر معاوضة

وفائدة اعتبار التقدير أن تجوز الزيادة عليه والنقصان عنه وفائدة اعتبار المعاوضة أن لا تجوز الزيادة على ذلك ولا النقصان فإذا صالحها على دراهم كل شهر ثم قالت لا تكفيني زيدت ولو قال الرجل لا أطيقه فإنه لا يصدق في ذلك فإنه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على أداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك إلا أن يتعرف القاضي عن حاله بالسؤال

---

(١) البحر الرائق، ٤/١٩٥

من الناس فإذا أخبروه أنه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته فإن لم يمض شيء من الشهر حتى صالحها من هذه الدراهم عن شيء إن كان شيئا يجوز للقاضي أن يفرضه كما إذا صالح عن الدراهم على ثلاث مخاتيم دقيق بعينه أو بغير عينه فهو تقدير للنفقة وإن كان ثوبا أو نحوه فهو معاوضة ولا يشبه هذا الديون كما إذا كان لرجل على آخر ثلاثة دراهم فصالحه من الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه فإن الصلح لا يجوز لأن الصلح فيه معاوضة لوجوب الدين قبل الصلح فكان بيع دين بدين فلا يجوز إلا أن يدفع الدقيق في المجلس وأما هنا فقبل مضي الشهر فالنفقة لا تصير دينا فلم يكن معاوضة وإنما هو تقدير للنفقة حتى لو مضى الشهر وصارت الدراهم دينا ثم صالحها على دقيق بغير عينه لا يجوز أيضا لما قلنا اه

وقد علم منه أن رضاهما وصلحهما على شيء صالح للنفقة بعد فرض القاضي النفقة مبطل لتقدير القاضي حتى لا يلزمه إلا ما تراضيا عليه بعد فرض القاضي فيستفاد منه أنهما لو اتفقا على أن تأكل معه تموينا بعد فرض النفقة أو الاتفاق على قدر معين فإنه يبطل التقدير السابق لرضاها بذلك وهي كثيرة الوقوع في زماننا

وفي الذخيرة أيضا ولو صالحها من نفقة سنة على ثوب جاز فإن استحق الثوب فإن وقع الصلح عليه بعد الفرض أو الرضا فإنها ترجع بما فرض لها أو تراضيا عليه لأن أخذها الثوب شراء وقد انفسخ بالاستحقاق فعاد دينها وإن كان قبل القرض (((الفرض))) والتراضي رجعت بقيمة الثوب ولو صلحها (((صالحها))) على وصيف (((وصف))) وسط ولم يجعل له أجلا أو أجله فإن كان قبل الفرض أو التراضي جاز وإن كان بعد أحدهما لا يجوز

وصلح المكاتبة على نفقتها جائز كالصلح عن مهرها لأنه حقها وكذلك العبد المحجور إذا صالح عن نفقة امرأته وقد تزوج بإذن المولى وكذا صلح المكاتب عن نفقة امرأته كل شهر جائز بالأولى اه

قوله (وبموت أحدهما تسقط المقضية) أي بموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضى بها لأن النفقة صلة والصلاة (((والصلات))) تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق

أطلقه فشمل ما إذا استدانت أولا فإن كانت استدانت (((استدانة))) بغير إذن القاضي فإنها تسقط بموت أحدهما كما لو أنفقت من مال نفسها وإن كانت الاستدانة بأمر القاضي جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة ونسبه إلى الكافي للحاكم الشهيد لأن للقاضي ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه لا يسقط ذلك الدين للقاضي ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان الزوج بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما كذا هذا اه

قيد بالموت لأن سقوط النفقة المقضي بها بالطلاق مختلف فيه فجزم في النقاية بسقوطها به كالموت مسويا بينهما وكذا في الجوهرة وذكر في الخانية

---

(١) ".

---

(١) البحر الرائق، ٤/٢٠٥

"كتاب الوديعة وهي مما يستثنى من قولهم كل من أقر بشيء لزمه فإذا أنكره يحلف عليه ولم يذكر المصنف استحلاف المرأة قبل الفرض

وفي الذخيرة فإن القاضي يسأل المرأة هل عجل لها النفقة فإن قالت لا يستحلفها فإذا حلفت أمرها (((أمرهما))) القاضي بإعطاء النفقة من ذلك

وفي الخانية أنه يحلفها أنه ما أعطاها نفقة ولا كانت ناشزة

وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز عن دين على الغائب فإن صاحب الدين لو أحضر غريما أو مودعا للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين وإن كان مقرا بالمال وبدينه لأن القاضي إنما يأمر في حق الغائب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه وفي الإنفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفي وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير وهو لا يجوز كذا في الذخيرة

وأطلق في فرض النفقة فشمل ما إذا قال المودع إن الزوج أمرني أن لا أدفع إليها شيئا فإن القاضي لا يلتفت إليه ويأمره بالإنفاق ولا ضمان عليه كذا في الذخيرة

والضمير في قول المصنف فرض يعود إلى ما ذكر أولا وهو الثلاثة أي فرض النفقة والكسوة والسكني كما في الذخيرة

وإنما يأخذ منها كفيلا لجواز أنه قد عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف أخذ الكفيل عند قسمة التركة بين الورثة فإنه ليس بحسن لجهالة المكفول له كما سيأتي

واختلف في أخذ الكفيل عند قسمة التركة بين الورثة فإنه ليس بحسن لجهالة المكفول له كما سيأتي واختلف في أخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي أو حسن ذهب السرخسي إلى الأول والخصاف إلى الثاني وصحح الصدر الشهيد الأول لأنه نصب ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر إليه وهو في أخذ الكفيل

وفي كتاب الأقضية أن القاضي لو لم يأخذ منها كفيلا دفع إليها النفقة فهذا إشارة إلى أن أخذ الكفيل نوع احتياط لا أن يكون لازما كذا في الذخيرة

وذكر في المستصفي قوله ويؤخذ منها أي من المرأة وفي بعض النسخ ويؤخذ منه أي من آخذ النفقة أو من كل واحد من الأصناف المذكورين ا ه

وهذا يدل على أنه يؤخذ الكفيل من الوالدين أيضا وهو الظاهر لأنه أنظر للغائب

وقد يقال إنه إنما يؤخذ منها لما تقدم وأما من الوالدين فإنما هو لاحتمال التعجيل وقدمنا أن النفقة المعجلة للقريب إذا هلكت أو سرقت فإنه يقضي له بأخرى بخلاف الزوجة فليس في أخذ الكفيل احتياط للغائب لأنه لو كان عجل ثم ادعى الوالد هلاكها قبل منه

وقيد بكون المال عند شخص لأنه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فإن علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك المال لأنه إيفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو أقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضى له به أصله حديث هند كما عرف

وينبغي للقاضي أن يحلفها أنه لم يعطها النفقة ويأخذ منها كفيلا كما قدمناه كذا في الذخيرة

ولو لم يكن له مال أصلا فطلبت من القاضي فرض النفقة فعندنا لا يسمع البينة لأنه قضاء على الغائب وعند زفر يسمع القاضي البينة ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وإن لم يكن له مال أمرها القاضي بالاستدانة فإن حضر الزوج وأقر بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وإن لم يكن له مال أمرها القاضي بالاستدانة فإن حضر الزوج وأقر بالنكاح أمره بقضاء الدين وإن أنكر ذلك كلفها القاضي إعادة البينة فإن لم تعدها أمرها القاضي برد ما أخذت وما يفعله القضاة (((القضاء))) في زماننا من قبول البينة من المرأة وفرض النفقة على الغائب إنما ينفذ لا لأنه قول علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية وإنما ينفذ لكونه مختلفا فيه إما مع زفر أو مع أبي يوسف كما ذكره الخصاف وهو أرفق بالناس

ثم على قول من يقول تفرض النفقة في هذه المسألة لا تحتاج المرأة إقامة البينة على أنه لم يخلف نفقة كذا في الذخيرة والخانية

والحاصل أن القاضي إذا لم يعلم النكاح فليس له فرض النفقة على الغائب ولو أقامت المرأة البينة على ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها وأمرها بالاستدانة جاز ونفذ كما

" (١).

"ولم يقيد فيما عندي من الكتب الغيبة بشيء إلا في الفتاوى الصيرفية فإنه قال إيجاب النفقة في مال الغائب يشترط أن يكون مدة سفر اه

وهو قيد حسن يجب حفظه فإنه فيما دونه ويسهل (((يسهل))) إحصاره ومراجعته

قوله (ولمعتدة الطلاق) أي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمعتدة الطلاق

هذا هو ظاهر المختصر وذكر الزيلعي النفقة والسكنى ولم يذكر الكسوة والمنقول في الذخيرة والخانية والعناية والمجتبى أن المعتدة تستحق الكسوة قالوا وإنما لم يذكرها محمد في الكتاب لأن العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتى لو احتاجت إليها بفرض (((يفرض))) لها ذلك اه

فظهر بهذا أن كسوة المعتدة على التفصيل إذا استغنت عنها لقصر المدة كما إذا كانت عدتها بالحيض وحاضت أو بالأشهر فإنه لا كسوة لها وإن احتاجت إليها لطول المدة كما إذا كانت ممتدة الطهر ولم تحض فإن القاضي يفرض لها وهذا هو الذي حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل وهو تحرير حسن مفهوم (((مفهومه))) من كلامهم

أطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي لأنها جراء (((جزاء))) الاحتباس وهي محبوسة فيهما في حق حكم مقصود وهو الولد إذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة

وفي المجتبى ونفقة العدة كنفقة النكاح وتسقط بمضي المدة إلا بفرض أو صلح وإن استدانت عليه وهو غائب فإن كان بقضاء ترجع عليه وبغير قضاء اختلاف إلا بفرض أو صلح وإن استدانت عليه وهو غائب فإن كان بقضاء ترجع عليه وبغير قضاء اختلاف الروايات والمشايخ اه

---

(١) البحر الرائق، ٤/٢١٤

وفي الذخيرة والنفقة واجبة للمعتدة طالت المدة أو قصرت ويكون القول قولها في عدم انقضائها مع يمينها فإن أقام الزوج بينة على إقرارها بانقضائها برىء منها وإن ادعت حبلا أنفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها فإن قالت كنت أظن أني حامل ولم أحض وأنا ممتدة الطهر إلى هذه الغاية وأظن أن هذا الذي بي ريح وأنا أريد النفقة حتى تنقضي عدتي وقال الزوج قد ادعيت الحبل وأكثره سنتان فالقاضي لا يلتفت إلى قوله وتلزمه النفقة ما لم تنقض العدة إما بثلاث حيض أو بدخولها في حد الإياس ومضي ثلاث أشهر بعده فإن حاضت في هذه الأشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء العدة وهكذا في الخلاصة

وقد وقعت حادثة في زماننا هي أنها ادعت الحبل ولم يصدقها فقرر لها نفقة على أنها إن لم تكن حاملا ردت ما أخذته ولا يخفى أنه شرط باطل

وفي الخلاصة المعتدة إذا لم تأخذ النفقة حتى انقضت عدتها ردت ما أخذته ولا يخفى أنه شرط باطل

وفي الخلاصة المعتدة إذا لم تأخذ النفقة حتى انقضت عدتها سقطت نفقتها

هذا إذا لم تكن مفروضة أما إذا كانت مفروضة ذكر الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى عن شمس الأئمة الحلواني أنه قال في المختار عندي أنها لا تسقط اه

وذكر الخلاف في الخانية أيضا

وفي الذخيرة إن كان القاضي أمرها بالاستدانة واستدانت فلها الرجوع على الزوج لأنه كاستدانته بنفسه وإن لم يأمرها القاضي بالاستدانة ففيه خلاف

وأشار السرخسي إلى أنها تسقط حيث علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب في حكم العلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة ألا ترى الذمي إذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشيء منه فكذا هنا وهو الصحيح اه

فعلى هذا لا بد من إصلاح المتون فإنهم صرحوا أنها تجب بالقضاء أو الرضا وتصير دينا وهنا لا تصير دينا بالقضاء إلا إذا لم تنقض العدة وهو يرجح أن المقضي بها تسقط بالطلاق لأنه يشترط للمطالبة بها قيام السبب

وفي الذخيرة على الزوج مؤنة سكنى المعتدة فإن لم يكن له منزل مملوك يكتري منزلا لها ويكون الكراء عليه فإن كان معسرا تؤمر المرأة أن تستدين الكراء ثم ترجع على الزوج إذا أيسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح وإن كان الطلاق بائنا فإن كان المنزل ملكا للزوج ينبغي أن يخرج الزوج من المنزل ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل إلى انقضاء عدتها وكذلك إن كان المنزل بالكراء وإن استكرى لها منزلا آخر يجوز لكن الأفضل أن يتركها في المنزل

---

(١) ".

"تحكمت الأم في أجر (((أجرة))) الإرضاع بأكثر من أجر (((أجرة))) مثلها

---

(١) البحر الرائق، ٤/٢١٦

والصحيح أنه يقال للوالدة إما أن تمكسي (((تمسكي))) الولد بغير أجر وإما أن تدفعيه إلى العمة اه

ولم أر من صرح بأن الأجنبية كالعمة في أن الصغير يدفع إليها إذا كانت متبرعة والأم تريد الأجر (((الأجرة))) على الحضانة ولا تقاس على العمة لأنها حاضنة في الجملة وقد كثر السؤال عن هذه المسألة في زماننا وهو أن الأب يأتي بأجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للأم كما يقال وقد كثر السؤال عن هذه المسألة في زماننا وهو أن الأب يأتي بأجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للأم كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون أن الأم تأخذه (((تأخذ))) بأجر (((بأجرة))) المثل ولا تكون الأجنبية أولى بخلاف العمة على الصحيح إلا أن يوجد نقل صريح في أن الأجنبية كالعمة

والظاهر أن العمة ليست قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالأولى لأنها من قرابة الأم

ثم اعلم أن ظاهر الولواجية أن أجرة الرضاع غير نفقة الولد للعطف وهو للمغايرة فإذا استأجر الأم للإرضاع لا يكفي عن نفقة الولد لأن الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه إلى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقرر القاضي له نفقة غير أجرة الإرضاع وغير أجرة الحضانة

فعلى هذا تجب على الأب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد

أما أجرة الرضاع فقد صرحوا بها هنا وأما أجرة الحضانة فصرح بها قارىء الهداية في فتاواه وأما نفقة الولد فقد صرحوا بها في الإجارات في إجارة الظئر

قال الزيلعي فيها والطعام والثياب على الوالد وما ذكره محمد في الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة أهل الكوفة اه

فالحاصل أن الأم ليس عليها إلا الإرضاع وإصلاح طعامه وغسل ثيابه

لكن في الخانية وبعد الفطام يفرض القاضي نفقة الصغير على طاقة الأب ويدفع إلى الأم حتى تنفق على الأولاد اه

إلا أن يقال إن مراده النفقة الكاملة بخلافها في زمن الرضاع فإنها قليلة

وفي المجتبى وإذا كان للصبي مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير ومدة الرضاع ثلاثة أوقات أدنى وهو حول ونصف وأوسط وهو حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد لا يكون تعديا فلو استغنى الولد دون الحولين ففطمته في حول ونصف حل بالإجماع ولا تأثم ولو لم يستغن بحولين حل لها أن ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ إلا عند خلف بن أيوب

وأما الكلام في استحقاق الأجرة فمنهم من قال إنه على الخلاف حتى إن المبانة تستحق إلى الحولين ونصف عنده وعندهما إلى حولين فقط وأكثر المشايخ على أن

---

(١) ".

---

(١) البحر الرائق، ٤/٢٢٢

"تهذيب القلانسي وما يطبخ مع الأدهان يسمى مزورة اه

ومراده غير دهن اللحم والشحم كما قدمناه

فعلى هذا لو حلف لا يأكل طبيخا لا يحنث بأكل المزروة (((المزورة))) التي تفعل للمريض

قيد المصنف بالطبيخ لأنه لو حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزا أو فاكهة أو غير ذلك مما يؤكل على وجه التطعم كان حانثا وإن أكل ما له طعم لكن لا يؤكل على وجه التطعم كالسقمونيا ونحو ذلك لا يحنث في يمينه

كذا في الخانية وفي الظهيرية حلف لا يأكل طعاما فأكل ملحا أو خلا أو كامخا أو زيتا يحنث في يمينه هكذا رواه ابن رستم عن محمد

وقال كل شيء يؤكل فهو طعام فقد جعل محمد الخل طعاما

وقال أبو يوسف الخل ليس بطعام

قال القدوري في كتابه وحقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص في العرف ببعض الأشياء فإن السقمونيا وما أشبه ذلك من الأدوية الكريهة لا تسمى طعاما اه

وفي البدائع لو حلف لا يأكل طعاما فأكل شيئا يسيرا يحنث لأن قليل الطعام طعام وفي المحيط لو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من نبيذه لم يحنث والنبيذ شراب عند أبي يوسف

وقال محمد هو طعام

ولو حلف لا يشتري طعاما ما لا يحنث إلا بشراء الحنطة والدقيق والخبز استحسانا وفي الواقعات حلف لا يأكل طعاما فأكل دواء إن كان من الدواء الذي لا يكون له طعم ولا يكون غداء (((غذاء))) ويكون مراكريها لا يحنث لأنه لا يسمى طعاما وإن كان دواء له حلاوة مثل الحلنجبين يحنث لأن له طعما ويكون به غداء (((غذاء)))

حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من خله بطعام نفسه أو بزيته أو بملحه حنث لأنه أكل من طعامه اه

وفي البدائع حلف لا يأكل طعاما فاضطر إلى أكل ميتة فأكل منها لم يحنث

قوله (والرأس ما يباع في مصره) فلو حلف لا يأكل رأسا انصرفت يمينه إلى ما يكبس في التنانير في تلك البلدة وتباع فيها من رؤس الإبل والبقر والغنم وهو المراد بقوله ما يباع في مصره أي من الرؤس غير نيء (((نيئ)))

وخصه في الجامع الصغير برؤس (((برءوس))) البقر والغنم عند الإمام وعندهما بالغنم خاصة وهو اختلاف عصر وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما أفاده في المختصر

وما في التبيين من أن الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف إلى آخره مردود لأن الاعتبار إنما هو للعرف وتقدم أن الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي ولذا قال في فتح القدير ولو كان هذا الأصل المذكور منظورا إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع ا هـ

وفي البدائع والاعتماد إنما هو على العرف وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الأسبيجابي أنه في الأكل يقع على الكل إذا أكل ما يسمى رأسا وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على رأس الإبل بالإجماع لما علمت أنه في الأكل خاص بما يباع في مصره

وفي المغرب يكبس في التنور يطم به التنور أو يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في قميصه إذا أدخله قوله (والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار) وهذا عند أبي حنيفة

وقالا يحنث في الرمان والعنب والرطب أيضا والأصل أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد أن يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لأنهما من البقول بيعا وأكلا فلا يحنث بهما

وأما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيهما فإنها أعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وأبو حنيفة يقول إن هذه الأشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فأوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حالة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل أو من الأقوات

وذكر في الكشف الكبير أن هذا اختلاف عصر وزمان فأبو حنيفة أفتى على

". (١)

"قيامه

ومنها لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما إذا قال إن خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده بالإذن أو حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما أبانها أو قبلها بعدما أبانها حيث يحنث لأنه لم يوجد فيه دلالة التقييد في حال قيام الزوجية

وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها بغير إذنك طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم تزوج بغير إذنها طلقت لأنه لم يقيد يمينه ببقاء النكاح لأنها إنما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الإذن والمنع بعقد النكاح

ومنها لو أن سلطانا حلف رجلا أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه ثم خرج بعد عزله بدون إذنه لا يحنث لأن اليمين تقيدت بحال قيام السلطنة كذا في المحيط

ولم أر حكم ما إذا حلفه وال ليعلمنه بكل داعر ثم عزل من وظيفته وتولى وظيفة أخرى أعلى منها كالدو يدار إذا حلف حقيرا ثم صار واليا وهو المسمى في زماننا بالصوبا شاه وينبغي أن لا يبطل اليمين لأنه صار متمكنا من إزالة الفساد أكثر من الحالة الأولى قوله (يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) فإذا حلف ليهبن فلانا فوهب له فلم يقبل فإنه يبر ولو حلف ليبيعن كذا فباعه فلم يقبل المشتري لا يبر وكذا في طرف النفي

---

(١) البحر الرائق، ٣٥١/٤

والفرق أن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهبت ولم يقبل ولأن المقصود إظهار السماحة وذلك يتم به وأما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين

والأصل أن اسم عقد المعاوضة كالبيع والإجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بإزاء الإيجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بإزاء الإيجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمري والإقرار والهدية

وقال زفر هي كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق على أنه للمجموع فلذا وقع الاتفاق على أنه لو قال بعتك أمس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت أو أجرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستأجر لأن إقراره بالبيع تضمن إقراره بالإيجاب والقبول وقوله فلم تقبل (((يقبل))) رجوع عنه

وكذا على عدم الحنث إذا حلف لا يبيع فأوجب فقط وعلى الحنث لو حلف ليبيعن اليوم فأوجب فيه فقط ووقع الخلاف فيه لو كان بلفظ الهبة وعلى هذا الخلاف القرض

وعن أبي يوسف أن قبول المستقرض لا بد منه فيه لأن القرض في حكم المعاوضة فلو قال أقرضني فلان ألفا فلم أقبل لا يقبل قوله

ونقل عن أبي حنيفة فيه روايتان

والإبراء يشبه البيع من حيث إنه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لأنه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع أن في القرض والإبراء قياسا واستحسانا

وقال الحلواني فيهما كالهبة وقيل الأشبه أن يلحق الإبراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع ولا يعلم خلاف أن الاستقراض كالهبة كذا في فتح القدير

وفي شرح المجمع لابن الملك وههنا دقيقة وهي أن حضرة الموهوب له شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا اه

وأشار المصنف إلى ما في الخانية رجل قال إن وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان وهبته لك فقال الحالف قبلت وقبضته قال أبو يوسف لا يعتق لأن الهبة هبة قبل القبول قوله (لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين) لأن الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لو رقه

وقيل في عرف أهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة

وقيل اسم لما ليس له شجر

وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وإن كان في اللغة اسم لكل ما طاب ريحه من النبات

وفي فتح القدير والذي يجب أن يعول عليه في ديارنا إهدار ذلك كله لأن الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم وأما الريحان الترنجي منه فيمكن أن لا يكون لأنهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعندنا يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه إلا الحماحم فلا يحنث

." (١)

"الرجوع

وفي الحاوي وينبغي للناس أن يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا اه قوله (ولو غير محصن جلده مائة) لقوله تعالى ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ النور ٢ إلا أنه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية قوله (ونصف للعبد) أي نصف جلد المائة للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى ﴿ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ النساء ٢٥ والمراد به الجلد لأن الرجم لا يتنصف وإذا ثبت التنصيف في الإماء لوجود الرق ثبت في العبيد دلالة

وما في التبيين من أن العبيد دخلوا في اللفظ وأنث للتغليب مخالف لما في الأصول من أن الذكور لا تتبع الإناث حتى لو قال أمنوني على بناتي لا تدخل الذكور بخلاف أمنوني على بني عم الذكور والإناث

قوله (بسوط لا ثمرة له متوسطا) أي لا عقدة له لأن عليا رضي الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته

والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغيره (((وغير))) المؤلم لإفضاء الأول إلى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية

وحاصله أنه المؤلم غير الجارح قوله (ونزع ثيابه وفرق على بدنه إلا رأسه ووجهه وفرجه) أي ونزع عنه ثيابه إلا ما يستر عورته لأن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود لأن التجريد أبلغ في إيصال الألم إليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الإزار كشف العورة فيتوقاه

وإنما يفرق الضرب على أعضائه لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف والحد زاجر لا متلف

وإنما يتقي الأعضاء الثلاثة لقوله عليه السلام للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولأن الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن من فوات شيء منها بالضرب وذلك إهلاك معنى فلا يشرع حدا

وقال أبو يوسف يضرب الرأس أيضا رجع إليه بعد أن كان أولا يقول لا يضرب كما هو المذهب وإنما يضرب سوطا لقول أبي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فإن فيه شيطانا

قلنا تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيح قتله ونقل أنه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والإهلاك فيه مستحق قوله (ويضرب الرجل قائما في الحدود وغير ممدود) لقول علي رضي الله عنه تضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا

ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه

ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لأن زيادة على المستحق قوله (ولا ينزع ثيابها إلا الفرو والحشو)

---

(١) البحر الرائق، ٤/٤٠١

لأن في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة إليهما فينزعان ليصل الألم إلى البدن قوله (وتضرب جالسة) لأثر علي رضي الله عنه ولأنها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف عورتها قوله (ويحفر لها في الرجم لا له) لأن ماعزا لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز وإلا فلا بأس بترك الحفر لها لأنه عليه السلام لم يأمر بذلك والإمساك غير مشروع في المرجوم قوله (ولا يحد عبده إلا بإذن إمامه) لقوله عليه السلام أربع إلى الولاة وذكر منها الحدود ولأن الحد حق الله تعالى لأن المقصود منه إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الإمام أو نائبه بخلاف التعزير لأنه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه

قيد بالحد لأن المولى يعزر عبده بلا إذن الإمام لأنه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب ولهذا يعزر الصبي والدابة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال

" (١).

"وقد كتبت أنه لو قال ذلك الوالد لاولده (((لولده))) يجب عليه التعزير اه

وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوالد لا يعاقب بسبب ولده فإذا كان القذف لا يوجب عليه شيء فالشتم أولى قوله (ويبطل بموت المقذوف) أي بطل الحد لأنه لا يورث عندنا ولا خلاف في أنه فيه حق الشرع وحق العبد فإنه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم إنه شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر إخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الأحكام فإذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنا (((وغنى))) الشرع ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مدعيا به ولا كذلك عكسه لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع إلا نيابة وهذا هو الأصل المشهور الذي تتفرع عليه الفروع المختلف فيها منها الإرث إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فإنه لا يصح العفو عن المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها أنه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أصحابنا من قال إن الغالب حق العبد وخرج الإحكام والأول أظهر كذا في الهداية

واعلم أنهم اتفقوا على أنه يشترط الدعوى في إقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضي بعلمه إذا علمه في أيام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وإن علمه القاضي قبل أن يستقضي ثم ولي القضاء ليس له أن يقيمه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة إذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به

---

(١) البحر الرائق، ٥/١٠

وهذا كله باعتبار حق العبد واتفقوا على أن الإمام يستوفيه دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف (((يستخلف))) عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى ولا يباح القذف بإباحته ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت

وهذا كله باعتبار حق الله تعالى ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة أولا

ثم اعلم أن صدر الإسلام وإن صحح (((صح))) أن الغالب حق العبد لم يخالف في الفروع من عدم الإرث وصحة العفو إلى آخره وإنما أجاب عنها كما في التبيين

وأطلق بطلانه بموت المقذوف فشمل الكل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض الحد فمات المقذوف لا يقام ما بقي

وقيد بكونه قذفه حيا إذ لو قذفه ميتا فلأصله وفرعه المطالبة بطريق الأصالة لا بطريق الميراث

قوله (لا بالرجوع والعفو) أي لا يبطل برجوع القاذف عن الإقرار ولا بعفو المقذوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بما في فتح القدير من قوله ومنها العفو فإنه بعدما ثبت عند الحاكم القذف والإحصان لو عفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحد عندنا اه

وهو غلط فاحش فقد صرح في المبسوط بأنه إذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحد وإن لم يسقط بعفوه فإذا ذهب العافي لا يكون للإمام أن يستوفيه لما بينا أن الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب إلا إذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لأن العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم إلى الآن اه

وفي غاية البيان معزيا (((معريا))) إلى الشامل لا يصح عفو المقذوف إلا أن يقول لم يقذفني أو كذب شهودي لأنه حق الله تعالى إلا أن خصومته شرط اه

ويدل عليه أيضا ما في كافي الحاكم لو غاب المقذوف بعدما ضرب بعض الحد لم يتم الحد إلا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح أولى فتعين حمل ما في فتح القدير على ما إذا عاد وطلب قوله (ولو

". (١)

"بإقامة التعزير بالبادي منهما لأنه أظلم والوجوب عليه أسبق اه

قوله (ومن قذف مملوكا أو كافرا بالزنا أو مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزر) لأنه جناية قذف في المسألتين الأوليين وقد امتنع وجوب الحد لفقد الإحصان

---

(١) البحر الرائق، ٥/٣٩

فوجب التعزير وفيما عداهما قد أذاه وألحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة

أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ واهجروهن في المضاجع واضربوهن ﴾ النساء ٣٤ وأما السنة فكثيرة منها تعزيره عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وحبس عليه السلام رجلا بالتهمة

وأجمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جناية لا توجب الحد كذا في التبيين فصار الحاصل أن كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند الحاكم فإنه يجب التعزير من نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر ومن ذلك ما في القنية مسكينة أخذت كسرة خبز من خباز فضربها حتى صرعها ليس له ذلك ويعزر اه

ويؤخذ منه أن من أخذ مال أحد ليس له ضربه حيث أمكنه رفعه إلى الحاكم إلا أن يقال إنه لقلة قيمتها ولكونها مسكينة ومن ذلك الاستخفاف بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم إذا باع الخمر فإنه يضرب ضربا وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم إليه فإن باع في المصر بعد التقديم ثم أسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية

وفي فتاوي القاضي من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة

وقد ذكروا في كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما إذا كان عدلا أو مستورين فإنه له حبسه

وقال المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان أو واحد عدل اه

وتقدير مدة الحبس راجعة إلى الحاكم كما لا يخفى

وفي فتح القدير ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وإن لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم يأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا من قبل أجنبية أو عانقها أو لمسها بشهوة اه

وفي شرح الطحاوي والأصل في وجوب التعزير أن كل من ارتكب منكرا أو آذى مسلما بغير حق بقوله أو بفعله وجب عليه التعزير إلا إذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب اه

والمصنف رحمه الله اقتصر على مسائل الشتم لكثرة وقوعها خصوصا في زماننا

وأطلق عليه قذفا مجازا شرعيا وهو حقيقة لغوية لأن القذف في اللغة الرمي بالحجارة ونحوها قال تعالى ﴿ ويقذفون من كل جانب دحورا ﴾ الصافات ٨ وقذف المحصنات رميهن بالفجور والقذف بالغيب الرجم بالظن قال تعالى ﴿ ويقذفون بالغيب ﴾ سبأ ٥٣ وقذف قذفا كذا في ضياء الحلوم

وأطلق في وجوب التعزير بالشتم المذكور وهو مقيد بأن يعجز القائل عن إثبات ما قاله

قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق أو فاجر أو لص لا يعزر ذكره الحسن في المجرد لأنه صادق في إخباره فلا يكون فيه إلحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به

وفي فتح القدير إنما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به أما من علم اتصافه فإن الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه

وفي القنية قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما إذا قال يا زاني ثم أثبت زناه بالبينة تقبل لأنه متعلق الحد ولو أراد إثبات

". (١)

"به وهذه مسألة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تفتيش وقع من نائب مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بأن المبايعات للأراضي من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك إلى إبطال الأوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير شخص ولاه السلطان أمر الأوقاف فطلب أن يحدث على أراضي الأوقاف خراجا متمسكا بأن الخراج واجب في أرض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام من أن الخراج ارتفع عن أراضي مصر إنما المأخوذ منها أجرة فصارت الأراضي بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه الخراج فإذا اشتراها انسان من الإمام بشرطه شراء صحيحا ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لأن الإمام قد أخذ البدل للمسلمين فإذا وقفها وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الأراضي المصرية اه

قوله (ولو أحيا أرضا مواتا يعتبر قربه) أي لو أحيا المسلم والمراد بالقرب أنها إن كانت بقرب أرض الخراج فهي خراجية وإن كانت بقرب أرض العشر فهي عشرية

وهذا عند أبي يوسف لأن ما قرب من الشيء أخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وإن لم تكن ملكا له ولذا لا يجوز إحياء ما قرب من العامر

واعتبر محمد الماء فإن أحياها بماء الخراج فهي خراجية وإلا فعشرية

قيدنا بالمسلم لأن الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح وقدمناه اه قوله (والبصرة عشرية) نص عليها لأن مقتضى ما سبق أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج لكن ترك القياس بإجماع الصحابة رضي الله عنهم على توظيف العشر عليها كذا في غاية البيان وفيه نظر لأن الحيز إنما يعتبر في الأرض المحياة والبصرة لم تكن محياة وإنما فتحت عنوة فقياس ما مضى أن تكون خراجية كما أشار إليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فإن القياس وضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله عليها الخراج تعظيما لها ولأهلها فكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج على أراضيهم كذا في البناية قوله (وخراج جريب صلح للزراعة (((للزارعة))) صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) بيان للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب ووضع

---

(١) البحر الرائق، ٥/٤٦

على ذلك ما قلناه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان إجماعا منهم ولأن المؤن متفاوتة فالكرم أخفها

". (١)

"ويكفي أعوانهم بالمعروف وإن فضل من المال شيء بعد إيصال الحقوق إلى أربابها قسموه بين المسلمين فإن قصروا في ذلك وقعدوا عنه كان الله حسيبا عليهم اه

وفي مآل الفتاوى لكل قارىء في كل سنة مائتا دينار أو ألفا درهم إن أخذها في الدنيا وإلا يأخذها في الآخرة اه

والمراد بالقارىء (((بالقارئ))) المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الأرزاق والأعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم وأهاليهم

وما ذكر في الحديث لحافظ القرآن وهو المفتي اليوم مائتا دينار وعن عمر رضي الله عنه أنه زاد فيه دليل على قدر الكفاية اه

وفي القنية من كتاب الوقف كان أبو بكر رضي الله عنه يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر رضي الله عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والأخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا أحسن فتعتبر الأمور الثلاثة اه

وفي موضع آخر منها له حظ في بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة وللإمام الخيار في المنع والإعطاء في الحكم اه

وفي الظهيرية السلطان إذا جعل خراج الأرض لصاحب الأرض وتركه له جاز في قول أبي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول أبي يوسف إذا كان صاحب الأرض من أهل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقهاء

ولو جعل العشر لصاحب الأرض لم يجز في قولهم

وفي الحاوي القدسي ما يخالفه فإنه قال وإذا ترك الإمام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلا لصرف الخراج إليه عند أبي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه رده وهذا يدل على أن الجاهل إذا أخذ من الجوالي شيء يجب عليه رده لقول محمد رحمه الله لا يحل وعليه أن يرده إلى بيت المال أو إلى من هو أهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وإن لم يفعل أثم اه

ومن هنا يعلم حكم الإقطاعات من أراضي بيت المال فإن حاصلها أن الرقبة لبيت المال والخراج لمن أقطع له فلا ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه وإخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاواه وأن له الإجارة تخريجا على إجارة المستأجر وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة وإجارة الموقوف عليه الغلة وإجارة العبد المأذون وإن لم يملكوا الرقبة لملك المنفعة وصرح بأنه إذا مات الجندي أو أخرج السلطان الإقطاع عنه تنفسخ الإجارة اه

ثم اعلم أن أموال بيت المال أربعة أحدها ما ذكرناه

---

(١) البحر الرائق، ٥/١١٥

الثاني الزكاة والعشر ومصرفهما ما بين في باب المصرف من الزكاة

الثالث خمس الغنائم وقد تقدم مصرفه في كتاب السير

والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ولم يذكره المصنف

قالوا مصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتا يخصه فلا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكما يختص به فإن لم يكن في بعضها شيء فللإمام أن يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه إلى أهل ذلك ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء رده إلى المستقرض منه إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فإنه لا يرد فيه شيء لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره إذا صرفه للمستحق

ويجب على الإمام أن يتقي الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فإن قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا كذا في التبيين

وفي الحاوي القدسي والمحيط ولا شيء لأهل الذمة في بيت مال المسلمين إلا أن يكون ذميا يهلك لضعفه فيعطيه الإمام منه قدر ما يسد جوعته اه

قوله (ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) لأنه نوع صلة وليس بدين فلهذا يسمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي

والمراد بالحرمان عدم الإعطاء له وجوبا

". (١)

"وبقول المريض المشتد مرضه إن شئت توفني مسلما وإن شئت كافرا وبقول المبتلي أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا فماذا تفعل وماذا بقي وبقوله عمدا لا جوابا لمن قال له ألست مسلما حين ضرب عبده أو ولده ضربا شديدا إلا إن غلط أو قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حمية ولا دين الإسلام حين قالت له امرأته ذلك وبقوله لمسلم يا كافر عند البعض ولو أحد الزوجين للآخر والمختار للفتوى أن يكفر إن اعتقده كافرا لا إن أراد شتمه وبقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودي يا مجوسي وبقوله أنا ملحد لأن الملحد كافر ولو قال ما علمته لا يعذر وبقول (((وبقوله))) المعتذر لغيره كنت كافرا فأسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله كنت مجوسيا أسلمت الآن وبنسيان العاصي التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة وبعدم رؤية الطاعة حسنا وبعدم رؤيته الثواب على الطاعة وبعدم رؤيته وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم أنها كفر وليست بكفر فقيل له كفرت وطلقت زوجتك وتكفر المرأة إذا تكلمت بالكفر لقصد أن تحرم على زوجها والإيمان مستقر في قلبها وقولها أصير كافرة حتى أتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة أو يوما فهو كافر في جميع العمر وبتمنيه الكفر أن لو كان كافرا فأسلم حين أسلم كافرا

---

(١) البحر الرائق، ٥/١٢٨

فأعطي شيء وبتمنيه أن لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر ومناكحة المحارم وبتمنيه أن لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية سمينة رآها وبوضع قلنسوة المجوسي على رأسه على الصحيح إلا لضرورة دفع الحر أو البرد وبشد الزنار في وسطه إلا إذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطليعة للمسلمين وبقول (((وبقوله))) معلم صبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فإنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم وبقوله المجوسية خير مما أنا فيه يعني فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية وبقوله النصرانية خير من اليهودية وينبغي أن يقول النصرانية شر من اليهودية وبقوله لمعاملة الكفر خير مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده الفقيه أبو الليث بأن يقصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته وبخروجه إلى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيء لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للأكل والشرب وبإهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بضيعة (((بيضة))) تعظيما لذلك اليوم لا بإجابته دعوة مجوسي حلق رأس ولده وبتحسين أمر الكفار اتفاقا حتى قالوا لو قال ترك الكلام عند أكل الطعام من المجوسي حسن أو ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر

وبذبحه شيء في وجه إنسان وقت الخلعة أو للقادم من الحج أو الغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر وقوله لسلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطباء في ألقاب السلطان العادل الأعظم مالك رقاب الأمم سلطان أرض الله مالك بلاد الله وبقوله لا تقل للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل يرحمك الله وبسقي (((ويسقي))) ولده الخمر فجاء أقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر كفر الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولكنهم قالوا مبارك واختلفوا فيما إذا قال أحب الخمر فلا أصبر عنها

ويكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبأمره امرأة بالارتداد لتبين من زوجها وبالإفتاء بذلك وإن لم تكفر المرأة بناء على أن الرضا بكفر غيره كفر وقيل لا وبعزمه على أن يأمر بالكفر وبقوله لمن ينازعه افعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين أو لم يقل من الطين قاصدا من حيث الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لأنه يراد به عادة الفرس حتى لو عنى به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك أن تسجد لي سجدة لأن المراد منه الشكر والمنة ويكفر بقوله أي شيء أصنع إذا لزمني الكفر

". (١)

"الثواب لصاحبها وإن شاء باعها إن لم تكن دراهم (((دارهم))) أو دنانير وأمسك ثمنها ثم بعد ذلك إن حضر مالكها ليس له نقض البيع إن كان البيع بأمر القاضي وإن باع بغير أمر القاضي وهي قائمة فإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وإن شاء أبطل البيع وأخذ عين ماله وإن هلكت إن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ

وذكر الإمام السرخسي أن المودع إذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط اه

---

(١) البحر الرائق، ٥/١٣٣

وفي الذخيرة والحاصل أن الإمام يصير ناظرا فيفعل ماي راه (((يراه))) أصلح في حق صاحب اللقطة اه

وفي الحاوي الدفع بعد الإشهاد إلى القاضي أجود ليفعل القاضي الأصلح

وفي المجتبى والتصدق بيده في زماننا أولى من الدفع إلى الحاكم وقد مر في كتاب التوبة لقاضي القضاة عبد الجبار المتكلم أن الواجب فيها أن يتصدق بنفسه ولا يلقيه في يد غيره لأنه لا يعلم هل يؤديها إلى مستحقها أو لا اه

وقيدنا بالتصدق على الفقراء لما في الهداية أنه لا يتصدق باللقطة على غني زاد في الحاوي ولا مملوك غني ولا ولد غني صغير واستثنى من التصدق باللقطة ما إذا عرف أنها لذمي فلا يتصدق بها وكانت في بيت المال للنوائب كذا في التتارخانية

وفي القنية وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه أنه لا يوجد صاحبه لا يجب إيصاؤه وإن كان يرجو وجود المالك وجوب (((وجب))) الإيصاء اه

وإذا أمسكها وخشي الموت يوصي بها كيلا تدخل في الميراث ثم الورثة أيضا يعرفونها ومقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمنوا لأنهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أي لم يعرفوا ويغلب على الظن بذلك أن قصدهم تعميتها ويجري فيهم خلاف أبي يوسف كذا في فتح القدير

وقد يقال إن التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط

قوله (فإن جاء ربها نفذه أو ضمن الملتقط) أي إن جاء مالكها بعد تصدق الملتقط خير بين إمضاء الصدقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لأن التصدق وإن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته

أطلق في التنفيذ فشمل ما بعد هلاك العين لأن الملك يثبت للفقير قبل الإجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فإنه يشترط لصحة إجازته قيام العين لثبوت الملك بعد الإجازة فيه وإما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه إلا أنه بإباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة

وأطلق فيه فشمل ما إذا كان التصدق بأمر القاضي وهو الصحيح لأن أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له أن يضمنه فكذا له أن يضمن من أمره القاضي ولذا أطلق المصنف في الملتقط فشمل القاضي ولذا قال في الذخيرة وإذا مال القاضي أو الإمام إلى التصدق وتصدق كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لأن التصدق بها غير داخل في ولاية الإمام والقاضي لأنه تصدق بمال الغير بغير إذنه اه

وهو شامل لما إذا كانا ملتقطين أو التقط غيرهما ودفعها إليهما ولم يذكر المصنف تضمين المسكين قالوا إنه مخير إن شاء ضمن الملتقط وإن شاء ضمن المسكين وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ ويكون الثواب له وإن كانت العين قائمة أخذها من يد الفقير كذا في الخانية وبه علم أن الثواب موقوف

ولم يذكر المصنف أن للملتقط شيء إذا ردها إلى صاحبها لما في الولوالجية ولو التقط لقطة أو وجد ضالة أو صبيا حرا ضالا فرده على أهله لم يكن له جعل وإن عوضه شيء فحسن اه

وفي التتارخانية لو قال من وجده فله كذا فأتى به إنسان يستحق أجر مثله اه

وعلله في المحيط بأنها إجارة فاسدة وعزاه إلى الكرخي لكن فيه نظر لأنه لا قبول لهذه الإجارة فلا إجارة أصلا
وفي القاموس الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى وأما

". (١)

"بالإضافة فمالك الشيء ومستحقه أو صاحبه

وأنفذ الأمر قضاه والنافذ الماضي في جميع أموره

قوله (وصح التقاط البهيمة) أي ندب التقاطها لأنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس وأما ما في الصحيح حين سئل عن ضالة الإبل قال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها فأجاب عنه في المبسوط بأن ذلك كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها يد خائنة فإذا تركها وجدها وأما في زماننا فلا يأمن من وصول يد خائنة إليها بعده ففي أخذها إحياؤها

وإنما فسرنا الصحة بالندب لأن خلاف الأئمة الثلاثة إنما هو في ندب التقاطها فإنهم قالوا تركها أفضل لا أنهم قالوا بعدم الجواز وإنما يكون مندوبا عندنا إذا لم يخف الضياع وإلا لم يسعه تركه كذا في الولواجية

قال ولا فرق عندنا بين أن تكون البهيمة في القرية أو في الصحراء ومحل الاختلاف الثاني

والحذاء النعل والسقاء القربة والمراد به هنا مشافرها وبالأول فراسنها كذا في الظهيرية

وفي التتارخانية وإن كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضي بكراهية الأخذ اه

وبه علم أن التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية أن صورة الكراهة إنما هي عند الشافعي لا عندنا

وفي القاموس البهيمة كل ذات أربع ولو في الماء أو كل حي لا يميز والجمع بهائم اه

فشمل الدواب والطيور والإبل والبقر والغنم والدجاج والحمام الأهلي كما في الحاوي وفيه ومن رأى دابة في غير عمارة أو برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه أنها ضالة بأن كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدرأ وشعر (((وشعرا))) أو (((وقافلة))) قافلة نازلة أو دواب في مرعاها اه

فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى

قوله (وهو متبرع في الإنفاق على اللقيط واللقطة) أي الملتقط لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين غيره بغير أمره

قيد بالملتقط لأن الوصي لو أنفق عليه من مال (((ماله))) ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع ولو اشترى له الوصي طعاما أو كسوة بشهادة شهود رجع ولو اشترى ثوبا أو خادما لولده ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع إلا أن يشهد أنه شراه له ليرجع كذا في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين

---

(١) البحر الرائق، ١٦٦/٥

وقيد حكم قضاء مديون الميت دينه بغير أمر وصيه وقضاء المودع دين مودعه بلا أمر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن لموكله بلا أمره

قوله (وبإذن القاضي يكون دينا) لأن للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالإنفاق وصورة إذن القاضي أن يقول له أنفق على أن ترجع فلو أمره به ولم يقل على أن ترجع لا يكون دينا وهو الأصح لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك

وعبارة المجمع أحسن وهي فإن أنفق الملتقط كان متبرعا إلا أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع أو يصدقه اللقيط إذا بلغ اه

وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه أنه أنفق عليه بأمر القاضي على أن يرجع لا تصديقه على الإنفاق لأنه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوع عليه له فتصديقه وعدم (((وعدمه))) سواء

وفي شرحه لابن الملك خلافه فإنه قال يعني إذا لم يأمر القاضي بإنفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ أنه أنفقه للرجوع عليه فله الرجوع عليه لإقراره بحقه اه

ولو صح هذا لزم أن يقال في الجواب فهو متبرع إلا أن شهد (((يشهد))) أنه أنفق ليرجع أو يصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار بأمر القاضي وهم قد اتفقوا على أنه لا بد من إذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الإشهاد بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهد يرجع كما قدمناه لأن له ولاية في مال اليتيم ولم أر من نبه على هذا المحل لكني فهمته مما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله ونفقته في بيت المال

ولم يبين المصنف المديون لتعدده ففي اللقطة صاحبها وفي

---

(١) ".

"(ولا يفرق بينه وبينها) أي وبين زوجته لقوله عليه السلام في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولأن النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع إلى قول علي ولا معتبر بالإيلاء لأنه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة لأن الغربة تعقب الأوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة

قوله (وحكم بموته بعد تسعين سنة) لأنه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادر فلا عبرة للنادر وقد وقع الاختلاف في هذه واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب أنه مقدر بموت الأقران في السن لأن من النوادر أن يعيش الإنسان بعد موت أقرانه فلا ينبغي (((ينبني))) الحكم عليه فإذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته

واختلفوا في المراد بموت أقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الأصح كذا في الذخيرة

---

(١) البحر الرائق، ٥/١٦٧

واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعا لابن الفضل وهو الأرفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى وعن أبي يوسف تقديره بمائة سنة واختاره أبو بكر بن حامد وفي رواية الحسن عن الإمام بمائة وعشرين سنة واختاره القدوري واختار المتأخرون ستين سنة واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الأئمة أن لا يقدر بشيء لأنه أليق بطريق الفقه (((النفقة))) لأن نصب المقادير بالرأي لا تكون وفي الهداية أنه الأقيس وفوضه بعضهم إلى القاضي فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته

قال الشارح وهو المختار

والحاصل أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي أي في أن الغالب هذا في الطول أو مطلقا والعجب من المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلدي أبي حنيفة والإمام محمد لم يعتبر السنين وإنما اعتبره المتقدمون بعده وقال الصدر الشهيد في شرحه ما قال محمد أحوط كما في التتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في التتارخانية أنه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى

قوله (وتعتد امرأته وورث منه حينئذ لا قبله) أي حين حكم بموته بمضي هذه المدة والظرف قيد للحكمين كأنه مات من ذلك الوقت معاينة إذ الحكمي معتبر بالحقيقي وكذا يحكم بعتق مدبريه وأمهات أولاده في ذلك الوقت كما في الحاوي

قوله (ولا يرث من أحد مات) أي قبل الحكم بموته لأن بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ولذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصي لا يستحق الوصية لكن قال محمد لا أقضي بها ولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصي له به إلى أن يقضي بموته فإذا قضي بموته جعل كأنه مات الآن

والحاصل أنه حي في مال نفسه فلا يورث ميت في حق غيره فلا يرث

وهذا إذا لم تعلم حياته إلى أن يحكم بموته وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كا في الحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فإن تبين حياته في وقت مات فيه قريبه وإلا يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله

قوله (ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وإن انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين) بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن أو بنت ابن والمال في يد الأجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت

". (١)

"الأئمة والذي جرى به الرسم في **زماننا** أنهم يكتبون إقرار (((إقرارا))) الواقف (((لواقف))) أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود لأن إقراره لا يصير حجة على القاضي

---

(١) البحر الرائق، ٥/١٧٨

الذي يريد إبطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فإقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتأخرين من مشايخنا من قال إذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز

وتمسك هذا القائل بقول محمد في الكتاب إذا خاف الواقف أن يبطله القاضي فإنه يكتب في صك الوقف أن حاكما من حكام المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكتاب (((الكاتب))) اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما كذا في الظهيرية وقد وسع في ذلك قاضيخان أيضا

وقيد زوال الملك بالقضاء ليفيد عدمه قبله وهو قول الإمام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده أصلا كما صرح به في الأصل لأن المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية كذا في الهداية وغيرها

وفي فتح القدير وإذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة

ولفظ حبس إلى آخره لا معنى له لأن له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بالمنفعة فلم يحدث الواقف إلا مشيئة التصدق بمنفعته وله أن يترك ذلك متى شاء

وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيئا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف

وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لأنه ظهر أنه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن وإذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم أن قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجيز الأحكام التي ذكر غيره أنها أحكام ذكر الوقف فلا خلاف إذا فأبو حنيفة قال لا يجوز الوقف أي لا تثبت الأحكام التي ذكرت له إلا أن يحكم به حاكم

وقوله بمنزلة العارية لأنه ليس له حقيقة العارية لأنه إن لم يسلمه إلى غيره فظاهر وإن أخرجه إلى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه اه

وفيه نظر لأن قوله لم يفد الوقف شيئا غير صحيح لأنه يصح الحكم به ولولا صحته ما أثيب فكيف يقال لم يفد شيئا وفي البزازية معنى الجواز جواز صرف الغلة إلى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي عليه فإذا اثبتت (((ثبتت))) هذه الأحكام كيف يقال لم يفد شيئا أو أنه لم يثبت به حكم لم يكن

وقوله من أخذ بظاهر اللفظ إلى آخره ليس بصحيح لأن ظاهره عدم الصحة ولم يقل به أحد وإلا لزم أن لا يصح الحكم به ولذا رد شمس الأئمة على من ظن أنه غير جائز عنده أخذا فمن ظاهر المبسوط قال وإنما المراد أنه غير لازم كما في الظهيرية

والحاصل أنه لا خلاف في صحته وإنما الخلاف في لزومه فقال بعدمه وقالا به فلا يباع ولا يورث ولفظ الواقف ينتظمهما والترجيح بالدليل

وقد أكثر الخصاف من الاستدلال لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم وقد كان أبو يوسف مع الإمام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى بلزومه

ولقد استبعد محمد قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه إلا لتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد أبي حنيفة في هذا لكان من مضى قبيل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم النخعي أحرى أن يقلدوا ولم

". (١)

"على الوقف بتفسيرين فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكر إنما هو فيما إذا لم يكن في يده شيء من الغلة وأما إذا كان في يده شيء منها واشترى شيئا للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له أن يرجع بذلك من غلته وإن لم يكن بأمر القاضي كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من ماله فإنه يجوز له الرجوع به على موكله

وقال في الأول أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة أما إذا كان للوقف علة (((غلة))) فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف فإن له أن يرجع في علة (((غلة))) الوقف اه

وفي القنية برقم (يو) قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة اه

ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بنك) استقرض القيم لمصالح المساجد فهو على نفسه وبرقم (عك) لا أصدقه في زماننا وبرقم (حم) له ذلك وبرقم (بق) لا يستدين إلا بأمر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث اه

وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين ولو أخذ المتولي دراهم الوقف وصرف دنانير إلى عمارة الوقف صح لو خيرا ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم (مق) يرجع لو شرط وإلا لا ثم قال وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف وإلا فالمختار أن يرفع إلى القاضي ليأمر بها

ثم رقم (فط) الأحوط أن يرفع الأمر إليه إلا إذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بلا رفع ولو أمكن اه

وفي الرابع والثلاثين قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف فلو أشهد أنه أنفق ليرجع فله الرجوع وإلا فلا اه

وفي الحاوي ويجوز للمتولي إذا احتاج إلى العمارة أن يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والأولى أن يكون بإذن الحاكم اه

والحاصل أن هلالا مانع من الاستدانة مطلقا

---

(١) البحر الرائق، ٢٠٩/٥

وحمله ابن وهبان على ما إذا كان بغير أمر القاضي وادعى أنه إذا كان بأمر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله وأما غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقا للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب إن كان له منه بدلا يستدين مطلقا وإن كان لا بد له فإن كان بأمر القاضي جاز وإلا فلا والعمارة لا بد لها فيستدين لها بأمر القاضي وأما غير العمارة فإن كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو بإذن القاضي لأن له منه بدا كما صرح به في القنية بقوله لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وأن الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة

وفي البزازية من كتاب الوصايا لو استقرض المتولي إن شرط الواقف له ذلك وإلا رفع إلى الحاكم إن احتاج اه

لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين للإمام والخطيب والمؤذن باعتبار أنه لا بد له من ذلك فيكون بإذن القاضي فقط أو لا الظاهر أنه لا يستدين لهم إلا بإذن القاضي لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد

وقال في خزانة الأكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته إلى الإمام والمؤذن والقيم اه

ولم يذكر الخطيب

قال في شرح المنظومة ولا شك أنه في الجامع نظير من ذكر في المسجد اه

فعلى هذا تخرج الأربعة من قول القنية الموقوف عليهم

ومنها هل يستدين بإذن القاضي للحصر والزيت بالمسجد أم لا فعلى أنهما من المصالح له ذلك وإلا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغي وقال كتبت إلى المشايخ ورمز للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الإمامي هل للقيم شراء المراوح (((المرواح))) من مصالح المسجد فقالا لا

ثم رمز للعلاء الترجماني فقال الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد وإنما مصالحه عمارته

ثم رمز لأبي حامد وقال الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال يعني مولانا بديع الدين وهو أشبه للصواب وأقرب إلى غرض الواقف اه

فقد تحرر

." (١)

"أن الراجح كونهما من المصالح فيستدين بإذن القاضي

ومنها أن المتولي لو ادعى أنه استدان بإذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر أنه لا يقبل وإن كان المتولي مقبول القول لما أنه يريد الرجوع في الغلة وهو إنما قبل قوله فيما بيده وعلى هذا لو كان الواقع أنه لم يستأذن القاضي يحرم عليه أن يأخذ من الغلة لما أنه بغير الإذن متبرع اه

---

(١) البحر الرائق، ٢٢٨/٥

وقد علمت مما نقلناه عن قاضيخان أنه لو أنفق من ماله أو أدخل جذعا له في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لأنها محصورة في القرض والشراء بالنسيئة وعلى هذا فلو صرف المتولي للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع ولكن قاضيخان قيده بالإنفاق على المرمة

وقيده في جامع الفصولين بأن يشهد أنه أنفق ليرجع فوقع الاشتباه في الصرف على المستحقين

وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر أذن إنسانا في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة ليرجع به إذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للموقوف عليهم فلا تجوز ولا رجوع له أو أنه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع إن قلنا برجوعه فإن قلت إنه دفع لهم بشرط أن يأخذ معاليمهم فقام مقامهم قلت قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا أقضيكه عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع وفي العدة يباع عنده بضائع للناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله إلى أصحابها على أن أثمانها له إذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع أن يسترد ما دفع إلى أصحاب البضائع اه

قال في القنية إذا قال القيم أو المالك لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها بإذنه يرجع على القيم والمالك وهذا إذا كان يرجع معظم منفعته إلى المالك أما إذا رجع إلى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع اه

ويدل له بالأولى ما في جامع الفصولين المتولي صرف العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له إذ يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك إلى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير إلى أنه لو أنفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير أن يدعي عند القاضي أما لو ادعى عند القاضي وقال أنفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله

ثم رقم بعلامة (بق) ادعى وصي أو قيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك إذ يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكره في أحكام العمارة

وفي البزازية قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولي إذا أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فإن شرط الرجوع يرجع وإلا فلا اه

وفيها أيضا قيم المسجد اشترى شيئا لمؤنة المسجد بلا إذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف اه

وظاهره أنه لا رجوع له مطلقا إلا بإذن القاضي سواء كان أنفق ليرجع أو لا سواء رفع إلى القاضي أو لا سواء برهن على ذلك أو لا

الخامسة يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة أحد ما في المحيط لو شرط

". (١)

"العمارة في الوقف فإنه تقدم العمارة على صاحب الغلة إلا إذا جعلت غلتها لفلان سنة أو سنتين ثم بعده للفقراء أو شرط العمارة من الغلة فإنه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لأنا لو صرفنا الغلة إلى العمارة أولا أدى إلى إبطال حق صاحب الغلة لأن حقه في الغلة في مدة مخصوصة فتنتهي بمضيها ولو صرفناها إليه أولا لا يؤدي إلى فوات عمارة الوقف لأنه يمكن عمارته في الثانية إلا إذا كان في تأخير العمارة ضرر بين بالوقف فحينئذ تقدم العمارة لئلا يؤدي إلى إبطال مقصود الواقف اه

وقيد بالسنتين لما في التتارخانية وأما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة اه

السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في **زماننا** بالشعائر ولم أره إلا في الحاوي القدسي قال والذي يبتدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف أو لا ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم إلى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك إلى آخر المصالح اه

وظاهره تقديم الإمام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة

". (٢)

"غلة المدرس في المدرستين ولو كان يدرس بعض الأيام في هذه المدرسة وبعضها في الأخرى لا يستحق غلتهما بتمامها وحكم المتعلم والمدرس في المسألتين سواء اه

واستفيد من قوله لا يستحق غلتهما بتمامها أنه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في أصحاب الوظائف في **زماننا** وحاصله أنه ينظر إلى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافا لبعض الشافعية فإنه يقول إذا لم يعلم المشروط لا يستحق شيئا من المشروط كما ذكره ابن السبكي

وقوله ثم السراج بكسر السين أي القناديل ومراده مع زيتها

والبساط بكسر الباء أي الحصير ويلحق بهما معلوم خادمها وهو الوقاد والفراش فيقدمان

وتعبيره بثم دون الواو يدل على أنهما مؤخران عن الإمام والمدرس

وفي القنية لو اشترى بساطا نفيسا من غلته جاز إذا استغنى المسجد عن العمارة اه

وقوله إلى آخر المصالح أي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لأنا قدمنا أنهم من المصالح وقدمنا أن الخطيب داخل تحت الإمام لأنه إمام الجامع فتحصل أن الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقا بعد العمارة الإمام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ماء الوضوء أو أجرة حمله أو

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٢٩

(٢) البحر الرائق، ٥/٢٣٠

كلفة نقله من البئر إلى الميضأة فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعائر وقد جرت العادة بمصر في ديوان المحاسبة بتقديمهم مع المذكورين أولا وليس شرعيا ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي

وفي الخانية لو جعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفا على المسجد إذا سلمها إلى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي أن يصرف الغلة إلى غير الدهن اه

فعلى هذا الموقوف على إمام للمسجد (((المسجد))) لا يصرف لغيره

وفي الخانية رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد منه قال الفقيه أبو بكر يجوز ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد لأن ذلك إسراف سواء كان ذلك في رمضان أو غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية اه

ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لأن شرطه لا يعتبر في المعصية

وفي القنية وإسراج السرج الكثيرة في السكك والأسواق ليلة البراءة بدعة وكذا في المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن إذا أسرف في السرج في رمضان وليلة القدر ويجوز الإسراج على باب المسجد في السكة أو السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن

قلت وهذا إذا لم ينص الواقف عليه

ولو أوصى بثلث ماله أن ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراجه ونحوه

قال هشام فدل هذا على أنه يجوز أن ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت اه

السابعة إذا احتاج الوقف إلى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض إلا بربح

قال في القنية رامزا ليوسف الترجماني الصغير قال البصراء للقيم إن لم تهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم فله هدمه وإن خالفه بعض أهل محلته وليس له التأخير إذا أمكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة اه

وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من أنه

---

(١) ".

"لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش

وشرط في الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل كيلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اه

ويجب أن يزاد آخر في زماننا وهو أن يستبدل (((يستدل))) بعقار لا بالدراهم والدنانير فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشتري بها بدل ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع أني نبهت بعض القضاة على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٣٢

فإن قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضيخان يرده قلت لما في السراجية سئل عن مسألة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه أجاب الاستبدال إذا تعين بأن كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطى بدله أرضا أو دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطي مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه وإلا فلا يجوز اه

فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير

وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة المملوكة (((مملوكة))) خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات النساء (((الناس))) فيها اه

وفي المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه أمينا كالوكيل بالبيع اه

وفي شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معزولا قبل الاستبدال أو إذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسي إنه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة في الاستبدال لأنهم قالوا إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام لأن نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اه

وفيه أيضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين أن الواقف إذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والإخراج والإدخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون صحيحا

". (١)

"ليس له أن يطلب الوظيفة إشارة إلى أنه لا ينعزل عنها وفي قوله لا يؤخذ بيته إن غاب أقل من ثلاثة أشهر إشارة إلى أنه يؤخذ إذا كان أكثر وكذا ينبغي أن تؤخذ الوظيفة أيضا لا سيما إذا كان مدرسا إذ المقصود يقوم به بخلاف الطالب فإن الدرس يقوم بغيره

قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا يدل على أنه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة فإن أصل المسألة في قاضيخان في الوقف على ساكني دار المختلفة فالمراد سقوط سهمه فيعطى لذلك

ثم أنه قال ينبغي أن تكون الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج وصلة الرحم وأما فيهما فلا يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضيخان

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٤١

لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الأصحاب وهذا كله فيما إذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة أما إذا شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت اه

والله أعلم

وبهذا ظهر غلط من يستدل من المدرسين أو الطلبة بما في الفتاوى على استحقاقه المعلوم بلا حضور الدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة فإن الواقف إذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أياما معلومة في كل جمعة فإنه لا يستحق المعلوم إلا من باشر خصوصا إذا قال الواقف إن من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فإنه يجب اتباعه ولا يجوز للناظر الصرف إليه زمن غيبته

وعلى هذا لو شرط الواقف أن من زادت غيبته على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم

فإن قلت إذا كان له درس في جامع ولازمه بنية أن يكون عما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت لا يستحق إلا إذا باشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة أما لو شرط الواقف في ذلك شروطا اتبعت

فإن قلت قال في القنية وقف وشرط أن يقرأ عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بأنه لو أوصى بشيء لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل على أن المكان لا يتعين وبه تمسك بعض الحنفية من أهل العصر

قلت لا يدل لأن صاحب الاختيار علله بأن أخذ شيء للقراءة لا يجوز لأنه كالأجرة فأفاد أنه مبني على غير المفتى به فإن المفتى به جواز الأخذ على القراءة فيتعين المكان

والذي ظهر لي أنه مبني على قول أبي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا إذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لأن الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين انسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر فإن قلت قد قدمت عن الخلاصة أنه لو وقف مصحفا على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين المكان

قلت ليس فيه أنه شرط أن يقرأ فيه في ذلك المسجد وإنما أطلق وكلامنا عند الاشتراط

وفي القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه إلى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اه

فهذا يدل على تعيين المحلة وأهلها

فإن قلت ما يأخذه صاحب الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة قلت قال الطرسوسي في أنفع الوسائل إن فيه شوب الأجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة الأجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعتبرنا شائبة الصلة بالنظر إلى المدرس إذا قبض معلومه ومات أو عزل في أنه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وأعملنا شائبة الصدقة في تصحيح

أصل الوقف فإن الوقف لا يصح على الأغنياء ابتداء لأنه لا بد فيه من ابتداء قرية (((قربة))) ولا يكون إلا ملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله إن المأخوذ في معنى الأجرة وإلا لما جاز للغني فإذا

---

(١) ".

"إن كان الولاية بالإيصاء يجوز وإذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل التعميم اه

فإن قلت لو شرطه للرشيد الصالح من ولده فمن يستحقه قلت فسر الخصاف الصالح بمن كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريق (((الطريقة))) سليم الناحية كامن الأذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف المحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح وكذا إذا قال من أهل العفاف أو الفضل أو الخير فالكل سواء اه

والظاهر أن الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف

الموضع الثالث في الناظر المولى من القاضي ينصبه القاضي في مواضع الأول إذا مات الواقف ولم يجعل ولايته إلى أحد ولا يجعله من الأجانب ما دام يجد (((يجد))) من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك إما لأنه أشفق أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه وذلك فيما ذكرنا فإن لم يجد فمن يصلح من الأجانب فإن أقام أجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه إليه كذا في الإسعاف الثاني إذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فإن القاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى أن لا يكون المتولي أوصى به إلى رجل عند موته فإن كان أوصى لا ينصب القاضي

وقيدنا بموته بعد الواقف لأنه لو مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب إلى الواقف

وفي السير الكبير قال محمد النصب إلى القاضي اه

وفي الفتاوى الصغرى إذا مات المتولي والواقف حي فالرأي في نصب قيم آخر إلى الواقف لا القاضي فإن كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي فإن لم يكن أوصى إلى أحد فالرأي في ذلك إلى القاضي اه

فأفاد أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الأوقاف إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا

وقبله بيسير وفي فتح القدير وغيره وأما نصب المؤذن والإمام فقال أبو نصر لأهل المحلة وليس الباني للمسجد أحق منهم بذلك

وقال أبو بكر الإسكاف الباني أحق بنصبهما من غيره كالعمارة

قال أبو الليث وبه نأخذ إلا أن يريد إماما ومؤذنا والقوم يريدون الأصلح فلهم أن يفعلوا ذلك اه

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٤٦

وفي التتارخانية الوقف إذا كان على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متوليا بدون استطلاع رأي القاضي يصح إذا كانوا من أهل الصلاح

والمتقدمون قالوا الأولى أن يرفعوا إلى القاضي

ومشايخنا المتأخرون قالوا الأولى أن لا يرفعوا إلى القاضي

ثم قال فيها أيضا سئل شيخ الإسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا ويطلق له التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي قال نعم

قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسألة ويقولون نعم والأفضل أن يكون ذلك بإذن القاضي

ثم اتفق المشايخ المتأخرون وأستاذونا أن الأفضل أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في **زماننا** لما عرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف اه

وههنا تنبيه لا بد منه وهو ما المراد بالقاضي

". (١)

"وإن كان الأول أملأ من الثاني يتبع الأول لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف وإذا اتبع القيم أحدهما بريء الآخر عن الضمان كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني بريء الآخر اه

ومنها أكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء والأكار غني لا يجوز الحط من مال الوقف وإن كان الأكار فقيرا جاز ذلك اه

وهو محمول على ما إذا كان الوقف على الفقراء كما قيده بهع فيما إذا سكن الفقير دار الوقف وسامحه المتولي بالأجر وأما إذا كان على أرباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا تجوز المسامحة والحط بالصلح مطلقا وعلى هذا لا تجوز الإجارة بأقل من أجر المثل بغبن فاحش من فقير إذا كان الوقف على معينين وإن كان وقف الفقراء جاز

وفي الإسعاف ولو اشترى بغلته ثوبا ودفعه إلى المساكين يضمن ما نقد من مال الوقف لوقوع الشراء له

حائط بين دارين إحداهما وقف والأخرى ملك فإنهدم وبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال أبو القاسم يرفع القيم الأمر إلى القاضي ليجبره على نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم ولو قال القيم للباني أنا أعطيك قيمة البناء وأقره حيث بنيت وابن أنت لنفسك حائطا آخر في حدك قال أبو القاسم ليس للقيم ذلك بل يأمره بنقضه وبنائه حيث كان في القديم اه

ولو أخذ متولي الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا هكذا قالوا وقيده الطرسوسي في أنفع الوسائل بحثا بما إذا لم يطالب المستحق أما إذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فإنه يكون ضامنا اه

ومقتضاه أنه لو ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لأنه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٥١

وفي القنية وينبغي للقاضي أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله وكذا القوام على الأوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات الوصي والقيم فيه سواء

والأصل فيه أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الإنفاق على اليتيم أو على الضيعة ومؤنات الأراضي

وفي أدب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم لأن الوصي من فوض إليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض إليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الانفاق وقالوا ويقبل (((يقبل))) قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهل المحلة إذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير والحشيش والدهن وأجر الخادم ونحوه لا يضمن للإذن دلالة ولا يتعطل المسجد كذا هذا وبه يفتي في زماننا

قال رضي الله عنه والصحيح والصواب في عرفنا بخوارزم هذا أنه لا فرق بينهما

(ط) وإن اتهمه القاضي يحلفه وإن كان أمينا كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها قيل إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئا معلوما وقيل يحلف على كل حال وإن أخبروا أنهم أنفقوا على اليتيم والضيعة من إنزال الأرض كذا وبقي في أيدينا كذا فإن عرف بالأمانة يقبل القاضي الإجمال ولا يجبره على التفسير شيئا فشيأ (((فشيئا))) وإن كان متهما يجبره القاضي على التفسير شيأ فشيأ (((فشيئا))) ولا يحبسه ولكن يحضره يومين أو ثلاثة أو يخوفه ويهدده إن لم يفسره فإن فعل وإلا يكتفي منه باليمين

ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصي للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل

---

(١) ".

"منه إلا ببينة وفي وقف الناصحي إذا أجر الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه

اه ما في القنية

فقد علمت أن مشروعية المحاسبات للنظار إنما هي ليعرف القاضي الخائن من الأمين لا لأخذ شيء من النظار للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للأوقاف كثيرا بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله عليه الصلاة والسلام كما رواه البخاري في أول كتاب العلم إذا وسد الأمر لغير أهله فانتظروا الساعة (١) فإن قلت هل يباح للقاضي أخذ الأجر على المحاسبات من مال الأوقاف قلت قال في البزازية من كتاب القضاء وإن كتب القاضي سجلا أو تولى قسمة وأخذ أجرة المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له أخذ شيء لأنه واجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز أخذ الأجر عليه وما لا يجب عليه يجوز أخذ الأجر

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٦٢

وذكر عن البقالي في القاضي يقول إذا عقدت عقد البكر فلي دينار وإن ثيبا فلي نصفه أنه لا يحل له إن لم يكن لها ولي فلو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكروا ولو با ع مال اليتيم لا يأخذ شيئا ولو أخذ وأذن في البيع لا ينفذ بيعه اه

فقد استفيد منه أنه يجوز له الأخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الأخذ على نفس المحاسبات لأن الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة أو بيع مال اليتيم وقدمنا عن البزازية أن المتولي لو استأجر كاتبا للحساب لا يجوز له أن يدفع أجرته من مال الوقف

وفي القنية ولو أبرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعدما استهلكه لا يصح اه

قال في الخانية وقف له متول ومشرف ليس للمشرف أن يتصرف في مال الوقف (((الواقف))) لأن ذاك مفوض إلى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير اه

وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير

وأما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره الخصاف أن ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حد معين وإنما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقدة الواقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله ولا ينبغي له أن يقصر عنه وأما ما تفعله الأجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية إلى امرأة وجعل لها أجرا معلوما لا تكلف إلا مثل ما يفعله النساء عرفا

ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا للحاكم إن الواقف إنما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاة

فإن قلت إذا شرط الواقف ناظرا وجابيا وصيرفيا فما عمل كل منهم قلت الأمر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستأجرين هلاليا وخراجيا وظيفة الجابي ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي

فإن قلت هل للجابي الدعوى على المستأجر

." (١)

"قوله وقفته ونحوه لأن العرف جار بالإذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفا على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما إلى ضيفه أو نثر نثارا كان إذنا في أكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بالتخلية والإذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسألتنا وبقولنا قال مالك وأحمد خلافا للشافعي

وأفاد أيضا أنه لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد ذكر في فتح القدير أن هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه إلى النقل

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٦٣

وفي الحاوي القدسي ومن بنى مسجدا في أرض مملوكة له إلى آخره فأفاد أن من شرطه ملك الأرض ولذا قال في الخانية ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا إن كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها وإن كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ أمر السلطان لأن في الأول تصير ملكا للغانمين فجاز أمر السلطان فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اه

ولذا قالوا لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وكذا إذا كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد كذا في فتح القدير

وأشار بإطلاق قوله ويأذن للناس في الصلاة أنه لا يشترط أن يقول أذنت فيه بالصلاة جماعة أبدا بل الإطلاق كاف لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوما أو شهرا لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة وقدمناه عن الخانية في الرحبة

وفي القنية اختلف في مسجد الدار والخان والرباط أنه مسجد جماعة أم لا والأصح ما روي عن أبي يوسف أنه إذا أغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار إذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الأوقات لأن مسجد الزقاق الذي ليس بنافذ مسجد جماعة فإن صلوا فيه في وقت أغلقوا باب الزقاق كذا هذا

وعنه إن كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الإغلاق لا يمنعون غيرهم في الأوقات الأخر فهو مسجد جماعة وإلا فلا (فخ) مثله

وعن محمد (((محمود))) الأوزجندي لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لأن طريق (((طريقه))) مملوك لأهله إلا إذا كان له حائط إلى طريق نافذ فحينئذ يمكن التطرق إليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجدا

قال رضي الله تعالى عنه والذي اختاره (فخ) أصح

وقد رأينا ببخارى وغيرها في دور وسكك في أزقة غير نافذة من غير شك الأئمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في المدارس بجرجانية خوارزم مساجد لأنهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها وإذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها اه

وقد قدمنا شيئا من أحكام المسجد عند قوله ولا نقشه بالجص وماء الذهب من مكروهات الصلاة

وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد أن يبني حوانيت في حد المسجد أو فنائه قيم يبيح فناء المسجد ليتجر فيه القوم أو يضع فيه سررا أجرها ليتجر فيها الناس فلا بأس إذا كان لصلاح المسجد ويعذر المستأجر إن شاء الله تعالى إذا لم يكن ممر العامة وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد إذا لم يكن ممر (((ممرا))) العامة (((لعامة))) المسلمين ولا يجوز صرف تلك الأجرة إلى نفسه ولا إلى الإمام بل يتصدق به على الفقراء ولا بأس للقيم أن يخلط غلة أوقاف المسجد المختلفة اتحد الواقف أو اختلف

عن مشايخ بلخ مسجد له أوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض أهل محلته غلاتها وأنفقها في حصره وأدهانه وحشيشه لم يضمن ديانة استحسانا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي تولية أهل المحلة (((المحل))) قيما على أوقافه بدون إذن القاضي اختلاف المشايخ في فتاوى الفضلي وأفتى مشايخنا المتقدمون أنه يصير متوليا ثم اتفق المتأخرون وأستأذونا أن الأفضل أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع القضاة في أموال الأوقاف

تنازع أهل المحلة والباني في عمارته

---

(١) ".

"تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا

ويجوز الدرس بسراج المسجد إن كان موضوعا فيه لا للصلاة بأن فرغ القوم من الصلاة وذهبوا إلى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا بأس بأن يدرس بنوره إلى ثلث الليل لأنهم لو أخروا الصلاة إلى ثلث الليل لا بأس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون لهم حق الدرس

ولو أن قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيء قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف إلى الدهن والحصر هذا إذا سلموه إلى المتولي ليبني به المسجد وإلا يكون الفاضل لهم يصنعون به ما شاؤا

ولو جمع مالا لينفقه في بناء المسجد فأنفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك فإذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله أو استأذنه في صرف عوضه في المسجد وإن كان لا يعرفه رفع الأمر إلى القاضي ليأمره بإنفاق بدله فيه وإن لم يمكنه الرفع إليه قالوا نرجوا (((نرجو))) له في الاستحسان الجواز إذا أنفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة فيما بينه وبين الله تعالى اه

وفي البزازية أرادوا نقض المسجد وبناؤه أحكم من الأول إن لم يكن الباني من أهل المحلة ليس لهم ذلك وإن كان من أهل المحلة لهم ذلك اه

وفي الحاوي ولا بأس أن يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة أو الميضأة أو الحمام ويكره التوضؤ في المسجد كالبزق والمخط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره أن يتخذ طريقا أو (((ويحدث))) يحدث فيه حديث الدنيا أو يشهر فيه السلاح فإن كان معه شيء منه يستحب أن يأخذ بنصله

ويكره الدخول فيه بغير ظهارة (((طهارة))) وإذا رأى حشيش المسجد فرفعه إنسان جاز إن لم يكن له قيمة فإن كان له أدنى قيمة لا يأخذه إلا بعد الشراء من المتولي أو القاضي أو أهل المسجد أو الإمام وكذا الجنائز العتق أو الحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة والأولى أن تكون حيطان المسجد أبيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره أن تكون منقوشة بصور أو كتابة اه

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٦٩

قوله (ومن جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل بابه إلى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به

والسرداب بيت يتخذ تحت الأرض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في فتح القدير

وفي المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب اه

وحاصله إن شرط كونه مسجدا أن يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى ﴿ وأن المساجد لله ﴾ الجن ١٨ بخلاف ما إذا كان السرداب أو العلو موقوفا لمصالح المسجد فإنه يجوز إذ لا ملك فيه لأحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس

هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية

وبما ذكرناه علم أنه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الإمام فإنه لا يضر في كونه مسجدا لأنه من المصالح

فإن قلت لو جعل مسجدا ثم أراد أن يبني فوقه بيتا للإمام أو غيره هل له ذلك قلت قال في التتارخانية إذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وإن كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يتركه

وفي جامع الفتاوى (((الفتوى))) إذا قال عنيت ذلك فإنه لا يصدق اه

فإذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز أخذ الأجرة

وفي البزازية ولا يجوز للقيم أن يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا وقدمناه

ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد إذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو لخراب القرية أو لم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فإنه يعود إلى ملك الواقف أو ورثته

وقال أبو

." (١)

"اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على أنه خمسمائة من بجوز وجد ذلك القدر أو أقل أو أكثر

وذكر اللامشي أنما يجوز إذا وجد خمسمائة ولو قال بعت ألف من من هذا الكرم إن كان العنب من نوع واحد يجوز

وفي الملتقط جواز شراء العنب من الكرم إذا سمي أنه كذا كذا كوارة وذكرها وينظر المقومون لتقدير القيمة فإن شرط أنها كذا كذا كوارة يجوز فيها بشرائط السلم وإلا فلا وعلى المشتري ضمان ما أتلفه ولا شيء عليه من ثمن الباقي إذا كان

---

(١) البحر الرائق، ٥/٢٧١

العقد جائزا ولا يشترط فيه ذكرها وعددها فإذا وجده زائدا أو ناقصا لا شيء لأحدهما على الآخر لأنه اشترى الجملة بلا تقدير اه

وفي المحيط لو اشترى كرا على أنه عشرة أقفزة فكاله فوجده أكثر من عشرة فالزيادة للبائع لأن قدر المبيع عشرة أقفزة فإذا كاله ثانيا فوجده أنقص لا يكملها لأنه ظهر قدر المبيع بالكيل الأول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثاني وإن كاله فوجده أنقص من عشرة يطرح من ثمنه وإن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وإن شاء ترك فإن كاله ثانية (((ثانيا))) فوجده عشرة لا يزيد على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الأول اه

ويعلم منه حكم الموزونات

وفي تلخيص الجامع باب شراء الظرف بما فيه والطعام والقيمي اشترى زق زيت بما فيه على أنهما مائة رطل فإذا الزق أثقل من العتاد (((المعتاد))) خير للتقدير ولو كان عشرين حط ثمن ما خص الزيت إن كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزيت أو قيمة ثمانين رطل زيت والتخيير ورد عشرين إن كان مائة صرفا للنقص والفضل إلى الزيت إذ القدر أصل فيه دون الزق كأنه قال والزق ما وجد والزيت تكملة المائة

ولو كان مكان الزق سمن حط ثلاثة أخماس ما خصه ورد سبعي الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد لأن القدر أصل فيهما فاقتسماه كما في البيع بألف مثقال ذهب وفضة ولو كان الزق مائة والزيت خمسين فسد لجهالة الثمن شرط المعدوم إذ لا تنقيص في الزق ولا عقد في غير المائة

ولو اشترى الأغنام العشر والقفزان العشرة على أن كل شاة وقفيز بدرهم فإذا القفزان تسعة رد الكل إذ لم تتم الصفقة أو حط عشرة قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وأمضى لزوال الجهل بفرض التساوي

ولو كانت الأغنام تسعة فسد في قفيز عندهما وفي الكل عنده لشرط الربا إذا لم يقابل قسط ما فات مالا وتمامه فيه

والزق بالكسر الظرف كذا في المصباح

أطلق في تخييره عند النقصان عما سماه

وقيده قاضيخان في فتاواه فقال وإن اشترى مكيلا أو موزونا على أنه كذا فوجده أقل جاز البيع فيما وجد

وهل يخير المشتري إن كان لم يقبض المشتري المبيع أو قبض البعض كان له أن يرده وإن كان قبض الكل لا يخير اه

ثم اعلم أن في صورة النقصان إنما يسقط حصة النقصان إذا لم يكن المبيع مشاهدا له فإن كان مشاهدا له انتفى الغرور ولهذا قال قاضيخان في فتاواه اشترى سويقا على أن البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لأن هذا مما يعرف بالعيان فإذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر إلى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على أنه اتخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه فإذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا اه

وأطلق في الزيادات وقيدها في المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف في قدر ما يدخل بينهما فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن أبي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من اه

وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة في

". (١)

"كذلك لحاجة الناس إليه فرارا عن الربا

فبلخ اعتادوا الدين والإجارة وهي لا تصح في الكروم وأهل بخارى اعتادوا الإجارة الطويلة ولا تمكن في الأشجار فاضطروا إلى بيعها وفاء وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الإمام أن البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في لعقد (((العقدة))) وهي والوفاء واحد

واختار الصدر الشهيد تاج الإسلام والإمام المرغيناني والإمام علاء الدين المعروف ببدر أن البيع بشرط الرد عند نقد الثمن أن المشتري يملكه

وقال الإمام علاء الدين يملكه انتفاعا فإن باعه المشتري من غيره أجابوا سوى علاء الدين بصحة البيع الثاني لأنه سلمه البائع الأول إلى المشتري برضاه

القول السابع أنه غير صحيح واختاره صاحب الهداية وأولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى أعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض

وسئل الصدر عنه بأنه يجعل فاسدا ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وإن قضى الدين قال هذا كبيع المشتري من المكره

قيل له فإن أكل المشتري غلة الكرم والأرض والدار قال حكمه حكم الزوائد في البيع الفاسد يعني أنه يضمنه إذا استهلكه ولا يغرم إن هلك كزوائد المغصوب

القول الثامن الجامع لبعض المحققين أنه فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الأحكام كحل الإنزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن إن دخله نقصان كما في الرهن

قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما اه

---

(١) البحر الرائق، ٥/٣١٢

وفي المستظرف (((المستطرف))) الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان مألوفها الشجر خلق الله يديها أطول من رجليها وهي ألوان عجيبة يقال إنها متولدة من ثلاثة حيوانات الناقة الوحشية والضبع والبقرة والوحشية (((الوحشية))) فينزو الضبع على الناقة فتأتي بذكر فينزو ذلك الذكر على البقرة فتتولد منه الزرافة

والأصح أنه خلقة بذاته ذكر وأنثى كبقية الحيوانات

وقد فرع في البزازية فروعا كثيرة يحتاج إليها في بيع الوفاء تركناها خوفا من الإطالة وينبغي أن لا يعدل في الإفتاء عن القول الجامع قوله (فإن نقد في الثلاث صح) يعني في قولهم جميعا وقدمنا صفة انعقاده في الإبتداء أما فاسد أو موقوف كما في خيار الشرط ولم أر ثمرة للاختلاف فإنه إذا أسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وإن دخل تقرر فساده اتفاقا

ولعل الثمرة تظهر في حل الأقدام عليه وعدمه ويمكن أن يقال في ثبوت الملك بالقبض فمن قال بفساده أثبته ومن قال بالوقف نفاه

قوله (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لأن تمام هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع الخيار فينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه بإذن البائع

ودل كلامه على أن خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة وأن الخيار إذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري

وفي البدائع إن حكم البيع بخيار موقوف على معنى أنه لا يعرف له حكم للحال والخيار مانع من انعقاد الحكم

وفي المعراج إلا أن السبب المنعقد في الأصل يسري إلى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما يثبت الحكم في الأصل يثبت في الزوائد اه

يعني فالأصل وإن بقي على ملك من له الخيار لا يملك الزوائد إذا أجيز البيع

وفي الخانية إن الأولاد والأكساب فيما إذا كان الخيار للبائع تدور مع الأصل فإن أجيز كانت للمشتري وإن فسخ كانت للبائع وإن كان الخيار للمشتري فحدثت عند البائع فكذا الجواب وإن حدثت عند المشتري كانت له تم البيع أو انتقض

قيل هذا قولهما أما على قوله فهي دائرة

." (١)

"لو نظر المرآة فرأى المبيع قالو (((قالوا))) الا يسقط خياره لأنه ما رأى عينه بل رأى مثاله

ولو اشترى سمكا في ماء أخذه من غير اصطياد فرآه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لأنه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط

---

(١) البحر الرائق، ٦/٩

وهو الصحيح لأن المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكبر مما كان فهذه الرؤية لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق لأنه المعرف المقصود وإن كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك

وفي الولوالجية اشترى نافجه مسك فأخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لأن الإخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعا اه

وفي جامع الفصولين اشترى دارا واستثنى منه بيتا معنيا (((معينا))) لا بد من رؤية المستثنى فكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لأن وصف المستثنى توجب جهاله في المستثنى منه اه

وقدمنا عن الخانية حكم ما إذا اشترى مغيبا في الأرض

وفي الظهيرية وفي الثمار على رؤوس الأشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الأرض وفي تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر رؤية ما يخرج منه ورؤية أحد المصارعين (((المصراعين))) او أحد الخفين أو أحد النعلين لا يكفي ولا يكفي أن يرى ظاهرا (((ظاهر))) لنفسه (((الطنفسة))) ما لم يروجهها (((ير))) وموضوع (((وجها))) الشيء منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رؤيتهما اه

وفي المعراج وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر إلى ظهور المكاعب لا يبطل خياره ولو نظر إلى وجهها دون الصرم يبطل

قلت وينبغي أن يشترط رؤية الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا

وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فإن كانت محشوة مما يحشى مثلها يبطل خياره وإن كان مما لا يحشى مثلها فله الخيار اه

وفي المحيط الأصل أن غير المرئي إن كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وإن كان غير المرئي أصلا فإن كان رؤية ما رأى لم تعرفه حال رؤيته بقي خياره وإن كانت تعرفه بطل اه

قوله (ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله) أي بأن قبض الوكيل وهو ينظر إليه كذا في البدائع

وهذا عند أبي حنيفة

وقالا هما سواء وله الرد لأنه توكل بالقبض دون إسقاط الخيار فلا يملك مالم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والإسقاط قصدا

أو (((وله))) له أن القبض نوعان نام (((تام))) وهو أن يقبضه وهو يراه وناقص وهو أن يقبضه مستورا وهذا لأن تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لا طلاق توكيله

وإذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك إسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف

ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فإنه لايسقط بقبضه فإن الإختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لأنه لا يملك شيئا وإنما إليه تبليغ الرسالة ولهذا الا يملك القبض إذا كان رسولا في البيع

قيد الوكيل بالقبض لأنه لو كان وكيلا بالشراء فرؤيته مسقطه للخيار بالإجماع كذا في الهداية ثم اعلم أنهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل منها لا يصح إبراؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لا رجوع عليه بالثمن إذا رد المبيع بعيب بعد ما دفع إلى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشتري بخلاف الوكيل بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وستأتي المسائل في كتاب الوكالة تماما إن شاء الله تعالى

وبهذا يترجح قولهما هنا أنه بمنزله الرسول ورؤية الرسول بالشراء لا تسقط الخيار كذا في المحيط

وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل والرسول لا يستغني عن إضافته إلى المرسل وإليه الإشارة في قوله تعالى

---

(١) ".

"آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه دانقا ولم يدخله في البيع إن لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لأنه إذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا إنما تصح هبة الدانق إذا كانت الدراهم بحيث ضرها (((يضرها))) الكسر لأنها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة ا هـ

وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وإن لم يكن فيه زيادة لأن بيع الدرهم بالدرهم نسيئة ربا وإن لم يتحقق فيه زيادة ا هـ

ولا يرد على المصنف ما في جمع العلوم من ربا النسيئة لأن فيه فضلا حكميا والفضل في عبارته أعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم وغيره أن المشتري يملك الدرهم الزائد إذا قبضه فيما إذا اشترى درهمين بدرهم فإنهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الأصوليون في بحث النهي فقالوا إن الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا بأصله دون وصفه

وفي كتاب المداينات من القنية قال أستاذنا وقعت واقعة في زماننا أن رجلا كان يشتري الذهب الرديء زمانا الدينار بخمسة دوانق ثم تنبه فاستحل منهم فأبرؤه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا فكتبت أنا وغيري أنه يبرأ

أو (((وكتب))) كتب ركن الدين الرانحاوي (((الرانجاوي))) الإبراء لا يعمل في الربا لأن رده لحق الشرع وقال أجاب به نجم الأئمة الحكيمي معللا بهذا التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني

قال رضي الله عنه فقرب من ظني أن الجواب كذلك مع تردد فكنت أطلب الفتوى لأمحو جوابي عنه فعرضت هذه المسألة على علاء الدين الحناطي فأجاب أنه يبرأ إذا كان الإبراء بعد الهلاك وغضب من جواب غيره أنه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي ولم أمحه ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض

---

(١) البحر الرائق، ٦/٣٣

قلت فإذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلك وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فضل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا فيجب ذلك حقا لله تعالى وإنما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا إن كان قائما لا رد ضمانه انتهى ما في القنية

وهو محرم بالكتاب والسنة والإجماع

أما الكتاب فآيات منها ﴿ وحرم الربا ﴾ البقرة ٥٧٢ والمراد به فيها الفضل وهو الزيادة ليتعلق التحريم به لأن الأحكام

"(١).

" أبواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز إسلامه في الموزونات وإن اختلفت أجناسها كإسلام الحديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك إلا إذا خرج من أن يكون وزنيا بالصنعة إلا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جاز إلا بالحديد لأن السيف خرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس

وكذا يجوز بيع أناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان أو حديدا وإن كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيها ربا الفضل وإن كان لاتباع وزنا لأن صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة وأورد أنه ينبغي أن يجوز حينئذ إسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن

أجيب بأن امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه لأن المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمينة (((للثمنية)))

وهل يجوز بيعا قيل إن كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن مؤجل وإن كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز

وقال الطحاوي ينبغي أن ينعقد بيعا بثمن مؤجل ا ه

وأما إسلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكروه أن لا يجوز في زماننا لأنها وزنية ا ه

وذكر الأسبيجابي جوازه قال لأنها عددية بخلاف ما إذا أسلم فلوسا في فلوس فإنه لا يجوز لأن الجنس بانفراده يحرم النساء ا ه

والواقع في زماننا وزنها بدار الضرب فقط وأما التعامل في الأسواق فبالعد قوله (وحلا بعدمهما) أي حل الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمروييين (((بمرويين))) نسيئة والجوز بالبيض نسيئة لعدم العلة المحرم (((المحرمة))) وعدم العلة وإن كان لا يوجب عدم الحكم لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا تثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الأصلي وإذا عدم سبب الحرمة والأصل في البيع مطلقا الإباحة كان الثابت الحل

---

(١) البحر الرائق، ٦/١٣٦

قوله (وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب إلى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا) فالبر والشعير والتمر والملح مكيلة أبدا النص (((لنص))) رسول الله عليها فلا يتغير أبدا فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت إلى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة أبدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لأن طاعة رسول الله واجبة علينا لأن النص أقوى من العرف فلا يترك الأقوى بالأدنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لأنها دلالة على جواز الحكم وعن أبي يوسف اعتبارها على خلاف النص لأن النص عليه في ذلك الوقت إنما كان للعادة فكانت هي المنظور إليها في ذلك الوقت وقد تبدلت

وأما الإسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لأن الشرط كونه معلوما

وفي الكافي الفتوى على عادة الناس

والرطل بكسر الراء وفتحها قال الجوهري إنه نصف من وهو ما يوزن به

". (١)

"الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه أيضا عدا للتفاوت وأجبنا عنه

وإنما جاز كيلا لوجود الضبط فيه

وقيد بالتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين كما في فروق الكرابيسي لأن العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوتت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرؤس (((والرءوس))) والأكارع والسفرجل والدر والجواهر واللآليء (((واللآلئ))) والأدم والجلود والخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت إلا إذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول أو غلظ أو غير ذلك

ومن المتفاوت الجوالق والفراء فلا يجوزإلا بذكر مميزات وأجازوه في الباذنجان والكاغد عددا لإهدار التفاوت

وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر أو يحمل على كاغد بقالب خاص وإلا فلا يجوز

وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالإسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والفرنجي لعدم إهدار التفاوت

ويشترط مع العدد بيان الصفة أيضا في شرح الشافي فلو أسلم في بيض النعام أو في جوز الهند جاز كما جاز في الأخيرين وعن أبي حنيفة أنه منعه عددا في بيض النعام ادعاء للتفاوت في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية

والوجه أن ينظر إلى الغرض في عرف الناس فإن كان الغرض في ذلك العرف حصول القشور (((القشر))) ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من امصار (((الأمصار))) يجب أن يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد إلا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض أو إهداره اه

---

(١) البحر الرائق، ٦/١٤٠

وفي المعراج والفاصل بين المتفاوت والمتقارب أن ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا

وفي البزازية يجوز السلم في الأواني المتخذة من الخزف عددا إن نوعا يصير معلوما عند الناس ويجوز في الكيزان الخزفية إذا بين نوع (((نوعا))) لا يتفاوت (((بتفاوت))) آحاده اه

ولم يشترط المؤلف للجواز إعلام الصفة أنه جيد أو وسط أو رديء ومنهم من شرط إعلام الصفة كذا في الذخيرة وفيها عن أبي يوسف لو أسلم بيض الأوز في بيض الدجاج أوأسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز وإن أسلم بيض الدجاج في بيض نعامة أو أسلم بيض الدجاج في بيض الأوز وإن كان في حين يقدر عليه جاز فإن كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز اه

قوله (والفلس) لأنه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل لا يصح عند محمد لأنه ثمن ما دام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز

وإذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن العد إلى الوزن للعرف إلا أن يهدره أهل العرف كما هو في زماننا فإن الفلوس أثمان في زماننا ولا تقبل إلا وزنا فلا يجوز السلم فيها إلا وزنا في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الأعصار عددية في ديارتا (((ديارنا))) أيضا كذا في فتح القدير قوله (واللبن) بكسر الباء وهو الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع آجرة من ملبن لم تجز من غير إشارة لأن اللبن من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الأول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع قوله (والآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللبن إذا طبخ كذا في المصباح قوله (إن سمى ملبن معلوم) لأن آحادها لا تتفاوت إذا عينت الآلة وإذا لم تعين لا يجوز لإفضائه إلى المنازعة

وفي المصباح اللبن بكسر الباء ما يعلم (((يعمل))) من الطين يبنى به الواحدة لبنة ويجوز التخفيف فيصير مثل حمل اه

والملبن بكسر الباء قالب الطين والمحلب أيضا كذا في الصحاح والمراد الأول قوله (والذرعي) أي ويصح السلم في المذروعات لأنه يمكن ضبطها بما ذكره وجوازه فيها بالإجماع كالثياب والبسط والحصر والبواري

وإنما جاز فيها مع أنها لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس في المكيل

---

(١) ".

"والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه اه

فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو (((وجدير))) جدير أن لا يصح لأنه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله كل ذلك تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه

---

(١) البحر الرائق، ١٧٠/٦

أقول هو جدير بأن يصحح ويعول عليه فقط لأن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل وهو القدرة على تحصيله

وفي القنية لقى رب السلم المسلم إليه بعد حلول الأجل في غير البلد الذي شرط الإيفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه إن كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه لأن شرط المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل

قال رضي الله تعالى عنه وأفتى بعض مفتي زماننا أنه لا يتمكن من مطالبته لأن تعيين المكان حق المسلم إليه دفعا لمؤنة الحمل

وهذا الجواب أحب إلي إلا في موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم إليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه ثم قال هدانا الله إلى الرواية المنصوصة قوله (وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود) أي وشرطه بيان قدر رأس المال إذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الإمام

وقالا تكفي الإشارة إليه كالثمن والأجرة والمذروع لأن الجهالة مع الإشارة لا تفضي إلى المنازعة

وله أنها قد تفضي إليها بأن ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدرى قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضي إلى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وإن كان موهوما لشرعه مع المنافي إذ هو بيع المعدوم والأولى أن يعلل للإمام بأنه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوما

وأما ما ذكروه فمندفع بما قدمناه من أن الانتقاد شرط عنده وقد قال بقول ابن عمر رضي الله عنهما وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا لأن الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل الأوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا لو سمى عدد (((عددا))) الذرعان (((لذرعين))) فوجده المسلم إليه أنقص لا ينتقص من المسلم فيه شيء وإنما يخير المسلم إليه

ومن فروع المسألة إذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بأن أسلم مائة درهم في كر حنطة وشعير ولم يبين حصة واحد منهما من رأس المال لم يصح فيهما لأنه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر أو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البر فبين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما لبطلان العقد في حصته ما لم يعلم قدره فيبطل في الآخر أيضا لاتحاد الصفقة أو لجهالة حصة الآخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا والمراد بالمعدود هنا ما لا يتفاوت آحاده لتعلق العقد بمقداره

قوله (ومكان الإيفاء فيما له حمل من الأشياء) أي وشرطه بيان مكان الإيفاء في المسلم إليه إذا كان

". (١)

"سبعة فإن ما دونه ثقل أو خفة يسمونه نصف فضة ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ١٧٥/٦

وعلى هذا إذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيدها تتصرف إلى الفلوس النحاس وأما إذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف إلى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ويقال نقرة فضة على الإضافة للبيان ا هـ

وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر ا هـ

قوله (وإن قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء) يعني إذا كان له على آخر دراهم جياد فدفع له زيوفا فهلكت كان قضاء وبريء ولا رجوع عليه بشيء

أطلقه فشمل ما إذا علم بكونه (((بكونها))) زيوفا أما إذا لم يعلم وإنما قيد بالتلف ليعلم حكم ما إذا أنفقها بالأولى وهذا عندهما

وقال أبو يوسف إذا لم يعلم برد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لأن حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد

ولهما أن المقبوض من جنس حقه بدليل أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم الجاز (((لجاز))) ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق إلا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفاء وذكر فخر الإسلام وغيره أن قولهما قياس وقولأبي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول أبي يوسف

قيد بتلفها (((يتلفها))) لأنها لو كانت قائمة ردها

وفي الجوهرة من كتاب الرهن إذا علم قبل أن ينفقها فطالبه بالجياد وأخذها كان الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض ا هـ

وفي الذخيرة لو كان له عليه جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فإن لم ترج فردها علي ففعل فلم ترج فله أن يردها استحسانا

فرق بين هذا وبين ما إذا اشترى عينا فوجد بها عيبا فأرادها (((فأراد))) فقال له البائع بعه فإن لم يشتره أحد فرده علي فعرضه على البيع فلم يشتره أحد منه ليس له أن يرده

والفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فإذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لأنها ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره ا هـ

وقدمنا أن الزيوف كالجياد في خمس مسائل كما في الولوالجية وزدنا في أول كتاب البيوع سادسا عند الكلام على الأثمان

قيدنا الخلاف بعدم العلم لأنه لو علم بها وأنفقها كان قضاء اتفاقا وقيد بالزيوف لأنها لو كانت ستوقة أو نبهرجة فاتلفها فإنه يرد مثلها ويرجع الجياد (((بالجياد))) اتفاقا

وهما فرقا بأن الزيوف من جنس حقه والستوقة والنبهرجة لا

وفي المصباح زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار ردأت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وفلوس وربما قيل زائف على الأصل ودراهم زيف مثل راكع وركع وزيفتها تزييفا أظهرت زيفها

قال بعضهم الدراهم الزيوف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل سنج الميزان ا هـ

وفي الواقعات الحسامية من البيع تكلموا في معرفة الزيوف والنبهرجة

قال أبو النصر الزيوف دراهم مغشوشة أما النبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة

وقال الفقيه أبو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا غطريفي لا غير والنبهرجة (((النبهرجة))) ما لا يقبله التاجر ا هـ

وفي الجوهرة من الرهن من كان له على رجل درهم فأعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على ذلك ولو كان له دينار فأعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فأبى لم يجبر على ذلك قبض هـ

وفي الواقعات الحسامية من كتاب الصلح وقال

---

(١) ".

"بأنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة فلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه اه

وقد اعتير (((اعتبر))) ذلك في زماننا ولكن الأدنى متيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولكن الأوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد فلو ادعت مائة درهم مهر (((مهرا))) أوجب (((وجب))) لها مائة درهم وسط اه

فينبغي أن يعول عليه والله سبحانه وتعالى أعلم قوله (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما) أي بأن يبيعهما بكري بر وكري شعير

وإنما جاز لأنه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرف إلى جنس (((جنسه))) مفسد (((فسد))) لأن العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لقيد لا مقابلة الكل بالكل شائعا ولا فردا معينا فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فإنه ينصرف إلى نصيبه تصحيحا للعقد وكانصراف النقد إلى المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين فإنه لا يصح وإن أمكن صرف الربح إلى الثوب لأنا لو صرفناه لصار تولية في القلب وهو خلاف المرابحة فكان إبطالا له

وكذا لا يرد لو اشترى عبدا بألف ثم باعه قبل النقد مع آخر من البائع بألف وخمسمائة فإنه لا يصح في المشتري بألف لأن طريق التصحيح غير متعين لإمكان صرف الألف ومائة إليه أو مائتين إلى غير ذلك من الصورة (((الصور)))

---

(١) البحر الرائق، ٦/١٩٢

وأورد عليه أن الطرق متعددة في مسألة الكتاب لجواز أن يصرف الدينار إلى الدينار والدرهم إلى الدرهم والدينار إلى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهمان إلى الدينارين والدينار إلى الدرهم

وأجيب عنه بأنه أقل تغييرا فكان أولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك أحدهما فإنه لا يصح للتنكير وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده

وأجيب بأن البيع أضيف إلى منكر فلا ينصرف إلى المعين للتضاد إذا المنكر ليس بمحل للبيع

ورد بأنه يسن بشيء لأن المعرفة مما صدقات (((مكيا))) النكرة فإن زيدا يصدق عليه رجل ولا شك أنه يحتمله فيجب حمله عليه

وقد قالأبو حنيفة في قوله عبدي أو حماري حر أنه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرف وكذا ما قيل إن تصحيح العقد يجب في محل العقد وهو لم يضف إلى المعين

وفي فتح القدير واعلم أن ما أورد على دفع النقوض المذكورة أن لحظ (((الخط))) له جواب فذاك وإلا فلا يضرك النقض في إثبات المطلوب إذ غايته أنه خطأ في محل آخر إذا اعترف بخطئه في محل النقض وذلك لا يوجب خطأه (((خطأ))) في محل النزاع اه

وأما مسألة ما إذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فإن العقد انعقد صحيحا وإنما طرأ الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطارئ

وفي الظهيرية معزيا إلى المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم (((الدرهم))) ولو صرف الجنس إلى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتال للتصحيح في الابتداء ولا يحتال للبقاء على الصحة اه

وفي الإيضاح الأصل في هذا الباب أن حقيقة البيع إذا اشتملت على إبدال وجب قسمة أحد البدلين على الآخر وتظهر الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما تجب فيه الشفعة فإن كان العقد مما لا ربا فيه فإن كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الأجزاء وإن كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة

وأما ما فيه الربا فإنما تجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فإن الخمسة بالخمسة والخمسة الأخرى بالدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما في مسألة الكتاب اه

ونظير المسألة المسألة التي تلي هذه وهي

قوله (وأحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) أي صح بيع فتكون العشرة

---

(١) ".

"الملتزم والمكفول به وهو الدين

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢١٥

ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التتارخانية

قوله (وتصح بالنفس وإن تعددت) أي الكفالة بأن أخذ منه كفيلا ثم كفيلا ثم آخر وجاز رجوع الضمير إلى النفس بأن كفل واحد نفوسا كما يجوز بالديون الكثيرة لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس

ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لأنا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ﴿ إن عذابها كان غراما ﴾ الفرقان ٥٦ ويمكنه العمل بموجبها بأن يخلي بينه وبين المكفول أو يرافقه إذا دعاه أو يكره (((يكرهه))) بالحضور إلى مجلس القاضي وإن لم يقدر استعان بأعوان القاضي ولأنه التزم ما هو واجب على الأصيل وهو حضوره إلى مجلس القاضي وسيأتي حكم ما إذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرأ الباقي

فإن قلت هل يجبر أحد على إعطاء الكفيل بالنفس قلت يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفا أو لا في ظاهر الرواية إلا إذا كان غريبا وسيأتي في كتاب الدعوى

وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى وإذا طلب القاضي منه كفيلا وامتنع لا يحبسه القاضي وإنما يأمره بالملازمة كذا في البزازية

وفي البزازية وفي الدين المؤجل إذا قرب الحول وأراد المديون السفر لا يجب إعطاء الكفيل

وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيد بالمؤجل

وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قياسا على نفقة شهر لا يبعد

وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وإن كان الدين مؤجلا

وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لأنها لم تجب بعد

واستحسن الإمام الثاني أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه

وفي المحيط لو أفتى يقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس

وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط اه

وفي القنية إن عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل وإلا فلا وجاز أن يكون المراد من تعددها أن يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الخانية الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الأصيل بريء الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني اه

وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول له إذا أخذ من الأصيل كفيلا آخر بعد الأول لم يبرأ الأول كذا في الخانية فلقوله وإن تعددت ثلاثة أوجه قوله (بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن ويجزء (((ويجزئ))) شائع) أي تصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان أو برأسه أو وجهه ورقبته وعنقه وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن أو بثلثه أو ربعه وقد قدمناه في الطلاق

وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به إذا كانت امرأة كذا في التتارخانية

ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما إذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن والذي يجب أن تصح الكفالة به كالطلاق إذا تعين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده أو رجله ويتأتى في دمه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير

قيدنا بكونه جزء الكفيل عنه لأن الكفيل لو أضاف الجزء إليه بأن قال الكفيل كفل لك نصفي أو ثلثي فإنه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج قوله (وبضمنته) أي تصح بقوله ضمنت لك فلانا لأنه تصريح بمقتضاها

". (١)

"قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فخذه إن شئت فإن سلمه بعد طلبه برىء مطلقا وإلا فلا يبرأ حتى يقول سلمته إليك بجهة الكفالة

وفي القنية كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال له هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج إلى باب آخر فهذا القدر تسليم منه اه

قيد بقوله بحيث يقدر للاحتراز عما إذا سلمه في برية أو في سواد فإنه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان سواء شرط تسليمه في مجلس القاضي أو لا

وفي الخانية وهو نظير ما إذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص فإنه لا يبرأ

وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه إلى الطالب ليلا في مكان (((مكانه))) لا يمكنه العصمة وفر منه فإن كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة اه

قوله (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم) لأن الشرط مفيد فإن سلمه في مجلسه برىء

وأفاد بقوله سلمه ثم إلى اشتراط ذلك فإن سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا نزع الغريم من يد خصمه كذا في التتارخانية

وهذه إحدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البينة من امرأة الغائب ليقرر القاضي لها نفقة ومنها أن الوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي إذا سعى به إلى السلطان وغرمه شيئا ومنها أن رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من رؤية داخله ومنها أن رؤية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره فهي سبع وليس المراد الحصر

وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح إن كان فيها حاكم

وقال العلاء التاجرى والبدر الظاهر لا يصح

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٢٥

قال رضي الله تعالى عنه وجوابهما حسن لأن أغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل دون رساتيقهم اه

وإن سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برىء عندأبي حنيفة إن كان فيه سلطان أو قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر وإلا فلا يبرأ اتفاقا كذا في التتارخانية لإمكان إحضاره إلى محلس (((مجلس))) القاضي ولا يبرأ عندهما لاحتمال أن يكون شهودة فيما عينه

وفي فتح القدير وقولهما أوجه قيل إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان

وفي البزازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه إليه فيه

أن الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وإن في أمور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال محمد برىء اه

وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل إلى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر له عليه عن محمد أن القاضي يأمر بإحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل إلى المكفول له ثم يعاد إلى الحبس اه

ولو

". (١)

"مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه إذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الإقرار بملك البائع

والمراد بكونها تسليما أنها تصديق من الكفيل بأن الدار ملك البائع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لأنها لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية

وشمل ما إذا كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة وبالإجارة وقدمنا أن ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع

والدرك في اللغة التبعة يحرك ويسكن

وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر إلا في موضعين أحدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى أن البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته

والثاني إذا وهب جاريته من إنسان فاستولدها الموهوب له ثم أقام الواهب بينة أنه كان دبرها أو استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر اه

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٢٩

والحصر المذكور ليس بصحيح لأنه يرد عليه ما ذكره قاضيخان من البيوع لو ادعى المشتري أن المبيع حر تسمع دعواه وما لو با ع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها وأنها وقف فإن بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع أنه ساع في نقض ما تم من جهته قوله (وشهادته وختمه لا) أي لا يكون إقرارا بملك البائع والشاهد على دعواه لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا يكون إقرارا بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم

قالوا إذا كتب في الصك با ع وهو يملكه أو بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض كان تسليما

والتقييد بالختم لبيان أن مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالأولى وإنما ذكروه بناء على عادتهم فإنهم كانوا يختومنه (((يختمونه))) بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف

وفي فتح القدير الختم أمر كان في زمانهم إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرقه التبديل وليس هذا في زماننا

اعلم أن قولهم هنا أن الشهادة لا تكون إقرارا بالملك يدل بالأولى على أن السكوت زمانا لا يمنع الدعوى وسيأتي تمامه في مسائل شتى آخر الكتاب عند قوله با ع عقارا وبعض أقاربه حاضر إلى آخره

قوله (ومن ضمن عن آخر خراجه أو رهن به أو ضمن نوائبه أو قسمته صح) أما الخراج فلكونه دينا مطالبا به

قيد به للاحتراز عن الزكاة في الأموال الظاهرة فإنه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال لأنها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته إلا بوصيته

وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان بخراج المقاسمة لأنه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فإن الكفالة به جائزة (((جائرة))) دون الرهن وأما النوائب فجمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر اه

وفي اصطلاحهم قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى

وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق

فإن كان مراده هو الأول جازت الكفالة بها اتفاقا لأنه واجب مضمون وإن كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الإسلام البزدوي لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين وهنا لا مطالبة ولا دين

." (١)

"كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض اه

وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره وأما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها أو حصة منها والرواية بأو

وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه عن راتب كذا في الهداية

والحاصل أن المشايخ اختلفوا في معناه فأبو بكر بن سعيد ادعى أن هذه الكلمة غلط لأن القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بأن القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ﴿ ونبئهم أن الماء قسمة بينهم ﴾ القمر ٨٢ والمراد النصيب

والفقيه أبو جعفر الهندواني (((الهنداوي))) قال معناها أن أحد الشريكين إذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن إنسانا ليقوم مقامه في القسمة جاز لأن القسمة واجبة عليه

وقال بعضهم معناها إذا اقتسما ثم منع أحد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمة بالضمير لا بالتاء وقد علمت أن القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلا تاء

وقيل هي النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير

وقيل ما يخص الرجل منها ولكنه (((ولكن))) كان ينبغي أن يعطف بالواو لا بأو ليكون من عطف الخاص على العام

وقيل هي النائبة الموظفة الديوانية كل شهر أو ثلاثة أشهر والنوائب غير الراتبه كذا في العناية

ثم من أصحابنا من قال الأفضل للإنسان أن تساوي (((يساوي))) أهل محلته في إعطاء النائبة

قال شمس الأئمة هذا كان في ذلك الزمان لأنه إعانة على الحاجة والجهاد وأما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن دفع المظلمة عن نفسه فهو خير له وإذا أراد الإعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقر ليستعين به الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير

ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن) لأنه لم يقر بالدين لأنه لا دين عليه في الصحيح إنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر

قيد بالضمان لأنه لو أقر بمائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لأن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل وهذا هو الفرق

وفوق (((وفرق))) آخر أن الأجل في الدين عارض حتى لا يثبت إلا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٥٩

وأما الأجل في الكفالة فنوع حتى يثبت عن غير شرط بأن كان مؤجلا على الأصيل والشافعي ألحق (((ألحق))) الدين بالكفالة وأبو يوسف عكسه والفرق قد أوضحناه

وذكر الشارح والحيلة فيها إذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب إن أنكر والمؤاخذة في الحال إن أقر أن يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال أم مؤجل فإن قال مؤجلا فلا دعوى عليه في الحال وإن قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه

وقيل من (((لمن))) عليه الدين مؤجل (((مؤجلا))) إذا أنكر الدين وقال ليس له قبلي حق فلا بأس به إذا لم يرد به إتواء حقه ا هـ

قوله (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ المشتري

---

(١) ".

"عن حد القذف وأن يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما في الخزانة لا الذكورة والاجتهاد وأما في المحكوم به فإن يكون معلوما كما في البدائع كما سيأتي في الدعوى وأما في المحكوم له فدعواه الصحيحة وأما طلبه الحكم في حقوق العباد من القاضي بعد وجود الشرائط ففي الخلاصة طلب الحكم ليس بشرط وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضي له كما في البدائع وسيزداد الأمر وضوحا إن شاء الله تعالى

وأما صفته وهو الخامس فوجب (((فواجب))) عند استجماع شرائطه وانتفاء الريبة ولذا قال في جامع الفصولين القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر اه

ويجوز تأخيره لرجاء الصلح بين الأقارب أو لاستمهال المدعي عليه كما في الولواجية

وفي شرح باكير أن القاضي إذا أخر القضاء بعد إقامة البينه يفسق وإن أنكره يكفر اه

وأما صفة قبوله للقضاء فسيأتي أنه فرض وحرام ومباح ومستحب

والسادس في طريق ثبوته له وجهان أحدهما اعترافه حيث كان متوليا وسيأتي أنه إذا قال قاض عالم عدل قضيت على هذا بالقطع أو بالقتل وسعك فعله وإن لم تعاين سببه وأما إذا كان معزولا فهو كواحد من الرعايا لا يقبل قوله مطلقا إلا فيما إذا كان في يده كما سيأتي

وفي السراج الوهاج الحاكم إذا حكم بحق ثم قال بعدعزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله اه

الثاني أن يشهد شاهد إن على حكمه بعد دعوى صحيحة إن لم يكن القاضي منكرا

قال في البزازية والخلاصة وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة كما لو أرادو (((أرادوا))) إثبات قضاء قاض آخر اه

وفي البزازية أيضا شهدا على القاضي أنه قضى في غير مجلس القضاء أو خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما اه

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٦١

قيدنا بعدم إنكاره لأنهما لو شهدا أنه قضى بكذا وقال لم أقض بشيء لا تقبل شهادتهماخلافا لمحمد كذا في البزازية اه

ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا

ثم نقل أن محمدا قال لا يقضي القاضي بعلمه

ثم نقل عن عيون المذاهب أن بقوله يفتى

قوله (وقيد بقوله بعد دعوى صحيحة لأنه قبلها إفتاء لا حكم (((حكما))) كما قدمناه وبه علم أن الاتصالات والتنافيذ (((والتنافذ))) الواقعة في زماننا المجردة عن الدعاوي ليست حكما وإنما فائدتها تسليم الثاني للأول قضاه (((قضاء)))

السابع في أحكامه فمنها بالنسبة إلى الحكم اللزوم فليس لأحد نقضه حيث كان مجتهدا فيه ومستوفيا شرائطه الشرعية

وهل يصح رجوع القاضي عنه ففي الخلاصة والبزازية للقاضي أن يرجع عن قضائه إن كان خطأ رجع ورده وإن كان مختلفا فيه أمضاه وقضى فيما يأتي بما هو عنده فإن ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم إن كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص أو ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف إن قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية وإن أخطأ يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق ترد المرأة إلى الزوج والرقيق إلى المولى وفي حقوقه تعالى كالزنا والشرب إذا حد وبان الشهود عبيدا وقال تعمدت الحكم يضمن في ماله الدية وفي الخطأ يضمن من بيت المال

هذا إذا ظهر الخطأ بالبينة أو بإقرار المقصى (((المقضي))) له أما إذا أقر القاضي بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء ا هـ

وإذا أقر المقضي له ببطلانه بطل إلا المقضي بحريته كما في البزازية وبالنسبة إلى التولية عدمه

وفي الخلاصة والبزازية للسلطان أن يعزل القاضي لريبة أو لغير ريبة ا هـ

قلت ولقاضي القضاة عزل نائبه بجنحة وغيرها ومنها أن القضاء إذا فوض لاثنين لا يلي القضاء أحدهما

---

(١) ".

"تعالى مما يتعلق بالأحكام وكونه عالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة والحرية ولا العدالة فللفاسق الاجتهاد ليعمل بنفسه وأما غيره فلا يعمل به

ويشترط كونه عالما بوجوه القياس وفي الحقيقة اشتراط علمه بالأصول يغني عنه ولا بد من معرفة الإجماع ومواقعه ومن معرفة عادات الناس فالحاصل أن الشرائط أربعة عشر شرطا

وأما ركنه فالمجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو حكم شرعي ظني عليه دليل

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٨١

قوله (والمفتى ينبغي أن يكون هكذا) أي موثوقا به في دينة وعفافه إلى آخره

وأن يكون مجتهدا قال في فتح (((الفتح))) القدير واعلم أن ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي إلا المجتهد وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس مفتيا والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي

وظريق (((وطريق))) نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين إما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهور (((المشهورة))) للمجتهدين لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور هكذا ذكر الرازي

فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عز (((عزو))) وما فيها إلى محمد ولا إلى أبي يوسف لأنها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للأقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه أنه الأصوب ذكر في بعض الجوامع

وعندي لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه أن يحكي قولا منها فإن المقلد له أن يقلد أي مجتهد شاء فإذا ذكر أحدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا بل يقول قال أبو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالأخذ بما يقع في قلبه أن أصوب أولى وإلا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطئه

وعلى هذا إذا استفتى فقيهين أعني مجتهدين فاختلفا عليه الأولى بأن يأخذ بما يميل إليه قلبه منهما

وعندي أنه لو أخذ بقول الذي لا يميل إليه قلبه جاز لأن ذلك الميل وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ

وقالوا المنتقل من مذهب إلى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى ولا بد أن يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لأن العامي ليس له اجتهاد

ثم حقيقة الانتقال إنما

---

(١) ".

"يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي السؤال من أفقه أهل زمانه فإن اختلفوا تحرى ا هـ

وصحح في الحاوي القدسي أن الإمام إذا كان في جانب وهما في جانب فالأصح أن الاعتبار لقوة المدرك

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٨٩

فإن قلت كيف جاز للمشايخ الإفتاء بغير قول الإمام الأعظم مع أنهم مقلدون قلت قد أشكل على ذلك مدة طويلة ولم أر فيه جوابا إلا ما فهمته الآن من كلامهم وهو أنهم نقلوا من أصحابنا أنه لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا حتى نقل في السراجية أن هذا سبب مخالفة عصام للإمام وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لأنه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به فأقول إن هذا الشرط كان في زمانهم أما في **زماننا** فيكتفي بالحفظ كما في القنية وغيرها فيحل الإفتاء بقول الإمام بل يجب وإن لم نعلم من أين قال وعلى هذا فما صححه في الحاوي مبني على ذلك الشرط

وقد صححوا أن الإفتاء بقول الإمام فينتج من هذا أنه يجب علينا الإفتاء بقول الإمام وإن أفتى المشايخ بخلافه لأنهم إنما أفتوا بخلافه لفقد شرطه في حقهم وهو الوقوف على دليله وأما نحن فلنا الإفتاء وإن لم نقف على دليله وقد وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ في الإفتاء بقولهما بأنه لا يعدل عن قوله ألا لضعف دليله وهو قوي في وقت العشاء لكونه الأحوط وفي تكبير التشريق في آخر وقته إلى آخرها وذكره في فتح القدير

ولكن (((لكن))) هو أهل للنظر في الدليل ومن ليس بأهل للنظر فيه فعليه

". (١)

"وإن قال بسبب سرقة أقررت بها قطع المولى يده وأطلقه بكفيل وإن قال بينة لا للتقادم وإن أقر أنه حبس بسبب حد الخمر لا يحده سواء قال بإقرار أو ببينة وإن قال بسبب قذف لفلان وصدقه حد مطلقا وأطلقه بكفيل قوله (وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة أو إقرار) لأن كلا منها حجة والمراد إقرار ذي اليد وأما غيره فلا يقبل إقراره

وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا أن أموال الأوقاف تحت أيدي جماعة يوليهم القاضي النظر أو المباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى أمين الحكم اه

وقد انقطع هذا في **زماننا** فإن أموال اليتامى تحت يد الأوصياء ولم يول في **زماننا** أمين الحكم

قيد بغلات الوقف لأنه لا يعمل بإقرار ذي اليد في أصل الوقف إذا جحده الورثة ولا بينة وقا المعزول إن هذا وقف فلان بن فلان سلمته إلى هذا وأقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح أدب القضاء

قوله (ولم يعمل بقول المعزول إلا أن يقر ذو اليد أنه سلمه إليه فيقبل قوله فيهما) يعني لو قال من في يده المال لي وقال المعزول إنه مال وقف أو يتيم لم يقبل بقوله لما بينا أنه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لأنه هو المخصوص بأن يكتفي بقوله في الإلزام حتى الخليفة الذي قلد القضاء لو أخبر القاضي أنه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٩٣

والحاصل أن المسألة على وجوه خمسة الأول أن يقر بأنه سلمها إليه ومع ذلك يقربها لغيره فإذا بدأ ذو اليد بالإقرار للغير ثم بتسليم القاضي فأقر القاضي بأنها لآخر وحكمه أن تسلم العين للمقر له الأول ويضمن المقر قيمته إن كان قيميا أو مثله إن مثليا للقاضي بإقراره الثاني فيسلمها لمن أقر له القاضي

الثاني أن ينكر التسليم وحكمه أن لا يقبل قول المعزول

الثالث أن يقر بأن المعزول سلمه إليه ثم يقر به للغير عكس الأول وحكمه عدم قبول الثاني

الرابع أن يبدأ بالإقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا أدري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي

الخاس (((الخامس))) أن يقر بأنه تسلمه من القاضي وصدق القاضي أنها لفلان فيقبل قولهما ويدفع إلى القاضي ليدفعه إلى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الأربعة

وقوله ببينة شامل لما إذا شهدوا أنهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول هذا المال لفلان اليتيم استودعته فلانا وكذا إذا شهدوا لى بيعه مال اليتيم فإنه يقبل ويؤخذ المال لمن ذكره وكذا لو مات الأول واستقضى غيره فشهد بذلك قوله (ويقضي في المسجد أو داره) لأنه حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم فاقضه بعد أمر الدائن بوضع الشرطر (((الشطر))) وكانا في المسجد وقد ارتفعت أصواتهما وأمر بإقامة الحد وهو في المسجد

وقد لا عن عمر رضي الله عنه عند منبر رسول الله كما رواه البخاري

وأما كون المشرك يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع لأن نجاسته نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه وأما الحائض فتخبر بحالها ليخرج إليها القاضي أو يرسل نائبه كما إذا كانت الدعوى في دابة وكذا السلطان يجلس في المسجد للحكم

أطلق المسجد فشمل غير الجامع لكنه أولى لأنه أشهر ثم الذي تقام فيه الجماعات وإن لم تصل فيه الجمعة

قال فخر الإسلام هذا إذا كان الجامع في وسط البلد أما إذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالأولى أن يختار مسجدا في وسط البلد وفي السوق

ويجوز أن يحكم في بيته وحيث كان إلا أن الأولى ما ذكرناه

ويأذن للناس على العموم ولا يمنع أحدا لأن لكل أحد حقا في مجلسه والأولى أن يكون بيته في وسط البلد لما ذركناه (((ذكرناه)))

والحاصل أنه يجلس له في أشهر الأماكن ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الأفضل ولا يحكم وهو ماش ولا راكب ولا بأس بالقعود (((بالعقود))) على الطريق إذا كان لا يضيق على المارة ولا بأس بالحكم وهو

." (١)

"والعلو كيلا يهرب

وهذا هوالقياس فعله عمر رضي الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس

---

(١) البحر الرائق، ٣٠٢/٦

فإن كان المديون يسكن دارا بأجرة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير الباب والأصح أنه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير اه

فإن كانت الدار مشتركة فسمرها الحاكم لأجل أحد الشركاء للباقي أن يرفعوا الأمر إليه ليرفع المسامير وليس هذا من العدل كذا في التتارخانية

وفيها للسلطان الختم على باب المديون وإن لم يتوار في بيته تضييقا عليه حتى يقضي الدين اه

فعلى هذا له وضعه في الجاويش في زماننا

وفي البزازية ويستعين بأعوان الوالي على الإحضار وأجرة الأشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم إلى درهم وفي الخارج لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة وأجرة الموكل على المدعي وهو الأصح

وفي الذخيرة إنه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعي عليه

وأطلق بعض المشايخ الذهاب إلى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء القاضي (((بالقاضي))) لكنه لا يفتي به إلا إذا عجز القاضي

وإذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره

وذكر الصدر الشهيد لاختلاف (((الاختلاف))) في قبول القاضي القصص (((القصاص))) من الخصوم والمذهب عندنا أنه لا يأخذها إذا جلس للقضاء وإلا أخذها

ثم ذكر الاختلاف في أن القاضي يؤاخذ بما كتب فيها والمذهب لا إلا إذا أقر بلفظه صريحا

وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتبا صالحا عفيفا ويقعده بحيث يراه أهلا للشهادة لا ذميا ولا عبدا ولا صبيا ولا ممن لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة وبجعلها (((ويجعلها))) في فمطره (((قمطره))) ويجعل لكل شهر فمطرا (((قمطرا)))

قوله (ويردهدية إلا من قريب أو ممن جرت عادته به) أي لا يقبل القاضي هدية لما رواه البخاري عن أبي حميد الساعدي قال استعمل النبي رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة واسمه عبد الله فلما قدم قال هذا لكم هذا أهدي إلي

فقال عليه الصلاة والسلام هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدي إليه أم لا قال عمر بن عبد

". (١)

"

قيد بالخاصة احترازا عن العامة فإن له أن يحضرها بشرط أن لا يكون لصاحبها خصومة

واختلف في الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة

---

(١) البحر الرائق، ٦/٣٠٤

واختار في الهداية أن الخاصة هي ما لو علم صاحبها أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها وإن لم يحضرها

وحكي عن أبي علي النسفي أن العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة

وفي فتح القدير عندي أنه حسن لأن الغالب أن العامة هاتان وربما مضى عمر ولم نعرف من اصطنع طعاما عاما ابتداء لعامة الناس بل ليس إلا هاتين الخصلتين أو بخصوص من الناس أو لكونه أضبط فإن معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع أويصنع غير محقق فإنه أمر مبطن وإن كان عليه لوائح ليس كضبط هذا وتكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي اه

وعندي أنه ليس بحسن لأن العامة عرفا لا تنحصر في هاتين لأن العقيقة كذلك وكذا طعام القدوم من سفر الحج وفي زماننا يصنع طعام عام ف العيدين فالمعتمد ما في الهداية

وفي السراج الوهاج أنه أصح ما قيل في تفسيرها اه

واختاره شمس الأئمة السرخسي كما في المعراج

وفي الخلاصة وهو الصحيح وجزم به قاضيخان في فتاواه بقوله وإنما يعرف الخاص من العام إلى آخره

ولم يحك غيره فما قاله النسفي ليس بضابط فضلا عن كونه أضبط وكونها لا يعملها إلا لأجل القاضي ليس يخفي (((بخفي))) وبعضه يعلم بالتصريح وبعضه يعلم بالقرائن كالصريح

قوله (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لأن هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق إذا دعاه يجيبه وإذا (((وإذ))) مرض يعوده وإذا مات يحضره وإذا لقيه يسلم عليه وإذا استنصحه ينصحه وإذا عطس يشمته كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وإنما يعوده بشرط أن لا خصومة له وإلا فلا قوله (وليسو بينهما حلوسا (((جلوسا)))) أي يجب على القاضي التسوية بين اخصمين (((الخصمين))) في الجلوس للحديث إذا ابتلى أحدكم بالقضاء فلسو (((فليسو))) بينهم في المجلس والنظر والإشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر رواه اسحق بن راهوية

وبمثله رواه الدار قطني

ولأن في عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره لأن لليمين فضلا

أطلق في التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والأب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره ولذا قال في النوازل والفتاوي الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الأرض ثم يقضي بينهما كما في فتاوي قاريء الهداية

وقيد بالجلوس لأنه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وإن كان أفضل فقد حكى في الولوالجية أن أبا يوسف وقت موته قال اللهم إنك تعلم أني لم أمل إلى أحد الخصمين حتى بالقب (((بالقلب))) إلا في خصومة تصراني (((نصراني))) مع الرشيد لم أسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى

ومما حكي عن أبي يوسف أن خادما من أكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوة (((للدعوى))) فترافع على خصمه فأمره أبو يوسف بالمساواة فلم يمتثل فقال القفا يا غلام ائتني بعمر (((بعمرو))) والنخاس (((النخاس))) يبيع هذا الخادم وأرسل ثمنه إلى أمير المؤمنين فاستوى وانقضت الدعوى فذهب الخادم إلى الخليفة وقص عليه ما جرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لأجزت بيعه ولم أردك إلى ملكي رحمه الله تعالى

وينبغي الخصمين (((للخصمين))) أن يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يجتبيان (((يحتبيان))) ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم

". (١)

"فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية أظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى ا هـ

وهكذا في الفتاوى الصغرى

وفي المعراج معزيا إلى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان أن ينقضه ا هـ

وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتي بقولهما لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره

هذا كله في القاضي المجتهد

فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم ا هـ

ثم اعلم أن عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسألة أعني ما إذا قضى المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي البزازية معزيا إلى شرح الطحاوي إذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه

كذا عن محمد

وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضا ا هـ

وهكذا ذكر العمادي في الفصول

---

(١) البحر الرائق، ٦/٣٠٦

ثم قال القاضي إذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع أنه لا ينفذ وفي بعضها أنه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح أن فيه خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه

وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الإقدام على القضاء ا هـ

وفي عمدة الفتاوى القاضي إذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه ا هـ

وكذا في السراجية

وفي مآل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال أبو حنيفة ينفذ وقالأبو يوسف لا ينفذ ا هـ

فقد تحرر أن القاضي المقلد إذا قضى بمذهب غيره فإنه ينفذ وكذا إذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لإطلاق قولهم إن القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من أن هذا إنما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد إذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ ا هـ

ويخالفه ما أفتى به شيخه الشيخ عمر قارىء الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجع الواقف عنه ووقفه على جهة أخرى وحكم به قاض حنفي فهل يصح الثاني أم الأول أجاب بأن الثاني هو الصحيح وإن كان الفتوى على خلاف قول أبي حنيفة لكنه تأيد بحكم الحاكم

وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسألة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعني الإمام الذي يقلده وهذا إذا كان القاضي مقلدا وليس هو من أهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية في زماننا مثلا هل يصح قضاؤه أو لا والجواب أنه إن كان ذاكرا لمذهبه لا يجوز وإلا جاز عنده خلافا لهما ا هـ

ومن العجيب أن صاحب البدائع قيد الخلاف بعكس ما في فتح القدير فقال ما نقل أن القاضي إذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وإن كان ناسيا عنده يصح وعندهما لا يصح

وهذا إذا كان القاضي ليس من أهل الاجتهاد فأما إذا كان من أهل الاجتهاد فينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالإجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله

---

(١) ".

"لأنه لا يصدق على النسيان بل يحمل على أنه اجتهد فأدى اجتهاده إلى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح ا هـ بلفظه

والحق في هذه المسألة أن القاضي إذا حكم على خلاف مذهبه فإن كان متوهما أنه على وفقه فإنه باطل يجب نقضه وإن وافق مجتهدا فيه وإن كان معتمدا مذهب غيره فإنه لا ينقض وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا فإنهم لا يعتمدون في أحكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فإذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض

---

(١) البحر الرائق، ٩/٧

وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات معلل بأن الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فإذا كان القاضي متوهما أنه مذهبه فأخطأ فيه لم يكن مجتهدا فيه

ومعنى قوله أمضاه حكم بمقتضاه

وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الإمضاء إلزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البزازية وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة كما لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر ا هـ

فالحاصل أن الحكم المرفوع لا بد أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي في الفصول والبزازي في الفتاوى قالا وهنا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات وهو أن يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لأنه فتوى ا هـ

فلو رفع إلى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت إليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضا كما سمعت ولا يشترط أحضار شهود الأصل بل يكفي على قضاء القاضي

قال في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال إن كان الحكم الأول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة البلد قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه فإن قال الشهود إن القاضي الأول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاءه ا هـ

وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي إذا ارتاب في حكم الأول له أن يطلب شهود الأصل وإذا علمت ذلك ظهر لك أن التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة

وإنما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني أنه اتصل به حكم الأول ونفذه

فإن قلت القاضي إذا قضى بشيء في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاء فيما هو من لوازمه وإن لم يعلم به القاضي قلت لا لما في قضاء البزازية في فصل فسخ اليمين المضافة وإن زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا إلى القاضي فإن أعلمه بتقدم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي وببطلان الثلاث بعده وإن لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي ا هـ

ثم قال وروي عن الإمام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع (((الوقوف))) فرفعته امرأته إلى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأي الرجل إلى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فإنه يمسك الأول ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها لأن القاضي إنما قضى بإبطال الطلاق في الأولى بالاجتهاد فنفذ

قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض رأيه ذلك وأما الحادثة فيثبت عليها الحل الآن ولم يجر عليها حكم القاضي فيعمل برأيه

والحيلة فيه أن يتزوج امرأة بعد فسخ ويدعي عند القاضي أنها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة أنها عليه حرام أخذا بمذهب الثاني فيترافعان إلى القاضي الحنفي فيحكم القاضي الحنفي بأنها زوجته بمذهب محمد ا هـ

فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل

". (١)

"نفاذ قضائه صحيح لكن حكم المحكم في أمثال هذا الحكم (((كالحكم))) في الطلاق المضاف مختلف نفاذ قضائه وإن كان الأصح هو النفاذ إذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى وإذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم كان الصحيح عدم نفاذ قضائه

تزوج بامرأة زنى بها ابنه ثم ادعت المرأة عليه نفقة وسكنى فحكم بالحل بينهما حاكم أو حكم تحل ولكن لا يكتب أي لا يفتى به ا هـ

والفرع الأخير ضعيف وقدمنا أنه من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي فعلى هذا المحكم يستخلف (((يستحلف))) إلا في مسألة ما إذا كان المحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت قوله (وأمضى القاضي حكمه إن وافق مذهبه) يعني إذا رفعا حكمه إلى القاضي وتداعيا عنده عمل القاضي بموجبه إن وافق مذهبه لأنه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه

وفائدة هذا الإمضاء أن لا يكون لقاض أخر يرى خلافه نقضه إذا رفع إليه إمضاءه بمنزلة قضائه ابتداء واستفيد من كلامهم هنا وفي مواضع أن التنافيذ الواقعة في **زماننا** لا اعتبار بها إذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر

وفي البزازية المحكم إذا حلف لا يملك المدعي أن يحلف ثانيا عن القاضي لأنه استوفى حقه على التمام ا هـ

وفي المحيط حكم رجلا فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز لأن القاضي أجاز المعدوم وإجازة الشيء قبل وجوده باطل فصار كأنه لم يجز ا هـ قوله (وإلا أبطله) أي إن لم يوافق مذهبه لم يمضه وهو المراد بإبطاله لأنه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي إذا خالف رأيه فظاهر كلامهم أنه يجب ابطاله أي عدم العمل بمقتضاه

واعلم أن حكمه لو رفع إلى حكم آخر حكماه بعد حكم الأول فإن الثاني كالقاضي يمضيه إن كان يوافق رأيه وإلا أبطله كما في المحيط

وفيه فلو رجع المحكم عن حكمه فقضى للآخر لم يصح لأنها تمت الحكومة بالقضاء الأول

---

(١) البحر الرائق، ٧/ ١٠

واعلم أن قولهم هنا إن حكم الحكم لا يتعدى إلى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على القاتل وإثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة

ثم اعلم أن حكم المحكم يخالف حكم القاضي في مسائل الأولى هذه

الثانية أنه لا بد من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضي

الثالثة لا يجوز تعليقه وإضافته عند أبي يوسف بخلاف القضاء كما قدمناه

وفي المحيط بعده ولو حكماه على أن يستفتي فلانا ثم يقضي بينهما بما قال جاز كالقضاء ولو حكماه على أن يحكم بينهما في يومه أو في مجلسه توقت به

الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه

الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء به كما قدمناه

السادسة أن حكمه لا يتعدى إلى الغائب لو كان ما يدعي عليه سببا لما يدعي على الحاضر وكذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعتق الشهود من التعديل إلى المولى المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغائب إلا أنه أعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما لثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده إلى حق المولى الغائب لو حضر وأنكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم ا هـ

وقال في الولوالجية ولو أن رجلا ادعى على رجل ألف درهم ونازعه في ذلك فادعى أن فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فأقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة لأن المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل

وكذلك إن حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول عنه ا هـ

السابعة كتاب المحكم إلى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي إليه

الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب قاض

." (١)

"ليس يحكم (((بحكم))) فكذا تصرف نائبه ا هـ

وقد ظهر بهذا أن الإمام كالقاضي فعله حكم

---

(١) البحر الرائق، ٢٧/٧

وفي قضاء الملتقط إذا قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط إذا قال جعلتك وصيا فهو وصي عام كذا روي عن أبي يوسف وبه أخذ القاضي وذكر الحصيري في شرح الجامع الكبير ولو أوصى أن يباع عبده ويشتري بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فأعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فإن بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وإن كان أكثر من الأول أو أقل يعتق عنه لا عن الميت لأنه تبين خلافه لأن الثمن هو الباقي ولم يشتر بثمنه فصار مخالفا ويشتري بهذا الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما أمره ولو استحق رجع المشتري على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشيء لأن الميت لم يوص في ذلك بشيء إنما أوصى أن يشتري بثمن ذلك العبد وتبين أن العبد لغيره ا هـ

قوله (ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) لأن طاعة أولى الأمر واجبة بالآية الشريفة وتصديقه طاعة له

قيد بعدالته وعلمه لتنتفي عنه التهمة فإن كان عدلا جاهلا يستفسر فإن أحسن الشرائط وجب تصديقه وإلا لا وكذا إن كان فاسقا إلا أن يعاين الحجة لاحتمال الخطأ أو الخيانة ولا يمين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي

وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يأخذ بقوله إلا أن يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا لفساد أكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن كذا في الشرح

وفي العناية لا سيما قضاة زماننا لأن أكثرهم يتولون بالرشا فأحكامهم باطلة

ومعناه أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا حكم القاضي وإلا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير

واستثنى في الهداية من هذا الكلي كتاب القاضي إلى القاضي لضرورة إحياء الحقوق ولأن الخيانة في مثله قلما تقع ا هـ

فظاهر الاقتصار على كتاب القاضي أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلا أو قطعا أو ضربا كما في الكتاب أو غيرها فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو إقرار لم يقبل قوله

والحاصل أن الإمام محمدا لما رجع عن القول بقبول قوله إلا أن يعاين الحجة لم يجره (((يجزه))) المشايخ على إطلاقه فمنهم من زاد أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما قد علمت والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين وإن كان في زنا فلا بد من ثلاثة أخر كذا ذكره الأسبيجابي

وأما الإمام أبو منصور الماتريدي فقيده بغير العالم العدل أما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لأن عدم الاعتماد إنما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل

وذكر الأسبيجابي أن المسألة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العدل لأنه إذا كان غير هذا لا يولي القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق ا هـ

فما قاله أبو منصور كشف عن مذهب الإمام فلهذا اختاره في الكتاب

وفي التهذيب ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الأوقاف وأموال اليتامى والغائبين من أداء وقبض وإذا رفع إلى القاضي أنك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه ا هـ

وفي جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعة أن القاضي لا يقضي بعلمه

أقول ينبغي أن يفتي به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم

ورأيت في عيون

." (١)

"لصحة الأداء بل ركنه كما قدمناه

وأما العدالة فليست شرطا في صحة الأداء وإنما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه عن البدائع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا

زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا قال وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لأنه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والأول أصح لأن هذا تعليل لمقابلة النص فلا يقبل ا هـ

وفسر في العناية الوجيه بأن يكون ذا قدر وشرف وفسر المروءة بالانسانية قال والهمزة وتشديد الواو فيهما لغتان ا هـ

وعلى هذا فما في القنية شارب الخمر يستحي ويرتدع إذا زجر فللقاضي أن يقبل شهادته إن كان ذا مروءة وتحرى في مقالته فوجده صادقا ا هـ

محمول على ما روي عن أبي يوسف

قوله (وسأل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق) أي سأل (((وسأل))) القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قولأبي يوسف ومحمد لأن القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان

وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن (((بطعن))) الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه ولأن الظاهر

---

(١) البحر الرائق، ٥٣/٧

هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية إذ لا وصول إلى القطع إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عنهم للاحتيال في إسقاطها فيستقصي ولأن الشبهة فيها دارئة

والحاصل أنه إن طعن الخصم سأل عنهم في الكل وإلا سأل في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية

ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم ا هـ

ولم يذكر المؤلف صفة السؤال وصرح في الهداية بأنه لا بد منه ولم يبين أنه شرط أو لا وفي الملتقط قال أبو حنيفة التزكية بدعة

وقال أبو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود أجزأت ا هـ

فأفاد أن السؤال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا قدمنا عن الهداية لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف إذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر أن الشهود فسقة لم ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود لو قضى بالحد ببينه ثم ظهر أنهم فساق بعد ما رجم فإنه لا ضمان على القاضي لأنه لم يظهر الخطأ بيقين ا هـ

وهذا يدل على أن القاضي لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فإنه يصح وإن كان آثما فقوله في الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الإمام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا أنه يجب اقتصاره

وفي التهذيب للقلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن ا هـ

قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من أنه لا يمين على الشاهد لأنه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا في زماننا أن الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول

وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم إلى ستة ثم أسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت

قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لضاق الأمر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

(فلست بمستبق أخا لا تلمه ٪ على شعث أي الرجال المهذب) وقال عمر رضي الله تعالى عنه إن الله تعالى تولى منكم السرائر وذوى عنكم بالبينات ا هـ

ثم التزكية

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ٦٣/٧

"في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والحلي والمصلي ويردها المعدل كل ذلك في السر كي لا يظهر فيخدع أو يقصد

وفي الخانية لا بد من أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بأصل الدار وهذا أصح كما في الهداية وفي السراجية والفتوى على أنه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي ولا يخون ا هـ

فقد علمت أن ما في المتن على خلاف المفتى به وهو الاقتصار على السر ويدل عليه ما في الهداية أيضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها (((كتبها))) القاضي ويبعثها سرا بيد أمينه إلى المزكي سميت المستورة لأنها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح بل يسكت احترازا عن هتك الستر أو يكتب الله أعلم به إلا إذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا في غاية البيان

وأراد بقوله ويسأل عن الشهود أي عند عدالتهم على حذف مضاف وإنما قدرناه لأنه لا يسأل عن حرية الشاهد وإسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع من أن الناس أحرار إلا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فإنه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري رحمه الله كذا ذكر الشارح

وثبوت حرية الشاهد إما بإقامة البينة عليها أو بالإخبار للقاضي كالعدالة والأول أحب وأحسن لأن الأهلية للشهادة لا تثبت إلا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولأن الحرية والرق حقوق العباد تجري فيها الخصومة وطريق الإثبات في مثلها للبينة فأما العدالة فلا تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا في المبسوط

وفي القنية قال المدعى عليه في الشاهد إنه كافر بالله تعالى فللقاضي أن يسأله عن الإيمان إن اتهمه بذلك وإن كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة محمد تقبل شهادته وكذا لو قال أنا مسلم ولست بكافر ولو سأله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله للتجربة فهذا جهل من القاضي وحمق وقد أساء فيما فعل ولو جوز هذا كان وبالا على جميع المسلمين خصوصا في قضاة أهل الرساتيق فلو أنه تحمق وفعل لا يقبل شهادته ا هـ

وأطلق في السؤال عن الشهود فشمل المسلم والكافر فيسأل عن النصراني إذا شهد على مثله

وفي فتاوي عمر قارئ الهداية تزكية الذمي أن يزكيه بالأمانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة ا هـ

وقد أخذه من فتاوي الولوالجي

وفي الملتقط نصراني عدل ثم أسلم قبلت شهادته ا هـ

وفيه إذا سكر الذمي لا تقبل شهادته ا هـ

وشمل السؤال عنه إذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الخانية

وفي الملتقط صبي احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأنى (((يتأتى))) بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته كما في الغريب أنه صالح أو غيره ا هـ

وفرق في الظهيرية بينهما بأن النصراني كان له شهادة مقبولة قبل إسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل على أن الأصل عدم العدالة ولم يذكر المؤلف ما يقوله المزكي إذا سئل لأنه يختلف باختلاف الناس وقدمنا أنه يقول هو عدل

وفي البزازية وينبغي أن يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لإخبار الثقات به ولو قال لا أعلم منهم إلا خيرا فهو تعديل في الأصح

وفي النوازل التعديل أن يقول هم عدول عندي جازت شهادتهم

وفي المنتفى إذا قال المزكي أعلم فيه إلا خيرا يكفي وإذا جرح الجارح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودا أو يقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضي أسماء الشهود أولا ثم اسم من عدل ا هـ

وفي الملتقط عن أبي يوسف التزكية أن يقول لا أعلم منه إلا خيرا

وعن أبي يوسف

". (١)

"الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بإبطاله له ا هـ

وفيما قال نظر لي لأن الواقف إذا وقف على الفقهاء مثلا فإن الفقيه لا يستحق في ذلك الريع إلا بالتقرير ممن له ولايته وكذا على الفقراء لا أنه يستحق من كان فقيها أو فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لأن الفقيه والفقير الطالب لم يتعينا ولا يمكن أن ينصرف إلى كل فقيه وكل فقير وإنما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق أن من أسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فإنه يسقط حقه سواء كان الوقف على الجنس (((جنس))) الفقهاء أو على عدد معين منهم كما هو في أوقاف القاهرة

وإن أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعينه فللناظر أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه لأنه يطلب ويأخذ بتقرير (((بلا))) فمعنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالإبطال في كلام قاضيخان جواز أن يقرر بعد إبطاله ويعطي بعده من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي أنه يبطل بعزله نفسه إذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف على الابن كما توهمه ابن وهبان لأن استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى بقي من جنس المسائل السابقة مسألة لو شهدا على وقف في مكتب فيه أولادهم قيل يصح وقيل لا والأظهر الصحة لأن كون أولادهم في المكتب غير لازم فلا تكون شهادتهم لهم كشهادة أهل المدرسة

---

(١) البحر الرائق، ٦٤/٧

وفي وقف الظهيرية بعد أن ذكر مسألة المدرسة وشهادة أهلها وشهادة أهل المحلة في وقف على المحلة ما نصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل قيل وفي هذ المسائل كلها تقبل وهو الصحيح ا هـ

وهكذا صحح القبول في البزازية في مسألة المكتب وشهادة أهل المحلة في وقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدسة (((مدرسة))) كذا وهم من أهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل إذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل إلى آخره فالمعتمد القبول في الكل

وذكر ابن الشحنة بعده تنبيه (((تنبيها))) ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو هو مستحق فيه ا هـ

قلت

تنبيه الكلام كله في شهادة الفقهاء بأصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية وقف أما شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها لم تقبل لأن له حقا في المشهود به فكان متهما فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة أحد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر أن شهادة شهود الأوقاف المقررين في وظائف الشهادة بما يرجع إلى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرره شاهدا للوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها

فإن قلت فحينئذ لا فائدة لوظيفته لأن المتولي مقبول القول في الدخل والخرج بلا بيان وقد فرض أنه لا تقبل شهادته فيما يرجع إلى الغلة قلت فائدته إسقاط التهمة عن المتولي إذا شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضي إذا اتهمه ا هـ

ويقويه قولهم إن البينة تقبل لإسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك فالقول له مع اليمين فإن برهن فلا يمين وإنما أطلنا في هذا الموضع لكثرة الاحتياج إليه في زماننا والفقه محتاج إليه كله ولا يمله أهل التحصيل

ولم يذكر المؤلف شهادة الأجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارحو الهدية (((الهداية))) أن شهادة التلميذ لأستاذه لا تقبل وفسروه بمن يعد ضرر أستاذه ضرره ونفعه نفعه وفسره في الخلاصة بالذي يأكل مع عياله في بيته وليس له أجرة خاصة وأما الأجير فإن كان خاصا لم تقبل وإلا قبلت

وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استأجره للبناء تقبل ولو شهد له بها من استأجره لهدمها لا ا هـ

ولم يذكر شهادة الدائن لمديونه

---

(١) ".

"عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم وقدمنا أن اللعب بالشطرنج على الطريق كذلك

---

(١) البحر الرائق، ٧/٨٤

والمراد بالأكل على الطريق والبول بأن يكون بمرأى من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير

وأشار المؤلف بما ذكره إلى أن ما يخل بالمروءة يمنع قبولها وإن لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الأفعال المستحقرة مثل البول والأكل على الطريق والمروءة أن لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل

وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلف (((خلق))) دنيء والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف إذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج

وفي غاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندي المروءة الدين والصلاح وقد ذكر مشايخنا مما يخل بالمروءة أشياء نذكرها فمنها الأمور الأربعة المذكورة ومنها ما في فتح القدير أخذا من المعراج المشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء مصارعة (((ومصارعة))) الشيخ الأحداث في الجامع ومن ذلك ما حكي أن الفضل بن الربيع شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشكاه إلى الخليفة فقال الخليفة إن وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لأني سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد وإن كان كاذبا فكذلك

فعذره الخليفة

زاد في فتح القدير بعده والذي عندي أن رد أبي يوسف شهادته ليس للكذبة لأن قول الحر للغير أنا عبدك إنما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك ممتثلا له على إهانة نفسي في ذلك إلى آخره

وليس منها الصناعة الدنية كالقنواتي والزبال والحائك فإن الصحيح القبول إذا كان عدلا ومثله النخاسون والدلالون والعامة على قبول شهادة الأعرابي والقروي إذا كان عدلا ا هـ

وقد ذكرنا في شرح المنار أن منها سرقة لقمة والإفراط في المزح المفضي إلى الاستخفاف وصحبة الأراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء ولعب الحمام ا هـ

ثم اعلم أنهم شرطوا في الصغيرة الإدمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت وينبغي اشتراطه بالأولى وإذا فعل ما يخل بها فقد سقطت عدالته وإن لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه

وفي العتابية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الأسواق

قوله (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه

قيد بالظهور لأنه لو كتمه تقبل كذا في الهداية

ولو تبرأ من الصحابة تقبل كما في العناية

والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وأبو حنيفة ا هـ

وزاد في فتح القدير وكذا العلماء

ولو قال المؤلف كغيره أو يظهر سب مسلم لكان أولى لأن العدالة تسقط بسبب (((بسب))) مسلم وإن لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها

وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما إذا كان السب فسقا أو كفرا فيشمل سب الشيخين رضي الله تعالى عنهما فإنه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة والبزازية وقدمناه في باب الردة

والفرق بين السلف والخلف أن السلف الصالح الصدر الأول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير والسكون في الشر كذا في مختصر النهاية

وعطف أبي حنيفة على التابعين إما عطف خاص على عام بناء على أنه منهم كما في مناقب الكردري وصرح به في العناية أو ليس منهم بناء على ما صرح به شيخ الإسلام ابن حجر فإنه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء أحد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب قوله (وتقبل لأخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لانعدام التهمة لأن الأملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض

وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما إذا شهد لأخيه والأب ميت

". (١)

"فقد صرح في القنية بأن الأصل إذا كانت امرأة مخدرة يجوز إشهادها على شهادتها (((شهادتهما))) وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرت (((خرجت))) لقضاء حاجة أو للحام (((للحمام))) ا هـ

وفي السراج الوهاج إذا كان شاهد الأصل محبوسا في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن شهد (((يشهد))) على شهادته وإذا شهدا عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم إن كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لأن القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهدون (((يشهد))) ثم يعيده إلى السجن وإن كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز ا هـ

وأطلق في التهذيب جوازها بحبس الأصل وقيد شهادة الفرع أي عند القاضي لأن وقت التحمل لا يشترط له أن يكون بالأصول عذر لما في خزانة المفتين والإشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالأصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع ا هـ

وأطلق في مرضه وقيد في الهداية بأن لا يستطيع الحضور إلى مجلس القاضي

وفي شرح المجمع للمصنف المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا ا هـ

وظاهر قوله أو سفره أنه يجوز بمجرد سفر الأصل بأن يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة أيام ولياليها وإن لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ أنه لا بد من غيبة الأصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به في الخانية

---

(١) البحر الرائق، ٧/٩٢

قوله (فإن عدلهم الفروع صح) أي قبل تعديلهم لأنهم من أهله

وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لأن الفرع نائب ناقل عبارة الأصل إلى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح تعديله ا هـ

والمراد أن الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الأصول وإن لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل أصولهم

وأشار المؤلف رحمه الله تعالى إلى أن أحد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند القاضي فإنه يجوز لأن العدل لا يتهم بمثله

واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية

والحاصل كما في الخانية أن القاضي إن عرف الأصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وإن عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه وإذا شهد الفروع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الأصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك ا هـ

قوله (وإلا عدلوا) أي إن لم يعد لهم الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة سأل عنهم وهذا عند أبي يوسف

وقال محمد لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل

ولأبي يوسف أن الواجب عليهم النقل دون التعديل لأنه قد يخفى عليهم وإذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا كذلك في الهداية والكافي وظاهره أنه يجوز للفرع التحمل والأداء وإن لم يعرف عدالة الأصل

وفي خزانة المفتين الفرع إذا لم يعرف الأصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء (((مسيئ))) في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط ا هـ

وقالوا الإساءة أفحش من الكراهة

وقوله وإلا صادق بصور الأولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية

الثانية أن يقول الفروع للقاضي بعد السؤال لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين فقولهما لا نخبرك بمنزلة قولهما لا نعرف الأصل أعدل أم لا وذكر الخصاف أن عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضي الإمام على السغدي في شرح أدب القاضي وذكر الحلواني أن القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الأصل وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستورا

ووجه المشهور أن قولهما لا تخبرك (((نخبرك))) جرح للأصول واستشهد الخصاف قال (((فقال))) ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا للقاضي إنا نتهمه في الشهادة لم (((فلم))) يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا إذا قال لا نخبرك

ووجه رواية أبي يوسف أن هذا يحتمل أن يكون جرحا ويحتمل أن يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك

". (١)

"يجوز إلى أجل متعارفا كان أو غير متعارف

وفي خزانة المفتين أمره ببيع عبد (((عبده))) فباعه نسيئة جاز على الأصح إذا باعه بنسيئة يتبابع (((يتبايع))) بها الناس أما إذا طول المدة لا يجوز ا هـ

وهو تصحيح لقول الإمام في النسيئة وتقييد له ولا يعارضه فتوى الفقيه لأنه في البيع بما قل وكثر كما لا يخفى

وفي البزازية ومن جوز النسيئة إنما يجوزه بالأجل المتعارف فإن طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وإن طالت المدة ا هـ

فإطلاق وإن طالت المدة ضعيف عنده

وفي اخانية (((الخانية))) من فصل إجارة الوقف المتولي إذا أجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل بأنه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالإجارة إذا أجر بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه يجوز بلا خلاف

قال الفقيه أبو جعفر في زماننا الإجارة تكون على الخلاف أيضا لأن المتعارف الإجارة بالدراهم والدنانير ا هـ

وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف ا هـ

ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الآمر فإن عين شيئا تعين إلا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فإنه يجوز وتقدم لو عين له النقد إثباتا أو نفيا

وفي الحاوي القدسي وإن أمره أن يبيعه بشيء معين فباعه بغيره أو بأقل منه لم يجز في قولهم وإن باعه بأكثر منه من ذلك الجنس جاز ا هـ

وفي كافي الحاكم فإن باعه بيعا فاسدا ودفعه لم يكن مخالفا ولو قال بعه نسيئة فباعه إلى القطاف أو الحصاد أو النيروز فالبيع فاسد إلا أن يقول المشتري أنا أعجل المال وأودع (((وأدع))) الأجل فيجوز ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز وإن قال بعه بمثل ما با ع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر بأربعين فباع ذلك ثم وجد فلان با ع بخمسين فالبيع مردود فإن كان فلان قد با ع كرا بخمسين وبا ع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم با ع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان على الوكيل فإن كان با ع كرا بأربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بأربعين أربعين أجزأه استحسانا ا هـ

وفي البزازية وكله أن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته إلى ألفين لا يملك بيعه بألف

باعه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمته في المدة له أن يجيز عنده لأنه يملك الابتداء فيملك الإمضاء أيضا وإن سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثاني

وكله ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف وقال بعت عبدك ولم يذكر ما با ع به ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بألف ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ١٢٢/٧

وفي الحاوي القدسي وإن وكل رجلا ببيع عبد فباعه فضولي فأجاز الوكيل جاز ا هـ

وفي التتمة الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن (((بغبن))) فاحش والتوكيل بالتأجيل في الثمن مطلقا صحيح حتى لو أجله شهرا أو سنة أو سنتين يجوز عند أبي حنيفة على الإطلاق وعندهما ينصرف إلى المتعارف ا هـ

وفي منية المفتي قال له بع وخذ رهنا فأخذ رهنا قليلا جاز عند الإمام وعندهما لا إلا فيما يتغابن فيه ا هـ

قوله (وتقييد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر

أطلقه فشمل ما إذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وإن كان لا يملك الشراء لنفسه لأنه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافه فإنه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الأمر لأنه لا يملك شراءه لنفسه ا هـ

وذكر في البناية أن ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الآمر ا هـ

وفي المعراج معزيا إلى الذخيرة أنه لا نص فيه وشمل ما كان سعره معلوما شائعا وهو ضعيف قالوا ما كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وإن قل ولو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الشارح وفي بيوع التتمة وبه يفتي كذا في البناية

وفي منية المفتي أقسام المتصرفين تصرف الأب والجد والوصي ومتولي الوقف لا يجوز إلا بمعروف أو بغبن يسير ومن الحر جائز كيفما كان كذا المكاتب والعبد المأذون عند الإمام

وقالا مقيد بمعروف ومن المضارب وشريك العنان

." (١)

"ابن محمد فإن عرف وإلا ترقى في الجد ا هـ

ثم قال يكتب في الحد ثم ينتهي إلى كذا أو يلاصق كذا أو لزيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا

وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع إذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال أبو يوسف البيع فاسد إذا الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولأن الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي إليه فأما ذلك الموضع المنتهي إليه فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهي إلى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في المبيع وفاقا ا هـ

ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه إلى بيان طوله وعرضه إلا على قول فإنه شرط أن يبينها بالذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن أبي حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حدا

---

(١) البحر الرائق، ١٦٨/٧

والخندق كنهر ولو حد بأنه لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة للتمييز (((لتتميز))) وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار إذ المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين ا هـ

ثم قال بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك وقيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكني دار ونحوه وبين حدوده لا يصح إذ السكنى نقلي فلا يحد بشيء وإن كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالأرض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الأرض إذ في سائر النقليات إنما لا يعرف بالحدود لإمكان إحضاره فيستغنى بالإشارة إليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لأنه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا

شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو إذ السفل مبيع من وجه من حيث إن قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو إذا العلو عرف بتحديد السفل ولأن السفل أصل والعلو تبع فتحديد الأصل أولى

هذا إذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي أن يحد العلو لأنه هو المبيع فلا بد من إعلامه وهو بحده (((يحده))) وقد أمكن ا هـ

وفي المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات ا هـ

وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة ا هـ

وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر أداواتها (((أدواتها))) العامة إلا أنه لم يسم الأدوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح إذا ذكر جميع ما فيها من الأدوات القائمة والأول أصح ا هـ

وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما إذا بيعا بلا عرصة فإن بيعا معها وجبت تبعا وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى فيها

وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار وأفتى به ونبه فلم يرجع كعادته

وقيد بدعوى المحدود إذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية

وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فإنه لا يجب احضاره لأنه دعوى الدين حقيقة ا هـ

قوله (وكفت ثلاثة) لوجود الأكثر خلافا لزفر وعند أبي يوسف يكتفي باثنين كما في الخانية بخلاف ما إذا غلط في الرابع لأنه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه

وفي جامع الفصولين وإنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد أني غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه تسمع ولا تقبل بينته لأن دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه إنما يكون بعد دعوى المدعي عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لأن دعوى غلط

الشاهد من المدعى عليه إنما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعي عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود فيصير المدعي بدعوى الغلط مناقضا بعده

أو نقول

" (١).

"في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لأن المقصود في هذه الحقوق هو المال وبيان صور (((صورة))) هذه الأربعة في النهاية قوله (وجاحد القود فإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) وهذا عند أبي حنيفة

وقالا لزمه الأرش فيهما لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت فيه القصاص ويجب به المال خصوصا إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد وله أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيجري فيها البدل بخلاف الأنفس فإنه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا إعمال للبذل إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للأكلة وقلع السن للوجع وإذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة

وفي الخانية ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص

وإذا ادعى قتل أبيه خطأ أو وليا له أو قطع يده أو شجه خطأ إذا ادعى شيئا فيه دية أو أرش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمي الدية والأرش عند اليمين لأنه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في سائر الأموال

وقال أبو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في الخطأ يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة التي يدعي وكل جناية يجب فيها الأرش أو الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف في القصاص اه

قوله (ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف) أي عند أبي حنيفة

وقال أبو يوسف يستحلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف فإذا طالبه به يجيبه

ولأبي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة بما رويناه فلا يكون حقه دونه ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي

---

(١) البحر الرائق، ١٩٨/٧

أطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف أنه لا يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وحضورها في المصر بصفة المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فإنه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة إذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي أو شهودي غيب أو مرضى اه

وقيد بحضورها لأنها لو كانت خارج المصر فإنه يحلف اتفاقا

وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر اه

وقيد بقوله المدعي لأنه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يخبر القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين إقامة البينة كذا في القنية

ثم رقم بعده لآخر إن غلب على ظنه أنه ينكل فله أن يحلفه وإن غلب على ظنه أنه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف

وفيها أيضا ادعى المديون الإيصال فأنكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا اه

ولو قال لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة فإن القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل كذا في خزانة المفتين وقدمناه قوله (وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا عندنا لأن فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وين (((وبين))) أشغاله فصح التكفيل بإحضاره والتقدير بثلاثة أيام يروى عن أبي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية أنه إلى جلوس القاضي مجلسا آخر وهو مروي عن الثاني وفاعله قيل القاضي بطلب المدعي كما في الخانية وإلا فلا يطلب القاضي منه كفيلا

وفي الصغرى هذا إذا كان المدعي

---

(١) ".

"فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحا فلا يحلف بغيره من طلاق وعتاق وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية

وظاهره أنه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لأنه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف أيضا لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا ا هـ

وفي الخانية وإن أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي إلى ذلك لأن التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم جوزة في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية ا هـ

وفي كتاب الحظر والإباحة من التتارخانية والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ٧/٢١٠

وفي منية المفتي لم يجزه أكثر مشايخنا وإن مست إليه الضرورة يفتى أن الرأي فيه للقاضي اتباعا للبعض ا هـ

وفي خزانة المفتي (((المفتين))) كما في منية المفتي وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الأكثر ا هـ

وظاهره أنه مفرع على قول الأكثر من أنه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به لأن التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به وإلا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه

قيد باليمين بالطلاق والعتاق لأن الخصم لو طلب تحليف الشاهد أو المدعي ما يعلم أن الشهود كذبه لا يلتفت إليه كما قدمناه قوله (ويغلظ بذكر أوصافه) مثل قوله والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وينقص منه إلا أنه يحتاط كيلا تتكرر عليه اليمين لأن المستحق يمين واحدة

وإن شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله أو والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير وقدمنا أن التغليظ لم يجوزه أكثر مشايخنا وذكر الشارح أنه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لأن المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل

وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ أن القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا ا هـ قوله (لا بزمان ومكان) أي لا يغلظ القاضي بهما لأن المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي إيجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع

وظاهر ما في الهداية أن المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وإن لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في الكافي لأن في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين إلى ذلك الزمان أنه غير مشروع ولذا قال الشارح فلا يشرع

وظاهر ما في المحيط أن التغليظ به ليس بحسن عندنا أصلا فيفيد الإباحة ولكن ذكر بعده أنه لا يجوز التغليظ بالمكان

قوله (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى) لقوله عليه السلام لابن صوريا الأعور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا ولأن اليهودي يعتقد نبوة

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ٢١٣/٧

"قوله (أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته) يعني تعرف المنفعة بالتسمية كالصبغ ونحوه ومنه استئجار الدابة للحمل أو للركوب والإجارة على العمل كاستئجار القصار ونحوه ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الأجير المشترك وأما الأجير الواحد فمن النوع الأول ولا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية

وصرح في تحفة الفقهاء بأنه من نوع الاستئجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان

وأشار بقوله على صبغ الثوب إلى أنه لا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بأنه أحمر أو نحوه وقدر الصبغ إذا كان مما يختلف

وأشار بقوله وخياطته إلى أنه لا بد أن يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالإجارة فاسدة وإن سمى جنسها لأنه يختلف بغلظه ورقته

واعلم أن استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت أو الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي في فتاواه

وبه يعلم فساد إجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع

قوله (أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا) يعني تعرف المنفعة بالإشارة لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد قوله (والأجرة لا تملك بالعقد) لأن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها لأنا نقول ذاك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان

لكن في المحيط أن جواز الإبراء قول محمد خلافا لأبي يوسف

وأشار المصنف إلى أنهما لو تصارفا بالأجرة فأخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول أبي يوسف خلافا لمحمد وإن كانت الأجرة نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بها بالإجماع والإبراء عن بعض الأجرة صحيح اتفاقا لأنه بمنزلة الحط كذا ذكره الولوالجي قوله (بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن) يعني لا يملك الأجرة إلا بواحد من هذه الأربعة والمراد أنه لا يستحقها المؤجر إلا بذلك كما أشار إليه القدوري في مختصره لأنها لو كانت دينا لا يقال إنه ملكه المؤجر قبل قبضه وإذا استحقها المؤجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين عنه وله حق الفسخ إن لم يعجل له المستأجر كذا في المحيط

لكن ليس له بيعها قبل قبضها

وأشار المصنف رحمه الله تعالى إلى أن المستأجر لو باع المؤجر بالأجر شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقاصة بينهما فإن تعذر ايفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع

والمراد من التمكن تسليم المحل إلى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي المدة فليس لأحدهما الامتناع من التسليم والتسلم في الباقي إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب في الإجارة لأجله فإن كان في المدة وقت كذلك كحانوت يستأجر سنة لزواج (((لرواج))) السوق في بعضها أو دار بمكة تستأجر سنة لأجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لأجله فإنه يتخير في قبض الباقي كما في البيع

وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستأجر والآجر بعد شهر والمفتاح مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم (((بحكم))) الحال وإن أقاماها فالبينة لرب المنزل لأنه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه

وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الأجر بمضي المدة وإن لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وإن حضر المصر والمفتاح في يده ا هـ

وفي فتاوى الولوالجية ولو استأجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض فإذا قال المستأجر قبلت كان هذا إقالة كالمشتري إذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا ا هـ

ومراد المصنف رحمه الله تعالى الإجارة المنجزة إذ الإجارة المضافة

". (١)

"فيها ما شاء فله أن يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا

وفي الجوهرة ولا بأس باستئجار الأرض للزراعة قبل ريها إذا كانت معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقد الإجارة عليها وإن جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار إن شاء نقض الإجارة كلها وإن شاء لم ينقضها وكان عليه من الأجر بحساب ما روى منها اه

وفي القنية ولو استأجرها ولا يمكنه (((يمكنها))) الزراعة في الحال لاحتياجها إلى السقي أو كري الأنهار أو مجيء الماء فإن كان بحال تمكن الزراعة في مدة العقد جاز وإلا فلا كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز (((وجاز))) لما أمكن في المدة أما إذا لم يمكن الانتفاع بها أصلا بأن كانت سبخة فالإجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الأجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب

وقيل بما ينتفع به اه

واعلم أن الأرض لا ينحصر استئجارها للزراعة للبناء والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها

وقال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالأرض اه

---

(١) البحر الرائق، ٣٠٠/٧

فإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجارات الواقعة في **زماننا** من أنه تستأجر الأرض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك الزام الأجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا ولا شك في صحته لأنه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها

وفي الولوالجية استأجر أرضا ليلبن فيها فالإجارة فاسدة

ثم هي على وجهين إن كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وإن لم يكن له قيمة فلا شيء عليه وللبن (((واللبن))) له وضمن نقصان الأرض أن نقصت

وفي فتاوى قارىء الهداية أن إجارة الأرض المشغولة بزرع الغير إن كان الزرع بحق بأن كان بإجارة لا يجوز أن تؤجر ما لم يستحصد الزرع إلا أن يؤجرها مضافة إلى المستقبل وإن كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الإجارة لأن الزرع في هذه الصورة واجب القلع فإن المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره بأن يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لأنه لا حق لصاحبه في إبقائه اه

والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح إجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية

وفي الخلاصة ولو أجر الأرض المزروعة ثم سلمها بعدما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستأجر استأجرت منك الأرض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى

وفي فتاوى الفضلي القول قول الآجر اه

قوله (وللبناء والغرس) أي وصح (((صح))) استئجار الأرض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب

لأنها منفعة تقصد بالأراضي

وفي القنية ولا يجوز لمستأجر السبيل أن يبني فيه غرفة لنفسه إلا أن يزيد في الأجرة ولا يضر بالبناء وإن كان معطلا غالبا ولا يرغب المستأجر إلا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الأجرة إذا قال القيم أو المالك لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها بإذنه يرجع على القيم والمالك وهذا إذا يرجع معظم منفعته إلى المالك أما إذا رجع إلى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف قوله (فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لأنه لا نهاية لهما ففي إبقائهما إضرار بصاحب الأرض فوجب القلع

وفي القنية استأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى

---

(١) ".

"محضة (((محصنة))) تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما أفسد البيع أفسدها

---

(١) البحر الرائق، ٣٠٥/٧

وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره فقال إذا كان ما وقع عليه عقد الإجارة مجهولا في نفسه أو في أجرة أو في مدة الإجارة أو في العمل المستأجر عليه فالإجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الإجارة ا هـ

والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر وكذا اشتراط كري نهر في الأرض أو ضرب مسناة عليها أو حفر بئر فيها أو أن يسرقنها على المستأجر وكذلك اشتراط رد الأرض مكروبة وكذا لو شرط إن انقطع الماء عن الرحى فالأجر عليه وكذا إن تكارى دابة إلى بغداد أو على أنه إن رزق شيئا أعطاه وإن بلغت بغداد فله كذا وإلا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه أجر مثل ما سار عليها وكذا لو استأجر عبدا شهرا على أنه إن مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الأيام التي مرض فيها كذا في غاية البيان

فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط أن يدفع له الأجر إذا رجع من السفر واشتراط أن يفرغ له اليوم

وفي الخلاصة معزيا إلى الأصل لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد ا هـ

فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى قوله (وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى) لأن الفاسد ملحق بالصحيح فوجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقي على الأصل

وأشار بعدم مجاوزته للمسمى إلى أن الكلام فيما إذا كان المسمى معلوما غير محرم لأنه لو كان الفساد لجهالة المسمى كله أو بعضه أو لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح أن تنتفي المجاوزة عنه فلهذا وجب أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو كان الأجر خمرا أو خنزيرا فإنه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ

واستثنى الشارح أيضا ما إذا استأجر دارا على أن لا يسكنها فالإجارة فاسدة ويجب أجر المثل بالغا ما بلغ إن سكنها وفيه نظر لأن الأجرة إن لم تكن مسماة فهي المسألة المتقدمة وإن كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للأجرة ثم قال وإن شرط أن يسكنها المستأجر وحده يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

وهذا آخر ما نظمه بنان التحقيق في سمط الدراري وتحلى به عقود البيان ففاق اللآلىء (((اللآلئ))) في جيد الجواري ونهاية ما يسر الله تأليفه للعلامة الفاضل والاستاذ الكامل الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم رحمه الله تعالى وغفر الله لنا وله ولكل المسلمين أجمعين آمين والحمد الله (((لله))) رب العالمين

". (١)

"

---

(١) البحر الرائق، ٣١٢/٧

وفي القنية ويفتى بجواز استئجار البناء وحده إذا كان ينتفع به كالجدار للسقف ولو أجره المستأجر من المؤجر لم يجز والأصح أن العقد ينفسخ بالإجارة

قال رحمه الله (والأراضي للزراعة أن بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع ما شاء) يعني يجوز استئجار الأرض للزراعة إن بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ما يشاء لأن منفعة الأرض مختلفة باختلاف ما يزرع فيها لأنه منه ما ينفع كالبرسيم في ديارنا وما يضر كالقمح مثلا فلا بد من بيانه أو يقول له ازرع فيها ما شئت كي لا يفضي إلى المنازعة

ولو لم يبين ولم يقل له ازرع فيها ما شئت فسدت الإجارة للجهالة ولو زرعها لا تعود صحيحة في القياس وفي الاستحسان يجب المسمى وتنقلب صحيحة لأن المعقود صار صحيحا معلوما بالاستعمال وصار كما لو استأجر ثوبا ولم يبين اللابس ثم ألبس إنسانا عادت صحيحة لما ذكرنا

وفي القنية استأجر أرضا سنة على أن يزرع فيها ما شاء فله أن يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا

وفي الجوهرة ولا بأس باستئجار الأرض للزراعة قبل ريها إن كانت معتادة للري في مثل هذه المدة لتي (((التي))) عقد الإجارة عليها وإن جاء من الماء ما يزرع به البعض فالمستأجر بالخيار إن شاء نقض الإجارة كلها وإن شاء لم ينقض وكان عليه من الأجر بحساب ما روي منها اه

وفي القنية ولو استأجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها إلى السقي وكري الأنهار أو مجيء الماء فإن كان بحال تمكنه الزراعة في مدة العقد جاز وإلا فلا كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ويمكنه (((ويمكن))) زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن من المدة أما إذا لم يمكن الأنتفاع بها أصلا بأن كانت سبخة فالإجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجارها (((الاستئجار))) في الشتاء يكون الأجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اه

واعلم أن الأرض لا ينحصر استئجارها (((استئجارها))) للزراعة والبناء والغرس كما توهمه المتون فقد صرح في الهداية بأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها

وقال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ والآجر (((الآجر))) والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالأرض اه

فإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجارات الواقعة في زماننا من أنه يستأجر الأرض مقيلا ومراحا قاصدا بذلك إلزام الأجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أولا ولا شك في صحته لأنه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها عيبا تنفسخ به

وفي الولوالجية استأجر أرضا ليلبن فيها فالإجارة فاسدة ثم هي على وجهين إن كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وإن لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له وضمن نقصان الأرض إن نقصت

وفي فتاوي قاريء الهداية إن إجارة الأرض المشغولة بزرع الغير إن كان الزرع بحق بأن كان بأجرة لا يجوز أن يأجر (((يؤجر))) ما لم يستحصد الزرع إلا أن يؤجرها مضافة إلى المستقبل وإن كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الإجارة

لأن الزرع في هذه الصورة واجب القلع فإن المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره ويجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لأنه لا حق لصاحبه في إبقائه اه

والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح إجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية

وفي الخلاصة ولو أجر الأرض المزروعة ثم سلمه بعدما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستأجر أجرت منك الأرض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقي

وفي فتاوي الفضلي القول قول الآجر اه

وللمستأجر الشرب والطريق لأنه لا ينتفع بعقد الإجارة إلا بهما بخلاف المبيع لأن المقصود ملك الرقبة لا الانتفاع ولهذا صح بيع الجحش الصغير والأرض السبخة

وفي شرح الطحاوي وإن أجر المستأجر بأكثر مما استأجر فإن كانت الأجرة من جنس ما استأجر به ولم يزد في الدار شيئا لا تطيب له الزيادة ويتصدق بها فإن زاد شيئا آخر طابت له الزيادة أو أجر بخلاف جنس ما استأجر به والكنس ليس بزيادة

قال رحمه الله (وللبناء والغرس إن بين مدة) يعني جاز استئجار الأرض للبناء والغرس إن بين مدة لأن المنفعة معلومة والمدة معلومة فتصح كما لو استأجرها للزراعة

وفي المحيط دفع أرضه لرجل ليغرس أشجارا على أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الأرض وعليه قيمة الشجر وله أجر ما عمل ولا يؤمر بقلعه وهذه إجارة فاسدة لأنه جعل أجرة ما يخرج من العمل وعلى رب الأرض قيمة الأشجار لأنه صار مستقرضا للأشجار منه وتقايضا لها حكما

." (١)

"خياط ثوبا فقال اقطعه حتى يصل القدم وكمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا فإن كان قدر أصبع ونحوه فليس بنقصان وإن كان أكثر يضمنه

ولو قال للخياط انظر إلى هذا الثوب إن كفاني قميصا أقطعه وخطه بدرهم فقطعه ثم قال لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر يكفيني قيمصا (((قميصا))) قال نعم قال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله أعلم

باب الإجارة الفاسدة لما فرغ من بيان الإجارة الصحيحة شرع في بيان الفاسدة وفي بيان ما يكون مفسدا ولا يخفى أن ذكر الإجارة الفاسدة بعد صحيحها لا يحتاج إلى معذرة فهي في محلها كما لا يخفى

---

(١) البحر الرائق، ١٢/٨

وعبر بالفاسد دون الباطل لكثرة فروعه وذكر خلاف ما ترجم له فكان عليه أن يقول الفاسدة العقد المشتمل على منفعة لأحد المتعاقدين أو جهالة لأن الفقيه نظير للأحكام والفاسد ما كان مشروعا بأصله دون وصفه

وبين الفاسد والباطل فرق ههنا فالباطل ما ليس مشروعا أصلا وحكمه أن لا يجب فيه بالاستعمال أجر بخلاف الفاسد فإنه يجب فيه بالاستعمال الأجر كذا في الحقائق

وفي جامع الفصولين بين البيع الفاسد والإجارة الفاسدة فرق فإن الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الإجارة لا يملك بالقبض حتى إذا قبضها المستأجر لا يملكها ولو أجرها يجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وليس للأول أن ينقض هذا العقد كذا في الخلاصة

قال رحمه الله (يفسد الإجارة الشرط) قال في المحيط كل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة لأن الجهالة المتمكنة في البدل أو المبدل تفضي إلى المنازعة وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين يفضي إلى المنازعة فيفسد الإجارة

وفي الغياثية الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأن لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بأن لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل أو المبدل وقد يكون لشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه أجرة المثل لا يزاد على المسمى إن سمى وإلا فأجر المثل بالغا ما بلغ وفي الباطل لا تجب الأجرة والعين غير مضمونة في يد المستأجر سواء كانت صحيحة أو فاسدة أو باطلة اه

قال الشارح لأنها بمنزلة البيع ألا ترى أنها تقال وتفسخ فتفسد بالشروط

وفي الخلاصة رجل استأجر دارا شهرا بعشرة على أنه إن سكن فيها يوما فبعشرة فسدت الإجارة وكذ لو استأجر دابة إلى بغداد على أنه إن حمل كذا فبأجرة كذا وإن حمل كذا فبأجرة كذا وكذا لو استأجر أرضا على أنه إن زرع كذا فبإجرة كذا اه

وفي المحيط لو استأجر دارا بكذا على أن يعمرها فالإجارة فاسدة

ولا يخفى أن المراد بالشرط الفاسد هو الذي لا يلايم (((يلائم))) العقد كما مر في البيع

أما الشرط الملايم (((الملائم))) فإنه لا يفسد العقد

وبهذا ظهر أن الإجارة الواقعة في مصر في الوقف في زماننا على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر فاسدة كما لا يخفي

قال رحمه الله (وله أجر مثله لا يتجاوز به المسمى) لا يخفي أن العقد الفاسد في الإجارة له حكمان وجوب الدفع والضمان إذا انتفع ووجوب الدفع مقدم على وجوب أجرة المثل فكان عليه أن يقدم الحكم المتقدم على المتأخر ولكن اهتم بالضمان فقدمه وترك قيدا وهوأن يقول فإن انتفع فله الأجر

وأشار بقوله لا يتجاوز به المسمى إلى أن الفساد ليس لجهالة المسمى أو لعدم التسمية فلو كان الفساد لواحد منهما يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا إذا كان بعضه معلوما وبعضه مجهولا مثل أن يسمى دابة أو ثوبا أو عشرة دراهم

والظاهر من كلام الماتن والشارح أن الفساد إذا كان لغير جهالة المبدل لا يجب أجر المثل بالغا ما بلغ بل لا يزاد على المسمى وليس كذلك لأنه إذا كان البدل معلوما وفيه منفعة لأحد المتعاقدين يجب أجر المثل بالغا ما بلغ كذا في قاضيخان وغيره

قالوا لو استأجر حماما أو غيره بمال معلوم بشرط أن يرمه وكذا إذا استأجر دارا بشرط أن لا يسكنها فالإجارة فاسدة ويجب عليه إن سكنها أجرة المثل بالغا ما بلغ

وقال زفر والشافعي يجب أجر المثل بالغا ما بلغ في الكل إذا كان الفساد لجهالة البدل أو لعدم التسمية ولنا أن المنافع غير متقومة بنفسها لأن التقوم يستدعي سابقة الإحراز وما لا بقاء له لا يمكن إحرازه فلا يتقوم وإنما يتقوم بالعقد الشرعي للضرورة فإذا فسدت الإجارة وجب أن لا تجب الأجرة لعدم العقد الشرعي إلا أن الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعا له ضرورة فيكون له قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب فيه المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم ويبقى على الأصل

". (١)

"أو ليضرب الناقوس لهم لا يجوز ولو استأجر المجوسي مسلما ليقيم له النار لا بأس به لأن الانتفاع بالنار مباح اه

وفي النهاية يعني يجوز الاستئجار على تعلم الفقه

وفي الروضة وفي زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة

ومثله في الذخيرة

ولا يجوز استئجار كتب الفقه والتفسير والحديث لعدم التعارف

قال ابن قاضي زاده أقول وفيما ذكروا من وجه الاستحسان نظر قوي بيان ذلك هو أن مقتضى الدليل الأول أنه لا يمكن تحقيق ماهية الإجارة وهي تمليك المنافع بعوض في الإستئجار على تعليم القرآن ونظائره بناء على عدم القدرة على تسليم ما التزمه المؤجر من المنفعة فكيف يصح استحسانا والاستحسان فرع تحقق ماهية الإجارة كما لا يخفي وهذا محل تسكب فيه العبرات

أقول والجواب أن الإجارة في تعلم القرآن والفقه على أمرين على التلقين والتعليم

ففي القياس نظروا إلى التعليم وجعلوا التلقين تابعا له فقالوا لا يمكن

وفي الاستحسان نظروا إلى التلقين وجعلوا التعليم تابعا له فقالوا بالجواز فاختلفت الجهة

والأذان والإمامة دخلا تبعا فتدبره فإنه جيد

وفي الظهيرية ومشايخ بلخ أفتوا بجواز ذلك إذا ضرب له مدة وعند عدم الاستئجار أصلا يجب أجر المثل اه

وفي الملتقط ولو امتنع أبو الصبي من دفع الوظيفة جبر عليه وحبس عليه اه

---

(١) البحر الرائق، ١٩/٨

قال رحمه الله (ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي) لأن المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقدة (((بالعقد))) فلا يجب عليه الأجر (((الأجرة))) من غير أن يستحق عليه لأن المبادلة لا تكون إلا عند الاستحقاق وإن أعطاه الأجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه

وفي المحيط من كتاب الاستحسان إذا أخذ المال من غير شرط يباح له

وفي المحيط ذمي استأجر من مسلم أو ذمي بيعة يصلي فيها لم يجز لأن صلاة الذمي معصية وإن كانت طاعة في زعمه ولو استأجر المسلم من المسلم مسجدا ليصلي فيه لم يجز لأن المسجد لا يملك ولو استأجر ذمي دارا من مسلم فاتخذ فيها مصلى لنفسه لم يمنع فإن جمع الجماعة وضرب الناقوس فلصاحبها منعه ولو أراد بيع الخمر فيها فإن كان في السواد لا يمنع وأما في سواد خراسان فإنهم يمنعون من ذلك لأن الغالب فيها المسلمون

مسلم يشرب الخمر في داره ويجمع القوم يمنع من ذلك ولا يخرج من داره وكذا الذمي لو استأجر مسلما ليرعى له الخنازير ويجوز عند الإمام خلافا لهما

استأجر ذمي مسلما ليحمل له ميتا أو دما يجوز لأن نقل الميت والدم لإماطة الأذى عن الناس مباح

مات ميت من المشركين فاستأجروا مسلما ليحمله إلى بلدة أخرى قال أبو يوسف لا أجر له

وقال محمد إن علم الأجير أنها جيفة لا أجر له لأنه نقل ما لا يجوز له وإن لم يعلم فله الأجر

وفي الخانية الفتوى على قول محمد اه

ولو استأجره لينقل الميت المشرك إلى المقبرة يجوز كذا في المحيط

وفي المضمرات الغناء حرام في جميع الأديان وكذا إذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب لا يجوز وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات

وقال ظهير الدين من قال لمقرئي زماننا أحسنت عند قراءته يكفر

وفي الكبرى رجل جمع المال وهو كان مطربا مغنيا هل يباح له ذلك إن كان من غير شرط يباح له ذلك وإن كان بالشرط يرده على أصحابه

وإن لم يعرف يتصدق به

وفي العتابية وأما المعصية نحو أن يستأجر نائحة أو مغنية أو لتعليم الغناء وفي فتاوي أهل سمرقند استأجر رجلا لينحت له مزمارا أو طنبورا أو بربطا ففعل يطيب له الأجر إلا أنه يأثم

في الإعانة على المعصية ولو استأجر المسلم ليبني له بيعة أو كنيسة جاز ويطيب له الأجر

ولو استأجرة (((استأجرته))) امرأة ليكتب لها قرآنا أو غيره جاز ويطيب له الأجر إذا بين الشرط وهو إعداد الخط وقدره ولو استأجر مسلما ليحمل له خمرا ولم يقل لأشربه جازت الإجارة على قول الإمام خلافا لهما

وفي المحيط السارق أو الغاصب لو استأجر رجلا يحمل المغصوب أو المسروق لم يجز لأن نقل مال الغير معصية اه

وفي شرح الكافي ولا يجوز الإجارة على شيء من الغناء واللهو والنوح والمزامير والطبل ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا أجر في ذلك

هذا في الطبل إذا كان للهو أما إذا كان لغيره فلا بأس به كطبل القراءة وطبل العرس

وفي الأجناس ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به لشهرة العرس

وفي الولوالجية رجل استأجر رجلا ليضرب الطبل إن كان للهو لا يجوز

وإن كان للغزو والقافلة يجوز

قال رحمه الله (وفسد إجارة المشاع إلا من الشريك) أطلق في قوله وفسد إلى آخره فشمل مشاعا يحتمل القسمة أو لا يحتملها وهو قول الإمام

وقالا يجوز بشرط بيان نصيبه وإن لم يبين لا يجوز في الصحيح

لهما أن المشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية أو بالتهايؤ فصار كما إذا استأجر

." (١)

"بالإجماع

وثمرة الخلاف على ما ذكر المصنف تظهر فيما إذا مات الولد وترك عمته أو غيرها من ذوي الأرحام ومعتق أمه أو عصبة معتقها كان المال لمعتق أمه أوعصبتها عندهما وعند أبي يوسف يكون لذوي الأرحام لأن حكمه حكم أبيه

وفي شرح الطحاوي امرأة بني همدان تزوجت برجل من بني أسد فولد منها فأعتقت عبدا فالولاء يثبت منها وولدها يكون تبعا للأب من بني أسد فإذا ماتت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة وهو من بني أسد وإن جنى جناية تكون على عاقلتها من بني همدان فالميراث لبني أسد والعقل على بني همدان ويجوز مثل هذا أن يكون الضمان على الغير والميراث للغير ألا ترى أن رجلين مثل الخال وابن العم فنفقته على الخال وميراثه لابن العم ا هـ

وإذا علم أن العجمي الذي له أب في الإسلام ولاؤه لموالي الأم علم بطريق الأولى إذا لم يكن له أب بالأولى

قال رحمه الله (والمعتق مقدم على ذوي الأرحام ومؤخر عن العصبة النسبية) وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو آخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه أخذ علماء الأمصار وكان ابن مسعود يقول بأنه مؤخر عن ذوي الأرحام بقوله تعالى ﴿ وأولو (((وأولوا))) الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾ الأنفال ٧٥ وقال عليه الصلاة والسلام للمعتق في معتقه وإن مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته ولنا ما روينا من حديث حمزة أنه جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات عنها فعلم بقوله عليه الصلاة والسلام ولم يدع وارثا بيعني وارثا وعصبته (((يعني)))

---

(١) البحر الرائق، ٨/٢٣

وفي المحيط أقام مسلم بينة عادلة أنه أعتقه وأنه مات مسلما لا وارث له غيره فأقام الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وأنه مات كافرا لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس من المسلمين إلى الذمي لاستوائهما في الحجة ولو شهدا أن الميت مولى فلان عتاقة لم يجز القضاء حتى يقولوا إن هذا الحي أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلم له وارثا غيره

مات رجل وأخذ آخر ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ منه المال لأنه يده ثابتة على المال فإن خاصمه انسان طلب منه البينة لأنه يدعي استحقاق ما في يده

ادعى أن أباه أعتقه فشهد ابنا أخيه لم تقبل لأنها شهادة للجد

ادعى رجلان ولاءه بالعتق فأقاما البينة جعل الميراث بينهما لاستوائهما في الحجة ولو قضى القاضي لأحدهما بالولاء والإرث ثم شهد آخران لآخر بمثله لا تقبل إلا أن يشهدا (((يشهد))) أنه اشتراه من الأول قبل أن يعتقه فيبطل القضاء للأول

أقام أحدهما البينة على ولاء العتاقة والآخر على أنه حر الأصل أسلم على يده ووالاه والغلام يدعيه فهو أولى

ادعى رجل أن أباه أعتق فلانا الميت وآخر أن أباه أعتقه وأقرت بينة الميت به فالإقرار باطل والشهادة جائزة ولو شهد للآخر ابن وبنتان فالولاء بينهما

ادعى آخر أنه أعتق الميت وأقام البينة من في يده المال البينة على مثل ذلك فالمال والولاء بينهما

قال رحمه الله (فإن مات المولى ثم المعتق فميراثه لأقرب عصبة المولى) لأن الولاء يجر الإرث وإنما يثبت للعصبة بطريق الخلافة فيقدم الأقرب فالأقرب حتى لو ترك أبا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ولو ترك جد مولاه وأخا مولاه كان الولاء للجد لأنه أقرب في العصبة

وفي الأول خلاف أبي يوسف فإنه يعطي الأب السدس والباقي للابن والثاني خلاف من يرى توريث الإخوة مع الجد وكذا الولاء لابن المعتقة دون أخيها وعقل جنايتها على أخيها لأنه من قوم أبيها لما روي أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام اختصما إلى عثمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي مولى عمتي فأنا أحق بإرثه لأني أعقل عنها

وقال الزبير هو مولى أمي فأنا أرثها فكذا أرث معتقها

فقضى عثمان بالإرث للزبير وبالعقل على علي

ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود أنهم قالوا الولاء للكبير أي لاكبر الأولاد

والمراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا

ولو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر الرواية عن أصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض المشايخ كانوا يفتون بالدفع إليها بطريق الإرث بل لأنها أقرب الناس إلى الميت وليس في زماننا بيت مال منتظم

ولو دفع إلى السلطان أو القاضي لا يصرفه إلى المستحق ظاهرا وكذا ما فضل عن فرض الزوجين يرد عليهما وكذا ولد الابن والبنت من الرضاع يصرف إليهما إذا لم يكن هناك أقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية

والذميون يتوارثون كالمسلمين لأنه أحد أسباب الإرث

وفي المحيط مات المعتق عن ابنين فمات

". (١)

"لأن الإشارة إليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها إلا إذا تأكدت بالنقد منهما

وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا يطيب له بكل حال وهو المختار وإطلاق الجواب في الجامعين يدل على ذلك

ووجهه أنه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالإشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد في حق الوصف والقدر فيثبت فيه شبهة الحرمة لمالكه بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام

وهذا كله على قولهما وعند أبي يوسف لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بينا

وهذا الاختلاف منهم فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن غصب دراهم مثلا وصار في يده من ثمن المغصوب دراهم كان في يده من بدله بخلاف جنس ما ضمن بأن غصب دراهم وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع لأن الربح إنما يتعين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح ولو اشترى بثمن المبيع بيعا فاسدا شيئا وأشار إليه ونقد منه يطيب الربح لأن الثمن صار ملكا بالقبض بتراضيهما ولأنه متى نقض البيع واسترد الثمن يرد مثل الثمن لا عينه ولكن هذا لا يوجب بينهم الخبث في التصرف للحال ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما حل التناول ولو اشترى بالدراهم المغصوبة دنانير لم يجز له أن يتصرف في الدنانير لأن الدراهم لو استحقت بعد ما افترقا انتقض البيع في الدنانير فوجب عليها ردها فأما البيع في الطعام لا ينقض باستحقاق الدراهم لأنه يجب عليه رد مثلها لا عينها

ولو اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه أن يطأها حتى يدفع قيمة الثوب إلى صاحبه لأن بالاستحقاق تبين أن البيع فاسد لأن البيع يتعلق بعين الثوب

ولو اشترى بالدراهم المغصوبة جارية حل له وطؤها لأن البيع لا يتعين بتلك الدراهم ولو تزوج بالثوب المغصوب جارية امرأة حل له وطؤها لأن النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر ولو أخذ المالك القيمة بقول الغاصب في الجارية المغصوبة لم يحل له وطؤها واستخدامها ولا بيعها إلا إذا أعطاه قيمتها بتمامها لأنها من غير رضا المالك ولهذا لا يملك الفسخ إن ظهرت مستحقة

ولو اعتق الغاصب العبد بعد القضاء عليه بالقيمة الناقصة جاز عنده وعليه تمام القيمة كذا في المحيط مختصرا

---

(١) البحر الرائق، ٧٦/٨

قال رحمه الله (وملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بطحن وطبخ وشي وزرع واتخاذ سيف أو أناء لغير الحجرين) لأنه لو لم يملكه بذلك لحقه ضرر وكان ظلما (((ظالما))) والظالم لا يظلم بل ينصف

ثم الضابط فيه أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل حتى زال اسمها وعظم منافعها واختلطت بملك الغاصب حتى لا يمكن تميزها أصلازال ملك المغصوب منه وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها

قال في العناية وغيرها وقوله بطحن إلى آخره يعني بفعل الغاصب احترازا عما إذا تغير بغير فعله مثل إن صار العنب زبيبا بنفسه أو خلا أو الرطب تمرا فإن الغاصب لا يملكه والمالك فيه بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه وضمنه مثله

وقوله زال اسمها يحترز عما إذا لم يزل اسمها كما لو ذبح الشاة فإنه يقال شاة حية وشاة (((شاة))) مذبوحة

وقوله عظم (((وعظم))) منافعها تأكيد (((تأكيدا))) يتناول الحنطة إذا طحنها فإنه يزول بالطحن عظم منافعها كجعلها هريسة وكشكا ونشاء وغير ذلك

قال صاحب العناية وقوله وعظم منافعها تأكيد لقوله زال اسمها والظاهر أنه تأسيس لا تأكيد لأنه احتراز عما إذا غصب شاة وذبحها فإنه لا يزول بالذبح ملك مالكها كما سيأتي مصرحا به وما ذكره من الطحن وما بعده يحصل به ما ذكرنا في الضابط فيملكها الغاصب إلا الذهب والفضة فإنه لا يمكله (((يملكه))) باتخاذهما أواني أو دراهم أو دنانير عند الإمام لأنها بهذا الفعل لا يزول التمييز

وقال الإمام الشافعي لا ينقطع حق المالك بما ذكر وهي رواية عن أبي يوسف غير أنه إذا أختار أخذ العين لا يضمن النقصان في الربويات لأن الملك نعمة فلا يحصل بالحرام وهو الغصب وصار كما وقعت الحنطة في الطاحونة وانطحنت بفعل الماء أو الهواء من غير صنع أحد

ولنا أنه لما ستهلك (((استهلك))) العين من وجه بالاستحالة حتى صار له اسم آخر وقد أحدث فيه الصنعة وهي حق الغاصب وهي قائمة من كل وجه فترجحت لذلك والمحظور لغيره لا يمتنع أن يكون سببا لحكم شرعي ألا ترى أن الصلاة في الأرض المغصوبة لا تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك غير أنه لا يجوز له الانتفاع بها قبل الأداء كي لا ينفتح باب الغصب ولقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها أطعموها الأسارى ولو لم

". (١)

"ومن أتلف الشاة المذبوحة المتروكة التسمية عمدا لا يضمن اه

قال رحمه الله (ومن كسر معزفا أو أراق سكرا أو منصفا ضمن) وهذا قول الإمام

وقالا لا يضمنها لأنها معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر ولأنه فعله بإذن الشارع لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت لكسر المزامير وقتل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام إذا رأى أحدكم منكرا فلينكره بيده فإن لم يستطع فبلسانه

---

(١) البحر الرائق، ٨/١٣٠

فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان والكسر هو الإنكار باليد ولهذا لو فعله بإذن ولي الأمر وهو الإمام لا يضمن فبإذن الشارع أولى

وللإمام أنه كسر ما لا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لأجل اللهو كاستهلاك الأمة المغنية لأن الفساد مضاف إلى فعل الفاعل مختار والأمر باليد فيما ذكر هو في حق الإمام وأعوانه لقدرتهم عليه وليس لغيرهم إلا باللسان على أنه يحصل بدون الإتلاف كالأخذ ثم يضمن قيمتها صاحلة (((صالحة))) لغير اللهو كما في الأمة المغنية والكبش النطوح والحمام الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي ويضمن قيمة السكر والمنصف لا المثل لأن المسلم ممنوع من تملك عينه وإن جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لأنه مال متقوم وقد أمرنا بتركهم وما يدينون

قيل الخلاف في الدف والطبل الذان (((اللذان))) يضربان للهو أما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس والغزو فيضمن اتفاقا

ولو شق زقا فيه خمر يضمن عندهما لإمكان الإراقة بدونه وعند أبي يوسف لا يضمن لأنه قد لا تتيسر الإراقة إلا به

وفي العيون يضمن قيمة الزق

وذكر في النهاية أنه لا يضمن الدنان إلا إذا كسر بإذن الإمام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد

وذكر في النهاية عن الصدر الشهيد يهدم البيت على من اعتاد الفسوق وأنواع الفساد وقالوا لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير أيضا قبل أن يتنبذ ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه مر على نائحة في منزلها فضربها بالدرة حتى سقط خمارها قالوا يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال لا حرمة لها

وتكلموا في معنى قوله لا حرمة لها قيل معناه لما اشتغلت بالمحرم فقد أسقطت حرمة نفسها

وروي أن الفقيه أبا الليث البلخي خرج على بعض نهر فكان النساء على شاطئه كاشفات الرؤس والأذرع فقيل له كيف تفعل فقال لا حرمة لهن إنما الشك في إيمانهن

ثم الأمر بالمعروف فرض إن كان يغلب على ظنه أنه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم أنه يهان ويضرب ولا يصبر على ذلك أو تقع الفتن فتركه أفضل

ولو علم أنه يصبر على ذلك ولا يصل إلى غيره ضرر فلا بأس به ولو علم أنهم لا يقبلون ذلك منه ولا يخاف منهم ضرر فهو بالخيار والأمر أفضل

وفي التتارخانية يضمن قيمته خشبا منحوتا

وفي المنتقى يضمن قيمته ألواحا

أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فإن كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر

أحرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا

هدم بيتا مصورا بأسباع وتماثيل الرجال والطير ضمن قيمة البيت والأسباع غير مصور

فإن قلت لماذا ضمن في الباب غير منقوش وفي البساط مصورا قلت لأن التصوير في البساط بالصوف وهو مال في ذاته بخلاف الخشب

قال رحمه الله (وصح بيع هذه الأشياء) وهذا قول الإمام

وقالا لا يجوز بيع هذه الأشياء لأنها ليست بمال متقوم وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية

قال رحمه الله (ومن غصب أم ولد أو مدبرة فمات (((فماتا))) ضمن قيمة المدبرة لا أم الولد) وهذا عند الإمام

وقالا يضمن أم الولد أيضا لأنها متقومة عندهما كالمدبرة وقد ذكرناه والدليل من الجانبين في كتاب العتق لا يقال قد علم مما ذكر المؤلف رحمه الله تعالى في كتاب العتق أن أم الولد لا قيمة لها عند الإمام حيث قال وما لام ولد تقوم فذكر أم الولد هنا لا فائدة له لأنا نقول بل فيه فائدة لأنه ثمة بين الحكم فيما إذا أعتقها الشريك فربما يتوهم شخص أن الحكم في الغصب يخالف ما تقدم فبين المؤلف رحمه الله أنه لا يخالف والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الإنسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه ولكن توفر الحاجة إلى معرفته لكثرة الأحكام المتعلقة به أوجبت تقديمه

والكلام فيها من وجوه الأول في معناها لغة

." (١)

"بغير رضاها في هذا الزمن لخوف سوء الولد لا بأس به

قال رحمه الله (وانزاء الحمير على الخيل) لأنه عليه الصلاة والسلام ركب البغل واقتناه ولو حرم لما فعل ولأن فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لأجل تكثير الخيل ولا يخفى أن الدليل لا يفيد المدعي لأن غايته أن يفيد جواز الركوب ولا يلزم منه جواز الإنزاء والجواب لما كان هذا الفعل في زمنه ظاهرا والظاهر أنه بلغه ولم ينه عنه دل على الجواز

قال رحمه الله (وقبول هدية العبد التاجر وأجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته النقدين) يعني يجوز قبول هديته إلى آخر ما ذكر ويكره كسوته الثوب وهديته النقدين وهذا هو الاستحسان

والقياس أن لا يجوز الكل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله لكن جوز ما ذكر لتعامل الناس به وقبوله هدية سلمان الفارسي قبل عتقه وقبل هدية بربرة (((بريرة))) وقال هو لها صدقة ولنا هدية

---

(١) البحر الرائق، ١٤٢/٨

لا يقال هذا الحكم قد علم مما ذكر في كتاب المأذون لأنا نقول هو كذلك لكن ذكر هنا بطريق الاستطراد لأن هذا محل بيان ما يجوز وما يكره

ويكره للمقرض أن يقبل هدية من أقرضه إذا كانت مشروطة في القرض أو يعلم أنما أهداها لأجل القرض ولو لم يكن مشروطا ولم يعلم أنه لأجل الدين لم يكره

وأما هدايا الأمراء في زماننا

قال الشيخ محمد بن الفضل ترد على أربابها

وقال الإمام أبو بكر محمد بن حامد توضع في بيت المال

وذكر محمد بن الفضل أن المذهب وضعها في بيت المال لكن تركت ذلك خوفا أن يصرفها الأمراء إلى شهوات ولهوات وكان الشيخ أبو القاسم الحكيم يقبل هدية السلطان ويأخذها فقيل له أيحل أن نقبل هديته قال إن خلطتها بدراهم أخر فلا بأس به وإن كان غير المغصوب من غير خلط لم يجز

وفي النوازل إذا ناول لقمة من الطعام لغيره يعتبر في ذلك تعامل الناس فإن علم أن رب الطعام يرضى بذلك حل وإن علم أنه لا يرضى بذلك حرم

وفي الخلاصة لو ناول الخادم الذي على رأس المائدة جاز وأما رفع الطعام من بيته لمكان آخر فلا يحل إلا أن يأذن له صاحب الطعام في ذلك

ويستحب للضيف أن يجلس حيث يجلس ويرضى بما قدم له وأن لا يقوم إلا بإذن صاحب البيت وأن يدعو له إذا خرج من بيته ولا يكثر صاحب المنزل السكوت عن الأضياف ويستحب أن يخدم الضيف بنفسه لما روي عن قصة إبراهيم عليه السلام

وفي الخانية لأب الصغير أن يهدي لمعلمه شيئا في الأعياد ويستحب أن يأكل ما سقط من المائدة

قال رحمه الله (واستخدام الخصي) أي يكره استخدامه لأن فيه تحريض الناس على الخصي وهو مثلة وحرام وقد نهى عنه النبي وقدمنا شيئا من أحكامه في الكلام على خصي البهائم

قال رحمه الله (والدعاء بمعقد العز من عرشك) وفيها عبارتان بمعقد وبمقعد فالأولى من العقد والثانية من القعود (((العقود))) تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا فإنه يوهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما تعلق به يكون حادثا ضرورة والله سبحانه وتعالى عال عن صفات الحدوث بل عزه قديم

وأورد عليه بعض المتأخرين أن حدوث تعلق صفته تعالى بشيء حادث لا يوجب حدوث تلك الصفة لعدم توقفها على ذلك التعلق فإن صفة العز ثابتة لها أزلا وأبدا وعدم تعلقه بالعرش الحادث قبل خلقه (((خلعه))) لا يستلزم انتفاء عزه ولا نقصان (((نقصانا))) فيه كما أن تعلق كمال قدرته في هذا العالم العجيب الصنع قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته أو نقصا فيه

وبالجملة التعلقات الحادثة بظاهر الصفات لا مبادى لها ولك أن تجيب عن ذلك بأن مشايخنا إنما هربوا عنه ليس إلا لإيهام مطلق تعلق عزه بالمحدث إذ قد تقرر في أصول الدين أن طهور (((ظهور))) المحدثات كلها وبروزها من العدم إلى دائرة الوجود بحسب تعلق إرادة الله وقدرته بذلك والحدوث إنما هو في التعلقات دون أصل الصفات وإنما مرادهم بما هربوا عنه إيهام تعلق عز الله تعالى بالمحدث تعلقا خاصا وهو أن يكون ذلك المحدث مبتدأ أو منشأ لعزة الله تعالى كما يوهم كلمة من في عرشه ولا شك أن التعلق بالمحدث على الوجه الخاص المذكور غير متصور في عزة الله تعالى ولا في صفة من صفات الله تعالى أصلا

قالأبو يوسف لا بأس أن يقول ذلك في دعائه وبه أخذ الفقيه أبو الليث لأنه ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول أسألك بمقعد العز من عرشك

والاحتياط الامتناع عن ذلك لكونه خبرا (((خبر))) واحدا واحدا (((مخالف))) مخالفا للقطعي

رجل ذكر الله في مجلس الفسق وأراد بذلك أن يشتغل بالتسبيح عما هم فيه فهو أحسن وأفضل

وفي الخلاصة ويثاب كمن سبح الله تعالى في السوق وأراد بذلك أن

." (١)

"والنرد والأربعة عشر لأنها لعب اليهود ويكره استماع صوت اللهو والضرب به والواجب على الإنسان أن يجتهد ما أمكن حتى لا يسمع ولا بأس بضرب الدف في العرس

وسئل أبو يوسف عن الدف في غير العرس بأن تضرب المرأة في غير فسق للصبي قال لا بأس بذلك

وفي الذخيرة لا بأس بالغناء في الأعياد

وفي السراجية وقراءة الأشعار إذا لم يكن فيه ذكر الفسق والغلام لا يكره

وفي الكافي مستأجر الدار إذا ظهر منه الفسق بأن يجمع الناس على شرب الخمر يمنع فإذا لم يمتنع يخرج

ولم ير الإمام رحمه الله بالسلام عليه بأسا ليشغله عما هو فيه وكره أبو يوسف السلام تحقيرا له اه

رجل يدعوه الأمير فيسأله عن أشياء فيتكلم بما يوافق الحق يناله منه المكروه لا ينبغي له أن يتكلم إلا بالحق إلا أن يخاف القتل أو إتلاف عضو وأن يأخذ ماله

ولو مر على قوم وفيهم أهل الذمة أو كافر قال بعضهم يقول السلام على من اتبع الهدى والصحيح أنه يقول السلام عليكم وينوي المسلمين في قلبه

وفي التتارخانية إذا استقبل المسلم أخاه فسلم عليه يخرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه وفي النوازل إذا أتى بيت غيره لا يدخل حتى يؤذن له فإن أذن له يدخل ويسلم عليه

---

(١) البحر الرائق، ٢٣٤/٨

ورد السلام واجب واختلفوا في أيهماأفضل (((أيهما))) البادىء (((أفضل))) أو الراد الراد أكثر أجرا والأفضل أن يأتي بالواو بأن يقول وعليكم السلام ورحمه الله وبركاته

وفي فتاوي أهواز السلام سنة على الراكب للراجل في طريق عام أو مفازة فإذا التقيا فأفضلهما الأسبق بالسلام فإذا التقى الرجل بالمرأة يبدأ الرجل بالسلام وإن بدأت فيرد عليها السلام إن كانت عجوزا فبلسانه وإن كانت شابة فبالإشارة

قالالفقيه أبو الليث إذا دخل الفقيه على غيره ولم يسلم أثموا

وفي الغياثية يكره السلام بالسبابة والسنة أن يسلم عليهم بلفظ الجمع ولو كان المسلم عليه واحدا واختلفوا في السلام على الصبيان قال بعضهم لا يسلم وهو قولالحسن وقال بعضهم يسلم هو الأفضل وبه أخذ الفقيه أبو الليث وإذا رد واحد من القوم السلام سقط عن الباقين

وفي الصيرفية ولو مر على المقابر يقول السلام عليكم أنتم لنا سلف ونحن لكم تبع اه

وفي الخانية ويكره أن يسلم على من هو في الخلاء ولا يرد عليه السلام

وكذا الآكل والقارىء (((والقارئ))) والمشتغل بالعلم

وكذا في الحمام إن كان مكشوف العورة

وقال البقالي إذا قال لآخر أقريء (((أقرئ))) فلانا عني السلام يجب عليه أن يفعل

تشميت العاطس إذا كان خارج الصلاة السنة في حق العاطس أن يقول الحمد لله رب العالمين أو على كل حال ولمن حضر أن يقول يرحمك الله فيرد عليه العاطس فيقول يغفر الله لك أو يهديك

وإذا عطست المرأة فلا بأس بتشميتها إلا أن تكون شابة وإذا عطس الرجل فشمتته المرأة فإن كانت عجوزا يرد عليها وإن كانت شابة يرد في قلبه والجواب في هذا كالجواب في السلام

قال رحمه الله (وجعل الراية في عنق العبد) أي لا يجوز ذلك (((لك)))

قال الشارح وصورته أن يجعل في عنقه طوقا مسمرا بمسمار عظيم يمنعه أن يحول رأسه وهو معتاد بين الظلمة وهو حرام لأن عقوبة الكافر تحرم كالإحراق بالنار وقال عليه الصلاة والسلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار (١)

قال في العيون رجل اغتاب أهل قرية لم تكن غيبة حتى يسمي قوما بأعيانهم

وفي فتاوي أهل سمرقند ذكر مساوي (((مساوئ))) أخيه المسلم على وجه الاهتمام به ليس بغيبة وعلى وجه النقص يكون غيبة وإذا كان الرجل يصلي ويؤذي الناس بيده ولسانه لا غيبة في ذكر ما فيه وإذا أعلم السلطان ليزجره فلا إثم عليه

واختلف أصحابنا في معنى قوله لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله تعالى مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل آتاه الله علما فهو يعلم الناس ويقضي به (٢)

قال شيخ الإسلام ظاهر الحديث

إباحة الحسد في هذين الأمرين لأنه استثناء من المحرم فيكون مباحا

وقال غيره الحسد حرام في هذين كما هو حرام في غيرهما وإنما معنى الحديث لو كان الحسد جائزا لجاز في هذين الأمرين ومعنى الحسد المذموم أن يرى على غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وتمني ذلك لنفسه أما لو تمنى لنفسه مثلها لا يكون حسدا بل يسمى غبطه ا هـ

وفي النهاية الراية علامة أنه آبق ولا بأس به في زماننا لغلبة الإباق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم مكروها لقلة الإباق ا هـ

وفي السراجية ويكره أن يغل يديه ولو كان الرجل يقوم ويوزع المظالم من الإمام بالعدل والإنصاف كان مأجورا وإن خاف الرجل

" (١).

"على نفسه لا بأس به

قال رحمه الله (وحل قيده) يعني جاز قيد العبد احترازا من الإباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق

قال رحمه الله (والحقنة) يعني تجوز للتداوي وجاز أن يظهر إلى ذلك الموضع للضرورة لقوله لكل داء دواء وإذا أصبت دواء لداء بريء بإذن الله تعالى (١) رواه مسلم وأحمد

وقال عليه الصلاة والسلام لكل داء دواء إلا الهرم فإنه لا دواء له (٢) وراه (((رواه))) الترمذي وصححه

ومن الناس من كره التداوي لما روي ابن عباس أن النبي قال يدخل من أمتي سبعون ألفا الجنة بغير حساب وهم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون (٣) رواه البخاري

ولنا ما قدمنا من الأحاديث

ولا جناح على من يتداوى إذا كان يعتقد أن الشافعي (((الشافي))) هو الله تعالى وما ورد من النهي عن الدواء إذا كان يعتقد أن الشفاء من الدواء وهو محل الكراهة

قال الشارح ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوي ولا فرق بين الرجل المرأة (((والمرأة)))

وإنما يجوز التداوي بالأشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وغيره كما قدمنا والتداوي لا يمنع التوكل

ولا بأس بالرقيا (((بالرقى))) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يفعله وما روي من النهي كان محمولا على رقي الجاهلية لأنهم كانوا يرقون بألفاظ كفر وما رواه ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام قال الرقي والتمائم والتؤدة (((والتولة))) شرك (٤) محمول على ما ذكرنا

قال الأصمعي التؤدة (((التولة))) ضرب من السحر يحبب المرأة إلى زوجها

وعن عائشة رضي الله تعالى عنها كان النبي إذا مرض أحد من أهله تفث (((نفث))) عليه بالمعوذتين فلما مرض المرض الذي مات فيه جعلت أنفث عليه وأمس جسده بيده لأنه أبرك من يدي

---

(١) البحر الرائق، ٨/٢٣٦

قال رحمه الله (ورزق القاضي) يعني وحل رزق القاضي من بيت المال لأنه بيت المال أعد لمصالح المسلمين ورزق القاضي منهم لأنه حبس نفسه لنفع المسلمين

وفرض النبي لعلي لما بعثه إلى اليمن وكذا الخلفاء من بعده

هذا إذا كان بيت المال جمع من حل فإن جمع من حرام وباطل لم يحل لأنه مال الغير يجب رده على أربابه

ثم إذا كان القاضي محتاجا فله أن يأخذ ليتوصل إلى إقامة حقوق المسلمين لأنه لو اشتغل بالكسب لما تفرغ لذلك وإن كان غنيا فله أن يأخذ أيضا وهو الأصح لما ذكرنا من العلة ونظرا لمن يأتي بعده من المحتاجين ولأن رزق القاضي إذا قطع في زمان يقطع الولاة (((الولادة))) بعد ذلك لمن يتولى بعده

هذا إذا أعطوه من غير شرط فلو أعطاه بالشرط كان معاقدة وإجارة لا يحل أخذه لأن القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الأجر عليه كسائر الطاعات ا هـ

ولك أن تقول يجوز أخذ الأجرة عليه كما قالوا الفتوى على جواز أخذ أجرة على تعليم القرآن وغيره كما تقدم في كتاب الإجارة ولا يقال هذا مكرر مع قول المؤلف وكفاية القضاة في باب الجزية لأنا نقول ذلك باعتبار ما يجوز للإمام دفعه وهذا باعتبار ما يجوز للقاضي تناوله فلا تكرار

قال الشارح وتسميته رزقا يدل على أنه يأخذ منه مقدار كفايته وعيلته وليس له أن يأخذ أزيد من ذلك

وقد جرى الرسم بالإعطاء في أول السنة لأن الخراج كان يؤخذ في أول السنة وهو يعطي منه وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ عن السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى

ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل قبل مضي السنة رد ما بقي من السنة وقيل هو على الخلاف في الزوجة على ما بينا ا هـ

قال رحمه الله (وسفر الأمة وأم الولد بلا محرم) يعني يجوز لهما السفر بغير محرم لأن الأمة بمنزلة المحرم لسائر الرجال فيما يرجع إلى النظر والمس على ما بينا وأم الولد والمكاتبة والمدبرة كالأمة لقيام الرق فيهم (((فيهن))) وكذا معتقة البعض عند الإمام لأنها كالمكاتبة عنده

وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح أما في زماننا فلا يجوز لغلبة أهل الفساد ومثله في النهاية معزيا إلى شيخ الإسلام

قال رحمه الله (وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والأم والملتقط لو في حجرهم) يعني يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد منه وذلك مثل النفقة والكسوة ولأنه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو ممنوع وأصله أن التصرفات على الصغير على ثلاثة أقسام نفع محض فيملكه كل واحد هو في عياله وليا كان أو أجنبيا كالهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه إذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه أحد ونوع متردد بين النفع والضرر مثل البيع والإجارة للاسترباح فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما سواء كان

." (١)

"ما قلناه أخف لاقامة ابن المخاض مقام ابن لبون فكان لبون أليق بحال المخطىء ولأن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث أخذه مكانها فإيجاب العشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب أربعين بنت مخاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم التغاير وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير أسنان الإبل إلا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز

قال رحمه الله (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى الدية اثنا عشر ألف درهم لما رويا عن ابن عباس أن رجلا قتل فجعل النبي ديته اثني عشر ألفا

رواه أبو داود والترمذي

ولأنه لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله اثني عشر درهما

ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم

وما قلنا أولى للتيقين (((للتيقن))) به لأنه أقل أو يحمل على ما روياه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم من زمان النبي ثلاثة الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن عشرة دنانير وهو قدر الدينار والثاني وزن ستة أي العشرة منه وزن ستة إلى آخر ما تقدم في كتاب الزكاة

فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلط فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما فكشف هذا أن الدينار عشرون قيراطا فوق العشرة يكون مثله عشرون قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون اثني عشر قيراطا وزن الخمسة يكون صنف (((نصف))) الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فإن جعلتها أثلاثا صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهمهم

فإذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا

والذي يرجح مذهبنا ما روي أن الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الأم عنده سواء كان ذكرا أو أنثى وعندنا عشر دية النفس إن كان أنثى ونصف العشر إن كان ذكرا فعلم بذلك أن دية الأم خمسة ألاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف ولأنا أجمعنا أنها من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما إذا الزكاة لا تجب إلا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا أن الدينار مقدر بعشرة دراهم

ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلى القاتل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار إليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية إلا إن هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله

---

(١) البحر الرائق، ٢٣٧/٨

وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا (((ألف))) شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي فرض في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل هذه الشياه ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة

رواه أبو داود

وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال كما ذكرنا

وكل حلة ثوبان إزار ورداء وهو المختار

وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل

وله أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت فيها تحتمل القضاء فيها بطريق الصلح فلا يلزم حجة

وذكر في المعاقل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أن مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قولهما

قال رحمه الله (وكفارتهما ما ذكر في النص) أي كفارة القتل خطأ وشبه العمد هو الذي ذكر في القرآن وهو الإهعتاق (((الإعتاق))) والصوم على الترتيب متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ وشبه العمد خطأ في حق القتل وإن كان عمدا في حق الضرب فتتناولهما الآية

ولا يختلفان فيه لعدم النقل باختلاف (((بالاختلاف))) بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوفيق في التغليظ في شبه العمد دون الخطأ والمقادير لاتجب إلا سماعا

قال رحمه الله (ولا يجوز الإطعام والجنين) لأن الإطعام لم يرد به النص والمقادير لم تعرف إلا سماعا ولأن المذكور كل الواجب أما في الجواب أو لكونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلا يجوز ولأنه

---

(١) ".

"الذي لم يؤمر أرش ما نقص بضربه مضروبا عشرة أسواط وعليه أيضا جزء من أحد عشر جزأ من قيمته مضروبا أحد عشر سوطا

ولو أن المولى ضربه بيده عشرة أسواط ثم ضربه هذا الرجل سوطا ومات فعليه نقصان سوطه ونصف قيمته مضروبا أحد عشر سوطا

وفي الجامع الصغير عن محمد فيمن اجتمع عليه الصبيان أو المجانين يريدون قتله

وفي الحاوي أو أخذ ماله ولا يقدر على دفعهم إلا بالقتل قال ليس له أن يقتلهم ولو قتل تجب عليه الدية

---

(١) البحر الرائق، ٣٧٤/٨

قال المعلى قلت لمحمد إن صاحبنا يقول بالضمان وعنى أنه أبو مطيع قال المعلى كنت في الطواف فإذا محمد بن الحسن فقال يا خراساني القول ما قال صاحبكم

قال الشيخ وبه يفتى

وكان نصير يقضي بالضمان في الصبي والمجنون والبهيمة إذا قتله الرجل دافعا

وكان الفقيه أبو بكر يفتي بعدم الضمان

قال الفقيه أبو الليث هذا القول يخالف ما قيل في الروايات الظاهرة

وفي فتاوي الذخيرة أمة الرجل إذا ارتدت والعياذ بالله تعالى فقتلها رجل فلا شيء على القاتل هكذا ذكر محمد

وفي غيرها أن على القاتل قيمتها

وفي النسفية سئل عمن سعى فيه إلى السلطان وأخذ من الرجل مالا ظلما هل يضمن للساعي قال نعم

وروي هذا عن زفر وأخذ به كثير من مشايخنا لما فيه من المصلحة

فتاوي الخلاصة من سعى برجل إلى سلطان (((السلطان))) حتى غرمه لا يخلو من ثلاثة أوجه أحدها إن كانت السعاية بحق بأن كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الأذى إلا بالرفع إلى السلطان أو كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالأمر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن الساعي

الثاني أن يقول إن فلانا وجد كنزا أو لقطة وظهر أنه كاذب ضمن إلا إذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات أو قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن الساعي

الثالث إذا وقع في قلبه أن فلانا يجيء إلى امرأته فرفع إلى السلطان فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه فعندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن

وقال صدر الإسلام في كتاب اللقطة والفتوى على قول محمد لغلبة السعاية في زماننا

وقيل سواء قال صدقا أو كذبا إن لم يكن محتسبا وليس للسلطان حق الأخذ على قياس قول محمد إذا أمر الأعوان بأخذ المال باعتبار الظاهر لا يجب واعتبار السعاية يجب أما إذا لم يأمر الأعوان ولكن أراه بيته وأخذ من بيته شيئا لا يضمن

وقال الشيخ الإمام لا يضمن الجاني مطلقا

قال الفقيه أبو الليث الساعي لا يضمن أيضا والمشايخ المتأخرون منهم القاضي الإمام علي السغدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما أفتوا بوجوب الضمان على الساعي هكذا اختار الصدر الشهيد وهو أصح

ولو قال عند السلطان إن لفلان قوسا جيدا أو جارية حسناء والسلطان يأخذ فأخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطلب بعد العتق ولو اشترى شيئا فقيل له اشتريت بثمن غال فسغى (((فسعى))) عند ظالم وأخذه إن كان قال صدقا لا يضمن

وإن كان كذبا يضمن

وقال في الجامع الصغير قال أبو نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده أو قتله إن عليه التعزير

وفي الفتاوي عن خلف قال سألت أسد بن عمرو عمن ضربه بيده أو رجله ومات منه قال هذا شبه العمد

وفي المنتقى عن محمد قال في رجل قصد أن يضرب آخر بالسيف فأخذ المضروب السيف من يده فقطع السيد (((السيف))) أصابع الآخر قال إن كان من غير المفصل فعلى الجاذب الدية وإن كان من المفصل فعليه القصاص

وفي المنتقي رجل قتل عمدا وله ابنان وامرأة فعفت المرأة عن الدم ثم إن أحد الابنين

قتل القاتل وهو يعلم العفو فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين يدفع عنه من ذلك ما كان له على قاتل الأب وأما إذا قتل أحدهما أبا عمدا وقتل الآخر أمه عمدا فللأول أن يقتل الثاني بالأم ويسقط القصاص عن الأب لأن القصاص الأول لما قتل صار القصاص موروثا بين الابن الآخر وبين الأم للأم من ذلك الثمن فإن قتل الآخر الأم صار الثمن الذي ورثته الأم من الأب ميراث الأول فسقط ضرورة

وإذا جنى على مكاتب إنسان ثم دبره مولاه لانهدار السراية بل تكون السراية مضمونة على الجاني بعد التدبير

ولو كاتبه أو أعتقه هدرت السراية أيضا وإذا جنى على مكاتب إنسان ثم أدى المكاتب فعتق ثم مات المكاتب من تلك الجناية فعلى الجاني قيمة المكاتب لا الدية وإن مات حرا

وقال في المنتقي رجل شهد له رجلان أنه قتل ابن هذا فلان (((فلانا))) وشهد آخران لهذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا فلانا وسميا ابنا آخر له غير الذي سمياه الأولان وزكى الفريق الأول ولم يزك الفريق الثاني فدفع المشهود عليه على المشهود له ليقتله فقال المشهود له أنا أقتلك يا (((بابني))) بني الذي لم تزك الشهود على قتله ولا أقتلك بابني الذي ذكر (((زكي))) الشهود على قتله ثم قتله فلا شيء عليه وإن قال لم يقتل

." (١)

"عنه إذا وقعت الوصية لأقرباء النبي لا يدخل فيه أولاد أبي طالب وعلى هذا وقعت الوصية على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط أدراك الاسلام ومن شرط إسلامه صرفه إلى أولاد علي لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع لأنه لم يدرك الاسلام

لهما أن الاسم يتناول الكل لأن لفظه القريب حقيقة للكل إذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة

ولأبي حنيفة أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولأن المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص بذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه فإن كلا منهما قيده بما ذكره والإمام الشافعي قيده بالأب الأدنى

---

(١) البحر الرائق، ٣٩٤/٨

ولا تدخل قرابة الأولاد عندنا لأنهم لا يسمون أقرباء عادة ومن يسمى والده قريبا يكون منه عقوقا إذ القريب في عرف أهل اللغة من تقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى ﴿ الوصية للوالدين والأقربين ﴾ البقرة ١٠٨ والعطف للمغايرة ولو كان منهم لما عطفوا عليهما

ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكراه إلى أنه يصرف إلى أقصى أب له في الاسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الانسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الاسلام كثرة وأما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فيصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجد أمه وجدته وجده أمه ولا يصرف إلى أكثر من ذلك

ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين

وإنما يكون للاثنين فصاعدا عنده لأن المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأنها أخته

قال الراجي عفو ربه هذا ظاهر في الأقارب وأما في الانسان فمشكل لأنه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الأم فكيف دخلوا فيه هنا قال في الأصل ولو ترك الموصي ولدا يحوز ميراثه وترك عمين وخالين فالوصية عند أبي حنيفة للعمين وإنما شرط قيام الولد كيلا يكون العمان وارثين

وعند أبي يوسف ومحمد الوصية بين العمين والخالين أرباعا لاستوائهم في تناول اسم القريب ولو كان عما وخالين فللعم النصف والباقي للخالين عند أبي حنيفة وعندهما الوصية بينهم بالسوية

وإن ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة عند أبي حنيفة

وفي الكافي ولو أوصى لأقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة وعندهما يقسم بينهم أرباعا كذا في قوله لأرحامه ولذوي أرحامه ولأنسابه ولذوي أنسابه

ولو قال لذوي قرابته أو لذي نسبته أو لقرابته فالجواب ما ذكرنا إذ هنا لا يعتبر الجمع عند أبي حنيفة فإنه يدخل تحت الوصية الأقرب فالأقرب والواحد فصاعدا بلا خلاف

وفي الكافي ولو أوصى لذوي قرابته لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده

قال ويعتبر في هذه المسائل قرابة الموصي له وقت موت الموصي لا وقت الإيصاء

قال في الأصل وإن لم يكن للموصي ذو رحم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبي حنيفة

وفي النوازل وفي الظهيرية الوصية إذا كانوا إلا يحصون اختلف المشايخ في جوازها قال بعضهم إنها باطلة

وقال محمد ابن سلمة إنها جائزة وعليه الفتوى لأنها قرية (((قربة))) لكونها صلة

ولو أوصى بثلث ماله لأهل بيته دخل في الوصية كل من يتصل به من قبل آبائه إلى اقصى أب له في الاسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والأنثى والمحرم والقريب والبعيد

ونسب الإنسان من قبل أبيه وكل من يتصل به من قبل آبائه إلى أقصى أب في الإسلام فهو من أهل بيت نسبته فيدخل تحت الوصية ولا يدخل تحت الوصية أولاد البنات قال إلا إذا كان أزواجهن من بني أعمام الوصي وعشيرته ولا يدخل فيه أولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أم الموصي

وإذا أوصى لجنسه فهذا وما أوصى لأهل بيته سواء لأن الانسان من جنس قوام (((قوم))) أبيه ألا ترى أن إبراهيم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا وكذلك أولاد الخلفاء يصلحون للخلافة وإن كان أكثرهم من إلا ماء واعتبروا من جنس قوم آبائهم فصار قوله وجنسه وقوله لأهل بيته سواء وكل من يتصل به إلى اقصى أب في الاسلام يدخل تحت الوصية إن أوصى لآله فهذا وما لو أوصى لأهل بيته سواء لأنهم يستعملون استعمالا

". (١)

"أعتق وقال بعضهم شبيه الملك على المعتق وهو الصحيح ألا ترى أن من ورث قريبه حتى عتق عليه وكان ولاؤه له ولا إعتاق ههنا

وفي المضمرات لا يباع الولاء ولا يوهب لأنه ليس بمال

وفي الزيادات ومن الناس من أجاز هبته والصحيح ما قلنا ويكون لأقرب الناس عصبة من المعتق حتى لو مات مولى العتاقة وترك ابنه وبنته ثم المعتق فميراثه لابن المعتق ولا شيء لبنت المعتق وكذلك إذا مات مولى العتاقة وترك أبا وابنا ثم مات المعتق كان ميراثه لابن المعتق ولا شيء لأبيه لأن الابن أقرب العصبات إليه

فالحاصل أن الولاء نفسه لا يورث بل هو للمعتق على حاله ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء إلى المعتق دون أولاده فيكون استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة ثم يخلفه فيه أقرب عصبة كما يخلف في ماله فينظر إلى موت المعتق إذ مولى العتاقة (((العتاق))) لو كان حيا في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته وهو أقرب الناس إليه فيرث ذلك الشخص من المعتق

وفي الذخيرة وهذا الذي ذكرنا أن الولاء لا يورث ظاهر الرواية عن أصحابنا وعن أبي يوسف أنه يورث ويقسم بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين وهكذا روي عن عبد الله بن مسعود في رواية وبه أخذ ابراهيم النخعي وشريح والقاضي (((القاضي)))

وإذا مات المعتق ولم يترك إلا بنت المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية عن أصحابنا ويكون الميراث لبيت المال وحكي عن بعض مشايخنا أنهم كانوا يفتون في هذه المسألة أن يدفع المال إليها لا بطريق الإرث ولكن لأنها أقرب إلى الميت من بيت المال كيف وأنه ليس في زماننا بيت المال وإنما كان كذلك في زمن الصحابة

إذا دفع ذلك إلى سلطان الوقت أو القاضي لا يصرفون إلى مصرفه هكذا كان يفتي القاضي أبو بكر وصدر الشريعة

---

(١) البحر الرائق، ٥٠٨/٨

وذكر الإمام عبد الواحد الشهيد في فرائضه أن الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع في بيت المال بل يدفع إليهما لأنهما أقرب إلى الميت من جهة النسب وكان الدفع إليهما أولى من غيرهما وكذلك الابن والابنة من الرضاع إذا لم يكن للميت غيرهما يدفع المال إليهما وعصبة المعتق ترث أما عصبة الورثة لا يرث مثاله امرأة أعتقت عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجا ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتق لأنه عصبتها ولو كان الابن مات وترك أباه وهو زوج المعتقة لا يرث لأن أب الابن ليس عصبة المعتق

وإذا أعتق الرجل عبدا ثم أعتق المعتق الثاني عبدا ثم مات المعتق الثالث وترك عصبة المعتق الأول لا غير يرث منه

ولو أن امرأة اشترت أباها حتى أعتق عليها ثم مات الأب وترك هذه المشترية وبنتا أخرى فميراث المعتق أثلاثا وكان الثلثان بينهما على السوية بحكم الفرض والثلث الآخر للمشتري بحكم الولاء وكثير من هذا الفصل قدم في كتاب الولاء

وأما الكلام في ولاء فنقول تفسير ولاء الموالاة أن يسلم الرجل على يد رجل فيقول للذي أسلم على يديه أو لغيره واليتك على أبي (((أني))) إن مت فميراثي لك

وفي شرح الطحاوي إن مت ولم يكن لي وارث لا من جهة الفريضة ولا من جهة العصبة ولا من جهة ذوي الأرحام فميراثي لك وإن جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر فهذا هو تفسير ولاء الموالاة فإذا جنى الأسفل جناية فعقله على عاقلة المولى الأعلى وإذا مات الأسفل يرث منه المولى الأعلى وإن مات لا يرث منه المولى الأسفل

ولا تثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام بدون عبد (((عقد))) الموالاة وإذا مات الأسفل فميراث الأسفل لأقرب الناس عصبة إلى الأعلى كما في ولاء العتاقة ولكل واحد منهما أن ينقض عقد الموالاة وليس له أن يجعل الولاء إلى غيره فإنه لو قال جعلت ولائي لفلان لا يصير له والأسفل له أن يتحول بالولاء إلى غيره فإن له أن يوالي مع آخر وينقض العقد مع الأول وإن والى مع غيره ينتقض الأول وإن كان الموالاة مع غيره بغيبة الأعلى

وفي الذخيرة وولي (((وولاء))) الموالاة يخالف ولاء العتاقة من وجوه أحدها أن في العتاقة يرث الأعلى من الأسفل ولا يرث الأسفل من الأعلى وإن شرطوا ذلك في ولاء الموالاءة (((الموالاة))) يعتبر شرطهما حتى لو شرطا يرث كل واحد منهما كما شرطا

والثاني أن ولاء الموالاة يحتمل النقض وولاء العتاقة لا يحتمل

والثالث أن ولاء العتاقة مقدم على ذوي الأرحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الأرحام المولى الأسفل إذا أقر بأخ أو ابن عم ثم مات فميراثه لمولى الموالاة فقد صح منه عقد الموالاة ولم يصح منه الإقرار بالأخ وابن العم

قال رحمه الله (ثم عصبته على الترتيب) أي عصبة الولى (((المولى))) ومعناه إذا لم يكن للمعتق من النسب على الترتيب الذي ذكرنا فعصبته مولاه الذي أعتقه فإن لم يكن مولاه فعصبته عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ٥٦٩/٨

"أصحاب الشافعي منهم شريح خالفوه وذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال فصرفه في غير المصارف

قال رحمه الله (ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) أي لا يرث ذوو الأرحام مع وجود ذوي فرض أو عصبة إلا إذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لأن العصبة أولى

وكذا الرد على ذي السهام أولى من ذوي الأرحام لأنهم أقرب إلا الزوجين وأنهما (((لأنهما))) لا قرابة لهما مع الميت فلهذا عليهما ما فضل من فرضهما وعليه عامة الصحابة وكان عثمان بن عفان يرد على الزوجين أيضا وقد عرف في موضعه

قال رحمه الله (وترتيبهم كترتيب العصبات) يعني ترتيب ذوى الأرحام في الإرث كترتيب العصبات يقدم فروع الميت كأولاد البنات وإن سفلوا ثم أصوله كالأجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وإن علوا ثم فروع أبويه كأولاد الأخوات وبنات الأخوة وبني الإخوة لأم وإن نزلوا ثم فرع جده وجدته كالعمات والأعمام لأم والأخوال والخالات وإن بعدوا فصاروا أربعة أصناف

وروي أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن أولادهم (((أولاهم))) بالميراث الأصول والأول أصح لأن الفرع أقرب كما في العصبات

وفي المضمرات وهم عشرة أولاد البنات وأولاد الأخوات وبنات الأخ وبنت العم والخال والخالة وأب الأم وعم الأم والعمة وولد الأخ ومن أدلى بهم

وفي العثماني وهم خمسة أصناف أولهم أولاد البنات والثاني الجد الفاسد والجدات والثالث أولاد الأخوات لأب وأم أو لأب وأولاد بنات الابن وأولاد الإخوة والأخوات لأم وبنات الأعمام وأولاد هؤلاء الإخوة كلهم والرابع الأعمام لأم والأخوال والخالات والعمات وبنات الأعمام وأولاد هؤلاء والخامس عمات الآباء والأمهات كلهم وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الآباء بالأم وأعمام اومهات (((الأمهات))) كلهم وأولاد هؤلاء فأولاهم بالميراث أولهم ثم ثانيهم ثم ثالثهم ثم رابعهم ثم خامسهم وفي رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى وروي عن أبي حنيفة أن الجد الفاسد أولى بالميراث من أولاد البنات وأولاد بنات الابن

وقال أبو يوسف ومحمد وأولاد الأخوات وبنات

الإخوة أولى من الجد الفاسد أبو الأم وكل واحد أولى من ولده أولى من أبويه عندهما

وفي الظهيرية وقد صح رجوع أبي حنيفة إلى قولهما في تقديم أولاد البنات وعليه الفتوى والحكم فيهم إنه إذا انفرد واحد منهم يستحق جميع المال وهذا لأن ذوي الأرحام يرثون على التعصيب من وجه لأنهم يرثون بالقرابة من الميت وليس لهم سهم مقدر والعصبة من كل وجه ذكر يدلي بعصبة ذكر ولا يكون له سهم مقدر ففي حق ذوي الأرحام إذا لم توجد الذكورة والإدلاء إلى الميت بعصبة ذكر وجد المعنى الآخر وهو أنه قريب ليس له سهم مقدر وكانوا عصبة من وجه فيعتبر بمن يرث بالتعصيب من كل وجة أن يتسحق (((يستحق))) جميع المال إذا انفرد وكذا هنا

وهم في الحاصل أصناف صنف ينتهي إلى الميت وهو الساقط من ولد الولد وإنما اعتبرنا بالساقط لأن ولد الولد على ضربين ثابت وهو من جملة أصحاب الفرائض وهو بنت الابن أو هو من جملة العصبات وهو ابن الابن وساقط هو داخل في جملة ذوي الأرحام وهو ولد البنت ذكرا كان أو أنثى وصنف ينتمي إليه الميت كالجد الفاسد والجدة الفاسدة وصنف ينتمي إلى أبوي الميت كبنات الإخوة لأب وأم أو لأب وأولاد الأخوات كلها وصنف ينتمي إلى جدي الميت كالأعمام لأب وأم أو لأب وصنف ينتمي إلى أبوي جدي الميت وهو أعمام الأب وعماته وأخواله وخالاته وأعمام الأم كلهم وعماتها وأخوالها وخالاتها وأولادهم

وفي الكافي وأجمعوا على أن ذوي الأرحام لا يحجبون بالزوج والزوجة أي يرثون معها فيعطى الزوج أو الزوجة نصيبه ثم يقسم الباقي بين ذوي الأرحام كما ستعرفه (((سنعرفه))) مثاله زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم فللزوج النصف والباقي لبنت البنت

وأما الكلام في الصنف اللأول فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت حتى كانت بنت البنت أولى من بنت بنت البنت فإن استووا في القرب فمن كان ولد الوارث فهو أولى مثاله إذا ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن لأن أمها وارثة وكذلك إذاترك ابن ابن بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن كما ذكرنا وإن كان أحدهما أقرب والآخر ولد الوارث لا يكون أولى

وفي الذخيرة في أصح القولين حتى إنه إذا ترك بنت بنت البنت وبنت بنت ابن ابن كان بنت بنت البنت أولى لكونها

" (١).

"""""""" صفحة رقم ٤٧ """"""

أصل الأذان لم يرووا الترجيع ، وأيضا فإنهم قالوا : ثم صبر هنيهة ثم قال مثل ذلك ، وزاد فيه : قد قامت الصلاة مرتين ، ولا ترجيع في الإقامة إجماعا ، وما روي أنه عليه الصلاة والسلام لقن أبا محذورة الأذان وأمره بالترجيع فإنه كان تعليما ، والتعليم غالبا يرجع فيه للحفظ فظنه من الأذان ، والترجيع أن يخفض صوته بالشهادتين أولا ، ثم يرفع بهما صوته .

قال : (والإقامة مثله ، ويزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين) لما روينا ، ولما روي عن أبي محذورة أنه قال : ' علمني رسول الله (صلى الله عليه وسلم) الأذان خمس عشرة كلمة ، والإقامة سبع عشرة كلمة ' .

قال أئمة الحديث : أصح ما روي في ذلك حديث أبي محذورة قال : (وهما سنتان

(١) البحر الرائق، ٥٧٨/٨

للصلوات الخمس والجمعة) لأنه عليه الصلاة والسلام واظب عليهما فيها ، ولأن لها أوقاتا معلومة ، وتؤدى في الجماعات فتحتاج إلى الإعلام ولا كذلك غيرها . قال محمد : ومن صلى في بيته بغير أذان ولا إقامة جاز ، وإن فعل فحسن . أما الجواز فروي عن ابن عمر ذلك . وعن ابن مسعود أنه كان يصلي في داره بغير أذان ولا إقامة ويقول : يجزينا أذان المقيمين حولنا وفعله أفضل لأنهما أذكار تتعلق بالصلاة كغيره من الأذكار .

قال : (ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح : الصلاة خير من النوم مرتين) لما روي أن بلالا أتى باب حجرة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ليعلمه بصلاة الفجر وهو راقد ، فقال : الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم ، فقال (صلى الله عليه وسلم) : ' ما أحسن هذا ، اجعله في أذانك ' وتوارثته الأمة من لدن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) إلى يومنا هذا ، ولا تثويب في غير أذان الفجر لقول بلال : قال لي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : ' يا بلال ثوب بالفجر ولا تثوب في غيرها ' ولأن الفجر وقت نوم وغفلة ولا كذلك غيرها . وعن أبي يوسف : لا بأس بذلك للأمراء ، لأن عمر لما ولي الخلافة نصب من يعلمه بأوقات الصلوات ؛ قيل : وكذلك القاضي والمفتي وكل من يشتغل بأمور المسلمين ؛ وقيل : في زماننا يثوب في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور الدينية ، والتثويب : زيادة الإعلام بين الأذان والإقامة بما يتعارفه أهل كل بلدة .." (١)

""""""""" صفحة رقم ٦٥ """""""

واثنين خلفهما ، والثلاث يفسدن صلاة خمسة . وعن محمد : يفسدن صلاة ثلاثة ثلاثة إلى آخر الصفوف ، وهو الصحيح المختار على قول أبي حنيفة ، وكذا عن أبي يوسف في المرأتين ، ولو كان النساء صفا تاما فسدت صلاة من خلفهن من الصفوف وشرط المحاذاة أن تكون الصلاة مشتركة وأن تكون مطلقة ، والاستواء في البقعة ، وأن تكون من أهل الشهوة ، ولا يكون بينهما حائل ، وأدناه مثل مؤخرة الرجل . قال : (ويكره للنساء حضور الجماعات) لقوله عليه الصلاة والسلام : ' بيوتهن خير لهن ' ولما فيه من خوف الفتنة وهذا في الشواب بالإجماع . أما العجائز فيخرجن في الفجر والمغرب والعشاء . وقال يخرجن في الصلوات كلها لوقوع الأمن من الفتنة في حقهن . وله أن الفساق ينتشرون في الظهر والعصر وفي المغرب يشتغلون بالعشاء ، وفي الفجر والعشاء يكونون نياما ، ولكل ساقة لاقطة ؛ والمختار في زماننا أن لا يجوز شيء من ذلك لفساد الزمان والتظاهر بالفواحش .

قال : (وأن يصلين جماعة) لأنها لا تخلو عن نقص واجب أو مندوب ، فإنه يكره لهن الأذان والإقامة وتقدم الإمام عليهن (فإن فعلن وقفت الإمام وسطهن) هكذا روي عن عائشة ،

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٤٧/١

وهو محمول على الابتداء . قال : (ولا يقتدي الطاهر بصاحب عذر ، ولا القارئ بالأمي ، ولا المكتسي بالعريان ، ولا من يركع ويسجد بالمومي ، ولا المفترض بالمتنفل) وأصله أن صلاة المقتدي تنبني على صلاة الإمام صحة وفسادا لقوله عليه الصلاة والسلام : ' الإمام ضامن ' أي ضامن بصلاته صلاة المؤتم ، وبناء الناقص على الكامل يجوز ، والكامل على الناقص لا يجوز ، لأن الضعيف لا يصلح أساسا للقوي ، لأنه بقدر النقصان يكون بناء على المعدوم وإنه محال .

إذا عرف هذا فنقول : حال الطاهر أقوى من حال صاحب العذر ، وحال القارئ أقوى من حال الأمي ، وحال المكتسي أقوى من حال العريان ، وحال الذي يركع ويسجد أقوى من حال المومي ، وحال المفترض أقوى من المتنفل ، فلا تجوز صلاتهم خلفهم . قال : (ولا المفترض بمن يصلي فرضا آخر) لأن المقتدي مشارك للإمام فلا بد من الاتحاد ، فإن أم أمي قارئين وأميين فسدت صلاة الكل ؛ وقالا : تجوز صلاة الإمام ومن بحاله لاستوائهم كما إذا." (١)

""""""" صفحة رقم ٧٥ """"""

التراويح وما فعله عمر ؟ فقال : التراويح سنة مؤكدة ولم يتخرصه عمر من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعا ، ولم يأمر به إلا عن أصل لديه وعهد من رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، ولقد سن عمر هذا وجمع الناس على أبي بن كعب فصلاها جماعة والصحابة متوافرون : منهم عثمان وعلي وابن مسعود والعباس وابنه طلحة والزبير ومعاذ وأبي وغيرهم من المهاجرين والأنصار ، وما رد عليه واحد منهم ، بل ساعدوه ووافقوه وأمروا بذلك . والسنة إقامتها بجماعة لكن على الكفاية ، فلو تركها أهل مسجد أساؤوا ، وإن تخلف عن الجماعة أفراد وصلوا في منازلهم لم يكونوا مسيئين .

قال : (وينبغي أن يجتمع الناس في كل ليلة من شهر رمضان بعد العشاء ، فيصلي بهم إمامهم خمس ترويحات كل ترويحة أربع ركعات بتسليمتين ، يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ، وكذا بعد الخامسة ثم يوتر بهم) هكذا صلى أبي بالصحابة ، وهو عادة أهل الحرمين ولا يصلي الوتر بجماعة إلا في شهر رمضان) وعليه الإجماع . قال أبو يوسف : إذا قنت في الوتر لا يجهر ، ويقنت المقتدي أيضا لأنه دعاء ، والأفضل فيه الإخفاء . وقال محمد : يجهر الإمام ويؤمن المأموم ، ولا يقرأ لشبهه بالقرآن ، واختلاف الصحابة هل هو منه أم لا ؟

والمنفرد إن شاء جهر ، وإن شاء خفت ، والمسبوق في الوتر إذا قنت مع الإمام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لأنه مأمور به مع الإمام متابعة له فصار موضعا له ، فلو قنت ثانيا يكون تكرارا له

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١/٦٥

في غير موضعه وهو غير مشروع ، ولا يزيد الإمام في التراويح على التشهد ، وإن علم أنه لا يقل على الجماعة يزيد ، ويأتي بالدعاء ويأتي بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح ، ووقتها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر هو الصحيح حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز ، وبعد الوتر يجوز لأنها تبع للعشاء دون الوتر ؛ والأفضل استيعاب أكثر الليل بها لأنها قيام الليل ، وينوي التراويح أو سنة الليل أو قيام رمضان .

(ويكره قاعدا مع القدرة على القيام) لزيادة تأكدها (والسنة ختم القرآن في التراويح مرة واحدة) ، وعن أبي حنيفة يقرأ في كل ركعة عشر آيات ليقع له الختم ، والأفضل في زماننا مقدار ما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة ، والأفضل تعديل القراءة بين التسليمات ، وكذا بين الركعتين في التسليمة (والأفضل في السنن المنزل) لقوله عليه الصلاة والسلام : ' أفضل صلاة الرجل في بيته إلا المكتوبة ' . قال : (إلا التراويح ' لأنها شرعت في جماعة ، وقد بيناه .." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٠١ """""""

مواطن ' ولم يذكرها (ويحمد الله تعالى بعد الأولى) لأن سنة الدعاء البداية بحمد الله .

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يستفتح (ويصلي على نبيه عليه الصلاة والسلام بعد الثانية) لأن ذكره عليه الصلاة والسلام يلي ذكر ربه تعالى . قال تعالى :) ورفعنا لك ذكرك ([الشرح : ٤] قيل لا أذكر إلا وتذكر معي (ويدعو لنفسه وللميت وللمؤمنين بعد الثالثة) لأن المقصود منها الدعاء ، وقد قدم ذكر الله وذكر رسوله فيأتي بالمقصود فهو أقرب للإجابة .

(ويسلم بعد الرابعة) لأنه لم يبق عليه شيء فيسلم عن يمينه وعن شماله كما في الصلاة هكذا آخر صلاة صلاها (صلى الله عليه وسلم) ، وهو فعل السلف والخلف إلى زماننا . قال أبو حنيفة : إن دعوت ببعض ما جاءت به السنة فحسن وإن دعوت بما يحضرك فحسن (ويقول في الصبي بعد الثالثة : اللهم اجعله لنا فرطا وذخرا شافعا مشفعا) لأنه مستغن عن الاستغفار ، ولا يصلى على غائب لأنه إمام ومأموم وكلاهما لا يجوز مع الغيبة ، ولأنه لو جاز لصلى الناس على النبي (صلى الله عليه وسلم) في سائر الأمصار ، ولو صلوا لنقل ولم ينقل ، وأما صلاته على النجاشي فإنه كشف له حتى أبصر سريره ، لأنه (صلى الله عليه وسلم) يوم مات قال لأصحابه : ' هذا أخوكم النجاشي قد مات قوموا نصلي عليه ، فصلى وهو يراه وصلت الصحابة بصلاته ' . قال : (ولا قراءة فيها ولا تشهد) أما التشهد فإن محله القعود ولا قعود فيها . وأما القراءة فلقول ابن مسعود : لم يوقت رسول

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٧٥/١

الله (صلى الله عليه وسلم) في صلاة الجنازة قراءة ، لا فعلا ، ولا قولا ، كبر ما كبر الإمام ، واختر من أطيب الكلام ما شئت ، ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء لا بأس به ، أما بنية التلاوة مكروه . قال : (ومن استهل وهو أن يسمع له صوت سمي وغسل وصلي عليه ، وإلا أدرج في خرقة ولم يصل عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام : ' إن استهل المولود غسل وصلي عليه وورث ، وإن لم يستهل ولم يصل عليه ولم يورث ' رواه أبو هريرة .." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٠٢ """""""

فصل

(فإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع) لقول ابن مسعود : من السنة أن تحمل الجنازة من جوانبها الأربع ، وفيه تعظيم الميت وصيانته عن السقوط وتخفيف عن الحاملين .

قال : (وأسرعوا به دون الخبب) لما روي عن ابن مسعود قال : سألنا نبينا (صلى الله عليه وسلم) عن سير الجنازة فقال : ' دون الخبب الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها ' . قال : (فإذا وصلوا إلى قبره كره لهم أن يقعدوا قبل أن يوضع على الأرض) لأنه (صلى الله عليه وسلم) كان يقوم حتى يسوى عليه التراب ولأنها متبوعة ، ولأنه ربما احتيج إليهم حتى لو علموا استغنائهم عنهم فلا بأس بذلك (والمشي خلفها أفضل) لما روينا ولأنه أبلغ في الاتعاظ ، والأحسن في زماننا المشي أمامها لما لم يتبعها من النساء .

قال : (ويحفر القبر ويلحد) لقوله عليه الصلاة والسلام : ' اللحد لنا والشق لغيرنا ' ولأنه صنيع اليهود والسنة مخالفتهم . قال : (ويدخل الميت من جهة القبلة ويقول واضعه : بسم الله وعلى ملة رسول الله ، ويوجهه إلى القبلة على شقه الأيمن) لما روى زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب أنه قال : مات رجل من بني المطلب ، فشهده رسول الله (صلى الله عليه وسلم) وقال : ' يا علي استقبل القبلة استقبالا وقولوا جميعا : بسم الله وعلى ملة رسول الله ، وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه ' وذو الرحم أولى بوضع المرأة في قبرها ، فإن لم يكن فالأجانب ، ولا يدخل القبر امرأة .

قال : (ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ، ولا يسجى قبر الرجل) لأن مبنى أمرهن على الستر حتى استحسنوا التابوت للنساء (ويسوى اللبن على اللحد) كذا فعل بقبر النبي (صلى الله عليه وسلم) (ثم يهال التراب عليه) وهو المأثور المتوارث." (٢)

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٠١/١

(٢) الاختيار لتعليل المختار، ١٠٢/١

""""""""" صفحة رقم ١١١ """""""

فقلنا بالوسط تعديلا بينهما ، ولا يأخذ الربي ولا الماخض ، ولا فحل الغنم ، ولا الأكولة لما ذكرنا ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : ' إياكم وكرائم أموال الناس ' وقال عمر رضي الله عنه : عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي على يديه ، ألسنا تركنا لكم الربي والأكولة والماخض وفحل الغنم ؟

قال : (ومن ملك نصابا فعجل الزكاة قبل الحول لسنة أو أكثر أو لنصب جاز) لما روي أنه عليه الصلاة والسلام استسلف العباس زكاة عامين ، ولأنه أدى بعد السبي وهو المال . والحول الأول وما بعده سواء ، بخلاف ما قبل تمام النصاب لأنه أدى قبل السبب فلا يجوز كغيره من العبادات ، ولأن النصاب الأول سبب لوجود الزكاة فيه وفي غيره من النصب ، ألا يرى أنها تضم إليه فكانت تبعا له .

وقال زفر : إذا أدى عن نصب لا يجزيه إلا عن النصاب الذي في ملكه ، لأنه أدى قبل السبب وهو الملك ، ولنا ما بينا ، ولأن المستفاد تبع الأصل في حق الوجوب ، فيكون تبعا في حكم الحول أيضا ، فكأن الحول حال على الجميع .

فصل

ومن امتنع من أداء الزكاة أخذها الإمام كرها ووضعها موضعها ، لقوله تعالى :) خذ من أموالهم ([التوبة : ١٠٣] وقوله عليه الصلاة والسلام : ' خذها من أغنيائهم ' وهذا لأن حق الأخذ كان للإمام في الأموال الظاهرة والباطنة إلى زمان عثمان رضي الله عنه بهذه النصوص ، ففوضها في الأموال الباطنة إلى أربابها مخافة تفتيش الظلمة إلى أموال الناس ، فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام ، فإذا علم أنهم لا يؤدون طالبهم بها ؛ وما أخذه الخوارج والبغاة من الزكاة لا يثني عليهم لأنه عجز عن حمايتهم ، والجباية بالحماية ، ويفتي لأهلها بالإعادة فيما بينهم وبين الله تعالى لعلمنا أنهم لم يأخذوها بطريق الصدقة ولا يصرفونها مصارفها .

واختلف المتأخرون فيما يأخذه الظلمة من السلاطين في زماننا . قال مشايخ بلخ : يفتون بالإعادة كالمسألة الأولى . وقال أبو بكر الأعمش : يفتون بإعادة الصدقة لأنها حق الفقراء ولا يصرفونها إليهم ، ولا يفتون في الخراج لأنه حق المقاتلة وهم منهم حتى لو ظهر." (١)

""""""""" صفحة رقم ٦٢ """""""

استأجرت من أرضعته فلها الأجر لأنها منزلة الأجير المشترك لأن المعقود عليه العمل ، ولو

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١١١/١

شرط أن ترضعه فأرضعته فلا أجر لها للمخالفة فيما فيه تفاوت ، وقيل لها
الأجر لأن المقصود من الإرضاع حياة الصبي وهما سواء فيه ، وما بينهما من التفاوت يسير لا
يعتبر ؛ ولو أرضعته بلبن غنم أو بقر فلا أجر لها ، لأنه إيجار وليس بإرضاع .
قال : (ولا يمنع زوجها من وطئها) لأن حقه ثابت بالنكاح قبل الإجارة ، وهو قائم
بعدها ، ولهم منعه من غشيانها في منزلهم مخافة الحبل ، ولأنه ليس له ولاية الدخول إلى
ملك الغير بغير أمره ، فإن حبلت فلهم فسخ الإجارة ؛ وكذلك إن كان الصبي لا يرضع لبنها
أو يقذفه أو يتقايأه ، أو تكون سارقة أو فاجرة ، أو يريدون السفر ، لأن كل ذلك أعذار ، ولأن
الصبي يستضر بلبنها ، وكذلك إذا مرضت ، وكذا لو مات الصبي أو الظئر انتقضت الإجارة
ولزوجها نقض الإجارة إذا لم يرض صيانة لحقه .
قال : (ولا تجوز الإجارة على الطاعات كالحج والأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه)
لما روي عن عثمان بن أبي العاص رضي الله عنه أنه قال : آخر ما عهد إلي رسول الله (صلى الله عليه وسلم)
أن لا أتخذ مؤذنا يأخذ على الأذان أجرا ، ولأن القربة تقع من العامل . قال الله تعالى :
) وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ([النجم : ٣٩] فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كالصوم
والصلاة ، وكذا لا يجوز على تعليم الصنائع ، لأن التعليم لا يقوم بالمعلم بل به وبالمتعلم
وهو ذكاؤه وفطنته فلا يكون مقدورا له ، أو نقول هما شريكان ، فلا تصح الإجارة من
أحدهما (وبعض أصحابنا المتأخرين قال : يجوز على التعليم والإمامة في زماننا ، وعليه
الفتوى) لحاجة الناس إليه وظهور التواني في الأمور الدينية ، وكسل الناس في الاحتساب ،
فلو امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن ؛ ولو استأجر مصحفا أو كتابا ليقرأ منه لم يجز ولا أجر
له ، لأن القراءة والنظر منفعة تحدث من القارئ لا من الكتاب ، فصار كما لو استأجر شيئا
لينظر إليه لا يجوز . قال : (ولا تجوز على المعاصي كالغناء والنوح ونحوهما) لأنها لا
تستحق بالعقد فلا تجوز . قال : (ولا على عسب التيس) لنهيه (صلى الله عليه وسلم) عن ذلك وهو أن
يستأجر التيس لينزو على غنمه ويدخل فيه كل فحل كالحصان والحمار وغيرهما . أما النزو
بغير أجر لا بأس به ، وأخذ الأجر عليه حرام .." (١)
""""""""" صفحة رقم ١٢٣ """"""""
العدم فلا يثبت منه القصاص ، فيجب المال سيما إذا ادعى الولي العمد والآخر الخطأ .
ولأبي حنيفة أن الأطراف تجري مجرى الأموال فيجري فيها البذل حتى لو قال لغيره اقطع
يدي فقطعها لا شيء عليه ، وهذا دليل البذل ، إلا أنه لا يباح له القطع ، لأنه لا فائدة له فيه ،

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٦٢/٢

والبذل هنا مفيد لانقطاع الخصومة ، ولا كذلك النفس فلا يجري فيها البذل ، وإذا امتنع القصاص في النفس واليمين مستحقة عليه يحبس بها كما في القسامة . قال : (وإن ادعت عليه طلاقا قبل الدخول استحلف) لأنه دعوى مال (فإن نكل قضي عليه بنصف المهر) لما مر ، وكذا إذا ادعت الصداق في النكاح يستحلف لأنها دعوى مال ، ويثبت المال بالنكول دون النكاح وقد مر .

(واليمين بالله تعالى لا غير) قال عليه الصلاة والسلام : ' من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر ' (وتغلظ بأوصافه إن شاء القاضي) وقيل يختلف ذلك باختلاف حال الحالف وصلاحه وخوفه وقلة مبالاته وغير ذلك ، وقيل يختلف بكثرة المال وقلته ، وينبغي للقاضي أن يعظ الحالف قبل الحلف ، ويعظم عنده حرمة اليمين ، ويتلو عليه قوله تعالى :) إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ([آل عمران : ٧٧] الآية ، ويذكر له قوله (صلى الله عليه وسلم) ' من حلف على يمين صبر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان ' وتغليظ اليمين أن يقول : والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب ، المدرك المهلك ، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، الكبير المتعال ، ويزيد عليه ما يشاء وينقص (ويحتاط من التكرار) بإدخال الحروف العاطفة بين هذه الأسماء ، فإن المستحق عليه يمين واحدة (ولا تغلظ بزمان ولا مكان) لأن تعظيم المقسم به حاصل في كل زمان ومكان وهو المقصود ، ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق للحديث . وقيل يحلف في زماننا لقلة مبالاة الناس باليمين الكاذبة وكثرة إقدامهم على ذلك ، وكراهتهم اليمين بالطلاق والعتاق ، لأن المقصود امتناعهم عن اليمين الكاذبة وجحود الحق ، وذلك فيما يعظمونه أكثر .

قال : (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى ، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى ، والمجوسي بالله الذي خلق النار) والأصل في ذلك ما روي." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٥٣ """"""""

وقال : ' خير القرون قرني ، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب ' واكتفى بتعديل النبي (صلى الله عليه وسلم) ، وفي زمنهما فشا الكذب فاحتاجا إلى السؤال ، ولو كانا في زمنه ما سألا ، ولو كان في زمنهما لسأل ، فلهذا قلنا الفتوى على قولهما ، ولقد تصفحت كثيرا من كتب أبي بكر الرازي فما رأيته رجح على قول أبي حنيفة قول غيره إلا في هذه المسألة ، وإنما رجح قولهما لما رأى من فساد أهل الزمان ، وقلة مبالاتهم بالأمور الدينية ، وكان يقول : ينبغي للحاكم أن ينقب عن أحوال الشهود في كل ستة أشهر ، لأنه قد يطرأ على الشاهد في

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٢٣/٢

هذه المدة ما يخرجه عن أهلية الشهادة ، والله أعلم .

قال : (ولا بد أن يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة) لأن العبد عدل غير جائز الشهادة ؛ وقيل يكتفي بقوله هو عدل ، لأن الأصل هو الحرية تبعا للدار ، وإن لم يكن عدلا عنده قال الله أعلم بحاله ، وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانية ، ثم انضم إليها تزكية السر في زماننا لاختلاف الزمان ، ثم قيل يكتفي بتزكية السر تحرزا عن الفتنة . قال محمد : تزكية العلانية بلاء وفتنة ، ثم لا بد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكي والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره ، وتزكية السر أن يبعث رقعة مختومة إلى المزكي فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومصلاه ، ويردها المزكي كذلك سرا ، وينبغي للقاضي أن يختار للمسألة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم ديانة وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز ، غير معروفين بين الناس لئلا يقصدوا بسوء أو يخدعوا ، وينبغي للمزكي أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم ، فإن ظهرت عدالتهم عنده كتب ذلك في آخر الرقعة : هو عدل عندي جائز الشهادة ، وإلا كتب إنه غير عدل وختم الرقعة وردها ، فيقول القاضي للمدعي زد في شهودك ولا يقول جرحوا ، ويقبل في تزكية السر قول الولد والوالد وكل ذي رحم والعبد والأعمى والمحدود في القذف لأنها أخبار ، خلافا لمحمد فإنها شهادة عنده ، بخلاف تزكية العلانية فإنها شهادة بالإجماع . والشهود الكفار يعدلهم المسلمون ، فإن لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمين عن عدول المشركين ، ثم يسأل أولئك عن الشهود .

قال : (ولا تقبل تزكية المدعى عليه) ومعناه أن يقول هم عدول إلا أنهم أخطؤوا أو نسوا ، أما لو قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق فيقضي بإقراره لا بالبينة ، لأن البينة عند الجحود ؛ وقيل يجوز تعديله . ووجه الظاهر أن المدعي والشهود يزعمونه كاذبا في إنكاره مبطلا في جحوده فلا يصلح مزكيا . قال : (وتكفي تزكية الواحد) وعن." (١)

"""""""""" صفحة رقم ١٧٩ """"""""

لأن المولى لا يستوجب على عبده شيئا ، وإنما وجب ضرورة صحة الكتابة نظرا للعبد ليتوصل به إلى العتق . وحكمها : صيرورة ذمة الكفيل مضمومة إلى ذمة الأصيل في حق المطالبة دون أصل الدين لما مر ، ولا يلزم من لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين عليه ، ألا ترى أن الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل حتى لو أبرأ البائع الموكل عن الثمن جاز وسقطت المطالبة عن الوكيل .

قال : (ولا تصح إلا ممن يملك التبرع) لأنه التزام بغير عوض فكان تبرعا (وتجوز

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٥٣/٢

بالنفس والمال) لما روينا وذكرنا من الحاجة والإجماع ولأنه قادر على التسليم . أما المال فلولايته على مال نفسه . وأما النفس بأن يعلم الطالب بمكانه ويخلي بينهما وبأعوان السلطان والقاضي فيصح دفعا للحاجة . قال : (وتنعقد بالنفس بقوله تكفلت بنفسه أو برقبته وبكل عضو يعبر به عن البدن) لأنه صريح بالكفالة بالنفس (وبالجزء الشائع كالخمس والعشر) لأن النفس لا تتجزئ ، فذكر البعض ذكر الكل (وبقوله : ضمنته) لأنه معنى الكفالة (وبقوله : علي ، وإلي) لأنهما بمعنى الإيجاب ، قال عليه الصلاة والسلام : ' من ترك كلا أو عيالا فإلي ' أي علي ' ومات رجل وعليه ديناران فامتنع النبي (صلى الله عليه وسلم) من الصلاة عليه ، فقال علي رضي الله عنه : هما علي ، فصلى عليه ' (و) بقوله : (أنا زعيم) للنص (أو قبيل) لأنه بمعنى الكفيل لغة وعرفا ، وكذا قوله : أنا ضمين ، أو لك عندي هذا الرجل ، أو علي أن أوفيك به ، أو أن ألقاك به ، لأن ذلك يؤدي معنى الكفالة .

قال : (والواجب إحضاره وتسليمه في مكان يقدر على محاكمته) ليفيد تسليمه (فإذا فعل ذلك برئ) لأنه أتى بما التزمه وحصل مقصود المكفول له ؛ ولو سلمه في برية لا يبرأ لعدم الفائدة فإنه لا يقدر على محاكمته ، وكذلك في السواد لأنه لا حاكم بها : ولو سلمه في المصر أو في السوق برئ لقدرته عليه بأعوان القاضي والمسلمين ؛ وقيل لا يبرأ في زماننا لمعاونتهم على منعه منه عادة (ولو سلمه في مصر آخر برئ) لقدرته على مخاصمته فيه ، وقال : لا يبرأ لأن شهوده قد لا يكونون فيه ، قلنا : وقد يكونون فيه .." (١)

""""""""" صفحة رقم ١٨٤ """"""""

قال : (عليهما دين ، وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فما أداه أحدهما لم يرجع على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة) لأنه أصيل في النصف كفيل في النصف ، والكفالة تبع فتقع عن الأصيل إذ هو الأولى والأهم ، ثم ما يؤديه بعد ذلك فهو عن الكفالة لتعينها فيرجع به لما مر . قال : (فإن تكفلا عن رجل وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ، فما أداه أحدهما رجع بنصفه عن الآخر) لأن ما يلزم كل واحد منهما إنما لزمه بالكفالة لأنه كفل عن شريكه بالجميع وعن الأصيل بالجميع ، فما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما لعدم الأولوية ، إذ الكل كفالة ، بخلاف المسألة الأولى ثم يرجعان على الأصيل ، لأنهما أديا عنه بأمره أحدهما بنفسه والآخر بنائبه .

قال : (وإن ضمن عن رجل خراجه وقسمته ونوائبه جاز إن كانت النوائب بحق ، ككري

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٧٩/٢

النهر ، وأجرة الحارس ، وتجهيز الجيش ، وفداء الأسارى) أما الخراج فلأنه دين مطالب به يمكن استيفاؤه فيصح : وأما ما ذكر من النوائب فقد صارت كالدين . وأما القسمة فهي حصة من النوائب التي صارت معلومة لهم موظفة عليهم كالديون ، وباقي النوائب ما ليس بمعلوم (وإن لم تكن بحق كالجبايات قالوا : تصح في زماننا) لأنها صارت كالديون حتى قالوا : لو أخذ من المزارع جبرا له أن يرجع على المالك . والكفالة بالدرك جائزة ، وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ، لأن المقصود تأكيد أحكام البيع وتقريرها ، ولو استحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضي على البائع ، لأن البيع لا ينتقض إلا بالقضاء ، فلعل المستحق يجيزه فلا يلزم البائع نقد الثمن فلا يجب على الكفيل ، ولو قضي على المشتري بالاستحقاق فهو قضاء على البائع لأنه خصم عنه ، فيؤخذ الكفيل ؛ والضمان بالعهدة باطل ، لأن العهدة تحتمل الدرك وغيره فكان مجهولا . أما الدرك فيستعمل في ضمان الاستحقاق . وعن أبي يوسف أن العهدة كالدرك ، لأنه ترجح استعمالها في ضمان الدرك عادة وعرفا .

تم الجزء الثاني من ' الاختيار لتعليل المختار '

ويليه :

الجزء الثالث ، وأوله : كتاب الحوالة .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٥ """"""

كتاب اللقطة

وهي كاللقيط في الاشتقاق والمعنى ، وهي بضم اللام وفتح القاف : اسم للمال الملقوط ، وقال بعضهم : هي اسم الملتقط كالضحكة واللمزة والهمزة . فأما المال الملقوط فهو بسكون القاف ، والأول أصح .

قال : (وأخذها أفضل) لئلا تصل إليها يد خائنة (وإن خاف ضياعها فواجب) صيانة لحق الناس عن الضياع ، وإن كان يخاف على نفسه الطمع فيها وترك التعريف والرد فالترك أولى صيانة له عن الوقوع في المحرم . واللقطة : ما يوجد مطروحا على الأرض ما سوى الحيوان من الأموال لا حافظ له . والضالة : الدابة تضل الطريق إلى مربطها وأخذها أفضل لأن الغالب في زماننا الضياع ، فإن أخذها وأشهد وعرفها ثم ردها إلى موضعها لم يضمن . وذكر الحاكم في مختصره : أو ردها بعدما حولها ضمن ، لأن بالتحويل التزم الحفظ ، فالبرد صار مضيعا ولا كذلك قبل التحويل .

قال : (وهي أمانة إذا أشهد أنه يأخذها ليردها على صاحبها) وهو أن يشهد عند الأخذ

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٨٤/٢

أنه يأخذها للرد أو يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي (فإن لم يشهد ضمنها) خلافا لأبي يوسف إذا ادعى أنه أخذها للرد لأن الظاهر من حالة الحسبة لا المعصية . ولهما أن الأصل أن كل متصرف عاقل إنما يتصرف لنفسه ، وقد اعترف بالأخذ الذي هو سبب الضمان ثم ادعى مما يبرئه فلا يصدق إلا ببينة ، وإن قال أخذته لنفسي ضمن بالإجماع بإقراره ، وإن تصادقا أنه أخذها ليردها لم يضمن بالإجماع لأن تصادقهما كالبينة .." (١)

"""""""" صفحة رقم ٤٢ """""""

التصرف بنفسه كما قلنا في الصبي والمجنون ، والمفقود عاجز بنفسه فيتصرف له القاضي والنظر له فيما ذكرنا فيقبض دينا أقر به الغريم ولا يخاصم لأنه وكيل في القبض من جهته وأنه لا يملك الخصومة بالإجماع ، لأن القاضي يلي الحفظ دون الخصومة ، ولا يبيع ما لا يخاف عليه الهلاك لا في نفقة ولا غيرها إذ لا نظر في ذلك .

قال : (وينفق من ماله على من تجب عليه نفقته حال حضوره بغير قضاء) كزوجته وأولاده وأبويه لأنه إعانة لهم ، وكل من لا يستحقها بحضرته إلا بقضاء فإنه لا ينفق عليه كالأخ والأخت ونحوهما لأنه قضاء على الغائب ، والمراد بقوله : من ماله النقدان لأنهما قيمة ما يستحقون من المطعوم والمشروب والملبوس ، ولو كان له من جنس ما يستحقونه دفعه إليهم ، وإن كان ماله دينا أو وديعة ، فإن اعترف المديون والمودع بالمال والزوجية والنسب أنفق عليهم منه ، وإن كان ذلك ثابتا عند القاضي فلا حاجة إلى اعترافهم ، وإن ثبت عند القاضي بعض ذلك يشترط اعترافهما بالباقي ، ولو أنفق المديون والمودع عليهم بغير إذن القاضي ضمنا لأنهما ما أوصلا الحق إلى مالكه ولا نائبه .

قال : (فإن مضى له من العمر ما لا يعيش أقرانه حكم بموته) وهو الأقيس على قول أبي حنيفة لاختلاف الأعمار باختلاف الأزمان . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة . وعن أبي يوسف مائة سنة ، وقيل تسعين سنة ، وهو غاية ما تنتهي إليه أعمال أهل زماننا في الأعم الأغلب ، وهو الأرفق لأن في التفحص عن موت الأقران حرجا ، وباقي مسائل المفقود تأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى .." (٢)

"""""""""" صفحة رقم ٥٣ """""""

لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فتندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم ، وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين وفي غير الضياع سنة وهو

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٣/٣٥

(٢) الاختيار لتعليل المختار، ٣/٤٢

المختار ، لأنه لا يرغب في الضياع أقل من ذلك ، ولا تجوز إجارته إلا بأجر المثل دفعا للضرر عن الفقراء ، فلو آجره ثلاث سنين بأجرة المثل ثم ازدادت لكثرة الرغبات لا تنقض الإجارة ، لأن المعتبر أجر المثل يوم العقد ، وليس للموقوف عليه إجارة الوقف إلا أن يكون وليا من جهة الواقف أو نائبا عن القاضي .

وإذا آجره القاضي أو نائبه أو الولي لا تنفسخ الإجارة بموته ، لأنه كالوكيل عن الموقوف عليهم ، والعقود لا تنفسخ بموت الوكيل ، ولو سكنه الموقوف عليه إن شرط الواقف السكنى له فله ذلك ، وإن شرط الغلة له ، قيل ليس له ذلك ، وقيل له لأن له أن يسكنها غيره بالإجارة فهو أولى ، والأحوط أن يؤجرها القيم من غيره ويعطيه الأجرة ، ولا يجوز إعارة الوقف وإسكانه لأن فيه إبطال حق الفقراء ، ولا يصح رهنه فإن سكنه المرتهن يجب عليه أجر مثله ، وكذا لو با ع المتولي منزلا موقوفا فسكنه المشتري ، ثم فسخ البيع فعلى المشتري أجر مثله والفتوى في غصب عقار الوقف وإتلاف منافعه وجوب الضمان نظرا للوقف وهو المختار ، ولو استدان القيم للخراج والجنايات إن أمره الواقف بذلك جاز ، وإن لم يأمره فالأصح أنه إن لم يكن له بد من ذلك يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة قيم اشترى من غلة المسجد حانوتا للمسجد يجوز بيعه عند الحاجة لأنه من غلة الوقف وليس بوقف ، لأن صحة الوقف تعتمد الشرائط ولم توجد فيه . رجل وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فسكنها متعلم لا يبيت فيها جاز له ذلك إن كان يأوي في بيت من بيوتها ، وله فيه آلة السكنى لأنه يعد ساكنا فيه .

ولو اشتغل بالليل بالحراسة وبالنهار يقصر في التعليم ، فإن كان مشتغلا بعمل آخر لا يعد به من طلبة العلم لا يحل له ذلك ، وإن لم يشتغل وهو يعد من طلبة العلم حل ؛ ولو وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فهو والأول سواء لأن التعارف في ذلك إنما هو طلبة العلم دون غيرهم ، ومن كان يكتب الفقه لنفسه ولا يتعلم فله الوظيفة لأنه متعلم ، وإن كتب لغيره بأجرة لا يحل له ، وإن خرج من المصر مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا لا وظيفة له لأنه لم يبق ساكنا ، وإن خرج ما دون ذلك إلى بعض القرى وأقام خمسة عشر يوما فلا وظيفة له ، فإن أقام أقل من ذلك فإن كان لا بد له منه كطلب القوت ونحوه فله الوظيفة ، وإن خرج للتنزه لا يحل له .." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٧٧ """"""""

قال : (واستماع الملاهي حرام) كالضرب بالقضيب والدف والمزمار وغير ذلك . قال

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٥٣/٣

عليه الصلاة والسلام : ' استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر ' الحديث خرج مخرج التشديد وتغليظ الذنب ، فإن سمعه بغتة يكون معذورا ، ويجب أن يجتهد أن لا يسمعه لما روي ' أنه عليه الصلاة والسلام أدخل أصبعيه في أذنيه لئلا يسمع صوت الشبابة ' . وعن الحسن بن زياد : لا بأس بالدف في العرس ليشتهر ويعلن النكاح . وسئل أبو يوسف أيكره الدف في غير العرس تضربه المرأة للصبي في غير فسق ؟ قال : لا ، فأما الذي يجيء منه الفاحش للغناء فإني أكرهه . وقال أبو يوسف : في دار يسمع منها صوت المزامير والمعازف أدخل عليهم بغير إذنهم لأن النهي عن المنكر فرض ، ولو لم يجز الدخول بغير إذن لامتنع الناس من إقامة هذا الفرض . رجل أظهر الفسق في داره ينبغي للإمام أن يتقدم عليه ، فإن كف عنه وإلا إن شاء حبسه أو ضربه سياطا ، وإن شاء أزعجه من داره . ومن رأى منكرا وهو ممن يرتكبه يلزمه أن ينهى عنه ، لأنه يجب عليه ترك المنكر والنهي عنه ، فإذا ترك أحدهما لا يسقط عنه الآخر ؛ والمغني والقوال والنائحة أن أخذ المال بغير شرط يباح له ، وإن كان بشرط لا يباح لأنه أجر على معصية .

قال : (ويكره تعشير المصحف ونقطه) لقول ابن مسعود وغيره من الصحابة رضي الله عنهم : جردوا المصاحف ، ويروى : جردوا القرآن ، والنقط والتعشير ليس من القرآن فيكون منهيا عنه . قال : (ولا بأس بتحليته) لأنه تعظيم له (ولا بأس بنقش المسجد) وقيل هو قربة حسنة ، وقيل مكروه والأول أصح لأنه تعظيم له . وأما التجصيص فحسن لأنه إحكام للبناء ، ويكره للزينة على المحراب لما فيه من شغل قلب المصلي بالنظر إليه ، إذا جعل البياض فوق السواد أو بالعكس للنقش لا بأس به إذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لأنه تضييع ، وتكره الخياطة وكل عمل من أعمال الدنيا في المسجد لأنه ما بني لذلك ولا وقف له ، قال تعالى :) في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه ([النور : ٦] والجلوس فيه ثلاثة أيام للتعزية مكروه ، وقد رخص ذلك في غير المسجد ، ولو جلس للعلم أو الناسخ يكتب في المسجد لا بأس به إن كان حسبة ، ويكره بالأجر إلا عند الضرورة بأن لا يجد مكانا آخر وكانوا يكرهون غلق باب المسجد ولا بأس به في زماننا في غير أوقات الصلاة لفساد أهل الزمان فإنه لا يؤمن على متاع المسجد .

قال : (ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام أو غيره من المساجد) لما روي ' أنه (صلى الله عليه وسلم)." (١)

""""""""" صفحة رقم ٦٥ """""""

عما وجب بالصلح والاعتراف أو سقط القتل فيه بشبهة كالأب ، وإنما وجبت دية شبه

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٤/١٧٧

العمد على العاقلة لحديث الجينن ، ألا ترى أنها تعمدت ضربها بالعمود فقضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة ، ولأنه قتل أجري كالخطأ في باب الدية فكذلك في تحمل العاقلة . وقضى عمر رضي الله عنه بالدية في الخطأ على العاقلة بحضرة الصحابة من غير خلاف .

قال : (فإن كان القاتل من أهل الديوان فهم عاقلته) وهم الذين لهم رزق في بيت المال ، وفي زماننا هم أهل العسكر لكل راية ديوان على حدة ، وذلك لأن العرب كانوا يتناصرون بأسباب منها القرابة والولاء والحلف وغير ذلك ، وبقوا على ذلك إلى زمن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فلما جاء عمر ودون الدواوين صار التناصر بالدواوين ، فأهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضا وإن كانوا من قبائل متفرقة . وقد صح أن عمر رضي الله عنه فرض العقل على أهل الديوان وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم ، لأنه أول من وضع الديوان فجعل العقل فيه ، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فكان إجماعا منهم ، وهو على وفاق ما قضى به رسول الله عليه الصلاة والسلام معنى ، فإنهم علموا أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قضى به على العشيرة باعتبار النصرة ثم الوجوب بطريق الصلة ، فإيجابه فيما يصل إليهم صلة وهو العطاء أولى ، وأهل كل ديوان فيما يصل إليهم من ذلك كنفس واحدة .

قال : (ويؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) لما تقدم من حديث عمر وهو مروي عن النبي (صلى الله عليه وسلم) أيضا وتعتبر الثلاث سنين من يوم القضاء لأن الدية تجب يوم القضاء ، وسواء خرجت في أقل أو أكثر لأنه إنما وجبت في العطاء تخفيفا ، فإذا حصلت في أي وقت حصل وجد المقصود فيؤخذ منه ، فإن تأخر خروج العطاء لم يطالبوا بشيء ، وإن تعجل الثلاث سنين أخذ منها الجميع لما ذكرنا ؛ وإذا وجب جميع الدية في ثلاث سنين كان كل ثلث في سنة فإذا وجب الثلث فما دونه كان في سنة ، وما زاد على الثلث إلى الثلثين في سنتين ، وما زاد إلى تمام الدية في السنة الثالثة ، وإن كانت العاقلة أصحاب الرزق أخذ من أرزاقهم في ثلاث سنين ، فإن خرجت أرزاقهم في كل سنة أخذ منها الثلث ، وإن خرجت في كل ستة أشهر أخذ منها السدس في كل شهر بحصته ، وعلى هذا فالحاصل أنه يؤخذ في كل سنة الثلث كيفما خرج ، لأن الأرزاق لهم كالأعطية لأهلها ، وإن كان لهم أرزاق في كل شهر وأعطية في كل سنة أخذ من أعطيتهم لأنه أسهل ، فإن الرزق يكون بقدر الكفاية لكل شهر أو لكل يوم فيشق عليهم الأخذ منه . أما

العطاء فيكون في كل سنة بقدر عنائه واختباره في الحروب لا بحاجته فكان الأخذ منه أسهل .." (١)

"سئل نجم الأئمة الحكيمي عمن أسلم أفراسه إلى الراعي ليحفظها مدة معلومة ودفع إليه أجرة الحفظ والرعي واشتغل الراعي بمهمه وترك الأفراس فضاعت فهل يضمن ؟ فقال : لا إن كان ذلك متعارفا فيما بين رعاة الخيل والأنعم .

وعن أبي حامد لو قال البقار المشترك : لا أدري أين ذهب الثور فهذا إقرار بالتضييع في زماننا من القنية . السمة لا تصلح للاعتماد ولا تدفع اليمين عن الأجير .." (٢)

"غصب دود القز ورباها فالفليق للغاصب ، ولا شيء عليه عند أبي حنيفة ، وعليه قيمتها عند محمد قال رضي الله عنه : والفتوى في زماننا بقول محمد .." (٣)

"لو وقع في قلبه أنه يجيء إلى امرأته أو أمته فرفع إلى السلطان فغرمه وظهر كذبه لم يضمن الساعي عند الشيخين وضمن عند محمد وبه يفتى لغلبة السعاية في زماننا .." (٤)

"اشترى جارية بغيبة النخاس ومضت مدة فأخبره بهذا إنسان فأخذ النخاسة يضمن قلت وهذه واقعة في زماننا في ديارنا فإن الظلمة يأخذون الدامغان من جميع السلع فمن أخبرهم ببيع أو شراء حتى أخذوا الدامغان أو الجباية منه يضمن وللمظلوم أن يرجع عليه .." (٥)

"وإذا أحضر الكفيل المكفول بنفسه وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه مثل أن يكون في مصر برئ من كفالته فإذا كفل له على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ وقيل في زماننا لا يبرأ ، وإن سلمه في برية لا يبرأ ، وكذا إذا سلمه في سواد ، ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة وعندهما لا يبرأ .." (٦)

"ولو كفل بنفسه على أنه ضامن بما قضى عليه قاضي الكوفة و قضى عليه قاض غير قاضيها يلزمه ، ولو عين حكما فحكم غيره بالمال عليه لا يلزمه ، وفي زماننا يجب أن يصح تعيين القاضي كتعيين الحكم ؛ لأن أكثر القضاة يقضون بالرشوة ، وذكر ابن رستم عن محمد لو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يدفعه إلى الطالب غدا فعليه المال فأبرأه الطالب

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٥/٦٥
(٢) مجمع الضمانات، ١/١٨٧
(٣) مجمع الضمانات، ٣/٤٢
(٤) مجمع الضمانات، ٣/٢٣٦
(٥) مجمع الضمانات، ٣/٢٤٢
(٦) مجمع الضمانات، ٥/١٣٤

من الكفالة قبل أن يدفعه إليه برئ الكفيل بخلاف ما لو مات الكفيل فإنه إن دفع وارثه إلى الطالب برئ ، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت لزم الوارث المال ، وكذا إن مات الطالب فدفع الكفيل إلى وارث الطالب برئ وإلا يلزم المال." (١)

"وفي صلح النوازل حائط بين رجلين سقط ولأحدهما بنات ونسوة فطلب من جاره أن يبني فأبى جاره لا يجبر واحد منهما ، وإن شاء أحدهما أن يبني في ملك نفسه فعل قال الفقيه أبو الليث هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لا بد من بناء يكون سترا بينهما وبه نأخذ ، وإنما قال أصحابنا أنه لا يجبر ؛ لأنهم في زمان أهل الصلاح ، أما في زماننا هذا فلا بد من حاجز بينهما في آخر بيوع الواقعات ، وفي الأجناس هذا قول أبي الليث في دعوى النوازل قال أصحابنا في كتاب الدعوى في حائط بين اثنين انهدم فبنى أحدهما بغير إذن صاحبه كان متطوعا إذا لم يكن لأحدهما حمولة ولم يذكروا الجواب في الحائط الذي لهما عليه حمولة .

وعن ابن سلمة أنه قال في حائط بين اثنين ولهما عليه جذوع ، أو حمولة فانهدم الحائط فبناه أحدهما وأبى الآخر ثم إن الذي بنى وضع عليه جذوعه وجاء الذي لم يبن فأراد أن يضع عليه جذوعه أيضا فللباني أن يمنعه حتى يأخذ منه نصف ما أنفق في الجدار ولا يكون متطوعا وهذا قول أصحابنا وقال أبو بكر الإسكاف إن كان الحائط بحال لو قسمت أرضه أصاب كل واحد منهما مقدار ما يبني عليه بناء محكما فهو متطوع في بنائه ، وإن كان بحال لا يصيبه هذا المقدار لا يكون متطوعا وله أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق إن أراد أن يضع عليه جذوعه وروي عن ابن سماعة عن محمد أنه يرجع في الحالين ؛ لأنه له حق الوضع على جميع الجدار في الحالين." (٢)

"قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كان عليه مستوفى غالبا أو غير مستوفى .

وفي أدب القاضي للخصاف يقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم لأن الوصي من فوض إليه الحفظ دون التصرف ، وكثير من المشايخ سوى بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الإنفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهله إذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير ، والحشيش ، والدهن أو أجرة الخادم ، ونحوه ، ولا يضمن للإذن دلالة ، ولا يتعطل المسجد كذا هذا ، وبه يفتى في زماننا من القنية .." (٣)

"قال أستاذنا : وقعت واقعة في زماننا أن رجلا كان يشتري الذهب الرديء زمانا ؛ الدينار بخمسة دوانيق ثم تنبه فاستحل منهم فأبرئوه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا ، فكتبت أنا وغيري : إنه يبرأ وكتب ركن الدين الوانجاني : الإبراء لا يعمل في الربا ؛ لأن رده بحق الشرع ، وقال : به أجاب نجم الأئمة الحكيمي معللا بهذا التعليل وقال : هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال رحمه الله : فعزب من ظني أن الجواب كذلك مع تردد فكنت أطلب الفتوى لأمحو جوابي عنه ، فعرضت هذه المسألة على علاء الأئمة الحناطي .

---

(١) مجمع الضمانات، ٢٦١/٥

(٢) مجمع الضمانات، ٣٢٩/٥

(٣) مجمع الضمانات، ٨٩/٦

فأجاب : إنه يبرأ إذا كان الإبراء بعد الهلاك ، وغضب من جواب غيره : إنه لا يبرأ ، فازداد ظني بصحة جوابي ، ولم أمحه ، ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في عناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد وجملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت : فإذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض ، فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الإبراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلكه وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فصل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا فكيف يجب ذلك حقا للشرع ، وإنما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا إن كان قائما لا رد ضمانه .

هذه الجملة في المداينات من القنية .

هذا آخر ما أردنا إيراده من الضمانات والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وتنزل البركات والصلاة." (١)

"من تكلم السلف في بعضهم كما وقع للصحابة ، لأنهم كانوا مجتهدين فينكر بعضهم على من خالف الآخر سيما إذا قام عنده ما يدل له على خطأ غيره ، فليس قصدهم إلا الانتصار للدين لا لأنفسهم ، وإنما العجب ممن يدعي العلم في زماننا ومأكله ومشربه وملبسه وعقوده وأنكحته وكثير من تعبداته يقلد فيها الإمام الأعظم ثم يطعن فيه وفي أصحابه ، وليس مثله إلا كمثل ذبابة وقعت تحت ذنب جواد في حالة كره وفره وليت شعري لأي شيء يصدق ما قيل في أبي حنيفة ولا يصدق ما قيل في إمام مذهبه ، ولم لا يقلد إمام مذهبه في أدبه مع هذا الإمام الجليل ؟ فقد نقل العلماء ثناء الأئمة الثلاثة على أبي حنيفة وتأدبهم معه ولا سيما الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه ، والكامل لا يصدر منه إلا الكمال ، والناقص بضده .

ويكفي المعترض حرمانه بركة من يعترض عليه ، أعاذنا الله من ذلك ، وأدامنا على حب سائر الأئمة المجتهدين وجميع عباده الصالحين ، وحشرنا في زمرتهم يوم الدين .

ومما روي من تأدبه معه أنه قال : إني لأتبرك بأبي حنيفة وأجيء إلى قبره ، فإذا عرضت لي حاجة صليت ركعتين وسألت الله تعالى عند قبره فتقضى سريعا .

وذكر بعض من كتب على المناهج أن الشافعي صلى الصبح عند قبره فلم يقنت ، فقيل له لم ؟ قال : تأدبا مع صاحب هذا القبر .

وزاد غيره أنه لم يجهر بالبسملة .

وأجابوا عن ذلك بأنه قد يعرض للسنة ما يرجح تركها عند الاحتياج إليه كرغم أنف حاسد ، وتعليم جاهل ولا." (٢)

"الخوارزميون فكلهم حنفيون وقضاة ممالكهم غالبها حنفية .

وأما ملوك زماننا سلاطين آل عثمان ، أيد الله تعالى دولتهم ما كر الجديدان فمن تاريخ تسعمائة إلى يومنا هذا لا يولون القضاء وسائر مناصبهم إلا للحنفية قاله بعض الفضلاء ، وليس في كلام الشارح ادعاء التخصيص في جميع الأماكن

---

(١) مجمع الضمانات، ٨/١٣٩

(٢) رد المحتار، ١/١٣٤

والأزمان ، حتى يرد أن القضاء بمصر كان مختصا بمذهب الإمام الشافعي إلى زمن الظاهر بيبرس البندقداري فافهم .

(قوله : إلى أن يحكم بمذهبه عيسى عليه السلام) تبع فيه القهستاني وكأنه أخذه مما ذكره أهل الكشف أن مذهبه آخر المذاهب انقطاعا فقد قال الإمام الشعراني في الميزان ما نصه : قد تقدم أن الله تعالى لما من علي بالاطلاع على عين الشريعة رأيت المذاهب كلها متصلة بها ، ورأيت مذاهب الأئمة الأربعة تجري جداولها كلها ، ورأيت جميع المذاهب التي اندرست قد استحالت حجارة ، ورأيت أطول الأئمة جدولا الإمام أبا حنيفة ويليه الإمام مالك ، ويليه الإمام الشافعي ، ويليه الإمام أحمد ، وأقصرهم جدولا الإمام داود ، وقد انقرض في القرن الخامس ، فأولت ذلك بطول زمن العمل بمذاهبهم وقصره فكما كان مذهب الإمام أبي حنيفة أول المذاهب المدونة فكذلك يكون آخرها انقراضا ، وبذلك قال أهل الكشف ا هـ لكن لا دليل في ذلك ، على أن نبي الله عيسى على نبينا وعليه الصلاة والسلام يحكم بمذهب أبي حنيفة وإن كان العلماء موجودين في زمنه فلا بد له من دليل ، ولهذا قال الحافظ السيوطي في رسالة سماها." (١)

"هذه الكتب يعني مؤلفات الإمام مالك ونفرقها في آفاق الإسلام لنحمل عليها الأمة ، قال : يا أمير المؤمنين ، إن اختلاف العلماء رحمة من الله تعالى على هذه الأمة ، كل يتبع ما صح عنده ، وكلهم على هدى ، وكل يريد الله تعالى ، وتمامه في [كشف الخفاء ومزيل الإلباس] لشيخ مشايخنا الشيخ إسماعيل الجراحي .

(قوله : كانت الرحمة أوفر) أي الإنعام أزيد ط .

(قوله : لما قالوا) باللام : أي لما رواه العلماء في شأن ذلك ، وهو الحديث السابق وغيره ، ويحتمل أنها كاف معلقة حرفها النساخ أي كما قال العلماء ذلك ، ويحتمل أن جملة قوله رسم المفتي مقول القول ومحط التعليل على التخيير في الإفتاء بالقولين المصححين ، فإن في ذلك رحمة وتوسعة ط .

مطلب رسم المفتي .

(قوله : رسم المفتي) أي العلامة التي تدل المفتي على ما يفتي به وهو مبتدأ ، وقوله أن إلخ خبره .

قال في [فتح القدير] : وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد ، فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت ، والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كالإمام على وجه الحكاية ، فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى ، بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي .

وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين : إما أن يكون له سند فيه ، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها ؛ لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور انتهى ط .

(قوله : في الروايات." (٢)

"وحاصل ما ذكره الشيخ قاسم في تصحيحه : أنه لا فرق بين المفتي والقاضي إلا أن المفتي مخبر عن الحكم والقاضي ملزم به ، وأن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع ، وأن الحكم الملفق باطل بالإجماع ، وأن الرجوع عن

---

(١) رد المحتار، ١/١٣٩

(٢) رد المحتار، ١/١٧٠

التقليد بعد العمل باطل اتفاقا ، وهو المختار في المذهب ، وأن الخلاف خاص بالقاضي المجتهد ، وأما المقلد فلا ينفذ قضاؤه ، بخلاف مذهبه أصلا كما في القنية .

قلت : ولا سيما في زماننا ، فإن السلطان ينص في منشوره على نهيه عن القضاء بالأقوال الضعيفة ، فكيف بخلاف مذهبه فيكون معزولا بالنسبة لغير المعتمد من مذهبه ، فلا ينفذ قضاؤه فيه وينقض كما بسط في قضاء الفتح والبحر والنهر وغيرها .

قال في البرهان : وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ ، نعم أمر الأمير متى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ أمره ، كما في سير التتارخانية وشرح السير الكبير فليحفظ .

وقد ذكروا أن المجتهد المطلق قد فقد ، وأما المقيد فعلى سبع مراتب مشهورة .

وأما نحن فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه كما لو أفتوا في حياتهم .

فإن قلت : قد يحكون أقوالا بلا ترجيح ، وقد يختلفون في الصحيح .

قلت : يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس ، وما هو الأوفق وما ظهر عليه التعامل وما قوي وجهه ، ولا يخلو الوجود عمن يميز هذا حقيقة لا ظنا ، وعلى من لم يميز أن يرجع لمن يميز لبراءة ذمته ، فنسأل الله تعالى التوفيق والقبول ، بجاه الرسول ، كيف لا وقد يسر." (١)

"لأنه إذا نهاه عن القضاء بالأقوال الضعيفة في مذهبه لا ينفذ قضاؤه فيها فبخلاف مذهبه بالأولى ، ومبنى ذلك على ما قالوا إن تولية القضاء تتخصص بالزمان والمكان والشخص ، فلو ولاه السلطان القضاء في زمان مخصوص أو مكان مخصوص أو على جماعة مخصوصين تعين ذلك ؛ لأنه نائب عنه ، ولو نهاه عن سماع بعض المسائل لم ينفذ حكمه فيها ، كما إذا نهاه عن سماع حادثة مضى عليها خمس عشرة سنة بلا مانع شرعي والخصم منكر ، وقد ذكر الحموي في حاشية الأشباه أن عادة سلاطين زماننا إذا تولى أحدهم عرض عليه قانون من قبله وأمر باتباعه .

(قوله : وينقض) لا حاجة إليه لأنه إذا كان معزولا بالنسبة لما ذكر لا يصح له قضاء حتى ينقض ؛ لأن النقض إنما يكون للثابت ، إلا أن يقال إنه قضاء بحسب الظاهر ط .

(قوله : قال في البرهان) هو شرح مواهب الرحمن كلاهما للعلامة إبراهيم الطرابلسي صاحب الإسعاف في الأوقاف .

(قوله : بالنواجذ) هي أضراس الحلم كما في المغرب ، والكلام كناية عن غاية التمسك ، كما أن قولهم ضحك حتى بدت نواجذه عبارة عن المبالغة في الضحك وإلا فلا تبدو بالضحك عادة كما حققه الإمام الزمخشري .

(قوله : نعم أمر الأمير إلخ) تصديق لما مر واستدراك بأمر آخر كالاستثناء مما قبله ، هكذا عرف المصنفين في مثل هذا التركيب .

---

(١) رد المحتار، ١/١٨٥

(قوله : نفذ أمره) إن كان المراد بالأمر الطلب بلا قضاء فظاهر ، وعليه فالمراد بالنفاذ وجوب الامتثال ، وهذا الذي رأيته في سير التتارخانية في الفصل العاشر." (١)

"كان أنفع الوقف .

(قوله : وما قوي وجهه) أي دليله المنقول الحاصل لا المستحصل ؛ لأنه رتبة المجتهد .

(قوله : ولا يخلو الوجود) أي الموجودون أو الزمان .

(قوله : حقيقة) الظاهر رجوعه إلى قوله ولا يخلو ، وأراد بالحقيقة اليقين ؛ لأنها من حق الأمر إذا ثبت واليقين ثابت ، ولذا عطف عليها قوله لا ظنا ، وجزم بذلك أخذا مما رواه البخاري من قوله صلى الله عليه وسلم ﴿ لا يزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق حتى يأتي أمر الله ﴾ وفي رواية ﴿ حتى تأتي الساعة ﴾ .

(قوله : وعلى من لم يميز) أي شيئا مما ذكر كأكثر القضاة والمفتين في زماننا الآخذين المناصب بالمال والمراتب ، وعبر بعلى المفيدة للوجوب للأمر به في قوله – ﴿ فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون ﴾ – .

(قوله : فنسأل الله التوفيق) أي إلى اتباع الراجح عند الأئمة وما يوصل إلى براءة الذمة ، فإن هذا المقام أصعب ما يكون على من ابتلي بالقضاء أو الإفتاء .

والتوفيق خلق قدرة الطاعة في العبد مع الداعية إليها .

(قوله : والقبول) أي قبول سعينا في هذا الكتاب ، بأن يكون خالصا لوجهه الكريم ، ليحصل به النفع العميم والثواب العظيم .

(قوله : بجاه) متعلق بمحذوف حال من فاعل نسأل : أي نسأله متوسلين فليست الباء للقسم ؛ لأنه لا يجوز إلا بالله تعالى أو بصفة من صفاته .

والجاه القدر والمنزلة قاموس .

(قوله : كيف لا) أي كيف لا نسأله القبول وقد يسر الله تعالى ما يفيد الظن بحصوله .

(قوله : في الروضة) هي ما بين." (٢)

"(والمعتبر) في مقدار الراكد (أكبر رأي المبتلى به فيه ، فإن غلب على ظنه عدم خلوص) أي وصول (النجاسة إلى الجانب الآخر جاز وإلا لا) هذا ظاهر الرواية عن الإمام ، وإليه رجع محمد ، وهو الأصح كما في الغاية وغيرها ، وحقق في البحر أنه المذهب ، وبه يعمل ، وأن التقدير بعشر في عشر لا يرجع إلى أصل يعتمد عليه ، ورد ما أجاب به صدر الشريعة ، لكن في النهر : وأنت خبير بأن اعتبار العشر أضبط ولا سيما في حق من لا رأي له من العوام ، فلذا أفتى به المتأخرون الأعلام : أي في المربع بأربعين ، وفي المدور بستة وثلاثين ، وفي المثلث من كل جانب خمسة عشر وربعا وخمسا بذراع الكرباس ، ولو له طول لا عرض لكنه يبلغ عشرا في عشر جاز تيسيرا ، ولو أعلاه عشرا وأسفله أقل جاز حتى يبلغ

---

(١) رد المحتار، ١٩١/١

(٢) رد المحتار، ١٩٥/١

الأقل ، ولو بعكسه فوقع فيه نجس لم يجز حتى يبلغ العشر .

ولو جمد ماؤه فثقب ، إن الماء منفصلا عن الجمد جاز ؛ لأنه كالمسقف ، وإن متصلا لا لأنه كالقصعة حتى لو ولغ فيه كلب تنجس لا لو وقع فيه فمات لتسفله .

ثم المختار طهارة المتنجس بمجرد جريانه وكذا البئر وحوض الحمام .

هذا ، وفي القهستاني : والمختار : ذراع الكرباس وهو سبع قبضات فقط ، فيكون ثمانيا في ثمان بذراع زماننا ثمان قبضات وثلاث أصابع على القول المفتى به بالمعشر أي ولو حكما ليعم ما له طول بلا عرض في الأصح ، وكذا بئر عمقها عشر في الأصح ، وحينئذ فلو ماؤها بقدر العشر لم ينجس كما في المنية ، وحينئذ فعمق خمس." (١)

"القضاة وجمع التفاريق ، وهو متوغل في الإغراب ، مخالف لما أطلقه جمهور الأصحاب كما في شرح الوهبانية .

(قوله : وحينئذ) أي إذا اعتبر العمق بلا سعة .

(قوله : بقدر العشر) أي بقدر المربع الذي هو عشر في عشر .

(قوله : وحينئذ) الأولى حذفه لإغناء ما قبله عنه .

(قوله : فعمق إلخ) حاصله أنه إذا كان غدير عشر في عشر عمقه خمس أصابع تقريبا كان ماؤه ثلاثة آلاف إلخ وقدمنا الأقوال في مقدار العمق ، وليس فيها قول بتقديره بخمس أصابع .

(قوله : وثلثمائة) في بعض النسخ وثمانمائة ، والموافق لما في القهستاني الأول .

(قوله : منا) قال في القاموس : المن كيل أو ميزان أو رطلان كالمنا جمعه أمنان وجمع المنا أمناء .

والرطل بالفتح ويكسر : اثنتا عشرة أوقية ، والأوقية أربعون درهما .

(قوله : فعمق خمس أصابع إلخ) الأولى اعتباره بالأربع ؛ لأنه المنقول كما قدمناه عن القهستاني ؛ ولأنه أسهل ، وعليه فيبلغ في المربع ما طوله وعرضه وعمقه ذراعان ونصف ذراع وإصبع وثلث إصبع ، وفي المثلث ما طوله وعرضه ثلاثة أذرع وخمسة أسداس ذراع ، وعمقه ذراعان ونصف ذراع وإصبع وثلث إصبع ، وفي المدور ما قطره وعمقه ذراعان وإحدى وعشرون إصبعا وخمسة أسداس إصبع ، ووزن ذلك الماء بالقلل سبع عشرة قلة وثلث خمس قلة ، والقلة مائتان وخمسون رطلا بالعراقي كل رطل مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، وجملة ذلك بالرطل الشامي في زماننا سبعمائة رطل وأحد وستون رطلا." (٢)

"(قوله وشعر الميتة إلخ) مع ما عطف عليه خبره قوله الآتي طاهر لما مر من حديث الصحيحين ، من قوله عليه الصلاة والسلام في شاة ميمونة ﴿ إنما حرم أكلها ﴾ وفي رواية ﴿ لحمها ﴾ فدل على أن ما عدا اللحم لا يحرم فدخلت الأجزاء المذكورة ، وفيها أحاديث أخر صريحة في البحر وغيره ، ولأن المعهود فيها قبل الموت الطهارة فكذا بعده ؛ لأنه لا يحلها .

---

(١) رد المحتار، ٢/٥٨

(٢) رد المحتار، ٢/٧٢

وأما قوله تعالى ﴿ من يحيي العظام ﴾ الآية ، فجوابه مع تعريف الموت بأنه وجودي أو عدمي .

أطال فيه صاحب البحر فراجعه ، وذكر ذلك في بحث المياه لإفادة أنه إذا وقع فيها لا ينجسها .

وفي القهستاني : الميتة ما زالت روحه بلا تذكية (قوله على المذهب) أي على قول أبي يوسف الذي هو ظاهر الرواية أن شعره نجس وصححه في البدائع ورجحه في الاختيار .

فلو صلى ومعه منه أكثر من قدر الدرهم لا تجوز ، ولو وقع في ماء قليل نجسه ، وعند محمد لا ينجسه أفاده في البحر .

وذكر في الدرر أنه عند محمد طاهر لضرورة استعماله أي للخرازين .

قال العلامة المقدسي : وفي زماننا استغنوا عنه أي فلا يجوز استعماله لزوال الضرورة الباعثة للحكم بالطهارة نوح أفندي (قوله على المشهور) أي من طهارة العصب كما جزم به في الوقاية والدرر وغيرهما ، بل ذكر في البدائع وتبعه في الفتح أنه لا خلاف فيه ، لكن تعقبه في البحر بأنه في غاية البيان ذكر فيه روايتين إحداهما أنه طاهر ؛ لأنه عظم ، والأخرى أنه نجس ؛ لأن فيه حياة ، والحس يقع به وصحح في السراج." (١)

"(من عجز) مبتدأ خبره تيمم (عن استعمال الماء) المطلق الكافي لطهارته لصلاة تفوت إلى خلف (لبعده) ولو مقيما في المصر (ميلا) أربعة آلاف ذراع ، وهو أربع وعشرون أصبعا ، وهي ست شعيرات ظهر لبطن ، وهي ست شعرات بغل (أو لمرض) يشتد أو يمتد بغلبة ظن أو قول حاذق مسلم ولو بتحرك ، أو لم يجد من توضئه ، فإن وجد ولو بأجرة مثل وله ذلك لا يتيمم في ظاهر المذهب كما في البحر .

وفيه : لا يجب على أحد الزوجين توضيء صاحبه وتعهده ، وفي مملوكه يجب (أو برد) يهلك الجنب أو يمرضه ولو في المصر إذا لم تكن له أجرة حمام ولا ما يدفئه ، وما قيل إنه في زماننا يتحيل بالعدة فمما لم يأذن به الشرع ، نعم إن كان له مال غائب يلزمه الشراء نسيئة وإلا لا (أو خوف عدو) كحية أو نار على نفسه ولو من فاسق أو حبس غريم أو ماله ولو أمانة : ثم إن نشأ الخوف بسبب وعيد عبد أعاد الصلاة وإلا لا ؛ لأنه سماوي (أو عطش) ولو لكلبه أو رفيق القافلة حالا أو مآلا ، وكذا العجين ، أو إزالة نجس كما سيجيء : وقيد ابن الكمال عطش دوابه بتعذر حفظ الغسالة بعدم الإناء .

وفي السراج للمضطر أخذه قهرا وقتاله ، فإن قتل رب الماء فهدر وإن المضطر ضمن بقود أو دية (أو عدم آلة) طاهرة يستخرج بها الماء ولو شاشا وإن نقص بإدلائه أو شقه نصفين قدر قيمة الماء ، كما لو وجد من ينزل إليه بأجر (تيمم) لهذه الأعذار كلها ، حتى لو تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح التيمم لم يصل." (٢)

"واحدا أو كل واحد من الاثنين قال ط : فلا يعتبر المجتمع منهما (قوله الخرق) بالضم : الموضع المقطوع ، وبالفتح المصدر ح .

والأظهر إرادة الأول ط (قوله فيجوز على الزربول) بفتح الزاي وسكون الراء : هو في عرف أهل الشام ما يسمى مركوبا

---

(١) رد المحتار، ١٠١/٢

(٢) رد المحتار، ١٨٨/٢

في عرف أهل مصر .

ا هـ ح وهذا تفريع على ما فهم مما قبله من أن النقصان عن القدر المانع لا يضره ط (قوله لو مشدودا) ؛ لأن شده بمنزله الخياطة وهو مستمسك بنفسه بعد الشد كالخف المخيط بعضه ببعض فافهم : وفي البحر عن المعراج : ويجوز على الجاروق المشقوق على ظهر القدم وله أزرار يشدها عليه تسده ؛ لأنه كغير المشقوق ، وإن ظهر من ظهر القدم شيء فهو كخروق الخف .

ا هـ .

قلت : والظاهر أنه الخف الذي يلبسه الأتراك في زماننا (قوله وجوز إلخ) في البحر عن الخلاصة المسح على الجاروق إن كان يستر القدم ولا يرى منه ولا من الكعب إلا قدر أصبع أو أصبعين يجوز ، وإلا يكن كذلك ولكن ستر القدم بجلد ، إن كان الجلد متصلا بالجاروق بالخرز جاز أيضا ، وإن شد بشيء فلا ، ولو ستر القدم باللفافة جوزه مشايخ سمرقند ولم يجوزه مشايخ بخارى .

ا هـ .

قال ح : والحق ما عليه مشايخ بخارى ؛ لأن المذهب أنه لا يجوز المسح على الخف الذي لا يستر الكعبين إلا إذا خيط به ثخين كجوخ كما ذكره في الإمداد ، فما ذكره الشارح ضعيف .

ا هـ .

أقول : أي ؛ لأن المتبادر من اللفافة أنها ما يلف على الرجل غير مخروز بالخف ، فيكون حكمها حكم الرجل ، بخلاف ما إذا كانت متصلة." (١)

"بالخف فتكون تبعا له كبطانته .

وإذا حمل كلام السمرقنديين ن على ما إذا كانت متصلة فلا نسلم أنه ضعيف ، لما في البحر والزيلعي وغيرهما : لو انكشفت الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد أو خرقة مخروزة بالخف لا يمنع .

ا هـ وهذا إذا بلغ قدر ثلاث أصابع وكأنه لم يقيد به للعلم به كذا في الحلية .

وفي المجتبى إذا بدا قدر ثلاث أصابع من بطانة الخف دون الرجل ، قال الفقيه أبو جعفر : الأصح أنه يجوز المسح عند الكل ؛ لأنه كالجورب المنعل .

ا هـ .

وفي شرح المنية الكبير بعد كلام طويل قال : علم من هذا أن ما يعمل من الجوخ يجوز المسح عليه لو كان ثخينا بحيث يمكن أن يمشي معه فرسخا من غير تجليد ولا تنعيل ، وإن كان رقيقا فمع التجليد أو التنعيل ، ولو كان كما يزعم بعض الناس أنه لا يجوز المسح عليه ما لم يستوعب الجلد جميع ما يستر القدم إلى الساق لما كان بينه وبين الكرباس فرق ، وأطال في تحقيق ذلك فراجعه .

---

(١) رد المحتار، ٢٧٩/٢

[تنبيه] يؤخذ من هذا أن من انفتق عنه الخف من بطانة متصلة به لا يشترط فيها أن تكون ثخينة بدليل ذكرهم الخرقة ؛ فإنها لا تكون غالبا إلا رقيقة .

ويؤخذ منه أيضا أنه يجوز المسح على المسمى في **زماننا** بالقلشين إذا خيط فوق جورب رقيق ساتر وإن لم يكن جلد القلشين واصلا إلى الكعبين كما هو صريح ما نقلناه عن شرح المنية .

مطلب في المسح على الخف الحنفي القصير عن الكعبين إذا خيط بالشخشير ويعلم أيضا مما نقلناه جواز المسح على الخف الحنفي إذا خيط بما يستر الكعبين." (١)

"(لا) يجوز (على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين) لعدم الحرج .

s(قوله لا على عمامة إلخ) العمامة معروفة وتسمى الشاش في **زماننا** .

والقلنسوة : بفتح القاف واللام والواو وسكون النون وضم السين في آخرها هاء التأنيث ما يلبس على الرأس ويتعمم فوقه .

والبرقع : بضم الباء الموحدة وسكون الراء وضم القاف وفتحها آخرها عين مهملة ما يلبس على الوجه فيه خرقان للعينين .

والقفاز بضم القاف وتشديد الفاء بألف ثم زاي شيء يلبس على اليدين يحشى بقطن ويزر على الساعدين .

ا هـ ح (قوله لعدم الحرج) علة لقوله لا يجوز .

وأيضا ما ورد في ذلك شاذ لا يزاد به على الكتاب العزيز الآمر بالغسل ومسح الرأس ، بخلاف ما ورد في الخف .

وقال الإمام محمد في موطئه : بلغنا أن المسح على العمامة كان ثم ترك كما في الحلية." (٢)

"(ولا يحد إياس بمدة ، بل هو أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه) فإذا بلغته وانقطع دمها حكم بإياسها (فما رأته بعد الانقطاع حيض) فيبطل الاعتداد بالأشهر وتفسد الأنكحة .

(وقيل : يحد بخمسين سنة وعليه المعول) والفتوى في **زماننا** مجتبى وغيره (تيسيرا) وحده في العدة بخمس وخمسين .

قال في الضياء : وعليه الاعتماد (وما رأته بعدها) أي : المدة المذكورة (فليس بحيض في ظاهر المذهب) إلا إذا كان دما خالصا فحيض حتى يبطل به الاعتداد بالأشهر ، لكن قبل تمامها لا بعد حتى لا تفسد الأنكحة .

وهو المختار للفتوى جوهرة وغيرها وسنحققه في العدة .

s." (٣)

"(وخمر) وفي باقي الأشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة .

ورجح في البحر الأول .

---

(١) رد المحتار، ٢٨٠/٢

(٢) رد المحتار، ٣١٥/٢

(٣) رد المحتار، ٤٢٨/٢

وفي النهر الأوسط .

s(قوله : وخمر) هذا ما في عامة المتون .

وفي القهستاني عن فتاوى الديناري قال الإمام خواهر زاده : الخمر تمنع الصلاة وإن قلت ، بخلاف سائر النجاسات .

ا هـ .

(قوله : وفي باقي الأشربة) أي : المسكرة ولو نبيذا على قول محمد المفتى به ط .

(قوله : وفي النهر الأوسط) واستدل بما في المنية : صلى وفي ثوبه دون الكثير الفاحش من السكر أو المنصف تجزيه في الأصح .

قال ح : وهو نص في التخفيف ، فكان هو الحق ؛ لأن فيه الرجوع إلى الفرع المنصوص في المذهب .

وأما ترجيع صاحب البحر فبحث منه .

ا هـ .

.

قلت : لكن في القهستاني : وأما سوى الخمر من الأشربة المحرمة فغليظة في ظاهر الرواية خفيفة على قياس قولهما .

ا هـ .

فأفاد أن التخفيف مبني على قولهما أي : لثبوت اختلاف الأئمة ، فإن السكر والمنصف وهو الباذق قال بحلهما الإمام الأوزاعي .

ويظهر لي التوفيق بين الروايات الثلاث بأن رواية التغليظ على قول الإمام ، ورواية التخفيف على قولهما ، ورواية الطهارة خاصة بالأشربة المباحة .

وينبغي ترجيح التغليظ في الجميع .

يدل عليه ما في غرر الأفكار من كتاب الأشربة حيث قال : وهذه الأشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الأحكام وبهذا يفتى في زماننا .

ا هـ .

فقوله : بلا تفاوت في الأحكام يقتضي أنها مغلظة فتدبر." (١)

"على الشارح الجزم به إذ لم نر من رجح خلافه فافهم ، ثم قال سيدي عبد الغني : وهذا بخلاف المصبوغ بالدم كالثياب الحمر التي تجلب في زماننا من ديار بكر ، فلا تطهر أبدا ما لم يخرج الماء صافيا ويعفى عن اللون ، ومن هذا القبيل المصبوغ بالدودة فإنها ميتة يتجمد فيها الدم النجس ما لم تكن من دود يتولد في الماء فتكون طاهرة ، لكن بيعها باطل ، ولا يضمن متلفها ، ولا يملك ثمنها بالقبض ؛ لأن الميتة ليست بمال ا هـ ملخصا .

أقول : الذي يظهر أن هذه الدودة إن كانت غير مائية المولد وكان لها دم سائل فهي نجسة وإلا فطاهرة فلا يحكم بنجاستها

---

(١) رد المحتار، ٤٨١/٢

قبل العلم بحقيقتها .

وأما حكم بيعها فينبغي جوازه كما أجازوا بيع السرقين للانتفاع به وكذا بيع دود القز وبيضه ؛ لأنه مال يضن به وهو المفتى به .

وكذا بيع النحل والعلق مع تصريحهم بأنه لا يجوز بيع الهوام ، وهذه الدودة عند أهل زماننا من أعز الأموال وأنفسها والضنة بها أكثر من دود القز .

وقد سمعت أن الدودة نوعان نوع منها حيواني يخنق بالخل أو الخمر ، ونوع منها نباتي والأجود في الصبغ الأول – والله أعلم – .

مطلب في حكم الوشم [تنبيه مهم] يستفاد مما مر حكم الوشم في نحو اليد ، وهو أنه كالاختضاب أو الصبغ بالمتنجس ؛ لأنه إذا غرزت اليد أو الشفة مثلا بإبرة ثم حشي محلها بكحل أو نيلة ليخضر تنجس الكحل بالدم ، فإذا جمد الدم والتأم الجرح بقي محله أخضر ، فإذا غسل طهر ؛ لأنه أثر يشق زواله ؛ لأنه لا." (١)

"العورة حرام ومرتكب الحرام فاسق ، سواء تجاوز النجس المخرج أو لا ، وسواء كان المجاوز أكثر من الدرهم أو أقل ، ومن فهم غير هذا فقد سها لما في شرح المنية عن البزازية أن النهي راجع على الأمر .

(قوله : لا لو كشف إلخ) أما التغوط فظاهر ؛ لأنه أمر طبيعي ضروري لا انفكاك عنه ، وأما الاغتسال فقد ذكره قبيل سنن الغسل ، وبينا هناك أن الصور إحدى وعشرون لا يغتسل فيها إلا في صورتين : وهما رجل بين رجال وامرأة بين نساء ، فيجب حمل كلامه عليهما فقط ا هـ ح أي : لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف وقد نقل في البحر لزوم الاغتسال في الصورتين المذكورتين عن شرح النقاية وقدمنا هناك نقله عن القنية وأن شارح المنية قال : إنه غير مسلم ؛ لأن ترك المنهي مقدم على فعل المأمور وللغسل خلف وهو التيمم .

وقد مر تمامه فراجعه .

(قوله : سنة مطلقا) أي : في زماننا وزمان الصحابة ﴿ ﴿ فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المطهرين ﴾ قيل : لما نزلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أهل قباء إن الله أثنى عليكم فماذا تصنعون عند الغائط ؟ قالوا : نتبع الغائط الأحجار ثم نتبع الأحجار الماء ﴾ فكان الجمع سنة على الإطلاق في كل زمان ، وهو الصحيح وعليه الفتوى .

وقيل : ذلك في زماننا ؛ لأنهم كانوا يبعرون ا هـ إمداد .

ثم اعلم أن الجمع بين الماء والحجر أفضل ، ويليه في الفضل الاقتصار على الماء ، ويليه الاقتصار على الحجر وتحصل السنة بالكل وإن تفاوت الفضل كما أفاده في." (٢)

"والله تعالى أعلم – .

[تنبيه] ينبغي تقييد الكراهة فيما له قيمة بما إذا أدى إلى إتلافه ، أما لو استنجى به من بول أو مني مثلا وكان يغسل

---

(١) رد المحتار، ٣/١٦

(٢) رد المحتار، ٣/٤١

بعده فلا كراهة إلا إذا كان شيئا ثمينا تنقص قيمته بغسله كما يفعل في زماننا بخرقة المني ليلة العرس تأمل .
(قوله : ولا صابا) أما لو وجد صابا كخادم وزوجة لا يتركه كما في الإمداد وتقدم في التيمم الكلام على القادر بقدرة الغير فراجعه .
(قوله : سقط أصلا) أي : بالماء والحجر .
(قوله : كمريض إلخ) في التتارخانية : الرجل المريض إذا لم تكن له امرأة ولا أمة وله ابن أو أخ وهو لا يقدر على الوضوء قال يوضئه ابنه أو أخوه غير الاستنجاء ؛ فإنه لا يمس فرجه ويسقط عنه والمرأة المريضة إذا لم يكن لها زوج وهي لا تقدر على الوضوء ولها بنت أو أخت توضئها ويسقط عنها الاستنجاء .
ا هـ .
ولا يخفى أن هذا التفصيل يجري فيمن شلت يداه ؛ لأنه في حكم المريض .
(قوله : وحق غير) أي : كحجره ومائه المحرز لو بلا إذنه ومنه المسبل للشرب فقط وجدار ولو لمسجد أو دار وقف لم يملك منافعها كما مر .
(قوله : وكل ما ينتفع به) أي : لإنسي أو جني أو دوابهما ، وظاهره ولو مما لا يتلف بأن كان يمكن غسله .
(قوله : مع الكراهة) أي : التحريمية في المنهي عنه و التنزيهية في غيره كما علم مما قررناه أولا ، وما ذكره الزاهدي عن النظم من أنه يستنجي بثلاثة أمدار ، فإن لم يجد فبالأحجار ، فإن لم يجد فبثلاثة أكف من تراب لا بما سواها من." (١)
"فأرة وجدت في قمقمة ولم يدر هل ماتت فيها أو في جرة أو في بئر يحمل على القمقمة .
ثلاث قرب من سمن وعسل ودبس أخذ من كل حصة وخلط فوجد فيه فأرة نضعها في الشمس ، فإن خرج منها الدهن فسمن ، وإلا فإن بقي بحال الجمد فالعسل أو متلطخا فالدبس .
يعمل بخبر الحرمة في الذبيحة ، وبخبر الحل في ماء وطعام .
يتحرى في ثياب أقلها طاهر وفي أوان أكثرها طاهر لا أقلها ، بل يحكم بالأغلب إلا لضرورة شرب .
يحرم أكل لحم أنتن لا نحو سمن ولبن .
شعير في بعر أو روث صلب يؤكل بعد غسله ، وفي خثي لا .
مرارة كل حيوان كبوله وجرته كزبله .
حكم العصير حكم الماء .
رطوبة الفرج طاهرة خلافا لهما العبرة للطاهر من تراب أو ماء اختلطا به يفتى .
مشى في حمام ونحوه لا ينجس ما لم يعلم أنه غسالة نجس .
لا ينبغي أخذ الماء من الأنبوبة ؛ لأنه يصير الماء راكدا .
التبكير إلى الحمام ليس من المروءة ؛ لأن فيه إظهار مقلوب الكناية .

---

(١) رد المحتار، ٣/٥٠

ثياب الفسقة وأهل الذمة طاهرة .

ديباج أهل فارس نجس ، لجعلهم في البول لبريقه .

رأى في ثوب غيره نجسا مانعا ، إن غلب على ظنه أنه لو أخبره أزالها وجب وإلا لا ، فالأمر بالمعروف على هذا .

حمل السجادة في زماننا أولى احتياطا ، لما ورد ﴿ أول ما يسأل عنه في القبر الطهارة وفي الموقف الصلاة ﴾ .

s." (١)

"، وهو خلاف الدراية والرواية ، فعن محمد أن ما ذكره في كيفية الإشارة قول أبي حنيفة .

ا هـ .

ومثله في فتح القدير وفي القهستاني .

وعن أصحابنا جميعا أنه سنة ، فيحلق إبهام اليمنى ووسطاها ملصقا رأسها برأسها ، ويشير بالسبابة .

ا هـ .

فهذه النقول كلها صريحة بأن الإشارة المسنونة إنما هي على كيفية خاصة وهي العقد أو التحليق ، وأما رواية بسط الأصابع فليس فيها إشارة أصلا ، ولهذا قال في الفتح وشرح المنية : وهذا أي ما ذكر من الكيفية فرع تصحيح الإشارة : أي مفرع على تصحيح رواية الإشارة ، فليس لنا قول بالإشارة بدون تحليق ، ولهذا فسرت الإشارة بهذه الكيفية في عامة الكتب كالبدائع والنهاية ومعراج الدراية والذخيرة والظهيرية وفتح القدير وشرحي المنية والقهستاني والحلية والنهر وشرح الملتقى للبهنسي معزيا إلى شرح النقاية وشرحي درر البحار وغيرها كما ذكرت عباراتهم في رسالة سميتها [رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد] وحررت فيها أنه ليس لنا سوى قولين : الأول وهو المشهور في المذهب بسط الأصابع بدون إشارة .

الثاني بسط الأصابع إلى حين الشهادة ، فيعقد عندها ويرفع السبابة عند النفي ويضعها عند الإثبات ، وهذا ما اعتمده المتأخرون لثبوته عن النبي صلى الله عليه وسلم بالأحاديث الصحيحة ولصحة نقله عن أئمتنا الثلاثة ، فلذا قال في الفتح : إن الأول خلاف الدراية والرواية .

وأما ما عليه عامة الناس في زماننا من الإشارة مع البسط بدون عقد." (٢)

"(قوله وينوي إلخ) أي ليكون مقيما للسنة ، فينوي ذلك كسائر السنن ، ولذا ذكر شيخ الإسلام أنه إذا سلم على أحد خارج الصلاة ينوي السنة ، وبه اندفع ما أورده صدر الإسلام من أنه لا حاجة للإمام إلى النية لأنه يجهر ويشير إليهم فهو فوق منية .

ا هـ .

بحر ملخصا .

---

(١) رد المحتار، ٧٤/٣

(٢) رد المحتار، ٨٦/٤

وجه الدفع أنه لا يلزم من الإشارة إليهم بالخطاب حصول النية بإقامة القربة فلا بد منها .
أقول : وأيضا فإن التحلل من الصلاة لما وجب بالسلام كان المقصود الأصلي منه التحلل لا خطاب المصلين فلما لم يكن الخطاب مقصودا أصالة لزمت النية لإقامة السنة الزائدة على التحلل الواجب ، إذ لولاها لبقي السلام لمجرد التحلل دون التحية فتدبر (قوله السلام) مفعول ينوي وهو اسم مصدر بمعنى التسليم (قوله ممن معه في صلاته) هذا قول الجمهور ، وقيل من معه في المسجد ، وقيل إنه يعم كسلام التشهد حلية (قوله أو نساء) صرح به محمد في الأصل ، وما في كثير من الكتب من أنه لا ينويهن في زماننا مبني على عدم حضورهن الجماعة ، فلا مخالفة بينهما لأن المدار على الحضور وعدمه ، حتى لو حضر خناثى أو صبيان نواهم أيضا حلية وبحر ، لكن في النهر أنه لا ينوي النساء وإن حضرن لكراهة حضورهن (قوله فيعم إلخ) ولذا ورد ﴿ إذا قال العبد السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أصابت كل عبد لله صالح في السماء والأرض ﴾ (قوله والحفظة) بالجر عطفا على من ، ولم يقل الكتبة ليشمل من يحفظ أعمال المكلف وهم الكرام." (١)

"المختار ا هـ ونحوه في حاشية المدني عن الشيخ والده الشيخ محمد أكرم وخاتمة المحققين السيد محمد أمين ميزباد شاه والشيخ إسماعيل الشرواني ، فإنهم رجحوا أن الصلاة مع أول جماعة أفضل .
قال : وقال الشيخ عبد الله العفيف في فتاواه العفيفية عن الشيخ عبد الرحمن المرشدي : وقد كان شيخنا شيخ الإسلام مفتي بلد الله الحرام الشيخ علي بن جار الله ابن ظهيرة الحنفي لا يزال يصلي مع الشافعية عند تقدم جماعتهم وكنت أقتدي به في الاقتداء بهم ا هـ وخالفهم العلامة الشيخ إبراهيم البيري بناء على كراهة الاقتداء بهم لعدم مراعاتهم في الواجبات والسنن ، وأن الانفراد أفضل لو لم يدرك إمام مذهبه ، وخالفهم أيضا العلامة الشيخ السندي تلميذ ابن الهمام فقال : الاحتياط في عدم الاقتداء به ولو مراعيا ، وكذا العلامة المنلا علي القارئ فقال بعد ما قدمناه عنه من عدم كراهة الاقتداء بهم : ولو كان لكل مذهب إمام كما في زماننا فالأفضل الاقتداء بالموافق سواء تقدم أو تأخر ، على ما استحسنه عامة المسلمين وعمل به جمهور المؤمنين من أهل الحرمين والقدس ومصر والشام ، ولا عبرة بمن شذ منهم .
ا هـ .
والذي يميل إليه القلب عدم كراهة الاقتداء بالمخالف ما لم يكن غير مراع في الفرائض ، لأن كثيرا من الصحابة والتابعين كانوا أئمة مجتهدين وهم يصلون خلف إمام واحد مع تباين مذاهبهم ، وأنه لو انتظر إمام مذهبه بعيدا عن الصفوف لم يكن إعراضا عن الجماعة للعلم بأنه يريد جماعة." (٢)

"(قوله ولو عجوزا ليلا) بيان للإطلاق : أي شابة أو عجوزا نهارا أو ليلا (قوله على المذهب المفتى به) أي مذهب المتأخرين .
قال في البحر : وقد يقال هذه الفتوى التي اعتمدها المتأخرون مخالفة لمذهب الإمام وصاحبيه ، فإنهم نقلوا أن الشابة تمنع

---

(١) رد المحتار، ١٣٦/٤
(٢) رد المحتار، ٢٥٢/٤

مطلقا اتفاقا .

وأما العجوز فلها حضور الجماعة عند الإمام إلا في الظهر والعصر والجمعة أي وعندهما مطلقا ، فالإفتاء بمنع العجائز في الكل مخالف للكل ، فالاعتماد على مذهب الإمام .

ا هـ .

قال في النهر : وفيه نظر ، بل هو مأخوذ من قول الإمام وذلك أنه إنما منعها لقيام الحامل وهو فرط الشهوة بناء على أن الفسقة لا ينتشرون في المغرب لأنهم بالطعام مشغولون وفي الفجر والعشاء نائمون ؛ فإذا فرض انتشارهم في هذه الأوقات لغلبة فسقهم كما في زماننا بل تحريهم إياها كان المنع فيها أظهر من الظهر .

ا هـ .

قلت : ولا يخفى ما فيه من التورية اللطيفة .

وقال الشيخ إسماعيل : وهو كلام حسن إلى الغاية (قوله واستثنى الكمال إلخ) أي مما أفتى به المتأخرون لعدم العلة السابقة فيبقى الحكم فيه على قول الإمام فافهم (قوله ليس معهن رجل غيره) ظاهره أن الخلوة بالأجنبية لا تنتفي بوجود امرأة أجنبية أخرى وتنتفي بوجود رجل آخر تأمل (قوله كأخته) من كلام الشارح كما رأيته في عدة نسخ ، وكذا بخطه في الخزائن كتبه بالأسود وأفاد أن المراد بالمحرم ما كان من الرحم ، لما قالوا من كراهة الخلوة بالأخت رضاعا والصهرة الشابة تأمل .

(قوله." (١)

"(وصح اقتداء متوضئ) لا ماء معه (بمتيمم) ولو مع متوضئ بسؤر حمار مجتبى (وغاسل بماسح) ولو على جبيرة (وقائم بقاعد) يركع ويسجد ؛ ﴿ لأنه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاته قاعدا وهم قيام وأبو بكر يبلغهم تكبيره ﴾ ، وبه علم جواز رفع المؤذنين أصواتهم في جمعة وغيرها يعني أصل الرفع ، أما ما تعارفوه في زماننا فلا يبعد أنه مفسد ، إذ الصياح ملحق بالكلام فتح (وقائم بأحدب) وإن بلغ حدبه الركوع على المعتمد ، وكذا بأعرج وغيره أولى (وموم بمثله) إلا أن يومي الإمام مضطجعا والمؤتم قاعدا أو قائما هو المختار (ومتنقل بمفترض في غير التراويح) في الصحيح خانية ، وكأنه لأنها سنة على هيئة مخصوصة ، فيراعى وضعها الخاص للخروج عن العهدة .

S." (٢)

"أي وإن سلم معه أو قبله لا يلزمه لأنه مقتد في هاتين الحالتين .

وفي شرح المنية عن المحيط إن سلم في الأولى مقارنا لسلامه فلا سهو عليه لأنه مقتد به ، وبعده يلزم لأنه منفرد ا هـ .

ثم قال : فعلى هذا يراد بالمعية حقيقتها وهو نادر الوقوع .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٤/٢٦٢

(٢) رد المحتار، ٤/٣٢٥

قلت : يشير إلى أن الغالب لزوم السجود لأن الأغلب عدم المعية ، وهذا مما يغفل عنه كثير من الناس فليتنبه له (قوله أن بعد القعود) أي قعود الإمام القعدة الأخيرة (قوله تفسد) أي صلاة المسبوق لأنه اقتداء في موضع الانفراد ولأن اقتداء المسبوق بغيره مفسد كما مر (قوله وإلا) أي وإن لم يقعد وتابعه المسبوق لا تفسد صلاته لأن ما قام إليه الإمام على شرف الرفض ولعدم تمام الصلاة فإن قيدها بسجدة انقلبت صلاته نفلا ، فإن ضم إليها سادسة ينبغي للمسبوق أن يتابعه ثم يقضي ما سبق به وتكون له نافلة كالإمام ، ولا قضاء عليه لو أفسده لأنه لم يشرع فيه قصدا رحمتي .

(قوله فالأشبه الفساد) وفي الفيض : وقيل لا تفسد وبه يفتي .

وفي البحر عن الظهيرية قال الفقيه أبو الليث : في زماننا لا تفسد لأن الجهل في القراء غالب .

ا هـ .

والله أعلم .." (١)

"تفسد ، وهو المختار حلية وفي البزازية : وهو أعدل الأقاويل ، وهو المختار ا هـ وفي التتارخانية عن الحاوي : حكى عن الصفار أنه كان يقول : الخطأ إذا دخل في الحروف لا يفسد لأن فيه بلوى عامة الناس لأنهم لا يقيمون الحروف إلا بمشقة .

ا هـ .

وفيها : إذا لم يكن بين الحرفين اتحاد المخرج ولا قربه إلا أن فيه بلوى العامة كالذال مكان الصاد أو الزاي المحض مكان الذال والظاء مكان الضاد لا تفسد عند بعض المشايخ .

ا هـ .

قلت : فينبغي على هذا عدم الفساد في إبدال الثاء سينا والقاف همزة كما هو لغة عوام زماننا ، فإنهم لا يميزون بينهما ويصعب عليهم جدا كالذال مع الزاي ولا سيما على قول القاضي أبي عاصم وقول الصفار ، وهذا كله قول المتأخرين ، وقد علمت أنه أوسع وأن قول المتقدمين أحوط قال في شرح المنية : وهو الذي صححه المحققون وفرعوا عليه ، فاعمل بما تختار ، والاحتياط أولى سيما في أمر الصلاة التي هي أول ما يحاسب العبد عليها (قوله وكذا لو كرر كلمة إلخ) قال في الظهيرية : وإن كرر الكلمة ، إن لم يتغير بها المعنى لا تفسد ، وإن تغير نحو رب العالمين ومالك مالك يوم الدين .

قال : بعضهم لا تفسد .

والصحيح أنها تفسد ، وهذا فصل يجب أن يتأتى فيه لأن فيه دقيقة ، وإنما تقع التفرقة في هذا بمعرفة المضاف والمضاف إليه

ا هـ .

قلت : ظاهره أن الفساد منوط بمعرفة ذلك ، فلو كان لا يعرفه أو لم يقصد معنى الإضافة وإنما سبق لسانه إلى ذلك أو قصد مجرد تكرير الكلمة لتصحيح." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٣٥٨/٤

(٢) رد المحتار، ٤٨٧/٤

"(وانفراد الإمام على الدكان) للنهي ، وقدر الارتفاع بذراع ، ولا بأس بما دونه ، وقيل ما يقع به الامتياز وهو الأوجه ذكره الكمال وغيره (وكره عكسه) في الأصح وهذا كله (عند عدم العذر) كجمعة وعيد ، فلو قاموا على الرفوف والإمام على الأرض أو في المحراب لضيق المكان لم يكره لو كان معه بعض القوم في الأصح ، وبه جرت العادة في جوامع المسلمين ومن العذر إرادة التعليم أو التبليغ كما بسط في البحر وقدمنا كراهة القيام في صف خلف صف فيه فرجة للنهي ، وكذا القيام منفردا وإن لم يجد فرجة بل يجذب أحدا من الصف ذكره ابن الكمال ، لكن قالوا في زماننا تركه أولى ، فلذا قال في البحر : يكره وحده إلا إذا لم يجد فرجة

.s" (١)

"ويعذر ، وقيل يجذب واحدا من الصف إلى نفسه فيقف بجنبه .

والأصح ما روى هشام عن محمد أنه ينتظر إلى الركوع ، فإن جاء رجل وإلا جذب إليه رجلا أو دخل في الصف ، ثم قال في القنية : والقيام وحده أولى في زماننا لغلبة الجهل على العوام فإذا جره تفسد صلاته ا هـ قال في الخزائن قلت : وينبغي التفويض إلى رأي المبتلى ، فإن رأى من لا يتأذى لدين أو صداقة زاحمه أو عالما جذبه وإلا انفرد .

ا هـ .

قلت : وهو توفيق حسن اختاره ابن وهبان في شرح منظومته (قوله فلذا قال إلخ) أي فلم يذكر الجذب لما مر." (٢)

"لأنه كان محتاجا إليه لعدم من يحفظها ، أو للتشريع بالفعل أن هذا غير مفسد ، ومثله أيضا في زماننا لا يكره لواحد منا فعله عند الحاجة ، أما بدونها فمكروه .

ا هـ .

وقد أطال المحقق ابن أمير حاج في الحلية في هذا المحل ، ثم قال : إن كونه للتشريع بالفعل هو الصواب الذي لا يعدل عنه كما ذكره النووي ، فإنه ذكر بعضهم أنه بالفعل أقوى من القول ، ففعله ذلك لبيان الجواز ، وإن الآدمي طاهر ، وما في جوفه من النجاسة معفو عنه لكونه في معدنه ؛ وأن ثياب الأطفال – وأجسادهم طاهرة حتى تتحقق نجاستها ، وأن الأفعال إذا لم تكن متوالية لا تبطل الصلاة فضلا عن الفعل القليل – إلى غير ذلك ، وتمامه فيه .

[تتمة] بقي في المكروهات أشياء أخر ذكرها في المنية ونور الإيضاح وغيرهما : منها الصلاة بحضرة ما يشغل البال ويخل بالخشوع كزينة ولهو ولعب ، ولذلك كرهت بحضرة طعام تميل إليه نفسه وسيأتي في كتاب الحج قبيل باب القرآن يكره للمصلي جعل نحو نعله خلفه لشغل قلبه .

ومنها ما في الخزائن تغطية الأنف والفم ، والهرولة للصلاة ، والاتكاء على حائط أو عصا في الفرض بلا عذر لا في النفل على الأصح ، ورفع يديه عند الركوع ، والرفع منه ، وما روي من الفساد شاذ وإتمام القراءة راكعا والقراءة في غير حالة

---

(١) رد المحتار، ٥/٣٨

(٢) رد المحتار، ٥/٤١

القيام ؛ ورفع الرأس ووضعه قبل الإمام ، والصلاة في مظان النجاسة كمقبرة وحمام ؛ إلا إذا غسل موضعا منه ولا تمثال ؛ أو صلى في موضع نزع الثياب ، أو كان في المقبرة موضع أعد." (١)

"نحوها) أي جهتها لأنه يحرم على البالغ أن يفعل بالصغير ما يحرم على الصغير فعله إذا بلغ ، ولذا يحرم على أبيه أن يلبسه حريرا أو حليا لو كان ذكرا أو يسقيه خمرا ونحو ذلك (قوله مد رجليه) أو رجل واحدة ومثل البالغ الصبي في الحكم المذكور ط (قوله أي عمدا) أي من غير عذر أما بالعذر أو السهو فلا ط .

(قوله لأنه إساءة أدب) أفاد أن الكراهة تنزيهية ط ، لكن قدمنا عن الرحمتي في باب الاستنجاء أنه سيأتي أنه بمد الرجل إليها ترد شهادته .

قال : وهذا يقتضي التحريم فليحرر (قوله إلا أن يكون) ما ذكر من المصحف والكتب ؛ أما القبلة فهي إلى عنان السماء (قوله مرتفع) ظاهره ولو كان الارتفاع قليلا ط قلت : أي بما تنتفي به المحاذاة عرفا ، ويختلف ذلك في القرب والبعد ، فإنه في البعد لا تنتفي بالارتفاع القليل والظاهر أنه مع البعد الكثير لا كراهة مطلقا تأمل (قوله غلق باب المسجد) الأفصح إغلاق ، لما في القاموس : غلق الباب يغلقه لغية رديئة في أغلقه .

ا هـ .

قال في البحر : وإنما كره لأنه يشبه المنع مع الصلاة ، قال تعالى - ﴿ ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ﴾ - ومن هنا يعلم جهل بعض مدرسي زماننا من منعهم من يدرس في مسجد تقرر في تدريسه ، وتمامه فيه .

(قوله إلا لخوف على متاعه) هذا أولى من التقييد بزماننا لأن المدار على خوف الضرر ، فإن ثبت في زماننا في جميع الأوقات ثبت كذلك إلا في أوقات الصلاة ، أو لا فلا ، أو في بعضها ففي بعضها ، كذا في." (٢)

"بيتي للطائفين ﴾ - الآية فيحتمل الطهارة من أعمال أهل الشرك تأمل ؛ وعليه فقوله وإلا فيكره أي تنزيها تأمل (قوله وصلاته فيهما) أي في النعل والخف الطاهرين أفضل مخالفة لليهود تتارخانية .

وفي الحديث " ﴿ صلوا في نعالكم ، ولا تشبهوا باليهود ﴾ " رواه الطبراني كما في الجامع الصغير رامزا لصحته .

وأخذ منه جمع من الحنابلة أنه سنة ولو كان يمشي بها في الشوارع ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم وصحبه كانوا يمشون بها في طرق المدينة ثم يصلون بها قلت : لكن إذا خشي تلويث فرش المسجد بها ينبغي عدمه وإن كانت طاهرة .

وأما المسجد النبوي فقد كان مفروشا بالحصى في زمنه صلى الله عليه وسلم بخلافه في زماننا ، ولعل ذلك محمل ما في عمدة المفتي من أن دخول المسجد متنعلا من سوء الأدب تأمل (قوله لا يكره ما ذكر) أي من الوطء والبول والتغوط نهر (قوله فوق بيت إلخ) أي فوق مسجد البيت : أي موضع أعد للسنن والنوافل ، بأن يتخذ له محراب وينظف ويطيب كما أمر به صلى الله عليه وسلم فهذا مندوب لكل مسلم ، كما في الكرماني وغيره قهستاني ، فهو كما لو بال على سطح بيت فيه مصحف وذلك لا يكره كما في جامع البرهاني معراج .

---

(١) رد المحتار، ٥/٦٦

(٢) رد المحتار، ٥/٧٣

(قوله : به يفتى .

نهاية) عبارة النهاية : والمختار للفتوى أنه مسجد في حق جواز الاقتداء إلخ ، لكن قال في البحر : ظاهره أنه يجوز الوطء والبول والتخلي فيه ، ولا يخفى ما فيه فإن الباني لم يعده لذلك فينبغي أن لا يجوز وإن حكمنا بكونه." (١)

"القبلة لأنه يشغل قلب المصلي ا هـ ومثله يقال في حائط الميمنة أو الميسرة لأنه يلهي القريب منه (قوله لو بماله الحلال) قال تاج الشريعة : أما لو أنفق في ذلك مالا خبيثا ومالا سببه الخبيث والطيب فيكره لأن الله تعالى لا يقبل إلا الطيب ، فيكره تلويث بيته بما لا يقبله .

ا هـ .

شرنبلالية (قوله إلا إذا خيف إلخ) أي بأن اجتمعت عنده أموال المسجد وهو مستغن عن العبارة ، وإلا فيضمنها كما في القهستاني عن النهاية (قوله وتمامه في البحر) حيث قال : وقيدوا بالمسجد إذ نقش غيره موجب للضمان إلا إذا كان معدا للاستغلال تزيد الأجرة به فلا بأس به ، وأرادوا من المسجد داخله فيفيد أن تزيين خارجه مكروه ؛ وأما من مال الوقف فلا شك أنه لا يجوز للمتولي فعله مطلقا لعدم الفائدة فيه ، خصوصا إذا قصد به حرمان أرباب الوظائف كما شاهدنا في زماننا." (٢)

"(والختم) مرة سنة ومرتين فضيلة وثلاثا أفضل .

(ولا يترك) الختم (لكسل القوم) لكن في الاختيار : الأفضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم ، وأقره المصنف وغيره . وفي المجتبى عن الإمام : لو قرأ ثلاثا قصارا أو آية طويلة في الفرض فقد أحسن ولم يسئ ، فما ظنك بالتراويح ؟ وفي فضائل رمضان للزاهدي : أفتى أبو الفضل الكرماني والوبري أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره ، ومن لم يكن عالما بأهل زمانه فهو جاهل .

S." (٣)

"(قوله والختم مرة سنة) أي قراءة الختم في صلاة التراويح سنة وصححه في الخانية وغيرها ، وعزاه في الهداية إلى أكثر المشايخ .

وفي الكافي إلى الجمهور ، وفي البرهان : وهو المروي عن أبي حنيفة والمنقول في الآثار .

قال الزيلعي : ومنهم من استحب الختم في ليلة السابع والعشرين رجاء أن ينالوا ليلة القدر ، لأن الأخبار تظاهرت عليها . وقال الحسن عن أبي حنيفة : يقرأ في كل ركعة عشر آيات ونحوها ، وهو الصحيح لأن السنة الختم فيها مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف لأن عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة وعدد آي القرآن ستة آلاف آية وشيء .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٥/٧٨

(٢) رد المحتار، ٥/٨٣

(٣) رد المحتار، ٥/٢٤٩

وما في الخلاصة من أنه يقرأ في كل ركعة عشر آيات حتى يحصل الختم في ليلة السابع والعشرين ونحوه في الفيض فيه نظر لأن توزيعة عشرا فعشرا يقتضي الختم في الثلاثين إلا أن يكون مع ضم الوتر ، لكن في الخانية وغيرها ما يفيد تخصيص التراويح ، وتمامه في شرح الشيخ إسماعيل .

وفي شرح المنية : ثم إذا ختم قبل آخر الشهر قيل لا يكره له ترك التراويح فيما بقي لأنها شرعت لأجل ختم القرآن مرة قال أبو علي النسفي ، وقيل يصليها ويقرأ فيها ما شاء ذكره في الذخيرة ا هـ .

(قوله الأفضل في زماننا إلخ) لأن تكثير الجمع أفضل من تطويل القراءة حلية عن المحيط .

وفيه إشعار بأن هذا مبني على اختلاف الزمان ، فقد تتغير الأحكام لاختلاف الزمان في كثير من المسائل على حسب المصالح ، ولهذا قال في البحر : فالحاصل أن المصحح في المذهب أن الختم." (١)

"سنة لكن لا يلزم منه عدم تركه إذا لزم منه تنفير القوم وتعطيل كثير من المساجد خصوصا في زماننا فالظاهر اختيار الأخف على القوم .

(قوله وفي المجتبى إلخ) عبارته على ما في البحر : والمتأخرون كانوا يفتون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيلها ، فإن الحسن روى عن الإمام أنه إن قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ ، هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها ؟ ا هـ .

(قوله وآية أو آيتين) أي بقدر ثلاث آيات قصار بدليل عبارة المجتبى ، وإلا فلو دون ذلك كره تحريما لما في المنية وشرحها في بحث صفة الصلاة : لو قرأ مع الفاتحة آية قصيرة أو آيتين قصيرتين لم يخرج عن حد كراهة التحريم ، وإن قرأ ثلاثا قصارا أو كانت الآية أو الآيتان تعدل ثلاث آيات قصارا خرج عن حد الكراهة المذكورة ولكن لم يدخل في حد الاستحباب .

وينبغي أن يكون فيه كراهة تنزيه إلخ أي لأن السنة قراءة المفصل ، فقوله هنا لا يكره أي لا تحريما ولا تنزيها ، وإن كره في الفرائض تنزيها فافهم .

هذا ، وفي التجنيس : واختار بعضهم سورة الإخلاص في كل ركعة ، وبعضهم سورة الفيل : أي البداءة منها ثم يعيدها ، وهذا أحسن لئلا يشتغل قلبه بعدد الركعات .

قال في الحلية : وعلى هذا استقر عمل أئمة أكثر المساجد في ديارنا إلا أنهم يبدءون بقراءة سورة التكاثر في الأولى والإخلاص في الثانية ، وهكذا إلى أن تكون قراءتهم في التاسعة عشر بسورة تبت وفي العشرين بالإخلاص ا هـ." (٢)

"زاد في البحر : وليس فيه كراهة في الشفع الأول من الترويحة الأخيرة بسبب الفصل بسورة واحدة لأنه خاص بالفرائض كما هو ظاهر الخلاصة وغيرها .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٥/٢٥٠

(٢) رد المحتار، ٥/٢٥١

قلت : لكن الأحوط قراءة النصر وتبت في الشفع الأول من الترويحة الأخيرة ، والمعوذتين في الشفع الثاني منها ، وبعض أئمة زماننا يقرأ بالعصر والإخلاص في الشفع الأول من كل ترويحة ، وبالكوثر والإخلاص في الشفع الثاني .." (١)

"رمز إن كان الثلث لا يفي بالصلوات جاز ، وإن كان أكثر منها لم يجز .

ا هـ .

والظاهر أن المراد لا يفي بغلبة الظن لأن المفروض أن عمره لا يدرى وذلك كأن يفي الثلث بنحو عشر سنين مثلا وعمره نحو الثلاثين .

ووجه هذا القول الثاني ظاهر لأن الثلث إذا كان لا يفي بصلوات عمره تكون الوصية بجميع الثلث يقينا ويلغو الزائد عليه ، بخلاف ما إذا كان يفي بها ويزيد عليها فإن الوصية تبطل لجهالة قدرها بسبب جهالة قدر الصلوات فتدبر .

(قوله ولو لم يترك مالا إلخ) أي أصلا أو كان ما أوصى به لا يفي .

زاد في الإمداد : أو لم يوص بشيء وأراد الولي التبرع إلخ وأشار بالتبرع إلى أن ذلك ليس بواجب على الولي ونص عليه في تبيين المحارم فقال : لا يجب على الولي فعل الدور وإن أوصى به الميت لأنها وصية بالتبرع ، والواجب على الميت أن يوصي بما يفي بما عليه إن لم يضق الثلث عنه ، فإن أوصى بأقل وأمر بالدور وترك بقية الثلث للورثة أو تبرع به لغيرهم فقد أثم بترك ما وجب عليه .

ا هـ .

مطلب في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل وبه ظهر حال وصايا أهل زماننا ، فإن الواحد منهم يكون في ذمته صلوات كثيرة وغيرها من زكاة وأضاح وأيمان ويوصي لذلك بدراهم يسيرة ، ويجعل معظم وصيته لقراءة الختمات والتهاليل التي نص علماؤنا على عدم صحة الوصية بها ، وأن القراءة لشيء من الدنيا لا تجوز ، وأن الآخذ والمعطي آثمان لأن ذلك يشبه الاستئجار على القراءة ، ونفس الاستئجار عليها لا." (٢)

"يجوز ، فكذا ما أشبهه كما صرح بذلك في عدة كتب من مشاهير كتب المذهب ؛ وإنما أفتى المتأخرون بجواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على التلاوة وعللوه بالضرورة وهي خوف ضياع القرآن ، ولا ضرورة في جواز الاستئجار على التلاوة كما أوضحت ذلك في شفاء العليل وسيأتي بعض ذلك في باب الإجارة الفاسدة إن شاء الله تعالى .

(قوله يستقرض وارثه نصف صاع مثلا إلخ) أي أو قيمة ذلك .

والأقرب أن يحسب ما على الميت ويستقرض بقدره ، بأن يقدر عن كل شهر أو سنة أو يحتسب مدة عمره بعد إسقاط اثنتي عشرة سنة للذكر وتسع سنين للأنثى لأنها أقل مدة بلوغهما ، فيجب عن كل شهر نصف غرارة قمح بالمد الدمشقي مد زماننا لأن نصف الصاع أقل من ربع مد ، فتبلغ كفارة ست صلوات لكل يوم وليلة نحو مد وثلث ، ولكل شهر أربعون مدا وذلك نصف غرارة ، ولكل سنة شمسية ست غرائر ، فيستقرض قيمتها ويدفعها للفقير ثم يستوهبها منه ويتسلمها منه

---

(١) رد المحتار، ٥/٢٥٢

(٢) رد المحتار، ٥/٣٣٤

لتتم الهبة ثم يدفعها لذلك الفقير أو لفقير آخر وهكذا ، فيسقط في كل مرة كفارة سنة ، وإن استقرض أكثر من ذلك يسقط بقدره وبعد ذلك يعيد الدور لكفارة الصيام ثم للأضحية ثم للأيمان ، لكن لا بد في كفارة الأيمان من عشرة مساكين ، ولا يصح أن يدفع للواحد أكثر من نصف صاع في يوم للنص على العدد فيها ، بخلاف فدية الصلاة فإنه يجوز إعطاء فدية صلوات لواحد كما يأتي .

وظاهر كلامهم أنه لو كان عليه زكاة لا تسقط عنه بدون وصية." (١)

"فالسلام من حيث ذاته عمد فيهما ، ومن حيث محله مختلف فتدبر .

(قوله وقيل لا تبطل إلخ) ذكره في البحر بحثا أخذا مما في المجتبى : لو سلم المصلي عمدا قبل التمام ، قيل تفسد ، وقيل لا حتى يقصد به خطاب آدمي ا هـ فقال في البحر : فينبغي أن لا تفسد في هذه المسائل على القول الثاني ا هـ ومثله في النهر .

قال الشيخ إسماعيل وهو ظاهر ، والأول المجزوم به في كتب عديدة معتمدة .

ا هـ .

(قوله عدمه في الأوليين) الظاهر أن الجمع الكثير فيما سواهما كذلك كما بحثه بعضهم ط وكذا بحثه الرحمتي ، وقال خصوصا في زماننا .

وفي جمعة حاشية أبي السعود عن العزمية أنه ليس المراد عدم جوازه ، بل الأولى تركه لئلا يقع الناس في فتنة .

ا هـ .

(قوله وبه جزم في الدرر) لكنه قيده محشيها الواني بما إذا حضر جمع كثير ، وإلا فلا داعي إلى الترك ط." (٢)

"فيكون ذلك مندوبا لا واجبا لأنه زيادة إعلام كما في العناية .

أقول : لكن حمل حاله على الصلاح ينافي اشتراط العلم ، نعم ذكر في البحر عن المبسوط والقنية ما حاصله : أنه إذا صلى في مصر أو قرية ركعتين ، وهم لا يدرون فصلاتهم فاسدة وإن كانوا مسافرين لأن الظاهر من حال من كان في موضع الإقامة أنه مقيم والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه ، أما إذا صلى خارج المصر لا تفسد ، ويجوز الأخذ بالظاهر وهو السفر في مثله .

ا هـ .

والحاصل أنه يشترط العلم بحال الإمام إذا صلى بهم ركعتين في موضع إقامة وإلا فلا .

(قوله قبل شروعه) أي لاحتمال أن يكون معه من لا يعرف فيتكلم لاعتقاده فساد صلاته قبل إخبار الإمام بعد السلام .

(قوله في الأصح) وقيل بعد التسليمة الأولى ، قال المقدسي وينبغي ترجيحه في زماننا ط .

---

(١) رد المحتار، ٥/٣٣٥

(٢) رد المحتار، ٥/٣٩٢

(قوله لم يصر مقيما) فلو أتم المقيمون صلاتهم معه فسدت لأنه اقتداء المفترض بالمتنفل ظهيرية أي إذا قصدوا متابعته أما لو نووا مفارقته ووافقوه صورة فلا فساد أفاده الخير الرملي." (١)

"باب الجمعة بتثليث الميم وسكونها (هي فرض) عين (يكفر جاحدها) لثبوتها بالدليل القطعي كما حققه الكمال وهي فرض مستقل آكد من الظهر وليست بدلا عنه كما حرره الباقاني معزيا لسري الدين بن الشحنة .

وفي البحر : وقد أفتيت مرارا بعدم صلاة الأربع بعدها بنية آخر ظهر خوف اعتقاد عدم فرضية الجمعة وهو الاحتياط في زماننا ، وأما من لا يخاف عليه مفسدة منها فالأولى أن تكون في بيته خفية .

s." (٢)

"قضاة زماننا يحكمون بصحة الجمعة عند تجديدها في موضع بأن يعلق الواقف عتق عبده بصحة الجمعة في هذا الموضع وبعد إقامتها فيه بالشروط يدعي المعلق عتقه على الواقف المعلق بأنه علق عتقه على صحة الجمعة في هذا الموضع وقد صحت ووقع العتق فيحكم بعتقه فيتضمن الحكم بصحة الجمعة ، ويدخل ما لم يأت من الجمع تبعا ا هـ قال في النهر وفي دخول ما لم يأت نظر فتدبر .

ا هـ .

أقول : الجواب عن نظره أن الحكم بصحة الجمعة مبني على كون ذلك الموضع محلا لإقامتها فيه وبعد ثبوت صحتها فيه لا فرق بين جمعة وجمعة فتدبر .

وظاهر ما مر عن القهستاني أن مجرد أمر السلطان أو القاضي ببناء المسجد وأدائها فيه حكم رافع للخلاف بلا دعوى وحادثة .

وفي قضاء الأشباه أمر القاضي حكم كقوله : سلم المحدود إلى المدعي ، والأمر بدفع الدين ، والأمر بحبسه إلخ وأفتى ابن نجيم بأن تزويج القاضي الصغيرة حكم رافع للخلاف ليس لغيره نقضه (قوله : وإذا اتصل به الحكم إلخ) قد علمت أن عبارة القهستاني صريحة في أن مجرد الأمر رافع للخلاف بناء على أن مجرد أمره حكم (قوله أولا) زاده للإشارة إلى أن قول المصنف ما اتصل به ليس قيدا احترازيا كما في الشرنبلالية .

(قوله كما حرره ابن الكمال) حيث قال : واعتبر بعضهم قيد الاتصال ، وقد خطأه صاحب الذخيرة قائلا فعلى قول هذا القائل لا تجوز إقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لأن بين المصلى وبين المصر مزارع ووقعت هذه المسألة." (٣)

"مرة وأفتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فإن أحدا لم ينكر جواز صلاة العيد في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتأخرين ، وكما أن المصر أو فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلاة العيد .

---

(١) رد المحتار، ١٤/٦

(٢) رد المحتار، ٣٨/٦

(٣) رد المحتار، ٤٥/٦

ا هـ .

(قوله والمختار للفتوى إلخ) اعلم أن بعض المحققين أهل الترجيح أطلق الفناء عن تقديره بمسافة وكذا محرر المذهب الإمام محمد وبعضهم قدره بها وجملة أقوالهم في تقديره ثمانية أقوال أو تسعة غلوة ميل ميلان ثلاثة فرسخ فرسخان ثلاثة سماع الصوت سماع الأذان والتعريف أحسن من التحديد لأنه لا يوجد ذلك في كل مصر وإنما هو بحسب كبر المصر وصغره .

بيانه أن التقدير بغلوة أو ميل لا يصح في مثل مصر لأن القرافة والترب التي تلي باب النصر يزيد كل منهما على فرسخ من كل جانب ، نعم هو ممكن لمثل بولاق فالقول بالتحديد بمسافة يخالف التعريف المتفق على ما صدق عليه بأنه المعد لمصالح المصر فقد نص الأئمة على أن الفناء ما أعد لدفن الموتى وحوائج المصر كركض الخيل والدواب وجمع العساكر والخروج للرمي وغير ذلك وأي موضع يحد بمسافة يسع عساكر مصر ويصلح ميدانا للخيل والفرسان ورمي النبل والبندق البارود واختبار المدافع وهذا يزيد على فراسخ فظهر أن التحديد بحسب الأمصار ا هـ ملخصا من [تحفة أعيان الغني بصحة الجمعة والعيدين في الفنا] للعلامة الشرنبلالي وقد جزم فيها بصحة الجمعة في مسجد سبيل على أن الذي بناه." (١)

"(واختلف في الخطيب المقرر من جهة الإمام الأعظم أو) من جهة (نائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة ؟ فقيل لا مطلقا) أي لضرورة أو لا إلا أن يفوض إليه ذلك (وقيل إن لضرورة جاز) وإلا لا (وقيل نعم) يجوز (مطلقا) بلا ضرورة لأنه على شرف الفوات لتوقته فكان الأمر به إذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء (وهو الظاهر) من عباراتهم .

ففي البدائع : كل من ملك الجمعة ملك إقامة غيره وفي النجعة في تعداد الجمعة لابن جرباش إنما يشترط الإذن لإقامتها عند بناء المسجد ، ثم لا يشترط بعد ذلك بل الإذن مستصحب لكل خطيب وتمامه في البحر وما قيده الزيلعي لا دليل له ، وما ذكره منلا خسرو وغيره رده ابن الكمال في رسالته خاصة برهن فيها على الجواز بلا شرط وأطنب فيها وأبدع ولكثير من الفوائد أودع .

وفي مجمع الأنهر : أنه جائز مطلقا في زماننا لأنه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمائة إذن عام وعليه الفتوى .
s." (٢)

"عبارة ابن جرباش التي نقلها عنه في البحر وهي قوله بعد كلام ؛ وإذ قد عرفت هذا فيتمشى عليه ما يقع في زماننا هذا من استئذان السلطان في إقامة الجمعة فيما يستجد من الجوامع فإن إذنه بإقامتها في ذلك الموضع لربه مصحح لإذن رب الجامع لمن يقيمه خطيبا ، ولإذن ذلك الخطيب لمن عساه أن يستنيبه إلخ .

وحاصله أنه لا تصح إقامتها إلا لمن أذن له السلطان بواسطة أو بدونها ، أما بدون ذلك فلا كما هو صريح ما يذكره الشارح عن السراجية ، نعم وقع في فتاوى ابن الشلبي ما يوهم ما أوهمه كلام الشارح حيث سئل عن ثغر فيه جوامع لها خطباء ليس لأحد منهم إذن صريح من السلطان مع علم السلطان بذلك الثغر وبإقامة الجمع والأعياد في جوامعه فهل

---

(١) رد المحتار، ٤٦/٦

(٢) رد المحتار، ٥١/٦

يكون ذلك إذنا دلالة ؟ فأجاب بأن أمور المسلمين محمولة على السداد ، وقد جرت العادة بأن من بنى جامعا ، وأراد إقامة الجمعة استأذن الإمام فإذا وجد الإذن أول مرة فقد حصل به الغرض والإذن بعد ذلك ا هـ ملخصا لكن يمكن حمله على ما مر أي فلا يشترط إذن السلطان ثانيا بل كل خطيب له أن يستنيب للاكتفاء بالإذن أول مرة والله أعلم .

(قوله وما قيده الزيلعي) أي من أنه لا يجوز له الاستخلاف إلا إذا أحدث قال في البحر لا دليل عليه والظاهر من عباراتهم الإطلاق .

ا هـ .

قلت : وما ذكره الزيلعي تبعه عليه منلا خسرو صاحب الدرر كما قدمناه عنه لكنه ناقض نفسه حيث قال بعده : ولا ينبغي أن يصلي غير الخطيب لأن الجمعة مع الخطبة كشيء واحد." (١)

"ذلك فساد ما يفعل في زماننا حيث يحضرون أي السلاطين في الجامع بلا عذر ويستخلفون الغير في إقامة الجمعة

.

ا هـ .

وقد رد عليه الشرنبلالي في رسالة بما في التتارخانية عن المحيط : إمام خطب فتولى غيره وشهد الخطبة ولم يعزل الأول ولكن أمر رجلا أن يصلي الجمعة بالناس فصلى جاز لأنه لما شهد الخطبة فكأنما خطب بنفسه ولو أن القادم الذي تولى شهد خطبة الأول وسكت عنه حتى صلى بالناس وهو يعلم بقدومه فصلاته جائزة لأنه على ولايته ما لم يظهر العزل ا هـ قال فهذا نص في صحة صلاة الأصيل بحضرة نائبه لعلمه بعزله .

ا هـ .

أقول : وفيه نظر لأن الأول ليس نائبا عنه بل هو باق على ولايته لأن قوله ما لم يظهر العزل معناه ما لم يعزله بالفعل وليس المراد به علمه بالعزل وإلا ناقض قوله قبله ، وهو يعلم بقدومه ، والأوضح في الرد ما في البدائع عن النوادر أنه يصير معزولا إذا علم بحضور الثاني ، وأن الثاني إذا أمر الأول بإتمام الخطبة يجوز وإلا بل سكت حتى أتمها أو حضر بعد فراغ الأول من الخطبة لا تجوز الجمعة لأنها خطبة سلطان معزول ، بخلاف ما إذا لم يعلم بحضور الثاني حتى خطب وصلى والأول ساكت لأنه لا يعزل إلا بالعلم كالوكيل ا هـ فهذا صريح في صحة الخطبة والصلاة من النائب بحضرة الأصيل .

وذكر في منية المفتي : صلى أحد بغير إذن الخطيب لم يجز إلا إذا اقتدى به من له ولاية الجمعة ا هـ ومثله ما يذكره الشارح عن السراجية فتأمل (قوله أنه) أي الاستخلاف." (٢)

"جائز مطلقا أي سواء كان لضرورة أو لا كما يعلم من عبارة مجمع الأنهر ح (قوله إذن عام) أي لكل خطيب أن يستنيب لا لكل شخص أن يخطب في أي مسجد أراد ح .

أقول : لكن لا يبقى إلى اليوم الإذن بعد موت السلطان الآذن بذلك إلا إذا أذن به أيضا سلطان زماننا نصره الله – تعالى

---

(١) رد المحتار، ٥٤/٦

(٢) رد المحتار، ٥٦/٦

– كما بينته في تنقيح الحامدية وسنذكر في باب العيد عن شرح المنية ما يدل عليه أيضا فتنبه (قوله وعليه الفتوى) لعل المراد فتوى أهل زمانه فليس ذلك تصحيحا معتبرا ؛ إذ ليسوا من أهل التصحيح." (١)

"(قوله مات والي مصر) وكذا لو لم يحضر بسبب الفتنة بدائع (قوله : فجمع) بتشديد الميم أي صلى الجمعة خليفته أي من عهد إليه قبل موته أو المراد من كان يخلفه ويقوم مقامه إذا غاب أو من أقامه أهل البلد خليفة بعده إلى أن يأتيهم وال آخر (قوله أو صاحب الشرط) جمع شرطي كتركي وجهني قاموس وفي المغرب : الشرطية بالسكون والحركة خيار الجند وأول كتيبة تحضر الحرب والجمع شرط وصاحب الشرطة .

في باب الجمعة يراد به أمير البلدة كأمير بخارى وقيل : هذا على عادتهم لأن أمور الدين والدنيا كانت حينئذ إلى صاحب الشرطة فأما الآن فلا .

ا هـ .

(قوله أو القاضي المأذون له في ذلك) قيد به لما في الخلاصة ليس للقاضي إقامتها إذا لم يؤمر ولصاحب الشرط وإن لم يؤمر وهذا عرفهم .

قال في الظهيرية أما اليوم فالقاضي يقيمها لأن الخلفاء يأمرون بذلك ، قيل أراد به قاضي القضاة الذي يقال له قاضي الشرق والغرب فأما في زماننا فالقاضي وصاحب الشرط لا يوليان ذلك .

ا هـ .

قال في البحر : وعلى هذا فلقاضي القضاة بمصر أن يولي الخطباء ، ولا يتوقف على إذن كما أن له أن يستخلف للقضاء ، وإن لم يؤذن له مع أن القاضي ليس له الاستخلاف إلا بإذن السلطان لأن تولية قاضي القضاة إذن بذلك دلالة كما صرح به في الفتح ولا يتوقف ذلك على تقرير الحاكم المسمى بالباشا لكن في التجنيس أن في إقامة القاضي روايتين وبرواية المنع يفتى في ديارنا إذا لم يؤمر به ولم يكتب في منشوره .

ويمكن حمل ما في التجنيس." (٢)

"لعبارة المتن فإنه لم يبين فيها ترتيبهم والمعنى أنهم مرتبون كترتيب العصبات في ولاية التزويج فيقيمها الأبعد عند غيبة الأقرب أو موته لا بحضرته إلا بإذنه ، هذا ما ظهر لي ، وهو مفاد ما في البحر عن النجعة فراجعه ، لكن تقديم الشرطي على القاضي مخالف لما صرحوا به في صلاة الجنازة من تقديم القاضي على الشرطي فتأمل (قوله مع وجود من ذكر) أي إذا كانوا مأذونين كما مر من أن من ذكر له إقامتها بالإذن العام أما في زماننا فغير مأذونين (قوله فيجوز للضرورة) ومثله ما لو منع السلطان أهل مصر أن يجمعوا إضرارا وتعنتا فلهم أن يجمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة أما إذا أراد أن يخرج ذلك المصر من أن يكون مصرا لسبب من الأسباب فلا كما في البحر ملخصا عن الخلاصة .." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٥٧/٦

(٢) رد المحتار، ٦٠/٦

(٣) رد المحتار، ٦٢/٦

"من المجازفة في وصفه مثل السلطان العادل الأكرم شاهنشاه الأعظم مالك رقاب الأمم .

ففي كتاب الردة من التتارخانية : سأل الصفار : هل يجوز ذلك ؟ فقال : لا لأن بعض ألفاظه كفر ، وبعضها كذب وقال أبو منصور : من قال للسلطان الذي بعض أفعاله ظلم عادل فهو كافر ، وأما شاهنشاه فهو من خصائص الله تعالى بدون وصف الأعظم لا يجوز وصف العباد به وأما مالك رقاب الأمم فهو كذب .

ا هـ .

قال في البزازية : فلذا كان أئمة خوارزم يتباعدون عن المحراب يوم العيد والجمعة ا هـ أما ما اعتيد في زماننا من الدعاء للسلاطين العثمانية – أيدهم الله تعالى – كسلطان البرين والبحرين وخادم الحرمين الشريفين فلا مانع منه ، والله تعالى أعلم

(قوله في مخدعه) هو الخلوة التي تكون في المسجد قال السيوطي في حاشيته على سنن أبي داود .

المخدع هو البيت الصغير الذي يكون داخل البيت الكبير وميمه تضم وتفتح .

ا هـ .

وفي القاموس : المخدع كمنبر الخزانة ا هـ مدني (قوله عن يمين المنبر) قيد لمخدعه .

قال في البحر : فإن لم يكن ففي جهته أو ناحيته ، وتكره صلاته في المحراب قبل الخطبة (قوله : ولبس السواد) اقتداء بالخلفاء وللتوارث في الأعصار والأمصار بحر عن الحاوي القدسي .

قلت : الظاهر أن هذا خاص بالخطيب ، وإلا فالمنصوص أنه يستحب في الجمعة والعيدين لبس أحسن الثياب وفي شرح الملتقى من فصل اللباس : ويستحب الأبيض ، وكذا الأسود لأنه شعار بني العباس ﷺ ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه." (١)

"(قوله لمعذور) وكذا غيره بالأولى نهر (قوله ومسجون) صرح به كالكنز وغيره مع دخوله في المعذور لرد ما قيل إنها تلزمه لأنه إن كان ظالما قدر على إرضاء خصمه وإلا أمكنه الاستغاثة ا هـ قال الخير الرملي : وفي زماننا لا مغيث للمظلوم والغلبة للظالمين فمن عارضهم بحق أهلكوه (قوله تحريما) ذكر في البحر أنه ظاهر كلامهم .

قلت : بل صرح به القهستاني (قوله أداء ظهر بجماعة) مفهومه أن القضاء بالجماعة غير مكروه وفي البحر وقيد بالظهر لأن في غيرها لا بأس أن يصلوا جماعة .

ا هـ .

(قوله في مصر) بخلاف القرى لأنه لا جمعة عليهم فكان هذا اليوم في حقهم كغيره من الأيام شرح المنية .

وفي المعراج عن المجتبى من لا تجب عليهم الجمعة لبعد الموضع صلوا الظهر بجماعة (قوله لتقليل الجماعة) لأن المعذور قد يقتدي به غيره فيؤدي إلى تركها بحر وكذا إذا علم أنه يصلي بعدها بجماعة ربما يتركها ليصلي معه فافهم (قوله وصورة المعارضة) لأن شعار المسلمين في هذا اليوم صلاة الجمعة وقصد المعارضة لهم يؤدي إلى أمر عظيم فكان في صورتها كراهة التحريم رحمتي (قوله تغلق) لئلا تجتمع فيها جماعة بحر عن السراج (قوله إلا الجامع) أي الذي تقام فيه الجمعة فإن فتحه

---

(١) رد المحتار، ٨٣/٦

في وقت الظهر ضروري والظاهر أنه يغلق أيضا بعد إقامة الجمعة لئلا يجتمع فيه أحد بعدها ، إلا أن يقال إن العادة الجارية هي اجتماع الناس في أول الوقت فيغلق ما سواه مما لا تقام فيه الجمعة ليضطروا إلى." (١)

"(وكل ما حرم في الصلاة حرم فيها) أي في الخطبة خلاصة وغيرها فيحرم أكل وشرب وكلام ولو تسبيحا أو رد سلام أو أمرا بمعروف بل يجب عليه أن يستمع ويسكت (بلا فرق بين قريب وبعيد) في الأصح محيط ولا يرد تحذير من خيف هلاكه لأنه يجب لحق آدمي ، وهو محتاج إليه والإنصات لحق الله – تعالى ، ومبناه على المسامحة وكان أبو يوسف ينظر في كتابه ويصححه والأصح أنه لا بأس بأن يشير برأسه أو يده عند رؤية منكر والصواب أنه يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم عند سماع اسمه في نفسه ، ولا يجب تشميت ولا رد سلام به يفتى وكذا يجب الاستماع لسائر الخطب كخطبة نكاح وخطبة عيد وختم على المعتمد .

وقالا : لا بأس بالكلام قبل الخطبة وبعدها وإذا جلس عند الثاني ، والخلاف في كلام يتعلق بالآخرة أما غيره فيكره إجماعا وعلى هذا فالترقية المتعارفة في زماننا تكره عنده لا عندهما .

وأما ما يفعله المؤذنون حال الخطبة من الترضي ونحوه فمكروه اتفاقا وتمامه في البحر والعجب أن المرقى ينهى عن الأمر بالمعروف بمقتضى حديثه ثم يقول : أنصتوا رحمكم الله .

قلت : إلا أن يحمل على قولهما فتنبه

s." (٢)

"الطريق ، وهو متوجه إلى المصلى وما هنا يوهم خلافه فتأمل (قوله المصلى العام) أي في الصحراء بحر عن المغرب (قوله والواجب مطلق التوجه) أي لا التوجه المترتب على ما ذكر ولا التوجه المقيد بالمشي ، ولا التوجه إلى خصوص الجبانة ، وهذا تكملة الجواب عن السؤال المقدر (قوله : هو الصحيح) قال في الظهيرية .

وقال بعضهم : ليس بسنة وتعارف الناس ذلك لضيق المسجد وكثرة الزحام والصحيح هو الأول .

ا هـ .

وفي الخلاصة والخانية السنة أن يخرج الإمام إلى الجبانة ، ويستخلف غيره ليصلي في المصر بالضعفاء بناء على أن صلاة العيدين في موضعين جائزة بالاتفاق ، وإن لم يستخلف فله ذلك .

ا هـ .

نوح (قوله ولا بأس بإخراج منبر إليها) عزاه في الدرر إلى الاختيار (قوله لكن في الخلاصة إلخ) ومثله في الخانية فإنهما قالا ولا يخرج المنبر إلى الجبانة يوم العيد .

واختلف المشايخ في بنائه في الجبانة قيل : يكره ، وقيل : لا ، فدل كلامهما على أنه لا خلاف في كراهة إخراجه إليها ، وإنما الخلاف في بنائه فيها .

---

(١) رد المحتار، ٦/١٠٦

(٢) رد المحتار، ٦/١١٥

ويمكن حمل الكراهة على التنزيهية وهي مرجع خلاف الأولى المفاد من كلمة لا بأس غالبا فلا مخالفة فافهم ، وفي الخلاصة عن خواهر زاده هذا أي بناؤه حسن في زماننا (قوله من طريق آخر) لما رواه البخاري ﴿ أنه كان صلى الله عليه وسلم إذا كان يوم عيد خالف الطريق ﴾ ولأن فيه تكثير الشهود لأن أمكنة القربة تشهد لصاحبها شرح المنية (قوله : والتختم) ظاهره ولو لغير أمير وقاض ومفت .." (١)

"الفقراء فيها بقدر تكبيرة ، وتمامه في الحلية وحمل الشافعي جميع التكبيرات المروية عن ابن عباس على الزوائد ، وهذا خلاف ما حملناه عليه والمذهب عندنا قول ابن مسعود ، وما ذكروا من عمل العامة بقول ابن عباس لأمر أولاده من الخلفاء به كان في زمنهم أما في زماننا فقد زال فالعمل الآن بما هو المذهب عندنا كذا في شرح المنية وذكر في البحر أن الخلاف في الأولوية ونحوه في الحلية .

مطلب أمر الخليفة لا يبقى بعد موته [تنبيه] يؤخذ من قول شرح المنية كان في زمنهم إلخ أن أمر الخليفة لا يبقى بعد موته أو عزله كما صرح به في الفتاوى الخيرية وبني عليه أنه لو نهى عن سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا يبقى نهيه بعد موته ، والله أعلم (قوله : ولو زاد تابعه إلخ) لأنه تبع لإمامه فتجب عليه متابعته وترك رأيه برأي الإمام لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ﴾ فما لم يظهر خطؤه بيقين كان اتباعه واجبا ولا يظهر الخطأ في المجتهدات فأما إذا خرج عن أقوال الصحابة فقد ظهر خطؤه بيقين فلا يلزمه اتباعه ولهذا لو اقتدى بمن يرفع يديه عند الركوع أو بمن يقنت في الفجر أو بمن يرى تكبيرات الجنازة خمسا لا يتابعه لظهور خطئه بيقين لأن ذلك كله منسوخ بدائع .

أقول : يؤخذ منه أن الحنفي إذا اقتدى بشافعي في صلاة الجنازة يرفع يديه لأنه مجتهد فيه فهو غير منسوخ لأنه قد قال به أئمة بلخ من الحنفية وسيأتي تمامه في." (٢)

"(قوله فلو خطب قبلها إلخ) وكذا لو لم يخطب أصلا كما قدمناه عن البحر (قوله : يسن فيها ويكره) أي إلا التكبير وعدم الجلوس قبل الشروع فيها فإنهما سنة هنا لا في خطبة الجمعة (قوله : بل عشر) أي بناء على القول بأن للكسوف خطبة عندنا وعلى قولهما بأن للاستسقاء خطبة كما سيأتي (قوله واستسقاء) أي بناء على قولهما من أن له خطبة (قوله إلا أن التي بمكة وعرفة إلخ) وأما التي بمعنى حادي عشر ذي الحجة فليس تلبية لأن التلبية تنقطع بأول رمي ط (قوله ويستحب إلخ) ذكر ذلك في المعراج عن مجمع النوازل وقال في الخانية إنه ليس للتكبير عدد في ظاهر الرواية لكن ينبغي أن لا يكون أكثر الخطبة التكبير ويكبر في الأضحى أكثر من الفطر .
ا هـ .

قلت : وإطلاق العدد في ظاهر الرواية لا ينافي تقييده بما ورد في السنة وقال به الشافعي رحمه الله تعالى (قوله لا يجلس عندنا) لأن الجلوس لانتظار فراغ المؤذن من الأذان والأذان غير مشروع في العيد فلا حاجة إلى الجلوس معراج (قوله ولم

---

(١) رد المحتار، ١٤٨/٦

(٢) رد المحتار، ١٦٠/٦

أره) البحث لصاحب البحر وقال بعده : والعلم أمانة في عنق العلماء ا هـ ويؤيده ما سيذكره الشارح في أول باب صدقة الفطر عن الشمني ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخطب قبل الفطر بيومين يأمر بإخراجها ﴾ (قوله وهكذا إلخ) هو من تتمة كلام البحر حيث قال : ويستفاد من كلامهم أن الخطيب إذا رأى حاجة إلى معرفة بعض الأحكام فإنه يعلمهم إياها في خطبة الجمعة خصوصا وفي زماننا لكثرة." (١)

"باب صلاة الجنازة من إضافة الشيء لسببه ، وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير ، وقيل : لغتان .

والموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة ، وقيل : عدمية (يوجه المحتضر) وعلامته استرخاء قدميه ، واعوجاج منخره وانخساف صدغيه (القبلة) على يمينه هو السنة (وجاز الاستلقاء) على ظهره (وقدماه إليها) وهو المعتاد في زماننا (و) لكن (يرفع رأسه قليلا) ليتوجه للقبلة (وقيل يوضع كما تيسر على الأصح) صححه في المبتغى (وإن شق عليه ترك على حاله) والمرجوم لا يوجه معراج

s." (٢)

"(قوله فإن في دارنا إلخ) أفاد بذكر التفصيل في المكان بعد انتفاء العلامة أن العلامة مقدمة وعند فقدها يعتبر المكان في الصحيح لأنه يحصل به غلبة الظن كما في النهر عن البدائع .

وفيها أن علامة المسلمين أربعة الختان والخضاب ولبس السواد وحلق العانة ا هـ قلت : في زماننا لبس السواد لم يبق علامة للمسلمين (قوله اعتبر الأكثر) أي في الصلاة بقرينة قوله في الاستواء واختلف في الصلاة عليهم .

قال في الحلية : فإن كان بالمسلمين علامة فلا إشكال في إجراء أحكام المسلمين عليهم وإلا فلو المسلمون أكثر صلى عليهم وينوي بالدعاء المسلمين ، ولو الكفار أكثر .

ففي شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي لا يصلى عليهم لكن يغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين ا هـ قال ط : وكيفية العلم بالأكثر أن يحصي عدد المسلمين ويعلم ما ذهب منهم ، ويعد الموتى فيظهر الحال (قوله : واختلف في الصلاة عليهم) فقيل لا يصلي لأن ترك الصلاة على المسلم مشروع في الجملة كالبغاة وقطاع الطريق فكان أولى من الصلاة على الكافر لأنها غير مشروعة ﴿ ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ﴾ وقيل يصلي ويقصد المسلمين لأنه إن عجز عن التعين لا يعجز عن القصد كما في البدائع .

قال في الحلية : فعلى هذا ينبغي أن يصلي عليهم في الحالة الثانية أيضا أي حالة ما إذا كان الكفار أكثر لأنه حيث قصد المسلمين فقط لم يكن مصليا على الكفار ، وإلا لم تجز الصلاة عليهم في الحالة الأولى أيضا مع أن الاتفاق على." (٣)

"المنية عن شرح السراجية لمصنفها أن قول أبي حنيفة كقول أبي يوسف (قوله : وإن تركت مالا إلخ) اعلم أنه اختلفت العبارات في تحرير قول أبي يوسف ففي الخانية والخلاصة والظهيرية : أنه يلزمه كفنها ، وإن تركت مالا وعليه الفتوى

---

(١) رد المحتار، ٦/١٧٠

(٢) رد المحتار، ٦/٢١١

(٣) رد المحتار، ٦/٢٥٣

وفي المحيط والتجنيس والواقعات وشرح المجمع لمصنفه إذا لم يكن لها مال فكفنها على الزوج وعليه الفتوى وفي شرح المجمع لمصنفه إذا ماتت ولا مال لها فعلى الزوج الموسر ا هـ ومثله في الأحكام عن المبتغى بزيادة وعليه الفتوى ومقتضاه أنه لو معسرا لا يلزمه اتفاقا وفي الأحكام أيضا عن العيون كفنها في مالها إن كان وإلا فعلى الزوج ولو معسرا ففي بيت المال .

ا هـ .

والذي اختاره في البحر لزومه عليه موسرا أو لا لها مال أو لا لأنه ككسوتها وهي واجبة عليه مطلقا قال : وصححه في نفقات الولوالجية .

ا هـ .

قلت : وعبارتها إذا ماتت المرأة ، ولا مال لها قال أبو يوسف : يجبر الزوج على كفنها ، والأصل فيه أن من يجبر على نفقته في حياته يجبر عليها بعد موته ، وقال محمد : لا يجبر الزوج والصحيح الأول ا هـ فليتأمل .

[تنبيه] قال في الحلية : ينبغي أن يكون محل الخلاف ما إذا لم يقم بها مانع الوجوب عليه حالة الموت من نشوزها أو صغرها ونحو ذلك ا هـ وهو وجيه لأنه إذا اعتبر لزوم الكفن بلزوم النفقة سقط بما يسقطها .

ثم اعلم أن الواجب عليه تكفينها وتجهيزها الشرعيان من كفن السنة أو الكفاية وحنوط وأجرة غسل وحمل ودفن دون ما ابتدع في زماننا من مهللين." (١)

"(وهي أربع تكبيرات) كل تكبيرة قائمة مقام ركعة (يرفع يديه في الأولى فقط) وقال أئمة بلخ في كلها (ويثني بعدها) وهو " سبحانك اللهم وبحمدك " (ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم) كما في التشهد (بعد الثانية) لأن تقديمها سنة الدعاء (ويدعو بعد الثالثة) بأمور الآخرة والمأثور أولى ، وقدم فيه الإسلام مع أنه الإيمان لأنه منبئ عن الانقياد فكأنه دعاء في حال الحياة بالإيمان والانقياد ، وأما في حال الوفاة فالانقياد ، وهو العمل غير موجود (ويسلم) بلا دعاء (بعد الرابعة) تسليمتين ناويا الميت مع القوم ، ويسر الكل إلا التكبير زيلعي وغيره ، لكن في البدائع العمل في زماننا على الجهر بالتسليم .

وفي جواهر الفتاوى : يجهر بواحدة

s." (٢)

"لأن الميت لا يخاطب بالسلام حتى ينوى به إذ ليس أهلا له ا هـ وأقره في النهر ، لكن قال الخير الرملي : إنه غير مسلم ، وسيأتي ما ورد في أهل المقبرة : السلام عليكم دار قوم مؤمنين ، وتعليمه صلى الله عليه وسلم السلام على الموتى ا هـ (قوله لكن في البدائع إلخ) قد يقال : إن الزيلعي لم يرد دخول التسليم في الكلية المذكورة .

والذي في البدائع : ولا يجهر بما يقرأ عقب كل تكبيرة لأنه ذكر ، والسنة فيه المخافتة ، وهل يرفع صوته بالتسليم ؛ لم يتعرض له في ظاهر الرواية .

---

(١) رد المحتار، ٦/٢٧٣

(٢) رد المحتار، ٦/٢٩٥

وذكر الحسن بن زياد أنه لا يرفع لأنه للإعلام ، ولا حاجة له لأن التسليم مشروع عقب التكبير بلا فصل ولكن العمل في زماننا على خلافه .

ا هـ .." (١)

"(قوله لأنها متبوعة) يشير إلى ما في صحيح البخاري عن البراء بن عازب ﴿ أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع الجنازة ﴾ قال علي : الإتباع لا يقع إلا على التالي ، ولا يسمى المقدم تابعا بل هو متبوع ، والأمر للندب لا للوجوب للإجماع .

وعن علي : قدمها بين يديك واجعلها نصب عينيك ، فإنما هي موعظة وتذكرة وعبرة ، وتمامه في شرح المنية (قوله إلا أن يكون خلفها نساء) الظاهر تقييده بما إذا خشي الاختلاط معهن أو كان فيهن نائحة بقرينة ما بعده تأمل (قوله ويكره خروجهن تحريما) لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ ارجعن مأزورات غير مأجورات ﴾ رواه ابن ماجه بسند ضعيف ، لكن يعضده المعنى الحادث باختلاف الزمان الذي أشارت إليه عائشة بقولها : لو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى ما أحدث النساء بعده لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل ، وهذا في نساء زمانها ، فما ظنك بنساء زماننا .

وأما ما في الصحيحين ﴿ عن أم عطية نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا ﴾ أي أنه نهي تنزيه ، فينبغي أن يختص بذلك الزمن حيث كان يباح لهن الخروج للمساجد والأعياد ، وتمامه في شرح المنية (قوله وتزجر النائحة) وكذا الصائحة شرنبلالية (قوله : ولا يترك اتباعها لأجلها) أي لأجل النائحة لأن السنة لا تترك بما اقترن بها من البدعة .

ولا يرد الوليمة – حيث يترك حضورها لبدعة فيها – للفارق ، بأنهم لو تركوا المشي مع الجنازة لزم عدم انتظامها ، ولا كذلك الوليمة لوجود من." (٢)

"(قوله : وبالجلوس لها) أي للتعزية ، واستعمال لا بأس هنا على حقيقته لأنه خلاف الأولى كما صرح به في شرح المنية .

وفي الأحكام عن خزانة الفتاوى : الجلوس في المصيبة ثلاثة أيام للرجال جاءت الرخصة فيه ، ولا تجلس النساء قطعا ا هـ (قوله : في غير مسجد) أما فيه فيكره كما في البحر عن المجتبى ، وجزم به في شرح المنية والفتح ، لكن في الظهيرية : لا بأس به لأهل الميت في البيت أو المسجد والناس يأتونهم ويعزونهم .

ا هـ .

قلت : وما في البحر من ﴿ أنه صلى الله عليه وسلم جلس لما قتل جعفر وزيد بن حارثة والناس يأتون ويعزونه ﴾ ا هـ يجاب عنه بأن جلوسه صلى الله عليه وسلم لم يكن مقصودا للتعزية .

وفي الإمداد : وقال كثير من متأخري أئمتنا يكره الاجتماع عند صاحب البيت ويكره له الجلوس في بيته حتى يأتي إليه من يعزي ، بل إذا فرغ ورجع الناس من الدفن فليتفرقوا ويشتغل الناس بأمورهم وصاحب البيت بأمره ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٢٩٩/٦

(٢) رد المحتار، ٣٦٢/٦

قلت : وهل تنتفي الكراهة بالجلوس في المسجد وقراءة القرآن حتى إذا فرغوا قام ولي الميت وعزاه الناس كما يفعل في زماننا الظاهر ؟ لا لكون الجلوس مقصودا للتعزية لا القراءة ولا سيما إذا كان هذا الاجتماع والجلوس في المقبرة فوق القبور المدثورة ، ولا حول ولا قوة إلا بالله (قوله وأولها أفضل) وهي بعد الدفن أفضل منها قبله لأن أهل الميت مشغولون قبل الدفن بتجهيزه ولأن وحشتهم بعد الدفن لفراقه أكثر ، وهذا إذا لم ير منهم جزع شديد ، وإلا قدمت لتسكينهم." (١)

"مطلب في وضع الجريد ونحو الآس على القبور [تتمة] يكره أيضا قطع النبات الرطب والحشيش من المقبرة دون اليابس كما في البحر والدرر وشرح المنية وعلله في الإمداد بأنه ما دام رطبا يسبح الله - تعالى - فيؤنس الميت وتنزل بذكره الرحمة ا هـ ونحوه في الخانية .

أقول : ودليله ما ورد في الحديث ﴿ من وضعه عليه الصلاة والسلام الجريدة الخضراء بعد شقها نصفين على القبرين اللذين يعذبان ﴾ .

وتعليله بالتخفيف عنهما ما لم ييبسا : أي يخفف عنهما ببركة تسبيحهما ؛ إذ هو أكمل من تسبيح اليابس لما في الأخضر من نوع حياة ؛ وعليه فكراهة قطع ذلك ، وإن نبت بنفسه ولم يملك لأن فيه تفويت حق الميت .

ويؤخذ من ذلك ومن الحديث ندب وضع ذلك للاتباع ويقاس عليه ما اعتيد في زماننا من وضع أغصان الآس ونحوه ، وصرح بذلك أيضا جماعة من الشافعية ، وهذا أولى مما قال بعض المالكية من أن التخفيف عن القبرين إنما حصل ببركة يده الشريفة صلى الله عليه وسلم أو دعائه لهما فلا يقاس عليه غيره .

وقد ذكر البخاري في صحيحه أن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه أوصى بأن يجعل في قبره جريدتان ، والله تعالى أعلم." (٢)

"(أخذ البغاة) والسلاطين الجائرة (زكاة) الأموال الظاهرة كا (لسوائم والعشر والخراج لا إعادة على أربابها إن صرف) المأخوذ (في محله) الآتي ذكره (وإلا) يصرف (فيه فعليهم) فيما بينهم وبين الله (إعادة غير الخراج) لأنهم مصارفه .

واختلف في الأموال الباطنة ؛ ففي الولوالجية وشرح الوهبانية المفتى به عدم الإجزاء .

وفي المبسوط الأصح الصحة إذا نوى بالدفع لظلمة زماننا الصدقة عليهم لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء ، حتى أفتى أمير بلخ بالصيام لكفارة عن يمينه ؛ ولو أخذها الساعي جبرا لم تقع زكاة لكونها بلا اختيار ولكن يجبر بالحبس ليؤدي بنفسه لأن الإكراه لا ينافي الاختيار .

وفي التجنيس : المفتى به سقوطها في الأموال الظاهرة لا الباطنة .

(ولو خلط السلطان المال المغصوب بماله ملكه فتجب الزكاة فيه ويورث عنه) ؛ لأن الخلط استهلاك إذا لم يمكن تمييز عند أبي حنيفة ، وقوله أرفق إذ قلما يخلو مال عن غصب ، وهذا إذا كان له مال غير ما استهلكه بالخلط منفصل عنه يوفي

---

(١) رد المحتار، ٣٩٧/٦

(٢) رد المحتار، ٤١٢/٦

دينه وإلا فلا زكاة ، كما لو كان الكل خبيثا كما في النهر عن الحواشي السعدية .
وفي شرح الوهبانية عن البزازية : إنما يكفر إذا تصدق بالحرام القطعي ، أما إذا أخذ من إنسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما ثم تصدق لا يكفر لأنه ليس بحرام بعينه بالقطع لاستهلاكه بالخلط
s." (١)

"آنفا ما في التجنيس .
وقد يدعي عدم المخالفة بينهما بحمل ما في التجنيس على ما إذا دفع إلى السلطان مال المكس أو المصادرة ونوى به كونه زكاة ليصرفه السلطان في مصارفه ولم ينو بذلك التصدق به على السلطان ، ويؤيد هذا الحمل قوله ؛ لأنه ليس له ولاية أخذ الزكاة من الأموال الباطنة فلا ينافي ذلك قول المبسوط الأصح أن ما يأخذه ظلمة زماننا من الجبايات والمصادرات يسقط عن أرباب الأموال إذا نووا عند الدفع التصدق عليهم ؛ لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء فليتأمل (قوله : بماله) متعلق بخلط ، وأما لو خلطه بمغصوب آخر فلا زكاة فيه كما يذكره في قوله كما لو كان الكل خبيثا (قوله : لأن الخلط استهلاك) أي بمنزلته من حيث إن حق الغير يتعلق بالذمة لا بالأعيان ط .
(قوله : عند أبي حنيفة) أما على قولهما ضمان ، وحينئذ فلا يثبت الملك ؛ لأنه فرع الضمان ، ولا يورث عنه ؛ لأنه مال مشترك وإنما يورث عنه حصة الميت منه فتح (قوله : وهذا إلخ) الإشارة إلى وجوب الزكاة الذي تضمنه قوله فتجب الزكاة فيه (قوله : منفصل عنه) الذي في النهر عن الحواشي : محل ما ذكروه ما إذا كان له مال غير ما استهلكه بالخلط يفصل عنه فلا يحيط الدين بماله .
ا هـ .
أي يفصل عنه بما يبلغ نصابا (قوله : كما لو كان الكل خبيثا) في القنية لو كان الخبيث نصابا لا يلزمه الزكاة ؛ لأن الكل واجب التصدق عليه فلا يفيد إيجاب التصدق ببعضه .
ا هـ .
ومثله في البزازية (قوله : كما في النهر) أي." (٢)
"بيان معنى العشر المنقول إليه لا بيان العاشر أو يبين كلا منهما فيقول هو من نصبه الإمام ليأخذ العشر الشامل لربعه ونصفه وأيضا فالمتعارف إطلاق العاشر على من يأخذ العشر وغيره دون إطلاق العشر على نصفه وربعه فتأمل وأجاب في النهاية وتبعه في الفتح والبحر بأنه لما كان يأخذ العشر أو نصفه أو ربعه سمي عاشر الدور أن اسم العشر في متعلق أخذه وهذا مؤيد لما قلنا والله أعلم .
مطلب لا يجوز اتخاذ الكافر في ولاية (قوله : هو حر مسلم) فلا يصح أن يكون عبدا لعدم الولاية ولا يصح أن يكون كافرا ؛ لأنه لا يلي على المسلم بالآية بحر عن الغاية والمراد بالآية قوله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا

---

(١) رد المحتار، ٤٨/٧
(٢) رد المحتار، ٥٣/٧

﴿ (قوله : بهذا إلخ) أي باشتراط الإسلام للآية المذكورة ، زاد في البحر ولا شك في حرمة ذلك أيضا ا هـ : أي لأن في ذلك تعظيمه وقد نصوا على حرمة تعظيمه بل قال في الشرنبلالية وما ورد من ذمه أي العاشر فمحمول على من يظلم كزماننا وعلم مما ذكرناه حرمة تولية الفسقة فضلا عن اليهود والكفرة .

ا هـ .

قلت : وذكر في شرح السير الكبير أن عمر كتب إلى سعد بن أبي وقاص ولا تتخذ أحدا من المشركين كاتبا على المسلمين ، فإنهم يأخذون الرشوة في دينهم ولا رشوة في دين الله تعالى قال وبه نأخذ فإن الوالي ممنوع من أن يتخذ كاتبا من غير المسلمين ﴿ لا تتخذوا بطانة من دونكم ﴾ .

ا هـ .

(قوله : لما فيه من شبهة الزكاة) أي وهو من جملة المصارف ، فيعطى كفايته منه." (١)

"شيء يأخذونه حراما وسحتا ، ويأكلونه في بطونهم نارا حجتهم فيه داحضة عند ربهم ، وعليهم غضب ولهم عذاب شديد ، كذا في الزواجر لابن حجر .

مطلب لا تسقط الزكاة بالدفع إلى العاشر في زماننا ثم قال : واعلم أن بعض فسقة التجار يظن أن ما يؤخذ من المكس يحسب عنه إذا نوى به الزكاة وهذا ظن باطل لا مستند له في مذهب الشافعي ؛ لأن الإمام لا ينصب المكاسين لقبض الزكاة بل لأخذ عشورات مال وجدوه قل أو كثر وجبت فيه الزكاة أو لا ا هـ وتمامه هناك .

قلت : على أنه اليوم صار المكاس يقاطع الإمام بشيء يدفعه إليه ويصير يأخذ ما يأخذه لنفسه ظلما وعدوانا ، ويأخذ ذلك ولو مر التاجر عليه أو على مكاس آخر في العام الواحد مرارا متعددة ، ولو كان لا تجب عليه الزكاة فعلم أيضا أنه لا يحسب من الزكاة عندنا ؛ لأنه ليس هو العاشر الذي ينصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من المارين وقد مر أيضا أنه لا بد من شرط : أن يأمن به التجار من اللصوص ، ويحميهم منهم وهذا يقعد على أبواب البلدة ، ويؤذي التجار أكثر من اللصوص ، وقطاع الطريق ويأخذه منهم قهرا ولذا قال في البزازية إذا نوى أن يكون المكس زكاة فالصحيح أنه لا يقع على الزكاة كذا قال الإمام السرخسي .

ا هـ .

وأشار بالصحيح إلى القول بأنه إذا نوى عند الدفع التصدق على المكاس جاز ؛ لأنه فقير بما عليه من التبعات وقد مر الكلام عليه .

(قوله : فمن أنكر تمام الحول) أي على ما في يده وعلى ما في بيته فلو كان في بيته." (٢)

"الهداية وغيرها ترجيحه لكن في السراج وقال أبو يوسف : والباقي للواجد كما في أرض غير مملوكة وعليه الفتوى .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ١١١/٧

(٢) رد المحتار، ١١٤/٧

قلت : وهو حسن في زماننا لعدم انتظام بيت المال بل قال ط : إن الظاهر أن يقال أي على قولهما إن للواجد صرفه حينئذ إلى نفسه إن كان فقيرا كما قالوا في بنت المعتق إنها تقدم عليه ولو رضاعا ويدل عليه ما في البحر عن المبسوط ومن أصاب ركازا وسعه أن يتصدق بخمسه على المساكين وإذا اطلع الإمام على ذلك أمضى له ما صنع ؛ لأن الخمس حق الفقراء وقد أوصله إلى مستحقه وهو في إصابة الركاز غير محتاج إلى الحماية فهو كزكاة الأموال الباطنة ا هـ .

[تنبيه] في البحر عن المعراج أن محل الخلاف ما إذا لم يدعه مالك الأرض فإن ادعى أنه ملكه فالقول له اتفاقا (قوله : وإلا فللواجد) أي وإن لم تكن مملوكة كالجبال والمفازة فهو كالمعدن يجب خمسه وباقيه للواجد مطلقا بحر (قوله ؛ لأنهم من أهل الغنيمة) ؛ لأن الإمام يرضخ لهم رحمتي .

(قوله : في المفاوز) فلو في أرض مملوكة فالباقي للمختط له على ما مر من الخلاف أفاده إسماعيل (قوله : فهو للواجد) ظاهره أنه لا شيء عليه للآخر وهذا ظاهر فيما إذا حفر أحدهما مثلا ثم جاء آخر وأتم الحفر واستخرج الركاز أما لو اشتركا في طلب ذلك فسيذكر في باب الشركة الفاسدة أنها لا تصح في احتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل في أخذ المباح لا." (١)

"يصح وما حصله أحدهما فله وما حصلاه معا فلهما نصفين إن لم يعلم ما لكل وما حصله أحدهما بإعانة صاحبه فله ولصاحبه أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك .

ا هـ .

(قوله : فهو للمستأجر) سيذكر المصنف في باب الإجارة الفاسدة استأجره ليصيد له أو يحتطب فإن وقت لذلك وقتا جاز وإلا لا إلا إذا عين الحطب وهو ملكه ا هـ وكتب ط هناك على قوله : وإلا لا أن الحطب للعامل .

قلت : ومقتضاه أن الركاز هنا للعامل أيضا إذا لم يؤقتا ؛ لأنه إذا فسد الاستئجار بقي مجرد التوكيل وعلمت أن التوكيل في أخذ المباح لا يصح بخلاف ما إذا حصله أحدهما بإعانة الآخر كما مر فإن للمعين أجر مثله ؛ لأنه عمل له غير متبرع هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله ذكره الزيلعي) ومثله في الهداية (قوله : ؛ لأنه الغالب) ؛ لأن الكفار هم الذين يحرصون على جمع الدنيا وادخارها ط (قوله وقيل كاللقطة) عبارة الهداية وقيل : يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد .

ا هـ .

أي فالظاهر أنه لم يبق شيء من آثار الجاهلية ، ويجب البقاء مع الظاهر ما لم يتحقق خلافه والحق منع هذا الظاهر ، بل دفينهم إلى اليوم يوجد بديارنا مرة بعد أخرى كذا في فتح القدير أي وإذا علم أن دفينهم باق إلى اليوم انتفى ذلك الظاهر .

قلت : بقي أن كثيرا من النقود التي عليها علامة أهل الحرب يتعامل بها المسلمون والظاهر أنها من قسم المشتبه إلا إذا علم أنها من ضرب الجاهلية الذين كانوا قبل." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٤٨/٧

(٢) رد المحتار، ١٤٩/٧

"فتح البلدة تأمل ثم رأيت في شرح النقاية لمنلا علي القاري .

قال : وأما مع اختلاط دراهم الكفار مع دراهم المسلمين كالمشخص المستعمل في زماننا فلا ينبغي أن يكون خلاف في كونه إسلاميا .

ا هـ .

.." (١)

"المستأجر كما في الأشباه ، وكذا حامد أفندي العمادي وقال في فتاواه قلت : عبارة الحاوي القدسي لا تعارض عبارة غيره فإن قاضي خان من أهل الترجيح فإن من عادته تقديم الأظهر والأشهر وقد قدم قول الإمام فكان هو المعتمد وأفتى به غير واحد منهم زكريا أفندي شيخ الإسلام وعطاء الله أفندي شيخ الإسلام ، وقد اقتصر عليه في الإسعاف والخصاف .

ا هـ .

قلت : لكن في زماننا عامة الأوقاف من القرى والمزارع لرضا المستأجر بتحمل غراماتها ومؤنها يستأجرها بدون أجر المثل بحيث لا تفي الأجرة ، ولا أضعافها بالعشر أو خراج المقاسمة ، فلا ينبغي العدول عن الإفتاء بقولهما في ذلك ؛ لأنهم في زماننا يقدرون أجرة المثل بناء على أن الأجرة سالمة لجهة الوقف ولا شيء عليه من عشر وغيره أما لو اعتبر دفع العشر من جهة الوقف وأن المستأجر ليس عليه سوى الأجرة فإن أجرة المثل تزيد أضعافا كثيرة كما لا يخفى فإن أمكن أخذ الأجرة كاملة يفتى بقول الإمام وإلا فبقولهما لما يلزم عليه من الضرر الواضح الذي لا يقول به أحد والله تعالى أعلم .

مطلب هل يجب العشر على المزارعين في الأراضي السلطانية [تتمة] : في التتارخانية السلطان إذا دفع أراضي لا مالك لها وهي التي تسمى الأراضي المملكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز وطريق الجواز أحد شيئين إما إقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج أو الإجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجا في حق الإمام أجرة في حقهم ا هـ ومن هذا." (٢)

"ما استقرض فإنه يقتضي جواز الدفع من بيت آخر للضرورة ففي مسألتنا إن كان يمكنه الوصول إلى حقه ليس له الأخذ من غير بيته الذي يستحق هو منه وإلا كما في زماننا يجوز للضرورة إذ لو لم يجز أخذه إلا من بيته لزم أن لا يبقى حق لأحد في زماننا لعدم إفراز كل بيت على حدة بل يخلطون المال كله ولو لم يأخذ ما ظفر به لا يمكنه الوصول إلى شيء فليتأمل (قوله بما هو موجه له) أي بشيء يتوجه لبيت المال أي يستحق له والذي في شرح الوهبانية عن القنية عن الإمام لو بري من له حظ في بيت المال ظفر بمال وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة وللإمام الخيار في المنع والإعطاء في الحكم أي في القضاء .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٧/١٥٠

(٢) رد المحتار، ٧/١٩٣

قلت : أي في الخيار في إعطاء ذلك للواجد إذا علم به ليعطيه حقه من غيره إذ ليس له الخيار في منع حقه من بيت المال مطلقا كما لا يخفى .." (١)

"(قوله : وللمودع إلخ) قال في شرح الوهبانية وفي البزازية قال الإمام الحلواني إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا هذا ؛ لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاع ؛ لأنهم لا يصرفون مصارفه فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه وإن لم يكن من المصارف صرفه إلى المصرف ا هـ وقوله وإن لم يكن من المصارف يؤيد ما قلناه آنفا حيث أطلق المصارف ولم يقيدها بمصارف هذا المال فشمل مصارف البيوت الأربعة تأمل (قوله : دفع النائبة والظلم عن نفسه أولى إلخ) النائبة ما ينوبه من جهة السلطان من حق أو باطل أو غيره كما في القنية عن البزدوي والمراد دفع ما كانت بغير حق ، ولذا عطف الظلم تفسيرا فيها عن شمس الأئمة السرخسي توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعها عن نفسه إذا لم يحمل حصته على الباقين وإلا فالأولى أن لا يدافعها عن نفسه ثم نقل صاحب القنية عن شيخه بديع أن فيه إشكالا ؛ لأن إعطاءه إعانة للظالم على ظلمه ، فإن أكثر النوائب في زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له ا هـ ملخصا وعليه مشى ابن وهبان في منظومته ، وأجاب ابن الشحنة بأن الإشكال مدفوع بما فيه من أنواع الظلم على الضعيف العاجز بواسطة دفعه عن نفسه .
ا هـ .

قلت : فيه نظر فإن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه كما في الأشباه أي إلا لضرورة فإذا كان الظالم لا بد من أخذه المال على كل حال لا يكون العاجز عن الدفع عن نفسه آثما بالإعطاء." (٢)

"بخلاف القادر فإنه بإعطائه ما يحرم أخذه يكون معينا على الظلم باختياره تأمل (قوله : حصته) مفعول تحمل وباقيهم فاعله أي باقي جماعته (قوله : وتصح الكفالة بها) أي بالنائبة سواء كانت بحق ككري النهر المشترك للعامة ، وأجرة الحارس للمحلة المسمى بديار مصر الخفير ، وما وظف للإمام ليجهز به الجيوش وفداء الأسارى بأن احتاج إلى ذلك ولم يكن في بيت المال شيء فوظف على الناس ذلك والكفالة به جائزة اتفاقا أو كانت بغير حق كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها ، حتى لو أخذت من الأكار ، فله الرجوع على مالك الأرض وعليه الفتوى وقيده شمس الأئمة بما إذا أمره به طائعا فلو مكرها في الأمر لم يعتبر أمره بالرجوع ذكره الشارح وصاحب النهر في الكفالة ط .

قلت : ومعنى صحة الكفالة بالنائبة التي بغير حق أن الكفيل إذا كفل غيره بها بأمره كان له الرجوع عليه بما أخذه الظالم منه لا بمعنى أنه يثبت للظالم حق المطالبة على الكفيل ، فلا يرد ما قيل إن الظلم يجب إعدامه فكيف تصح الكفالة به كما سنحققه في محله إن شاء الله تعالى (قوله : ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل) أي بالمعادلة كما عبر في القنية أي بأن يحمل كل واحد بقدر طاقته ؛ لأن لو ترك توزيعها إلى الظالم ربما يحمل بعضهم ما لا يطيق فيصير ظلما على ظلم ففي قيام

---

(١) رد المحتار، ١٩٦/٧

(٢) رد المحتار، ١٩٨/٧

العارف بتوزيعها بالعدل تقليل للظلم فلذا يؤجر وهذا اليوم كالكبريت الأحمر بل هو أندر (قوله : وهذا يعرف إلخ) المشار." (١)

"مؤجل لا يمنع وهذا مقيد لعموم ما في الخانية ويكون عدم إعطائه بمنزلة إعساره ويفرق بينه وبين سائر الديون بأن رفع الزوج للقاضي مما لا ينبغي للمرأة بخلاف غيره ، لكن في البزازية إن موسرا والمعجل قدر النصاب لا يجوز عندهما وبه يفتى احتياطا وعند الإمام يجوز مطلقا .

اهـ .

قال في السراج : والخلاف مبني على أن المهر في الذمة ليس بنصاب عنده وعندهما نصاب .

اهـ .

نهر .

قلت : ولعل وجه الأول كون دين المهر دينا ضعيفا ؛ لأنه ليس بدل مال ولهذا لا تجب زكاته حتى يقبض ويحول عليه حول جديد فهو قبل القبض لم ينعقد نصابا في حق الوجوب فكذا في حق جواز الأخذ لكن يلزمه من هذا عدم الفرق بين معجله ومؤجله فتأمل (قوله : ولو له بينة في الأصح) نقل في النهر عن الخانية أنه لو كان جاحدا وللدائن بينة عادلة لا يحل له أخذ الزكاة ، وكذا إن لم تكن البينة عادلة ما لم يحلفه القاضي ، ثم قال ولم يجعل في الأصل الدين المجحود نصابا ، ولم يفصل بين ما إذا كان له بينة عادلة أو لا .

قال السرخسي : والصحيح جواب الكتاب أي الأصل إذ ليس كل قاض يعدل ، ولا كل بينة تقبل ، والجثو بين يدي القاضي ذل وكل أحد لا يختار ذلك وينبغي أن يعول على هذا كما في عقد الفرائد .

اهـ .

قلت : وقدمنا أول الزكاة اختلاف التصحيح فيه ، ومال الرحمتي إلى هذا وقال بل في زماننا يقر المديون بالدين وبملاءته ولا يقدر الدائن على تخليصه منه فهو بمنزلة العدم .." (٢)

"سواء كل منهما ربع صاع مائة وثلاثون درهما ، وفي الزيلعي والفتح : اختلف في الصاع فقال الطرفان ثمانية أرطال بالعراقي وقال الثاني خمسة أرطال وثلث ، قيل لا خلاف ؛ لأن الثاني قدره برطل المدينة ؛ لأنه ثلاثون إستارا والعراقي عشرون وإذا قابلت ثمانية بالعراقي بخمسة وثلث بالمديني وجدتهما سواء وهذا هو الأشبه ؛ لأن محمدا لم يذكر خلاف أبي يوسف ولو كان لذكره ؛ لأنه أعرف بمذهبه اهـ وتمامه في الفتح .

ثم اعلم أن الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطا والمتعارف الآن ستة عشر ، فإذا كان الصاع ألفا وأربعين درهما شرعيا يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة ، وقد صرح الشارح في شرحه على الملتقى في باب زكاة الخارج بأن الرطل الشامي ستمائة درهم ، وأن المد الشامي صاعان وعليه فالصاع بالرطل الشامي رطل ونصف ، والمد ثلاثة أرطال ويكون نصف الصاع من

---

(١) رد المحتار، ٧/١٩٩

(٢) رد المحتار، ٧/٢٢٥

البر ربع مد شامي ، فالمد الشامي يجزئ عن أربع وهكذا رأيته أيضا محررا بخط شيخ مشايخنا إبراهيم السائحاني وشيخ مشايخنا منلا علي التركماني وكفى بهما قدوة لكني حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمنية ونحو ثلثي ثمنية فهو تقريبا ربع مد ممسوحا من غير تكويم ، ولا يخالف ذلك ما مر ؛ لأن المد في زماننا أكبر من المد السابق وكذا الرطل في زماننا فإنه الآن يزيد على سبعمائة درهم وهذا بناء على تقرير الصاع بالماش أو العدس أما على تقديره بالحنطة أو الشعير وهو الأحوط كما يأتي قريبا." (١)

"محمد أمين ميرغني أن الذي عليه مشايخنا بالحرم الشريف المكي ومن قبلهم من مشايخهم وبه كانوا يفتون تقديره بثمانية أرطال من الشعير ، ولعل ذلك ليحتاطوا في الخروج عن الواجب بيقين لما في مبسوط السرخسي من أن الأخذ بالاحتياط في باب العبادات واجب ا هـ فإذا قدر بذلك فهو يسع ثمانية أرطال من العدس ومن الحنطة ، ويزيد عليها ألبتة بخلاف العكس ، فلذا كان تقدير الصاع بالشعير أحوط .

ا هـ .

ولهذا قدمنا أن الأحوط في زماننا إخراج ربع مد شامي تام .." (٢)

"صدر الشريعة حيث زعم أن المعتبر هاهنا العلم بمعنى اليقين (قوله وهو مفوض إلخ) قال في السراج لم يقدر لهذا الجمع تقدير في ظاهر الرواية ، وعن أبي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وقيل أكثر أهل المحلة وقيل من كل مسجد واحد أو اثنان .

وقال خلف بن أيوب خمسمائة ببلخ قليل والصحيح من هذا كله أنه مفوض إلى رأي الإمام إن وقع في قلبه صحة ما شهدوا به وكثرت الشهود أمر بالصوم ا هـ وكذا صححه في المواهب وتبعه الشرنبلالي وفي البحر عن الفتح والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة بمجيء الخبر وتواتره من كل جانب ا هـ وفي النهر أنه موافق لما صححه في السراج تأمل (قوله واختاره في البحر) حيث قال وينبغي العمل على هذه الرواية في زماننا ؛ لأن الناس تكاسلت عن ترائي الأهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه ، فكان التفرد غير ظاهر في الغلط ، ثم أيد ذلك بأن ظاهر الولوالجية والظهيرية يدل على أن ظاهر الرواية هو اشتراط العدد لا الجمع العظيم ، والعدد يصدق باثنين ا هـ وأقره في النهر والمنح ونازعه محشيه الرملي بأن ظاهر المذهب اشتراط الجمع العظيم ، فيتعين العمل به لغلبة الفسق والافتراء على الشهر إلخ .

أقول : أنت خبير بأن كثيرا من الأحكام تغيرت لتغير الأزمان ، ولو اشترط في زماننا الجمع العظيم لزم أن لا يصوم الناس إلا بعد ليلتين أو ثلاث لما هو مشاهد من تكاسل الناس ، بل كثيرا ما رأيناهم يشتمون من يشهد بالشهر ويؤذونه." (٣)

"رئي ليلة الثلاثين بعد الغروب ، وشهدت بينة شرعية بذلك فإن الحاكم يحكم برؤيته ليلا كما هو نص الحديث ، ولا يلتفت إلى قول المنجمين إنه لا تمكن رؤيته صباحا ثم مساء في يوم واحد كما قدمناه عن فتاوى الشمس الرملي الشافعي

---

(١) رد المحتار، ٢٩٦/٧

(٢) رد المحتار، ٢٩٩/٧

(٣) رد المحتار، ٣٦٩/٧

وكذا لو ثبتت رؤيته ليلا ثم زعم زاعم أنه رآه صبيحتها فإن القاضي لا يلتفت إلى كلامه .

كيف وقد صرحت أئمة المذاهب الأربعة بأن الصحيح أنه لا عبرة برؤية الهلال نهارا وإنما المعتبر رؤيته ليلا وأنه لا عبرة بقول المنجمين .

ومن عجائب الدهر ما وقع في زماننا سنة أربعين بعد المائتين والألف وهو أنه ثبت رمضان تلك السنة ليلة الاثنين التالية لتسع وعشرين من شعبان بشهادة جماعة رأوه من منارة جامع دمشق وكانت السماء متغيمة فأثبت القاضي الشهر بشهادتهم بعد الدعوى الشرعية فزعم بعض الشافعية أن هذا الإثبات مخالف للعقل وأنه غير صحيح ؛ لأنه أخبره بعض الناس بأنه رأى الهلال نهار الاثنين المذكور ، تعاهد مع جماعة من أهل مذهبه على نقد هذا الحكم فلم يقدروا وأوقعوا التشكيك في قلوب العوام ثم صاموا يوم عيد الناس وعيدوا في اليوم الثاني حتى خطأهم بعض علمائهم وأظهر لهم النقول الصريحة من مذهبهم ، فاعتذر بعضهم بأنهم فعلوا كذلك مراعاة لمذهب الحنفية وأن الحنفية لم يفهموا مذهبهم ولا يخفى أن هذا العذر أقبح من الذنب فإن فيه الافتراء على أئمة الدين لترويج الخطأ الصريح فعند ذلك بادرت إلى كتابة رسالة." (١)

"لكن قال في الفتح وفي النفس منه شيء يظهر بأدنى تأمل .

قلت : ولعل وجهه أن شهادة النفي إنما لم تقبل في الحقوق ؛ لأن الأصل العدم فلم تفد شيئا زائدا بخلاف المثبتة لكن هنا النافية تورث شبهة فينبغي أن تسقط بها الكفارة وفي البزازية ولو شهد واحد على الطلوع وآخران على عدمه لا كفارة ا هـ تأمل .

مطلب في جواز الإفطار بالتحري [تتمة] في تعبير المصنف كغيره بالظن إشارة إلى جواز التسحر والإفطار بالتحري وقيل لا يتحرى في الإفطار وإلى أنه يتسحر بقول عدل وكذا بضرب الطبول واختلف في الديك .

وأما الإفطار فلا يجوز بقول الواحد بل بالمثنى وظاهر الجواب أنه لا بأس ما إذا كان عدلا صدقه كما في الزاهدي وإلى أنه لو أفطر أهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين أنه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا كما في المنية قهستاني .

قلت : ومقتضى قوله لا بأس بالفطر بقول عدل صدقه أنه لا يجوز إذا لم يصدقه ولا بقول المستور مطلقا وبالأولى سماع الطبل أو المدفع الحادث في زماننا لاحتمال كونه لغيره ولأن الغالب كون الضارب غير عدل فلا بد حينئذ من التحري فيجوز ؛ لأن ظاهر مذهب أصحابنا جواز الإفطار بالتحري كما نقله في المعراج عن شمس الأئمة السرخسي ؛ لأن التحري يفيد غلبة الظن ، وهي كاليقين كما تقدم فلو لم يتحر لا يحل له الفطر لما في السراج وغيره لو شك في الغروب لا يحل له الفطر ؛ لأن الأصل بقاء النهار ا هـ وفي البحر عن البزازية : ولا يفطر ما." (٢)

"لم يغلب على ظنه الغروب وإن أذن المؤذن ا هـ وقد يقال : إن المدفع في زماننا يفيد غلبة الظن وإن كان ضاربه فاسقا ؛ لأن العادة أن الموقت يذهب إلى دار الحكم آخر النهار فيعين له وقت ضربه ويعينه أيضا للوزير وغيره وإذا ضربه يكون ذلك بمراقبة الوزير وأعوانه للوقت المعين فيغلب على الظن بهذه القرائن عدم الخطأ وعدم قصد الإفساد وإلا لزم تأثيم

---

(١) رد المحتار، ٣٨٤/٧

(٢) رد المحتار، ٤٤٠/٧

الناس وإيجاب قضاء الشهر بتمامه عليهم فإن غالبهم يفطر بمجرد سماع المدفع من غير تحر ولا غلبة ظن والله تعالى أعلم . (قوله : مرة بعد أخرى إلخ) ظاهره أنه بالمرة الثانية تجب عليه الكفارة ولو حصل فاصل بأيام وأنه إذا لم يقصد المعصية وهي الإفطار لا تجب ط (قوله : والأخيران) أي من تسحر أو أفطر يظن الوقت ليلا إلخ وقد تبع المصنف بذلك صاحب الدرر ولا وجه لتخصيصه كما أشار إليه الشارح فيما يأتي (قوله : على الأصح) وقيل يستحب فتح وأجمعوا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء والمريض والمسافر وعلى لزومه لمن أفطر خطأ أو عمدا أو يوم الشك ثم تبين أنه رمضان ذكره قاضي خان شرنبلالية (قوله : ؛ لأن الفطر) أي تناول صورة المفطر وإلا فالصوم فاسد قبله وأشار إلى قياس من الشكل الأول ذكر فيه مقدمتا القياس وطويت فيه النتيجة وتقريره هكذا الفطر قبيح شرعا وكل قبيح شرعا تركه واجب فالفطر تركه واجب فافهم (قوله : كمسافر أقام) أي بعد نصف النهار أو قبله بعد الأكل أما قبلهما فيجب عليه." (١)

"(قوله : قبل الزوال) المراد به قبل نصف النهار ، وهذه العبارة وقعت في أغلب الكتب في كثير من المواضع تسامحا أو على القول الضعيف (قوله : صح عن الفرض) ؛ لأن الجنون الغير المستوعب بمنزلة المرض لا يمنع الوجوب شرنبلالية وكل من المسافر والمريض أهل للوجوب في أول الوقت وإن سقط عنهما وجوب الأداء بخلاف من بلغ أو أسلم كما قدمناه (قوله : ولو نوى الحائض والنفساء) أي قبل نصف النهار إذا طهرتا فيه (قوله : لم يصح أصلا) أي لا فرضا ولا نفلا شرنبلالية (قوله : للمنافي إلخ) أي فإن كلا من الحيض والنفاس مناف لصحة الصوم مطلقا ؛ لأن فقدهما شرط لصحته والصوم عبادة واحدة لا يتجزأ ، فإذا وجد المنافي في أوله تحقق حكمه في باقيه ، وإنما صح النفل ممن بلغ أو من أسلم على قول بعض المشايخ ؛ لأن الصبا غير مناف أصلا للصوم ، والكفر وإن كان منافيا لكن يمكن رفعه بخلاف الحيض والنفاس هذا ما ظهر لي وعلى قول أكثر المشايخ لا يحتاج إلى الفرق (قوله : ويؤمر الصبي) أي يأمره وليه أو وصيه والظاهر منه الوجوب وكذا ينهى عن المنكرات ليألف الخير ويترك الشر ، ط (قوله : إذا أطاقه) يقال أطاقه وطاقه طوقا إذا قدر عليه والاسم الطاقة كما في القاموس قال ط : وقدر بسبع والمشاهد في صبيان زماننا عدم إطاقتهم الصوم في هذا السن . ا هـ .

قلت : يختلف ذلك باختلاف الجسم واختلاف الوقت صيفا وشتاء والظاهر أنه يؤمر بقدر الإطاقة إذا لم يطق جميع الشهر (قوله : ويضرب) أي." (٢)

"وتمامه في البحر (قوله أديت فيه الخمس أو لا) صرح بهذا الإطلاق في العناية وكذا في النهر وعزاه الشيخ إسماعيل إلى الفيض والبزازية وخزانة الفتاوى والخلاصة وغيرها ، ويفهم أيضا وإن لم يصرح به من تعقيبه بالقول الثاني هنا تبعا للهداية فافهم (قوله وصححه بعضهم) نقل تصحيحه في البحر عن ابن الهمام (قوله وصححه السروجي) وهو اختيار الطحاوي قال الحبر الرملي وهو أيسر خصوصا في زماننا فينبغي أن يعول عليه والله تعالى أعلم (قوله وأما الجامع) لما كان المسجد يشمل الخاص كمسجد المحلة والعام ، وهو الجامع كأموي دمشق مثلا أخرجه من عمومه تبعا للكافي وغيره لعدم الخلاف

---

(١) رد المحتار، ٤٤١/٧

(٢) رد المحتار، ٤٤٦/٧

فيه (قوله مطلقا) أي وإن لم يصلوا فيه الصلوات كلها ح عن البحر وفي الخلاصة وغيرها وإن لم يكن ثمة جماعة .

[تنبيه] : هذا كله لبيان الصحة قال في النهر والفتح ، وأما أفضل الاعتكاف ففي المسجد الحرام ثم في مسجده صلى الله عليه وسلم ثم في المسجد الأقصى ، ثم في الجامع قيل إذا كان يصلى فيه بجماعة فإن لم يكن ففي مسجده أفضل لئلا يحتاج إلى الخروج ثم ما كان أهله أكثر .

ا هـ .

(قوله في مسجد بيتها) وهو المعد لصلاتها الذي يندب لها ولكل أحد اتخاذه كما في البزازية نهر ومقتضاه أنه يندب للرجل أيضا أن يخصص موضعا من بيته لصلاته النافلة أما الفريضة والاعتكاف فهو في المسجد كما لا يخفى قال في السراج وليس لزوجها أن يطأها إذا أذن لها لأنه ملكها منافعها فإن منعها بعد." (١)

"سبق جمعته بناء على عدم جواز تعددها في مصر ، وقد نص الإمام السرخسي على أن الصحيح من المذهب الجواز ، فلا ينبغي الإفتاء بها في زماننا لأنهم تطرقوا منها إلى التكاسل عن الجمعة وظن أنها غير فرض ، وأن الظهر كاف عنها واعتقاد ذلك كفر ا هـ ملخصا .

قلت : وفي هذا الظهور خفاء لأن الأصل عدم تعدد الجمعة ، وليس في كل البلاد فليكن اقتصارهم على بيان السنة مبنيا على ذلك ولأن المعتكف لا يلزم أن يأتي بها في مسجد الجمعة بل يأتي بها في معتكفه وكون الصحيح جواز التعدد لا ينافي استحباب تلك الأربع خروجا من الخلاف القوي الواقع في مذهبنا ومذهب الغير ، وقدمنا في باب الجمعة التصريح عن النهر وغيره بأنه لا شك في استحبابها وكون الأولى أن لا يفتى بها في زماننا لما ذكره لا يلزم منه عدم الإتيان بها ممن لا يخشى منه ذلك كما مر هناك مبسوطا عن المقدسي وغيره فتذكره بالمراجعة فافهم (قوله ولو مكث أكثر)كيوم وليلة أو أتم اعتكافه فيه سراج (قوله لأنه محل له) أي مسجد الجمعة محل للاعتكاف وفيه إشارة إلى الفرق بين هذا وبين ما لو خرج لبول أو غائط ودخل منزله ومكث فيه حيث يفسد كما مر وفي البدائع وما روي عنه صلى الله عليه وسلم من الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف : ذلك محمول على اعتكاف التطوع ويجوز حمل الرخصة على ما لو خرج لوجه مباح كحاجة الإنسان أو الجمعة وعاد مريضا أو صلى على جنازة من غير أن يخرج لذلك قصدا." (٢)

"فيجب عليه الحج بنفسه بعد زوال عذره وهو مقيد أيضا بما إذا كان قادرا على الحج ثم عجز وإلا فلا يلزمه الإحجاج على الخلاف المذكور آنفا (قوله يمنع منه) أي من الحج أي الخروج إليه ط (قوله ذي زاد وراحلة) أفاد أنه لا يجب إلا بملك الزاد وملك أجرة الراحلة ، فلا يجب بالإباحة أو العارية كما في البحر وسيشير إليه (قوله مختصة به) فلا يكفي لو قدر على راحلة مشتركة يركبها مع غيره بالمعاقبة شرح اللباب (قوله وهو المسمى بالمقتب) بضم الميم اسم مفعول أي ذو القتب وهو كما في القاموس الإكاف الصغير حول السنام ح وذكر ضمير الراحلة باعتبار كونها مركوبا قوله وإلا) أي إن لم يقدر على ركوب المقتب (قوله على المحارة) هي شبه الهودج قاموس أي على شق منها بشرط أن يجد له معادلا

---

(١) رد المحتار، ٥٥/٨

(٢) رد المحتار، ٧٢/٨

كما صرح به الشافعية ، وما في البحر من أنه يمكنه أن يضع في الشق الآخر أمتعته رده الخير الرملي وفي شرح اللباب إما بركوب زاملة أي مقتب أو بشق محمل ، وأما المحفة فمن مبتدعات المترفهة فليس لها عبرة ا هـ والظاهر أن المراد بالمحفة التخت المعروف في زماننا المحمول بين جملين أو بغلين لكن اعترضه الشيخ عبد الله العفيف في شرح منكسه بأنه منابذ لما قرروه من أنه يعتبر في كل ما يليق بحاله عادة وعرفا فمن لا يقدر إلا عليها اعتبر في حقه بلا ارتياب ، وإن قدر بالمحمل أو المقتب فلا يعذر ولو كان شريفا أو ذا ثروة .

ا هـ .

(قوله للآفاقي) مرتبط بقوله وراحلة لا بقوله." (١)

"الراعي من الذئب وأمثال ذلك كإفطار الضيف (قوله إلى حين عوده) متعلق بقوله فضلا أو بما لا بد منه لأنه بمعنى ما يحتاج أو بنفقة أي فلا يشترط بقاء نفقة لما بعد عوده وهذا ظاهر الرواية (قوله مع أمن الطريق) أي وقت خروج أهل بلده وإن كان مخيفا في غيره بحر وقدمنا عن اللباب أنه من شروط وجوب الأداء وفي شرحه أنه الأصح ورجحه في الفتح ، وروي عن الإمام أنه شرط وجوب فعلى الأول تجب الوصية به إذا مات قبل أمن الطريق أما بعده فتجب اتفاقا بحر (قوله بغلبة السلامة) كذا اختاره الفقيه أبو الليث وعليه الاعتماد .

واختلف في سقوطه إذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل : يسقط وقال الكرماني : إن كان الغالب فيه السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب وإلا فلا وهو الأصح بحر قال في الفتح : والذي يظهر أنه يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف ، حتى لو غلب لوقوع النهب والغلبة من المحاربين مرارا أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ، ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب ، وما أفتى به الرازي من سقوطه عن أهل بغداد وقول الإسكاف في سنة ست وثلاثين وستمائة لا أقول إنه فرض في زماننا وقول الثلجي ليس على أهل خراسان منذ كذا كذا سنة حج إنما كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق ثم زال ولله المنة (قوله على ما حققه الكمال) حيث قال وقول الصفار لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة لأنه لا يتوصل إليه إلا بإرشادهم ، فتكون." (٢)

"بمحاربة القطاع مع الحجاج فهو عذر إذا غلب الخوف لما مر عن الفتح من أنه يشترط عدم غلبة الخوف إلخ على أنك قد سمعت آنفا جواب الكرخي في شأن القرامطة المستحلين لقتل الحجاج وأيضا فإن ما يحصل من الموت بقلة الماء وهيجان السموم أكثر مما يحصل بالقتل بأضعاف كثيرة ، فلو كان عذرا لزم أن لا يجب الحج إلا على القريب من مكة في أوقات خاصة مع أن الله تعالى أوجبه على أهل الآفاق من كل فج عميق مع العلم بأن سفره لا يخلو عما يكون في غيره من الأسفار من موت وقتل وسرقة فافهم (قوله من المكس والخفارة) المكس ما يأخذه العشار والخفارة ما يأخذه الخفير ، وهو المجير ومثله ما يأخذه الأعراب في زماننا من الصر المعين من جهة السلطان نصره الله تعالى لدفع شرهم (قوله والمعتمد

---

(١) رد المحتار، ١١٧/٨

(٢) رد المحتار، ١٢٦/٨

لا) وعليه الفتوى شرح اللباب عن المنهاج (قوله وعليه) أي على كون المعتمد عدم كونه عذرا فيحتسب إلخ ح (قوله كما في مناسك الطرابلسي) وعزاه في شرح اللباب إلى الكرماني .." (١)

"(قوله ومع زوج أو محرم) هذا وقوله ومع عدم عدة عليها شرطان مختصان بالمرأة فلذا قال لامرأة وما قبلهما من الشروط مشترك والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة أو رضاع أو صهرية كما في التحفة وأدخل في الظهيرية بنت موطوءته من الزنا حيث يكون محرما لها ، وفيه دليل على ثبوتها بالوطء الحرام ، وبما تثبت به حرمة المصاهرة كذا في الخانية نهر .

لكن قال في شرح اللباب ذكر قوام الدين شارح الهداية أنه إذا كان محرما بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم ، وإليه ذهب القدوري وبه نأخذ ا هـ وهو الأحوط في الدين والأبعد عن التهمة .

ا هـ .

(قوله ولو عبدا) راجع لكل من الزوج والمحرم وقوله أو ذميا أو برضاع يختص بالمحرم كما لا يخفى ح لكن نقل السيد أبو السعود عن نفقات البزازية لا تسافر بأخيها رضاعا في زماننا ا هـ أي لغلبة الفساد .

قلت : ويؤيده كراهة الخلوة بها كالصهرة الشابة فينبغي استثناء الصهرة الشابة هنا أيضا لأن السفر كالخلوة (قوله كما في النهر بحثا) حيث قال : وينبغي أن يشترط في الزوج ما يشترط في المحرم ، وقد اشترط في المحرم العقل والبلوغ ا هـ لكن كان على الشارح أن يؤخره عن قوله عاقل ، وهذا البحث نقله القهستاني عن شرح الطحاوي ح (قوله والمراهق كبالغ) اعتراض بين النعوت ح (قوله غير مجوسي) مختص بالمحرم إذ لا يتصور في زوج الحاجة أن يكون مجوسيا ح (قوله ولا فاسق) يعم الزوج والمحرم ح ، وقيده في شرح اللباب بكونه ماجنا لا." (٢)

"يبالي .

(قوله لعدم حفظهما لمعد) لأن المجوسي يخشى عليها منه لاعتقاده حل نكاح محرمته ، والفاسق الذي لا مروءة له كذلك ولو زوجا وترك المصنف تقييد المحرم بكونه مأمونا لإغناء ما ذكره عنه فافهم (قوله مع وجوب النفقة إلخ) أي فيشترط أن تكون قادرة على نفقتها ونفقته (قوله لمحرمها) قيد به لأنه لو خرج معها زوجها فلا نفقة له عليها بل هي لها عليه النفقة وإن لم يخرج معها فكذلك عند أبي يوسف وقال محمد لا نفقة لها لأنها مانعة نفسها بفعلها سراج (قوله لأنه محبوس عليها) أي حبس نفسه لأجلها ومن حبس نفسه لغيره فنفقته عليه (قوله لامرأة) متعلق بمحذوف صفة لزوج أو محرم أو متعلق بفرض (قوله حرة) مستدرك لأن الكلام فيمن يجب عليه الحج وقد مر اشتراط الحرية فيه ، لكن أشار به إلى أن ما استفيد من المقام من عدم جواز السفر للمرأة إلا بزوج أو محرم خاص بالحرة فيجوز للأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد السفر بدونه كما في السراج ، لكن في شرح اللباب والفتوى : على أنه يكره في زماننا (قوله ولو عجوزا) أي لإطلاق النصوص بحر . قال الشاعر : لكل ساقطة في الحي لاقطة وكل كاسدة يوما لها سوق (قوله في سفر) هو ثلاثة أيام ولياليها فيباح لها

---

(١) رد المحتار، ١٢٨/٨

(٢) رد المحتار، ١٣٠/٨

الخروج إلى ما دونه لحاجة بغير محرم بحر ، وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واحد ، وينبغي أن يكون الفتوى عليه لفساد الزمان شرح اللباب ويؤيده حديث الصحيحين " ﴿ لا." (١)

"فلو جدد إلخ) بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج كما في شرح الملتقى .

قلت : والظاهر أن الرجوع ليس بلازم لأن إنشاء الإحرام من الميقات واجب فقط كما يأتي ط (قوله قبل وقوفه بعرفة) قيل عبارة المبتغى : ولو أحرم الصبي أو المجنون أو الكافر ثم بلغ أو أفاق ووقت الحج باق فإن جددوا الإحرام يجزيهم عن حجة الإسلام ا هـ مقتضاه أن المراد بما قبل الوقوف قبل فوت وقته كما عبر به منلا على القاري في شرحه على الوقاية واللباب ، لكن نقل القاضي عيد في شرحه على اللباب عن شيخه العلامة الشيخ حسن العجيمي المكي أن المراد به الكينونة بعرفة حتى لو وقف بها بعد الزوال لحظة فبلغ ليس له التجديد ، وإن بقي وقت الوقوف وأيده الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه بقوله صلى الله عليه وسلم " ﴿ من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه ﴾ " وقال وقد وقع الاختلاف في هذه المسألة في زماننا فمنهم من أفتى بصحة تجديده الإحرام بعد ابتداء الوقوف ومنهم من أفتى بعدمها ولم نر فيها نصا صريحا ا هـ ملخصا .

قلت : وظاهر قول المصنف تبعا للدرر قبل وقوفه أن المراد حقيقة الوقوف لا وقته فهو مؤيد لكلام العجيمي (قوله لم تجزه) أي عن حجة الإسلام ط (قوله لانعقاده) أي إحرام العبد نفلا لازما فلا يمكنه الخروج عنه بحر ط (قوله بخلاف الصبي) لأن إحرامه غير لازم لعدم أهلية اللزوم عليه ولذا لو أحصر وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب." (٢)

"بن رومان بن ناجية بن مراد أحد أجداده (قوله ويلملم) بفتح المثناة التحتية واللامين وإسكان الميم ويقال لها ألملم بالهمزة وهو الأصل والياء تسهيل لها (قوله جبل) أي من جبال تهامة مشهور في زماننا بالسعدية قاله بعض شراح المناسك قال في البحر : وهذه المواقيت ما عدا ذات عرق ثابتة في الصحيحين وذات عرق في صحيح مسلم وسنن أبي داود (قوله والعراقي) أي أهل البصرة والكوفة ، وهم أهل العراقين وكذا سائر أهل المشرق وقوله والشامي مثله المصري والغربي من طريق تبوك لباب وشرحه (قوله الغير المارين بالمدينة) يعني أن كون ذات عرق للعراقي وجحفة للشامي إذا كانا غير مارين بالمدينة أما لو مرا بها فميقاتهم ميقاتها أعني ذا الحليفة وهذا بيان للأفضل لأنه لا يجب عليهما الإحرام من ذي الحليفة كالمدني كما يأتي تحريره فافهم (قوله بقرينة ما يأتي) أي في قوله وكذا هي لمن مر بها من غير أهلها ح .

(قوله والنجدي) أي نجد اليمن ونجد الحجاز ونجد تهامة لباب (قوله واليمني) أي باقي أهل اليمن وتهامة لباب (قوله ويجمعها إلخ) جمعها أيضا الشيخ أبو البقاء في البحر العميق بقوله : مواقيت آفاق يمان ونجدة عراق وشام والمدينة فاعلم يلملم قرن ذات عرق وجحفة حليفة ميقات النبي المكرم (قوله وكذا هي) أي هذه المواقيت الخمسة (قوله قاله النووي

---

(١) رد المحتار، ١٣١/٨

(٢) رد المحتار، ١٣٧/٨

الشافعي وغيره) سقطت هذه الجملة من بعض النسخ ، وهو الحق لأن هذه المسألة مصرح بها في كتب المذهب متونا." (١)

"(قوله أولى خطب الحج الثلاث) ثانيها بعرفة قبل الجمع بين الصلاتين ثالثها بمنى في اليوم الحادي عشر ، فيفصل بين كل خطبة بيوم وكلها خطبة واحدة بلا جلسة في وسطها إلا خطبة يوم عرفة وكلها بعدما صلى الظهر إلا بعرفة ، وكلها سنة لباب ولم يذكر المصنف ولا الشارح الخطبة الثالثة في موضعها (قوله وكره قبله) أي قبل الزوال سراج .

مطلب في الرواح إلى عرفات (قوله وعلم فيها المناسك) أي التي يحتاج إليها يوم عرفة من كيفية الإحرام والخروج إلى منى والمبيت بها والرواح منها إلى عرفة والصلاة بها والوقوف فيها والإفاضة منها وغير ذلك ، أو جميع ما يحتاج إليه الحاج إلى تمام حجه وإن كان بعدها خطب لأن التأكيد خير (قوله فإذا صلى بمكة الفجر إلخ) كذا في الهداية وقال الكمال ظاهر هذا الترتيب إعقاب صلاة الفجر بالخروج إلى منى وهو خلاف السنة واستحسن في المحيط كونه بعد الزوال ، وليس بشيء وقال المرغيناني بعد طلوع الشمس وهو الصحيح (قوله يوم التروية) سمي به لأنهم كانوا يروون إبلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة إذ لم يكن في عرفات ماء جار كزماننا شرح اللباب .

[فائدة] في مناسك النووي يوم التروية : هو الثامن واليوم التاسع عرفة والعاشر النحر ، والحادي عشر القر بفتح القاف وتشديد الراء لأنهم يقرون فيه بمنى ، والثاني عشر يوم النفر الأول ، والثالث عشر النفر الثاني (قوله ومكث بها إلى فجر عرفة) أفاد طلب المبيت بها فإنه سنة كما في المحيط ، وفي." (٢)

"البدر) وهي ليلة الرابع عشر من ذي الحجة التي ينزلون فيها الآن ط .

قلت : وقد ألحقت هذه الخمسة نظما بنظم صاحب النهر فقلت : ورؤية بيت ثم حجر وسدرة وركن يمان مع منى ليلة القمر (قوله وإذا غربت الشمس إلخ) بيان للواجب ، حتى لو دفع قبل الغروب فإن جاوز حدود عرفة لزمه دم إلا أن يعود قبله ويدفع بعده فيسقط خلافا لزفر بخلاف ما لو عاد بعده ، ولو مكث بعدما أفاض الإمام كثيرا بلا عذر أساء ، ولو أبطأ الإمام ولم يفض حتى ظهر الليل أفاضوا لأنه أخطأ السنة من البحر والنهر (قوله أتى) أي أفاض الإمام والناس وعليهم السكينة والوقار فإذا وجد فرجة أسرع المشي بلا إيذاء ، وقيل لا يسن الإبضاع أي لا يسن في زماننا لكثرة الإيذاء لباب وشرحه (قوله على طريق المأزمين) أي لا على طريق ضب والمأزم بهمزة بعد الميم الأولى ويجوز تركها كما في رأس وزاي مكسورة ، وأصله المضيق بين جبلين ومراد الفقهاء الطريق الذي بين الجبلين ، وهما جبلان بين عرفات ومزدلفة إسماعيل . وعزاه بعضهم إلى العز بن جماعة وأنه نقله عن المحب الطبري ، ورد به قول النووي إن المراد به ما بين العلمين اللذين هما حد الحرم وقال إنه غريب ، ويحمل العوام على الزحمة بين العلمين وليس لذلك أصل .." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٨/١٧٢

(٢) رد المحتار، ٨/٢٦١

(٣) رد المحتار، ٨/٢٧٥

"(قوله وصلى الفجر بغلس) أي ظلمة في أول وقتها ، ولا يسن ذلك عندنا إلا هنا وكذا يوم عرفة في منى على ما مر عن الخانية وقدمنا أن الأكثر على خلافه (قوله لأجل الوقوف) أي لأجل امتداده .

.

مطلب في الوقوف بمزدلفة (قوله ثم وقف) هذا الوقوف واجب عندنا لا سنة ، والبيتوتة بمزدلفة سنة مؤكدة إلى الفجر لا واجبة خلافا للشافعي فيهما كما في اللباب وشرحه (قوله ووقته إلخ) أي وقت جوازه .

قال في اللباب : وأول وقته طلوع الفجر الثاني من يوم النحر ، وآخره طلوع الشمس منه ، فمن وقف بها قبل طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس لا يعتد به ، وقدر الواجب منه ساعة ولو لطيفة وقدر السنة امتداد الوقوف إلى الإسفار جدا ، وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه أو فعل غيره بأن يكون محمولا بأمره أو بغير أمره ، وهو نائم أو مغمى عليه أو مجنون أو سكران نواه أو لم ينو علم بها أو لم يعلم لباب (قوله كزحمة) عبارة اللباب إلا إذا كان لعلة أو ضعف ، أو يكون امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه ا هـ لكن قال في البحر ولم يقيد في المحيط خوف الزحام بالمرأة بل أطلقه فشمل الرجل . ا هـ .

قلت : وهو شامل لخوف الزحمة عند الرمي ، فمقتضاه أنه لو دفع ليلا ليرمي قبل دفع الناس وزحمتهم لا شيء عليه ، لكن لا شك أن الزحمة عند الرمي وفي الطريق قبل الوصول إليه أمر محقق في زماننا ، فيلزم منه سقوط واجب الوقوف بمزدلفة ، فالأولى تقييد خوف الزحمة بالمرأة ، ويحمل إطلاق." (١)

"عبادته شيئا من الدنيا .

[تنبيه] قال في البحر : ولم أر حكم من أخذ شيئا من الدنيا ليجعل شيئا من عبادته للمعطي ، وينبغي أن لا يصح ذلك ا هـ أي لأنه إن كان أخذه على عبادة سابقة يكون ذلك بيعا لها ، وذلك باطل قطعا ، وإن كان أخذه ليعمل يكون إجارة على الطاعة وهي باطلة أيضا كما نص عليه في المتون والشروح والفتاوى ، إلا فيما استثناه المتأخرون من جواز الاستئجار على التعليم والأذان والإمامة وعللوه بالضرورة وخوف ضياع الدين في زماننا لانقطاع ما كان يعطى من بيت المال .

وبه علم أنه لا يجوز الاستئجار على الحج عن الميت لعدم الضرورة كما يأتي بيانه في هذا الباب ، ولا على التلاوة والذكر لعدم الضرورة أيضا ، وتمام الكلام على ذلك في رسالتنا [شفاء العليل وبل الغليل ، في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل] فافهم (قوله له جعل ثوابها لغيره) أي خلافا للمعتزلة في كل العبادات ولمالك والشافعي في العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة فلا يقولان بوصولها بخلاف غيرها كالصدقة والحج ، وليس الخلاف في أن له ذلك أو لا كما هو ظاهر اللفظ ، بل في أنه ينجعل بالجعل أو لا بل يلغو جعله ، أفاده في الفتح : أي الخلاف في وصول الثواب وعدمه (قوله لغيره) أي من الأحياء والأموات بحر عن البدائع .

---

(١) رد المحتار، ٢٨٧/٨

قلت : وشمل إطلاق الغير النبي صلى الله عليه وسلم ولم أر من صرح بذلك من أئمتنا ، وفيه نزاع طويل لغيرهم .
والذي رجحه الإمام السبكي وعامة المتأخرين منهم الجواز كما." (١)

"أمته أو المراد بها نفي وجود العقد الشرعي المثمر لثمراته كما يشير إليه ما مر عن الفتح ، وهذا معنى ما في الجوهرة ، وكذا في البحر عن المضمرات : المراد به في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الإعتاق ، ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك .

أما إذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن ؛ لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفا عليها بعتقها ، وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما إذا تداولتها الأيدي .

ا هـ .

مطلب مهم في وطء السراري اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا .

قلت : ولا سيما السراري اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا للتيقن بعدم قسمة الغنيمة ، فيبقى فيهن حق أصحاب الخمس وبقية الغانمين ، وما ذكره الشارح في الجهاد عن المفتي أبي السعود من أنه في زمانه وقع من السلطان التنفيل العام فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة في حل وطئهن .

ا هـ .

فهو غير مفيد أما أولا فلأن التنفيل العام غير صحيح سواء شرط فيه السلطان أخذ الخمس أو لا ؛ لأن فيه إبطال السهام المقدرة كما نص على ذلك الإمام السرخسي في شرح السير الكبير ، وأما ثانيا : فلأن تنفيل سلطان زمانه ولا يبقى إلى زماننا ، وأما ثالثا فلأنه نفى الشبهة بإعطاء الخمس .

ومن المعلوم في زماننا أن كل من وصلت يده من العسكر إلى شيء يأخذه ولا يعطي خمسه ، فينبغي أن يكون العقد واجبا إذا علم أنها مأخوذة من الغنيمة ، ولذا قال بعض الشافعية إن وطء السراري اللاتي يجلبن." (٢)

"(قوله وأما في العجم) المراد بهم من لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب ، ويسمون الموالي والعتقاء كما مر وعامة أهل الأمصار والقرى في زماننا منهم ، سواء تكلموا بالعربية أو غيرها إلا من كان له منهم نسب معروف كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء الأربعة أو إلى الأنصار ونحوهم (قوله فتعتبر حرية وإسلاما) أفاد أن الإسلام لا يكون معتبرا في حق العرب كما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحباه لأنهم لا يتفاخرون به ، وإنما يتفاخرون بالنسب فعربي له أب كافر يكون كفؤا لعربية لها آباء في الإسلام ، وأما الحرية فهي لازمة للعرب لأنه لا يجوز استرقاقهم ، نعم الإسلام معتبر في العرب بالنظر إلى نفس الزوج لا إلى أبيه وجده ، فعلى هذا فالنسب معتبر في العرب فقط وإسلام الأب والجد في العجم فقط والحرية في العرب والعجم وكذا إسلام نفس الزوج هذا حاصل ما في البحر (قوله لمن أبوها مسلم) راجع إلى قوله مسلم بنفسه ح (قوله أو حر أو معتق) كل منهما راجع لقوله أو معتق ح (قوله وأمها حرة الأصل) لأن الزوج المعتق فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة

---

(١) رد المحتار، ٦٥/٩

(٢) رد المحتار، ٣٠٦/٩

لما كانت أمها حرة الأصل ، كانت هي حرة الأصل بحر عن التجنيس ، أما لو كانت أمها رقيقة فهي تبع لأمها في الرق فيكون المعتق كفؤا لها بخلاف ما لو كانت أمها معتقة لأن لها أبا في الحرية لقوله في البحر والحرية نظير الإسلام أفاده ط (قوله لذات أبوين) أي في الإسلام والحرية ط (قوله وأبوان فيهما كالآباء) أي فمن له أب." (١)

"يجهر به فيفرق بينهما بطلب الأولياء ط (قوله على الظاهر) هذا استظهار من صاحب النهر لا كما يتوهم من أنه ظاهر الرواية فإنه قد صرح في الخانية عن السرخسي بأنه لم ينقل عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية في هذا شيء والصحيح عنده أن الفسق لا يمنع الكفاءة ا هـ وقدمنا أن تصحيح الهداية معارض لهذا التصحيح (قوله ومالا) أي في حق العربي والعجمي كما مر عن البحر لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في زماننا هذا بدائع .

(قوله بأن يقدر على المعجل إلخ) أي على ما تعارفوا تعجيله من المهر ، وإن كان كله حالا فتح فلا تشترط القدرة على الكل ، ولا أن يساويها في الغنى في ظاهر الرواية وهو الصحيح زيلعي ، ولو صبيا فهو غني بغنى أبيه أو أمه أو جده كما يأتي وشمل ما لو كان عليه دين بقدر المهر ، فإنه كفء لأن له أن يقضي أي الدينين شاء كما في الولوالجية وما لو كانت فقيرة بنت فقراء كما صرح به في الواقعات معللا بأن المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه وما لو كان ذا جاه كالسلطان والعالم قال الزيلعي : وقيل يكون كفؤا وإن لم يملك إلا النفقة لأن الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي كفء للعربي الجاهل (قوله ونفقة شهر) صححه في التجنيس وصحح في المجتبى الاكتفاء بالقدرة عليها بالكسب فقد اختلف التصحيح واستظهر في البحر الثاني ووفق في النهر بينهما بما ذكره الشارح وقال إنه أشار إليه في الخانية (قوله لو تطيق." (٢)

"يقترن بها خساسة غيرها .

ا هـ .

فأفاد أن الحرف إذا تقاربت أو اتحدت يجب اعتبار التكافؤ من بقية الجهات فالعطار العجمي غير كفء لعطار أو بزاز عربي أو عالم تقي ، النظر في نحو دباغ أو حلاق عربي ، هل يكون كفؤا لعطار أو بزاز عجمي .

والذي يظهر لي أن شرف النسب أو العلم يجبر نقص الحرفة بل يفوق سائر الحرف ، فلا يكون نحو العطار العجمي الجاهل كفؤا لنحو حلاق عربي أو عالم ويؤيده ما في الفتح أنه روي عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو عتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفؤا له ا هـ فليتأمل (قوله لبزاز) قال في القاموس البز الثياب أو متاع البيت من الثياب ونحوها وبائعه البزاز وحرفته البزازة .

ا هـ .

ط (قوله ولا هما لعالم وقاض) قال في النهر وفي البناية عن الغاية الكناس والحجام والدباغ والحارس والسائس والراعي والقيم أي البلان في الحمام ليس كفؤا لبنت الخياط ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت عالم وقاض والحائك ليس

---

(١) رد المحتار، ٩/٤٤٨

(٢) رد المحتار، ٩/٤٥٥

كفؤا لبنت الدهقان وإن كانت فقيرة وقيل هو كفء ا هـ وقد غلب اسم الدهقان على ذي العقار الكثير كما في المغرب .
ا هـ .
.
قلت : والظاهر أن نحو الخياط إذا كان أستاذا يتقبل الأعمال وله أجراء يعملون له يكون كفؤا لبنت البزاز والتاجر في زماننا كما يعلم من كلام الفتح المار إذ لا يعد في العرف ذلك نقصا تأمل وما في شرح الملتقى عن الكافي من أن الخفاف ليس بكفء للبزاز والعطار فالظاهر أن المراد به من يعمل." (١)

"الأخفاف أو النعال بيده أما لو كان أستاذا له أجراء أو يشتريها مخيطة ويبيعها في حانوته فليس في زماننا أنقص من البزاز والعطار قال ط : وأطلقوا في العالم والقاضي ولم يقيدوا العالم بذي العمل ، ولا القاضي بمن لا يقبل الرشوة والظاهر التقييد لأن القاضي حينئذ ظالم ونحوه العالم غير العالم وليحرر ا هـ .
قلت : لعلهم أطلقوا ذلك لعلمه من ذكرهم الكفاءة في الديانة فالظاهر حينئذ أن العالم والقاضي الفاسقين لا يكونان كفأين لصالحة بنت صالحين لأن شرف الصلاح فوق شرف العلم والقضاء مع الفسق (قوله فأخس من الكل) أي وإن كان ذا مروءة وأموال كثيرة لأنه من آكلي دماء الناس وأموالهم كما في المحيط نعم بعضهم أكفاء بعض شرح الملتقى وفي النهر عن البناية في مصر جنس هو أخس من كل جنس وهم الطائفة الذين يسمون بالسراباتية .
ا هـ .
قلت : مفهوم التقييد بالإتباع أن المتبوع كأمير وسلطان ليس كذلك لأنه أشرف من التاجر عرفا كما يفيده ما يأتي في الشارح عن البحر وقد علمت أن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه فعلى هذا من كان أميرا أو تابعا له وكان ذا مال ومروءة وحشمة بين الناس لا شك أن المرأة لا تتعير به في العرف كتعيرها بدباغ وحائك ونحوهما فضلا عن سراباتي ينزل كل يوم إلى الكنيف ، وينقل نجاسته في بيت مسلم وكافر ، وإن كان قاصدا بذلك تنظيف الناس أو المساجد من النجاسات وكان الأمير أو تابعه آكلا أموال الناس لأن المدار هنا على النقص والرفعة في الدنيا ولهذا." (٢)

"لما قال محمد : لا تعتبر الكفاءة في الديانة لأنها من أحكام الآخرة ، فلا تبنى عليها أحكام الدنيا قالوا في الجواب عنه إن المعتبر في كل موضع ما اقتضاه الدليل من البناء على أحكام الآخرة وعدمه ، بل اعتبار الديانة مبني على أمر دنيوي وهو تعيير بنت الصالحين بفسق الزوج .
قلت : ولعل ما تقدم عن المحيط من أن تابع الظالم أخس من الكل كان في زمنهم الذي الغالب فيه التفاخر بالدين والتقوى ، دون زماننا الغالب فيه التفاخر بالدنيا فافهم والله أعلم .
(قوله وأما الوظائف) أي في الأوقاف بحر (قوله فمن الحرف) لأنها صارت طريقا للاكتساب في مصر كالصنائع بحر (قوله لو غير دنيئة) أي عرفا كبوابة وسواقة وفراشة ووقادة بحر (قوله فذو تدريس) أي في علم شرعي (قوله أو نظر) هو

---

(١) رد المحتار، ٤٥٧/٩
(٢) رد المحتار، ٤٥٨/٩

بحث لصاحب البحر ، لكنه ليس بشريف ، بل هو كآحاد الناس وقد يكون عتيقا زنجيا وربما أكل مال الوقف وصرفه في المنكرات فكيف يكون كفؤا لمن ذكر اللهم إلا أن يقيد بالناظر ذي المروءة وبناظر نحو مسجد بخلاف ناظر وقف أهلي بشرط الواقف ، فإنه لا يزداد رفعة بذلك ط (قوله كفء لبنت الأمير بمصر) لا يخفى أن تخصيص بنت الأمير بالذكر للمبالغة أي فيكون كفؤا لبنت التاجر بالأولى ، فيفيد أن الأمير أشرف من التاجر كما هو العرف ، وهذا مؤيد لبحثنا السابق كما نبهنا عليه." (١)

"(قوله أو أمه أو جده) عزاه في النهر إلى المحيط ، وزاد في الفتح الجدة لكن فيه أن اعتباره كفؤا بغنى أبيه مبني على ما ذكر من العادة بتحمل المهر ، وهذا مسلم في الأم والجد أما الجدة فلم تجر العادة بتحملها وإن وجد في بعض الأوقات تأمل (قوله كما مر) أي عند قول المصنف ومالا (قوله لأن العادة إلخ) مقتضاه أنه لو جرت العادة بتحمل النفقة أيضا عن الابن الصغير كما في زماننا أنه يكون كفؤا بل في زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذي في حجره والظاهر أنه يكون كفؤا بذلك لأن المقصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك أو كسب أو غيره ، ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها أن الكلام في مطلق الزوج صغيرا أو كبيرا فإنه قال وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه ا هـ .

نعم زاد في البدائع أن ظاهر الرواية عدم الفرق بين النفقة والمهر ، لكن ما مشى عليه المصنف نقل في البحر تصحيحه عن المجتبى ، ومقتضى تخصيصه ، بالصبي أن الكبير ليس كذلك ووجهه أن الصغير غني بغنى أبيه في باب الزكاة بخلاف الكبير لكن إذا كان المناط جريان العادة بتحمل الأب لا يظهر الفرق بينهما ولا بين المهر ، والنفقة فيهما حيث تعورف ذلك والله تعالى أعلم." (٢)

"(ولو تزوجها على فرس) أو عبد أو ثوب هروي أو فراش بيت أو على معلوم من نحو إبل (فالواجب) في كل جنس له وسط (الوسط أو قيمته) وكل ما لم يجز السلم فيه فالخيار للزوج وإلا فللمرأة (وكذا الحكم) وهو لزوم الوسط (في كل حيوان ذكر جنسه) هو عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين في الأحكام (دون نوعه) هو المقول عامه على كثيرين متفقين فيها ، بخلاف قول الجنس كثوب ودابة لأنه لا وسط له – ووسط العبيد في زماننا الحبشي (وإن أمهرها العبدين و) الحال أن (أحدهما حر فمهرها العبد) عند الإمام (إن ساوى أقله) أي عشرة دراهم (وإلا كمل لها العشرة) لأن وجوب المسمى وإن قل يمنع مهر المثل .

وعند الثاني لها قيمة الحر لو عبدا ورجحه الكمال كما لو استحق أحدهما .

s." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٤٥٩/٩

(٢) رد المحتار، ٤٦٨/٩

(٣) رد المحتار، ٨٤/١٠

"لم يكرمها أما إذا أكرمها فلها المسمى وهذا عين ما حمل عليه في المبسوط كلام محمد ، ومشى عليه في الهداية وغاية البيان والبدائع كما مر ، وجهالة الهداية والإكرام ترتفع بعد وجودها .
والظاهر كما في النهر أنه يكفي هنا أدنى ما يعد إكراما وهدية ا هـ فإذا لم يكرمها بشيء بقيت التسمية مجهولة لعدم رضا المرأة بالألف وحده فيجب مهر المثل وكذا إذا طلقها قبل الدخول تقرر الفساد فوجبت المتعة كما هو الحكم عند عدم التسمية أو عند فسادها ، وإنما أطلق في البدائع لزوم نصف الألف لأنه في العادة أكثر من المتعة كما علمته من كلام .
الاختيار ، وهو نظير ما مر في مسألة الأوكس فقد حصل بما ذكرنا التوفيق بين كلامهم ، ويتعين حمل ما في الخانية عليه أيضا ، وذلك بأن يقيد بما إذا كان مهر مثلها عشرة دراهم ولم يدفع لها ثوبا فحينئذ تجب لها العشرة لأنها مهر المثل وهو الواجب عند فساد التسمية وتجب المتعة بالطلاق قبل الدخول وأما دعوى الرملي إلغاء ذكر الثوب لجهالته فلا تصح لأن جهالة الإكرام والهداية أفحش من جهالة الثوب لأن الإكرام تحت أجناس الثياب والحيوان والعروض والعقار والنقود والمكيل والموزون ومع هذا لم يلغوه ، فعدم إلغاء الثوب بالأولى .
وأيضا يشكل على إلغائه اعتبار المتعة .
وعلى ما قررناه لا إشكال ، والله أعلم بحقيقة الحال مطلب مسألة دراهم النقش والحمام ولفافة الكتاب ونحوهما ونظير ما في الخانية ما هو معروف بين الناس في زماننا من أن." (١)
"المهر فقال : ثم إن شرط لها شيئا معلوما من المهر معجلا فأوفاها ذلك ليس لها أن تمنع نفسها ، وكذلك المشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما هو عادة أهل سمرقند ، وإن شرطوا أن لا يدفع شيء من ذلك لا يجب ، وإن سكتوا لا يجب إلا من صدق العرف من غير تردد في الإعطاء لمثلها من مثله وللعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط .
ا هـ .
ثم رأيت المصنف أفتى به في فتاويه .
وحاصله أن ذلك إن صرح باشتراطه لزم تسليمه ، وكذا إن سكت عنه وكان العرف به مشهورا معلوما عند الزوج .
ولا يخفى أن هذا لو كان تبرعا وعدة لم يكن لها منع نفسها لقبضه ولا المطالبة به ، وكذا لو كان لازما مفسدا للتسمية بل ينبغي أن يقال إنه بمنزلة اشتراط الهدية والإكرام ترتفع الجهالة بدفعه فيجب المسمى دون مهر المثل .
أو يقال وهو الأقرب : إن ذلك من قبيل معلوم النوع مجهول الوصف كالفرس والعبد فإن التفاوت في ذلك يسير في العرف ، فمثل اللفافة يعرف نوعها أنها من القبض والحرير أو من القطن والحرير باعتبار الفقر والغنى وقلة المهر وكثرته ، وكذا باقي المذكورات ، فيعتبر الوسط من كل نوع منها ، فهذا ما تحرر لي في هذا المقام الذي كثرت فيه الأوهام وزلت الأقدام ، فاحفظه فإنه مهم والسلام .
(قوله ووسط العبيد في زماننا الحبشي) وأما أعلاه فالرومي وأدناه الزنجي ، كذا في البحر والمنح .

---

(١) رد المحتار، ١٠/٩١

ذكروا أن ذلك عرف القاهرة .

وذكر السيد أبو السعود أن الحبشي في." (١)

"الامتناع إلى أن يقبض المحتال لا لو أحالها به الزوج ا هـ وأشار إلى أن تسليم المهر مقدم سواء كان عينا أو دينا ، بخلاف البيع والثمن عين فإنهما يسلمان معا لأن القبض والتسليم معا متعذر هنا ، بخلاف البيع كما في النهر عن البدائع ، وتمامه فيه ؛ لكن في الفيض : لو خاف الزوج أن يأخذ الأب المهر ولا يسلم البنت يؤمر الأب بجعلها مهيأة للتسليم ثم يقبض المهر (قوله أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها عرفا) أي إن لم يبين تعجيله أو تعجيل بعضه فلها المنع لأخذ ما يعجل لها منه عرفا .

وفي الصيرفية : الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف .

وفي الخانية : يعتبر التعارف لأن الثابت عرفا كالثابت شرطا .

قلت : والمتعارف في زماننا في مصر والشام تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث ، ولا تنس ما قدمناه عن الملتقط من أن لها المنع أيضا للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر كما هو عادة سمرقند ، فإنه يلزم دفعه على من صدق العرف من غير تردد في إعطاء مثلها من مثله ما لم يشرطا عدم دفعه ؛ والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط (قوله إن لم يؤجل) شرط في قوله أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها ، يعني أن محل ذلك إذا لم يشترطا تأجيل الكل وتعجيله ط وكذا البعض كما قدمه في قوله كلا أو بعضا .

وفي الفتح : حكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه (قوله فكما شرطا) جواب شرط محذوف تقديره فإن أجل كله أو عجل كله ح .

وفي مسألة التأجيل خلاف." (٢)

"(قوله مؤجلا ومعجلا) تفسير لقوله كله والنصب بتقدير يعني .

مطلب في السفر بالزوجة قال في البحر عن شرح المجمع : وأفتى بعضهم بأنه إذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا سافر بها وإلا لا لأن التأجيل إنما يثبت بحكم العرف ، فلعلها إنما رضيت بالتأجيل لأجل إمساكها في بلدها ، أما إذا أخرجها إلى دار الغربة فلا إلخ (قوله لكن في النهر إلخ) ومثله في البحر حيث ذكر أولا أنه إذا أوفاها المعجل فالفتوى على أنه يسافر بها كما في جامع الفصولين .

وفي الخانية والولوالجية أنه ظاهر الرواية ، ثم ذكر عن الفقيهين أبي القاسم الصفار وأبي الليث أنه ليس له السفر مطلقا بلا رضاها لفساد الزمان لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا خرجت وأنه صرح في المختار بأن عليه الفتوى .

وفي المحيط أنه المختار .

وفي الولوالجية أن جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم ، أما في زماننا فلا ، وقال : فجعله من باب اختلاف

---

(١) رد المحتار، ١٠/٩٣

(٢) رد المحتار، ١٠/١٣١

العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاعات ، ثم ذكر ما في المتن عن شرح المجمع لمصنفه ، ثم قال : فقد اختلف الإفتاء والأحسن الإفتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي ، وعليه عمل القضاء في زماننا كما في أنفع الوسائل .

ا هـ .

ولا يقال : إنه إذا اختلف الإفتاء لا يعدل عن ظاهر الرواية لأن ذلك فيما لا يكون مبنيا على اختلاف الزمان كما أفاده كلام الولوالجية ، وقول البحر فجعله إلخ فإن الاستئجار على." (١)

"الطاعات كالتعليم ونحوه لم يقل بجوازه الإمام ولا صاحباه .

وأفتى به المشايخ للضرورة التي لو كانت في زمان الإمام لقال به ، فيكون ذلك مذهبه حكما كما أوضحت ذلك في شرح أرجوزتي المنظومة في رسم المفتي فافهم (قوله وجزم به البزازي) كذا في النهر مع أن الذي حط عليه كلام البزازي تفويض الأمر إلى المفتي ، فإنه قال وبعد إيفاء المهر إذا أراد أن يخرجها إلى بلاد الغربة يمنع من ذلك لأن الغريب يؤذى ويتضرر لفساد الزمان : ما أذل الغريب ما أشقاه كل يوم يهينه من يراه كذا اختار الفقيه وبه يفتي وقال القاضي : قول الله تعالى ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم ﴾ أولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى ﴿ ولا تضاروهن ﴾ في آخره دليل قول الفقيه .

لأنا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها .

واختار في الفصول قول القاضي ، فيفتي بما يقع عنده من المضارة وعدمها لأن المفتي إنما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة .

ا هـ .

فقوله فيفتي إلخ صريح في أنه لم يجزم بقول الفقيه ولا بقول القاضي ، وإنما جزم بتفويض ذلك إلى المفتي المسئول عن الحادثة ، وأنه لا ينبغي طرد الإفتاء بواحد من القولين على الإطلاق ، فقد يكون الزوج غير مأمون عليها يريد نقلها من بين أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها ، بل نقل بعضهم أن رجلا سافر بزوجته وادعى أنها أمته وباعها فمن علم منه المفتي شيئا من ذلك لا يحل له أن يفتيه بظاهر الرواية ، لأنا نعلم يقينا أن الإمام لم يقل بالجواز في مثل هذه." (٢)

"الصورة .

وقد يتفق تزوج غريب امرأة غريب في بلدة ولا يتيسر له فيها المعاش فيريد أن ينقلها إلى بلده أو غيرها وهو مأمون عليها ، بل قد يريد نقلها إلى بلدها فكيف يجوز العدول عن ظاهر الرواية في الصورة والحال أنه لم يوجد الضرر الذي علل به القائل بخلافه بل وجد الضرر للزوج دونها فنعلم يقينا أيضا أن من أفتى بخلاف ظاهر الرواية لا يقول بالجواز في مثل هذه الصورة ؛ ألا ترى أن من ذهب بزوجته للحج فقام بها في مكة مدة ثم حج وامتنعت من السفر معه إلى بلده هل يقول أحد بمنعه عن السفر بها وبتركها وحدها تفعل ما أرادت ، فتعين تفويض الأمر إلى المفتي ، وليس هذا خاصا بهذه المسألة بل لو علم

---

(١) رد المحتار، ١٣٨/١٠

(٢) رد المحتار، ١٣٩/١٠

المفتي أنه يريد نقلها من محلة إلى محلة أخرى في بلدة بعيدة عن أهلها لقصد إضرارها لا يجوز له أن يعينه على ذلك ومن أراد الاطلاع على أزيد من ذلك فلينظر في رسالتنا المسماة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف التي شرحت بها بيتا من أرجوزتي في رسم المفتي وهو قولي : والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار (قوله وفي الفصول إلخ) قد علمت أن هذا اختيار صاحب البزازية وأن ما في الفصول غيره (قوله وقيده) الضمير يعود إلى النقل المفهوم من قوله وينقلها ، وكذا الضمير في قوله وأطلقه ، وقوله يمكنه الرجوع الأولى يمكنها .

وفي الشرنبلالية : وينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية في **زماننا** لما هو ظاهر من فساد الزمان ، والقول بنقلها إلى." (١)

"وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل ، وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج ، هذا هو المفهوم من هذه العبارة ، فسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلا ليأتي قوله قضينا عليك بالمتعارف ، وقوله ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لأنه لو كان المتعارف حصة شائعة كثلثي المهر كما هو المتعارف في **زماننا** لا يمكن أن يقضى عليها به إلا إذا كان المهر مسمى معلوم القدر ، وإذا كان كذلك لا يتأتى فيه التفصيل المار ، ولكن يعلم منه أن الحكم كذلك فيقضى عليها بالثلثين مثلا ويدفع لها الباقي .

وفي المنح عن الخانية : رجل مات وترك أولادا صغارا فادعى رجل دينا على الميت أو وديعة وادعت المرأة مهرها ، قال أبو القاسم ليس للوصي أن يؤدي شيئا من الدين الوديعة ما لم يثبت بالبينة .

وأما المهر : فإن ادعت قدر مهر مثلها دفعه إليها إذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه أبو الليث : إن كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل إلى تمام مهر مثلها .

ا هـ .

هذا ، ونقل الرحمتي عن قاضي خان أنه قال إن في هذا نوع نظر لأن كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لأنه لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتا ا هـ ثم أطال في تأييد كلام القاضي ورد على الرملي في اعتراضه على القاضي بأن النظر مدفوع بغلب فساد." (٢)

"في **زماننا** كونه هدية لا من المهر ولا سيما المسمى صبحة ، فإن الزوجة تعوضه عنها ثيابها ونحوها صبيحة العرس أيضا (قوله ولذا قال الفقيه) أي أبو الليث (قوله كخف وملاءة) لأنه لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها إلا فيما سنذكره فتح .

قلت : ينبغي تقييد ذلك بما لم تجر به العادة ، لما حررناه من أن ذلك في عرفنا يلزم الزوج وأنه من جملة المهر كما قدمناه عن الملتقط أن لها منع نفسها للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر إلخ ومثله في عرفنا مناشف

---

(١) رد المحتار، ١٠/١٤٠

(٢) رد المحتار، ١٠/١٥١

الحمام ونحوها ، فإن ذلك بمنزلة المشروط في المهر فيلزمه دفعه ولا ينافيه وجوب منعها من الخروج والحمام كما لا يخفى (قوله كخمار ودرع) ومتاع البيت بحر ، فمتاع البيت واجب عليه ؛ فهذا محل ذكره فافهم ، وسيذكر المصنف في النفقة أنه يجب عليه الطحن آلة الطحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة .

قال الشارح : وكذا سائر أدوات البيت كحصير ولبد وطنفسة إلخ (قوله ما لم يدع أنه كسوة) هذا تقييد من عند صاحب الفتح وأقره في البحر : أي أن ما يجب عليه لو ادعاه مهرا لا يصدق لأن الظاهر يكذبه ، أما لو ادعى أنه كسوة وادعت أنه هدية فالقول له لأن الظاهر معه." (١)

"في العقد وزفت إليه بلا جهاز وسكت الزوج أياما لا يتمكن من دعوى الجهاز لأنه لما كان محتملا وسكت زمانا يصلح للاختيار دل أن الغرض لم يكن الجهاز ا هـ ملخصا .

وحاصله أن ذلك المعجل لا يلزم كونه هو المهر المعجل دائما كما يوهمه كلام الكافي حتى يرد أنه مقابل لنفسها لا بجهازها بل فيه تفصيل ، وهو أنه إن جعل من جملة المهر المعقود عليه فهو المهر المعجل وهو مقابل بنفس المرأة وإلا فهو مقابل بالجهاز عادة ، حتى لو سكت بعد الزفاف ولم يطلب جهازا علم أنه دفعه تبرعا بلا طلب عوض وهو في غاية الحسن ، وبه يحصل التوفيق ، والله الموفق ، ولكن الظاهر جريان الخلاف في صورة ما إذا كان معقودا عليه لأنه وإن ذكر على أنه مهر ، لكن من المعلوم عادة أن كثرته لأجل كثرة الجهاز ، فهو في المعنى بدل له أيضا ، ولهذا كان مهر من لا جهاز لها أقل من مهر ذات الجهاز وإن كانت أجمل منها .

ويجاب بأنه لما صرح بكونه مهرا وهو ما يكون بدل البضع الذي هو المقصود الأصلي من النكاح دون الجهاز لم يعتبر المعنى وسيأتي في باب النفقة إن شاء الله تعالى مزيد بيان لهذه المسألة وأن هذا غير معروف في زماننا ، بل كل أحد يعلم الجهاز للمرأة إذا طلقها تأخذه كله ، وإذا ماتت يورث عنها ، وإنما يزيد المهر طمعا في تزيين بيته به وعوده إليه ولأولاده إذا ماتت ، وهذه المسألة نظير ما لو تزوجها بأكثر من مهر المثل على أنها بكر فإذا هي ثيب ، فقد مر الخلاف في لزوم الزيادة." (٢)

"(ويعزل عن الحرة) وكذا المكاتبة نهر بحثا (بإذنها) لكن في الخانية أنه يباح في زماننا لفساده قال الكمال : فليعتبر عذرا مسقطا لإذنها ، وقالوا يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج (وعن أمته بغير إذنها) بلا كراهة ، فإن ظهر بها حبل حل نفيه إن لم يعد قبل بول
s." (٣)

"(قوله نهر بحثا) أصله لصاحب البحر حيث قال وأما المكاتبة فينبغي أن يكون الإذن إليها لأن الولد لم يكن للمولى ولم أره صريحا .

---

(١) رد المحتار، ١٥٧/١٠
(٢) رد المحتار، ١٧٥/١٠
(٣) رد المحتار، ٢٤١/١٠

ا هـ .

وفيه أن للمولى حقا أيضا باحتمال عجزها وردها إلى الرق فينبغي توقفه على إذن المولى أيضا رعاية للحقين رحمتي (قوله لكن في الخانية) عبارتها على ما في البحر : ذكر في الكتاب أنه لا يباح بغير إذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء الزمان .

ا هـ .

(قوله قال الكمال) عبارته : وفي الفتاوى إن خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان ، فليعتبر مثله من الأعذار مسقطا لإذنها .

ا هـ .

فقد علم مما في الخانية أن منقول المذهب عدم الإباحة وأن هذا تقييد من مشايخ المذهب لتغير بعض الأحكام بتغير الزمان ، وأقره في الفتح وبه جزم القهستاني أيضا حيث قال : وهذا إذا لم يخف على الولد السوء لفساد الزمان وإلا فيجوز بلا إذنها .

ا هـ .

لكن قول الفتح فليعتبر مثله إلخ يحتمل أن يريد بالمثل ذلك العذر ، كقولهم : مثلك لا يبخل .

ويحتمل أنه أراد إلحاق مثل هذا العذر به كأن يكون في سفر بعيد ، أو في دار الحرب فخاف على الولد ، أو كانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها فخاف أن تحبل ، وكذا ما يأتي في إسقاط الحمل عن ابن وهبان فافهم .

مطلب في حكم إسقاط الحمل (قوله وقالوا إلخ) قال في النهر : بقي هل يباح الإسقاط بعد الحمل ؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما ، وهذا يقتضي أنهم أرادوا." (١)

"(لو) (ارتد) وعليه نفقة العدة (ولا شيء من المهر والنفقة سوى السكنى) (به يفتى) (لو ارتدت) لمجيء الفرقة منها قبل تأكده ولو ماتت في العدة ورثها زوجها المسلم استحسانا ، وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين ، وتجبر على الإسلام وعلى تجديد النكاح زجرا لها بمهر يسير كدينار وعليه الفتوى ولوالجية .

وأفتى مشايخ بلخ بعدم الفرقة بردتها زجرا وتيسيرا لا سيما التي تقع في المكفر ثم تنكر ، قال في النهر : والإفتاء بهذا أولى من الإفتاء بما في النوادر لكن قال المصنف : ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الإفتاء برواية النوادر .

قلت : وقد بسطت في القنية والمجتبى والفتح والبحر : وحاصلها أنها بالردة تسترق وتكون فيئا للمسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، ويشتريها الزوج من الإمام أو يصرفها إليه لو مصرفا .

ولو استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها وله بيعها ما لم تكن ولدت منه فتكون كأم الولد ، ونقل المصنف في كتاب الغصب أن عمر رضي الله عنه هجم على نائحة فضربها بالدرة حتى سقط خمارها ، فقيل له : يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها ، فقال إنها لا حرمة لها .

---

(١) رد المحتار، ٢٤٢/١٠

ومن هنا قال الفقيه أبو بكر البلخي حين مر بنساء على شط نهر كاشفات الرءوس والذراع فقيل له كيف تمر ؟ فقال ، لا حرمة لهن إنما الشك في إيمانهن كأنهن حربيات

s." (١)

"، ومن القواعد : المشقة تجلب التيسير والله الميسر لكل عسير .

ا هـ .

قلت : المشقة في التجديد لا تقتضي أن يكون قول أئمة بلخ أولى مما في النوادر ، بل أولى مما مر أن عليه الفتوى ، وهو قول البخاريين لأن ما في النوادر هو ما يأتي من أنها بالردة تسترق تأمل (قوله وقد بسطت) أي رواية النوادر (قوله والفتح) فيه أنه لم يزد على قوله ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية .

وفي رواية النوادر عن أبي حنيفة تسترق ا هـ ثم رأيت صاحب الفتح بسط ذلك في باب المرتد (قوله وحاصلها إلخ) قال في القنية بعدما مر عن الفتح : ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيئا للمسلمين عند أبي حنيفة ثم يشتريها من الإمام أو يصرفها إليه إن كان مصرفا ، فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الأمر لا بأس به .

ا هـ .

، قال في البحر : وهكذا في خزانة الفتاوى ، ونقل قوله فلو أفتى مفت إلخ عن شمس الأئمة السرخسي .

ا هـ .

قلت : ومقتضى قوله ثم يشتريها إلخ أنه إن كان مصرفا لا يملكها بمجرد الاستيلاء عليها وقوله تكون فيئا قال ط : ظاهره ولو أسلمت بعده لأن إسلام الرقيق لا يخرجه عن الرق .

ا هـ .

(قوله ولو استولى عليها الزوج) فيه اختصار مخل .

وعبارة القنية بعدما تقدم قلت : وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولاية التي غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر ، فلو استولى عليها." (٢)

"النوادر من جواز استرقاقهن فذا بالنسبة إلى ردة الزوجة للضرورة لا مطلقا إذ لا ضرورة في غير الزوجة إلى الإفتاء بالرواية الضعيفة ، ولا يلزم من سقوط الحرمة وجواز النظر إليهن جواز تملكهن في دارنا لأن غايته أنهن صرن فيئا ولا يلزم من جواز النظر إليهن جواز الاستيلاء والتمتع بهن وطئا وغيره لأنه يجوز النظر إلى مملوكة الغير ولا يجوز وطؤها بلا عقد نكاح .

وبهذا ظهر غلط من ينسب نفسه إلى العلم في زماننا في زعمه الباطل أن الزانيات اللاتي يظهرن في الأسواق بلا احتشام يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء فإنه غلط قبيح يكاد أن يكون كفرا حيث يؤدي إلى استباحة الزنا ، ولا حول ولا قوة إلا بالله

---

(١) رد المحتار، ٣١٥/١٠

(٢) رد المحتار، ٣١٨/١٠

العلي العظيم .

[فرع] في البحر عن الخانية : غاب عن امرأته قبل الدخول بها فأخبره بردتها مخبر ولو مملوكا أو محدودا في قذف وهو ثقة عنده أو غير ثقة ، لكن أكبر رأيه أنه صادق له التزوج بأربع سواها وإن أخبرت بردة زوجها لها التزوج بآخر بعد العدة في رواية الاستحسان .

قال السرخسي وهي الأصح." (١)

"مطلب الولد يتبع خير الأبوين دينا (قوله والولد يتبع خير الأبوين دينا) هذا يتصور من الطرفين في الإسلام العارض ، بأن كانا كافرين فأسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر ، والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل إسلام أحدهما فإنه بإسلام أحدهما يصير الولد مسلما .

وأما في الإسلام الأصلي فلا يتصور إلا أن تكون الأم كتابية والأب مسلما فتح ونهر [تنبيه] يشعر التعبير بالأبوين إخراج ولد الزنا .

ورأيت في فتاوى الشهاب الشلبي قال : واقعة الفتون في زماننا : مسلم زنى بنصرانية فأتت بولد فهل يكون مسلما ؟ أجاب بعض الشافعية بعدمه وبعضهم بإسلامه .

وذكر أن السبكي نص عليه وهو غير ظاهر ، فإن الشارع قطع نسب ولد الزنا وبنته من الزنا تحل له عندهم فكيف يكون مسلما .

وأفتى قاضي القضاة الحنبلي بإسلامه أيضا ، وتوقفت عن الكتابة فإنه وإن كان مقطوع النسب عن أبيه حتى لا يرثه فقد صرحوا عندنا بأن بنته من الزنا لا تحل له ، وبأنه لا يدفع زكاته لابنه من الزنا ، ولا تقبل شهادته له والذي يقوى عندي أنه لا يحكم بإسلامه على مقتضى مذهبنا ، وإنما أثبتوا الأحكام المذكورة احتياطا نظرا لحقيقة الجزئية بينهما .

ا هـ .

قلت : ويظهر لي الحكم بالإسلام للحديث الصحيح ﴿كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه﴾ فإنهم قالوا إنه جعل اتفاقهما ناقلا له عن الفطرة ، فإذا لم." (٢)

"الإمساك بالمعروف) ما لو كان خصيا أو مجبوبا أو عنينا أو شكازا أو مسحرا والشكاز : بفتح الشين المعجمة وتشديد الكاف وبالزاي هو الذي تنتشر آلته للمرأة قبل أن يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعده لجماعها والمسحر بفتح الحاء المشددة وهو المسحور ، ويسمى المربوط في زماننا ح عن شرح الوهبانية (قوله لو بدعيا) يأتي بيانه." (٣)

"الصغار من كفء ، والإقراض والاستقراض لأن العقل قائم ، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته ، فبقي في حق الإثم ووجوب القضاء ، ويصح إسلامه كالمكره لإرادته لعدم القصد .

---

(١) رد المحتار، ١٠/٣٢٠

(٢) رد المحتار، ١٠/٣٢٣

(٣) رد المحتار، ١٠/٤٣٠

وأما الهازل فإنما كفر مع عدم قصده لما يقول بالاستخفاف لأنه صدر منه عن قصد صحيح استخفافا بالدين بخلاف السكران (قوله بنبيذ) أي سواء كان سكره من الخمر أو الأشربة الأربعة المحرمة أو غيرها من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل عند محمد .

قال في الفتح : وبقوله يفتى لأن السكر من كل شراب محرم .

وفي البحر عن البزازية المختار في زماننا لزوم الحد ووقوع الطلاق .

ا هـ .

وما في الخانية من تصحيح عدم الوقوع فهو مبني على قولهما من أن النبيذ حلال والمفتى به خلافه .

وفي النهر عن الجوهرة أن الخلاف مقيد بما إذا شربه للتداوي فلو للهو والطرب فيقع بالإجماع مطلب في الحشيشة والأفيون والبنج (قوله وحشيش) قال في الفتح : اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش ، وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد أن اختلفوا فيها .

فأفتى المزني بحرمتها وأفتى أسد بن عمرو بحلها ، لأن المتقدمين لم يتكلموا فيها بشيء لعدم ظهور شأنها فيهم فلما ظهر من أمرها من الفساد كثير وفشا عاد مشايخ المذهبين إلى تحريمها .

وأفتوا بوقوع الطلاق ممن زال عقله بها .

ا هـ .

(قوله أو أفيون أو بنج) الأفيون : ما يخرج من الخشخاش .

البنج : بالفتح نبت منبت .." (١)

"لم يضفه إلى المرأة صريحا ، نعم يمكن حمله على ما إذا لم يقل إني أردت الحلف بطلاق غيرها فلا يخالف ما في البزازية ويؤيده ما في البحر لو قال : امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم أعن امرأتي يصدق ا هـ ويفهم منه أنه لو لم يقل ذلك تطلق امرأته ، لأن العادة أن من له امرأة إنما يحلف بطلاقها لا بطلاق غيرها ، فقوله إني حلفت بالطلاق ينصرف إليها ما لم يرد غيرها لأنه يحتمله كلامه ، بخلاف ما لو ذكر اسمها أو اسم أبيها أو أمها أو ولدها فقال : عمرة طالق أو بنت فلان أو بنت فلانة أو أم فلان ، فقد صرحوا بأنها تطلق ، وأنه لو قال : لم أعن امرأتي لا يصدق قضاء إذا كانت امرأته كما وصف كما سيأتي قبيل الكنايات وسيذكر قريبا أن من الألفاظ المستعملة : الطلاق يلزمني ، والحرام يلزمني ، وعلي الطلاق ، وعلي الحرام ، فيقع بلا نية للعرف إلخ .

فأوقعوا به الطلاق مع أنه ليس فيه إضافة الطلاق إليها صريحا ، فهذا مؤيد لما في القنية ، و ظاهره أنه لا يصدق في أنه لم يرد امرأته للعرف ، والله أعلم (قوله وما بمعناها من الصريح) أي مثل ما سيذكره من نحو : كوني طالقا واطلقي ويا مطلقة بالتشديد ، وكذا المضارع إذا غلب في الحال مثل أطلقك كما في البحر .

قلت : ومنه في عرف زماننا : تكوني طالقا ، ومنه : خذي طلاقك فقالت أخذت ، فقد صرح الوقوع به بلا اشتراط نية

---

(١) رد المحتار، ٤٧١/١٠

كما في الفتح ، وكذا لا يشترط قولها أخذت كما في البحر .

وأما ما في البحر من أن منه : شئت طلاقك ، ورضيت طلاقك ،." (١)

"(قوله فيقع بلا نية للعرف) أي فيكون صريحا لا كناية ، بدليل عدم اشتراط النية وإن كان الواقع في لفظ الحرام البائن لأن الصريح قد يقع به البائن كما مر ، لكن في وقوع البائن به بحث سنذكره في باب الكنايات ، وإنما كان ما ذكره صريحا لأنه صار فاشيا في العرف في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به إلا الرجال ، وقد مر أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق بحيث لا يستعمل عرفا إلا فيه من أي لغة كانت ، وهذا في عرف زماننا كذلك فوجب اعتباره صريحا كما أفتى المتأخرون في أنت علي حرام بأنه طلاق بائن للعرف بلا نية مع أن المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية ، ولا ينافي ذلك ما يأتي من أنه لو قال : طلاقك علي لم يقع لأن ذاك عند عدم غلبة العرف .

وعلى هذا يحمل ما أفتى به العلامة أبو السعود أفندي مفتي الروم ، ومن أن علي الطلاق أو يلزمني الطلاق ليس بصريح ولا كناية : أي لأنه لم يتعارف في زمنه .

ولذا قال المصنف في منحه : أنه في ديارنا صار العرف فاشيا في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الإفتاء به من غير نية ، كما هو الحكم في الحرام يلزمني وعلي الحرام ، وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف الشيخ قاسم في تصحيحه ، وإفتاء أبي السعود مبني على عدم استعماله في ديارهم في الطلاق أصلا كما لا يخفى .

ا هـ .

وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبله شيخه المحقق ابن الهمام في فتح القدير ، وتبعه في البحر." (٢)

"(قوله ولو قال وطلاقك علي لم يقع) قال في الخانية : ولو قال طلاقك علي ذكر في الأصل على وجه الاستشهاد فقال : ألا ترى أنه لو قال لله علي طلاق امرأتي لا يلزمه شيء .

ا هـ .

قلت : ومقتضاه أن علة عدم الوقوع في طلاقك علي أنه صيغة نذر كقوله علي حجة فكأنه نذر أن يطلقها النذر لا يكون إلا في عبادة مقصودة ، والطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى فليس عبادة فلذا لم يلزمه شيء (قوله ولو زاد إلخ) ظاهره أن قوله طلاقك علي بدون زيادة ليس فيه الخلاف المذكور ، وهو المفهوم من الخانية والخلاصة أيضا ، لكن نقل سيدي عبد الغني عن أدب القاضي للسرخسي : رجل قال لامرأته : طلاقك علي فرض ولازم أو قال طلاقك علي فالصحيح أنه يقع في الكل بخلاف العتق لأنه مما يجب فجعل إخبارا ، ونقل مثله عن مختصر المحيط .

(قوله وقال الخاصي المختار نعم) عبارة فتاوى الخاصي قال لها : طلاقك علي واجب ، أو قال وطلاقك لازم لي يقع بلا نية عند أبي حنيفة ، وهو المختار ، وبه قال محمد بن مقاتل و عليه الفتوى ا هـ وأنت خبير بأن لفظ الفتوى آكد ألفاظ

---

(١) رد المحتار، ١١/٣

(٢) رد المحتار، ١١/١٦

التصحيح .

ونقل في الخانية عن الفقيه أبي جعفر أنه يقع في قوله واجب لتعارف الناس لا في قوله ثابت أو فرض أو لازم لعدم التعارف ، ومقتضاه الوقوع في قوله علي الطلاق لأنه المتعارف في زماننا كما علمت .

وعلل الخاصي الوقوع بقوله : لأن الطلاق لا يكون واجبا أو ثابتا بل حكمه ، وحكمه لا يجب ولا يثبت إلا بعد الوقوع .

قال في الفتح : وهذا." (١)

"فتح .

قال في البحر : وفي الفتح من كتاب الكفالة : ولم يذكر محمد ما إذا كفل بعينه قال البلخي : لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عن الكل ، يقال : عين القوم ، وهو عين في الناس ، ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما زماننا فلا شك في ذلك .

ا هـ .

(قوله وكذا الاست إلخ) قال في البحر : فالاست وإن كان مرادفا للدبر لا يلزم مساواتهما في الحكم لأن الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل ، ألا ترى أن البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير .

ا هـ .

والحاصل أن الاست والفرج يعبر بهما عن الكل فيقع إذا أضيف إليهما ، بخلاف مرادف الأول وهو الدبر ومرادف الثاني وهو البضع فلا يقع لعدم التعبير بهما عن الكل ، ولا يلزم من الترادف المساواة في الحكم لكن أورد في الفتح أنه إن كان المعتبر اشتهار التعبير يجب أن لا يقع بالإضافة إلى الفرج : أي لعدم اشتهار التعبير به عن الكل ، وإن كان المعتبر وقوع الاستعمال من بعض أهل اللسان يجب أن يقع في اليد بلا خلاف لثبوت استعمالها في الكل في قوله تعالى ﴿ ذلك بما قدمت يداك ﴾ أي قدمت ، وقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ على اليد ما أخذت حتى ترد ﴾ ا هـ .

قلت : قد يجاب بأن المعتبر الأول ، لكن لا يلزم اشتهار التعبير به عن الكل عند جميع الناس بل في عرف المتكلم في بلده مثلا ، فيقع بالإضافة إلى اليد إذا اشتهر عنده التعبير بها عن الكل ، ولا يقع بالإضافة إلى." (٢)

"أنت طالق وبائن أو ثم بائن بلا نية كما مر ، وكذا قولهم لا يردك قاض إلخ ليس صفة للطلاق بل هو صفة للمرأة فلم يدخل تحت القاعدة المذكورة ؛ ومثله تحلي للخنازير وتحرمي علي .

وقد خفي ذلك على الرحمتي فجزم بأن هذا وما في الصيرفية من الفرق بين المسألتين مخالف للقاعدة المذكورة ، نعم ولو قصد بقوله وتحرمي علي إيقاع الطلاق وقع به أخرى بائنة ما لم ينو به الثلاث فثلاث كما في أنت طالق وبائن كما قدمناه ، ومثله قول العوام في زماننا أيضا : أنت طالق كلما أحلك الشيخ حرمك شيخ ، فإن مرادهم بالثاني تأبيد الحرمة ، فهو

(١) رد المحتار، ١١/٢٢

(٢) رد المحتار، ١١/٢٨

بمنزلة قوله كلما حللت لي حرمت علي فكلما عقد عليها بانت منه إلا أن يريد بذلك الكلام الإخبار عن الطلاق المذكور دون إنشاء التحريم ودون جعل هذه الجملة صفة للطلاق المذكور فلا تحرم أبدا لأنه إخبار بخلاف المشروع ، لكن العامي لا يفهم ذلك ، بل الظاهر أنه يريد إنشاء تأبيد الحرمة ؛ فما وقع في فتاوى الشيخ إسماعيل الحائك من وقوع الرجعي به فقط مرة واحدة غير ظاهر ، فاغتنم تحرير هذا المحل فإنه مما يخفى .

(قوله بالتاء المثناة من فوق) الظاهر أنه قيد بذلك ليعلم بالأولى ما إذا قاله بالثاء المثلثة ، وليفيد أن هذا التحريف هنا لا يضر لأن ذلك صار لغة عامية ، وقد مر أن الطلاق يقع بالألفاظ المصحفة ، فلا يرد ما اعترض به في الخيرية على المصنف من أن هذا ذهول منه وأن المذكور في كلامهم ضبطه بالمثلثة ، ولم نر أحدا ضبطه." (١)

"مناسب للمقام ، وقوله كما حرره المصنف إلخ فيه أنه مخالف لما قدمناه عن المصنف من قوله فظهر أن التصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة فالذي حرره المصنف هو الحمل على العام الاستغراقي كما اختاره ابن الهمام فافهم .

ويظهر مما قررناه أيضا أن قوله علي الطلاق كما هو الشائع في زماننا مثل قوله امرأتي طالق لأن معناه كما مر إن فعلت كذا لزم الطلاق ووقع .

ولا يخفى أن هذا محتمل لأنه يكون المراد لزم الطلاق من امرأة أو من أكثر ولا ترجيح لأحدهما على الآخر ، فينبغي أن يثبت له صرفه إلى من شاء ، وينبغي أن يكون قوله علي الحرام كذلك لأن معناه إن فعل كذا فامرأته حرام عليه .

[تنبيه] لا فرق في ذلك بين المعلق والمنجز ، وكذا لا فرق بين حلفه مرة أو أكثر ، فله صرف الأكثر إلى واحدة .

ففي البزازية عن فوائد شيخ الإسلام قال : حلال الله عليه حرام إن فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته إن فعل كذا وفعله وله امرأتان فأراد أن يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما أشار في الزيادات إلى أنه يملك ذلك ا هـ لكن إذا بانت إحداهما قبل وقوع الثاني ليس له صرفه إليها .

ففي البزازية أيضا من كتاب الأيمان : إن فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طلقت واحدة وإليه البيان ، وإن طلق إحداهما بائنا أو رجعيا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الأخرى للطلاق وإن كان لم تنقض العدة فالبيان إليه .

ا هـ .

بقي شيء ، وهو ما لو كان الطلاق." (٢)

"وقد كثر في زماننا قول الرجل : أنت طالق على الأربعة مذاهب .

قال المصنف : وينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة .

ولو قال : أنت طالق في قول الفقهاء أو فلان القاضي أو المفتي دين .

قال : نساء الدنيا أو نساء العالم طوالق لم تطلق امرأته ، بخلاف نساء المحلة والدار والبيت : وفي نساء القرية والبلدة خلاف

---

(١) رد المحتار، ١١٤/١١

(٢) رد المحتار، ١٤٨/١١

الثاني وكذا العتق

s." (١)

"باب الكنايات لما فرغ من أحكام الصريح الذي هو الأصل في الكلام لما أنه موضوع للإفهام والصريح أدخل فيه شرع في الكنايات ، وهو مصدر كنا يكن إذا ستر نهر (قوله كنايته عند الفقهاء) أي كناية الطلاق المرادة في هذا المحل وإلا فمعناها عندهم مطلقا كالأصوليين : ما استتر المراد منه في نفسه قال في النهر : وخرج بالأخير ما استرد المراد في الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ أو انكشف المراد في الكناية بواسطة التفسير ، والصريح والكناية من أقسام الحقيقة والمجاز فالحقيقة التي لم تهجر صريح والمهجورة التي غلب معناها المجاز كناية ، والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير غالب كناية .

ا هـ .

ح (قوله ما لم يوضع له إلخ) أي بل وضع لما هو أعم منه ومن حكمه لأن ما سوى الثلاث الرجعية الآتية لم يرد به الطلاق أصلا ، بل هو حكمه في البينونة من النكاح ؛ وعليه ففي قوله واحتمله تساهل ، والمراد احتمله متعلقا لمعناه ، وأفاده في الفتح ، وأشار به إلى عدم حصرها ، لذلك قال في شرح الملتقى ثم ألفاظ الكناية كثيرة ترتقي إلى أكثر من خمسة وخمسين لفظا على ما في النظم والنتف وزيد غيرها فتنبه .

ا هـ .

ومنها عديت عنها فيقع به البائن بالنية كما أفتى به الشيخ إسماعيل الحائك .

قلت : ومنها أنت خالصة المستعمل في زماننا فإنه في معنى خلية وبرية تأمل .

وفي البزازية : قال لآخر إن كنت تضربني لأجل فلانة التي تزوجتها فإني تركتها فخذها ونوى الطلاق تقع واحدة بائنة .

[تنبيه] أفتى." (٢)

"فلان يعزب : أي فمعناه أيضا تباعدي ح بزيادة ففيه ما في اخرجي أيضا من الاحتمالين (قوله يحتمل ردا) أي ويصلح جوابا أيضا ولا يصلح سبا ولا شتما ح (قوله خلية) بفتح الخاء المعجمة فعيلة بمعنى فاعلة : أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير ح : أي فهو عن الأول جواب ، وعلى الثاني سب وشتم ، ومثله ما يأتي (قوله برية) بالهمزة وتركه ، أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق ح (قوله حرام) من حرم الشيء بالضم حراما امتنع ، أريد بها هنا الوصف ومعناه الممنوع فيحمل ما سبق ، وسيأتي وقوع البائن به بلا نية في زماننا للتعارف ، لا فرق في ذلك بين محرمة وحرمتك ، سواء قال علي أو لا أو حلال المسلمين علي حرام وكل حل علي حرام وأنت معي في الحرام ، وفي قوله حرمت نفسي لا بد أن يقول عليك ، وأورد أنه إذا وقع الطلاق بهذه الألفاظ بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح في أعقابه الرجعية .

وأجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع البائن لا الرجعي حتى لو قال لم أنو لم يصدق ولو قال مرتين ونوى بالأولى واحدة وبالثانية ثلاثا صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى كما في البزازية ح عن النهر .

---

(١) رد المحتار، ١١/١٥٧

(٢) رد المحتار، ١١/١٦٧

قلت : لكن عبارة البزازية قال لامرأتيه أنتما علي حرام ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى .

ثم اعلم أن ما ذكره من الإيراد والجواب مذكور في البزازية أيضا ، ومقتضى الجواب وقوع الرجعي به في زماننا لأنه لم يتعارف إيقاع البائن به فإن." (١)

"من أنه يعلم ولا يفتى به ، فلو ثبتت هذه الرواية عن محمد أو كانت صحيحة لبنوا الحكم عليها ولم يحتاجوا إلى بنائه على مذهب الشافعي ، فهذا يدل على أنها رواية شاذة كما يشير إليه كلام المجتبى المار فافهم .

هذا ، وفي البحر عن البزازية : والتزوج فعلا أولى من فسخ اليمين في زماننا ، وينبغي أن يجيء إلى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه إلى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلا يحنث ، وكذا إذا قال لجماعة لي حاجة إلى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم ، أما إذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلا ا هـ (قوله وبفتوتين) صوابه وبفتويين بياءين إحداهما منقلبة عن الألف المقصورة والثانية ياء التثنية كما في تثنية حبلى وقصوى ، قال في الألفية : آخر مقصور تثني اجعله يا إن كان عن ثلاثة مرتقيا .

مطلب في معنى قولهم ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه (قوله في حادثين) قيد به لأن المستفتي إذا عمل بقول المفتي في حادثة فأفتاه آخر بخلاف قول الأول ليس له نقض عمله السابق في تلك الحادثة ، نعم له العمل به في حادثة أخرى كمن صلى الظهر مثلا مع مس امرأة أجنبية مقلدا لأبي حنيفة فقلد الشافعي ليس له إبطال تلك الظهر ، نعم يعمل بقول الشافعي في ظهر آخر ، وهذا هو المراد من قول من قال ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه وتقدم تمام الكلام على ذلك أول الكتاب في رسم المفتي (قوله ولا يفتى به) علمت وجهه آنفا." (٢)

"أهل البصرة وعليه تفرع المذهب بحر .

وذكر قبله عن المغني أن الأخفش قال : إن ذلك واقع في النثر الفصيح ، وإن منه ﴿ إن ترك خيرا الوصية للوالدين ﴾ وقال ابن مالك : يجوز في النثر نادرا ، ومنه حديث اللقطة ﴿ فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها ﴾ ا هـ قلت : ينبغي في زماننا إذا قال إن دخلت أنت طالق أن يتعلق قضاء لأن العامة لا يفرقون بين دخول الفاء وعدمه عند قصد التعليق ، وقد صار ذلك لغتهم ولا سيما مع وقوعه في الكلام الفصيح كما مر ، وكما في قوله تعالى ﴿ وإن أطعتموهم إنكم لمشركون ﴾ ﴿ وإذا تتلى عليهم آياتنا بينات ما كان حجتهم ﴾ ﴿ والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون ﴾ وغير ذلك ، وإن ادعى تأويل الأول بأنه على تقدير القسم والثاني والثالث على جعل إذا لمجرد الوقت بلا ملاحظة الشرط فإنه مؤيد لقول الكوفيين والتأويل خلاف الظاهر ، وإذا صار ذلك لغة للعامة ينبغي حمل كلامهم عليه كما لو تكلم به من كان من أهل تلك اللغة من العرب وكذا لو كان التعليق بلفظ أعجمي ، وقد قال العلامة قاسم إنه يحمل كلام كل عاقد وناذر وحالف على لغته ، هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١) رد المحتار، ١١/١٧٣

(٢) رد المحتار، ١١/٣١٣

ثم رأيت بعد كتابتي لهذا في شرح نظم الكنز للعلامة المقدسي أقول : ينبغي ترجيح قول أبي يوسف لكثرة حذف الفاء كما سمعت ، وقالوا العوام لا يعتبر منهم اللحن في قولهم أنت واحدة بالنصب الذي لم يقل به أحد .

ا هـ .

مطلب المواضع التي يجب اقترانها بالفاء .

[تنبيه] وجوب اقتران الجواب." (١)

"أبرأته براءة إسقاط وقع ورجع عليها .

ا هـ .

والحاصل أن الدين وصف في ذمة المديون والدين يقضي بمثله أي إذا أوفى ما عليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل ما لغريمه عليه فتسقط المطالبة ، فإذا أبرأه غريمه براءة إسقاط سقط ما بذمته لغريمه فتثبت له مطالبة غريمه بما أوفاه ، فقد صحت البراءة بعد الدفع ، فلا تبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة ، بخلاف ما إذا أبرأه براءة استيفاء لأنها بمعنى إقراره باستيفاء دينه وبأنه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك .

وأما لو أطلق فينبغي في زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها." (٢)

"، وناكح اليد ، وزائرات القبور ، ومن جلس وسط الحلقة وغير ذلك ، ومنه ما هنا ، هذا ما ظهر لي ، لكن يشكل على منع لعن المعين مشروعية اللعان وفيه لعن معين ، نعم يجاب بأنه معلق على تقدير كونه كاذبا لكنه لا يخرج عن لعن معين تأمل .

ثم رأيت في لعان القهستاني قال : اللعن في الأصل الطرد .

وشرعا في حق الكفار الإبعاد من رحمة الله تعالى وفي حق المؤمنين الإسقاط عن درجة الأبرار .

ا هـ .

وفي لعان البحر : فإن قلت : هل يشرع لعن الكاذب المعين .

قلت : قال في غاية البيان من باب العدة : وعن ابن مسعود أنه قال : من شاء باهلته ، والمباهلة : الملاعنة ، وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء بهلة الله على الكاذب منا ، قالوا : هي مشروعة في زماننا أيضا ا هـ .

وعن هذا قيل إن المراد باللعن في مثل ذلك الطرد عن منازل الأبرار لا عن رحمة العزيز الغفار .

وقيل : إن الأشبه أن حقيقة اللعن هنا ليست بمقصودة بل المقصود إظهار خساسة المحلل بالمباشرة والمحلل له بالعود إليها بعد مضاجعة غيره ، وعزاه القهستاني في الكشف ثم قال : وفيه كلام فتأمل ا هـ ولعل وجهه أنه لو كان كذلك لا يلزم كونه مكروها تحريما (قوله : ثم هذا كله) أي كل ما مر من لزوم التحليل بالشروط المارة وكراهة التصريح بالشرط (قوله :

---

(١) رد المحتار، ٣٢١/١١

(٢) رد المحتار، ٤١١/١١

فرع صحة النكاح)كذا عبر في النهر ، والمراد صحته باتفاق الأئمة لا صحته عندنا بقرينة ما بعده فافهم ، وقد مر أنه لو كان فاسدا ، أو موقوفا لا يلزم التحليل بل تحل بدونه وإن." (١)

"النكاح فإن قلد القائل بصحته ، أو حكم بها حاكم يراها لا يسقط التحليل وإلا سقط وله تجديد العقد بعد الثلاث ديانة ، وإذا علم به الحاكم فرق بينهما ، ولو ادعى عدم التقليد لم يصدقه الحاكم .

وإذا علمت ذلك علمت أنه لا فائدة في قول الشارح تبعا لغيره يرفع الأمر لشافعي إذ لا يحكم الشافعي بسقوط التحليل ولا يقبل ما يسقطه ، لكن قال ابن قاسم في حاشية التحفة : إن له تقليد شافعي والعقد بلا محلل لأن هذه قضية أخرى فلا تلفيق ما لم يحكم بصحة التقليد الأول حاكم .

ا هـ .

قلت : لكن هذا في الديانة ، لما علمت من أن الحاكم يفرق بينهما إذا علم به لأن التحليل حق الله تعالى ، نعم صرح شيخ الإسلام زكريا في شرح منهجه بأن الزوجين لو اختلفا في المسمى ومهر المثل وأقيمت بينة على فساده يثبت مهر المثل ويسقط التحليل تبعا ا هـ لكن استظهر ابن حجر عدم سقوطه ، والله أعلم .

فإن قلت : يمكن الحكم به عندنا على قول محمد باشتراط الولي .

قلت : لا يمكن في زماننا لأنه خلاف المعتمد في المذهب ، والقضاة مأمورون بالحكم بأصح الأقوال ، على أنه نقل في التتارخانية أن شيخ الإسلام سئل هل يصح القضاء به فقال لا أدري ، فإن محمدا وإن شرط الولي ، لكنه قال : لو طلقها ثم أراد أن يتزوجها فإني أكره له ذلك ا هـ أي فإن لفظ " أكره " قد يستعمل من المجتهد في الحرام (قوله : فيقضي به) أي بحلها الأول ، وقوله : وببطلان النكاح عطف سبب على مسبب فإن قضاءه ببطلان." (٢)

"يمين (قوله : وظهار إن نواه) لأن في الظهار حرمة ، فإذا نواه صح لأنه محتمل درر (قوله : وهدر) بالتحريك أي باطل (قوله : إن نوى الكذب) لأنه نوى حقيقة كلامه إذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا .

وأورد : لو كان حقيقة كلامه لانصرف إليه بلا نية مع أنه بلا نية ينصرف إلى اليمين .

والجواب أن هذه حقيقة أولى فلا تنال إلا بالنية ، واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار بحر عن الفتح .

وحاصله أن الأولى حقيقة لغوية والثانية عرفية (قوله : وأما قضاء فإيلاء) أي لا يصدق في القضاء أنه أراد الكذب لأن تحريم الحلال يمين بالنص وهذا قول شمس الأئمة السرخسي .

قال في الفتح : وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره والأول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية ، لكن الفتوى على العرف الحادث ا هـ .

وحاصله أن فيه عرفين : عرف أصلي – وهو كونه يمينا بمعنى الإيلاء – ، وعرف حادث – وهو إرادة الطلاق – ، وما قاله شمس الأئمة – من أنه لا يصدق في القضاء ، بل يكون إيلاء – مبني على العرف الأصلي ، والفتوى على العرف الحادث

---

(١) رد المحتار، ٢٦/١٢

(٢) رد المحتار، ٢٨/١٢

لأن كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه وإن خالف ظاهر الرواية ، كما قالوا من أن الحاكم أو المفتي ليس له أن يحكم ، أو يفتي بظاهر الرواية ويترك العرف ، فكان الصواب ما قاله شمس الأئمة من أنه لا يصدق قضاء ولكن حمله على الإيلاء ليس هو الصواب في زماننا ، بل الصواب حمله على الطلاق لأنه العرف الحادث المفتى به." (١)

"لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى ا هـ فهذا ظاهر فيما قلنا فافهم (قوله : لغلبة العرف) إشارة إلى ما في البحر ، حيث قال : فإن قلت إذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعيا قلت : المتعارف به إيقاع البائن ، كذا في البزازية ا هـ أقول : وفي هذا الجواب نظر فإنه يقتضي أنه لو لم يتعارف به إيقاع البائن يقع الرجعي كما في زماننا ، فإن المتعارف الآن استعمال الحرام في الطلاق ، ولا يميزون بين الرجعي والبائن فضلا عن أن يكون عرفهم فيه البائن ، وعلى هذا فالتعليل بغلبة العرف لوقوع الطلاق به بلا نية ، وأما كونه بائنا فلأنه مقتضى لفظ الحرام لأن الرجعي لا يحرم الزوجة ما دامت في العدة وإنما يصح وصفها بالحرام بالبائن ، وهذا حاصل ما بسطناه في الكنايات فافهم .

[تنبيه] : قال الخير الرملي في حاشية المنح في كتاب الأيمان : أقول : أكثر عوام بلادنا لا يقصدون بقولهم أنت محرمة علي ، أو حرام علي أو حرمتك علي إلا حرمة الوطء المقابل لحله ، ولذلك أكثرهم يضرب مدة لتحريمها ، ولا يريد قطعا إلا تحريم الجماع إلى هذه المدة ، ولا شك أنه يمين موجب للإيلاء تأمل ، فقل من حقق هذه المسألة على وجهها ، وانظر إلى قولهم ولا نقول لا تشترط النية ، لكن يجعل ناويا عرفا ، فهو صريح في اعتبار العرف فإن لم يكن العرف كذلك بل كان مشتركا تعين اعتبار النية وتصديق الحالف كما هو مذهب المتقدمين ا هـ .

وفي أيمان الفتح : وقال البزدوي." (٢)

"(قوله : يشترط إلخ) فلو لقنها : اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه ، أو لقنها أبرأتك من نفقة العدة الأصح أنه لا يصح لأن التفويض كالتوكيل لا يتم إلا بعلم الوكيل ، والإبراء عن نفقة العدة والمهر وإن كان إسقاطا لكنه إسقاط يحتمل الفسخ فصار فيه شبهة البيع ، والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم ، وهذه الصورة كثيرا ما تقع فتح .

قلت : الظاهر أن المراد يصح الخلع ولا يلزم البدل لأن جهلها بمعناه عذر في عدم سقوط حقها ، ولا يلزم منه عدم طلاقها إذا قبل فتأمل ، هذا ، وعامة نساء زماننا لا يعرفون موجب الخلع أنه مسقط للحقوق ، فإذا طلبت منه أن يخلعها فقال خالعتك ورضيت فهل يسقط مهرها بمجرد ذلك أم لا ، لم أر من صرح به ، ومقتضى ما ذكروه في سقوط خيار البلوغ أنها لا تعذر بالجهل وسيأتي في الشركة أن المفاوضة لا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يعرفا معناها فتأمل (قوله : يصح مع الجهل) أي قضاء فقط كما قدمه في باب الطلاق رحمتي (قوله : وطرف العبد إلخ) أي جانبه .

قال في النقاية وشرحها للقهستاني : والعبد والأمة في العتق بمنزلتها : أي المرأة في الخلع فالمولى بمنزلته حتى إنه إذا قال العبد

---

(١) رد المحتار، ٨٤/١٢

(٢) رد المحتار، ٨٦/١٢

للمولى : اشتريت نفسي منك بكذا كان له الرجوع قبل دخول المولى له .
وإذا قال المولى بعت نفسك منك بكذا ليس له الرجوع ، وقس عليه شرط الخيار والاقتصار على المجلس .
ا هـ .
ط .
وحاصله أن العتق بمال معاوضة من جانب العبد كالخلع." (١)
"(و) الخلع (هو من الكنايات فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) من قرائن الطلاق ، لكن لو قضي بكونه فسخا نفذ لأنه مجتهد فيه ، وقيل لا .
S(قوله : والخلع من الكنايات) لأنه يحتمل الانخلاع عن اللباس ، أو الخيرات ، أو عن النكاح عناية ، ومثله المبارأة (قوله : فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) ويقع به تطليقة بائنة إلا إن نوى ثلاثا فتكون ثلاثا ، وإن نوى ثنتين كانت واحدة بائنة كما في الحاكم (قوله : من قرائن الطلاق) كمذاكرة الطلاق وسؤالها له .
وفي الدر المنتقى : وتسمية المال وإن لم يكن متقوما من القرائن .
ا هـ .
ط (قوله : لو قضي بكونه فسخا) أي كما هو قول الحنابلة إنه لا يقع به طلاق بل هو فسخ لا ينقص العدد بشرط عدم نية الطلاق بحر .
مطلب معنى المجتهد فيه (قوله : نفذ لأنه مجتهد فيه) أي موضع اجتهاد صحيح ، بمعنى أنه يسوغ فيه الاجتهاد لأنه لم يخالف كتابا ولا سنة مشهورة ولا إجماعا ، إذ لو خالف شيئا من ذلك في رأي المجتهد لم يكن مجتهدا فيه ، حتى لو حكم به حاكم يراه لا ينفذ كما قرر في محله ويأتي في أول الباب الآتي عن الفتح ما يوضحه .
ولا يخفى أن المراد بقوله نفذ هو ما لو حكم به حنبلي في مسألتنا بخلاف الحنفي فإنه وإن صح حكمه بغير مذهبه على أحد القولين ، لكنه في زماننا لا يصح اتفاقا لتقييد السلطان قضاءه بالحكم الصحيح من مذهبنا فلا ينفذ حكمه بالضعيف فضلا عن مذهب الغير فافهم .." (٢)
"(قوله : من كتاب وسنة) بيان للنص الشرعي ، وبه استغنى عما في البحر : الظاهر أنه أراد بالصفة الركن يعني الماهية إذ صفته – على وجه السنة – لم ينطق بها النص ، وهو أن القاضي يقيمهما متقابلين ويقول له : التعن ، فيقول الزوج أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في كل مرة ، ثم تقول المرأة أربع مرات : أشهد بالله إنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا كذا في النهر ح .
مطلب في الدعاء باللعن على معين [تنبيه] : مقتضى مشروعية اللعان جواز الدعاء باللعن على كاذب معين ، فإن قوله

---

(١) رد المحتار، ١١٣/١٢
(٢) رد المحتار، ١١٨/١٢

: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين دعاء على نفسه باللعن على تقدير كذبه ؛ فتعليقه على ذلك لا يخرجه عن التعيين ، نعم يقال : إن مشروعيته إن كان صادقا فلو كان كاذبا لا يحل له .
وذكر في البحر ما يدل على الجواز بما في عدة غاية البيان من أن المباهلة مشروعة في زماننا وهي الملاعنة ، كانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء : بهلة الله على الكاذب منا وقدمنا الكلام على ذلك في باب الرجعة (قوله : بانت بتفريق الحاكم) أي تكون الفرقة تطليقة بائنة عندهما وقال أبو يوسف : هو تحريم مؤبد هداية (قوله : فيتوارثان قبل تفريقه) لأنها امرأته ما لم يفرق القاضي بينهما كاف ، نعم يحرم الوطء ودواعيه قبل التفريق كما مر ويأتي .
ثم." (١)

"قوله : صح) أي التفريق وقد أخطأ السنة كاف (قوله : لأنه مجتهد فيه) فإن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط ، كذا في النهر ح .
قلت : وقدمنا في الخلع وفي أول الظهار معنى المجتهد فيه ، وإذا فهمته تعلم أنه لا يثبت كونه مجتهدا فيه بمجرد وقوع الخلاف فيه بين المجتهدين (قوله : بغير القاضي الحنفي) المراد بغيره من يرى جوازه باجتهاد منه ، أو بتقليد للمجتهد كشافعي (قوله : أما هو فلا ينفذ) أي بناء على المعتمد من أن القاضي ليس له الحكم بخلاف مذهبه ، ولا سيما قضاة زماننا المأمورين بالحكم بأصح أقوال أبي حنيفة (قوله : وحرم وطؤها) أي ودواعيه كما مر ط (قوله : لما مر) أي من حديث " ﴿ المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ﴾ " ح (قوله : ولها) أي للملاعنة بعد التفريق ط (قوله : نفقة العدة) أي والسكنى ، وإذا جاءت بولد إلى سنتين لزمه ، وإن لم تكن عليها عدة لزمه إلى ستة أشهر كما في الكافي .." (٢)

"أن يجيب بمذهب الغير وقدمنا في ديباجة الكتاب تمام الكلام على ذلك (قوله : نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ) لأنه مجتهد فيه ، وهذا كله رد على ما في البزازية .
قال العلامة : والفتوى في زماننا على قول مالك وعلى ما في جامع الفصولين : لو قضى قاض بانقضاء عدتها بعد مضي تسعة أشهر نفذ ا هـ لأن المعتمد أن القاضي لا يصح قضاؤه بغير مذهبه خصوصا قضاة زماننا (قوله : لممتدة) بالتنوين ونصب " طهرا " على التمييز ط (قوله : وفا عدة) بقصر " وفا " للضرورة وهو مبتدأ خبره قوله : بتسعة أشهر ، والجملة دليل جواب الشرط الذي هو إن مالكي يقدر يعني إن حكم القاضي المالكي بتقدير التسعة أشهر لممتدة الطهر كان هذا المقدار عدتها ومن بعده : أي من بعد قضاء القاضي المالكي بهذا المقدار لا وجه لنقض القاضي الحنفي حكمه لأنه فصل مجتهد فيه ، فقضاؤه رفع الخلاف .
ا هـ .
ح .
وفي بعض النسخ : إن مالكي يقرر بالراء ، لكن قد علمت أن المعتمد عند المالكية تقدير المدة بحول ، ونقله أيضا في

---

(١) رد المحتار، ١٢/٢٨٠
(٢) رد المحتار، ١٢/٢٨٢

البحر عن المجمع معزيا لمالك (قوله : هكذا يقال) يعني ينبغي أن يقال مثل هذا القول الخالي من نقد واعتراض ينظر به عليه لا كما قال بعضهم من أنه يفتى به للضرورة .

ا هـ .

ح .

قلت : لكن هذا ظاهر إذا أمكن قضاء مالكي به ، أو تحكيمه ، أما في بلاد لا يوجد فيها مالكي يحكم به فالضرورة متحققة ، وكأن هذا وجه ما مر عن البزازية والفصولين ، فلا يرد قوله : في النهر إنه لا داعي إلى الإفتاء بقول." (١)

"للاجتهاد فيه مساغا ، وهو موافق لصريح قوله تعالى – ﴿ ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ – .

ا هـ .

والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه لأنه إنما يقع لأخذ المال بمقابلته كما هو المعهود في قضاة زماننا .

وقد سئل شيخنا شيخ الإسلام الكرخي عما يفعله بعض القضاة من الأخذ بقول زفر بعدم العدة فقال : قال بعض المحققين : إن ما قاله زفر فاسد .

وذكر بعض العلماء عن زفر أنه يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل الوطء للأول قبل العدة وإن صح نكاحه إذ لا يلزم من صحته حل الوطء ، لكن المشهور عن زفر الأول وهو الذي يفعله قضاة زماننا لا كثر الله تعالى منهم فيزوجون في حالة الطلاق قبل الاستئجال ولا ينظرون إلى ما نص عليه علماؤنا من أن القاضي إذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها ، والمقلد إذا خالف إمامه في مسألة لا ينفذ حكمه فيها على الأصح ، ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسألة القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون .

قال الشيخ حافظ الدين : لا خفاء أن علم قضاتنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة .

قاله عن قضاة زمانه وبلاده ، فكيف اليوم وأكثرهم جاهلون ، نعوذ بالله تعالى من الجراءة على أحكام الله تعالى بلا علم ، وليس للقاضي المقلد إلا اتباع مشهور المذهب ولا سيما الذي يقول له السلطان : وليتك القضاء على مذهب فلان ، وقد عمل المتأخرون بقول زفر في مسائل معروفة لموافقتها الدليل والعرف وأعرضوا عن هذه لما فيها من خطر." (٢)

"لصاحب البحر ذكره في الباب الآتي .

قال : بل كل حاضنة كذلك بالأولى لأنها من قرابة الأم .

وقال : ولم أر من صرح بأن الأجنبية كالعمة إذا كانت متبرعة .

ولا تقاس على العمة لأنها حاضنة في الجملة ، وقد كثر السؤال عنها في زماننا .

وظاهر المتون أن الأم تأخذ بأجر المثل ولا تكون الأجنبية أولى .

---

(١) رد المحتار، ٣٥٠/١٢

(٢) رد المحتار، ٤١١/١٢

بخلاف العمة إلا أن يوجد نقل .

ا هـ .

قلت : وفي القهستاني بعد كلام ما نصه : وفيه إشارة إلى أنها – أي الأم – أولى من المحرم وإن طلبت أجرا والمحرم لم يطلبه .

والأصح أن يقال لها : أمسكيه ، أو ادفعيه إلى المحرم كما في النظم .

ا هـ .

فهذا ظاهر في أن العمة غير قيد بل مثلها بقية المحارم ، وفي أن غير المحرم ليس كذلك .

وفي حاشية الخير الرملي على البحر أن هذا تفقه حسن صحيح قال : وقد سئلت عن صغيرة لها أم تطلب زيادة على أجر المثل وبنت ابن عم تريد حضانتها مجانا ، فأجبت بأنها تدفع للأم لكن بأجر المثل فقط .

لأن تلك كالأجنبية لا حق لها في الحضانة أصلا فلا يعتبر تبرعها ، لأن في دفع الصغير إليها ضررا به فلا يعتبر معه الضرر في المال ، لأن حرمته دون حرمته ، ولذا يختلف الحكم في نحو العمة والخالة عند اليسار فلا يدفع إليهما .

إذ لا ضرر على الموسر في دفع الأجرة ، وبه تتحرر هذه المسألة فاغتنمه ، فقد قل من تفطن له ا هـ .

قلت : ويؤيده أنه لو كان الأب حيا وطلبت الأم النفقة من مال الولد وأراد الأب تربيته عنده بمال نفسه لا يسقط حق الأم مع أن." (١)

"(قوله : والغلام إذا عقل إلخ) كان ينبغي الابتداء بمسألة الغلام ، أو ذكرها آخرا لأن ما قبلها وما بعدها في الجارية ؛ ثم المراد الغلام البالغ لأن الكلام فيما بعد البلوغ .

وعبارة الزيلعي : ثم الغلام إذا بلغ رشيدا فله أن ينفرد إلا أن يكون مفسدا مخوفا عليه إلخ .

واحترز عما إذا بلغ معتوها .

ففي الجوهرة : ومن بلغ معتوها كان عند الأم سواء كان ابنا ، أو بنتا .

ا هـ .

وفي الفتح والمعتوه لا يخير ويكون عند أم .

ا هـ .

قال في البحر بعد نقله ما في الفتح : وينبغي أن يكون عند من يقول بتخيير الولد ، وأما عندنا فالمعتوه إذا بلغ السن المذكور : أي الذي ينزع فيه من الأم يكون عند الأب ا هـ وتبعه في النهر ، وهو الموافق للقواعد تأمل .

(قوله : فله ضمه) أي للأب ولاية ضمه إليه .

والظاهر أن الجد كذلك بل غيره من العصبات كالأخ والعم ، ولم أر من صرح بذلك ، ولعلهم اعتمدوا عن أن الحاكم لا يمكنه من المعاصي ، وهذا في زماننا غير واقع فيتعين الإفتاء بولاية ضمه لكل من يؤتمن عليه من أقاربه ويقدر على حفظه

---

(١) رد المحتار، ١٣/٢٧

، فإن دفع المنكر واجب على كل من قدر عليه لا سيما من يلحقه عاره ، وذلك أيضا من أعظم صلة الرحم ، والشرع أمر بصلتها وبدفع المنكر ما أمكن .
قال تعالى – ﴿ إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون ﴾ – ثم رأيت في حاشية البحر للرملي ذكر ذلك بحثا أيضا وقال ولم أره ثم قال : ثم رأيت .
النقل فيه." (١)

"(لا) نفقة لأحد عشر : مرتدة ، ومقبلة ابنه ، ومعتدة موت ، ومنكوحة فاسدا وعدته ، وأمة لم تبوأ ، وصغيرة لا توطأ ، و (خارجة من بيته بغير حق) وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره خلافا للشافعي ، والقول لها في عدم النشوز بيمينها ، وتسقط به المفروضة لا المستدانة في الأصح كالموت ، قيد بالخروج ؛ لأنها لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة – وشمل الخروج الحكمي كأن كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها فهي كالخارجة ما لم تكن سألته النقلة ، ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت منه فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا ، بخلاف ما إذا خرجت من بيت الغصب أو أبت الذهاب إليه أو السفر معه أو مع أجنبي بعثه لينقلها فلها النفقة ، وكذا لو أجرت نفسها لإرضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج ، وقيل تكون ناشزة .
ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم .
قال في المجتبى : وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى ، قال في النهر .
وفيه نظر .
s." (٢)

"تأمل .
(قوله وتسقط به) أي بالنشوز النفقة المفروضة ، يعني إذا كان لها عليه نفقة أشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الأشهر الماضية ، بخلاف ما إذا أمرها بالاستدانة فاستدانت عليه فإنها لا تسقط كما سيأتي في مسألة الموت .
ا هـ .
ح قلت : وسقوط المفروضة منصوص عليه في الجامع ، أما المستدانة فذكر في الذخيرة أنه يجب أن يكون على الروايتين في سقوطها بالموت والأصح منهما عدم السقوط .
ا هـ ومقتضى هذا أنها لو عادت إلى بيته لا يعود ما سقط ، وهل يبطل الفرض فيحتاج إلى تجديده بعد العود إلى بيته أم لا ؟ لم أره ، ويظهر عدم بطلانه ؛ لأن كلامهم في سقوط المفروض لا الفرض فتأمل .
(قوله لو مانعته من الوطء إلخ) قيده في السراج بمنزل الزوج وبقدرته على وطئها كرها .

---

(١) رد المحتار، ٦٣/١٣
(٢) رد المحتار، ٨٧/١٣

وقال بعضهم : لا نفقة لها ؛ لأنها ناشزة .

ا هـ والثاني وجيه في حق من يستحي ، وهذا يشير إلى أن هذا المنع في منزلها نشوز بالاتفاق سائحاني .

(قوله لها) أي ملكا أو إجارة (قوله ما لم تكن سألته النقلة) بأن قالت له حولني إلى منزلك أو اكتر لي منزلا فإني محتاجة إلى منزلي هذا آخذ كراءه فلها النفقة بحر (قوله لعدم اعتبار الشبهة في زماننا) نقله صاحب الهداية في التجنيس وصاحب المحيط في الذخيرة (قوله بخلاف إلخ) ؛ لأن السكنى في المغصوب حرام والامتناع عن الحرام واجب ، بخلاف الامتناع عن الشبهة ، فإنه مندوب فيقدم عليه حق الزوج الواجب .

وسئلت عن امرأة أسكنها زوجها في بلاد الدروز الملحدين ثم امتنعت وطلبت." (١)

"منه السكنى في بلاد الإسلام خوفا على دينها ، ويظهر لي أن لها ذلك ؛ لأن بلاد الدروز في زماننا شبيهة بدار الحرب .

(قوله أو السفر معه) أي بناء على المفتى به من أنه ليس له السفر بها لفساد الزمان فامتناعها بحق (قوله أو مع أجنبي إلخ) هذا مفهوم بالأولى ؛ لأنها إذا استحقت النفقة عند امتناعها عن السفر معه فمع الأجنبي بالأولى ، أو هو مبني على أصل المذهب من أن للزوج السفر بها لكنه لما بعث إليها أجنبيا ليأتيه بها كان امتناعها من السفر معه بحق ولذا قيد بالأجنبي ، إذ لو كان محرما لها لم يكن لها نفقة ؛ لأنه ليس لها الامتناع ، ومسألة السفر فيها كلام بسطناه في باب المهر (قوله وقيل تكون ناشزة) أشار إلى ضعفه ، وبه صرح في البحر ، لكن قواه الرحمتي وغيره بأنه قائم بمصالحها وله منعها من الغزل ونحوه ، وعن كل ما يتأذى برائحته كالحناء والنقش ، والإرضاع أولى ؛ لأنه يهزلها ويلحقه عار به إذا كان من الأشراف .

أقول : وأنت خبير بأن هذا كله لا يدل للقول بأنها تصير بذلك ناشزة ؛ لأنها الخارجة بغير حق كما مر ، وإلا لزم أنها تصير ناشزة إذا خالفته في الغزل والنقش والحناء ونحو ذلك مما تخالف به أمره وهي في بيته ، وفساده لا يخفى نعم يفيد أن له منعها من هذا الإيجار ، بل ذكر الخير الرملي أن له أن يمنعها من إرضاع ولدها من غيره وتربيته أخذا مما في التتارخانية عن الكافي في إجارة الظئر ، وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللا في." (٢)

"مآل الفتاوى إلخ .

قلت : وهذا إذا كان في الحبس موضع خال كما في التتارخانية ؛ ثم لا يخفى أن تقييده بما لو خيف عليها الفساد ظاهر في أن فرض المسألة فيما إذا ظهر للقاضي أن قصدها بحبسه أن تفعل ما تريد حيث كانت من أهل التهمة والفساد لا بمجرد دعوى الزوج ذلك ، فينبغي للقاضي أن يتحرى في ذلك ، فقد وقع في زماننا أن امرأة حبست زوجها بدين لها عليه فطلب حبسها معه لأجل أن تخرجه من الحبس ويأكل مالها ، ولا يخفى أن حبسها له غير قيد ، بل لو حبسه غيرها وخاف عليها الفساد فالحكم كذلك ؛ لأن العلة خوف الفساد (قوله لم تزف) أي لم تنتقل إلى بيت زوجها (قوله أي لا يمكنها إلخ) اعلم أن المذهب المصحح الذي عليه الفتوى وجوب النفقة للمريضة قبل النقلة أو بعدها أمكنه جماعها أو لا ، معها زوجها

---

(١) رد المحتار، ١٣/٩٠

(٢) رد المحتار، ١٣/٩١

أو لا حيث لم تمنع نفسها إذا طلب نقلتها ، فلا فرق حينئذ بينها وبين الصحيحة لوجود التمكين من الاستمتاع كما في الحائض والنفساء ، وحينئذ فلا ينبغي إدخالها فيمن لا نفقة لهن .

لكن ظاهر التجنيس أنه إذا كان مرضا مانعا من النقلة فلا نفقة لها وإن لم تمنع نفسها لعدم التسليم بالكلية فهذا مراد من فرق بين المريضة والصحيحة ، وعليه يحمل كلام المصنف ، هذا حاصل ما حرره في البحر ، ومشى عليه الشارح حيث ذكر فيما مر أن لها النفقة إذا مرضت بعد النقلة في بيت الزوج أو قبل النقلة ثم انتقلت إلى بيته أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها ، ثم ذكر هنا أن التي لا نفقة لها هي التي." (١)

"التفصيل المذكور ، ثم قال : وينبغي أن يكون محله ما إذا رضي الزوج ، وإلا فلو قال أنا أدفع نفقة كل يوم معجلا لا يجيز على غيره ؛ لأنه إنما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فإذا كان يضره لا يفعل ، وظاهر كلامهم أن كل مدة ناسبت حال الزوج أنه يعجل نفقتها كما صرحوا به في اليوم .

ا هـ فتأمل (قوله كما لها الطلب إلخ) ذكر في الذخيرة ما مر عن محمد من التقدير بشهر ؛ لأنه أقل الآجال المعتادة ثم قال وفرع على هذا أنه لو لم يدفع لها فأرادت أن تطلب كل يوم فإنما تطلب عند المساء ؛ لأن حصة كل يوم معلومة فيمكن طلبها بخلاف ما دون اليوم ؛ لأنه مقدر بالساعات فلا يمكن اعتباره .

ا هـ فأفاد أن الخيار لها في طلب كل يوم إذا لم يدفع لها نفقة الشهر ، فلا ينافي ما بحثه في البحر من جعل الخيار له في الدفع كل يوم فافهم ، نعم جعل الخيار له قد يكون فيه إضرار بها كما هو مشاهد حيث يحوجها إلى الخروج من بيتها في كل يوم وإلى المخاصمة والمنازعة ، وربما لا تجده وإن وجدته لا يعطيها ، فالأولى في زماننا ما نقلناه عن الذخيرة من التقدير بالشهر وجعل الخيار لها في الأخذ كل يوم ، لكن إذا ماطلها كما ذكرناه لا مطلقا ؛ لأنه إذا دفع لها نفقة كل شهر فامتنعت وطلبت الأخذ كل يوم تكون متعنتة قاصدة لإضراره ومخاصمته في كل يوم ، فينبغي التعويل على هذا التفصيل الموافق لقواعد الشرع المعلومة من قطع المنازعة والخصومة .." (٢)

"معين بحيث لا تزيد ولا تنقص في كل مكان وزمان ، وما ذكره محمد من تقديرها على المعسر بأربعة دراهم في كل شهر فليس بلازم وإنما هو على ما شاهد في زمانه ، وإنما على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف كما في الذخيرة (قوله لكن في البحر إلخ) حيث قال : فالحاصل أنه ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الأصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما في المحيط ، إما باعتبار حاله أو باعتبار حالهما كما مر .

ثم قال : وفي المجتبى إن شاء فرض لها أصنافا وإن شاء قومها وفرض لها بالقيمة .

ا هـ .

ثم اعلم أن هذا لا ينافي ما عزاه إلى الاختيار والمجمع من عدم تقديرها بدراهم : أي بشيء معين لا يزيد ولا ينقص بل هو

---

(١) رد المحتار، ٩٥/١٣

(٢) رد المحتار، ١٠٣/١٣

مؤكد له ومفسر ، فلا وجه للاستدراك عليه ؛ فالأولى جعل قوله لكن إلخ استدراكا على قوله ويقدرها بقدر الغلاء والرخص ، فإن ما ذكره في البحر يفيد أن القاضي مخير بين ذلك وبين فرضها أصنافا : أي من خبز وإدام ودهن وصابون ونحو ذلك ، فإذا ظهر للقاضي عدم إنفاقه بنفسه يأمره بدفع ذلك أو بقيمته بقدر كفايتها ، وحينئذ فالاستدراك صحيح فافهم .

(قوله وفيه) أي في البحر بحثا (قوله كما له أن يرفعها) الأولى أن يقول بدليل أن له أن يرفعها إلخ ليفيد أنه بحث ، فإن صاحب البحر ذكر هذه المسألة عن الخلاصة ، ثم قال وهو يدل على أن له إلخ .

(قوله وتزاد في الشتاء إلخ) أي تزاد على ما قدره محمد في." (١)

"في النكاح ؛ لأن المهر يجعل بدلا عن البضع وحده .

لا يقال : إنه وإن أدرج في العقد يعتبر بدلا عن الجهاز أيضا بحكم العرف فصار المعقود عليه كلا منهما .

؛ لأنا نقول يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما .

وأيضا حيث صرح بجعله مهرا وهو بدل البضع لا يعتبر المعنى ، على أن هذا العرف غير معروف في زماننا ، فإن كل أحد يعلم أن الجهاز ملك المرأة وأنه إذا طلقها تأخذه كله ، وإذا ماتت يورث عنها ولا يختص بشيء منه وإنما المعروف أنه يزيد في المهر لتأتي بجهاز كثير ليزين به بيته وينتفع به بإذنها ويرثه هو وأولاده إذا ماتت ، كما يزيد في مهر الغنية لأجل ذلك لا ليكون الجهاز كله أو بعضه ملكا له ولا ليملك الانتفاع به وإن لم تأذن فافهم (قوله هل تقدير القاضي) أي من غير قوله حكمت بذلك ط .

والظاهر أنه بالدال هنا وفيما بعده من المواضع ويصح بالراء ، وكان ينبغي ذكر هذه المسائل عند قول المصنف الآتي والنفقة لا تصير دينا إلا بالقضاء أو الرضا (قوله بشرطه) هو شكوى المطل .

وحضور الزوج ، وكونه غير صاحب مائدة ط (قوله فلا تسقط) أي النفقة ، وهذا تفريع على كونه حكما ح (قوله هل يكون قضاء إلخ) قال في البحر : ومسألة الإبراء أي الآتية قريبا تدل على أن الفرض في الشهر الأول منجز وفيما بعده مضاف فيتنجز بدخوله وهكذا .

ا هـ .

(قوله إلا لمانع) كنشوزها فتسقط في مدته كما مر ، وكتغير السعر غلاء أو رخصا فتنقص أو تزاد (قوله." (٢)

"الحنفي نائبا ممن مذهبه التفريق بينهما إذا كان الزوج حاضرا وأبى عن الطلاق ؛ لأن دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة ، إذ الظاهر أنها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج مآلا أمر متوهم ، فالتفريق ضروري إذا طلبته ، وإن كان غائبا لا يفرق ؛ لأن عجزه غير معلوم حال غيبته ، وإن قضي بالتفريق لا ينفذ قضاؤه ؛ لأنه ليس في مجتهد فيه ؛ لأن العجز لم يثبت .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ١١٢/١٣

(٢) رد المحتار، ١١٧/١٣

ونقل في البحر اختلاف المشايخ وأن الصحيح كما في الذخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة الشهود كما في العمادية والفتح . وذكر في قضاء الأشباه في المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي أن منها التفريق للعجز عن الإنفاق غائبا على الصحيح لا حاضرا .

ا هـ والحاصل أن التفريق بالعجز عن النفقة جائز عند الشافعي حال حضرة الزوج وكذا حال غيبته مطلقا أو ما لم تشهد بينة بإعساره الآن كما علمت مما نقلناه عن التحفة ، والحالة الأولى جعلها مشايخنا حكما مجتهدا فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية ، وبه تعلم ما في كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيهما فإنه مبني على خلاف الصحيح المار عن الذخيرة .

وذكر في الفتح أنه يمكن الفسخ بغير طريق إثبات عجزه بل بمعنى فقده ، وهو أن تتعذر النفقة عليها .

ورده في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي .

قلت : ويؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث رد على شرح المنهج بأنه خلاف المنقول ، فعلى هذا ما يقع في **زماننا** من فسخ القاضي الشافعي بالغيبة لا يصح ، وليس للحنفي تنفيذه سواء بنى على إثبات." (١)

"إفرادها في دار ، ومتوسط الحال يكفيها بيت واحد من دار .

ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع ، وهذا التفصيل هو الموافق ، لما مر من أن المسكن يعتبر بقدر حالهما ، ولقوله تعالى – ﴿ أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ﴾ – وينبغي اعتماده في **زماننا** هذا فقد مر أن الطعام والكسوة يختلفان باختلاف الزمان والمكان ، وأهل بلادنا الشامية لا يسكنون في بيت من دار مشتملة على أجانب ، وهذا في أوساطهم فضلا عن أشرافهم إلا أن تكون دارا موروثة بين إخوة مثلا ، فيسكن كل منهم في جهة منها مع الاشتراك في مرافقها ، فإذا تضررت زوجة أحدهم من أحمائها أو ضرتها وأراد زوجها إسكانها في بيت منفرد من دار لجماعة أجانب وفي البيت مطبخ وخلاء يعدون ذلك من أعظم العار عليهم ، فينبغي الإفتاء بلزوم دار من بابها ، نعم ينبغي أن لا يلزمه إسكانها في دار واسعة كدار أبيها أو كداره التي هو ساكن فيها ؛ لأن كثيرا من الأوساط والأشراف يسكنون الدار الصغيرة ، وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله اعتبارا في السكنى بالمعروف ، إذ لا شك أن المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان ، فعلى المفتي أن ينظر إلى حال أهل زمانه وبلده ، إذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف ، وقد قال تعالى – ﴿ ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ﴾ – .." (٢)

"فهمه مما في البحر عن الذخيرة ، فإن لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل فإنه يوهم أن عليها شيئا ، وليس بمراد بل المراد أنه لا يحلف الكفيل أيضا بل حلفها يكفي عنها وعنه في دفع المطالبة ، كما أفاده بعض المحشين وهو كلام جيد ، إذ لو كان عليها شيء فما فائدة التحليف ويلزم أن يقول القول للزوج بلا بينة ، ولا يخفى فساده .

---

(١) رد المحتار، ١٣١/١٣

(٢) رد المحتار، ١٦٤/١٣

(قوله بإقامة الزوجة بينة على النكاح أو النسب) هذا محترز ما تقدم من اشتراط إقرار المودع أو المديون بالزوجية أو النسب أو علم القاضي بذلك ، كما أشار إليه بقوله فيما مر ، ولا يمين ولا بينة هنا .

قال ح : وكان المناسب لقوله أو النسب أن يقول قبله لا تفرض على غائب بإقامة الزوجة أو القريب ولادا كما لا يخفى (قوله إن لم يخلف مالا) أي إن لم يترك مالا في بيته ولا عند مودع ولا على مديون ، وهذا محترز قوله في مال له .

قال في الذخيرة : إنه إذا لم يكن للزوج مال حاضر وأرادت إقامة بينة على النكاح أو كان القاضي يعلم به وطلبت أن يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة لا يجيبها إلى ذلك خلافا لزفر (قوله ويأمرها) بالنصب عطفا على يفرض ، وقوله ولا يقضي به : أي بالنكاح عطفا على قوله لا تفرض ح (قوله يقضي بها) وتعطاها من ماله إن كان له مال وإلا تؤمر بالاستدانة ، ولا تحتاج إلى بينة على أنه لم يخلف نفقة بحر .

(قوله للحاجة) ؛ لأن الزوج كثيرا ما يغيب ويتركها بلا نفقة خصوصا في زماننا هذا .

قال الزيلعي ؛ لأن في." (١)

"(وكذا) تجب (لولده الكبير العاجز عن الكسب) كأنثى مطلقا وزمن ومن يلحقه العار بالتكسب وطالب علم لا يتفرغ لذلك ، كذا في الزيلعي والعيني .

وأفتى أبو حامد بعدمها لطلبة زماننا كما بسطه في القنية ، ولذا قيده في الخلاصة بذي رشد (لا يشاركه) أي الأب ولو فقيرا (أحد في ذلك كنفقة أبويه وعرسه) به يفتى ما لم يكن معسرا فيلحق بالميت ، فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب إلا لأم موسرة بحر .

قال : وعليه فلا بد من إصلاح المتون جوهرة .

فروع] لو لم يقدر إلا على نفقة أحد والديه فالأم أحق ، ولو له أب وطفل فالطفل أحق به ، وقيل يقسمها فيهما .

s." (٢)

"الدين وأصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل ، فكان المختار الآن قول السلف ، وهفوات البعض لا تمنع الوجوب كالأولاد والأقارب .

ا هـ ملخصا ، وأقره في البحر .

وقال ح : وأقول الحق الذي تقبله الطباع المستقيمة ولا تنفر منه الأذواق السليمة القول بوجوبها لذي الرشد لا غيره ، ولا حرج في التمييز بين المصلح والمفسد لظهور مسالك الاستقامة وتمييزه عن غيره ، وبالله التوفيق (قوله ولذا إلخ) أي لكونها لا تجب لطلبة زماننا الغالب عليهم الفساد (قوله لا يشاركه) جملة استئنافية أو حالية من الضمير المضاف إليه في تجب لطفله الفقير إلخ تأمل (قوله ولو فقيرا) هذا مجاراة لظاهر إطلاق المصنف الأب تبعا لإطلاق المتون فلا ينافيه قوله ما لم يكن معسرا تأمل .

---

(١) رد المحتار، ١٣/١٨٠

(٢) رد المحتار، ١٣/٢٠٠

(قوله في ذلك) أي في نفقة طفله وولده الكبير العاجز عن الكسب (قوله كنفقة أبويه وعرسه) أي كما لا يشاركه أحد في نفقة أبويه ولا في نفقة زوجته (قوله به يفتى) راجع إلى مسألة الفروع ، ومقابله ما روي عن الإمام أن نفقة الولد على الأب والأم أثلاثا يعني الكبير ، أما الصغير فعلى أبيه خاصة بلا خلاف : قال الشرنبلالي : ووجه الفرق أنه اجتمع للأب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فاختص بلزوم نفقته عليه ، ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فتشاركه الأم .

ا هـ .

ط وصرح العلامة قاسم بأن عدم الفرق بينهما هو ظاهر الرواية ، وبأن عليه الفتوى فلذا." (١)

"أنفق ، وكذا لو قال اقض ديني يرجع على كل حال ، ولو قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع هو الصحيح .

ا هـ .

قلت : والمراد بالصيرفي من يستدين منه التجار ويقبض لهم فيرجع بمجرد الأمر للعرف بأن ما يؤمر بإعطائه هو دين على الآمر ، بخلاف غير الصيرفي فلا يرجع بقوله أعط فلانا كذا إلا بشرط الرجوع (قوله كجناية) الذي في جامع الفصولين جباية بالباء بعد الجيم لا بالنون ، والمراد بها ما يجبيه السلطان بحق أو بغيره وسيأتي في كتاب الكفالة قبيل كفالة الرجلين أنه تجوز الكفالة بالنوائب ولو بغير حق ، كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها (قوله ومؤن مالية) الظاهر أنه من عطف العام على الخاص لشموله مثل العشر والخراج ، لكن في جامع الفصولين أيضا الأمر بإنفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط إلا رواية عن أبي يوسف .

ا هـ وعليه فيكون عطف مرادف لئلا يشمل العشر والخراج (قوله ليصادره) أي ليأخذ منه ماله (قوله وقيل لا في الصحيح) سيذكر الشارح في كتاب الكفالة تصحيح الأول ، ومثله في البزازية ، ويؤيده ما قدمناه من الخانية من تصحيح الرجوع بلا شرط في النائبة ، فإن الظاهر أن النائبة تشمل مسألة الأسير والمصادرة وقاضي خان من أجل من يعتمد على تصحيحه كما نص عليه العلامة قاسم وسيأتي تمام الكلام على ذلك في متفرقات البيوع .." (٢)

"فالصواب ما في بعض النسخ لخرقه بالخاء المعجمة والقاف وآخره ضمير الغيبة وهو عدم معرفة عمل اليد .

خرق خرقا من باب قرب فهو أخرق مصباح .

وفي الاختيار : ؛ لأن شرط وجوب نفقة الكبيرة العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والأعمى ونحوهما ، أو معنى كمن به خرق ونحوه .

ا هـ .

(قوله أو لكونه من ذوي البيوتات) أي من أهل الشرف قال في المغرب : البيوتات جمع بيت ، ويختص بالأشراف .

---

(١) رد المحتار، ١٣/٢٠٢

(٢) رد المحتار، ١٣/٢١٢

وعبارة الفتح : وكذا إذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره وعبارة الزيلعي : أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالتكسب .

واعترضه الرحمتي بأن كسب الحلال فريضة ، وبأن عليا سيد العرب كان يؤجر نفسه لليهود كل دلو ينزعه من البئر بتمرة والصديق بعد أن بويع بالخلافة حمل أثوابا وقصد السوق فردوه وفرض له من بيت المال ما يكفيه وأهله وقال سأتجر للمسلمين في مالهم حتى أعوضهم عما أنفقت على نفسي وعيالي .

ا هـ وأي فضل لبيوت تحمل أهلها أن تكون كلا على الناس .

ا هـ ملخصا .

قلت : لا يخفى أن ذلك لم يكن عارا في زمن الصحابة بل يعدونه فخرا ، بخلاف من بعدهم ؛ ألا ترى أن الخليفة بل من دونه في زماننا لو فعل كذلك لسقط من أعين رعيته فضلا عن أعدائه .

وقد أثبت الشارع لولي المرأة فسخ النكاح لدفع العار عنه ، فحيث كان الكسب عارا له كما لو كان ابنا أو أخا للأمير أو لقاضي القضاة مثلا تجب له النفقة عليه بشروطها (قوله أو طالب علم) أي إذا كان به رشد ومر الكلام عليه (قوله حال من." (١)

"وهل يكره الحلف بغير الله تعالى ؟ قيل نعم للنهي وعامتهم لا وبه أفتوا لا سيما في زماننا ، وحملوا النهي على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك عيني

s." (٢)

"مطلب في حكم الحلف بغيره تعالى (قوله وهل يكره الحلف بغير الله تعالى إلخ) قال الزيلعي : واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع ، وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا ، وإنما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل أو المنع ، واليمين بالله تعالى لا يكره ، وتقليله أولى من تكثيره ، واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيها ، وعند عامتهم لا تكره لأنها يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا ، وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم وأبيك ولعمري ا هـ ونحوه في الفتح .

وحاصله أن اليمين بغيره تعالى تارة يحصل بها الوثيقة : أي اتثاق الخصم بصدق الحالف كالتعليق بالطلاق والعتاق مما ليس فيه حرف القسم ، وتارة لا يحصل مثل وأبيك ولعمري فإنه لا يلزمه بالحنث فيه شيء فلا تحصل به الوثيقة ، بخلاف التعليق المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم " ﴿ من كان حالفا فليحلف بالله تعالى ﴾ " إلخ محمول عند الأكثرين على غير التعليق فإنه يكره اتفاقا لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم .

وأما إقسامه تعالى بغيره كالضحى والنجم والليل فقالوا إنه مختص به تعالى ، إذ له أن يعظم ما شاء وليس لنا ذلك بعد نهينا .

---

(١) رد المحتار، ١٣/٢٤٠

(٢) رد المحتار، ١٣/٤٩٦

وأما التعليق فليس فيه تعظيم بل فيه الحمل أو المنع مع حصول الوثيقة فلا يكره اتفاقا كما هو ظاهر ما ذكرناه .

وإنما كانت الوثيقة فيه أكثر من الحلف بالله تعالى في." (١)

"زماننا لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة .

أما التعليق فيمتنع الحالف فيه من الحنث خوفا من وقوع الطلاق والعتاق .

وفي المعراج : فلو حلف به لا على وجه الوثيقة أو على الماضي يكره (قوله ولعمرك) أي بقاؤك وحياتك ، بخلاف لعمر الله فإنه قسم كما سيأتي." (٢)

"(لا) يقسم (بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة) قال الكمال : ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا .

وأما الحلف بكلام الله فيدور مع العرف .

وقال العيني : وعندي أن المصحف يمين لا سيما في زماننا .

وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين .

زاد أحمد والنبي أيضا ، ولو تبرأ من أحدها فيمين إجماعا إلا من المصحف إلا أن يتبرأ مما فيه ، بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يمينا ، ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الأربعة فيمين واحدة ؛ ولو كرر البراءة فأيمان بعددها ، وبريء من الله وبريء من رسوله يمينان ؛ ولو زاد : والله ورسوله بريئان منه فأربع ، وبريء من الله ألف مرة يمين واحدة ، وبريء من الإسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين ، لأنه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين وسيجيء أنه إن اعتقد الكفر به يكفر وإلا يكفر .

وفي البحر عن الخلاصة والتجريد : وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين ، والمجلس والمجالس سواء ؛ ولو قال : عنيت بالثاني الأول ففي حلفه بالله لا يقبل ، وبحجة أو عمرة يقبل .

وفيه معزيا للأصل : هو يهودي هو نصراني يمينان ، وكذا والله والله أو والله والرحمن في الأصح .

واتفقوا أن والله والرحمن يمينان ، وبلا عطف واحدة .

وفيه معزيا للفتح .

قال الرازي : أخاف على من قال بحياتي وحياتك وحياة رأسك أنه يكفر وإن اعتقد وجوب البر فيه يكفر ، ولولا أن العامة يقولونه ولا." (٣)

"تعالى لا بمعنى الحروف المنزلة غير أنه لا يقال القرآن مخلوق لئلا يتوهم إرادة المعنى الأول .

قلت : فحيث لم يجز أن يطلق عليه أنه مخلوق ينبغي أن لا يجوز أن يطلق عليه أنه غيره تعالى بمعنى أنه ليس صفة له لأن

---

(١) رد المحتار، ١٣/٤٩٧

(٢) رد المحتار، ١٣/٤٩٨

(٣) رد المحتار، ١٤/٢١

الصفات ليست عينا ولا غيرا كما قرر في محله ، ولذا قالوا : من قال بخلق القرآن فهو كافر .

ونقل في الهندية عن المضمرات : وقد قيل هذا في زمانهم ، أما في زماننا فيمين وبه نأخذ ونأمر ونعتقد .

وقال محمد بن مقاتل الرازي : إنه يمين ، وبه أخذ جمهور مشايخنا ا هـ فهذا مؤيد لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزة الله وجلاله (قوله فيدور مع العرف) لأن الكلام صفة مشتركة .

(قوله وقال العيني إلخ) عبارته : وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال : وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف ا هـ وأقره في النهر .

وفيه نظر ظاهر إذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف وإلا لكان الحلف بالنبي والكعبة يمينا لأنه متعارف ، وكذا بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به أحد .

على أن قول الحالف وحق الله ليس بيمين كما يأتي تحقيقه ، وحق المصحف مثله بالأولى ، وكذا وحق كلام الله لأن حقه تعظيمه والعمل به وذلك صفة العبد ، نعم لو قال أقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي أن يكون يمينا (قوله ولو تبرأ من أحدها) أي أحد المذكورات من النبي والقرآن والقبلة .

(قوله إلا من." (١)

"(قوله ولا بصفة إلخ) مقابل قوله المار أو بصفة يحلف بها ، وهذا مبني على قول مشايخ ما وراء النهر من اعتبار العرف في الصفات مطلقا بلا فرق بين صفات الذات وصفات الفعل وهو الأصح كما مر ، فالعلة في إخراج هذه عدم العرف ، فلا حاجة إلى ما في الجوهرة من أن القياس في العلم أن يكون يمينا لأنه صفة ذات ، لكن استحسنوا عدمه لأنه قد يراد به المعلوم وهو غيره تعالى فلا يكون يمينا إلا إذا أراد الصفة لزوال الاحتمال .

ا هـ .

(قوله ورضائه) الأنسب ما في البحر ورضاه لأنه مقصور لا ممدود (قوله وسخطه) قال في المصباح : سخط سخطا من باب تعب ، والسخط بالضم اسم منه : وهو الغضب (قوله وشريعته ودينه وحدوده) لا محل لذكرها هنا لأنها ليست من الصفات لأن المراد بها الأحكام المتعبد بها وهي غيره تعالى فلا يقسم بها وإن تعورف كما علم مما مر ويأتي ، فالمناسب ذكرها عند قول المصنف المتقدم لا بغير الله تعالى كما فعل صاحب البحر (قوله وصفته) في البحر عن الخانية : لو قال بصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا لأن من صفاته تعالى ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم .

ا هـ .

(قوله وسبحان الله إلخ) قال في البحر : ولو قال لا إله إلا الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا إلا أن ينوي ، وكذا قوله " سبحان الله والله أكبر " لا أفعل كذا لعدم العادة ا هـ قلت : ولو قال : الله الوكيل لا أفعل كذا ينبغي أن يكون يمينا في زماننا لأنه مثل الله أكبر لكنه متعارف (قوله لعدم العرف)." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٤/ ٢٤

(٢) رد المحتار، ١٤/ ٣١

"مراده التخويف ينبغي أن يكفر ، ولو وضع رجله على المصحف حالفا يتوب ، وفي غير الحالف استخفافا يكفر
.

ا هـ .

ومقتضاه أن الوضع لا يستلزم الاستخفاف ، ومثله في الأشباه حيث قال : يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفا وإلا فلا .

ا هـ .

ويظهر لي أن نفس الوضع بلا ضرورة يكون استخفافا واستهانة له ، ولذا قال لو لم يكن مراده التخويف ينبغي أن يكفر : أي لأنه إذا أراد التخويف يكون معظما له لأن مراده حملها على الإقرار بأنها فعلت ، لعلمه بأن وضع الرجل أمر عظيم لا تفعله فتقر بما أنكرته ، أما إذا لم يرد التخويف فإنه يكفر لأنه أمرها بما هو كفر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة ، ويدل على ذلك قول من قال يكفر من صلى بلا طهارة أو لغير القبلة لأنه استهانة فليتأمل (قوله لعدم العرف) قلت : هو في زماننا متعارف ، وكذا : الله يشهد أني لا أفعل ، ومثله شهد الله ، علم الله أني لا أفعل فينبغي في جميع ذلك أن يكون يمينا للتعارف الآن (قوله يكون يمينا) قال في البحر : وينبغي أن الحالف إذا قصد نفي المكان عن الله تعالى أنه لا يكون يمينا لأنه حينئذ ليس بكفر بل هو الإيمان .

ا هـ .

ح (قوله ولا يكفر) لما كان مقتضى حلفه كونه الإله في السماء كان مظنة أن يتوهم كفره بنفس الحلف لأن فيه إثبات المكان له تعالى فقال ولا يكفر ، ولعل وجهه أن إطلاق هذا اللفظ وارد في النصوص كقوله تعالى – ﴿ وهو الذي في السماء إله ﴾ – وقوله تعالى – ﴿ أأمنتم من في السماء ﴾ – فلا يكفر بإطلاقه." (١)

"(كل حل) أو حلال الله أو حلال المسلمين (علي حرام) زاد الكمال : أو الحرام يلزمني ونحوه (فهو على الطعام والشراب ، و) لكن (الفتوى) في زماننا (على أنه تبين امرأته) بطلقة ، ولو له أكثر بن جميعا بلا نية ، وإن نوى ثلاثا فثلاث ، وإن قال لم أنو طلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به إلا الرجال ظهيرية (وإن لم تكن له امرأة) وقت اليمين سواء نكح بعده أو لا (فيمين) فيكفر بأكله أو شربه لو يمينه على آت ، ولو بالله على ماض فغموس أو لغو ، ولو له امرأة وقتها فبانت بلا عدة فأكل فلا كفارة لانصرافها للطلاق وقد مر في الإيلاء .
s." (٢)

"مطلب كل حل عليه حرام (قوله كل حل إلخ) قال في الهداية : ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك .

والقياس أن يحنث كما فرغ لأنه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه ، وهذا قول زفر .

---

(١) رد المحتار، ١٤/٤٥

(٢) رد المحتار، ١٤/٨٣

وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم فينصرف إلى الطعام والشراب للعرف فإنه يستعمل فيما يتناول عادة ، ولا يتناول المرأة إلا بالنية لإسقاط اعتبار العموم ، وإذا نواها كان إيلاء ، ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب ، وهذا كله جواب ظاهر الرواية .

ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى .

ا هـ .

قلت : ومقتضى قوله فإنه يستعمل فيما يتناول عادة أن العرف كان أولا في استعماله في الطعام أو الشرب ثم تغير ذلك إلى عرف آخر وغلب استعماله في الطلاق .

ثم إن ما ذكروه هنا لا ينافي ما ذكروه في الإيلاء من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق لأن ذاك في أنت علي حرام وما هنا في التحريم باللفظ العام .

والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطلاق البائن عاما أو خاصا كما ذكرناه هناك (قوله زاد الكمال إلخ) لا محل لذكر هذا هنا لأن مراد الكمال أن هذا يراد به الطلاق فقط بحسب العرف كما يأتي (قوله ولكن الفتوى في زماننا) أي الزمان المتأخر عن زمان المتقدمين .

وتوقف البزدوي في مبسوطه في كون عرف الناس إرادة الطلاق به فالاحتياط أن لا يخالف المتقدمين .

مطلب : تعارفوا :." (١)

"، ولا يحنث بالعصيد والططماج ، ولا يحنث لو دقه فشربه وعن أبي حنيفة في حيلة أكله أن يدقه فيلقيه عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا ا هـ ما في الفتح ومثله في البحر .

قلت : ومقتضى هذه الرواية أن يحنث لو فته بلا طبخ ، وكذا لو جعله ثريدا لأن قوله حتى يصير الخبز هالكا يقتضي أن بقاء عينه يخرجه عن كونه خبزا وهذا موافق لعرفنا الآن ويؤيده ما قدمه الشارح في حلفه : لا يأكل تمرا فأكل حيسا فإنه لا يحنث ، لأنه تمر مفتت وإن ضم إليه شيء من السمن أو غيره ، نعم لو دق الخبز وشربه بماء لا يحنث لأنه شرب لا أكل وكذا لو حلف لا يأكل رغيفا وفت أرغفة وأكل منها لا يحنث بخلاف ما إذا فت رغيفا واحدا وأكله كله فإنه يحنث هذا ما يقتضيه عرف زماننا والله أعلم .

مطلب لا يأكل طعاما (قوله وحنث في لا يأكل طعاما إلخ) الأنسب ذكر هذه المسائل بعد قوله والشواء والطبيخ على اللحم ، كما فعل في البحر ثم إن ما ذكره من الخل والزيت والملح لا يسمى في عرفنا طعاما ، فينبغي الجزم بعدم حنثه به ، ثم رأيته في النهر كما يأتي وكذا في ح حيث قال : هذا في عرفهم أما في عرفنا فالطعام كالطبيخ ما يطبخ على النار (قوله ولو بطعام نفسه) أي ولو خلط ذلك بطعام نفسه (قوله إن بحيث لو عصر سال السمن) هذا مبني على ما في مختصر

---

(١) رد المحتار، ١٤/٨٤

الحاكم واعتبر في الأصل وجود الطعم كما قدمناه أول الباب (قوله لم يحنث) لأن العرف في قولنا أكل طعاما ينصرف إلى أكل الطعام المعتاد والتقييد." (١)

"في التنور أي يطعم ويدخل فيه ، وهذا لأن العموم المتناول للجراد والعصفور غير مراد ، فصرفناه إلى ما تعورف نهر .

قال في البحر : وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما أفاده في المختصر ، وما في التبيين من أن الأصلي اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف إلخ مردود لأن الاعتبار إنما هو للعرف ، وتقدم أن الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي ولذا قال في فتح القدير ولو كان هذا الأصل المذكور منظورا إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع ا هـ وفي البدائع والاعتماد إنما هو على العرف . ا هـ .." (٢)

"(والحلوى ما ليس من جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وعسل وسكر) لكن المرجع فيه إلى عادات الناس ، ففي بلادنا لا حنث في فانيذ وعسل وسكر كما نقله المصنف عن الظهيرية .

sمطلب حلف لا يأكل حلوى (قوله ما ليس من جنسه حامض) كالتين والتمر فإنه ليس من جنسه حامض فخلص معنى الحلاوة فيه فلو أكل عنبا أو بطيخا أو رمانا أو إجاصا لم يحنث لأن من جنسه ما ليس بحلو ، وكذا إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو كالحلوى وتمامه في البحر (قوله لكن إلخ) استدراك على المتن حيث أطلقه مع أن ما ذكره تفسيرا للحلوى عندهم وقالوا المرجع فيه إلى العرف .

قال في البحر : والحاصل أن الحلو والحلوى والحلاوة واحد ، وأما في عرفنا فالحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه وأما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ وعقد والحلاوة الجوزية والسمسمية ا هـ قلت : وفي زماننا الحلو كل ما يتحلى به من فاكهة وغيرها وعنب وخبيصة وكنافة وقطائف ، وأما الحلاوة والحلوى بالقصر فهي اسم لنوع خاص كالجوزية والسمسمية مما يعقد وكذا ما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو نشا (قوله لا حنث في فانيذ) فيه نظر .

ففي المصباح الفانيذ نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا ا هـ وفيه أيضا القند ما يعمل منه السكر فالسكر من القند كالسمن من الزبد." (٣)

"يأكل إداما حنث ، وإن حلف لا يأتدم بإدام لا يحنث فلا بد أن يأكل معه الخبز كما أشار إليه في الكشف الكبير ا هـ (قوله وبقل) يعتاد في زماننا أكل الفقراء الخبز بالبصل والنعنع والطرخون (قوله وفي البدائع إلخ) مخالف لقوله قبله وجوز إلا أن يحمل ما قبله على الرطب ، وقدمنا عن المحيط أن ما روي من أن الجوز واللوز فاكهة هو في عرفهم لا في عرفنا

---

(١) رد المحتار، ٢٢٧/١٤

(٢) رد المحتار، ٢٣١/١٤

(٣) رد المحتار، ٢٣٥/١٤

إلا أن يحمل على اليابس وهو بعيد فالظاهر أن ما في البدائع مبني على عرفهم ، وأيضا فإن الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز غالبا ، وإنما يفرد بالأكل ، وقد علمت أن المعتبر في الإدام ما يؤكل تبعا للخبز في الغالب وليس المراد كل ما يمكن أكله مع الخبز ولذا لم يحنث بالفاكهة مع الخبز ، وكذا لو أكل مع الخبز كنافة أو قطائف لأن الغالب أكل ذلك وحده لا مقرونا بالخبز فلا يسمى إداما ؛ نعم يقال في العرف : لا آكل هذا الرغيف إلا حافا ويراد بالحاف أكله بلا شيء معه فإذا قرن معه فاكهة أو نحوها يحنث تأمل." (١)

"أن المراد بالغداء ما يتغدى به في العرف غالبا ، وهذا وإن كان يتغدى به في العرف لكنه قليل ، ونظيره ما مر في الإدام .

وفي البحر عن المحيط : لو تغدى بالعنب لا يحنث إلا أن يكون من أهل الرستاق ممن عادتهم التغدي به في وقته (قوله بعد صلاة العصر) والظاهر أنه ينتهي إلى دخول وقت السحور (قوله والسحور) بالفتح ما يؤكل وبالضم فعل الفاعل مصباح ، والمناسب هنا ضبطه بالضم لقوله هو الأكل وليناسب التعبير بالتغدي والتعشي .

قال في الفتح : لما كان السحور ما يؤكل في السحر والسحر من الثلث الأخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الأخير سحورا بالفتح والأكل فيه التسحر .

ا هـ .

قلت : في زماننا لا يطلقون السحور إلا على ما يؤكل ليلا لأجل الصوم .

مطلب قال إن أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصح (قوله ونحو ذلك) كما لو حلف لا يركب أو لا يغتسل ، أو لا ينكح ، أو لا يسكن دار فلان ، أو لا يتزوج امرأة ونوى الخيل أو من جنابة امرأة معينة ، أو بالإجارة أو الإعارة أو كوفية لم تصح نيته أصلا نهر (قوله أي خبزا أو لبنا إلخ) لف ونشر مرتب ، وأفاد أنه ليس المراد بالمعين الفرد الشخصي ، بل ما يعم النوعي (قوله لم يصدق أصلا) أي لا قضاء ولا ديانة لأن النية إنما تعمل في الملفوظ لتعين بعض محتملاته وما نواه غير مذكور نصا فلم تصادف النية محلها فلغت نهر (قوله وقيل يدين) هو رواية عن الثاني ، واختاره الخصاف لأنه مذكور تقديرا وإن لم يذكر تنصيصا .." (٢)

"مطلب حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع (قوله يمكن فيه الكرع) قال في المصباح : كرع الماء كرعا من باب نفع وكروعا شرب بفيه من موضعه فإن شرب بكفيه أو بشيء آخر فليس بكرع وكرع في الإناء أمال عنقه إليه فشرب منه (قوله فيمينه على الكرع منه إلخ) قال في الفتح : أي بأن يتناوله بفمه من نفس النهر عند أبي حنيفة يعني إذا لم يكن له نية ، فلو نوى بإناء حنث به إجماعا وقال إذا شرب منها كيفما شرب حنث بلا فرق بينه وبين قوله من ماء دجلة .

ا هـ .

قلت : وهو المتعارف في زماننا ، بخلاف من هذا الكوز فإنه على الكرع منه في العرف أيضا .

---

(١) رد المحتار، ١٤/٢٣٨

(٢) رد المحتار، ١٤/٢٤٧

وفي البحر عن المحيط لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته أن يشرب منه كرعا ، حتى لو صب على كفه وشرب لم يحنث ا ه لكن فيه إن وضعه على فمه وشربه منه لا يسمى كرعا كما من تعريفه تأمل (قوله لم يحنث) لعدم الكرع في دجلة لحدوث النسبة إلى غيره بحر (قوله لا يكون إلا بعد الخوض في الماء) فإنه من الكراع ، وهو من الإنسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب كذا قال الشيخ الإمام نجم الدين النسفي بحر عن الظهيرية (قوله لكن في القهستاني إلخ) مثله في المنح عن التلويح ، وفي النهر وهذا الشرط أهمله شراح الهداية كغيرهم لما قدمناه عن المغرب أي من أن الكرع تناول الماء بالفم من موضعه ولو إناء (قوله فيحنث بغير الكرع أيضا) كما إذا تناوله بكفه أو بإناء من غير أن يدخل فمه داخله (قوله كالبئر والحب) أي إذا لم يكونا ممتلئين." (١)

"(قوله كلمة ما زال وما دام إلخ) هذا مما دخل تحت الأصل المذكور .

قلت : ومنه قول العوام في زماننا لا أفعل كذا طول ما أنت ساكن .

وفي البحر : لا أكلمه ما دام عليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ، ولو قال : لا أكلمه وعليه هذا الثوب إلخ لأنه ما جعل اليمين موقتة بوقت بل قيدها بصفة فتبقى ما بقيت تلك الصفة .

قال لأبويه إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج في حياتهما حنث ، ولو تزوج أخرى لا يحنث إلا إذا قال كل امرأة أتزوجها مادمتما حيين فيحنث بكل امرأة وإن مات أحدهما سقط اليمين لأن شرط الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور بعد موت أحدهما .

مطلب لا أفعل ما دام كذا (قوله فخرج منها) أي بنفسه ، بخلاف ما دام في الدار فإنه لا بد من خروجه بأهله وهذا إذا لم ينو ما دامت بخارى وطنا له فإن نوى ذلك فهو كالدار .

قال في الخانية : حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى ففارقها ثم عاد وشرب قال ابن الفضل إن فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لا يحنث إلا أن ينوي ما دامت بخارى وطنا له فإن نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها ا ه وفيها والله لا أقربك ما دمت في هذه الدار لا يبطل إلا بانتقال تبطل به السكنى لأن معنى ما دمت في هذه الدار ما سكنت فيها وما بقي في الدار وتد يكون ساكنا عند أبي حنيفة وعندهما لا يكون ساكنا بذلك والفتوى على قولهما (قوله لانتهاء اليمين ببيع البعض) الذي يظهر تقييده بما إذا كان يمكنه أكل كله وقد تقدم ما يدل على ذلك أبو." (٢)

"(وغير المحصن يجلد مائة إن حرا ، ونصفها للعبد) بدلالة النص ، والمراد بالمحصنات في الآية الحرائر ذكره البيضاوي وغيره .

وذكره الزيلعي أنه غلب الإناث على الذكور لكنه عكس القاعدة .

(و) العبد (لا يحده سيده بغير إذن الإمام) ولو فعله هل يكفي ؟ الظاهر لا ، لقولهم ركنه إقامة الإمام نهر (بسوط لا عقدة له) .

---

(١) رد المحتار، ٢٦٣/١٤

(٢) رد المحتار، ٢٩٨/١٤

في الصحاح : ثمرة السوط عقدة أطرافه (متوسطا) بين الجارح وغير المؤلم (ونزع ثيابه خلا إزار) ليستر عورته (وفرق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه ؛ ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني أجزأه على الأصح جوهرة (و) قال علي رضي الله تعالى عنه (يضرب الرجل قائما) والمرأة قاعدة (في الحدود) والتعازير (غير ممدود) على الأرض كما يفعل في زماننا فإنه لا يجوز نهر وكذا لا يمد السوط لأن المشترك في النفي يعم ابن كمال (ولا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو ، وتضرب جالسة) لما روينا (ويحفر لها) إلى صدرها (في الرجم) وجاز تركه لسترها بثيابها و (لا) يجوز الحفر (له) ذكره الشمني ولا يربط ولا يمسك ولو هرب ، فإن مقرا لا يتبع وإلا اتبع حتى يموت كما مر s." (١)

"بالثمرة فيما يشاكل العقد ليعم المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا لكان أولى فإنه لا يضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطا ا هـ ملخصا (قوله بين الجارح وغير المؤلم) بأن يكون مؤلما غير جارح ، ولو كان المجلود ضعيف الخلقة فخيف هلاكه يجلد جلدا ضعيفا يحتمله فتح (قوله وفرق جلده إلخ) ؛ لأن جمعه على عضو واحد قد يفسده وضرب ما استثني قد يؤدي إلى الهلاك حقيقة أو معنى بإفساد بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة (قوله قيل وصدره إلخ) قائله بعض المشايخ ، وهو رواية عن أبي يوسف ، وفيه نظر ، بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقتل في البطن فكيف بالصدر ؟ نعم إذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا بيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن فتح (قوله خمسين متوالية) قيد بالتوالي ليحصل بها الألم ، ولذا : قال في الجوهرة أيضا : ولا يجوز أن يفرقه في كل يوم سوطا أو سوطين ؛ لأنه لا يحصل به الإيلام (قوله وقال علي رضي الله تعالى عنه) لفظه كما في الفتح عن مصنف عبد الرزاق " يضرب الرجل قائما ، والمرأة قاعدة في الحدود " .

ا هـ .

.

فقوله والتعازير إلخ ليس منه (قوله غير ممدود على الأرض) ؛ لأن مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة والقيام أبلغ فيه ، والمرأة مبنى أمرها على الستر .

وإن امتنع الرجل ولم يقف لا بأس بربطه باسطوانة أو يمسك فتح (قوله وكذا لا يمد السوط) أفاد أن قوله غير ممدود يحتمل أن يعود إلى السوط أيضا : أي ضربا غير." (٢)

"الحاكم في الكافي .

(قوله شرب الخمر) هي النيء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد ، فإن لم يقذف فليس بخمر عند الإمام خلافا لهما ، وبقولهما أخذ أبو حفص الكبير خانية ولو خلط بالماء ، فإن كان مغلوبا حد ، وإن كان الماء غالبا لا يحد إلا إذا سكر نهر .

---

(١) رد المحتار، ١٥/٢٦

(٢) رد المحتار، ١٥/٢٨

مطلب في نجاسة العرق ووجوب الحد بشربه وفي أشربة القهستاني : من قال إنها لم تبق خمرا بالطبخ لم يحد شاربها إلا إذا سكر ، وعلى هذا ينبغي أن لا يحد شارب العرق ما لم يسكر .

ومن قال إنها بقيت خمرا فالحكم عنده بالعكس ، وإليه ذهب الإمام السرخسي وعليه الفتوى ، كما في تتمة الفتاوى . ا هـ .

قلت : علم بهذا أن المعتمد المفتى به أن العرق لم يخرج بالطبخ والتصعيد عن كونه خمرا فيحد بشرب قطرة منه وإن لم يسكر .

وأما إذا سكر منه فلا شبهة في وجوب الحد به ، وقد صرح في منية المصلي بنجاسته أيضا فلا يغرنك ما أشاعه في زماننا بعض الفسقة المولعين بشربه من أنه طاهر حلال ، كأنه قاله قياسا على ما قالوه في ماء الطابق : أي الغطاء من زجاج ونحوه فإنه قياس فاسد ؛ لأن ذاك فيما لو أخرقت نجاسة في بيت فأصاب ماء الطابق ثوب إنسان تنجس قياسا لا استحسانا ، ومثله حمام فيها نجاسات فعرق حيطانها وكواتها وتقاطر ، فإن الاستحسان فيها عدم النجاسة للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه .

والقياس النجاسة لانعقاده من عين النجاسة .

ولا شك أن العرق المستقطر من الخمر هو عين الخمر تتصاعد مع الدخان وتقطر من الطابق بحيث لا." (١)

"يبقى منها إلا أجزاؤها الترابية ولذا يفعل القليل منه في الإسكار أضعاف ما يفعله كثير الخمر ، بخلاف المتصاعد من أرض الحمام ونحوه فإنه ماء أصله طاهر خالط نجاسة مع احتمال أن المتصاعد نفس الماء الطاهر .

ويمكن أن يكون هذا وجه الاستحسان في طهارته ، وعلى كل فلا ضرورة إلى استعمال العرق الصاعد من نفس الخمر النجسة العين ولا يطهر بذلك ، وإلا لزم طهارة البول ، ونحوه إذا استقطر في إناء ولا يقول به عاقل .

وقد طلب مني أن أعمل بذلك رسالة وفيما ذكرناه كفاية ، (قوله بلا قيد سكر) تصريح بما أفاده قوله ولو قطرة إشارة إلى أن هذا هو المقصود من المبالغة للتفرقة بين الخمر وغيرها من باقي الأشربة وإلا فلا يحد بالقطرة الواحدة ؛ لأن الشرط قيام الرائحة .

ومن شرب قطرة خمر لا يوجد منه رائحتها عادة ، نعم يمكن الحد به على قول محمد الآتي من أنه لو أقر بالشرب لا يشترط قيام الرائحة ، بخلاف ما إذا ثبت ذلك بالشهادة ، هذا ما ظهر لي ، ولم أر من تعرض له فتأمل (قوله أو سكر من نبيذ ما) أي من أي شراب كان غير خمر إذا شربه لا يحد به إلا إذا سكر به ، وعبر بما المفيدة للتعميم إشارة إلى خلاف الزيلعي حيث خصه بالأنبذة الأربعة المحرمة بناء على قولهما .

وعند محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام ، وهو نجس أيضا قالوا : وبقول محمد نأخذ .

---

(١) رد المحتار، ١٥/١٢٠

وفي طلاق البزازية : لو سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل المختار في زماننا لزوم الحد ا هـ نهر قلت : وما ذكره." (١)

"مطلب في البنج والأفيون والحشيشة (قوله لكن دون حرمة الخمر) ؛ لأن حرمة الخمر قطعية يكفر منكرها بخلاف هذه (قوله لا يحد بل يعزر) أي بما دون الحد كما في الدر المنتقى عن المنح ، لكن فيه أيضا عن القهستاني عن متن البزدوي أنه يحد بالسكر من البنج في زماننا على المفتى به ا هـ تأمل .

قال في المنح : وفي الجواهر : ولو سكر من البنج وطلق تطلق زجرا وعليه الفتوى ا هـ وقد تقدم عن قاضي خان تصحيح عدم الوقوع فليتأمل عند الفتوى .

ا هـ .

وتقدم أول الطلاق عن تصحيح العلامة قاسم أنه إذا سكر من البنج والأفيون يقع زجرا وعليه الفتوى وقدمنا هناك عن النهر أنه صرح في البدائع وغيرها بعدم الوقوع ؛ لأنه لم يزل عقله بسبب هو معصية .

والحق التفصيل : إن كان للتداوي فكذلك وإن للهو وإدخال الآفة قصدا فينبغي أن لا يتردد في الوقوع .

ا هـ .

قلت : ويدل للأول تعليل البدائع ، وللثاني تعليل العلامة قاسم .

وقدمنا هناك أيضا عن الفتح أن مشايخ المذهبين من الحنفية والشافعية اتفقوا على وقوع طلاق من غاب عقله بالحشيشة وهي ورق القنب بعد أن اختلفوا فيها قبل أن يظهر أمرها من الفساد (قوله أن البنج مباح) قيل هذا عندهما .

وعند محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام وعليه الفتوى كما يأتي .

ا هـ .

أقول : المراد بما أسكر كثيره إلخ من الأشربة ، وبه عبر بعضهم وإلا لزم تحريم القليل من كل جامد إذا كان كثيره مسكرا كالزعفران والعنبر ، ولم أر من قال بحرمتها ، حتى إن." (٢)

"اتفاقا) وأما ما ذهب إليه المتأخرون وهو المفتى به من أنه لا يقضي بعلمه في زماننا فيجب حمله على ما كان من حقوق العباد ، كذا في كفالة النهر ، وفيه كلام كتبناه في قضاء البحر حاصله أن ما ذكره غير صحيح وسيأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى (قوله كما مر) الذي مر تقييده بما إذا بين سببه كتقبيل أجنبية وعناقها ، وقد فسر المجرد بما لم يبين سببه ، فالمراد بالمجرد هنا ما لم يكن في ضمن ما تصح به الدعوى ، وقدمنا الكلام فيه فافهم (قوله وعليه) أي على ما ذكر من أنه من باب الإخبار ، وأنه يكفي فيه خبر العدل (قوله من المحاضر) جمع محضر ، والمراد به هنا ما يعرض على السلطان ونحوه في شكاية متول أو حاكم ويثبت فيه خطوط أعيان البلدة وختمهم .

ويسمى في عرفنا عرض محضر (قوله يعمل به إلخ) قال في كفالة النهر : وظاهره أن الإخبار كما يكون باللسان يكون

---

(١) رد المحتار، ١٢١/١٥

(٢) رد المحتار، ١٣٤/١٥

بالبنان ، فإذا كتب إلى السلطان بذلك ليزجره جاز وكان له أن يعتمد عليه حيث كان معروفا بالعدالة (قوله فقد أخطأ) والفرع المتقدم : أي عن الظهيرية ينادي بخطئه نهر (قوله وفي كفالة العيني إلخ) ذكره في البحر في هذا الباب ، ومثله في الخانية (قوله وأؤدبه) الظاهر أن المراد به الضرب ويحتمل أنه عطف تفسير ط (قوله والسرقة وضرب الناس) الظاهر أن الواو بمعنى أو لصدق التعليل على كل فرد بخصوصه ط (قوله حتى يتوب) المراد حتى تظهر أمارات توبته إذ لا وقوف لنا على حقيقتها ، ولا يقدر بستة أشهر إذ." (١)

"(ولا قطع بنكول وإقرار مولى على عبده بها وإن لزم المال) لإقراره على نفسه (و) السارق (لا يفتى بعقوبته) لأنه جور تجنيس ، وعزاه القهستاني للواقعات معللا بأنه خلاف الشرع ، ومثله في السراجية .

ونقل عن التجنيس عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر ؟ فقال عليه اليمين ، فقال الأمير سارق ويمين ؟ هاتوا بالسوط ، ، فما ضربوه عشرة حتى أقر فأتى بالسرقة فقال : سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا .

وفي إكراه البزازية : من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرها .

وعن الحسن : يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم .

ونقل المصنف عن ابن العز الحنفي : صح ﴿ أنه عليه الصلاة والسلام أمر الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز حيي بن أخطب ففعل فدلهم على المال ﴾ " قال وهو الذي يسع الناس وعليه العمل ، وإلا فالشهادة على السرقات أندر الأمور .

ثم نقل عن الزيلعي في آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة ، وأقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال .

زاد في النهر : وينبغي التعويل عليه في **زماننا** لغلبة الفساد ، ويحمل ما في التجنيس على زمانهم ، ثم نقل المصنف قبله عن القنية : لو كسر سنه ويده ضمن الشاكي أرشه كالمال ، لا لو حصل ذلك بتسوره الجدار أو مات بالضرب لندوره .

وعن الذخيرة : لو صعد السطح ليفر خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أخذ الشاكي بدية أبيهم وبما غرمه للسلطان لتعديه في هذا التسبب وسيجيء في الغصب." (٢)

"(للإمام قتل السارق سياسة) لسعيه في الأرض بالفساد درر ، وهذا إن عاد ، وأما قتله ابتداء فليس من السياسة في شيء نهر ، قلت : وقدمنا عنه معزيا للبحر في باب الوطء الموجب للحد أن التقييد بالإمام يفهم أنه ليس للقاضي الحكم بالسياسة فليحفظ .

s(قوله وهذا إن عاد) ظاهره ولو في المرة الثانية ، لكن قيد بعضهم بما إذا سرق بعد القطع مرتين .

وفي حاشية السيد أبي السعود : رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه : إذا سرق ثالثا ورابعا للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد .

ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ١٥/٢٥٣

(٢) رد المحتار، ١٥/٢٩١

قال الحموي : فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل ، والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ .

ا هـ .

(قوله قلت وقدمنا إلخ) فيه كلام قدمناه هناك وفي هذا الباب عند تعزير المتهم ، والله سبحانه أعلم .." (١)

"(ولا) يحل لنا أن (نقاتل من لا تبلغه الدعوة) بفتح الدال (إلى الإسلام) وهو وإن اشتهر في زماننا شرقا وغربا لكن لا شك أن في بلاد الله من لا شعور له بذلك بقي لو بلغه الإسلام لا الجزية ففي التتارخانية : لا ينبغي قتالهم حتى يدعوهم إلى الجزية نهر خلافا لما نقله المصنف (وندعو ندبا من بلغته إلا إذا تضمن ذلك ضررا) ولو بغلبة الظن كأن يستعدون أو يتحصنون فلا يفعل فتح (وإلا) يقبلوا الجزية (نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم) ولو مثمرة وإفساد زروعهم إلا إذا غلب على الظن ظفرنا فيكره فتح (ورميهم) بنبل ونحوه

s." (٢)

"(قوله ولا يحل لنا إلخ) ؛ لأن بالدعوة يعلمون أنا ما نقاتلهم على أموالهم وسبي عيالهم فربما يجيبون إلى المقصود بلا قتال ، فلا بد من الاستعلام فتح فلو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار ، فصار كقتل النسوان والصبيان بحر (قوله من لا تبلغه) الأولى من لم ط (قوله بفتح الدال) قال في شرحه على الملتقى : الدعوة هنا بفتح الدال وكذا في الدعوة إلى الطعام ، وأما في النسب فبالكسر كذا قاله الباقاني لكن ذكر غيره أنها في دار الحرب بالضم (قوله وهو) أي الإسلام (قوله لا ينبغي إلخ) الظاهر أنه بمعنى لا يحل كما يأتي نظيره (قوله خلافا لما نقله المصنف) الأولى تقديمه على قوله بقي إلخ أي لا يحل في زماننا أيضا خلافا لما نقله المصنف عن الينابيع من أن ذلك في ابتداء الإسلام ، وأما الآن فقد فاض واشتهر ، فيكون الإمام مخيرا بين البعث إليهم وتركه ا هـ قال في الفتح : ويجب أن المدار غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة (قوله إلا إذا تضمن ذلك ضررا) ذكروا هذا الاستثناء في الاستحباب مع إمكانه في الوجوب أيضا زاد في شرح الملتقى عن المحيط : أن يطمع فيهم ما يدعوهم إليه ط .

(قوله كأن يستعدون إلخ) المناسب إسقاط النون ؛ لأنه منصوب بأن المصدرية (قوله بنصب المجانيق) أي على حصونهم ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نصبها على الطائف رواه الترمذي نهر ، وهو جمع منجنيق بفتح الميم عند الأكثر وإسكان النون الأولى وكسر." (٣)

"الثانية فارسية معربة تذكر وتأنيثها أحسن وهي آلة ترمى بها الحجارة الكبار قلت : وقد تركت اليوم للاستغناء عنها بالمدافع الحادثة (قوله وحرقهم) أراد حرق دورهم وأمتعتهم قاله العيني : والظاهر أن المراد حرق ذاتهم بالمجانيق وإذا جازت محاربتهم بحرقهم فمالهم أولى نهر ، وقوله : بالمجانيق أي برمي النار بها عليهم ، لكن جواز التحريق والتغريق مقيد كما في

---

(١) رد المحتار، ١٥/٣٤٥

(٢) رد المحتار، ١٥/٤٣٤

(٣) رد المحتار، ١٥/٤٣٥

شرح السير بما إذا لم يتمكنوا من الظفر بهم بدون ذلك ، بلا مشقة عظيمة فإن تمكنوا بدونها فلا يجوز ؛ لأن فيه إهلاك أطفالهم ونسائهم ومن عندهم من المسلمين (قوله إلا إذا غلب إلخ) كذا قيد في الفتح إطلاق المتون ، وتبعه في البحر والنهر ، وعلله بأنه إفساد في غير محل الحاجة وما أبيح إلا لها ولا يخفى حسنه ؛ لأن المقصود كسر شوكتهم وإلحاق الغيظ بهم فإذا غلب الظن بحصول ذلك بدون إتلاف ، وأنه يصير لنا لا نتلفه (قوله ونحوه) كرصاص وقد استغني به عن النبل في زماننا." (١)

"(قوله ويحرم الاستخفاف به) زاد ذلك وإن استلزمه ما قبله ؛ لأن ذلك علة النهي فإن إخراجه يؤدي إلى وقوعه في يد العدو ، وفي ذلك تعريض لاستخفافهم به ، وهو حرام خلافا لقول الطحاوي إن ذلك إنما كان عند قلة المصاحف كي لا تنقطع عن أيدي الناس ، وأما اليوم فلا يكره (قوله وامرأة) أي وعن إخراج امرأة ، فهو معطوف على ما (قوله هو الأصح) احتراز عن قول الطحاوي المذكور (قوله إلا في جيش) أقله عند الإمام أربعمائة وأقل السرية عنده مائة كما رأيته في الخانية ، وكذا في الشرنبلالية نقلا عنها وعن العناية ، خلافا لما في البحر عن الخانية من أن أقل السرية مائتان وتبعه في النهر .

قال في الشرنبلالية : وما قاله ابن زياد من أن أقل السرية أربعمائة ، وأقل الجيش أربعة آلاف قاله من تلقاء نفسه نص عليه الشيخ أكمل الدين ا هـ وفي الفتح : ينبغي أن يكون العسكر العظيم اثني عشر ألفا لقوله عليه الصلاة والسلام " ﴿ لن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة ﴾ " .

ا هـ .

قلت : والتقييد بالقلة ؛ لأنها قد تغلب بسبب آخر كخيانة الأمراء في زماننا .

[تتمة] في الخانية : لا ينبغي للمسلمين أن يفروا إذا كانوا اثني عشر ألفا ، وإن كان العدو أكثر ، وذكر الحديث .

ثم قال : والحاصل أنه إذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفر ولا بأس للواحد إذا لم يكن معه سلاح أن يفر من اثنين لهما سلاح ، وذكر قبله ويكره للواحد القوي أن يفر من الكافرين والمائة من المائتين في قول محمد ، ولا." (٢)

"(والسلب للكل إن لم ينفل) لحديث " ﴿ ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك ﴾ " فحملنا حديث السلب على التنفيل .

قلت : وفي معروضات المفتي أبي السعود هل يحل وطء الإمام المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع ؟ فأجاب : لا توجد في زماننا قسمة شرعية لكن في سنة ٩٤٨ وقع التنفيل الكلي فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة ابتداء انتهى فليحفظ والله أعلم .

s." (٣)

---

(١) رد المحتار، ١٥/٤٣٦

(٢) رد المحتار، ١٥/٤٤٠

(٣) رد المحتار، ١٦/٣٧

"الولاة والحكام على شاتم خير الأنام .

مطلب في حكم الغنيمة المأخوذة بلا قسمة في زماننا (قوله فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة) قد علم مما قدمناه قريبا عند قوله وجاز التنفيل بالكل ، أنه لا يلزم إعطاء الخمس في التنفيل العام المقصود منه التخصيص دون التشريك كما لا يلزم فيه تفاوت الفارس والراجل لسقوط ذلك ضمنا لا قصدا على أن الواقع في زماننا عدم القسمة وعدم إعطاء الخمس فكيف تنتفي الشبهة على فرض لزوم الخمس ، بل الشبهة باقية من حيث إنا لا نعلم أن سلطان زماننا هل نفل تنفيلا عاما أم لا ، ولا يقال إن عدم القسمة اليوم دليل على وجود التنفيل ؛ لأن جيوش زماننا يأخذون ما تصل إليه أيديهم سلبا ونهبة ، حتى من بلاد الإسلام ولو ظهر مالكه المسلم لا يدفعه إليه إلا بثمنه فليس في حالهم ما يقتضي حملهم على الكمال ، وكذا حكام هذا الزمان ، وأمراء الجيوش لا ينفلون ولا يقسمون ، ولا يخمسون فالظاهر أن ما يؤخذ من الغنائم اليوم حكمه حكم الغلول ، وقد ذكر في شرح السير الكبير أن الغال إذا ندم وأتى بما غله إلى الإمام بعد تفرق الجيش ، فإن شاء رده عليه وأمره بصرفه إلى مستحقيه ، وإن شاء أخذه منه ودفع خمسه لمستحقه ويكون الباقي كاللقطة فإن لم يقدر على رده إلى أهله تصدق به أو جعله موقوفا في بيت المال وكتب عليه أمره ، وإن لم يأت به الغال إلى الإمام إن لم يقدر على رده إلى أهله فالمستحب له أن يتصدق به ، وإن قدر فالحكم فيه كاللقطة ودفعه إلى." (١)

"الإمام أحب كما في اللقطة فيعطي الخمس منه لأهله ، وذكر أيضا أن بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كإعتاقه

.

مطلب في وطء السراري في زماننا وفي حاوي الزاهدي : اشترى جارية مأسورة لم يؤد منها الخمس من الأمير ينفذ ، ويحل وطؤها ، وإن اشتراها ممن وقعت في سهمه نفذ في أربعة أخماسها ولا يحل له وطؤها ا هـ أي إذا قسمت ولم تخمس ، وإنما حل في بيع الأمير بناء على أن له البيع قبل الإحراز كما مر ، ويكون الخمس حينئذ واجبا في الثمن لا فيها فيحل وطؤها ، فإذا لم يوجد تنفيل ولا قسمة ولا شراء من أمير الجيش لا يحل الوطء بوجه أصلا ، لكن لا نحكم على كل جارية بعينها من الغنيمة بأنها لم يوجد فيها شيء من ذلك لاحتمال أن من أخذها اشتراها من الأمير فارتفع تيقن الحرمة ، وبقيت الشبهة القوية فإن الظاهر من حال الجيوش في زماننا عدم الشراء ، ولا ترتفع الشبهة بعقده عليها ؛ لأنها حيث كانت مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس لم يصح تزويجها نفسها فالأحوط ما نقله بعض الشافعية عن بعض أهل الورع : أنه كان إذا أراد التسري بجارية شراها ثانيا من وكيل بيت المال .

قلت : أي ؛ لأنه إذا حصل اليأس من معرفة مستحقها من الغانمين صارت بمنزلة اللقطة واللقطة من مصارف بيت المال ، لكن إذا كان المشتري فقيرا له تملكها .

مطلب فيمن له حق في بيت المال وظفر بشيء من بيت المال ونقل في القنية عن الإمام الوبري أن من له حظ في بيت المال ظفر بمال وجه لبيت المال فله أن." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٣٩/١٦

(٢) رد المحتار، ٤٠/١٦

"يأخذه ديانة ا هـ ونظمه في الوهبانية وفي البزازية قال الإمام الحلواني : إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا ؛ لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاعت ؛ لأنهم لا يصرفونه مصارفه ، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه وإلا صرفه إلى المصرف .

ا هـ .

وقدم الشارح هذا في باب العشر من كتاب الزكاة وظاهره أن من له حظ في بيت المال بكونه فقيرا أو عالما أو نحو ذلك ، ووجد ما مرجعه إلى بيت المال من أي بيت من البيوت الأربعة الآتية في آخر الجزية له أخذه ديانة بطريق الظفر في زماننا ، ولا يتقيد أخذه بأن يكون مرجع المأخوذ إلى البيت الذي يستحق منه ، وإلا فمصرف تركه بلا وارث ولقطة هو لقيط فقير وفقير لا ولي له ، وقوله : فإذا كان من أهله أي من أهل بيت المال غير مقيد بكونه من أهل ذلك البيت .

كما هو ظاهر كلام الوبري أيضا ؛ لأنه لو تقيد بذلك ، لزم أن لا يأخذ مستحق شيئا ؛ لأن بيت المال في زماننا غير منتظم ، وليس فيه بيوت مرتبة ، ولو رد ما وجده إلى بيت المال لزم ضياعه لعدم صرفه الآن في مصارفه كما حررناه في باب العشر من الزكاة فعلى هذا إذا اشترى جارية من الغنيمة فإن كان ممن يستحق من الخمس ، جاز له صرفها إلى نفسه بطريق استحقاقه من الخمس ، وإن لم يكن مستحقا منه ، وله استحقاق من غيره كالعالم الغني ينبغي له أن يملكها لفقير مستحق من الخمس ، ثم يشتريها منه أو يملكه خمسها فقط ، ثم يشتريها منه ؛ لأنه." (١)

"بها إليهم أو زنى بمسلمة أو ذمية كرها أو سرق لا ينتقض عهده ا هـ ملخصا .

وحاصله : أن المستأمن في دارنا قبل أن يصير ذميا حكمه حكم الذمي إلا في وجوب القصاص بقتله ، وعدم المؤاخذة بالعقوبات غير ما فيه حق العبد ، وفي أخذ العاشر منه العشر وقدمنا قبل هذا الباب أنه التزم أمر المسلمين فيما يستقبل .

مطلب ما يؤخذ من النصارى زوار بيت المقدس لا يجوز أقول : وعلى هذا فلا يحل أخذ ماله بعقد فاسد ، بخلاف المسلم المستأمن في دار الحرب ، فإن له أخذ مالهم برضاهم ، ولو بربا أو قمار لأن مالهم مباح لنا إلا أن الغدر حرام ، وما أخذ برضاهم ليس غدرا من المستأمن ، بخلاف المستأمن منهم في دارنا لأن دارنا محل إجراء الأحكام الشرعية فلا يحل لمسلم في دارنا أن يعقد مع المستأمن إلا ما يحل من العقود مع المسلمين ، ولا يجوز أن يؤخذ منه شيء لا يلزمه شرعا وإن جرت به العادة ، كالذي يؤخذ من زوار بيت المقدس كما قدمناه في باب العاشر عن الخير الرملي .

وسيأتي تمامه في الجزية .

مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة وتضمين الحربي ما هلك في المركب وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا : وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته ، ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده ، يسمى ذلك المال : سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره ، فذلك الرجل ضامن." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٦/٤١

(٢) رد المحتار، ١٦/٨٢

"ورأى أن يضع عليهم جزءا من الخارج كنصف أو ثلث أو ربع ، فإنه يجوز ويكون حكمه حكم العشر ومن حكمه أن لا يزيد على النصف وينبغي أن لا ينقص عن الخمس قاله الحدادي ا هـ وبه علم أن قول الشارح : وينبغي مذكور في غير محله لأن الزيادة على النصف غير جائزة كما مر التصريح به في قوله ولا يزاد عليه وكأن عدم التنقيص عن الخمس غير منقول فذكره الحدادي بحثا ، لكن قال الخير الرملي : يجب أن يحمل على ما إذا كانت تطيق ، فلو كانت قليلة الريع كثيرة المؤن ينقص ، إذ يجب أن يتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة كما في أرض العشر ثم قال : وفي الكافي : وليس للإمام أن يحول الخراج الموظف إلى خراج المقاسمة .

أقول : وكذلك عكسه فيما يظهر من تعليله ؛ لأنه قال لأن فيه نقض العهد وهو حرام .

ا هـ .

قلت : صرح بالعكس القهستاني وقدمنا على الرملي أن المأخوذ من الأراضي الشامية خراج مقاسمة ، وكتبنا أن ما صار منها لبيت المال تؤخذ أجرته بقدر الخراج ويكون المأخوذ في حق الإمام خراجا ، فحيث كان كذلك تعتبر فيه الطاقة ، وبه يعلم أن ما يفعله أهل التيمار والزعامات من مطالبة أهل القرى بجميع ما عينه لهم السلطان على القرى كالقسم من النصف ونحوه ظلم محض لأن ذلك المعين في الدفاتر السلطانية مبني على أنه كان لا يؤخذ من الزراع ، سوى ذلك القسم المعين والفاضل عنه يبقى للزراع ، والواقع في زماننا خلافه فإن ما يؤخذ منهم الآن ظلما مما يسمى بالذخائر وغيرها شيء كثير ربما." (١)

"على خدمة عبد سنة ، كان للمصالح أن يؤجره إلى غير ذلك من النصوص الناطقة بإيجار ما ملكه من المنافع ، لا في مقابلة مال فهو نظير المستأجر لأنه ملك منفعة الإقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له وإذا مات المؤجر أو أخرج الإمام الأرض عن المقطع تنفسخ الإجارة لانتقال الملك إلى غير المؤجر كما لو انتقل الملك في النظائر التي خرج عليها إجارة الإقطاع ، وهي إجارة المستأجر ، وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة وإجارة الموقوف عليه الغلة وإجارة العبد المأذون وإجارة أم الولد .

[تنبيه] المراد بهذه الإجارة إجارة الأرض للزراعة ، لكن إذا كان للأرض زراع ، واضعون أيديهم عليها ولهم فيها حرث ، وكيس ونحوه مما يسمى كردارا ويؤدون ما عليها لا تصح إجارتها لغيرهم ، أما إذا لم يكن لها زراع مخصوصون ، بل يتواردها أناس بعد آخرين ويدفعون ما عليها من خراج المقاسمة ، فله أن يؤجرها لمن أراد لكن الواقع في زماننا المستأجر يستأجرها لأجل أخذ خراجها لا للزراعة ويسمى ذلك التزاما وهو غير صحيح كما أفتى به الخير الرملي في كتاب الوقف ، وكذا في كتاب الإجارة في عدة مواضع فراجعه (قوله وانتقل من أقطع له في زمن سلطان آخر) كذا في عبارة النهر والظاهر أن قوله : انتقل بمعنى مات ولو عبر به لكان أولى (قوله هل يكون لأولاده) أي هل تصير الأرض لأولاد المقطع له عملا

---

(١) رد المحتار، ١٦/١٤٤

بقول السلطان ، ولأولاده فإنه بمعنى إن مات عن أولاد فلأولاده من بعده فهو تعليق معنى .

مطلب." (١)

"دمشق ، فحضر يهودي غريب هو من هذه الفرقة إلى دمشق ، فدفع له النصارى دراهم معلومة ، وأذن لهم في بنائها ، وأن يجعلوها معبدا لهم ، وصدق لهم على ذلك جماعة من اليهود لقوة شوكة النصارى في ذلك الوقت ، وبلغني أن الكنيسة المذكورة في داخل حارة لليهود مشتملة على دور عديدة وأن مراد النصارى شراء الحارة المذكورة وإدخالها للكنيسة ، وطلبوا فتوى على صحة ذلك الإذن ، وعلى كونها صارت معبدا للنصارى ، فامتنعت من الكتابة .

مطلب فيما أفتى به بعض المتهورين في زماننا وقلت : إن ذلك غير جائز فكتب لهم بعض المتهورين طمعا في عرض الدنيا أن ذلك صحيح جائز ، فقويت بذلك شوكتهم ، وعرضوا ذلك على ولي الأمر ليأذن لهم بذلك حيث وافق غرضهم الحكم الشرعي ، بناء على ما أفتاهم به ذلك المفتي ولا أدري ما يئول إليه الأمر وإلى الله المشتكى .

ومستندي فيما قلته أمور : منها ما علمته من أن اليهود لا عهد لهم ، فالظاهر أن كنائسهم القديمة أقرت مساكن لا معابد ، فتبقى كما أبقيت عليه ، وما علمته أيضا من أن أهل الذمة نقضوا عهدهم لقتالهم المسلمين مع التتار الكفار فلم يبق لهم عهد في كنائسهم فهي موضوعة الآن بغير حق ويأتي قريبا عند قوله وسب النبي صلى الله عليه وسلم أن عهد أهل الذمة في الشام مشروط بأن لا يحدثوا بيعة ، ولا كنيسة ، ولا يشتموا مسلما ولا يضربوه ، وأنهم إن خالفوا فلا ذمة لهم .

ومنها : أن هذه كنيسة مهجورة انقطع أهلها وتعطلت عن الكفر فيها فلا تجوز." (٢)

"بعضهم هنا أن الصواب يركبون بالنون ، كما هو عبارة الأشباه لعدم الناصب والجازم وأن مخففة من الثقيلة واسمها ضمير الشأن .

أقول : هذا التصويب خطأ محض ، لأن المخففة من الثقيلة التي لا تنصب المضارع شرطا أن تقع بعد فعل اليقين أو ما ينزل منزلته نحو - ﴿ علم أن سيكون ﴾ - ﴿ أفلا يرون أن لا يرجع ﴾ - وهذه ليست كذلك بل هي المصدرية الناصبة نحو - ﴿ وأن تصوموا خير لكم ﴾ - (قوله مطلقا) أي ولو حمارا (قوله في المجامع) أي في مجامع المسلمين إذا مر بهم فتح (قوله كالأكف) بضمتين جمع إكاف مثل حمار وحمر مصباح فكان الأولى التعبير بالإكاف المفرد (قوله كالبرذعة) بدل من قوله كالأكف قال في المصباح البرذعة بالذال والدال حلس يجعل تحت الرحل والجمع البراذع هذا هو الأصل .

وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس ا هـ فالمراد هنا المعنى العرفي لا اللغوي (قوله ولا يعمل بسلاح) أي لا يستعمله ولا يحمله لأنه عز وكل ما كان كذلك يمنعون عنه .

قلت : ومن هذا الأصل تعرف أحكام كثيرة در منتقى (قوله ويظهر الكستيج) بضم الكاف وبالجيم كما في القهستاني فارسي معرب معناه العجز والذل كما في النهر ، فيشمل القلنسوة والزنار والنعل لوجود الذل فيها ، ولقوله في البحر وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف ا هـ فتعبيره بخصوص الزنار بيان لبعض أنواعه .

---

(١) رد المحتار، ١٦٣/١٦

(٢) رد المحتار، ١٩٨/١٦

ا هـ .

ح (قوله الزنار) بوزن تفاح وجمعه زنانير مصباح ، وفي البحر عن." (١)

"المغرب أنه خيط غليظ بقدر الأصبع يشده الذمي فوق ثيابه .

قال القهستاني وينبغي أن يكون من الصوف أو الشعر وأن لا يجعل له حلقة تشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين أو الشمال كما في المحيط (قوله ولو زرقاء أو صفراء) أي خلافا لما في الفتح من أنه إذا كان المقصود العلامة يعتبر في كل بلدة متعارفها ، وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فألزم النصارى بالأزرق واليهود بالأصفر ، واختص المسلمون بالأبيض قال في النهر : إلا أنه في الظهيرية قال : وأما لبس العمامة والزنار الإبريسم فجفاء في حق أهل الإسلام ومكسرة لقلوبهم وهذا يؤذن بمنع التمييز بها ، ويؤيده ما ذكره في التتارخانية حيث صرح بمنعهم من القلانس الصغار ، وإنما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة ، وهذا في العلامة أولى وإذا عرف هذا فمنعهم من لبس العمائم هو الصواب الواضح بالتبيان فأيد الله سلطان زماننا ، ولسعادته أبد ولملكه شيد ولأمره سدد إذ منعهم من لبسها ا هـ .

قلت : وهذا هو الموافق لما ذكره أبو يوسف في كتاب الخراج من إلزامهم لبس القلانس الطويلة المضربة ، وأن عمر كان يأمر بذلك ومن منعهم من لبس العمائم .

[تنبيه] قال في الفتح وكذا تؤخذ نساؤهم بالزي في الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات .

ا هـ .

أي فيجعل في أعناقهن طوق الحديد كما في الاختيار قال في الدر المنتقى قلت : وسيجيء أن الذمية." (٢)

"(ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للإمام) وإنما يقبلها إذا وقع عندهم إن قتالنا للدين لا الدنيا جوهرة (وما أخذ منهم بلا حرب) ومنه تركة ذمي وما أخذه عاشر منهم ظهيرية (مصالحنا) خبر مصرف (كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر وكفاية العلماء) والمتعلمين تجنيس وبه يدخل طلبة العلم فتح (والقضاة والعمال) ككتبة قضاة وشهود قسمة ورقباء سواحل (ورزق المقاتلة وذراريهم) أي ذراري من ذكر مسكين واعتمده في البحر قائلا : وهل يعطون بعد موت آبائهم حالة الصغر ؟ لم أره ، وإلى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة ، فهذا مصرف جزية وخراج ومصرف زكاة وعشر مر في الزكاة ، ومصرف خمس وركاز مر في السير وبقي رابع وهو لقطة وتركة بلا وارث ، ودية مقتول بلا ولي ، ومصرفها لقيط فقير وفقير بلا ولي وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع بيتا يخصه وله أن يستقرض من أحدها ليصرفه للآخر ويعطي بقدر الحاجة والفقه والفضل فإن قصر كان الله عليه حسيبا زيلعي .

وفي الحاوي : المراد بالحافظ في حديث ﴿ لحافظ القرآن مائتا دينار ﴾ – هو المفتي اليوم ولا شيء لذمي في بيت المال إلا أن يهلك لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته (ومن مات) ممن ذكر (في نصف الحول حرم من العطاء) لأنه صلة فلا تملك

---

(١) رد المحتار، ٢٠٦/١٦

(٢) رد المحتار، ٢٠٧/١٦

إلا بالقبض ، وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس صدر شريعة (ولو) مات (في آخره) أو بعد تمامه كما صححه أخي زاده (يستحب الصرف إلى قريبه) لأنه أوفى تعبه فيندب الوفاء له." (١)

"العلم كما هو الواقع في زماننا ، فإن عامة أوقاف المدارس والمساجد والوظائف في أيدي جهلة أكثرهم لا يعلمون شيئا من فرائض دينهم ، ويأكلون ذلك بلا مباشرة ولا إنابة بسبب تمسكهم بأن خبز الأب لابنه ، فيتوارثون الوظائف أبا عن جد كلهم جهلة كالأنعام ويكبرون بذلك فراهم وعمائمهم ، وينصدرون في البلدة حتى أدى ذلك إلى اندراس المدارس والمساجد ، وأكثرها صار بيوتا باعوها أو بساتين اشتغلوها ، فمن أراد أن يطلب العلم لا يجد له مأوى يسكنه ولا شيئا يأكله فيضطر إلى أن يترك العلم ، ويكتسب ووقع في زماننا أن رجلا من أكابر دمشق مات عن ولد أجهل منه لا يقرأ ولا يكتب فوجهت من وظائفه تولية مسجد ومدرسة على رجلين من أعلم علماء دمشق فذهب ولده وعزلهما عن ذلك بالرشوة ، وفي أواخر القرن الثالث من الأشباه إذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته وفي البزازية السلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق وإعطاء غيره ا هـ ففي توجيه هذه الوظائف لأبناء هؤلاء الجهلة ضياع العلم ، والدين ، وإعانتهم على إضرار المسلمين ، فيجب على ولاة الأمور توجيهها على أهلها ونزعها من أيدي غير الأهل ، وإذا مات أحد من أهلها توجه على ولده فإن لم يخرج على طريقة والده يعزل عنها وتوجه للأهل إذ لا شك أن غرض الواقف إحياء ما أوقفه من ذلك ، فكل ما كان فيه تضييعه فهو مخالف لغرض الشرع والواقف هذا هو الحق الذي لا محيد عنه ولا حول ولا قوة إلا." (٢)

"القنية : كان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يسوي في العطاء من بيت المال ، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل ، والأخذ بهذا في زماننا أحسن فتعتبر الأمور الثلاثة ا هـ أي فله أن يعطي الأحوج أكثر من غير الأحوج ، وكذا الأفقه والأفضل أكثر من غيرهما وظاهره أنه لا تراعى الحاجة في الأفقه والأفضل ، وإلا فلا فائدة في ذكرهما ، ويؤيده أن عمر رضي الله تعالى عنه كان يعطي من كان له زيادة فضيلة ، من علم ، أو نسب أو نحوه ذلك أكثر من غيره ، وفي البحر أيضا عن المحيط والرأي إلى الإمام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى ، وفيه عن القنية وللإمام الخيار في المنع والإعطاء في الحكم .

ا هـ .

قلت : ومثله في كتاب الخراج لأبي يوسف الذي خاطب به هارون الرشيد حيث قال : فأما الزيادة على أرزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما يجري عليهم ، فذلك إليك من رأيت أن تزيده من الولاة والقضاة في رزقهم فزده ومن رأيت أن تحط رزقه حططت (قوله هو المفتي اليوم) لأنهم كانوا يحفظون القرآن ويعلمون أحكامه ط (قوله ممن ذكر) أي ممن يقوم بمصالح المسلمين ، كالقضاة والغزاة ، ونحوهم زيلعي (قوله في نصف الحول) المراد به ما قبل آخره بقرينة قوله ولو في

---

(١) رد المحتار، ٢٣٦/١٦

(٢) رد المحتار، ٢٤٢/١٦

آخره ط (قوله حرم من العطاء) هو ما يثبت في الديوان باسم كل ممن ذكرنا ، من المقاتلة وغيرهم ، وهو كالجامكية في عرفنا إلا أنها شهرية ، والعطاء سنوي فتح (قوله لأنه صلة) ولذا سمي." (١)

"عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت فتح (قوله في زماننا) قال في العناية وفي الابتداء كان يعطى كل من كان له ضرب مزية في الإسلام كأزواج النبي صلى الله عليه وسلم وأولاد المهاجرين والأنصار (قوله القاضي والمفتي والمدرس) عبارة البحر مثل القاضي ، والمفتي والمدرس : وهي أولى لشمولها نحو المقاتلة .

ا هـ .

ح .

قلت : وهي عبارة الهداية أيضا .

(قوله أو بعد تمامه) هذا مفهوم بالأولى لأنه إذا استحب الصرف إلى القريب قبل التمام فبعده أولى (قوله فيندب الوفاء له) قال في الفتح : والوجه يقتضي الوجوب لأن حقه تأكد بإتمام عمله في السنة ، كما قلنا إنه يورث سهم الغازي بعد الإحراز بدار الإسلام لتأكد الحق حينئذ ، وإن لم يثبت له ملك وقول فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير ، وإنما خص نصف السنة لأن عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك إلى ورثته ، فأما قبل ذلك فلا إلا على قدر عنائه يقتضي أن يعطي حصته من العام ا هـ (قوله قيل يجب إلخ) عبارة الزيلعي قيل يجب رد ما بقي من السنة ، وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع ، وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالإنفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة ا هـ ونقل في الشرنبلالي تصحيح وجوب الرد عن الهداية والكافي ولكني لم أره فيهما في هذا الموضع فليراجع .." (٢)

"في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من إنكارها فإذا أنكروها في زماننا وامتنعوا من النطق بالشهادتين يجب أن يرجع الأمر إلى ما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم إذ لم يبق وجه للعدول عنه .

على أن محمدا إنما حكم على ما كان في بلاد العراق لا مطلقا كما يوهمه ما في الدرر ، وعن هذا ذكر العلامة قاسم أنه سئل عن سامري أتى بالشهادتين ثم رجع .

فأجاب بما حاصله أنه ينظر في اعتقاده ، فإنهم ذكروا أن بعض اليهود يخصص رسالة نبينا صلى الله عليه وسلم بالعرب وهذا لا يكفيه مجرد الشهادتين ، بخلاف من ينكر الرسالة أصلا ، وبعض من أعمى الله قلبه جعلهم فرقة واحدة في جميع البلاد حتى حكم في نصراني منكر للرسالة تلفظ بالشهادتين ببقائه على النصرانية لأنه لم يتبرأ ا هـ ملخصا .

والحاصل : أن الذي يجب التعويل عليه أنه إن جهل يستفسر عنه ، وإن علم كما في زماننا ، فالأمر ظاهر ، وهذا وجه ما يأتي عن قارئ الهداية (قوله لأن التلفظ به صار علامة على الإسلام إلخ) أفاد بقوله صار إلى أن ما كان في زمن الإمام محمد تغير لأنهم في زمنه ما كانوا يمتنعون عن النطق بها فلم تكن علامة الإسلام فلذا شرط معها التبري .

أما في زمن قارئ الهداية فقد صارت علامة الإسلام لأنه لا يأتي بها إلا المسلم كما في زماننا هذا ولذا نقل في البحر أول

---

(١) رد المحتار، ٢٤٤/١٦

(٢) رد المحتار، ٢٤٥/١٦

كتاب الجهاد كلام قارئ الهداية ثم أعقبه بقوله وهذا يجب المصير إليه في ديار مصر بالقاهرة لأنه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان ،." (١)

"جاء في الشرع بعد اللغة نعم قد يعترض على الفتح بأن كلامه يقتضي اختصاص البغي بمعنى الطلب ، وأن استعماله في الجور والظلم معنى عرفي فقط ، وقد سمعت أنه لغوي أيضا .

وقد يجاب بأن مراده بقوله ثم اشتهر في العرف إلخ العرف اللغوي ، وأن الأصل ومدار اللفظ على معنى الطلب لكن ينافيه قول المصباح وأصله من بغى الجرح إلخ فتأمل (قوله : وشرعا هم الخارجون) عطفه على ما قبله يقتضي أن يكون التقدير والبغي شرعا هم الخارجون وهو فاسد كما أفاده ح فكان المناسب أن يقول : فالبغاة عرفا الطالبون لما لا يحل من جور وظلم وشرعا إلخ أفاده ط .

ويمكن أن يكون على تقدير مبتدإ : أي والبغاة شرعا إلخ (قوله : على الإمام الحق) الظاهر أن المراد به ما يعم المتغلب ؛ لأنه بعد استقرار سلطنته ونفوذ قهره لا يجوز الخروج عليه كما صرحوا به ثم رأيت في الدر المنتقى قال : إن هذا في زمانهم ، وأما في زماننا فالحكم للغلبة ؛ لأن الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغي كما في العمادية .

ا هـ .

وقوله بغير حق أي في نفس الأمر وإلا فالشرط اعتقادهم أنهم على حق بتأويل وإلا فهم لصوص ويأتي تمام بيانه (قوله : وتمامه في جامع الفصولين) حيث قال في أول الفصل الأول : بيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين ، فإن فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغي ، وعليه أن يترك الظلم وينصفهم .

ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام ،." (٢)

"عليهم ؛ لأن فيه إعانة على الظلم ، ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضا ؛ لأن فيه إعانة على خروجهم على الإمام ، وإن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغي ، فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصروا إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين ؛ لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع قال عليه الصلاة والسلام ﴿ الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها ﴾ فإن كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد .

فليس للإمام أن يتعرض لهم ؛ لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات اللامشي ، وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ : لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة ، وكان علي ومن تبعه من أهل العدل وخصمه من أهل البغي ، وفي زماننا الحكم للغلبة ولا تدري العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا .

ا هـ .

ط لكن قوله ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام فيه كلام سيأتي (قوله : قطاع طريق) وهم قسمان : أحدهما الخارجون

---

(١) رد المحتار، ٢٧٢/١٦

(٢) رد المحتار، ٣٧٥/١٦

بلا تأويل بمنعة وبلا منعة ، يأخذون أموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق .
والثاني قوم كذلك ، إلا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل ، كذا في الفتح ، لكنه عد الأقسام أربعة ، وجعل هذا الثاني قسما منهم مستقلا ملحقا بالقطاع من جهة الحكم .
وفي النهر : هنا تحريف فتنبه له (قوله : وبغاة) هم كما في الفتح قوم مسلمون خرجوا على إمام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين." (١)
"وسبي ذراريهم ا هـ والمراد خرجوا بتأويل وإلا فهم قطاع كما علمت .
وفي الاختيار : أهل البغي كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل يقولون الحق معنا ويدعون الولاية .
ا هـ .
(قوله : وخوارج وهم قوم إلخ) الظاهر أن المراد تعريف الخوارج الذين خرجوا على علي رضي الله تعالى عنه ؛ لأن مناط الفرق بينهم وبين البغاة هو استباحتهم دماء المسلمين وذراريهم بسبب الكفر إذ لا تسبى الذراري ابتداء بدون كفر ، لكن الظاهر من كلام الاختيار وغيره أن البغاة أعم ، فالمراد بالبغاة ما يشمل الفريقين ، ولذا فسر في البدائع البغاة بالخوارج لبيان أنهم منهم وإن كان البغاة أعم ، وهذا من حيث الاصطلاح ، وإلا فالبغي والخروج متحققان في كل من الفريقين على السوية ، ولذا قال علي رضي الله تعالى عنه في الخوارج : إخواننا بغوا علينا (قوله : لهم منعة) بفتح النون : أي عزة في قومهم ، فلا يقدر عليهم من يردهم مصباح (قوله : بتأويل) أي بدليل يؤولونه على خلاف ظاهره كما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر علي عليه بزعمهم أنه كفر هو ومن معه من الصحابة حيث حكم جماعة في أمر الحرب الواقع بينه وبين معاوية وقالوا إن الحكم إلا لله ، ومذهبهم أن مرتكب الكبيرة كافر ؛ وأن التحكيم كبيرة لشبه قامت لهم استدلوا بها مذكورة مع ردها في كتب العقائد .
مطلب في أتباع عبد الوهاب الخوارج في زماننا (قوله : ويكفرون أصحاب نبينا صلى الله عليه وسلم) علمت." (٢)
"أن هذا غير شرط في مسمى الخوارج ، بل هو بيان لمن خرجوا على سيدنا علي رضي الله تعالى عنه ، وإلا فيكفي فيهم اعتقادهم كفر من خرجوا عليه ، كما وقع في زماننا في أتباع عبد الوهاب الذين خرجوا من نجد وتغلبوا على الحرمين وكانوا ينتحلون مذهب الحنابلة ، لكنهم اعتقدوا أنهم هم المسلمون وأن من خالف اعتقادهم مشركون ، واستباحوا بذلك قتل أهل السنة وقتل علمائهم حتى كسر الله تعالى شوكتهم وخرب بلادهم وظفر بهم عساكر المسلمين عام ثلاث وثلاثين ومائتين وألف (قوله : كما حققه في الفتح) حيث قال : وحكم الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة .
وذهب بعض المحدثين إلى كفرهم .
قال ابن المنذر : ولا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم ، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء .

---

(١) رد المحتار، ٣٧٦/١٦
(٢) رد المحتار، ٣٧٧/١٦

مطلب في عدم تكفير الخوارج وأهل البدع وقد ذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع .
وبعضهم يكفر من خالف منهم ببدعته دليلا قطعيا ونسبه إلى أكثر أهل السنة والنقل الأول أثبت نعم يقع في كلام أهل مذهب تكفير كثير ، لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم .
مطلب لا عبرة بغير الفقهاء يعني المجتهدين ولا عبرة بغير الفقهاء ، والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر أعرف بنقل مذاهب المجتهدين ا هـ لكن صرح في كتابه المسايرة بالاتفاق على تكفير المخالف فيما كان من أصول الدين وضرورياته : كالقول بقدم العالم ، ونفي حشر الأجساد ، ونفي." (١)

"، ولهذا ذكر في النهر أن هذا الفرع يدل على ما استفيد من هذا التعريف من أن عدم معرفة المالك ليس شرطا في مفهومها (قوله : ندب رفعها) وقيل الأفضل عدمه .
والصحيح الأول ، وهو قول عامة العلماء خصوصا في زماننا كما في شرح الوهبانية .
قلت : ويمكن التوفيق بالأمن وعدمه (قوله : إن أمن على نفسه تعريفها) أي عدم تعريفها كما لا يخفى .
ا هـ .
ح أي ؛ لأن الأمن مما يخاف منه والمخوف عدم التعريف لا التعريف ، إلا أن يدعي تضمين أمن على نفسه معنى وثق منها تأمل .
(قوله : وإلا) أي وإن لم يأمن بأن شك ، فلا ينافي ما في البدائع ؛ لأنه فيما إذا أخذها لنفسه ، فإذا تيقن من نفسه منعها من صاحبها فرض الترك ، وإذا شك ندب أفاده ط لكن إن أخذها لنفسه لم يبرأ من ضمانها إلا بردها إلى صاحبها كما في الكافي (قوله : لأنها كالغصب) أي حكما من جهة الحرمة والضمان ، وإلا فحقيقة الغصب رفع اليد المحقة ووضع المبطلة ، ولا يد محقة هنا تأمل (قوله : ووجب أي فرض) ظاهره أن المراد الفرض القطعي الذي يكفر منكره ، وفيه نظر على أنه في الفتح لم يفسر الوجوب بالافتراض كما فعل الشارح ، بل قال : وإن غلب على ظنه ذلك : أي ضياعها إن لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع ا هـ تأمل (قوله : فتح وغيره) أي كالخلاصة والمجتبى ، لكن في البدائع أن الشافعي قال : إنه واجب وهو غير سديد ؛ لأن الترك ليس تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم كالامتناع عن قبول الوديعة ا هـ وأشار في الهداية إلى." (٢)

"وصيه وهل للملتقط دفعها إلى غيره ليعرفها فقيل نعم إن عجز ، وقيل لا ما لم يأذن القاضي بحر ملخصا .
وفي القهستاني : له دفعها لأمين ، وله استردادها منه ، وإن هلكت في يده لم يضمن (قوله : وفي المجامع) أي محلات الاجتماع كالأسواق وأبواب المساجد بحر ، وكبيوت القهوات في زماننا (قوله : إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها) لم يجعل للتعريف مدة اتباعا للسرخسي فإنه بنى الحكم على غالب الرأي ، فيعرف القليل والكثير إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه ، وصححه في الهداية ، وفي المضمرات والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول

---

(١) رد المحتار، ١٦/٣٧٨

(٢) رد المحتار، ١٦/٤٢٨

في القليل والكثير كما ذكره الإسبيجابي ، وعليه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر ، وقيل كل ستة أشهر بحر .
قلت : والمتون على قول السرخسي والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير تأمل .
قال في الهداية فإن كانت شيئا يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون إلقاؤه إباحة ، حتى جاز الانتفاع به بلا تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه ؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح .
وفي شرح السير الكبير : لو وجد مثل السوط والحبل فهو بمنزلة اللقطة ، وما جاء في الترخيص في السوط فذاك في المنكسر ونحوه مما لا قيمة له ولا يطلبه صاحبه بعدما سقط منه وربما ألقاه مثل النوى وقشور الرمان وبعر الإبل وجلد الشاة الميتة .
أما ما يعلم أن صاحبه يطلبه فهو بمنزلة اللقطة ، والدابة العجفاء التي يعلم أن." (١)

"يعرف ولا يحل لنفسه ، وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة فالظاهر أنه للغرباء وقد تفرقوا ، فلا يفيد التعريف فيسقط (قوله : ولقطة ولقطة) أي لا فرق بينهما : أي في وجوب أصل التعريف ليناسب قوله إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها فإنه يقتضي تعريف كل لقطة بما يناسبها ، بخلاف ما مر عن ظاهر الرواية من التعريف حولا للكل (قوله : فينتفع الرافع) أي من رفعها من الأرض : أي التقطها وأتى بالفاء ، فدل على أنه إنما ينتفع بها بعد الإشهاد والتعريف إلى أن غلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها ، والمراد جواز الانتفاع بها والتصدق ، وله إمساكها لصاحبها .
وفي الخلاصة له بيعها أيضا وإمساك ثمنها ثم إذا جاء ربها ليس له نقض البيع لو بأمر القاضي ، وإلا فلو قائمة له إبطاله ؛ وإن هلكت ، فإن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ بيعه في ظاهر الرواية وله دفعها للقاضي فيتصدق بها أو يقرضها من مليء أو يدفعها مضاربة والظاهر أن له البيع أيضا .
وفي الحاوي القدسي الدفع إلى القاضي أجود ليفعل الأصلح .
وفي المجتبى : التصدق بها في زماننا أولى ، وينبغي التفصيل بين من يغلب على الظن ورعه وعدمه نهر ملخصا .
[تنبيه] ظاهر كلامهم متونا وشروحا أن حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لا يتوقف على إذن القاضي ، ويخالفه ما في الخانية من أنه لا يحل ذلك للفقير بلا أمره عند عامة العلماء .
وقال بشر يحل .
ا هـ .
بحر ، ومثله في." (٢)

"(قوله : وندب التقاط البهيمة إلخ) وقال الأئمة الثلاثة : إذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك أفضل ؛ لأن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة وإباحة الالتقاط مخافة الضياع ، وإذا كان معها ما تدفع به عن نفسها كالقرن مع القوة في البقر والرفس مع الكدم في البعير والفرس يقل ظن ضياعها ولكنه يتوهم .

---

(١) رد المحتار، ١٦/٤٣٤

(٢) رد المحتار، ١٦/٤٣٦

ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس كالشاة ، وقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ في ضالة الإبل ، مالك ولها ؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر ، فذرها حتى يجدها ربها ﴾ أجاب عنه في المبسوط بأنه كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة ، وأما في زماننا فلا يؤمن وصول يد خائنة إليها بعده ، ففي أخذها إحياؤها وحفظها فهو أولى ، ومقتضاه إن غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط وهذا حق ، فإنا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها ، فإذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ ، وتمامه في الفتح (قوله : وكره إلخ) قال في البحر : وبه علم أن التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه ، لكن ظاهر الهداية أن صورة الكراهة إنما هي عند الشافعي لا عندنا .

ا هـ .

قلت : وهو أيضا ظاهر ما قدمناه آنفا عن الفتح (قوله : وكدم) بفتح الكاف وسكون الدال فعله من باب ضرب وقتل وهو العض بأدنى الفم (قوله : إن ظن أنها ضالة) أي غلب على ظنه بأن كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر أو شعر أو قافلة نازلة أو دواب في." (١)

"(ولا يبيع) القاضي (ما لا يخاف فساده في نفقة ولا في غيرها ، بخلاف ما يخاف فساده) فإنه يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه .

قلت : لكن في معروضات المفتي أبي السعود أن القضاة وأمناء بيت المال في زمننا مأمورون بالبيع مطلقا وإن لم يخف فساده فإن ظهر حيا فله الثمن لأن القضاة غير مأمورين بفسخه ، نعم إذا بيع بغبن فاحش فله فسخه ا هـ فليحفظ .

s." (٢)

"الشافعي القديم وأما الميراث فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة ، أو الرجوع إلى رأي الحاكم .

وعند أحمد إن كان يغلب على حاله الهلاك كمن فقد بين الصفين أو في مركب قد انكسر أو خرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يعلم خبره فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله وتعتد زوجته ، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة أو لسياحة فإنه يفوض للحاكم في رواية عنه ، وفي أخرى يقدر بتسعين من مولده كما في شرح ابن الشحنة ، لكنه اعترض على الناظم بأنه لا حاجة للحنفي إلى ذلك أي ؛ لأن ذلك خلاف مذهبنا فحذفه أولى .

وقال في الدر المنتقى : ليس بأولى ، لقول القهستاني : لو أفتى به في موضع الضرورة لا بأس به على ما أظن ا هـ قلت : ونظير هذه المسألة عدة ممتدة الطهر التي بلغت برؤية الدم ثلاثة أيام ثم امتد طهرها فإنها تبقى في العدة إلى أن تحيض ثلاث حيض .

وعند مالك تنقضي عدتها بتسعة أشهر .

وقد قال في البزازية : الفتوى في زماننا على قول مالك .

---

(١) رد المحتار، ٤٤٣/١٦

(٢) رد المحتار، ٤٩٥/١٦

وقال الزاهدي كان بعض أصحابنا يفتون به للضرورة .
واعترضه في النهر وغيره بأنه لا داعي إلى الإفتاء بمذهب الغير لإمكان الترافع إلى مالكي يحكم بمذهبه ، وعلى ذلك مشى ابن وهبان في منظومته هناك ، لكن قدمنا أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد مالكي يحكم به (قوله : وميت في حق غيره) معطوف على قوله وهو في حق نفسه حي كما مر (قوله : وللمفقود بنتان وأبناء) الظاهر أنه بالمد جمع ابن ، إذ لا يصح." (١)

"مطلب فيما يقع كثيرا في الفلاحين مما صورته شركة مفاوضة [تنبيه] يقع كثيرا في الفلاحين ونحوهم أن أحدهم يموت فتقوم أولاده على تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستدانة ونحو ذلك ، وتارة يكون كبيرهم هو الذي يتولى مهماتهم ويعملون عنده بأمره وكل ذلك على وجه الإطلاق والتفويض ، لكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع كون التركة أغلبها أو كلها عروض لا تصح فيها شركة العقد ، ولا شك أن هذه ليست شركة مفاوضة ، خلافا لما أفتى به في زماننا من لا خبرة له بل هي شركة ملك كما حررته في تنقيح الحامدية .
ثم رأيت التصريح به بعينه في فتاوى الحانوتي ، فإذا كان سعيهم واحدا ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جمعوه مشتركا بينهم بالسوية وإن اختلفوا في العمل والرأي كثرة وصوابا كما أفتى به في الخيرية ، وما اشتراه أحدهم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه من ثمنه إذا دفعه من المال المشترك ، وكل ما استدانه أحدهم يطالب به وحده .
وقد سئل في الخيرية من كتاب الدعوى عن إخوة أشقاء عائلتهم وكسبهم واحد وكل مفوض لأخيه جميع التصرفات ادعى أحدهم أنه اشترى بستانا لنفسه .
فأجاب : إذا قامت البينة على أنه من شركة المفاوضة تقبل وإن كتب في صك التبايع أنه اشترى لنفسه .
ا هـ .
ملخصا ويأتي تمام الكلام في أول الفصل الآتي .." (٢)

"(قوله : بأن قال) الأولى قالا كما في عبارة النهر ، وأفاد بهذا التصوير أنه ليس المراد من التصريح بالوكالة ذكر لفظها بل ما يشمل معناها (قوله : كل منهما) الأولى كل منا أفاده ح (قوله : بماله هذا) قيد به ؛ لأن فرض المسألة في عقد الشركة على مال مخصوص لا لكونه قيدا في ثبوت الوكالة صريحا فافهم .
مطلب اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا قال في الولوالجية : رجل قال لغيره ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك أو اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز ولا يحتاج فيه إلى بيان الصفة والقدر والوقت ؛ لأن كلا منهما صار وكيلا عن الآخر في نصف ما يشتريه وغرضه بذلك تكثير الربح وذلك لا يحصل إلا بعموم هذه الأشياء .
ا هـ .
وسيأتي تمامه في الفصل .

---

(١) رد المحتار، ١٦/٥٠٠

(٢) رد المحتار، ١٧/٤٦

قلت : وهذه الشركة تقع في زماننا كثيرا يكون أحد الشريكين في بلدة والآخر في بلدة يشتري كل منهما ويرسل إلى الآخر ليبيع ويشتري لكنها شركة ملك والغالب أنهما يعقدان بينهما شركة عقد بمال متساو أو متفاضل منهما ويجعلان الربح على قدر رأس المال ويقتسمان ربح الشركتين كذلك ، وهذا صحيح في شركة العقد لا في شركة الملك ؛ لأن الربح فيها على قدر الملك فإذا شرطا الشراء بينهما مناصفة يكون الربح كذلك إلا إذا شرطا الشراء على قدر مال شركة العقد فيكون الربح على قدر المال في الشركتين فتنبه لذلك فإنه يقع كثيرا ويغفل عنه (قوله : لا الربح) فإنه يكون بقدر المال (قوله : لصيرورتها إلخ) علة لقوله لا." (١)

"ومثله المضارب والوصي والمتولي نهر ، وقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة إلا الوصول إلى سحت المحصول

sمطلب فيما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة قلت : بقي ما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة ، ففي قضاء الأشباه لا يحلف .

ونقل الحموي عن قارئ الهداية أنه يحلف وإن لم يبين مقدارا لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما نكل فيه .

ثم قال : وأنت خبير بأن قارئ الهداية لم يستند إلى نقل ، فلا يعارض ما نقله في الأشباه عن الخانية (قوله ومثله المضارب والوصي والمتولي) سيذكر الشارح في الوقف عن القنية أن المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل عام ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفا بالأمانة ولو متهما يجبره على التعيين شيئا فشيئا ، ولا يحبسه بل يهدده ؛ ولو اتهمه يحلفه .

ا هـ .

والظاهر أنه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصي فيحمل إطلاقه على غير المتهم : أي الذي لم يعرف بالأمانة تأمل .

(قوله : نهر) يغني عنه قوله أولا وفيه (قوله : إلى سحت المحصول) السحت : بالضم وبضمتين الحرام ، أو ما خبث من المكاسب فلزم منه العار ط عن القاموس إذ لا يجوز للقاضي الأخذ على نفس المحاسبة ؛ لأنها واجبة عليه ، نعم لو كتب سجلا أو تولى قسمة وأخذ أجر المثل له ذلك كما حرره في البحر من الوقف .." (٢)

"زماننا فإن المسجد أو غيره من رباط أو حوض إذا لم ينقل يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون كما هو مشاهد وكذلك أوقافه يأكلها النظار أو غيرهم ، ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج إلى النقل إليه ، وقد وقعت حادثة سئلت عنها في أمير أراد أن ينقل بعض أحجار مسجد خراب في سفح قاسيون بدمشق ليبلط بها صحن الجامع الأموي فأفتيت بعدم الجواز متابعة للشرنبلالي ، ثم بلغني أن بعض المتغلبين أخذ تلك الأحجار لنفسه ، فندمت على ما أفتيت به ، ثم رأيت الآن في الذخيرة قال وفي فتاوى النسفي : سئل شيخ الإسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجدها إلى الخراب ، وبعض المتغلبة يستولون على خشبه ، وينقلونه إلى دورهم هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بأمر القاضي ، ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد ؟ قال : نعم وحكى أنه وقع مثله في زمن سيدنا

---

(١) رد المحتار، ١٧/٧٨

(٢) رد المحتار، ١٧/٩٩

الإمام الأجل في رباط في بعض الطرق خرب ، ولا ينتفع المارة به وله أوقاف عامرة فسئل هل يجوز نقلها إلى رباط آخر ينتفع الناس به قال : نعم لأن الواقف غرضه انتفاع المار ، ويحصل ذلك بالثاني .

ا هـ .

(قوله : فلو قبله) أي قبل التسجيل الذي هو الحكم لا مجرد التسليم الذي في صدر العبارة ، لكن هذا إنما يظهر على قول الإمام بعد لزوم الوقف قبل الحكم ، ولذا لم يذكر التسجيل في الخانية ، حيث قال : وقف ضيعة في صحته على الفقراء ، وأخرجها من يده إلى المتولي ثم قال لوصيه عند الموت : أعط من غلتها لفلان." (١)

"مطلب في وقف المنقول قصدا (قوله : كل منقول قصدا) إما تبعا للعقار فهو جائز بلا خلاف عندهما كما مر لا خلاف في صحة وقف السلاح والكراع أي الخيل للآثار المشهورة والخلاف فيما سوى ذلك فعند أبي يوسف لا يجوز وعند محمد يجوز ما فيه تعامل من المنقولات واختاره أكثر فقهاء الأمصار كما في الهداية وهو الصحيح كما في الإسعاف ، وهو قول أكثر المشايخ كما في الظهيرية ؛ لأن القياس قد يترك بالتعامل ونقل في المجتبى عن السير جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد وإذا جرى فيه التعامل عند أبي يوسف وتمامه في البحر والمشهور الأول (قوله : وقدوم) بفتح أوله وضم ثانيه مخففا ومثقلا .

مطلب في وقف الدراهم والدنانير (قوله : بل ودراهم ودنانير) عزاه في الخلاصة إلى الأنصاري وكان من أصحاب زفر ، وعزاه في الخانية إلى زفر حيث قال : وعن زفر شرنبلالية وقال المصنف في المنح : ولما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى ؛ فلا يحتاج على هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب الإمام زفر من رواية الأنصاري والله تعالى أعلم ، وقد أفتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا .

ا هـ .

ما في المنح قال الرملي : لكن في إلحاقها بمنقول فيه تعامل نظر إذ هي مما ينتفع بها مع بقاء عينها على ملك الواقف ، وإفتاء صاحب البحر بجواز وقفها بلا حكاية خلاف لا يدل على أنه داخل تحت قول." (٢)

"فيها وعلى هذا فالظاهر اعتبار العرف في الموضع ، أو زمان الذي اشتهر فيه دون غيره فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا وقف الفأس والقدوم كان متعارفا في زمن المتقدمين ولم نسمع به في زماننا فالظاهر أنه لا يصح الآن ولئن وجد نادرا لا يعتبر لما علمت من أن التعامل هو الأكثر استعمالا فتأمل (قوله : لحديث إلخ) رواه أحمد في كتاب السنة ، ووهم من عزاه للمسند من حديث أبي وائل عن ابن مسعود ، وهو موقوف حسن وتمامه في حاشية الحموي عن المقاصد الحسنة للسخاوي (قوله : ومتاع) ما يتمتع به فهو عطف عام على خاص ، فيشمل ما يستعمل في البيت من أثاث المنزل كفراش وبساط وحصير لغير مسجد والأواني والقدور .

---

(١) رد المحتار، ٢٣٣/١٧

(٢) رد المحتار، ٢٤٨/١٧

نعم تعورف وقف الأواني من النحاس ونص المتقدمون على وقف الأواني والقدور المحتاج إليها في غسل الموتى (قوله : هذا) أي جواز وقف المنقول المتعارف (قوله : وألحق في البحر السفينة بالمتاع) أي فلا يصح لكن قال شيخ مشايخنا السائحاني : إنهم تعاملوا وقفها فلا تردد في صحته .

ا هـ .

وكأنه حدث بعد صاحب البحر وألحق في المنح وقف البناء بدون الأرض ، وكذا وقف الأشجار بدونه ؛ لأنه منقول فيه تعامل وتمامه في الدرر المنتقى .

و سيأتي عند قول المصنف بنى على أرض إلخ .." (١)

"وفي البزازية : جاز وقف الأكسية على الفقراء فتدفع إليهم شتاء ثم يردونها بعده .

s(قوله : جاز وقف الأكسية إلخ) قلت : وفي زماننا قد وقف بعض المتولين على المؤذنين الفراء شتاء ليلا فينبغي الجواز سيما على ما مر عن الزاهدي فتدبر شرح الملتقى : أي ما ذكره الزاهدي في المجتبى من جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد ، ولا يخفى أن هذا في وقف نفس الأكسية أما لو وقف عقارا وشرط أن يشتري من ريعه أكسية للفقراء أو المؤذنين فلا كلام فيه كما أفاده ط .

مطلب متى ذكر للوقف مصرفا لا بد أن يكون فيهم تنصيص على الحاجة .." (٢)

"(قوله : وفي شرحها) خبر مقدم وجملة قوله الشعائر إلخ قصد بها لفظها مبتدأ مؤخر (قوله : في وقف المصالح) أي فيما لو وقف على مصالح المسجد (قوله : يعبر) من العبور بمعنى الدخول (قوله : التي تقدم) أي على بقية المستحقين بعد العمارة الضرورية (قوله : إمام وخطيب إلخ) ظاهره أن جميع من ذكر يكون في قطعه ضرر بين وخصه في النهر بالخطيب فقط بشرط أن يتحد في البلد كمكة والمدينة ، ولم يوجد من يخطب حسبة بإذن الإمام ا هـ وفيه نظر كما في الحموي (قوله : مباشر) انظر ما المراد به (قوله : وشاهد) قيل المراد به كاتب الغيبة المعروف بالنقطجي بعرف أهل الشام (قوله : وشاد) هو الملازم للمسجد مثلا لتفقد حاله من تنظيف ونحوه ط ، وقيل : هو المسمى بالدعجي .

قلت : ويؤيده ما في القاموس الإشادة رفع الصوت بالشيء وتعريف الضالة والإهلال والشيادة الدعاء بالإبل ودلك الطيب بالجلد .

ا هـ .

(قوله : ومزملاتي) هو الشاوي بعرف أهل الشام در منتقى وقيل : هو في عرف أهل مصر من ينقل الماء من الصهريج إلى الجرار .

وفي القاموس مزملة كمعظمة التي يبرد فيها الماء (قوله قاله في البحر) أي قال ما مر من قوله : الشعائر إلى هنا (قوله : قلت ولا تردد) رد على قول البحر ويقع الاشتباه إلخ (قوله : انتهى) أي كلام الشرنبلالي في شرح الوهبانية (قوله : لو

---

(١) رد المحتار، ١٧/٢٥١

(٢) رد المحتار، ١٧/٢٥٢

مدرس المدرسة) ولا يكون مدرسها من الشعائر إلا إذا لازم التدريس على حكم الشرط ، أما مدرسو زماننا فلا أشباه ولو أنكر." (١)

"مطلب في استحقاق القاضي والمدرس الوظيفة في يوم البطالة (قوله : وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي إلخ) قال في الأشباه وقد اختلفوا في أخذ القاضي ما رتب له في بيت المال في يوم بطالته ، فقال في المحيط : إنه يأخذ لأنه يستريح لليوم الثاني وقيل لا .

ا هـ .

وفي المنية القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح ، وفي الوهبانية أنه أظهر فينبغي أن يكون كذلك في المدرس ؛ لأن يوم البطالة للاستراحة ، وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوي الهمة ، ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة أدت إلى أن صار الغالب البطالة ، وأيام التدريس قليلة ا هـ ورده البيري بما في القنية إن كان الواقف قدر للدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له أن يأخذ ويصرف أجر هذين اليومين إلى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها بخلاف ما إذا لم يقدر لكل يوم مبلغا ، فإنه يحل له الأخذ وإن لم يدرس فيهما للعرف ، بخلاف غيرهما من أيام الأسبوع حيث لا يحل له أخذ الأجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقا سواء قدر له أجر كل يوم أو لا .

ا هـ .

ط قلت : هذا ظاهر فيما إذا قدر لكل يوم درس فيه مبلغا أما لو قال يعطى المدرس كل يوم كذا فينبغي أن يعطى ليوم البطالة المتعارفة بقرينة ما ذكره في مقابله من البناء على العرف ، فحيث كانت البطالة معروفة في يوم الثلاثاء والجمعة وفي رمضان والعيدين يحل الأخذ ، وكذا لو بطل في يوم غير معتاد لتحرير درس إلا إذا." (٢)

"أن القاضي يملك الصبي وإن كان الولي لا يأذن ا هـ وعليه فيمكن التوفيق بحمل ما في الإسعاف وغيره على غير الأهل للحفظ بأن كان لا يقدر على التصرف ، أما القادر عليه فتكون توليته من القاضي إذنا له في التصرف ، وللقاضي أن يأذن للصغير ، وإن لم يأذن له وليه .

مطلب فيما شاع في زماننا من تفويض نظر الأوقاف للصغير وبهذا تعلم أن ما شاع في زماننا من تفويض نظر الأوقاف لصغير لا يعقل وحكم القاضي الحنفي بصحة ذلك خطأ محض ولا سيما إذا شرط الواقف تولية النظر للأرشد فالأرشد من أهل الوقف ، فإنه حينئذ إذا ولي بالغ عاقل رشيد وكان في أهل الوقف أرشد منه لا تصح توليته لمخالفتها شرط الواقف ، فكيف إذا كان طفلا لا يعقل ، وثم بالغ رشيد إن هذا لهو الضلال البعيد واعتقادهم أن خبر الأب لابنه لا يفيد لما فيه من تغيير حكم الشرع ، ومخالفة شرط الواقف وإعطاء الوظائف من تدريس وإمامة وغيرها إلى غير مستحقها كما أوضحت ذلك في الجهاد في آخر فصل الجزية كيف ولو أوصى الواقف بالتولية لابنه لا تصح ما دام صغيرا حتى يكبر فتكون الولاية له كما مر ، وكذلك اعتقادهم أن الأرشد إذا فوض ، وأسند في مرض موته لمن أراد صح ؛ لأن مختار الأرشد أرشد فهو

---

(١) رد المحتار، ١٧/٢٧٥

(٢) رد المحتار، ١٧/٢٧٨

باطل لأن الرشد في أمور الوقف صفة قائمة بالرشيد لا تحصل له بمجرد اختيار غيره له كما لا يصير الجاهل عالما بمجرد اختيار الغير له في وظيفة التدريس ، وكل هذه أمور ناشئة عن جهل واتباع العادة المخالفة لصريح الحق." (١)

"مطلب في استبدال الوقف وشروطه (قوله : وجاز شرط الاستبدال به إلخ) اعلم أن الاستبدال على ثلاثة وجوه :

الأول : أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه وغيره ، فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل اتفاقا .

والثاني : أن لا يشرطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلا ، أو لا يفي بمؤنته فهو أيضا جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورأيه المصلحة فيه .

والثالث : أن لا يشرطه أيضا ولكن فيه نفع في الجملة وبدله خير منه ريعا ونفعا ، وهذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار كذا حرره العلامة قنالي زاده في رسالته الموضوعة في الاستبدال ، وأطنب فيها عليه الاستدلال وهو مأخوذ من الفتح أيضا كما سنذكره عند قول الشارح لا يجوز استبدال العامر إلا في أربع ويأتي بقية شروط الجواز .

وأفاد صاحب البحر في رسالته في الاستبدال أن الخلاف في الثالث ، إنما هو في الأرض إذا ضعفت عن الاستغلال بخلاف الدار إذا ضعفت بخراب بعضها ، ولم تذهب أصلا فإنه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الأقوال قال : ولا يمكن قياسها على الأرض فإن الأرض إذا ضعفت لا يرغب غالبا في استئجارها بل في شرائها أما الدار فيرغب في استئجارها مدة طويلة لأجل تعميرها للسكنى على أن باب القياس مسدود في زماننا وإنما للعلماء النقل من الكتب المعتمدة كما صرحوا به (قوله : أرضا أخرى) مفعول به للاستبدال وعمل المصدر المقرون بأل قليل (قوله : حينئذ) أي حين إذ كان." (٢)

"(قوله : وشرط في البحر إلخ) عبارته وقد اختلف كلام قاضي خان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف ، حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه : لو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية ، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش ، وشرط الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا ا هـ ويجب أن يزاد آخر في زماننا : وهو أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها ، وقل أن يشتري بها بدلا ولم نر أحدا من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا .

ا هـ .

مطلب في شروط الاستبدال وحاصله : أنه يشترط له خمسة شروط أسقط الشارح منها الثاني والثالث ، لظهورهما لكن في الخامس كلام يأتي قريبا ، وأفاد في البحر زيادة شرط سادس : وهو أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ، ولا ممن له عليه دين حيث قال وقد وقعت حادثتان للفتوى .

إحداهما : باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت : بأنه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير والكبير كذلك خلافا لهما كما عرف في الوكالة .

---

(١) رد المحتار، ٣١٤/١٧

(٢) رد المحتار، ٣٢٩/١٧

ثانيهما : باع من رجل له على المستبدل دين وباعه الوقف بالدين ، وينبغي أن لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لأنهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى ا هـ وذكر عن القنية ما يفيد شرطا سابعا حيث قال : وفي." (١)

"أيضا ، فقد يستبدل قاضي الجنة بالدراهم ويبقيها عنده أو عند الناظر ، ثم يعزل القاضي ويأتي في السنة الثانية من لا يفتش عليها فتضيع .

نعم ذكر في البحر أن صريح كلام قاضي خان جوازه بالدراهم ، ولكن قال قارئ الهداية وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند أبي يوسف والعمل عليه وإلا فلا فقد عين العقار للبدل فدل على منعه بالدراهم ا هـ واعترضه الخير الرملي بأنه كيف يخالف قاضي خان مع صراحته بالجواز بما قاله قارئ الهداية ، مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم لا بنفي ولا إثبات .

ا هـ .

قلت : لا يخفى أن قوله إن أعطى مكانه بدلا إلخ يدل على نفي الجواز بدون العقار ، بل صرح به في قوله وإلا فلا : نعم يرد على البحر أن كلام قارئ الهداية لا يعارض كلام قاضي خان لأنه فقيه النفس والجواب أن صاحب البحر ، لم ينكر كون المنقول في المذهب ما قاله قاضي خان ، ولكن مراده أن هذا المنقول كان في زمنهم وأن ما قاله قارئ الهداية مبني على تغير الزمان ، ويدل على أن مراده هذا قوله فيما سبق ، ويجب أن يزاد آخر في زماننا إلخ ولا شك أن هذا هو الاحتياط ، ولا سيما إذا كان المستبدل من قضاة هذا الزمن وناظر الوقف غير مؤتمن نعم ما أفتى به قارئ الهداية من جواز الاستبدال إذا كان للوقف ريع مخالف لما مر في الشروط من اشتراط خروجه عن الانتفاع بالكلية ويأتي تمام الكلام عليه قريبا .

.." (٢)

"لكنه مخالف لإطلاق المتون والشروح من أنه بعد فراغ المدة يؤمر بالرفع والتسليم وبه أفتى في الخيرية أيضا قبيل باب ضمان الأجير في خصوص الأرض المحتكرة .

قلت : لكن ينبغي تخصيص إطلاق المتون والشروح ، وإخراج الأرض المعدة للاحتكار من هذا الإطلاق ليتوافق كلامهم ، ويؤيد ذلك ما مر عن الخصاف من صحة وقف البناء في الأرض المحتكرة وقدمنا وجهه وهو أن البناء عليها يكون على وجه الدوام .

فيبقى التأبيد المشروط لصحة الوقف ومثل ذلك غالب القرى التي هي وقف أو لبيت المال ، فإن أهلها إذا علموا أن بناءهم وغراسهم يقلع كل سنة وتؤخذ القرية من أيديهم ، وتدفع لغيرهم لزم خرابها ، وعدم من يقوم بعمارتها .

ومثل ذلك أصحاب الكردار في البساتين ونحوها وكذا أصحاب الكدك في الحوانيت ونحوها فإن إبقاءها في أيديهم سبب لعمارتها ودوام استغلالها ففي ذلك نفع للأوقاف ، وبيت المال ولكن كل ذلك بعد كونهم يؤدون أجرة مثلها بلا نقصان فاحش ، وهذا خلاف الواقع في زماننا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وهذا خلاصة ما حررته في رسالتي المسماة

---

(١) رد المحتار، ١٧/٣٣٤

(٢) رد المحتار، ١٧/٣٣٦

تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة فعليك بها فإنها بديعة في بابها مغنية لطلابها ولله تعالى الحمد (قوله : وفيه) أي في البحر وعزاه إلى المحيط وغيره (قوله : لو زيد عليه) أي من غير أن يزيد أجر المثل في نفسه فتاوى الخيرية ويدل له قوله الآتي والظاهر أنه لا يقبل الزيادة إلخ فظهر أن المراد زيادة متعنت فافهم (." (١)

"بقاء مدة إجارته إلا إذا كان له فيها حق القرار فهو أحق من غيره ، ولو بعد تمام المدة لهذه العلة الأخرى كما علمت .

وبهذا ظهر أن المستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار ، إذا لم يكن له فيها حق القرار المسمى بالكردار لا يكون أحق بالاستئجار بعد فراغ مدة استئجاره ، سواء زادت أجرة المثل أو لا ، وسواء قبل الزيادة أو لا خلافا لما يفهمه أهل زماننا من أنه أحق من غيره مطلقا ، ويسمونه ذا اليد ويقولون : إنه متى قبل الزيادة العارضة لا تؤجر لغيره ويحكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفا لما أطبقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى بل مستندهم إطلاق عبارة المصنف هنا ، وهو باطل قطعا لما علمت من أنه مصور في زيادة أجرة المثل قبل انتهاء مدة الإجارة كما هو صريح عباراتهم ، ولم يقل أحد بإطلاقه ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفساد وضياع الأوقاف حيث لزم من إبقاء أرض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة تؤديه إلى دعوى تملكها ، مع أنهم منعوا من تطويل مدة الإجارة خوفا من ذلك كما علمته ، وهذا خلاصة ما ذكرته في رسالتي المسماة بتحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة ، وبمراجعتها يظهر لك العجب العجاب وتقف على حقيقة الصواب والحمد لله المنعم الوهاب." (٢)

"مطلب ولاية نصب القيم إلى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي (قوله : ولاية نصب القيم إلى الواقف) قال في البحر قدمنا أن الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وإن لم يشترطها وأن له عزل المتولي ، وأن من ولاه لا يكون له النظر بعد موته أي موت الواقف إلا بالشرط على قول أبي يوسف .

مطلب الأفضل في زماننا نصب المتولي بلا إعلام القاضي وكذا وصي اليتيم ثم ذكر عن التتارخانية ما حاصله أن أهل المسجد لو اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فعند المتقدمين يصح ولكن الأفضل كونه بإذن القاضي ، ثم اتفق المتأخرون أن الأفضل أن لا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف ، وكذلك إذا كان الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متوليا وهم من أهل الصلاح .

ا هـ .

قلت : ذكروا مثل هذا في وصي اليتيم وأنه لو تصرف في ماله أحد من أهل السكة من بيع ، أو شراء جاز في زماننا للضرورة ، وفي الخانية : أنه استحسان وبه يفتى .

وأما ولاية نصب الإمام والمؤذن فسيذكرها المصنف .

مطلب الوصي يصير متوليا بلا نص (قوله : ثم لوصيه) فلو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من أمر الوقف شيئا

---

(١) رد المحتار، ٣٥٤/١٧

(٢) رد المحتار، ٣٩٣/١٧

تكون ولاية الوقف إلى الوصي بحر .
ومقتضى قولهم وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل ، أن وصي القاضي هنا كذلك لعدم استثنائه من الضابط المذكور أفاده الرملي .

قلت : ووصي الوصي كالوصي كما يأتي (قوله : كان وصيا في كل شيء) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح." (١)

"مطلب التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط لأن له فيها التغيير بلا شرط بخلاف باقي الشرائط (قوله : بعد موت الواقف إلخ) قيد به لأنه لو مات قبله قال في المجتبى ولاية النصب للواقف وفي السير الكبير قال محمد النصب للقاضي ا هـ وفي الفتاوى الصغرى : الرأي للواقف لا للقاضي ، فإن كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي فإن لم يكن أوصى فالرأي للقاضي .
ا هـ .
بحر ومفاده أنه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود المتولي ومنه الإيجار كما حررناه عند قول المصنف ولو أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها إلخ ويؤيده قوله في البحر بعدما نقلناه عنه .
مطلب ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه فأفاد أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه ، فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الأوقاف إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي ، وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله بيسير ا هـ وأفتى في الخيرية بهذا المستفاد وقال : وبه أفتى العلامة قاسم كما قدمناه عند قول المصنف وينزع لو غير مأمون (قوله : ولم يوص) أي المشروط له قال في البحر : إذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فالقاضي ينصب غيره ، وشرط في المجتبى أن لا يكون المتولي أوصى به لآخر عند موته ، فإن أوصى لا ينصب القاضي .
ا هـ .
قلت : وهذا إذا لم يكن الواقف شرط بعد المتولي المذكور إلى آخر لأنه ، يصير مشروطا أيضا ويأتي بيانه قريبا مطلب المراد قاضي القضاة في كل موضع ذكروا القاضي في أمور الأوقاف (." (٢)

"بأن بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرطه .
مطلب للسلطان مخالفة الشرط إذا كان الوقف من بيت المال (قوله : ونقل) أي صاحب المحبية عن المبسوط أي مبسوط خواهر زاده ، والذي في الأشباه بعدما نقل عن ينبوع السيوطي ما يفيد أن الوظائف المتعلقة بأوقاف الأمراء والسلاطين ، إن كان لها أصل من بيت المال ، أو ترجع إليه يجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بعلم شرعي ، وطالب علم كذلك أن يأكل مما وقفوه غير مقيد بما شرطوه ما نصه ، وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة ، ومخالفة الشروط والحال أن ما نقله السيوطي عن فقهائهم إنما هو فيما بقي لبيت المال ، ولم يثبت له ناقل أما الأراضي التي باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري ، فإنه لا بد من مراعاة شرائطه ، ولا فرق

(١) رد المحتار، ١٧/٤٤٠
(٢) رد المحتار، ١٧/٤٤٥

بين أوقاف الأمراء والسلاطين ، فإن للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وهي جواب الواقعة التي أجاب عنها المحقق ابن الهمام في فتح القدير ، فإنه سئل عن الأشرف برسباي أنه اشترى من وكيل بيت المال أرضا وقفا فأجاب بما ذكرناه ، وأما إذا وقف السلطان من بيت المال أرضا للمصلحة العامة فذكر في الخانية جوازه ولا يراعى ما شرطه دائما ا هـ فحينئذ ينبغي التفصيل فيما نقله في المحبية فإن كان السلطان اشترى الأراضي والمزارع ، من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه ، وإن وقفها من بيت المال لا تجب مراعاتها .

ا هـ .

ط .." (١)

"الاستدانة مطلب في إذن الناظر للمستأجر بالعمارة وفي الخيرية سئل في علية جارية في وقف تهدمت فأذن الناظر لرجل بأن يعمرها من ماله فما الحكم فيما صرفه من ماله بإذنه أجاب : اعلم أن عمارة الوقف بإذن متوليه : ليرجع بما أنفق يوجب الرجوع باتفاق أصحابنا وإذا لم يشترط الرجوع ذكر في جامع الفصولين في عمارة الناظر بنفسه قولين ، وعمارة مأذونه كعمارته فيقع فيها الخلاف وقد جزم في القنية والحاوي بالرجوع وإن لم يشترط إذا كان يرجع معظم العمارة إلى الوقف ا هـ .

قلت : وفي الفصل الثاني من إجارات التتارخانية عن الحاوي سئل عمن آجر منزلا لرجل وقفه والده عليه وعلى أولاده وأنفق المستأجر في عمارته بأمر المؤجر قال : إن كان للمؤجر ولاية على الوقف يرجع بما أنفق على الوقف وإلا كان المستأجر متطوعا ولا يرجع على المؤجر ا هـ وظاهره مع ما مر عن الخيرية أنه يرجع ، وإن لم يكن في يد القيم مال من غلة الوقف ، وهو خلاف ما قدمناه عن الخانية فيما لو أنفق من مال نفسه ، فلعل ما هنا مبني على رواية أنه لا يشترط في الاستدانة إذن القاضي ، وإلا فهو مشكل فليتأمل وإذا قلنا ببنائه على ذلك فعلى هذا ما يفعل في زماننا في إثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلي يرى صحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاض غير لازم." (٢)

"(قوله وكذبه) أي الغير (قوله : ثم ملكها) أي المقر ولو بسبب جبري أشباه (قوله : صارت وقفا) مؤاخذة له بزعمه أشباه .

مطلب في المصادقة على الاستحقاق (قوله يعمل بالمصادقة على الاستحقاق إلخ) أقول : اغتر كثير بهذا الإطلاق ، وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الإقرار والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه قال العلامة الكبير الخصاف أقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دوني ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ، ولزمني الإقرار له بذلك قال أصدقه على نفسه ، وألزم ما أقر به ما دام حيا ، فإذا مات رددت الغلة إلى من جعلها الواقف له لأنه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له ، وعلله أيضا بقوله لجواز أن الواقف قال إن له أن يزيد وينقص ، وأن يخرج وأن يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه .

---

(١) رد المحتار، ٤٨٦/١٧

(٢) رد المحتار، ٤٩٥/١٧

ا هـ .

أقول : يؤخذ من هذا أنه لو علم القاضي أن المقر إنما أقر بذلك لأخذ شيء من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكي يستبد بالوقف أن ذلك الإقرار غير مقبول لأنه إقرار خال عما يوجب تصحيحه مما قاله الإمام الخصاف وهو الإقرار الواقع في زماننا فتأمله ، ولا قوة إلا بالله بيري : أي لو علم أنه جعله لغيره ابتداء لا يصح كما أفاده الشارح بعد (قوله : وإن خالفت كتاب الوقف) حملا على أن الواقف رجع عما شرطه ، وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقل أشباه .

أقول : لم أر شيئا منه في ذلك الباب وإنما الذي فيه ما." (١)

"عرفا كالمشروط شرطا فهو صريح في استحقاقه ما جرت به العادة ا هـ ملخصا .

مطلب في تحرير حكم ما يأخذه المتولي من عوائد قلت : ويؤيده ما في البحر من جواز أخذ الإمام فاضل الشمع في رمضان إذا جرت به العادة وقد ظهر لي أنه لا ينافي ما ذكره المصنف لأن هذا في المتعارف أخذه من ريع الوقف بأن تعورف مثلا أن هذا الوقف يأخذه متوليه عشر ريعه فحيث كان قديما يجعل كأن الواقف شرطه له ، وما ذكره المصنف فيما يأخذه المتولي من أهل القرية كالذي يهدى له من دجاج وسمن ، فإن ذلك رشوة ، وكالذي يأخذه من الغلال المذكورة التي جعلت للحافظ فافهم .

لكن الذي يظهر أن الغلال إذا كانت من ريع الوقف ، يجب صرفها في مصارف الوقف .

وأما مثل الدجاج فيجب رده على أصحابه ، وهو ما أشار إليه بقوله : ويجب على الحاكم أمر المرتشي برد الرشوة على الراشي .

مطلب فيما يسمى خدمة وتصديقا في زماننا نعم إن كان ما يأخذه منهم تكملة أجر المثل يجب صرفه في مصارف الوقف وذلك كما يقع في زماننا كثيرا أن المستأجر إذا كان له كدك أو كردار في دكان أو عقار لا يستأجر إلا بدون أجر المثل ، ويدفع للناظر دراهم تسمى خدمة لأجل أن يرضى الناظر بالإجارة المذكورة ، فهي في الحقيقة من أجرة المثل فلو قلنا يردها على المستأجر يلزم ضرر الوقف ولا تحل للناظر لأنه عامل للوقف بما شرطه له الواقف ، أو القاضي س وقد صرحوا أيضا بأن الناظر إذا لم يمكنه أخذ الأجرة من المستأجر وظفر بمال المستأجر." (٢)

"فله أخذ قدر الأجرة منه فهذه الخدمة إن كانت رشوة لا يجب ردها على الراشي حيث لم يمكنه أخذ أجرة المثل منه بل عليه صرفها في مصارف الوقف ، وبهذا علم حكم ما يفعله النظار في زماننا من أخذهم ما يسمونه تصديقا فيما إذا مات صاحب الكدك أو الكردار فيأخذ الناظر من ورثته دراهم ليصدق لهم على انتقال ذلك إليهم ، وكذا إذا اشترى أحد ذلك يأخذ من المشتري دراهم فإن كان ذلك تكملة أجر المثل ، فأخذه جائز إن صرفه في مصارفه وإلا فلا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (قوله : ويجب على الحاكم إلخ) لم أجده في نسختي من فتاوى المصنف (غب الدعوى

---

(١) رد المحتار، ٤٩٨/١٧

(٢) رد المحتار، ٢٥/١٨

الشرعية) الغب بالكسر عاقبة الشيء كما في القاموس ط ، وهو متعلق بقوله يجب لأن وجوب الحكم على الحاكم بعد الدعوى الشرعية فإذا ادعى الراشي على المرتشي بما دفعه إليه ، وثبت ذلك وجب على الحاكم أمر المرتشي برد الرشوة فافهم
(قوله : قلت لكن إلخ) استدراك على قول المصنف في فتاواه : ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرره له الواقف .
قلت : والجواب أن كلام المصنف فيمن شرط له الواقف شيئا معينا : وما سيجيء في الوصايا ومر أيضا عقب مسألة الجامكية فيمن نصبه القاضي ، ولم يشرط له الواقف كما قدمناه ، لكن قدمنا أيضا عن أنفع الوسائل بحثا أن الأول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل ، فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه فهذا مقيد لإطلاق المصنف كما قدمناه هناك .." (١)

"بالنقود) بناء على أن الناظر وكيل يتصرف بالعرض وبالنقد وبالنسيئة عنده وعندهما بالنقود كما سيأتي في كتاب الوكالة كذا قيل والمسألة نظمها في الوهبانية .
مطلب للمستأجر غرس الشجر (قوله : للمستأجر غرس الشجر إلخ) كذا في الوهبانية ، وأصله في القنية يجوز للمستأجر غرس الأشجار والكروم في الأراضي الموقوفة ، إذا لم يضر بالأرض بدون صريح الإذن من المتولي ، دون حفر الحياض .
مطلب إنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد الوقف به خيرا وإنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد الوقف به خيرا ثم قال قلت : وهذا إذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما إذا كان ، يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الإذن في مثلها دلالة ا هـ ولا يخفى أن قوله قلت إلخ : محله عند عدم الضرر بالأرض ، كما يعلم بالأولى من قوله وإنما يحل إلخ .
ثم اعلم أن العادة في زماننا أن الناظر لا يمكن المستأجر من الغراس إلا بإذنه إذا لم يكن له في الأرض حق القرار المسمى بمشد المسكة ، فينبغي أنه لا يملك ذلك بدون إذنه ، ولا سيما وفيه ضرر على الوقف لأن الأنفع أن يغرس الناظر للوقف أو يأذن للمستأجر بالمناصبة : وهي أن يغرس على أن الغراس بينه وبين الوقف كما هو العادة ولا شك أنه أنفع من غرسه لنفسه فقط .
مطلب في حكم بناء المستأجر في الوقف بلا إذن (قوله وما بناه مستأجر أو غرسه فله) أي إذا بناه من ماله بلا إذن الناظر ثم إذا لم يضر رفعه بالبناء القديم رفعه وإن ضر فهو." (٢)

"المسلمين صارت للكافرين ، بسبب وقف خلوها على كنائسهم ، وبأن عدم إخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو يلزم منه حجر الحر المكلف عن ملكه وإتلاف ماله مع أن صاحب الخلو لا يعطى أجر المثل ، ويأخذ هو في نظير خلوه قدرا كثيرا ، بل لا يجوز هذا في الوقف .
وقد نصوا على أن من سكن الوقف يلزمه أجر المثل ، وفي منع الناظر من إخراجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف من إقامة شعائر مسجد ونحوها .
ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ١٨/٢٦

(٢) رد المحتار، ١٨/٣٧

ملخصا .

مطلب في الكدك قلت : وما ذكره حق خصوصا في زماننا هذا ، وأما ما يتمسك به صاحب الخلو من أنه اشترى خلوه بمال كثير ، وأنه بهذا الاعتبار تصير أجرة الوقف شيئا قليلا فهو تمسك باطل ؛ لأن ما أخذه منه صاحب الخلو الأول لم يحصل منه نفع للوقف فيكون الدافع هو المضيع ماله فكيف يحل له ظلم الوقف ، بل يجب عليه دفع أجرة مثله وإن كان له فيه شيء زائد على الخلو من بناء ونحوه مما يسمى في عرفنا بالكدك وهو المراد من لفظ السكنى المار ، فإذا لم يدفع أجرة مثله لم يؤمر برفعه ، وإن كان موضوعا بإذن الواقف أو أحد النظار ويرجع هذا إلى مسألة الأرض المحتكرة المنقولة في أوقاف الخصاف حيث قال : حانوت أصله وقف وعمارته لرجل وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل قالوا إن كانت العمارة ب حيث لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجر صاحب البناء كلف رفعه ، ويؤجر من غيره ، وإلا يترك في يده بذلك الأجر .

ا هـ .

وقوله : وإلا يترك في يده يفيد أنه أحق." (١)

"ليسكنها أو حمارا ليركبه إلى أن يستوفي قرضه أنه يلزمه أجرة الدار أو الحمار على أن ما يأخذه المتولي من الدراهم ينتفع به لنفسه ، فلو لم يلزم صاحب الخلو أجرة المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم ، اللهم إلا أن يكون ما قبضه المتولي صرفه في عمارة الوقف ، حيث تعين ذلك طريقا إلى عمارته ولم يوجد من يستأجره بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة ، فحينئذ قد يقال بجواز سكناه بدون أجرة المثل للضرورة ومثل ذلك يسمى في زماننا مرصدا كما قدمناه في الوقف ، والله سبحانه أعلم .

بقي طريق معرفة أجر المثل وينبغي أن يقال : فيه إنا ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف أو المتولي على الوجه الذي ذكرناه وإلى ما ينفقه في مرمة الدكان ونحوها فإذا كان الناس يرغبون في دفع جميع ذلك لصاحب الخلو ومع ذلك يستأجرون الدكان بمائة مثلا ، فالمائة هي أجرة المثل ولا ينظر إلى ما دفعه هو إلى صاحب الخلو السابق من مال كثير طمعا في أن أجرة هذه الدكان عشرة مثلا كما هو الواقع في زماننا ؛ لأن ما دفعه من المال الكثير لم يرجع منه نفع للوقف أصلا بل هو محض ضرر بالوقف ، حيث لزم منه استئجار الدكان بدون أجرتها بغبن فاحش ، وإنما ينظر إلى ما يعود نفعه إلى الوقف فقط كما ذكرنا .

نعم جرت العادة أن صاحب الخلو حين يستأجر الدكان بالأجرة اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة هي في الحقيقة تكملة أجرة المثل أو دونها ، وكذا إذا مات صاحب الخلو أو نزل عن." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٥٧/١٨

(٢) رد المحتار، ٢٦٠/١٨

"مسألة الخلو فاغتنمه فإنه مفرد وقد أوضحنا الفرق في باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية بين المشد والخلو والجدك والقيمة والمرصد المتعارفة في زماننا إيضاحا لا يوجد في غير ذلك الكتاب والحمد لله الملك الوهاب . .." (١)

"المشتري بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا ، وإن ألزمناه بعشرة نظرا إلى أن الجودة والرداءة في باب الربا غير معتبرة يلزم ضرر المشتري ، حيث ألزمناه بأحسن مما التزم فلم يمكن إلزامه بقيمتها من الجديدة ، ولا بمثلها منها فتعين إلزامه بقيمتها من الذهب لعدم إمكان إلزامه بمثلها من الكاسدة أيضا لما علمت من منع الحكام منه ، لكن علمت ما فيه هذا ما ظهر لي في هذا المقام والله – سبحانه وتعالى – أعلم .

وبقي ما لو وقع الشراء بالقروش كما هو عرف زماننا ويأتي الكلام عليه قريبا .

(قوله : أما ما غلب غشه إلخ) أفاد أن الكلام السابق فيما كان خاليا عن الغش أو كان غشه مغلوبا ، وأنه لا خلاف فيه على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفا .

(قوله : كما سيجيء في فصل القرض) صوابه في باب الصرف كما علم مما قدمناه .

(قوله : وهذا) أي ما ذكره في المتن من صحة البيع بثمن مؤجل إلى معلوم .

(قوله : بثمن دين إلخ) أراد بالدين ما يصح أن يثبت في الذمة سواء كان نقدا أو غيره ، وبالعين ما قابله فيدخل في الدين الثوب الموصوف بما يعرفه لقوله في الفتح وغيره : إن الثياب كما تثبت مبيعا في الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا في الذمة على أنها ثمن ، وحينئذ يشترط الأجل لا لأنها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا : إذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة إلى أجل جاز ، ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في." (٢)

"(قوله : كذهب شريفي وبندقي) فإنهما اتفقا في الرواج لكن مالية أحدهما أكثر فإذا باع بمائة ذهب مثلا ، ولم يبين صفته فسد للتنازع ؛ لأن البائع يطلب الأكثر مالية ، والمشتري يدفع الأقل .

(قوله : مع الاستواء في رواجها) أما إذا اختلفت رواجا مع اختلاف ماليتها أو بدونه فيصح ، وينصرف إلى الأروج وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا ، لكن يخير المشتري بين أن يؤدي أيهما شاء .

والحاصل : أن المسألة رباعية وأن الفساد في صورة واحدة : وهي الاختلاف في المالية فقط ، والصحة في الثلاث الباقية كما بسطه في البحر ، ومثل في الهداية مسألة الاستواء في المالية والرواج بالثنائي والثلاثي ، واعترضه الشراح بأن مالية الثلاثة أكثر من الاثنين وأجاب في البحر بأن المراد بالثنائي ما قطعتان منه بدرهم وبالثلاثي ما ثلاثة منه بدرهم .

مطلب مهم في حكم الشراء بالقروش في زماننا قلت : وحاصله : أنه إذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر قطعتين ، أو ثلاثة حيث تساوى الكل في المالية والرواج ، ومثله في زماننا الذهب يكون كاملا ونصفين وأربعة أرباع

---

(١) رد المحتار، ١٨/٢٦٢

(٢) رد المحتار، ١٨/٣٠٤

، وكلها سواء في المالية والرواج ، بل ذكر في القنية في باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمز عت : باع شيئا بعشرة دنانير واستقرت العادة في ذلك البلد أنهم يعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار ، واشتهرت بينهم فالعقد ينصرف إلى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة ، ثم رمز فك : جرت العادة فيما." (١)

"بين أهل خوارزم أنهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثي دينار محمودية أو ثلثي دينار و طسوج نيسابورية قال : يجري على المواضعة ولا تبقى الزيادة دينا عليهم .

اهـ .

ومثله في البحر عن التتارخانية ، ومنه يعلم حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش ، فإن القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفا ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوم بالقرش ، فمنها ما يساوي عشرة قروش ، ومنها أقل ومنها أكثر ، فإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد إما من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة من ريال أو ذهب ، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا ، بل هي أو ما يساويها من أنواع العملة المتساوية في الرواج المختلفة في المالية ، ولا يرد أن صورة الاختلاف في المالية مع التساوي في الرواج : هي صورة الفساد من الصور الأربع ؛ لأنه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش ، وإنما يحصل الاختلاف إذا لم يقدر بها كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب أنواعا كلها رائجة ، مع اختلاف ماليتها ، فقد صار التقدير بالقروش في حكم ما إذا استوت في المالية والرواج وقد مر أن المشتري يخير في دفع أيهما شاء قال في البحر : فلو طلب البائع أحدهما للمشتري دفع غيره ؛ لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت .

اهـ .

بقي هنا شيء وهو أنا قدمنا أنه على قول أبي يوسف المفتى به :." (٢)

"لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض إذا كانت فلوسا أو غالبة الغش ، وإن كان فضة خالصة أو مغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب ، يوم البيع على ما قاله الشارح ، أو مثلها على ما بحثناه وهذا إذا اشترى بالريال أو الذهب ، مما يراد نفسه ، أما إذا اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل كما قررناه ، ثم رخص بعض أنواع العملة أو كلها واختلفت في الرخص ، كما وقع مرارا في زماننا ففيه اشتباه فإنها إذا كانت غالبة الغش ، وقلنا : تجب قيمتها يوم البيع ، فهنا لا يمكن ذلك ؛ لأنه ليس المراد بالقروش نوعا معينا من العملة حتى نوجب قيمته .

وإذا قلنا : إن الخيار للمشتري في تعيين نوع منها كما كان الخيار له قبل أن ترخص ، فإنه كان مخيرا في دفع أي نوع أراد ، فإبقاء الخيار له بعد الرخص يؤدي إلى النزاع والضرر فإن خياره قبل الرخص لا ضرر فيه على البائع أما بعده ففيه ضرر ؛ لأن المشتري ينظر إلى الأنفع له والأضر على البائع فيختاره ، فإن ما كان يساوي عشرة إذا صار نوع منه بثمانية ونوع منه

---

(١) رد المحتار، ١٨/٣١٠

(٢) رد المحتار، ١٨/٣١١

بثمانية ونصف ، يختار ما صار بثمانية فيدفعه للبائع ، ويحسبه عليه بعشرة كما كان يوم البيع ، وهذا في الحقيقة دفع مثل ما كان يوم البيع لا قيمته ؛ لأن قيمة كل نوع تعتبر بغيره ، فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من إبقاء الخيار للمشتري ، لزوم الضرر للبائع حصل الاشتباه في حكم المسألة كما قلنا ، والذي حررته في رسالتي :." (١)

"إذا كان مشاهدا وعن هذا لم يذكره الشارح هنا بل في القيمي .

(قوله : ليس في تبعيضه ضرر) خرج ما في تبعيضه ضرر لما في الخانية لو با ع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشتري ؛ لأن الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب .

ا هـ .

وفيها القول للمشتري في النقصان ، وإن وزنه له البائع ما لم يقر بأنه قبض منه المقدار ا هـ .

نهر .

(قوله : وما زاد للبائع) راجع إلى قوله أو أكثر ، قال : في النهر وقيده الزاهدي بما لا يدخل تحت الكيلين ، أو الوزنين أما ما يدخل ، فلا يجب رده واختلف في قدره فقيل : نصف درهم في مائة وقيل : دانق في مائة لا حكم له وعن أبي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل : ما دون حبة عفو في الدينار ، وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من .

ا هـ .

مطلب : المعتبر ما وقع عليه العقد وإن ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر (قوله : على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل في العقد فيكون للبائع بحر ومفاده : أن المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد ، وإن كان ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر ولذا قال : في القنية : عد الكواغد فظنها أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد إلى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري .

ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا ، وحاسبوا المشتري بخمسمائة ، وباعوها منه بالخمسمائة ثم ظهر أن فيها غلطا لا يلزمه إلا خمسمائة .

أفرز القصاب أربع." (٢)

"للنص ، وهو ما روي " ﴿ أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ﴾ " ا هـ .

قلت : لكن لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا ولا سيما في مثل دمشق الشام كثيرة الأشجار والثمار فإنه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن إلزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة ، وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة إلى عامتهم وفي نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت ، ويلزم تحريم أكل الثمار في هذه البلدان إذ لا تباع إلا كذلك ، والنبي صلى الله عليه وسلم إنما رخص في السلم للضرورة مع أنه بيع المعدوم ، فحيث تحققت الضرورة هنا أيضا أمكن إلحاقه

---

(١) رد المحتار، ٣١٢/١٨

(٢) رد المحتار، ٣٣٥/١٨

بالسلم بطريق الدلالة ، فلم يكن مصادما للنص ، فلذا جعلوه من الاستحسان ؛ لأن القياس عدم الجواز ، وظاهر كلام الفتح الميل إلى الجواز ولذا أورد له الرواية عن محمد بل تقدم أن الحلواني رواه عن أصحابنا وما ضاق الأمر إلا اتسع ولا يخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم من رسالتنا المسماة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف فراجعها .

(قوله : لو الخارج أكثر) ذكر في البحر عن الفتح أن ما نقله شمس الأئمة عن الإمام الفضلي لم يقيده عنه بكون الموجود وقت العقد أكثر بل قال : عنه أجعل الموجود أصلا ، وما يحدث بعد ذلك تبعا .

(قوله : ويقطعها المشتري) أي إذا طلب البائع تفريغ ملكه وهذا راجع لأصل المسألة .

(قوله : جبرا عليه) مفاده أنه لا خيار للمشتري في إبطال البيع إذا امتنع." (١)

"ثم اعلم أنه لا بد أن يكون العيب في نفس المبيع ، لما في الخانية وغيرها : رجل با ع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر قالوا ليس له الرد بهذا السبب ؛ لأن هذا ليس بعيب في المبيع .

ا هـ قلت : المراد بالسكنى ما يبنيه المستأجر في الحانوت ويسمى في زماننا بالكدك كما مر أول البيوع ، لكنه اليوم تختلف قيمته بكثرة أجرة الحانوت وقلتها ، فينبغي أن يكون ذلك عيبا تأمل .

(قوله من وجد بمشريه إلخ) أطلقه فشمل ما إذا كان به عند البيع أو حدث بعده في يد البائع بحر ، بخلاف ما إذا كان قبله وزال ثم عاد عند المشتري ؛ لما في البزازية : لو كان به عرج فبرئ بمعالجة البائع ثم عاد عند المشتري لا يرده ، وقيل يرده إن عاد بالسبب الأول .

[تنبيه] لا بد في العيب أن لا يتمكن من إزالته بلا مشقة فخرج إحرام الجارية ، ونجاسة ثوب لا ينقص بالغسل لتمكنه من تحليلها وغسله ، وأن يكون عند البائع ولم يعلم به المشتري ، ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصا أو عاما ولم يزل قبل الفسخ كبياض الجلى وحمى زالت نهر ، فالقيود خمسة ، وجعلها في البحر ستة فقال : الثاني أن لا يعلم به المشتري عند البيع .

الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية ا هـ لكن قال في الشرنبلالية إنه يقتضي أن مجرد الرؤية رضا ويخالفه قول الزيلعي : ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب .

ا هـ وكذا قول المجمع ولم يرض به بعد رؤيته .

ا." (٢)

"مطلب في البيع بشرط البراءة من كل عيب (قوله وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بأن قال بعتك هذا العبد على أني بريء من كل عيب ووقع في العيني لفظ فيه وهو سهو لما يأتي نهر .

قلت : ولا خصوصية لهذا اللفظ ، بل مثله كل ما يؤدي معناه .

---

(١) رد المحتار، ١٨/٣٨٧

(٢) رد المحتار، ١٩/٧١

مطلب باعه على أنه كوم تراب أو حراق على الزناد أو حاضر حلال ومنه ما تعورف في زماننا فيما إذا با ع دارا مثلا فيقول بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب ، وفي بيع الدابة يقول مكسرة محطمة ، وفي نحو الثوب يقول حراق على الزناد ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب فإذا رضيه المشتري لا خيار له ؛ لأنه قبله بكل عيب يظهر فيه ، وكذلك قوله بعته على أنه حاضر حلال ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه أي عيب كان سوى عيب الاستحقاق : أي لو ظهر غير حلال أي مسروقا أو مغصوبا يرجع عليه المشتري فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب ، ونظيره ما في البحر : لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الحروق وتدخل الرقع والرفو .

ا هـ أي لو كان فيه خرق لا يرده ، وكذا لو وجده مرقوعا أو مرفوا ، وهو من باب رفوت الثوب رفوا من باب قتل : أي أصلحته ثم رأيت بعض المحشين ذكر أن العلامة إبراهيم البيري سئل عمن با ع أمة وقال أبيعك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب : فأجاب ليس للمشتري رد الأمة التي أبرأه عن عيوبها .

ا هـ ملخصا (قوله وإن لم يسم) أي لم يذكر أسماء العيوب (قوله خلافا للشافعي) حيث قال لا يصح إلا أن يعد العيوب ؛ لأن في الإبراء." (١)

"لأنه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ، وإن قلعه بلا إذن البائع لزمه الكل إلا أن يكون ذلك شيئا يسيرا ، وإن أبى كل القلع تبرع متبرع بالقلع أو فسخ القاضي العقد ا هـ ط .

مطلب في بيع أصل الفصفصة قلت : بقي شيء لم أر من نبه عليه ، وهو ما يكون أصله تحت الأرض ويبقى سنين متعددة مثل الفصفصة تزرع في أرض الوقف وتكون كالكردار للمستأجر في زماننا فإذا با ع ذلك الأصل وعلم وجوده في الأرض صح بيعه لكنه لا يرى ولا يقصد قلعه ؛ لأنه أعد للبقاء فهل للمشتري فسخ البيع بخيار الرؤية ؟ الظاهر نعم ؛ لأن خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية تأمل .." (٢)

"العلق) في المصباح : العلق شيء أسود شبيه الدود يكون في الماء يعلق بأفواه الإبل عند الشرب (قوله وبه يفتى للحاجة) في البحر عن الذخيرة إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية " مرعل " يجوز ، وبه أخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس إليه لتمول الناس له ا هـ .

أقول : العلق في زماننا يحتاج إليه للتداوي بمصه الدم ، وحيث كان متمولا لمجرد ذلك دل على جواز بيع دودة القرمز فإن تمولها الآن أعظم إذ هي من أعز الأموال ، ويباع منها في كل سنة قناطير بثمن عظيم ، ولعلها هي المرادة بالعلق في عبارة الذخيرة بقرينة التعليل ، فتكون مستثناة من بيع الميتة كما قدمناه ، ويؤيده أن الاحتياج إليه للتداوي لا يقتضي جواز بيعه كما في لبن المرأة وكالاحتياج إلى الخرز بشعر الخنزير فإنه لا يسوغ بيعه كما يأتي ، فعلم أن المراد به علق خاص متمول عند الناس وذلك متحقق في دود القرمز ، وهو أولى من دود القز وبيضه فإنه ينتفع به في الحال ودود القز في المآل ، والله سبحانه أعلم (قوله من الهوام) جمع هامة مثل دابة ودواب : وهي ما له سم يقتل كالحية قاله الأزهري .

---

(١) رد المحتار، ١٨٢/١٩

(٢) رد المحتار، ٢١٧/١٩

وقد يطلق على ما يؤذي ولا يقتل كالحشرات مصباح ، والمراد هنا ما يشمل المؤذي وغيره مما لا ينتفع به بقرينة ما بعده (قوله فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قاضي خان ط (قوله كحيات) في الحاوي الزاهدي : يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها للأدوية ، وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه أي من حيوانات البحر أو غيرها .

قال في." (١)

"(وشعر الخنزير) لنجاسة عينه فيبطل بيعه ابن كمال (و) إن (جاز الانتفاع به) لضرورة الخرز ؛ حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافا لمحمد ، قيل هذا في المنتوف ، أما المجزوز فطاهر عناية .

وعن أبي يوسف يكره الخرز به ؛ لأنه نجس ، ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف ذكره القهستاني ولعل هذا في زمانهم ، وأما في زماننا فلا حاجة إليه كما لا يخفى

s." (٢)

"فإن الضرورة لم تدعهم إلى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع منه ويجتمع في ثيابهم هذا المقدار فتح .

(قوله خلافا لمحمد) راجع إلى قوله ويفسد الماء أي فإنه لا يفسد عنده .

قال الزيلعي ؛ لأن إطلاق الانتفاع به دليل طهارته ا هـ وهذا يفيد عدم تقييد حل الانتفاع به بالضرورة ويفيد جواز بيعه ؛ ولذا قال في النهر : وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد (قوله قيل هذا) أي الخلاف المذكور في نجاسته وطهارته وأشار بقيل إلى ضعفه إذ المنتوف يفسد الماء ولو من غير الخنزير لاتصال اللحم النجس بمحل النتف منه ، ولو قيل إن الخلاف في المجزوز ، أما المنتوف فغير طاهر لكان له وجه (قوله وعن أبي يوسف إلخ) مقابل قول المتن وجاز الانتفاع به .

قال الزيلعي : والأول هو الظاهر ؛ لأن الضرورة تبيح لحمه فالشعر أولى ا هـ (قوله ؛ لأنه نجس) فيه أن النجاسة لا تنافي حل الانتفاع عند الضرورة كما علمت ، لكن علل الزيلعي للكراهة بأن الخرز يتأتى بغيره ، ومثله في الفتح ؛ وحيث تأتى بغيره فلا ضرورة فلا يحل الانتفاع بالنجس .

قال في الفتح : إلا أن يقال ذلك فرد تحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز أن يلزم العموم حرجا مثله ا هـ .

وحاصله أن تأتي الخرز بغيره من شخص حمل نفسه مشقة في ذلك لا تزول به ضرورة الاحتياج إليه من عامة الناس (قوله ولعل هذا) أي حل الانتفاع به لضرورة الخرز (قوله أما في زماننا فلا حاجة إليه) للاستغناء عنه بالمخارز والإبر .

قال في." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٢٧٧/١٩

(٢) رد المحتار، ٢٨٦/١٩

(٣) رد المحتار، ٢٨٨/١٩

"المفصل ، يكون هو ظاهر الرواية إذ لم يذكروا أن ظاهر الرواية عدم الرد مطلقا ، حتى ينافي التفصيل ، فلذا جزم في التحفة بحمله على التفصيل ، وحينئذ لم يبق لنا إلا قول واحد ، هو المصرح بأنه ظاهر الرواية ، وبأنه المذهب وبأنه المفتى به وبأنه الصحيح ، فمن أفتى في زماننا بالرد مطلقا فقد أخطأ خطأ فاحشا لما علمت من أن التفصيل هو المصحح المفتى به ، ولا سيما بعد التوفيق المذكور ، وقد أوضحت ذلك بما لا مزيد عليه في رسالة سميتها [تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير] .

(قوله : فيرد مثل ما أتلفه) أي مع رد الباقي كما في القنية ، ونصها قال الغزال : لا معرفة لي بالغزل ، فأتني بغزل أشتريه فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري ، فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل ، وصرف المشتري بعضه إلى حاجته ، ثم علم بالغبن وبما صنع ، فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله عنه : والصواب أن يرد الباقي ومثل ما صرف في حاجته ، ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوءا من بر فإذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل إنفاق شيء منه وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ا هـ .

قوله : بقي ما لو كان قيميا أي وتصرف ببعضه فهل يرجع بقدر ما غبن فيه أو لا يرجع ، أو يرد الباقي ، ويضمن قيمة ما تصرف به ، ووجه التوقف أن ما ذكره في." (١)

"ومقتضاه أن قوله لا يصح على حقيقته ؛ لأنه إذا وجد فيه مقتضى عدم اللزوم ومقتضى عدم الصحة ، وكان الأول لا ينافي الثاني ؛ لأن ما لا يصح لا يلزم وجب اعتبار عدم الصحة ، ولهذا علل في الفتح لعدم الصحة أيضا بقوله : ولأنه لو لزم كان التبرع ملزما على المتبرع ، ثم للمثل المردود حكم العين كأنه رد العين وإلا كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس والتأجيل في الأعيان لا يصح ا هـ ملخصا ، ويؤيده ما في النهر عن القنية التأجيل في القرض باطل .

(قوله : إلا في أربع) أي بعد مسألتي الحوالة واحدة ومسألتي الوصية واحدة أيضا وقد نظمت هذه مع التي قبلها بقولي : ست من الديون ليس يلتزم تأجيلها بدل صرف وسلم دين على ميت وما للمشتري على مقيل أو شفيع يا سري والقرض إلا أربعا فيها مضى جحد وصية حوالة قضى .

(قوله : إذا كان مجحودا) في الخانية : رجل له على رجل ألف درهم قرض فصالحه على مائة إلى أجل صح الحط والمائة حالة ، وإن كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة إلى الأجل ا هـ .

بيري ومثله ما لو قال المستقرض للمقرض سرا : لا أقر لك حتى تؤجله عني فأقر له عند الشهود بالألف مؤجلة .

(قوله : أو حكم مالكي بلزومه) فإنه عنده لازم وقيد به ؛ لأن الأرجح أن حكم الحنفي بخلاف مذهبه لا ينفذ خصوصا في قضاء زمننا ، وقيد بقوله بعد ثبوت أصل الدين عنده ؛ لأنه لو لم يكن ثابتا لا يصح حكمه بلزوم تأجيله ؛ ولأن المجحود لا يتوقف تأجيله على حكم مالكي .." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢٠/٢١

(٢) رد المحتار، ٢٠/٦٧

"البلد لا ينفق فيها وجب القيمة ا هـ .

وقدمنا أول البيوع أن الدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة ، فلذا أوجب القيمة إذا كانت لا تنفق في ذلك البلد لبطلان الثمنية بالكساد ، كما قدمناه وبهذا ظهر أنه لو كانت الدراهم فضتها خالصة أو غالبة كريال الفرنجي في زماننا فالواجب رد مثلها ، وإن كانا في بلدة أخرى ، لأن ثمنية الفضة لا تبطل بالكساد ، ولا بالرخص أو الغلاء ويدل عليه ما قدمناه عن كافي الحاكم من أنه لا ينظر إلى غلاء الدراهم ، ولا إلى رخصها هذا ما ظهر لي فتأمل وانظر ما كتبناه أول البيوع (قوله استقرض شيئا من الفواكه إلخ) المراد ما هو كيلي أو وزني إذا استقرضه ثم انقطع عن أيدي الناس قبل أن يقبضه إلى المقرض ، فعند أبي حنيفة يجبر المقرض على التأخير إلى إدراك الجديد ليصل إلى عين حقه ، لأن الانقطاع بمنزلة الهلاك ، ومن مذهبه أن الحق لا ينقطع عن العين بالهلاك ، وقال أبو يوسف : هذا لا يشبه كساد الفلوس ، لأن هذا مما يوجد ، فيجبر المقرض على التأخير إلا أن يتراضيا على القيمة ، وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غالب فليس له حبسه ويوثق له بكفيل حتى يعطيه إياه في بلده ، ذخيرة ملخصا .

(قوله بنفس القبض) أي قبل أن يستهلكه (قوله خلافا للثاني) حيث قال لا يملك المستقرض القرض ما دام قائما كما في المنح آخر الفصل ا هـ ح (قوله فله رد المثل) أي لو استقرض كر بر مثلا وقبضه فله حبسه ورد مثله ، وإن طلب المقرض رد العين ،." (١)

"وفي الأشباه كل قرض جر نفعا حرام فكره للمرتهن سكنى المرهونة بإذن الراهن .

[فروع] استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لأخذها فقال المقرض دفعته إليه وأقر العبد به وقال دفعتها إلى مولاي فأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لأنه أقر أنه قبضها بحق انتهى .

عشرون رجلا جاءوا واستقرضوا من رجل وأمروه بالدفع لأحدهم فدفع ليس له أن يطلب منه إلا حصته .

قلت : ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض قنية وفيها استقراض العجين وزنا يجوز وينبغي جوازه في الخميرة بلا وزن ﴿ سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح ﴾ " وفيها شراء الشيء اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز ويكره وأقره المصنف .

قلت : وفي معروضات المفتي أبي السعود لو ادان زيد العشرة باثني عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الأمر السلطاني وفتوى شيخ الإسلام بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه ؟ فأجاب يعزر ويحبس إلى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك وفي هذه الصورة هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه ؟ فأجاب : إن حصله منه بالتراضي ورد الأمر بعدم الرجوع لكن يظهر أن المناسب الأمر بالرجوع وأقبح من ذلك السلم حتى أن بعض

---

(١) رد المحتار، ٨٣/٢٠

القرى قد خرجت بهذا الخصومة ا هـ .

s." (١)

"الزيت في زمننا فإنه يباع الزيت به ويحسب بالوزن هكذا يفهم من كلامهم ، وعليه فالأواقي جمع واقية من الوقاية وهي الحفظ ، لأنها يحفظ بها المائع ونحوه لتعسر وضعه في الميزان بدونها ، ولذا قال الخير الرملي فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وإن كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها ا هـ (قوله بالمد) أي مع فتح النون (قوله فلم يجز إلخ) ترك التفريع على الفضل لظهوره ط أي كبيع قفيز بر بقفيزين منه حالا (قوله متساويا) أما إذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل أفاده ابن كمال ط (قوله وأحدهما نساء) أي ذو نساء والجملة حالية قال ط : فلو كان كل نسيئة يحرم أيضا لأنه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال أي النسيئة بالنسيئة كمال .

ثم اعلم أن ذكر النساء للاحتراز عن التأجيل ، لأن القبض في المجلس لا يشترط إلا في الصرف وهو بيع الأثمان بعضها ببعض أما ما عداه فإنما يشترط فيه التعيين دون التقابض كما يأتي (قوله كهروي بمرويين) الأولى أن يزيد نسيئة كما عبر في البحر وغيره ليكون مثالا لحل الفضل والنساء بسبب فقد القدر والجنس ، فإن الثوب الهروي والثوب المروي بسكون الراء جنسان كما يعلم مما يأتي وليسا بمثل ولا موزون (قوله لعدم العلة إلخ) لأن عدم العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه." (٢)

"(قوله كبر وشعير إلخ) أي كهذه الأربعة والذهب والفضة فالكاف في الموضعين استقصائية كما في الدر المنتقى (قوله ولا يتغير أبدا) أي سواء وافقه العرف أو صار العرف بخلافه (قوله ولو مع التساوي) أي التساوي وزنا في الحنطة وكيلا في الذهب لاحتمال التفاضل بالعيار المنصوص عليه أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معا جاز ويكون المنظور إليه هو المنصوص عليه .

مطلب في أن النص أقوى من العرف (قوله لأن النص إلخ) يعني لا يصح هذا البيع وإن تغير العرف فهذا في الحقيقة تعليل لوجوب اتباع المنصوص قال في الفتح : لأن النص أقوى من العرف لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج إلى المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ، ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل ، فهو أقوى ولأن العرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم " ﴿ ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ﴾ " ا هـ (قوله وما لم ينص عليه) كغير الأشياء الستة (قوله حمل على العرف) أي على عادات الناس في الأسواق لأنها أي العادة دالة على الجواز فيما وقعت عليه للحديث فتح (قوله وعن الثاني) أي عن أبي يوسف ، وأفاد أن هذه رواية خلاف المشهور عنه (قوله مطلقا) أي وإن كان خلاف

---

(١) رد المحتار، ٩٢/٢٠

(٢) رد المحتار، ١١٠/٢٠

النص ، لأن النص على ذلك الكيل في الشيء أو الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت إلا لأن العادة إذ ذاك كذلك وقد تبدلت فتبدل." (١)

"وخرج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا في زماننا يعني بمثله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس بحر وأقره المصنف (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض) حتى لو باع برا ببر بعينها وتفرقا قبل القبض جاز خلافا للشافعي في بيع الطعام ولو أحدهما دينا فإن هو الثمن وقبضه قبل التفرق جاز وإلا لا كبيعه ما ليس عنده سراج .

s." (٢)

"مطلب في استقراض الدراهم عددا (قوله وخرج عليه سعدي أفندي) أي في حواشيه على العناية ولا يختص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والإجارة إذ لا بد من بيان مقدار الثمن ، أو الأجرة الغير المشار إليهما ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس ، وكذا قال العلامة البركوي في أواخر الطريقة المحمدية : أنه لا حيلة فيها إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف .

لكن ذكر شارحها سيدي عبد الغني النابلسي ما حاصله : أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز ، ولكن نحن نقول إذا كان الذهب والفضة مضروبين ، فذكر العد كناية عن الوزن اصطلاحا لأن لهما وزنا مخصوصا ولذا نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئي لا يبلغ المعيار الشرعي ، وأيضا فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره ، فلا يشترط ذكر الوزن إذا كان العد دالا عليه وقع في بعض العبارات ذكر العد بدل الوزن حيث عبر في زكاة درر البحار بعشرين ذهبا وفي الكنز بعشرين دينارا بدل عشرين مثقالا ا هـ ملخصا .

وهو كلام وجيه ، ولكن هذا ظاهر فيما إذا كان الوزن مضبوطا بأن لا يزيد دينار على دينار ، ولا درهم على درهم ، والواقع في زماننا خلافه فإن النوع الواحد من أنواع الذهب أو الفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا أيده الله ، فإذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن أو يوفي بدلها وزنا لا عددا ، وأما بدون ذلك فهو ربا لأنه." (٣)

"مجازفة والظاهر أنه لا يجوز على رواية أبي يوسف أيضا ، لأن المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطارئ على هذه الرواية أنه لو تعورف تقدير المكيل بالوزن ، أو بالعكس اعتبر ، أما لو تعورف إلغاء الوزن أصلا كما في زماننا من الاقتصار على العدد بلا نظر إلى الوزن ، فلا يجوز لا على الروايات المشهورة ، ولا على هذه الرواية لما يلزم عليه من إبطال نصوص التساوي بالكيل أو الوزن المتفق على العمل بها عند الأئمة المجتهدين .

نعم إذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عددا بدون وزن اتباعا للعرف ، بخلاف بيعها بالنقود الخالصة

---

(١) رد المحتار، ١٢٢/٢٠

(٢) رد المحتار، ١٢٤/٢٠

(٣) رد المحتار، ١٢٥/٢٠

، فإنه لا يجوز إلا وزنا كما سيأتي في كتاب الصرف إن شاء الله تعالى وتمام الكلام على هذه المسألة مبسوط في رسالتنا : " نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف " فراجعها (قوله وبيع الدقيق إلخ) لا حاجة إلى استخراجه ، فقد وجد في الغياثية عن أبي يوسف أنه يجوز استقراضه وزنا إذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى ا هـ ط وفي التتارخانية : وعن أبي يوسف يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزنا إذا تعارف الناس ذلك استحسن فيه ا هـ ونقل بعض المحشين عن تلقيح المحبوبي أن بيعه وزنا جائز ، لأن النص عين الكيل في الحنطة دون الدقيق ا هـ ومقتضاه أنه على قول الكل لأن ما لم يرد فيه نص يعتبر فيه العرف اتفاقا لكن سنذكر عن الفتح أن فيه روايتين وأنه في الخلاصة جزم برواية عدم الجواز (قوله يعني بمثله) المراد من التخريج على هذه الرواية بيع الدقيق." (١)

"(و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم وخل دقل) بفتحتين رديء التمر وخصه باعتبار العادة (بخل عنب وشحم بطن بألية) بالفتح ما يسميه العوام لية (أو لحم وخبز) ولو من بر (ببر أو دقيق) ولو منه وزيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن مربى بالبنفسج بغير المربى منه (متفاضلا) أو وزنا كيف كان لاختلاف أجناسها فلو اتحد لم يجز متفاضلا إلا في لحم الطير لأنه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز زيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والإوز وزني في عامة مصر وفي النهر لعلة في زمنه أما في زماننا فلا والحاصل أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو بتبدل الصفة فليحفظ وجاز الأخير لو الخبز نسيئة به يفتى درر إذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس ، والأحوط المنع إذ قلما يقبض من جنس ما سمى وفي القهستاني معزيا للخزانة الأحسن أن يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر ما يزيد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر وفيه معزيا للمضمرات يجوز السلم في الخبز وزنا وكذا عددا وعليه الفتوى وسيجيء جواز استقراضه أيضا .

s." (٢)

"بأنه يكون ولد المغرور : أي يكون لذي اليد حرا لأن وطأه كان في الملك ظاهرا ، وعليه للمستحق القيمة أي يوم الخصومة كما سيذكره في باب دعوى النسب ، قال في جامع الفصولين : ولو أولدها على هبة أو صدقة أو شراء أو وصية أخذ المستحق الأمة وقيمة الولد إذا الموجب للغرور ملك مطلق الاستباحة في الظاهر ، وقد وجد ويرجع الأب على البائع بثمنها ، وبقيمة ولدها لا بالعقر عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق ، والموصي بقيمة الولد عندنا ولو باعها المشتري الأول فأولدها الثاني فاستحقت يرجع المشتري الثاني على الأول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الأول على بائعه إلا بالثمن عنده وعندهما يرجع بقيمة الولد أيضا ، ونظيره أن المشتري الثاني لو وجد عيبا وقد تعذر رده لعيب حدث فيرجع على بائعه بنقص العيب وبائعه لا يرجع به على بائعه عنده خلافا لهما .

مطلب : لا يرجع على بائعه بالعقر ولا بأجر الدار التي ظهرت وقفا [تنبيه] : إنما لم يرجع المشتري بالعقر لأنه بدل منفعة استوفاها لنفسه ، وجزاء على فعله ومثله ما لو نقصت الأرض المستحقة بالزراعة ، وضمن نقصانها لا يرجع به على بائعه

---

(١) رد المحتار، ١٢٦/٢٠

(٢) رد المحتار، ١٤٠/٢٠

وبه ظهر جواب حادثة الفتوى : فيمن اشترى دارا فظهرت وقفا وضمنه ناظر الوقف أجرتها فأجبت : بأنه لا يرجع بالأجرة على البائع خلافا لما أفتى به بعض علماء مصر القاهرة في زماننا مستدلا بقولهم : الغرور في ضمن عقد المعاوضة يوجب الرجوع ، ولا يخفى أنه غير صحيح لأنه إنما يرجع بما." (١)

"شرح الوهبانية من أن هذا لا يقتضي عدم صحة البيع بل كراهته .

والحاصل : أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقا وصحح السرخسي التقييد بالمعلم منها (قوله لا ينبغي اتخاذ كلب إلخ) الأحسن عبارة الفتح ، وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع ، فيجوز بالإجماع لكن لا ينبغي أن يتخذه في داره إلا إن خاف لصوصا أو أعداء للحديث الصحيح " ﴿ من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان ﴾ " (قوله خرء حمام كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا فإنه أقل قيمة المبيع ط ، ومثل الحمام بقية الطيور المأكولة لطهارة خرئها ، وتقدم في البيع الفاسد جواز بيع سرقين وبعر ، ولو خالصين والانتفاع به والوقود به وبيع رجيع الآدمي لو مخلوطا بتراب (قوله لا يجوز) أي إذا لم تبلغ قيمتها فلسا (قوله والقنافذ) جمع قنفذ بضم الفاء وتفتح مصباح ، وذكره في القاموس في الدال المهملة والذال المعجمة (قوله والوزغ) هو سام أبرص (قوله وكل ما فيه) أي في البحر (قوله سوى سمك) عبارة البحر عن البدائع إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه ا هـ (قوله بيع ما له ثمن) في الشرنبلالية عن المحيط يجوز بيع العلق في الصحيح لتمول الناس ، واحتياجهم إليه لمعالجة مص الدم من الجسد ا هـ .

قلت : وعليه فيجوز بيع دودة القرمز ، لأنها من أعز الأموال وأنفسها في زماننا وينتفع بها خلافا لمن أفتى بأنه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كما حررناه في." (٢)

"الفتح حكاية عما في زمنه ولا يلزم منه كون كل زمن كذلك ، فالذي ينبغي أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف إن عرف وإلا صرف إلى الفضة لأنه الأصل ا هـ .

الموضع الثاني قال في النهر : وأما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعدما أعاد المسألة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها ، يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني ، فأفتى أنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة من الفلوس ، قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه ا هـ وقد اعتبر ذلك في زماننا لأن الأدنى متيقن به ، وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ، ولكن الأوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد ، ولو ادعت مائة درهم مهرا وجب لها مائة وسط ا هـ فينبغي أن يعول عليه ا هـ .

ورأيت في فتاوى بعض الشافعية أن قيمته باعتبار المعاملة نصف وثلث وأنت قد علمت أن القيمة تختلف باختلاف الأزمان ، ولا شك في اختلاف أزمنة الواقفين فينبغي اعتبار زمن الواقف والله تعالى الموفق ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٢٠/١٩٠

(٢) رد المحتار، ٢٠/٢٩٦

قلت : وفي زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم ، وإنما يذكرون لفظ القرش وهو اسم لأربعين نصف فضة ، وهذا يختلف باختلاف الزمان ، فينظر إلى قرش زمن الواقف أيضا .

(قوله فقيمة درهمها نصفان) هذا ذكره في النهر بعدما حرر المقام ، والظاهر أن مراده أن ذلك كان في زمن الواقف." (١)

"الطاعة إلا عن أمر كما أن الجواب لا يكون إلا عن قول ، يقال أمره فأطاع ا هـ ، ووجهه حينئذ أن الدائن يأمر المدين بيع داره مثلا بالدين فيطيعه فصار معناه بيع الانقياد .

(قوله : قيل هو رهن) قدمنا آنفا عن جواهر الفتاوى أنه الصحيح .

قال في الخيرية : والذي عليه الأكثر أنه رهن لا يفترق عن الرهن في حكم من الأحكام .

وقال السيد الإمام : قلت : للإمام الحسن الماتريدي : قد فشا هذا البيع بين الناس ، وفيه مفسدة عظيمة ، وفتواك أنه رهن وأنا أيضا على ذلك فالصواب أن نجمع الأئمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس ، فقال المعتبر اليوم فتوانا ، وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله ا هـ .

قلت : وبه صدر في جامع الفصولين فقال رامزا لفتاوى النسفي : البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه ، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام ا هـ ، ثم نقل ما مر عن السيد الإمام .

وفي جامع الفصولين : ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فالشفعة للبائع لا للمشتري ؛ لأن بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن وللرهن حق الشفعة وإن كان في يد المرتهن ا هـ .

(قوله : وقيل بيع يفيد الانتفاع به) هذا محتمل لأحد قولين ، الأول أنه بيع صحيح مفيد لبعض." (٢)

"التتارخانية عن جمع التفاريق قال : واعتماد أهل زماننا على أنه كالثاني .

قلت : وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا كما هو قول أبي يوسف والحسن ؛ لأن الناس اليوم لا يقصدون بذلك إلا توقيت الكفالة بالمدة وأنه لا كفالة بعدها ، وقد تقدم أن مبنى ألفاظ الكفالة على العرف والعادة ، وأن لفظ عندي للأمانة وصار في العرف للكفالة بقرينة الدين .

وقالوا إن كلام كل عاقد وناذر وحالف وواقف يحمل على عرفه سواء وافق عرف اللغة أو لا .

ثم رأيت في الذخيرة قال : وكان القاضي الإمام الأجل أبو علي النسفي يقول : قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس إذا كفلوا إلى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها إلا أنه يجب على المفتي أن يكتب في الفتوى أنه إذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب ، وإن وجد هناك قرينة تدل على إرادته جواب الكتاب فهو عليه ا هـ ، لكن نازع في ذلك في أنفع الوسائل بأن القاضي المقلد لا يحكم إلا بظاهر الرواية لا

---

(١) رد المحتار، ٣١٧/٢٠

(٢) رد المحتار، ٤٧٥/٢٠

بالرواية الشاذة ، إلا أن ينصوا على أن الفتوى عليها ا هـ .

قلت : ما ذكره الإمام النسفي مبني على أن المذكور في ظاهر الرواية إنما هو حيث لا عرف ، إذ لا وجه للحكم على المتعاقدين بما لم يقصداه فليس قضاء ، بخلاف ظاهر الرواية ، وما ذكره من إخراج القاضي له عن الكفالة زيادة احتياط لاحتمال كون العاقدين عالمين بذلك المعنى قاصدين له ، ولذا قال إن وجد قرينة على خلاف العرف يحكم بجواب ظاهر." (١)

"(و) يبرأ (بدفعه إلى من كفل له حيث) أي في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أو لا (وإن لم يقل) وقت التكفيل (إذا دفعته إليك فأنا بريء) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته إليك بجهة الكفالة أو لا ، إن طلبه منه وإلا فلا بد أن يقول ذلك (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز) تسليمه (في غيره) به يفتى في زماننا لتهاون الناس في إعانة الحق ، ولو سلمه عند الأمير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز بحر ، ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر جاز ابن ملك .S" (٢)

"(قوله : ويبرأ بدفعه إلى من كفل له) أي بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمك فخذه إن شئت ، وأطلقه فشمل ما إذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله أو لا ؛ لأن الأجل حق الكفيل فله إسقاطه كالدين المؤجل إذا قضاه قبل الحلول بحر (قوله : أي في موضع يمكن إلخ) ويشترط عندهما أن يكون هو المصر الذي كفل فيه لا عند الإمام ، وقولهما أوجه كما في الفتح .

وقيل إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان ، وبيانه في الزيلعي .

واحترز به عما لو سلمه في برية أو سواد وتمامه في النهر .

(قوله : سواء قبله الطالب أو لا) فيجبر على قبوله ، بمعنى أنه ينزل قابضا كالغاصب إذا رد العين والمديون إذا دفع الدين منح ، بخلاف ما إذا سلمه أجنبي فلا يجبر كما يأتي .

(قوله : ويبرأ بتسليمه مرة) إلا إذا كان فيها ما يقتضي التكرار كما إذا كفله على أنه كلما طلبه فله أجل شهر كما مر تقريره .

(قوله : به يفتى) وهو قول زفر ، وهذا إحدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر بحر ، وعدها سبعا وقال ليس المراد الحصر .

قلت : وقد زدت عليها مسائل وذكرتها منظومة في النفقات .

قال في النهر : وفي الواقعات الحسامية : جعل هذا رأيا للمتأخرين لا قولا لزفر : ولفظه : والمتأخرون من مشايخنا يقولون

---

(١) رد المحتار، ١٦/٢١

(٢) رد المحتار، ٢٩/٢١

جواب الكتاب أنه يبرأ إذا سلمه في السوق أو في موضع آخر في المصر بناء على عادتهم في ذلك الزمان ، أما في زماننا فلا يبرأ ؛ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان." (١)

"ضامن فمات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ، ولو بعد التقاضي قال أنا أعطيك ، فإن أعطاه مكانه أو ذهب به إلى السوق أو منزله وأعطاه جاز ، وإن طال ذلك ولم يعطه لزم الكفيل .

وفي القنية : إن لم يؤد فلان ما لك عليه إلى ستة أشهر فأنا ضامن له يصح التعليق ؛ لأنه شرط متعارف نهر .

قلت : ويقع كثيرا في زماننا إن راح لك شيء عنده فأنا ضامن ، وهذا معنى قوله المار إن توى : أي هلك ، وسيأتي في الحوالة أن التوى عند الإمام لا يتحقق إلا بموته مفلسا .." (٢)

"شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي إن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير ا هـ .

قلت : سيأتي آخر الكتاب قبيل الوصايا إن شاء الله تعالى أن ذلك في القريب والزوجة : وكذا في الجاري إذا سكت بعد ذلك زمانا .

وفي دعوى الخيرية أن علماءنا نصوا في متونهم وشروحهم وفتاويهم أن تصرف المشتري في المبيع مع إطلاع الخصم ولو كان أجنبيا بنحو البناء أو الغراس أو الزرع يمنعه من سماع الدعوى .

(قوله : ولم يذكر الختم إلخ) أي كما قال في الكنز وشهادته وختمه .

قال في الفتح : الختم أمر كان في زمانهم إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كي لا يطرقه التبديل وليس هذا في زماننا ا هـ .

فالحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أو لا كذا في العناية .

قال في النهر : ولم أر ما لو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط والذي يجب أن يعول عليه اعتبارا لمكتوب في الصك ، فإن كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافا به وإلا لا ا هـ .." (٣)

"(وصح ضمان الخراج) أي الموظف في كل سنة وهو ما يجب عليه في الذمة بقرينة قوله (والرهن به) إذ الرهن بخراج المقاسمة باطل نهر على خلاف ما أطلقه في البحر ، وتجويز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها ، حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض وعليه الفتوى صدر الشريعة وأقره المصنف وابن الكمال ، وقيده شمس الأئمة بما إذا أمره به طائعا ، فلو مكرها في الأمر لم يعتبر لما أمره بالرجوع ذكره الأكمل .

وقالوا : من قام بتوزيعها بالعدل أجر ، وعليه فلا يفسق حيث عدل وهو نادر .

---

(١) رد المحتار، ٢١/٣٠

(٢) رد المحتار، ٢١/٧٧

(٣) رد المحتار، ٢١/١٦٤

وفي وكالة البزازية : قال لرجل خلصني من مصادرة الوالي أو قال الأسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح . قلت : وهذا يقع في ديارنا كثيرا ، وهو أن الصوباشي يمسك رجلا ويحبسه فيقول لآخر خلصني فيخلصه بمبلغ : فحينئذ يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الأمر فتدبر ، كذا بخط المصنف على هامشها فليحفظ (والقسمة) أي النصيب من النائبة ، وقيل هي النائبة الموظفة ، وقيل غير ذلك ، وأيا ما كان فالكفالة بها صحيحة صدر الشريعة .

s." (١)

"(قوله : أي الموظف في كل سنة) لأنه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون ، وتمامه في الزيلعي ، وهذا التعليل اعتمدوه جميعا فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف .

أما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غيره مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ بشيء والكفالة بأعيان لا تجوز ط .

(قوله : على خلاف ما أطلقه في البحر) فإنه قال وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف إلخ .

ووجه الاعتراض على البحر حيث حمل كلام الكنز على الإطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف فكان الأولى التقييد فافهم ، وكذا التعليل المار يدل عليه ؛ ولذا قال في الفتح : وقد قيدت الكفالة بما إذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمة فإنه غير واجب في الذمة .

(قوله : منقوض) النقض لصاحب البحر .

(قوله : وكذا النوائب) جمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر ا هـ ، وفي اصطلاحهم ما يأتي .

قال في الفتح قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى إذا لم يكن في بيت المال شيء وغيرهما مما هو بحق ، فالكفالة به جائزة بالاتفاق ؛ لأنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولي الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال أو لزمه ولا شيء فيه وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم أو شهر." (٢)

"النائبة قال القاضي : هذا كان في زمانهم ؛ لأنه إعانة على الحاجة والجهاد ، أما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلما ، ومن تمكن .

من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له نهر ، وتمامه في الفتح .

ونقل في القنية أن الأولى الامتناع إن لم يحمل حصته على الباقين وإلا فالأولى عدمه .

ثم قال : وفيه إشكال ؛ لأن الإعطاء إعانة للظالم على ظلمه .

(قوله : أي النصيب من النائبة) أي حصة الشخص منها إذا قسمها الإمام فتح .

(قوله : وقيل هي النائبة الموظفة) والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايرا فتح .

---

(١) رد المحتار، ١٦٨/٢١

(٢) رد المحتار، ١٦٩/٢١

(قوله : وقيل غير ذلك) قال في النهر : وقيل هو أن يقسم ثم يمنع أحد الشريكين قسم صاحبه .

وقال الهندواني : هي أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة فيضمنه إنسان ليقوم مقامه فيها .." (١)

"(قوله : إلا لعمال بيت المال) أي إذا كان يرده لبيت المال أو على أربابه إن علموا كما ذكره في آخر العبارة .

(قوله : رواه الحاكم وغيره) أخرج في الدر المنثور في سورة يوسف في قوله تعالى ﴿ اجعلني على خزائن الأرض ﴾ ، قال أخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال : استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر ألفا ثم دعاني بعد إلى العمل فأبيت ، فقال لم ، وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك ، فقلت : إن يوسف عليه السلام نبي ابن نبي ابن نبي ابن نبي وأنا ابن أمية وأخاف أن أقول بغير علم وأفتي بغير علم أن يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي ا هـ بحر . قلت : ولعل مذهبه أن هدية العمال جائزة ، بخلاف مذهب عمر ، فلذا غرمه (قوله : ويلحق بهم إلخ) قال السيد الحموي : هذا مما يعلم ويكتم ، ولا تجوز الفتوى به ؛ لأنه يكون ذريعة إلى ما لا يجوز ، وذلك لأن حكام زماننا لو أفتوا بهذا وصادروا من ذكر لا يردون الأموال إلى الأوقاف وإن علمت أعيانها ولا لبيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره فليكن هذا على ذكر منك ا هـ .

قلت : والفاعل لهذا عمر وأين عمر ط .." (٢)

"قوله بعد إقامة البينة لمعتمده أقمه واطلب الذهب منه وقوله ثبت عندي يكفي ، وكذا ظهر عندي أو علمت فهذا كله حكم في المختار زاد في الخزانة أو أشهد عليه ، وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت ، والفتوى على أنه حكم كما في الخانية وغيرها وتمامه في البحر وذكر في الفواكه البدرية أنه المذهب ولكن عرف المشرعين والموثقين الآن على أنه ليس بحكم ، ولذا يقال : ولما ثبت عنده حكم والوجه أن يقال إن وقع الثبوت على مقدمات الحكم كقول المسجل ثبت عنده جريان العين في ملك البائع إلى حين البيع ، فليس بحكم إذا كان المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشتري للعين المبيعة وإلا فهو حكم وتمامه فيها وفيها أيضا .

مطلب في التنفيذ وأما التنفيذ فالأصل فيه أن يكون حكما إذ من صيغ القضاء قوله : أنفذت عليك القضاء قالوا وإذا رفع إليه قضاء قاض أمضاه بشروطه ، وهذا هو التنفيذ الشرعي ومعنى رفع اليد حصلت عنده فيه خصومة شرعية ، وأما التنفيذ المتعارف في زماننا غالبا فمعناه إحاطة القاضي الثاني علما بحكم الأول على وجه التسليم له ويسمى اتصالا ا هـ ملخصا وسيأتي تمام الكلام عليه في آخر فصل الحبس .

مطلب أمر القاضي هل هو حكم أو لا ؟ وأما أمر القاضي فاتفقوا على أن أمره بحبس المدعى عليه قضاء بالحق كأمره بالأخذ منه ، وعلى أن أمره بصرف كذا من وقف الفقراء إلى فقير من قرابة الواقف ليس بحكم ، حتى لو صرفه إلى فقير آخر صح واختلفوا في قوله سلم الدار وتمام الكلام." (٣)

---

(١) رد المحتار، ١٧٣/٢١

(٢) رد المحتار، ١٨٦/٢١

(٣) رد المحتار، ٢٦٥/٢١

"(وشرط أهليتها شرط أهليته) فإن كلا منهما من باب الولاية والشهادة أقوى ؛ لأنها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلذا قيل : حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة ابن كمال (والفاسق أهلها فيكون أهله لكنه لا يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته ، به يفتى ، وقيده في القاعدية بما إذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ درر .

واستثنى الثاني الفاسق ذا الجاه والمروءة فإنه يجب قبول شهادته بزازية قال في النهر وعليه فلا يأثم أيضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك إلا أن يفرق بينهما انتهى .

قلت : سيجيء تضعيفه فراجعه وفي معروضات المفتي أبي السعود لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الأمر بتقديم الأفضل في العلم والديانة والعدالة .

s." (١)

"(قوله : وشرط أهليتها إلخ) تكرار مع قوله وأهله أهل الشهادة ا هـ ح ، والظاهر أن المصنف ذكر الجملة الأولى تبعا للكنز وغيره ثم ذكر الثانية تبعا للغرر توضيحا وشرحا للأولى وأما الجواب بأنه ذكرها ليرتب عليها قوله : والفاسق أهلها فغير مفيد فافهم .

(قوله : فلذا قيل إلخ) علة للعلة .

(قوله : والفاسق أهلها) سيأتي بيان الفسق والعدالة في الشهادات ، وأفصح بهذه الجملة دفعا لتوهم من قال إن الفاسق ليس بأهل للقضاء فلا يصح قضاؤه ؛ لأنه لا يؤمن عليه لفسقه ، وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوي قال العيني : وينبغي أن يفتى به خصوصا في هذا الزمان ا هـ ، أقول : لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصا في زماننا فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الأصح كما في الخلاصة ، وهو أصح الأقاويل كما في العمادية نهر وفي الفتح والوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا وحينئذ فيحكم بفتوى غيره ا هـ .

(قوله : لكنه لا يقلد وجوبا إلخ) قال في البحر وفي غير موضع ذكر الأولوية يعني الأولى أن لا تقبل شهادته وإن قبل جاز وفي الفتح ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضى بها فإن قضى جاز ونفذ ا هـ ، ومقتضاه الإثم وظاهر قوله تعالى ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ أنه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله ، وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم أو لا في سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضي الإثم بتركه ؛ لأنه للتعرف عن." (٢)

"(قوله : والفاسق لا يصلح مفتيا) أي لا يعتمد على فتواه وظاهر قول المجمع لا يستفتى أنه لا يحل استفتاؤه ، ويؤيده قول ابن الهمام في التحرير الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين له ، وعلى امتناعه إن ظن عدم أحدهما أي عدم الاجتهاد أو العدالة كما في شرحه ، ولكن اشتراط الاجتهاد مبني على اصطلاح الأصوليين أن المفتي المجتهد أي الذي يفتي بمذهبه ، وأن غيره ليس بمفت بل هو ناقل كما سيأتي ، والثاني هو المراد هنا بدليل ما سيأتي من أن اجتهاده شرط الأولوية ؛ ولأن المجتهد مفقود اليوم .

---

(١) رد المحتار، ٢٧٣/٢١

(٢) رد المحتار، ٢٧٤/٢١

والحاصل : أنه لا يعتمد على فتوى المفتي الفاسق مطلقا .

(قوله : وله في شرحه عبارات بليغة) حيث قال إن أولى ما يستنزل به فيض الرحمة الإلهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال تعالى ﴿ – واتقوا الله ويعلمكم الله – ﴾ ومن اعتمد على رأيه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بإنزال الخذلان فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ﴿ ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور ﴾ ا هـ .

(قوله : وظاهر ما في التحرير) بل هو صريحه كما سمعت .

(قوله : وبه جزم في الكنز) حيث قال والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا فجزم بالأول ونسب الثاني إلى قائله بصيغة التمريض فافهم .

(قوله : لا يجتهد إلخ) هذا التعليل لا يظهر في زماننا ؛ لأنه قد يعرض عن النص الضروري قصدا لغرض فاسد." (١)

"وربما عورض بالنص فيدعي فساد النص ط .

(قوله : حذار نسبة الخطأ) الأولى أن يقول حذر لما في القاموس وحذار حذار وقد ينون الثاني أي احذر ط .

(قوله : وشرط بعضهم تيقظه) احترازا عمن غلب عليه الغفلة والسهو ، قلت : وهذا شرط لازم في زماننا ، فإن العادة اليوم أن من صار بيده فتوى المفتي استطال على خصمه وقهره بمجرد قوله أفتاني المفتي ، بأن الحق معي والخصم جاهل لا يدري ما في الفتوى ، فلا بد أن يكون المفتي متيقظا يعلم حيل الناس ودسائسهم ، فإذا جاءه السائل يقرره من لسانه ولا يقول له إن كان كذا فالحق معك ، وإن كان كذا فالحق مع خصمك ؛ لأنه يختار لنفسه ما ينفعه ، ولا يعجز على إثباته بشاهدي زور ، بل الأحسن أن يجمع بينه وبين خصمه فإذا ظهر له الحق مع أحدهما كتب الفتوى لصاحب الحق وليحترز من الوكلاء في الخصومات فإن أحدهم لا يرضى إلا بإثبات دعواه لموكله بأي وجه أمكن ولهم مهارة في الحيل والتزوير ، وقلب الكلام وتصوير الباطل بصورة الحق فإذا أخذ الفتوى قهر خصمه ووصل إلى غرضه الفاسد ، فلا يحل للمفتي أن يعينه على ضلاله وقد قالوا من جهل بأهل زمانه فهو جاهل ، وقد يسأل عن أمر شرعي ، وتدل القرائن للمفتي المتيقظ أن مراده التوصل به إلى غرض فاسد كما شهدناه كثيرا .

والحاصل أن غفلة المفتي يلزم منها ضرر عظيم في هذا الزمان والله تعالى المستعان .

(قوله : لا حريته إلخ) أي فهو كالراوي لا كالشاهد والقاضي ولذا تصح فتواه لمن لا تقبل." (٢)

"كونه عملا لنفسه ، وبهذا يترجح وما اختاره السرخسي وفي الخانية أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه ا هـ .

قلت حكاية الإجماع منقوضة بما اختاره البزدوي ، واستحسنه في الفتح وينبغي اعتماده للضرورة في هذا الزمان وإلا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن ؛ لأنه لا تخلو قضية عن أخذ القاضي الرشوة المسماة بالمحصول قبل الحكم أو بعده فيلزم تعطيل

---

(١) رد المحتار، ٢٨٤/٢١

(٢) رد المحتار، ٢٨٥/٢١

الأحكام ، وقد مر عن صاحب النهر في ترجيح أن الفاسق أهل للقضاء أنه لو اعتبر العدالة لانسد باب القضاء فكذا يقال هنا وانظر ما سنذكره في أول باب التحكيم وفي الحامدية عن جواهر الفتاوى قال شيخنا وإمامنا جمال الدين البزدوي أنا متحير في هذه المسألة لا أقدر أن أقول تنفيذ أحكامهم لما أرى من التخليط والجهل والجراءة فيهم ، ولا أقدر أن أقول لا تنفيذ ؛ لأن أهل زماننا كذلك فلو كذلك فلو أفتيت بالبطلان أدى إلى إبطال الأحكام جميعا يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا أفسدوا علينا ديننا ، وشريعة نبينا صلى الله عليه وسلم لم يبق منهم إلا الاسم والرسم ا هـ ، هذا في قضاة ذلك الزمان ، فما بالك في قضاة زماننا فإنهم زادوا على من قبلهم باعتقادهم حل ما يأخذونه من المحصول بزعمهم الفاسد أن السلطان يأذن لهم بذلك ، وسمعت من بعضهم أن المولى أبا السعود أفتى بذلك ، وأظن أن ذلك افتراء عليه وانظر ما سنذكره قبيل كتاب الشهادات ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

(قوله : ومنه إلخ) أي من قسم أخذ." (١)

"الاستباحة بوجه بخلاف المال ولقصد التمويل فإن الحاكم الذي مجرى أحكامه في ذلك لا بد أن يكون عالما دينا

.

قوله : كالكبريت الأحمر) معدن عزيز الوجود والجار والمجرور متعلق بمحذوف على أنه حال أو خبر لمبتدأ محذوف .

(قوله : وأين العلم) عبارة البزازية وأين الدين والعلم .

مطلب طريق التنقل عن المجتهد .

(قوله : بل هو نقل كلام) وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين : إما أن يكون له سند فيه ، أو يأخذ من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ، ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين ؛ لأنه بمنزلة الخبر المتواتر المشهور هكذا ذكر الرازي ، فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها إلى محمد ولا إلى أبي يوسف ؛ لأنها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول .

نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فتح

.

وأقره في البحر والنهر والمنح .

قلت : يلزم على هذا أن لا يجوز الآن النقل من أكثر الكتب المطولة ومن الشروح ، أو الفتاوى المشهورة أسماؤها لكنها لم تتداولها الأيدي حتى صارت بمنزلة الخبر المتواتر المشهورة لكونها لا توجد إلا في بعض المدارس أو عند بعض الناس كالمبسوط والمحيط والبدائع ، وفيه نظر بل الظاهر أنه لا يلزم التواتر بل يكفي غلبة الظن بكون ذلك الكتاب وهو المسمى بذلك الاسم بأن وجد العلماء ينقلون عنه ، ورأى ما نقلوه عنه موجودا فيه أو." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٢١/٢٩٧

(٢) رد المحتار، ٢١/٣٠٤

"وجد منه أكثر من نسخة ، فإنه يغلب على الظن أنه هو يدل على ذلك قوله إما أن يكون له سند فيه أي فيما ينقله والسند لا يلزم تواتره ولا شهرته ، وأيضا قدمنا أن القاضي إذا أشكل عليه أمر يكتب فيه إلى فقهاء مصر آخر وأن المشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية ولا شك أن احتمال التزوير في هذا الكتاب اليسير أكثر من احتماله في شرح كبير بخط قديم ، ولا سيما إذا رأى عليه خط بعض العلماء ، فيتعين الاكتفاء بغلبه الظن ، لئلا يلزم هجر معظم كتب الشريعة من فقه وغيره ولا سيما في مثل زماننا والله سبحانه أعلم .

(قوله : ولا يطلب القضاء) لما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أنس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه ينزل إليه ملك يسدده ﴾ وأخرج البخاري ﴿ قال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أوتيتها من غير مسألة أعنت عليها ﴾ وإذا كان كذلك وجب أن لا يحل له ؛ لأنه معلوم وقوع الفساد منه ؛ لأنه مخذول فتح ملخصا .

(قوله : بقلبه) أراد بهذا أن يفرق بين الطلب والسؤال فالأول للقلب والثاني للسان كما في المستصفى وتمامه في النهر .

(قوله : في الخلاصة إلخ) أفاد أنه كما لا يحل الطلب لا تحل التولية كما في النهر وأن ذلك لا يختص بالقضاء بل كل ولاية ولو خاصة كولاية على وقف أو يتيم فهي كذلك كما في البحر .

(قوله :." (١)

"أربعا في أربعة مجالس حده ا هـ وفيه أن المتبادر من الحق حق العبد .

(قوله : وإلا) أي وإن لم يقر بشيء ولم تقم عليه بينة بل ادعى أنه حبس ظلما نهر .

(قوله : نادى عليه) ويقول المنادي : من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني بحق فليحضر زيلعي .

(قوله : فإن أبى) عن إعطاء الكفيل وقال : لا كفيل لي بحر .

(قوله : نادى عليه شهرا) أي يستأنفه بعد مدة المناداة الأولى .

(قوله : في الودائع) أي ودائع اليتامى نهر .

(قوله : ببينة) أي يقيمها الوصي مثلا على من هي تحت يده أنها ليتيم فلان أو ناظر الوقف أن هذه الغلة لوقف فلان ، وكأنه مبني على عرفهم ومن أن الكل تحت يد أمين القاضي ، وفي زماننا أموال الأوقاف تحت يد نظارها وودائع اليتامى تحت يد الأوصياء ، ولو فرض أن المعزول وضع ذلك تحت يد أمين عمل القاضي بما ذكر نهر .

(قوله : المولى) بتشديد اللام المفتوحة أي القاضي الجديد .

(قوله : درر) ومثله في الهداية وغيرها .

(قوله : ومفاده) أي مفاد قوله خصوصا بفعل نفسه ، وأصل البحث لصاحب البحر ، وقد رأيته صريحا في كافي الحاكم ونصه وإذا عزل عن القضاء ، ثم قال : كنت قضيت لهذا على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله فيه وإن شهد مع آخر لم تقبل شهادته حتى يشهد شاهدان سواه ا هـ ومثله في القهستاني عن المبسوط .

---

(١) رد المحتار، ٣٠٥/٢١

(قوله : وتبعه ابن نجيم) أي في فتاواه وأما ما ذكره في بحره ، فقد علمت موافقته لما في النهر وعبارة فتاواه التي رتبها له تلميذه المصنف هكذا سئل عن الحاكم." (١)

"السلطان في نصب النواب ا هـ ط .

(قوله : وفي فتاوى المصنف إلخ) حيث سئل عما ذكره ابن الغرس من أن نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله أو بموته فإنه نائبه أجاب : لا يعتمد على ما ذكر ابن الغرس لمخالفته للمذهب فقد نقل الثقات أن النائب لا ينعزل بعزل الأصيل ولا بموته ، قال قوم من كتاب الوكالة لا يملك القاضي الاستخلاف إلا بإذن الخليفة ، ثم لا ينعزل بعزل القاضي الأول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما ولا ينعزلان بموته ، وهو المعتمد في المذهب ولم نر خلافا في المسألة والله سبحانه أعلم ا هـ ، لكن الخلاف موجود كما مر عن الأشباه." (٢)

"(وإذا رفع إليه حكم قاض) خرج المحكم ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه لأنه نكرة في سياق الشرط فتعم فافهم (آخر) قيد اتفاقي إذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك ابن كمال (نفذه) أي ألزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهدا فيه عالما باختلاف الفقهاء فيه فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثاني في ظاهر المذهب زيلعي وعيني وابن كمال ، لكن في الخلاصة ويفتى بخلافه وكأنه تيسير فليحفظ بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وإلا كان إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير ، بحر .

وسيجيء آخر الكتاب وأنه إذا ارتاب في حكم الأول له طلب شهود الأصل قال وبه عرف أن تنافيذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكره وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف إليه في ظن القاضي شرعا من حيث إنه يقضي به فإذا حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح ؛ لأن الشيء لا يقتضي بطلان نفسه وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم نهر (إلا ما) عري عن دليل مجمع أو (خالف كتابا) لم يختلف في تأويله السلف كمتروك تسمية (أو سنة مشهورة) كتحليل بلا وطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور (أو إجماعا) كحل المتعة لإجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الأظهر وقيل ينفذ على الأصح .

s." (٣)

"القاضي المقلد جهالة فاحشة ، وخرق لما أجمعت عليه الأمة في أن المقلد إذا قضى بقول إمامه مستوفيا للشروط نفذ قضاؤه ، سواء علم أن في المسألة خلافا أو لا ، وصار المختلف فيه بقاؤه متفقا عليه كما صرحت به نصوص المختصرات والمطولات وامتنع نقضه بالإجماع هذا خلاصة ما في تلك الرسالة .

وحاصله أن اشتراط كون القاضي المجتهد عالما بالخلاف إنما هو لبيان أن الموضع المختلف فيه الذي لم يقصد الحكم به لعدم علمه به كصحة بيع المدبر ، وقبول شهادة المحدود لا يصير محكوما به في ضمن الحكم الذي قصده وهو بيع عبد المديون

---

(١) رد المحتار، ٣١٧/٢١

(٢) رد المحتار، ٣٨٩/٢١

(٣) رد المحتار، ٣٩٢/٢١

لقضاء دينه وقبول شهادة العدل في الصورتين السابقتين ونحوهما ، إذ لا وجه لصيرورته محكوما به مع عدم علمه به وقصد له ومع كونه مخالفا لرأيه ، بخلاف ما إذا كان عالما به ، وقصد الحكم به ، فإنه وإن خالف رأيه يصح حكمه به ، ويكون ذلك رجوعا عن رأيه السابق لتغير اجتهاده فينفذ وإذا رفع إلى قاض آخر أمضاه ، وهذا كلام في غاية التحقيق ، وحيث كان هذا هو ظاهر الرواية فلا يعدل عنه وكأن صاحب الخلاصة فهم أن المراد اشتراط علمه بالخلاف فيما قصد الحكم به أو لم يقصد فلذا قال : ويفتى بخلافه ولا سيما إن كان فهم أيضا أنه شرط في المجتهد وغيره إذ لا شك في عسر ذلك ولا سيما على قضاة زماننا فافهم والله سبحانه أعلم .

(قوله : بعد دعوى صحيحة إلخ) الظرف متعلق بحكم في قوله : حكم قاض أو بمحذوف خبر أيضا لكان المقدرة بعد لو في قوله لو مجتهدا فيه." (١)

"البحر .

(قوله : وأنه إذا ارتاب إلخ) عطف على الضمير المستتر في سيجيء فإن هذا الحكم مذكور هناك أيضا ا هـ ح لكن هذا ذكره في البحر وقال في النهر : ولم أجده لغيره وتبعه الحموي ط .

(قوله : قال) أي صاحب البحر ، وسبقه إلى ذلك العلامة ابن الغرس .

(قوله : وبه عرف) أي بما ذكر فإنه أفاد أن شرط صحة الحكم كونه بعد دعوى صحة إلخ .

(قوله : لترك ما ذكر) فمؤداها إحاطة القاضي الثاني علما بحكم القاضي الأول على وجه التسليم له ، وأنه غير معترض عنده ويسمى اتصالا ويتجوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه ا هـ ابن الغرس .

قلت : وللعلامة ابن نجيم صاحب البحر رسالة في الحكم بلا تقدم الدعوى وقال في آخرها : واعلم أن هذا فيما تشترط فيه الدعوى ، وأما الوقف فالصحيح عدم اشتراطها لكونه حق الله تعالى ، فتقبل البينة بلا دعوى ويحكم به كما في البزازية والظهيرية والعمادية وغيرها ، فعلى هذا لا إنكار على التنافيذ الواقعة في زماننا لكتب الأوقاف ؛ لأن حاصلها إقامة البينة على حكم قاض بالوقف فقولهم إن التنافيذ في زماننا ليست أحكاما إنما هو في غير الوقف إلخ ا هـ ملخصا .

قلت : لكن هذا ظاهر في الوقف على الفقراء وفي إثبات مجرد كونه وقفا ، أما كونه موقوفا على فلان أو فلان وأن الواقف شرط كذا أو كذا فهذا حق عبد فلا بد فيه من دعواه لإثبات حقه ، وكذا في إثبات شروطه كما يعلم مما ذكرناه في كتاب الوقف فتأمل مطلب مهم في الحكم بالموجب .

(قوله : وقد تعارفوا إلخ) هذا من." (٢)

"متعلقات اشتراط صحة الدعوى من خصم على خصم لصحة القضاء وبيانه أنه إذا وقع تنازع في موجب خاص ، من مواجب ذلك الشيء الثابت عند القاضي ، ووقعت الدعوى بشروطها كان حكما بذلك الموجب فقط دون غيره ، فلو أقر بوقف عقار عند القاضي ، وشرط فيه شروطا وسلمه إلى المتولي ثم تنازعا عند القاضي الحنفي في صحته ولزمه ،

---

(١) رد المحتار، ٣٩٨/٢١

(٢) رد المحتار، ٤٠٠/٢١

فحكم بهما وبموجبه لا يكون حكما بالشروط فللشافعي أن يحكم فيها بمقتضى مذهبه ولا يمنعه حكم الحنفي السابق وتمامه في الأشباه وذكر في البحر : أن القاضي إذا قضى بشيء في حادثة بعد دعوى صحيحة لا يكون قضاء فيما هو من لوازمه إلى أن قال فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل ، فإذا قضى شافعي بصحة بيع عقار ، وموجبه لا يكون حكما منه بأنه لا شفعة للجار لعدم حادثتها ، وكذا إذا قضى حنفي لا يكون حكما بأن الشفعة للجار ، وإن كانت الشفعة من مواجبه ؛ لأن حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها ، وكذا إذا قضى مالكي بحصة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكما بأنه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فإن أكثر أهل زماننا عنه غافلون ا هـ ، وكذا قال العلامة قاسم أما كون الحكم حادثة فاحتراز عما لم يحدث بعد كما لو حكم بموجب إجارة لا يكون حكما بالفسخ بموت أحد المتآجرين ؛ لأنه لم توجد فيه خصومة ا هـ ، قلت : وقد ظهر من هذا أن المراد بالموجب هنا الذي لا يصح به الحكم هو ما ليس من مقتضيات العقد ، فالبيع الصحيح مقتضاه خروج المبيع." (١)

"تخصيصه بما يقع به الحكم صحيحا عندنا يزيد على ذلك قولنا إذا صار حادثة ، فيخرج ما لا حادثة فيه كما لو حكم شافعي بموجب بيع بعد إنكاره لا يكون حكما بثبوت خيار المجلس مثلا ، مما ليس من لوازمه ومثله ما قدمناه من مسألة الهبة وغيرها هذا ما ظهر لي في هذا المحل فتأمل .

(قوله : فإذا قال الموثق) هو كاتب القاضي الذي يكتب الوثيقة وهي المسماة حجة في زماننا .

(قوله : وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم) أي من المقتضى ، فإن بطلان بيع المدبر موجب لا مقتضى لما ذكره فكل مقتضى موجب ، ولا عكس والضمير في به عائد إلى قوله ولو قال الموثق إلخ ، فإن الشارح اقتصر على التمثيل ببيع المدبر الذي هو من أفراد الموجب لينبه على أن الموجب لا يلزم كونه مقتضى ، فلا يرد ما قيل إن الذي ظهر من عبارته أن بينهما التباين لا العموم فافهم .

(قوله : مجمع) لم يمثل له في شرحه قال ط : والمراد به كما رأيته بهامشه نحو القضاء بسقوط الدين عند ترك المطالبة به سنين .

(قوله : لم يختلف في تأويله السلف) الجملة صفة كتابا والمراد بالسلف الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم أجمعين رضي الله تعالى عنهم ، لقول الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الأول ، وهم الصحابة والتابعون ا هـ ، وعليه فلا يعتبر اختلاف من بعدهم كمالك والشافعي ، وسيأتي أنه خلاف الأصح .

(قوله : كمتروك تسمية) أي عمدا فإنه مخالف لظاهر قوله تعالى ﴿ – ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ – بناء على أن." (٢)

"(قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه) أي مذهبه مجمع وابن كمال (لا ينفذ مطلقا) ناسيا أو عامدا عندهما والأئمة الثلاثة (وبه يفتي) مجمع ووقاية وملتقى وقيل بالنفاذ يفتى .

---

(١) رد المحتار، ٤٠١/٢١

(٢) رد المحتار، ٤٠٨/٢١

وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي قضى من ليس مجتهدا كحنيفة زماننا بخلاف مذهبه عامدا لا ينفذ اتفاقا ، وكذا ناسيا عندهما ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه انتهى ، وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت : ولو حكم القاضي بحكم مخالف لمذهبه ما صح أصلا يسطر قلت : وأما الأمير فمتى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ أمره كما قدمناه عن سير التتارخانية وغيرها فليحفظ .

s." (١)

"به ساهيا : أي ناسيا مذهبه وأنه لا خلاف فيما إذا كان ذاكرا وهذا على إحدى الروايتين عن الإمام كما علمت ، ولما كان المعتمد المفتى به ما ذكره المصنف في المتن من عدم النفاذ أصلا أي ذاكرا أو ناسيا غير الشارح عبارة النظم جاز ما بما هو المعتمد فافهم .

لكن الأولى كما قال السائحاني تغيير الشطر الثاني هكذا لمعتمد في رأيه فهو مهدر مطلب في أمر الأمير وقضائه .

(قوله : قلت وأما الأمير إلخ) الذي رأيته في سير التتارخانية قال محمد : وإذا أمر الأمير العسكر بشيء كان على العسكر أن يطيعوه إلا أن يكون المأمور به معصية ا هـ ، فقول الشارح : نفذ أمره بمعنى وجب امتثاله تأمل .

وقدمنا أن السلطان لو حكم بين اثنين فالصحيح نفاذه وفي البحر إذا كان القضاء من الأصل ومات القاضي ليس للأمير أن ينصب قاضيا وإن ولي عشرها وخراجها ، وإن حكم الأمير لم يجز حكمه إلخ ، وفي الأشباه قضاء الأمير جائز مع وجود قاضي البلد إلا أن يكون مولى من الخليفة كذا في الملتقط ا هـ .

والحاصل : أن السلطان إذا نصب في البلدة أميرا وفوض إليه أمر الدين والدنيا صح قضاؤه وأما إذا نصب معه قاضيا فلا ؛ لأنه جعل الأحكام الشرعية للقاضي لا للأمير ، وهذا هو الواقع في زماننا ؛ ولذا قال في البحر أول كتاب القضاء سئلت عن تولية الباشا بالقاهرة قاضيا ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان ، فأجبت بعدم الصحة ؛ لأنه لم يفوض إليه تقليد القضاء ؛ ولذا لو حكم بنفسه لم يصح ا هـ .

(قوله : كما." (٢)

"للغائب ، وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ، ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا أو فسادا ، مثلا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ، ولا يعرف مكانه أو يعرف ، ولكن يعجز عن إحضاره أو عن أن تسافر إليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر ، وكذا المديون لو غاب وله نقد في البلد أو نحو ذلك ، ففي مثل هذا لو برهن على الغائب ، وغلب على ظن القاضي أنه حق لا تزوير ، ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم عليه وله ، وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ، ذهب إليه الأئمة الثلاثة وفيه روايتان عن أصحابنا ، وينبغي أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه ا هـ وأقره في نور العين قلت : ويؤيده ما يأتي قريبا في

---

(١) رد المحتار، ٤٣١/٢١

(٢) رد المحتار، ٤٣٥/٢١

المسخر ، وكذا ما في الفتح من باب المفقود لا يجوز القضاء على الغائب إلا إذا رأى القاضي مصلحة في الحكم له وعليه فحكم فإنه ينفذ ؛ لأنه مجتهد فيه ا هـ .

قلت : وظاهره ولو كان القاضي حنفيا ولو في زماننا ولا ينافي ما مر ؛ لأن تجويز هذا للمصلحة والضرورة (قوله : وقيل لا ينفذ) أي بل يتوقف على إمضاء قاض آخر كما في البحر .

(قوله : ورجح في الفتح إلخ) ليس قولا ثالثا ، بل هو القول الثاني كما علمت ، وهذا مبني على أن نفس القضاء مجتهد فيه كقضاء محدود في قذف بعد توبته والأول مبني." (١)

"مطلب فيما لو قضى القاضي بالجور .

(قوله : ولو قضى بالجور إلخ) القضاء بخلاف الحق إما عن خطأ أو عمد وكل على وجهين إما في حقه تعالى أو حق العبد فالخطأ في حق العبد إما أن يمكن فيه التدارك والرد أو لا فإن أمكن بأن قضى بمال أو صدقة أو طلاق أو إعتاق ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في قذف يبطل القضاء ويرد العبد رقيقا ، والمرأة إلى زوجها والمال إلى من أخذ منه ، وإن لم يمكن الرد بأن قضى بالقصاص واقتص لا يقتل المقضي له ، ويصير صورة القضاء شبهة مانعة بل تجب الدية في مال المقضي له ، وهذا كله إذا ظهر خطأ القاضي بالبينة أو بإقرار المقضي له ، فلو بإقرار القاضي لا يظهر في حق المقضي له ، حتى لا يبطل القضاء في حقه ، وأما الخطأ في حقه تعالى بأن قضى بحد زنا أو سرقة أو شرب واستوفي الحد ثم ظهر أن الشهود كما مر في الضمان في بيت المال ، وإن كان القضاء بالجور عن عمد وأقر به فالضمان في ماله في الوجوه كلها بالجناية والإتلاف ، ويعزر القاضي ويعزل عن القضاء ط عن الهندية ملخصا .

مطلب إذا قاس القاضي وأخطأ فالخصومة للمدعى عليه مع القاضي والمدعي يوم القيامة [تنبيه] القاضي إذا قاس مسألة على مسألة وحكم ثم ظهر رواية بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضي والمدعي ، أما مع المدعي فلأنه أثم بأخذ المال وأما مع القاضي فلأنه أثم بالاجتهاد ؛ لأن أحدا ليس من أهل الاجتهاد في زماننا ، وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتي." (٢)

"على القاضي فأوردت أن القاضي صاحب مباشر للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع ، وكان له أن يقول إن القاضي في زماننا ملجأ إلى الحكم بعد الفتوى ؛ لأنه لو ترك يلام ؛ لأنه غير عالم حتى يقضي بعلمه بزازية قبيل الشهادات قلت : وفيه نظر فإن هذا لا يسمى إلجاء حقيقة وإلا لزم أن تنقطع النسبة عن المباشر إلى المتسبب كما لو أكره رجل آخر بإتلاف عضو على أخذ مال إنسان فإن الضمان على المكره بالكسر لصيرورة المكره بالفتح كالآلة ، ولا شك أن ما هنا ليس كذلك فلم تنقطع النسبة عن المباشر وهو القاضي ، وإن أثم المتسبب وهو المفتي ، ولا يقاس هذا على مسألة تضمين الساعي إلى ظالم مع أن الساعي متسبب لا مباشر فإن تلك مسألة استحسانية خارجة عن القياس زجرا عن السعاية لكن قد يقال إن هذا حكم الضمان في الدنيا والكلام في الخصومة في الآخرة ، ولا شك في أن كلا من المباشر

(١) رد المحتار، ٤٥٢/٢١

(٢) رد المحتار، ٤٦٨/٢١

والمتسبب ظالم آثم وللمظلوم الخصومة معهما وإن اختلف ظلمهما فإن المباشرة ظلمه أشد كمن أمسك رجلا حتى قتله آخر .

(قوله : انعزل عن القضاء) الظاهر أن هذا وما بعده مبنيان على رواية انعزاله بالفسق وتقدم أن المذهب أنه لا ينعزل بل يستحق العزل .

(قوله : وفيه) لم يذكر ذلك في المنح ، فيعود الضمير إلى السراج .

(قوله : وشهادته) أي إذا أراد أن يشهد شهادة عند القاضي المولى لا يقبلها لفسقه بغلبة الجور والرشوة فافهم." (١)

"الدعوى إنما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها ، فلو مات زوج المرأة أو طلقها بعد عشرين سنة مثلا من وقت النكاح ، فلها طلب مؤخر المهر ؛ لأن حق طلبه إنما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق لا من وقت النكاح ، ومثله ما يأتي فيما لو أخر الدعوى هذه المدة لإعسار المديون ، ثم ثبت يساره بعدها ، وبه يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابتي لهذا المحل في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله في الدكان بإذن ناظر الوقف ومن نحو أربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة .

ثم أنكره الناظر الآن وأنكر وضعه بالإذن ، وأراد الورثة إثباته وإثبات الإذن بوضعه ، والذي ظهر لي في الجواب سماع البينة في ذلك ؛ لأنه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركا للدعوى .

ونظير ذلك ما لو ادعى زيد على عمرو بدار في يده فقال له عمرو : كنت اشتريتها منك من عشرين سنة ، وهي في ملكي إلى الآن وكذبه زيد في الشراء فتسمع بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة ؛ لأن الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلا معارض ، فلم يكن مطالبا بإثبات ملكيتها فلم يكن تاركا للدعوى ومثله فيما يظهر أن مستأجر دار الوقف يعمرها بإذن الناظر ، وينفق عليها مبلغا من الدراهم يصير دينا له على الوقف ، ويسمى في زماننا مرصدا ، ولا يطالب به ما دام في الدار فإذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وإن طالت مدته." (٢)

"والقضاء ماض كما في الخانية أشباه قيد بالرجوع ؛ لأنه لو أنكر القضاء وقال الشهود قضى فالقول له على المفتى به ، ذكره ابن الغرس وقدمنا أول القضاء عن جامع الفصولين اعتماد خلافه في زماننا مطلب في حكم القاضي بعلمه (قوله : ولو بعلمه) كما إذا اعترف عنده شخص لآخر بمبلغ وغابا عنه ، ثم تداعى عنده اثنان فحكم على أحدهما ظانا أنه ذلك المعترف ، ثم تبين له أنه غيره له نقضه وتمامه في شرح الوهبانية ، وهذا مبني على أن للقاضي العمل بعلمه والفتوى على عدمه في زماننا كما نقله في الأشباه عن جامع الفصولين ، وقيد بزماننا لفساد القضاة فيه ، وأصل المذهب الجواز وسيأتي تمامه في باب كتاب القاضي إلى القاضي .

(١) رد المحتار، ٤٦٩/٢١

(٢) رد المحتار، ٤٧٥/٢١

(قوله : أو ظهر خطؤه) تقدم بيانه عند قوله ولو قضى بالجور .

(قوله : أو بخلاف مذهبه) تقدم بيانه عند قوله قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه .." (١)

"(و) اعلم أن (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) في الأصح بحر فمن جوزه جوزها ومن لا فلا إلا أن المعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا أشباه وفيها الإمام يقضي بعلمه في حد قذف وقود وتعزير .

قلت : فهل الإمام قيد كما قدمناه في الحدود ؟ لم أره لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كزنا وخمر مطلقا غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة وعن الإمام إن علم القاضي في طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء .

S." (٢)

"مطلب في قضاء القاضي بعلمه (قوله فمن جوزه جوزها) وشرط جوازه عند الإمام أن يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى من قرض أو بيع أو غصب ، أو تطليق أو قتل عمد أو حد قذف ، فلو علم قبل القضاء في حقوق العباد : ثم ولي فرفعت إليه تلك الحادثة أو علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت لا يقضي عنده ، وقالا : يقضي وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاض في مصره ، ثم عزل ثم أعيد وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا منح ملخصا ، وبه علم أنه في الحدود الخالصة لله تعالى لا ينفذ كما صرح به في شرح أدب القضاء معللا ، بأن كل واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه ، وغير القاضي إذا علم لا يمكنه إقامة الحد فكذا هو ثم قال إلا في السكران أو من به أمارة السكر ينبغي له أن يعزره للتهمة ولا يكون حدا ا هـ .

(قوله ومن لا فلا) قال في الفتح إلا أن التفاوت هنا هو أن القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالإجماع .

(قوله إلا أن المعتمد) أي عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان ، وعبارة الأشباه : الفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين .

(قوله وفيها) أي في الأشباه نقلا عن السراجية ، لكن في منية المفتي الملخصة من السراجية التعبير بالقاضي لا بالإمام حيث قال القاضي يقضي بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير ، ثم قال قضى بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى لا يجوز ا هـ أفاده بعض المحشين." (٣)

"(قوله ولا يقبل كتاب القاضي) الأولى حذف القاضي ، لأن المحكم ليس قاضيا إلا أن يراد به ما يشمل المولى من السلطان وغيره .

(قوله بل من قاض مولى إلخ) أفاد أن هذا شرط في الكاتب فقط قال في المنح : فلا تقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر ، وإنما تقبل من قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر أو إلى قاضي رستاق .

---

(١) رد المحتار، ٢١/٤٨٣

(٢) رد المحتار، ٢٢/٣٣

(٣) رد المحتار، ٢٢/٣٤

(قوله يملك إقامة الجمعة) الظاهر أن هذا غير قيد ، ولا سيما في **زماننا** لأن السلطان لا يأذن للقاضي بها ، والظاهر أن مراده الإشارة إلى أن المراد قاضي المصر التي فيها الجمعة تأمل وفي المنح عن السراجية ، وإنما تقبل كتب قضاة الأمصار التي تقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام إلا فيما لا خطر له شرعا لأن الولاية لا تثبت إلا في محل قابل للولاية لمن هو أهل له .

(قوله وقيل يقبل إلخ) الظاهر أن الخلاف مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا ، فحكوا عن ظاهر الرواية أنه شرط وعن رواية النوادر أنه ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية فعلى هذا يفتى بقبوله من قاضي رستاق إلى قاضي مصر أو رستاق منح ومثله في شرح المقدسي ، ورأيت بخط بعض الفضلاء أن ما ذكر من ابتناء الخلاف على الخلاف الآخر مصرح به في البزازية .

(قوله واعتمده المصنف والكمال) قد علمت كلام المصنف ، وأما الكمال فقد قال : والذي ينبغي أنه بعد عدالة شهود الأصل والكتاب لا فرق أي بين كونه من قاضي مصر أو غيره .." (١)

"(أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة ولي الأمر ، ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في **زماننا** .

وفي العيون وبه يفتى إلا في كتاب القاضي للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وإن عدلا جاهلا إن استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق وإلا لا ، وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان أو جاهلا للتهمة فالقضاة أربعة (إلا أن يعاين الحجة) أي سببا شرعيا .

S." (٢)

"(ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم إلا في حد وقود ، وعندهما يسأل في الكل) إن جهل بحالهم بحر (سرا وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لأنهما كانا في القرن الرابع ، ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى سراجية .

S(قوله يسأل) أي وجوبا وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه في البحر .

وفيه : ومحل السؤال عن قولها عند جهل القاضي بحالهم ، ولذا قال في الملتقط : القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم ا هـ .

(قوله به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل في الكل .

قال في البحر : والحاصل أنه إن طعن الخصم سأل عنه في الكل وإلا سأل في الحدود والقصاص ، وفي غيرها محل الاختلاف .

وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ، والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية انتهى ، فكان ينبغي للمصنف أن يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد فإنه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر وجزم به ابن الكمال في متنه .

---

(١) رد المحتار، ٣٨/٢٢

(٢) رد المحتار، ١٠٩/٢٢

وذكر في البحر أن ما في الكنز خلاف المفتى به ، وبه ظهر أن ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به ، بل في البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية ، لما في الملتقط عن أبي يوسف : لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر ا هـ فتنبه .

(قوله الرابع) والإمام في القرن الثالث الذي شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية .." (١)

"(وكفى في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الأصح) لثبوت الحرية بالدار درر يعني الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع إليه في التعديل لم يصلح) فلو كان ممن يرجع إليه في التعديل صح بزازية ، والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم أخطئوا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فإنه (اعتراف بالحق) فيقضى بإقراره لا بالبينة عند الجحود اختيار .

وفي البحر عن التهذيب : يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية إذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف .

ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي قلت : ولا تنس ما مر عن الأشباه .

s." (٢)

"(قوله لأن عند إلخ) اسم أن ضمير الشأن محذوفا والجملة بعده خبرها .

(قوله فيضره) أي يضر المدعى عليه بغضه للفقيه .

(قوله وإذا كان بين الخطين إلخ) وفي الباقاني عن خزانة الأكمل : صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه ، وقد جرت العادة بين الناس أن مثله حجة ، وهذا مشكل لكونها شهادة على الخط وهنا لم يعتبروا هذا الاشتباه ، ووجهه لا ينهض وسيجيء ، وقدم الشارح أنه لا يعمل بالخط إلا في مسألتين : يعمل بكتاب أهل الحرب بطلب الأمان كما في سير الخانية ، ويلحق به البراءات السلطانية بالوظائف في زماننا .

الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما في قضاء الخانية ا هـ كذا في الهامش .

(قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه بعلى أو متعلقة بتدل محذوفا أو لفظ على بمعنى في قوله لا يصدق) هذا خلاف ما عليه العامة كما قدمناه عن البحر .

(قوله وفتاوى قارئ الهداية) عبارتها : سئل إذا كتب شخص ورقة بخطه أن في ذمته لشخص كذا ثم ادعي عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه .

أجاب إذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال ، وهو أن يكتب : يقول فلان بن فلان الفلاني إن في ذمته لفلان بن فلان

---

(١) رد المحتار، ١٣٨/٢٢

(٢) رد المحتار، ١٣٩/٢٢

الفلاني كذا وكذا فهو إقرار يلزم به وإن لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه ا هـ .

ثم أجاب عن سؤال." (١)

"(قوله أو اعتاد شتم أولاده) قال في الفتح : وقال نصير بن يحيى : من يشتم أهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا يقبل وإن كان أحيانا يقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته ا هـ .

(قوله كترك زكاة) الصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة ، وذكر الخاصي عن قاضي خان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا في زماننا ، كذا في شرح النظم الوهباني منح في الفروع آخر الباب .

(قوله أو ترك جماعة) قال في فتح القدير : منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الإمام لا طعن عليه في دين ولا حال ، وإن كان متأولا كأن يكون معتقدا أفضليتها أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك ، وكذا بترك الجمعة من غير عذر ، فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني ، ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والأول أوجه ا هـ لكن قدمنا عنه أن الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور تأمل .

(قوله بلا عذر) احتراز عما إذا أراد التقوي على صوم الغد أو مؤانسة الضيف كما في الشرنبلالية والفتح .

(قوله قدوم أمير) إلا أن يذهب للاعتبار فحينئذ لا تسقط عدالته .

(قوله فيما يتقرض) عبارة غيره يقرض .

(قوله الأشراف من أهل العراق) أي لأنهم قوم يتعصبون فإذا نابت أحدهم نائبة أتى سيد قومه فيشهد له ويشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور ا هـ وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته بحر كذا في الهامش .

(قوله من مذهب أبي حنيفة) أي." (٢)

"(أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة ، ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة ، ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه ، بخلاف من يخفيه لأنه فاسق مستور عيني ، قال المصنف : وإنما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم ؛ وإلا فالأولى أن يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية .

وفيها : الفرق بين السلف والخلف ، أن السلف الصالح الصدر الأول من التابعين منهم أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه والخلف : بالفتح من بعدهم في الخير ، وبالسكون في الشر بحر ، وفيه عن العناية عن أبي يوسف : لا أقبل شهادة من

---

(١) رد المحتار، ١٤٧/٢٢

(٢) رد المحتار، ١٩٤/٢٢

سب الصحابة وأقبلها ممن تبرأ منهم لأنه يعتقد دينا وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب .
ـه." (١)

"مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز ؛ لأنه بيع الوكالة في المعنى ، لما علمت أن الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل في زمننا كثيرا في المقاطعات والأوقاف ويسمونه التزاما فإذا تحيل له بهذه الحيلة ، وهي أن يأخذ الناظر من الأمين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف ليصرفه في مصارفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الأمين غلة الوقف على أنه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللأمين بأمانته فهو أيضا لا يجوز ؛ لأن الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صار وكيلا عن الواقف في قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة ، وقد علمت أن الجائز التوكيل بعقد السلم لا بقبوله فإذا أخذ الدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صارفا من مال نفسه وتثبت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها وهذا ما ظهر لي .

ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم وإلا يكون فساده من جهة أخرى كما لا يخفى والله تعالى أعلم .." (٢)

"تعليل صاحب المحيط ا هـ ورده الخير الرملي وادعى أن هذا بالهذيان أشبه ، وذكر أنه حيث كانت العلة لأبي يوسف أن المدعي منشئ للخصومة ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك ، فإن الحكم دائر مع العلة ا هـ وهو الذي يظهر كما قال شيخنا .

وأقول : التحرير في هذه المسألة ما نقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود .

وحاصله أن ما ذكروه من تصحيح قول محمد من أن العبرة لمكان المدعى عليه إنما هو فيما إذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي : وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك .

أما إذا كان منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعى عليه : أي فإن المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها قبل أي قاض أراد ، وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الأربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما ، قال : وبه أفتيت مرارا .

---

(١) رد المحتار، ٢٠٣/٢٢

(٢) رد المحتار، ٤٠٣/٢٢

أقول : وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي أبي السعود العمادي أن قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف." (١)

"مذهب المدعى عليه ا هـ وأشار إليه الشارح (قوله قال المصنف) فيه رد على البحر لأن قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم (قوله على السواء) أي في عموم الولاية (قوله لعزله) أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى (قوله كما مر) من أن القضاء يتقيد (قوله قلت) مكرر مع ما قبله (قوله على حدة) أي لا يقضي على غير أهلها (قوله في مجلس) قيد اتفاقي ، والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة (قوله والولاية واحدة) أي لم يخصص كل واحد بمحلة." (٢)

"أرضا لا يدري مالكها لا يكفي .

أقول : لو كانت معروفة ينبغي أن لا يحتاج إلى ذكر صاحب اليد لحصول الغرض ا هـ .

ولا يخفى أن بحثه مخالف لقول الإمام كما قدمناه عنه .

ثم قال : ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح وإن لم يذكر أنه في يد من لأنها في يد السلطان بواسطة يد نائبه والطريق يصلح حدا بلا بيان طوله وعرضه إلا على قول والنهر لا عند البعض ، وكذا السور وهو رواية ، وظاهر المذهب يصلح والخندق كنهر ، ولو قال لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ، ولو ذكر لزيق أرض الوقف لا يكفي ، وينبغي أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو المسجد أو نحوه ويكون كذكر الواقف ، وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر أنه في يد من .

أقول : ينبغي أن يكون هذا على تقدير عدم المعرفة إلا به وإلا فهو تضييق بلا ضرورة ا هـ ملخصا (قوله منقولا) هو تكرار مع ما مر س .

(قوله ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما إلخ) هذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلا بد أن يقول المدعي إنه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان ولذا نظمت ذلك بقولي : واليد لا تثبت في العقار مع التصادق فلا تمار بل يلزم البرهان إن لم يدع عليه غصبا أو شراء مدعي وفي جامع الفصولين برمز الخانية : ادعى شيئا بيد آخر وقال هو ملكي وهذا أحدث يده عليه بلا حق ، قالوا ليس هذا دعوى غصب على ذي." (٣)

"(قوله وإلا فلا فائدة) تظهر فائدته فيما إذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله فإذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعى درر البحار .

(قوله واعتمده المصنف) لكن عبارة ابن الكمال : فإن ألح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول

---

(١) رد المحتار، ٤٢٨/٢٢

(٢) رد المحتار، ٤٢٩/٢٢

(٣) رد المحتار، ٤٤٧/٢٢

لأنه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ، ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ انتهت ، ومثله في الزيلعي وشرح درر البحار ، وظاهره أن القائل بالتحليف بهما يقول إنه غير مشروع ولكن يعرض عليه لعله يمتنع ، فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة وعتق الأمة أو إمساكهما بالحرام ، بخلاف اليمين بالله تعالى فإنه يتساهل به في زماننا كثيرا تأمل ، وقوله لأنه امتنع عما هو منهي عنه شرعا .

أقول : فكيف يجوز للقاضي تكليفه الإتيان بما هو منهي شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهي عنه تنزيهي سعدية (قوله وقد تقدم) أي قبيل قوله ولا تحليف في طلاق ورجعة إلخ .." (١)

"في لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فإنها تصل إلى خمسة ، وفي الاستحقاق إلى أربعة مع قولهم في كتاب الأيمان إن اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما ولا شرابا ، ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لأن الواجب يمين واحدة فإذا عطف صارت أيمانا ، ولم أر عنه جوابا بل ولا من تعرض له ا هـ .

قال الرملي : أقول إذا تأمل المتأمل وحد التكرار لتكرار المدعي فليتأمل ا هـ يعني أن المدعي وإن ادعى شيئا واحدا في اللفظ لكنه مدع لأشياء متعددة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا (قوله نظرا للمدعى عليه) تعليل لقوله لا على السبب .

(قوله لكونه شافعيا) لأن الشافعي يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة فيضيع النفع فإذا حلف أنه ما أبانها واشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدعي أولى ، لأن السبب إذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض متوهم والأصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض ا هـ (قوله ففيه خلاف) قيل لا اعتبار به وإنما الاعتبار لمذهب القاضي (قوله والأوجه أن يسأله) أي يسأل المدعي .

(قوله واعتمده المصنف) أي تبعا للبحر ، وانظر هل يجري ذلك في قضاة زماننا المأمورين بالحكم بمذهب أبي حنيفة .." (٢)

"(قوله وبرهن قبل) في البحر عن البزازية : ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه إنه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأني عنه إن برهن قبل واندفع عنه الدعوى وإلا قال الإمام البزدوي : انقلب المدعي مدعى عليه ، فإن نكل اندفع الدعوى وإن حلف لزم المال لأن دعوى الإبراء عن المال إقرار بوجوب المال عليه ، بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال ا هـ .

وظاهر هذا أن قول الشارح وإلا فله تحليفه : أي وإلا يبرهن فله تحليفه : أي تحليف المدعي الأول تأمل .

وعبارة الدرر : ولو لم يكن له بينة واستحلفه أي أراد تحليف المدعي جاز .

(قوله وإلا فله تحليفه) أي تحليف المدعي .

قال في نور العين : أراد تحليفه فبرهن أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا يقبل ، ولو لا بينة له فله تحليف

---

(١) رد المحتار، ٤٨٩/٢٢

(٢) رد المحتار، ٤٩٩/٢٢

المدعي لأنه يدعي بقاء حقه في اليمين ، ولو ادعى أن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه إن لم يبرهن إذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه .

والجواب إما إقرار أو إنكار ، وقوله أبرأني إلخ ليس بإقرار ولا إنكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع ما شئت ، وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذا الألف فإنه يحلف ، إذ دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوبه والإقرار جواب ودعوى الإبراء مسقط فيترتب عليه اليمين .

ومنهم من قال الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف وإليه مال منح ، وعليه أكثر قضاة زماننا ا هـ .

وعبارة الدرر : ولو لم." (١)

"وأبرأ ذمتها من كل حق شرعي ومات عنها وورثه غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين ، والورثة لم يجيزوا الإقرار لا يكون الإقرار صحيحا حامدية (قوله : يشمل الوارث) صرح به في جامع الفصولين حيث قال : مريض له على وارثه دين فأبرأه لم يجز ، ولو قال لم يكن لي عليك شيء ، ثم مات جاز إقراره قضاء لا ديانة ا هـ .

وينبغي لو ادعى الوارث الآخر أو المقر كاذب في إقراره أن يحلف المقر له بأنه لم يكن كاذبا بناء على قول أبي يوسف المفتى به كما مر قبيل باب الاستثناء ، وفي البزازية : ادعى عليه ديونا ومالا وديعة ، فصالح الطالب على يسير سرا ، وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء ، وكان ذلك في مرض المدعي ، ثم مات فبرهن الوارث أنه كان لمورثي عليه أموال كثيرة وإنما قصد حرماننا لا تسمع ، وإن كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار تسمع ا هـ وينبغي أن يكون في مسألتنا كذلك لكن فرق في الأشباه بكونه متهما في هذا الإقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير ، والكلام عند عدم قرينة على التهمة ا هـ .

قلت : وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا وتدل عليه قرائن الأحوال القريبة من الصريح ، فعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذبا ، وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له ؛ ولهذا قال السائحاني : ما في المتن إقرار وإبراء وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون." (٢)

"منازع له حينئذ ، ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد : هو لي فالقول له لأن الإقرار لمجهول باطل والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد ا هـ ومثله في الفيض وخزانة المفتين فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك أو لا حق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي أو كل من لي عليه دين ، فهو بريء ، ولم يخاطب معينا ، وعلمت بطلان فتوى بعض أهل زماننا بأن إبراء الوارث وارثا آخر إبراء عاما لا يمنع من دعوى شيء من التركة .

وأما عبارة البزازية أي التي قدمناها فأصلها معزو إلى المحيط وفيه نظر ظاهر ، ومع ذلك لم يقيد الإبراء بكونه لمعين أو لا ، وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك ثم إن كان المراد به اجتماع الصلح المذكور في المتون والشروح في مسألة التخارج مع

---

(١) رد المحتار، ٤/٢٣

(٢) رد المحتار، ٢٠٥/٢٣

البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه كيف وقد قال قاضي خان : اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعده إلا في حادث وإن كان المراد به الصلح والإبراء بنحو قوله : قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق إلا استوفيته ، فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضا لما قدمناه من النصوص على صحة دعواه بعده ، واتفقت الروايات على صحة دعوى ذي اليد المقر بأن لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع .

والذي يتراءى أن المراد من تلك العبارة الإبراء لغير معين مع ما فيه ، ولو سلمنا أن المراد به المعين ، وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده ، فهو مباين لما في المحيط عن المبسوط .

والأصل والجامع الكبير." (١)

"يصح يقضى ببطلانه ، فإن الإقرار بعوض معاوضة ا هـ مخلصا .

وفي الخصاف : فإن كان الواقف جعل أرضه موقوفة على زيد ثم من بعده على المساكين فأقر زيد بهذا الإقرار يعني بقوله جعلها وقفا علي وعلى هذا الرجل يشاركه الرجل في الغلة أبدا ما كان حيا فإن مات زيد كانت للمساكين ، ولم يصدق زيد عليهم ، وإن مات المقر له وزيد في الحياة فالنصف الذي أقر به زيد للمساكين ، والنصف لزيد فإذا مات صارت الغلة كلها للمساكين وكذا لو أقر أنها على هذا الرجل وحده فالغلة كلها للرجل ما دام زيد المقر حيا فإذا مات فللمساكين ولا يصدق عليهم ، وإنما يصدق على إبطال حقه نفسه ما دام حيا ا هـ ملخصا ويظهر من هذا أن المصادقة على الاستحقاق تبطل بموت المقر للزوم الضرر على من بعده ، ولا تبطل بموت المقر له عملا بإقرار المقر على نفسه بقي ما لو أقر جماعة مستحقون كثلاثة إخوة مثلا موقوف عليهم سوية ، فتصادقوا على أن زيدا منهم يستحق النصف ، فإذا مات زيد تبقى المصادقة وإن مات المقران تبطل وإن مات أحدهما تبطل في حصته فقط والذي يكثر وقوعه في زماننا المصادقة في النظر والذي يقتضيه النظر بطلانها بموت كل منهما ويرجع التوجيه إلى القاضي هذا ما ظهر لنا فتأمل." (٢)

"الحكم لا في الديانة فلو ظفر به أخذه ذكره القهستاني والبرجندي وغيرهما .

وأما الإبراء عن دعوى الأعيان فصحيح ا هـ ما في الهامش وهو مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفا وفي الخلاصة : أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده تسمع ، ولو أقام بينة تقبل ا هـ تأمل (قوله : وأما الصلح) مقابل قوله أي عين يدعيها (قوله : بعض الدين) قال المقدسي عن المحيط : له ألف فأنكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الألف صح ، ويبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة ، ولو قضاه الألف فأنكر الطالب فصالحه بمائة صح ، ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا .

ومن أن الربا لا يصح الإبراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة علماء قضاة زماننا مما يأخذونه ، ويطلبون الإبراء فيبرءونهم بل ما أخذوه من الربا أعرق بجامع عدم الحل في كل .

واعلم أن عدم براءته في الصلح استثنى منه في الخانية ما لو زاد وأبرأتك عن البقية سائحاني ، ويظهر من هذا أن ما تضمنه

(١) رد المحتار، ٢٤٨/٢٣

(٢) رد المحتار، ٢٥٤/٢٣

الصلح من الإسقاط ليس إبراء من كل وجه وإلا لم يحتج لقول أبرأتك عن البقية (قوله أي قضاء) وحينئذ فلا فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل (قوله : من الأشباه) قال فيها عن الخانية : الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها ، وتصير أمانة في يد الغاصب ، ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء وبرئ من قيمتها ا هـ .

فقولهم : الإبراء عن الأعيان باطل معناه : أنها لا تكون." (١)

"شرح الطحاوي : من المضاربة ، ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف بيري في بحث القول في ثمن المثل ، وهذه فائدة طالما توقفت فيها ، فإن رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ، ثم تغلو قيمتها ويريد أخذها عددا لا بالقيمة تأمل .

والذي يظهر من هذا أنه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه ، ولو أراد أن يأخذ قيمته من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف أي يوم النزاع والخصام وكذا إذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا في زماننا حيث يدفع أنواعا ثم تجهل فيضطر إلى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام والله أعلم تأمل (قوله في هذه الحالة) أي حالة كون المال عروضا ؛ لأن للمضارب حقا في الربح بحر (قوله صح) أي الفسخ .." (٢)

"وفيها : مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا في تركته وفي الاختيار دفع المضارب شيئا للعاشر ليكف عنه ضمن ؛ لأنه ليس من أمور التجارة لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال : وكذا الوصي ؛ لأنهما يقصدان الإصلاح ، وسيجيء آخر الوديعة وفيه : لو شرى بمالها متاعا فقال : أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا ، وأراد المالك بيعه فإن في المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما مر إلا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك ، وفي البزازية : دفع إليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة ، فهلكت يضمن حصة الهبة ا .

هـ .

قلت : والمفتى به أنه لا ضمان مطلقا لا في المضاربة ؛ لأنها أمانة ولا في الهبة ؛ لأنها فاسدة وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان فيها وبه يضعف قول الوهبانية : وأودعه عشرا على أن خمسة له هبة فاستهلك الخمس يخسر .

s." (٣)

"(قوله على الأصح) مقتضاه أن الأجير المشترك لا يضمن .

لكن أفتى الخير الرملي بالضمان وعزاه في حاشية الفصولين إلى البزازية معللا بأنه تضييع في زماننا تأمل (قوله بخلاف إلخ) هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من أنه لا يضمن ، وهكذا رأيته في نسخة المنح ، لكن لفظة (لا

---

(١) رد المحتار، ٢٧٩/٢٣

(٢) رد المحتار، ٣٨١/٢٣

(٣) رد المحتار، ٤٠١/٢٣

) ملحقة بين الأسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه .

[فرع] .

في الهامش وفي النوازل : مر بمال اليتيم على ظالم ، وخاف إن لم يهد إليه هدية أن يأخذه كله لا يضمن وكذا المضارب ، والمشايخ أخذوا بهذا القول أنقروي .

وفي فتاوى النسفي : أنفق الوصي على باب القاضي يضمن الأعطى على وجه الرشوة لا على وجه الإجارة إذا لم يزد على أجر المثل أنقروي ا هـ (قوله : فإنه يضمن) قاضي خان قال : وضعتها في داري فنسيت المكان لا يضمن ، ولو قال : وضعتها في مكان حصين فنسيت الموضع ضمن ، لأنه جهل الأمانة كما لو مات مجهلا صح .

وقيل : لا يضمن كقوله : ذهبت ، ولا أدري كيف ذهبت ، ولو قال دفنت في داري أو في موضع آخر ضمن ، ولو لم يبين مكان الدفن ولكنه قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن ، ولو دفنها في الأرض يبرأ لو جعل هنالك علامة ، وإلا فلا ، وفي المفازة ضمن مطلقا ، ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصينا بأن كان له باب مغلق ، ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه أحد بلا إذن .

توجهت اللصوص نحوه في مفازة فدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو أمكنه أن يجعل." (١)

"(قوله : وأمثالهما) كالعلماء والأشراف قال بعض الفضلاء : ينبغي أن يقيد بأن لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كأكثر نظار زماننا بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسألة حموي ط (قوله المرتزقة) مثل الإمام والمؤذن والبواب لأن له شبها بالأجرة بخلاف الأولاد ونحوهم لأنه صلة محضة (قوله : أخي زاده) أي على صدر الشريعة (قوله مستحقها) أي الأمانات (قوله : إلا في الوكيل) أفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع ، ويؤيده ما في وكالة الأشباه إذا قال بعد موت الموكل : بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع فإنه لا يصدق إذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما إذا كان هالكا سائحاني (قوله : بعد موت الموكل) بخلافه في حياته .

[فروع] .

شحي لو ذهب إلى مكان غير المسمى ضمن ولو أقصر منه ، وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب إلى المسمى ضمن قاضي خان ، لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك في البيت ، يقول الحقير : يرد على المسألتين إشكال ، وهو أن المخالفة فيهما إلى خير لا إلى شر ، فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما ولعل في المسألة الثانية روايتين ؛ إذ قد ذكر في يد لو استأجر قدوما لكسر الحطب فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل : ضمن وقيل : لا شحي والمكث المعتاد عفو نور العين .

إذا مات المعير أو المستعير تبطل الإعارة خانية .

استعار من آخر شيئا فدفعه ولده الصغير المحجور عليه إلى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبي الدافع وكذا المدفوع إليه تتارخانية عن." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٤٥٣/٢٣

(٢) رد المحتار، ٤٩٨/٢٣

"الخانية مترادفة .

قال : ويكتب في الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض ا هـ ولينظر هل يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل أو يكفي قوله استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقدا فينوب عن تكرار العقود ؟ والظاهر الأول لقوله والحيلة أن يعقد عقودا مترادفة تأمل (قوله كل عقد سنة) أقول : قيد بالسنة ليصح في الضياع وغيرها لا ؛ لأنه لازم مطلقا ، ؛ لأنه لو جعله في الضياع كل عقد ثلاث سنين صح ، بخلاف الأربع فأكثر فيها والزائد على السنة في غيرها فإن الحيلة حينئذ لا تجدي نفعا (قوله لا الباقي إلخ) مبني على المفتى به من عدم لزوم المضافة كما قدمه ويأتي (قوله يتبع) أي شرطه ؛ لأن اتباع شرطه لازم (قوله إلا إذا كانت إلخ) بأن كان الناس لا يرغبون في استئجارها سنة وإيجارها أكثر من سنة أدر على الوقف ، وأنفع للفقراء إسعاف (قوله فيؤجرها القاضي) قال في الإسعاف : ولو استثنى في كتاب وقفه فقال لا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء فحينئذ يجوز إيجارها إذا رأى ذلك خيرا من غير رفع إلى القاضي للإذن له منه فيه (قوله ؛ لأن ولايته عامة) ؛ لأن له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى إسعاف ، والظاهر أنه لو أذن في ذلك للمتولي صح فافهم .

(قوله قلت إلخ) فالحيلة حينئذ أن يحكم بها حنبلي كما يفعل في زماننا (قوله وسيجيء متنا) لم أره ، نعم سيجيء شرحا بعد صفحة." (١)

"ولو قضى قاض إلخ) أي مستوفيا شرائط القضاء ولكن هذا في غير القاضي الحنفي ، أما قضاة زماننا الحنفية المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح (قوله قلت وسيجيء) أي في أواخر هذا الباب هذا تأييد أيضا لما رجحه المصنف .

ووجهه أنه حيث اختلفت الآراء في سراية الفساد وعدمها يرجح ما هو الأنفع للوقف وهو السريان لئلا يقدم مرة أخرى على هذا العقد (قوله وفي صلح الخانية) ذكره المصنف في المنح تأييدا لما رجحه ، ولكن ما في الخانية ذكره في صلح الزوجة عن نصيبها على أن يكون نصيبها من الدين للورثة وفي شمول ذلك لمسألتنا تأمل ، إذ قد مر أنهم جعلوها من الفساد الطارئ وما في الخانية في الفساد المقارن ، نعم ما نقلناه سابقا عن الخانية من قوله والظاهر هو الفساد في الكل يفيد ترجيحه ، وحيث علمت ما مر عن جواهر الفتاوى أنها لا تصح الإجارة الطويلة إذا كانت عقودا مع أن العقد الأول ناجز ، فما ظنك فيما إذا كانت بعقد واحد لفظا ومعنى ؛ فالظاهر اعتماد ما رجحه المصنف من كلام قارئ الهداية ، فإن له سندا قويا وهو ما في الخانية وجواهر الفتاوى ، هذا ما ظهر للفهم القاصر ، والله تعالى أعلم." (٢)

"والظاهر أنه أراد إذنه بالبناء لأجل الوقف ، فلو لنفسه وأشهد عليه فلا يكون للوقف كما أفاده العلامة قنلي زاده .

أقول : وسيأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء والغرس بعد مضي المدة بأجر المثل جبرا إن لم يضر بالوقف ،

---

(١) رد المحتار، ١٢١/٢٤

(٢) رد المحتار، ١٢٩/٢٤

وهذا مخالف لما تقدم عن الشروح ولما تقدم عن الفتاوى أيضا ، ولما يأتي عن المتون كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى .
[تنبيه مهم] إذا أذن القاضي أو الناظر عند من لا يرى الاحتياج إلى إذن القاضي للمستأجر بالبناء ليكون دينا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه في ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف فإذا أراد الناظر إخراجه يدفع له ما صرفه في البناء ، ثم لا يخفى أنه يزيد أجر المثل بسبب البناء ، فالظاهر أنه يلزمه إتمام أجر المثل .
والفرق بين هذا وما تقدم عن الأشباه أن البناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه .
ثم رأيت في الفتاوى الخيرية التصريح في ضمن سؤال طويل بلزوم أجر المثل بالغا ما بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما صرفه فراجعه .
والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الأجرة ويقتطع بعضها من العمارة .
وقد يقال : لجوازه وجه .
وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للأول ما صرفه على العمارة لا يستأجره إلا بتلك الأجرة القليلة ، نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للأول فإن كل أحد يستأجره بأجر مثله الآن ، فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الأجرة القليلة فلا." (١)

"اشترط الاستبقاء ، وما مر في المتن من اشتراط رضا المؤجر فيما إذا لم يشترط لا ينفي المخالفة ؛ لأن ما في المتون مطلق ، ومفاهيمها حجة مع أنه قد يقال هذا الشرط مفسد لما فيه من نفع المستأجر إن لم يؤد إلى استيلائه على الوقف ، وتصرفه فيه تصرف الملك كما هو مشاهد في زماننا ويصير يستأجره بما قل وهان ويدعي أن الزيادة عليه ظلم وبهتان ، ومنشأ ذلك من النظار أعمى الله أنظارهم طمعا في الرشوة التي يسمونها بالخدمة ، على أن ما في القنية لو قوي بما ذكره الخصاف كما يأتي وفرض أن ذلك صار صالحا لمعارضة المتون والشروح والفتاوى لا يفتى به ، لما مر أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف مما اختلف العلماء فيه وبنوا عليه تصحيح القول بفسخ الإجارة لزيادة أجر المثل في المدة كما مر ، وكل ذلك صار الأمر فيه بالعكس في زماننا ، حتى إن القضاة حيث لم يجدوا حيلة في المذهب على الوقف توسلوا إليها بمذهب الغير فآل الأمر إلى الاستيلاء على الأوقاف واندراس المساجد والمدارس والعلماء وافتقار المستحقين وذراري الواقفين .
وإذا تكلم أحد بين الناس بذلك يعدون كلامه منكرا من القول ، وهذه بلية قديمة ، فقد ذكر العلامة قنلي زاده ما ملخصه : أن مسألة البناء والغرس على أرض الوقف كثيرة الوقوع في البلدان خصوصا في دمشق ، فإن بساتينها كثيرة وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكا ، وأكثر إجاراتها بأقل من أجر المثل إما ابتداء وإما بزيادة الرغبات وكذلك حوانيت." (٢)

"استأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة ، فإن شرط حطه قدر العطلة صح بزازية .
أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى .

---

(١) رد المحتار، ١٨٦/٢٤
(٢) رد المحتار، ٢١١/٢٤

s(قوله للعطلة) بالضم : اسم من تعطل بقي بلا عمل قاموس ويعني أنها تفسد ، وكان الأولى أن يصرح به كما في البزازية لكنه يعلم من مقابله ، ووجه الفساد أن مقتضى العقد أن لا تلزم الأجرة مدة العطلة قلت أو كثرت كما في الذخيرة ، فتقييد حط الشهرين مما لم يقتضه العقد ، بخلاف اشتراط حط قدرها ؛ وهذا نظير ما لو شرى زيتا في زق واشترط حط أرطال لأجل الزق فسد ، بخلاف حط مقدار الزق." (١)

"(قوله أجرة السجن) الظاهر أنه مفروض فيما لو كان مملوكا لأحد ؛ فلو مبنيا من بيت المال أو مسبلا فلا أجر تأمل .

(قوله في زماننا) لعل وجهه عدم انتظام بيت المال ، فلو منتظما فالسجن وأجرة السجان منه تأمل .

(قوله على رب الدين) ؛ لأنه محبوس لأجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلا أو لا ط .

قلت : وذكر الشارح في كتاب السرقة أجرة للمحضر للخصوم في بيت المال ، وقيل على المتمرد : وفي قضاء الخانية : هو الصحيح ، لكن في قضاء البزازية : وقيل على المدعي وهو الأصح ا هـ." (٢)

"(قوله فكل) تفريع على مقدر أي الإجارة نوع من البيع إذ هي بيع المنافع .

(قوله أو مدة) إلا فيما استثنى : قال في البزازية : إجارة السمسار والمنادي والحمامي والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة ويطيب الأجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر أصلا يستخرج منه كثير من المسائل فراجعه في نوع المتفرقات والأجرة على المعاصي .

(قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) في الظهيرية : استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ، ذكر في الكتاب أنه لا يجوز .

وقال الفقيه أبو الليث : في الدابة نأخذ بقول المتقدمين ، أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة ا هـ .

قال الحموي : أي فيصح اشتراطه .

واعترضه ط بقوله فرق بين الأكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط ا هـ .

أقول : المعروف كالمشروط ، وبه يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على النبيه ، ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف في الدابة ذلك يجوز تأمل .

والحيلة أن يزيد في الأجرة قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه إليها ، ولو خاف أن لا يصدقه فيه فالحيلة أن يعجله إلى المالك ثم يدفعه إليه المالك ويأمره بالاتفاق فيصير أمينا بزازية ملخصا .

(قوله ومرمة الدار أو مغارمها) قال في البحر : وفي الخلاصة معزيا إلى الأصل : لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطي

---

(١) رد المحتار، ٢٥٢/٢٤

(٢) رد المحتار، ٢٥٣/٢٤

نوائبها تفسد ؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد ا هـ .

فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على." (١)

"أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى ا هـ .

أقول : وهو الواقع في زماننا ، ولكن تارة يكتب في الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب : على أن ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالدلك وكري الأنهار على المستأجر ، وتارة يقول وتوافقا على أن ما ينوب إلخ .

والظاهر أن الكل مفسد ؛ لأنه معروف بينهم وإن لم يذكر ، والمعروف كالمشروط تأمل .

(قوله أو خراج) قيل هذا خراج المقاسمة ؛ لأنه مجهول ، أما خراج الوظيفة فجائز ، لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقا ح عن المنح ، وجعلا الفساد في حواشي الأشباه على قول الإمام ؛ لأن الخراج على المؤجر عنده ط .

ووجه المفتى به أن خراج الوظيفة قد ينقص إذا لم تطق الأرض ذلك فيلزم الجهالة أيضا." (٢)

"(استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الأجر كما مر .

(وجاز إجارة الحمام) ﴿ ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة ﴾ وللعرف .

وقال عليه الصلاة والسلام ﴿ ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ﴾ .

قلت : والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة ، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن ، وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة زيلعي .

وفي إحكامات الأشباه : ويكره لها دخول الحمام في قول ، وقيل إلا لمريضة أو نفساء ، والمعتمد أن لا كراهة مطلقا .

قلت : وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في النفقة (والحجام) ﴿ ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجرته ﴾ وحديث النهي عن كسبه منسوخ

s." (٣)

"(قوله لا تصح الإجارة لعسب التيس) ؛ لأنه عمل لا يقدر عليه وهو الإحبال .

مطلب في الاستئجار على المعاصي .

(قوله مثل الغناء) بالكسر والمد الصوت ، وأما المقصور فهو اليسار صحاح (قوله والنوح) البكاء على الميت وتعديد محاسنه (قوله والملاهي) كالمزامير والطبل ، وإذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به كطبل الغزاة والعرس لما في الأجناس : ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليعلن به النكاح .

وفي الولوالجية : وإن كان للغزو أو القافلة يجوز إتقاني ملخصا .

(قوله يباح) كذا في المحيط .

---

(١) رد المحتار، ٢٦١/٢٤

(٢) رد المحتار، ٢٦٢/٢٤

(٣) رد المحتار، ٢٨٠/٢٤

وفي المنتقى : امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو زمر اكتسبت مالا ردته على أربابه إن علموا وإلا تتصدق به ، وإن من غير شرط فهو لها : قال الإمام الأستاذ لا يطيب ، والمعروف كالمشروط ا هـ .

قلت : وهذا مما يتعين الأخذ به في زماننا لعلمهم أنهم لا يذهبون إلا بأجر ألبتة ط .." (١)

"زماننا من قراءة الأجزاء بالأجرة لا يجوز ؛ لأن فيه الأمر بالقراءة وإعطاء الثواب للآمر والقراءة لأجل المال ؛ فإذا لم يكن للقارئ ثواب لعدم النية الصحيحة فأين يصل الثواب إلى المستأجر ولولا الأجرة ما قرأ أحد لأحد في هذا الزمان بل جعلوا القرآن العظيم مكسبا ووسيلة إلى جمع الدنيا – إنا لله وإنا إليه راجعون – ا هـ .

وقد اغتر بما في الجوهرة صاحب البحر في كتاب الوقف وتبعه الشارح في كتاب الوصايا حيث يشعر كلامها بجواز الاستئجار على كل الطاعات ومنها القراءة .

وقد رده الشيخ خير الدين الرملي في حاشية البحر في كتاب الوقف حيث قال : أقول المفتى به جواز الأخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به في التتارخانية حيث قال : لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته ؛ لأن هذا بمنزلة الأجرة والإجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء ، وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن على استحسان ا هـ يعني الضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر .

وفي الزيلعي وكثير من الكتب : لو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسنا فتنبه ا هـ كلام الرملي .

وما في التتارخانية فيه رد على من قال : لو أوصى لقارئ يقرأ على قبره بكذا ينبغي أن يجوز على وجه الصلة دون الأجر ، وممن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية والمحيط والبزازية ، وفيه رد أيضا على صاحب البحر حيث علل البطلان بأنه مبني على القول." (٢)

"مبحث الأجير الخاص (قوله لواحد) أي لمعين واحدا أو أكثر .

قال القهستاني : لو استأجر رجلان أو ثلاثة رجلا لرعي غنم لهما أو لهم خاصة كان أجيرا خاصا كما في المحيط وغيره ا هـ فخرج من له أن يعمل لغير من استأجره أولا .

(قوله عملا مؤقتا) خرج من يعمل لواحد من غير توقيت كالخياط إذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ح .

(قوله بالتخصيص) خرج نحو الراعي إذا عمل لواحد عملا مؤقتا من غير أن يشرط عليه عدم العمل لغيره .

قال ط : وفيه أنه إذا استؤجر شهرا لرعي الغنم كان خاصا وإن لم يذكر التخصيص ، فلعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عموما سواء ذكر التخصيص أو أهمله ، فإن الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم كما يأتي في عبارة الدرر (قوله وإن لم يعمل) أي إذا تمكن من العمل ، فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه لا أجر له كما في المعراج عن الذخيرة .

(قوله للخدمة) أي لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر إلى أن تنام الناس بعد العشاء

---

(١) رد المحتار، ٢٩٢/٢٤

(٢) رد المحتار، ٢٩٥/٢٤

الأخيرة وأكله على المؤجر ، فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد كذا في كثير من الكتب ، لكن قال الفقيه : في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر حموي عن الظهيرية والخانية ، وتقدم ما فيه ط : أي أول الباب السابق .

(قوله أو لرعي الغنم المسمى) كذا قيده في الدرر والتبيين .

وقد ذكر المصنف في الباب السابق : لو استأجر خبازا ليخبز له كذا بدرهم فسد عند الإمام لجمعه بين العمل." (١)

"(قوله إن علم أنه لا يجده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن ، وظاهر هذا الصنيع أنه يصدق في دعواه أنه لا يجده ط .

قلت : وفي البزازية : دفع إلى المشترك ثورا للرعي فقال : لا أدري أين ذهب الثور فهو إقرار بالتضييع في زماننا (قوله بعد الطلب) أي في حوالي مكان ضل فيه ، ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره في حفظه لعدم المنع ، وعلى هذا لو جاء به إلى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن وإلا فلا خلاصة .

وفي الخانية : إذا غيبها عن نظره لا يكون حافظا لها وإن ربطها بشيء (قوله فلا يضمن) أي إجماعا لو خاصا ، ولو مشتركا فكذلك عنده منح .

(قوله ضمن) ؛ لأنه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه .

قال في الذخيرة : ورأيت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت إذا لم يجد من يبعثه لردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك ، وكذا لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل ؛ لأنه ترك الحفظ لعذر ، وعندهما يضمن ا هـ .

قال في البزازية ؛ لأنه تعذر طمعا في الأجر الوافر بتقبل الكثير (قوله يوم الخلط) ؛ لأنه يوم الاستهلاك." (٢)

"(قوله وفي الأشباه إلخ) ذكره في الولوالجية عن خواهر زاده .

ثم قال : وذكر محمد في الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلاما يتبع الدابة ؛ لأن الواجب على الآجر التخلية بين الدابة والمستأجر وقد وجد فيجب الأجر ا هـ وهو تعليل للأول كما لا يخفى ، وظاهره ترجيحه ولذا اقتصر عليه في الأشباه تأمل .

(قوله وبخلاف ترك خياطة إلخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الإضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها ليعمل في الصرف لكان أوضح ط .

(قوله ليخيط) متعلق بمستأجر .

(قوله لإمكان الجمع) إذ يمكنه أن يعقد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية منح .

(قوله وبخلاف بيع ما آجره) أي بدون إذن المستأجر .

قال في البزازية : فلو أذن حتى انفسخت الإجارة ثم المشتري رد المبيع بطريق ليس بفسخ لا تعود الإجارة بلا إشكال ، وإن بطريق هو فسخ تعود ، وبه يفتى ا هـ وقيد بالبيع لما في التتارخانية عن المحيط ، اشترى شيئا وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتفسخ الإجارة .

---

(١) رد المحتار، ٣٣٨/٢٤

(٢) رد المحتار، ٣٥١/٢٤

(قوله نفذ) ؛ لأن عند الإمام الثاني يجوز البيع بزازية قلت : هذا في غير قضاة **زماننا** فتدبر .

(قوله للمرتهن فسخه) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية : والمختار أنه موقوف فيفتي بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ ولا يملكان فسخه في الصحيح وعليه الفتوى وإذا علم المشتري بكونه مرهونا أو مستأجرا عندهما يملك النقض ، وعند أبي يوسف لا يملك مع علمه وبه أخذ." (١)

"(وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن) كما في الحديث المذكور في الدرر وغيرها لكن قال العيني وغيره : إنه حديث منكر لا أصل له وسيجيء الجواب عنه في الفرائض .

ثم فرع على الأصل المذكور بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه فلا شيء لها) أي لابنة المعتق (ويوضع ماله في بيت المال) هذا ظاهر الرواية وذكر الزيلعي معزيا للنهاية : أن بنت المعتق ترث في **زماننا** لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعا كذا في فرائض الأشباه وأقره المصنف وغيره S." (٢)

"إلخ) ومثله في الذخيرة قال : وهكذا كان يفتي الإمام أبو بكر البرزنجري والقاضي الإمام صدر الإسلام ، لأنها أقرب إلى الميت من بيت المال ، فكان الصرف إليها أولى إذ لو كانت ذكرا تستحق المال .

(قوله : ترث في **زماننا**) عبارة الزيلعي يدفع المال إليها لا بطريق الإرث ، بل لأنها أقرب الناس إلى الميت ح .

(قوله : وكذا ما فضل إلخ) عزاه في الذخيرة إلى فرائض الإمام عبد الواحد الشهيد .

(قوله : للابن أو البنت رضاعا) عزاه في الذخيرة إلى محمد رحمه الله .

(قوله : وأقره المصنف وغيره) قال في شرح الملتقى قلت : ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك فتنبه وفيه من كتاب الفرائض .

قلت : ولم أر في **زماننا** من أفتى بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغي جوازه ديانة فليحرر وليتدبر ا هـ." (٣)

"(فإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بإكراه) غير ملجئ (بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل) إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ .

نعم لا يحد للشرب للشبهة

S(قوله : فإن أكره على أكل ميتة إلخ) الإكراه على المعاصي أنواع : نوع يرخص له فعله ، ويثاب على تركه كإجراء كلمة الكفر ، وشتم النبي صلى الله عليه وسلم وترك الصلاة ، وكل ما ثبت بالكتاب ، وقسم : يحرم فعله ويأثم بإتيانه كقتل مسلم أو قطع عضوه أو ضربه ضربا متلفا أو شتمه أو أذيته والزنا ، وقسم يباح فعله ويأثم بتركه : كالخمر وما ذكر معه طوري عن المبسوط وزاد في الخانية رابعا : وهو ما يكون الفعل وعدمه سواء كالإكراه على إتلاف مال الغير لكنه مخالف لما سيأتي

---

(١) رد المحتار، ٣٩٧/٢٤

(٢) رد المحتار، ٥٣/٢٥

(٣) رد المحتار، ٥٥/٢٥

كما سننبه عليه .
(قوله : أو شرب خمر) عبارة ابن الكمال : أو شرب دم أو خمر ، وكتب في هامشه : الدم من المشروب قال في المبسوط : ذكر عن مسروق قال : من اضطر إلى ميتة أو لحم خنزير أو دم ولم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار .
(قوله : بحبس) قال بعض المشايخ : إن محمدا أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه ، فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يبيح التناول كما في غاية البيان شرنبلالية .
(قوله : أو ضرب) إلا على المذاكير والعين كما مر فإنه يخاف منه التلف .." (١)
"فصل .
(بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال) والأصل هو الإنزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الإنزال صريحا لأنه قلما يعلم منها (فإن لم يوجد فيهما) شيء (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فإن راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقالا : بلغنا ؛ صدقا إن لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرها فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة إقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله وإلا لا يقبل قوله شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد إقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه وفي الشرنبلالية : يقبل قول المراهقين " قد بلغنا " مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين .
وفي الخزانة أقر بالبلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة لا تصح البينة وبعده تصح ا هـ .
s." (٢)
"فصل : بلوغ الغلام بالاحتلام إلخ بتنوين " فصل " و " بلوغ " مبتدأ وما بعده خبر ومعطوف عليه و " الجارية " مجرور عطفا على " الغلام " أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف ، وإنابته منابه ، والبلوغ لغة : الوصول ، واصطلاحا انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا الفصل لبيانها ، والغلام كما قال عياض يطلق على الصبي من حين يولد إلى أن يبلغ وعلى الرجل باعتبار ما كان .
(قوله : بالاحتلام) قال في المعدن : الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع ، فيحدث معه إنزال المني غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال ا هـ ط .
(قوله : والإنزال) بأي سبب كان .
(قوله : والأصل هو الإنزال) فإن الاحتلام لا يعتبر إلا معه والإحبال لا يتأتى إلا به .
(قوله : والجارية) هي أنثى الغلام .
(قوله : صريحا) قيد به لأنه مذكور ضمنا في الاحتلام والحبل .

---

(١) رد المحتار، ٢٥/٩٤
(٢) رد المحتار، ٢٥/١٦٧

(قوله : فإن لم يوجد فيهما) أي في الغلام والجارية شيء مما ذكر إلخ مفاده : أنه لا اعتبار لنبات العانة خلافا للشافعي ، ورواية عن أبي يوسف ، ولا اللحية ، وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية ، وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي أبو السعود وكذا شعر الساق والإبط والشارب .

(قوله : به يفتى) هذا عندهما وهو رواية عن الإمام وبه قالت الأئمة الثلاثة ، وعند الإمام حتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة .

(قوله : لقصر أعمار أهل زماننا)." (١)

"ولأن ﴿ ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وسنه أربعة عشر فرده ، ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله ﴾ ولأنها العادة الغالبة على أهل زماننا ، وغيرهما احتياط فلا خلاف في الحقيقة والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشمني وغيره در منتقى .

(قوله : وأدنى مدته) أي مدة البلوغ والضمير في له للغلام وفي لها للجارية .

(قوله : كما في أحكام الصغار) هو اسم كتاب للأسروشني .

(قوله : فإن راهقا) يقال رهقه أي دنا منه رهقا ، ومنه إذا ﴿ صلى أحدكم إلى سترة فليرهقها ﴾ ، وصبي مراهق مدان للحلم مغرب .

(قوله : إن لم يكذبهما الظاهر) هو معنى قوله الآتي ، وهو أن يكون بحال يحتلم مثله .

وفي المنح عن الخانية : صبي أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال ابن الفضل إن كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله : وتجوز قسمته وإن كان مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله : لأنه يكذب ظاهرا وتبين بهذا أن بعد اثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر البلوغ لا يقبل ا هـ .

(قوله : فبعد ثنتي عشرة سنة) ادعى صاحب جامع الفصولين أن الصواب إبدال بعد بقبل زعما منه أنه شرط لغير المراهق ورده في نور العين ونسبه إلى الوهم وقلة الفهم .

(قوله : وفي الشرنبلالية) وعبارتها يعني وقد فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين ا هـ قال أبو السعود : والظاهر أن هذا هو المراد مما نقله الحموي." (٢)

"ما بقي من (الغلة) والأجرة خلافا لأبي يوسف كذا في الملتقى لكن نقل المصنف عن البزازية أن الغني يتصدق بكل الغلة في الصحيح (كما لو تصرف في المغصوب الوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (إذا كان) ذلك (متعينا بالإشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعني يتصدق بربح حصل فيهما إذا كانا مما يتعين بالإشارة وإن كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه فإن أشار إليها ونقدها فكذلك يتصدق (وإن أشار إليها ونقد غيرها أو) أشار (إلى غيرها) ونقدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق في الصور الثلاث عند الكرخي قيل (وبه يفتى) والمختار أنه لا يحل

---

(١) رد المحتار، ١٦٨/٢٥

(٢) رد المحتار، ١٦٩/٢٥

مطلقا كذا في الملتقى ولو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما .

وعند أبي يوسف لا يتصدق بشيء منه كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعي فليحفظ

.s" (١)

"(قوله دور مشتركة) مثلها الأقرحة كما في الهداية وهي جمع قراح : قطعة من الأرض على حيالها لا شجر فيها ولا بناء .

واحترز بالدور عن البيوت والمنازل جمع منزل أصغر من الدار وأكبر من البيت ، لأنه دويرة صغيرة فيها بيتان أو ثلاثة والبيت مسقف واحد له دهليز (قوله منفردة) أي يقسم كل من الدور أو الدار والضيعة : وهي عرصة غير مبنية أو الدار والحانوت : وهو الدكان قسمة فرد ، فتقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة قهستاني لا قسمة جمع ، بأن يجمع حصة بعضهم في الدار مثلا وحصة الآخر في غيرها لأنها أجناس مختلفة أو في حكمها كما يعلم من الهداية ، ولذا قال القهستاني : لو اكتفى بما سبق من قوله ولا الجنسان لكان أخصر (قوله مطلقا) يفسره ما بعده ولم يذكر المنازل والبيوت المحترز عنها .

قال مسكين : والبيوت تقسم قسمة واحدة متباينة أو متلازقة ، والمنازل كالبيوت لو متلازقة وكالدور لو متباينة .

وقالا في الفصول كلها بنظر القاضي إلى أعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك ا هـ .

قال الرملي : ويستثنى منه ما إذا كانا في مصرين فقولهما كقوله ا هـ .

أقول : ولعل هذا في زمانهم وإلا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتا فاحشا في زماننا ، يدل عليه قولهم هنا لأن البيوت لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا تؤجر أجرة واحدة في كل محلة ، وكذا ما ذكروه في خيار الرؤية ، وإفتاؤهم هناك بقول زفر من أنه لا بد من رؤية داخل البيوت لتفاوتها تأمل (قوله أو." (٢)

"تفرغ المدة ثم يستوفي صاحبه مقداره ، في نوبته .

وفي الخانية : تواضعا في بقرة على أن تكون عند كل منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ، ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأنه هبة المشاع فيما يقسم إلا أن يكون استهلكه فيكون إبراء عن الضمان فيجوز (قوله إذ قرض المشاع جائز) ومنه ما في هبة النهاية : إذا دفع إليه ألفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة جاز .

واعترض في السعدية بأن قرض المشاع وإن جاز لكن تأجيله لا يجوز .

قلت : فيه نظر لأنه غير لازم لا غير جائز كما مر في بابه فتدبر .

[تتمة] لم يذكر في الكتاب المهايأة على لبس الثوبين .

قال بعض مشايخنا لا يجوز عند الإمام خلافا لهما لتفاوت الناس في اللبس تفاوتا فاحشا طوري عن المحيط (قوله إن كانت) هذا أحد أقوال ثلاثة حكاها في الولوالجية وغيرها ، ثانيها على الأملاك مطلقا ، ثالثها عكسه .

---

(١) رد المحتار، ٢٥/٢٧٦

(٢) رد المحتار، ٢٦/٢٥

بقي الكلام في معرفة ما هي لحفظ الأملاك وما هي لحفظ الرءوس في زماننا وهو عسير ، فإن الظلمة يأخذون المال من أهل قرية أو محلة أو حرفة مرتبا في أوقات معلومة وغير مرتب بسبب وبلا سبب .

ورأيت في آخر قسمة الحامدية ما ملخصه موضحا : ولم أر أحدا تعرض للتفصيل غير المرحوم والدي علي أفندي العمادي ، وهو أن القاعدة أنه إذا قطع النظر عن إضافة الأملاك إلى أهل القرية صار أهلها كالتركمان والعربان فلا يوزع عليهم إلا ما يطلبه السلطان من نحو التركمان كالعوارض وجريمة ما يتهمون به من." (١)

"في أرضهما طلبا قسمته دون الأرض ، فلو بقلا واتفقا على القلع جازت ، وإن شرطا البقاء أو أحدهما فلا ولو مدركا ، فإن شرطا الحصاد جازت اتفاقا أو الترك فلا عندهما وجازت عند محمد ، وكذلك الطلع على النخيل على التفصيل ، ولو طلبا من القاضي لا يقسمه بشرط الترك ، وأما بشرط القلع فعلى الروايتين ولو طلب أحدهما منه لا يقسم مطلقا تتارخانية (قوله له التصرف في ملكه إلخ) إن أريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الموقوف للسكنى أو الاستغلال أفاده الحموي (قوله قال المصنف إلخ) ونقله ابن الشحنة عن أئمتنا الثلاثة وعن زفر وابن زياد ، وقال : وهو الذي أميل إليه وأعتمده ، وأفتي به تبعا لوالدي ا هـ وجعله في العمادية للقياس وقال : لكن ترك القياس في المواضع التي يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضررا بينا ، وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى ا هـ وهذا قول ثالث .

قال العلامة البيري : والذي استقر عليه رأي المتأخرين أن الإنسان يتصرف في ملكه وإن أضر بغيره ما لم يكن ضررا بينا ، وهو ما يكون سببا للهدم أو ما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية ، وهو ما يمنع من الحوائج الأصلية كسد الضوء بالكلية والفتوى عليه ا هـ .

وفي حاشية الشيخ صالح : والمنع هو الاستحسان ، وهو الذي أميل إليه إذا كان الضرر بينا ا هـ وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم ، وهو الذي عليه العمل في زماننا ، ومشى عليه الشرنبلالي ، وكذا المصنف في متفرقات القضاء ، وارتضاه الشارح هناك .." (٢)

"فالذي يقتضيه الفقه المشاركة على حسب نصيب كل منهما كذا حققه السيد المرشدي ا .

هـ .

ح ملخصا .

أقول : وقد صرح في القنية بالتعليل بقوله لمكان التعارف ، ثم قال أيضا : قال أستاذنا : والمختار في زماننا أنه لا شيء للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وظاهر الرواية ا .

هـ .

وذكر ابن الشحنة أن كلام القنية فيما إذا كان العمل خاصة من المزارع ا .

هـ .

---

(١) رد المحتار، ٥٥/٢٦

(٢) رد المحتار، ٦٠/٢٦

أقول : والحاصل أن مبنى كل من المسألتين على اعتبار العرف كما هو مذهب البلخيين ، لكن انضم إلى الأولى مع العرف موافقتها لظاهر الرواية من كون التبن لرب البذر فصارت وفاقية وبقيت الثانية مبنية على مذهبهم فقط ، هذا هو التحرير لهذا المحل بعون الله تعالى .

وأما كون مقتضى الفقه المشاركة حيث لا عرف ولا شرط ففيه نظر بل مقتضى الفقه ظاهر الرواية بل هي الفقه فافهم .." (١)

"(قوله بيضاء) أي لا نبات فيها (قوله مدة معلومة) وبدونها بالأولى (قوله وتكون الأرض والشجر بينهما) قيد به إذ لو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح .

مطلب يشترط في المناصبة بيان المدة قال في الخانية : دفع إليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على أن ما تحصل من الأغراس والثمار يكون بينهما جاز ا هـ ومثله في كثير من الكتب ، وتصريحهم بضرب المدة صريح في فسادها بعدمه .

ووجهه أنه ليس لإدراكها مدة معلومة ، كما قالوا فيما لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها خيرية من الوقف والمساقاة ، ومثله في الحامدية والمرادية وهكذا حققه الرملي في الحاشية ، وهذه تسمى مناصبة ويفعلونها في زماننا بلا بيان مدة ، وقد علمت فسادها .

قال الرملي : وإذا فسدت لعدم المدة ينبغي أن يكون الثمر والغرس لرب الأرض وللآخر قيمة الغرس وأجرة المثل ، كما لو فسدت باشتراط بعض الأرض لتساويهما في العلة وهي واقعة الفتوى ا هـ .

أقول : وفي الذخيرة : وإذا انقضت المدة يخير رب الأرض ، إن شاء غرم نصف قيمة الشجرة ويملكها ، وإن شاء قلعها ا هـ .

وبيان ذلك فيها في الفصل الخامس فراجعها .

هذا ، وفي التتارخانية والذخيرة : دفع إلى ابن له أرضا ليغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما نصفان ولم يؤقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع عنه وعن ورثة سواه فأراد الورثة أن يكلفوه قلع الأشجار كلها ليقسموا الأرض ، فإن كانت الأرض تحتمل القسمة قسمت ، وما وقع في نصيب." (٢)

"(قوله دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز) أي إذا شرط له أكثر من قدر نصيبه .

قال في التتارخانية : وإذا فسدت فالخارج بينهما نصفان على قدر نصيبهما في النخيل ، ولو اشترطا أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز ا هـ وفساد مساقاة الشريك مذكور في المنح وغيرها ، وبه أفتى في الخيرية والحامدية ، فما يفعل في زماننا فاسد فتنبه ، وقيد بالمساقاة لأن المزارعة بين الشريكين في أرض وبذر منهما تصح في أصح الروايتين .

والفرق كما في الذخيرة أن معنى الإجارة في المعاملة راجح على معنى الشركة ، وفي المزارعة بالعكس .

---

(١) رد المحتار، ٧٨/٢٦

(٢) رد المحتار، ١٢٩/٢٦

[فرع] لو ساق أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بلا إذن الآخر هل يصح ؟ فعند الشافعية نعم .
قال الرملي : والظاهر أن مذهبنا كذلك لأن المساقاة إجارة وهي تجوز في المشاع عندهما ، والمعول عليه في المساقاة والمزارعة مذهبهما ، فتجوز المساقاة في المشاع ، ولم أر من صرح به ثم رأيت المؤلف أجاب بأنها تصح عندهما كما تفقهت ولله تعالى الحمد والمنة ا هـ .
أقول : فيه بحث ، لأن معنى الإجارة وإن كان راجحا في المساقاة كما قدمناه آنفا ، لكن الإجارة فيها من جانب العامل لا الشجر ، لأن استئجار الشجر لا يجوز كما مر ، فالعامل في الحقيقة أجير لرب الشجر بجزء من الخارج ، ولا شيوع في العامل بل الشيوع في الأجرة فلم يوجد هنا إجارة المشاع التي فيها الخلاف فتدبر .
على أنه ذكر في التتارخانية في الفصل الخامس ما نصه : إذا دفع النخيل معاملة إلى رجلين يجوز عند أبي يوسف ولا يجوز." (١)

"الآخر كما إذا نقل الدهن إلى كفه ثم دهن به رأسه أو نقل الطعام إلى الخبز أو إلى إناء آخر واستعمله منه لا يسمى مستعملا آنية الفضة أو الذهب لا شرعا ولا عرفا ، بخلاف ما إذا تناول منه ابتداء على قصد الادهان أو الأكل ، فإنه استعمال سواء تناوله بيده أو بملعقة ونحوها فإنه كأخذ الكحل بالميل ، وسواء استعمله فيما صنع له عرفا أو لا .
وليس المراد بأخذ الدهن صبه في الكف ، لأنه استعمال متعارف بل المراد تناوله باليد من فم المدهن ، ليكون تناولا على قصد النقل ، دون الاستعمال كما يفيده ما مر عن النهاية ، فلا ينافي ما في التتارخانية عن العتابية حيث قال : ويكره أن يدهن رأسه بمدهن فضة وكذا إن صبه على راحته ثم مسح رأسه أو لحيته ا هـ ومنه يظهر حكم الادهان من قمقم ماء الورد فإنه تارة يرش منه على الوجه ابتداء ، وتارة بواسطة الصب في الكف ، فكلاهما استعمال عرفا وشرعا خلافا لما يزعمه بعض الناس في زماننا من أنه لو صب في الكف لا يكون استعمالا اغترارا بظاهر كلام الشارح فقد أسمعناك التصريح عن التتارخانية ، بخلافه هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله تعالى أعلم وأفاد ط حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة وهو ظاهر وسنذكره عنه بعد (قوله واستثنى القهستاني إلخ) قال في الذخيرة : قالوا هذا قولهما لأن استعمال الحرير في الحرب مكروه عنده فكذا الذهب ، ثم إنهما فرقا بين الجوشن والبيضة من الذهب ، وبين حلبة السيف منه بأن السهم." (٢)

"(قوله دعي إلى وليمة) وهي طعام العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام .
وفي الهندية عن التمرتاشي : اختلف في إجابة الدعوى قال بعضهم : واجبة لا يسع تركها وقال العامة : هي سنة ، والأفضل أن يجيب إذا كانت وليمة وإلا فهو مخير والإجابة أفضل ، لأن فيها إدخال السرور في قلب المؤمن وإذا أجاب فعل ما عليه أكل أو لا ، والأفضل أن يأكل لو غير صائم وفي البناية إجابة الدعوة سنة وليمة أو غيرها ، وأما دعوة يقصد بها التطاول أو إنشاء الحمد أو ما أشبهه فلا ينبغي إجابتها لا سيما أهل العلم فقد قيل ما وضع أحد يده في قصعة غيره إلا ذل له ا

---

(١) رد المحتار، ١٤٣/٢٦
(٢) رد المحتار، ٣١٠/٢٦

هـ ط ملخصا .

وفي الاختيار : وليمة العرس سنة قديمة إن لم يجبها أثم لقوله صلى الله عليه وسلم " ﴿ من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله ، فإن كان صائما أجاب ودعا ، وإن لم يكن صائما أكل ودعا ، وإن لم يأكل ولم يجب أثم وجفا ﴾ " لأنه استهزاء بالمضيف وقال عليه الصلاة والسلام " ﴿ لو دعيت إلى كراع لأجبت ﴾ " ا هـ .

ومقتضاه أنها سنة مؤكدة ، بخلاف غيرها وصرح شراح الهداية بأنها قريبة من الواجب .

وفي التتارخانية عن الينابيع : لو دعي إلى دعوة فالواجب الإجابة إن لم يكن هناك معصية ولا بدعة والامتناع أسلم في زماننا إلا إذا علم يقينا أن لا بدعة ولا معصية ا هـ والظاهر حمله على غير الوليمة لما مر ويأتي تأمل (قوله وثمة لعب) بكسر العين وسكونها والغناء بالكسر ممدودا السماع ومقصورا اليسار (قوله لا ينبغي أن يقعد) أي يجب عليه قال في." (١)

"المباح الذي فيه الحكم والمواعظ ، فإن لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره كما في الحديث " ﴿ من لم يتغن بالقرآن فليس منا ﴾ " وتمامه في النهاية وغيرها .

[تنبيه] عرف القهستاني الغناء بأنه ترديد الصوت بالألحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فإن فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء ا هـ قال في الدر المنتقى : وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف في كتبنا فتدبر ا هـ .

أقول : وفي شهادات فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا أن التغني المحرم ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج إليها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه لا إذا أراد إنشاده للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته وبلاغته ، وكان فيه وصف امرأة ليست كذلك أو الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والأزهار والمياه فلا وجه لمنعه على هذا ، نعم إذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وإن كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغني ا هـ ملخصا وتمامه فيه فراجعه ، وفي الملتقى وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير ، فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا ومحبة فإنه مكروه لا أصل له في الدين .

قال الشارح : زاد في الجوهرة : وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس إليه ومن قبلهم لم يفعل كذلك ، وما نقل أنه عليه الصلاة والسلام سمع الشعر لم يدل." (٢)

"على إباحة الغناء .

ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ ، وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح ، وكان النصرآباذي يسمع فعوتب فقال : إنه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتاب الناس ، وقال السري : شرط الواجد في غيبته أن يبلغ إلى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع ا هـ .

قلت : وفي التتارخانية عن العيون إن كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز ، وإن كان سماع غناء فهو حرام بإجماع العلماء ومن أباحه من الصوفية ، فلمن تخلى عن اللهو ، وتحلى بالتقوى ، واحتاج إلى ذلك احتياج المريض إلى الدواء .

---

(١) رد المحتار، ٣٢٨/٢٦

(٢) رد المحتار، ٣٣١/٢٦

وله شرائط ستة : أن لا يكون فيهم أمرد ، وأن تكون جماعتهم من جنسهم ، وأن تكون نية القول الإخلاص لا أخذ الأجر والطعام ، وأن لا يجتمعوا لأجل طعام أو فتوح ، وأن لا يقوموا إلا مغلوبين وأن لا يظهروا وجدا إلا صادقين .
والحاصل : أنه لا رخصة في السماع في زماننا لأن الجنيد رحمه الله تعالى تاب عن السماع في زمانه ا هـ وانظر ما في الفتاوى الخيرية (قوله ينبت النفاق) أي العملي (قوله كضرب قصب) الذي رأيته في البزازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها (قوله فسق) أي خروج عن الطاعة ولا يخفى أن في الجلوس عليها استماعا لها والاستماع معصية فهما معصيتان (قوله فصرف الجوارح إلخ) ساقه تعليلا لبيان صحة إطلاق الكفر على كفران النعمة ط (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع الملاهي معصية ط (قوله أدخل أصبعه في أذنه)." (١)
"فصل في اللبس (يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح وعن الإمام إنما يحرم إذا مس الجلد .
قال في القنية : وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى (أو في الحرب) فإنه يحرم أيضا عنده .
وقالا يحل في الحرب (على الرجل لا المرأة إلا قدر أربع أصابع) كأعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة وقيل بين بين وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة كما بسط في القنية وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبريسم من أصابع عمر رضي الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب إذا كان هذا المقدار) أربع أصابع (وإلا لا) يحل للرجل زيلعي .
وفي المجتبى : العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع ، وقيل لا وفيه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير .
قلت : وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم في عرض الثوب .
قلت : ومفاده أن القليل في طوله يكره ا هـ قال المصنف : وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه .
وفي السراج عن السير الكبير : العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا قال المصنف : وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي به في زماننا ا هـ .
قلت : قال شيخنا وأظن أنه الراية وما يعقد على الرمح فإنه حلال ولو كبيرا لأنه ليس." (٢)
"سيأتي في كلام الشارح عن الحاوي الزاهدي وعلم الثوب رقمه وهو الطراز كما في القاموس والمراد به ما كان من خالص الحرير نسجا أو خياطة ، وظاهر كلامهم أنه لا فرق بينه وبين المطرف ، وهو ما جعل طرفه مسجفا بالحرير في أنه يتقيد بأربع أصابع ، خلافا للشافعية حيث قيدوا المطرز بالأربع أصابع ، وبنوا المطرف على العادة الغالبة في كل ناحية ، وإن جاوز أربع أصابع فالمراد بالعلم عندنا ما يشملهما ، فيدخل فيه السجاف وما يخيط على أطراف الأكمام وما يجعل

---

(١) رد المحتار، ٣٣٢/٢٦
(٢) رد المحتار، ٣٣٥/٢٦

في طوق الجبة وهو المسمى قبة وكذا العروة والزر كما سيأتي ، .
ومثله فيما يظهر طرة الطربوش : أي القلنسوة ما لم تزد على عرض أربع أصابع وكذا بيت تكة السراويل ، وما على أكتاف العباءة وعلى ظهرها وإزار الحمام المسمى بالشطرنجي ، وما في أطراف الشاش سواء كان تطريزا بالإبرة أو نسجا وما يركب في أطراف العمامة المسمى صجقا فجميع ذلك لا بأس به إذا كان عرض أربع أصابع ، وإن زاد على طولها بناء على ما مر ، ومثله لو رقع الثوب بقطعة ديباج ، بخلاف ما لو جعلها حشوا .
قال في الهندية : ولو جعل القز حشوا للقباء فلا بأس به لأنه تبع ، ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لأن كليهما مقصود كذا في محيط السرخسي ، وفي شرح القدوري عن أبي يوسف : أكره بطائن القلانس من إبريسم ا هـ وعليه فلو كانت قبة الجبة أكثر من أربع أصابع كما هو العادة في زماننا فخيط فوقها قطعة كرباس يجوز لبسها لأن الحرير صار حشوا تأمل (." (١)

"(قوله ولحمته غيره) سواء كان مغلوبا أو غالبا أو مساويا للحرير وقيل لا يلبس إلا إذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الأول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره در منتقى (قوله وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي ويأتي معناه (قوله فكانت هي المعتبرة دون السدى) لما عرف أن العبرة في الحكم لآخر وصفي العلة كفاية (قوله كالعتابي) هو مثل القطني والأطلس في زماننا (قوله ونحوه في الاختيار) حيث قال : وما كان سداه ظاهرا كالعتابي قيل يكره ، لأن لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا باللحمة ا هـ ط (قوله قلت ولا يخفى إلخ) اعلم أن المتون مطلقة في حل لبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره كعبارة المصنف : وهي كذلك في الجامع الصغير للإمام محمد رحمه الله وقد علل المشايخ المسألة بتعليلين الأول ما قدمه الشارح ، وهو المذكور في الهداية والثاني ما نقل عن الإمام أبي منصور الماتريدي رحمه الله تعالى ، وهو أن اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد فالتعليل الأول ناظر إلى اعتبار اللحمة مطلقا ؛ لأنها كآخر وصفي العلة كما مر ، والثاني ناظر إلى ظهورها فعلى التعليل الأول يجوز لبس العتابي ونحوه وعلى الثاني يكره كما ذكره شراح الهداية وفي تقرير الزيلعي هنا خفاء ، وظاهر إطلاق المتون اعتبار التعليل الأول ؛ ولذا قال في الهداية بعده والاعتبار للحمة على ما بينا .
(قوله بل في المجتبى إلخ) ونصه إنما يجوز ما كان سداه إبريسما." (٢)

"ولحمته قطن إذا كان مخلوطا لا يتبين فيه الإبريسم ، أما إذا صار على وجهه كالعتابي في زماننا والشِشتري والقتبي فإنه يكره للتشبه بزي الجبابرة قلت : ولكن أكثر المشايخ أفتوا على خلافه ا هـ (قوله قلت وهذا) أي كون الخز صوف غنم البحر قال في التتارخانية : والخز اسم لدابة يكون على جلدها خز وأنه ليس من جملة الحرير ثم قال بعده قال الإمام ناصر الدين الخزفي زمانهم من أوبار الحيوان المائي (قوله وحل عكسه في الحرب فقط) حاصل المسألة على ثلاثة أوجه قال في التتارخانية ما لحمته غير حرير وسداه حرير يباح لبسه في حالة الحرب أي وغيرها وما لحمته حرير وسداه غير حرير يباح

(١) رد المحتار، ٣٣٩/٢٦
(٢) رد المحتار، ٣٥٤/٢٦

لبسه في حالة الحرب بالإجماع ، وأما ما لحمته وسداه حرير ففي لبسه حالة الحرب خلاف بين أصحابنا وعلمائنا ا هـ وظاهر التقييد بحالة الحرب أن المراد وقت الاشتغال بها لكن في القهستاني وعن محمد لا بأس للجندي إذا تأهب للحرب بلبس الحرير ، وإن لم يحضره العدو ولكن لا يصلي فيه إلا أن يخاف العدو ا هـ .

(قوله لو صفيقا) ضد الرقيق (قوله فلو رقيقا إلخ) اعلم أن لبس الحرير لا يجوز بلا ضرورة مطلقا فما كان سداه غير حرير ولحمته حرير يباح لبسه في الحرب للضرورة وهي شيئان التهيب بصورته وهو بريقه ولمعانه والثاني ضعف معرة السلاح أي مضرته إتقاني فإذا كان رقيقا لم تتم الضرورة فحرام إجماعا بين الإمام وصاحبيه (قوله فيكره فيها) أي في الحرب عنده لأن الضرورة تندفع بالأدنى ، وهو." (١)

"(قوله أو شك) معناه استواء الأمرين تتارخانية (قوله إلا من أجنبية) أي ما بين السرة والركبة ا هـ (قوله فلا يحل مس وجهها) أي وإن جاز النظر إليه على ما يأتي (قوله ولذا تثبت به حرمة المصاهرة) تعليل لكونه أغلظ من النظر والمراد إذا كان عن شهوة ويشمل المحارم والإماء حتى لو مس عمته أو أمته بشهوة حرمت عليه بنتها (قوله أما العجوز إلخ) وفي رواية يشترط أن يكون الرجل أيضا غير مشتهى ا هـ قهستاني عن الكرماني ، قال في الذخيرة : وإن كانت عجوزا لا تشتهي ، فلا بأس بمصافحتها أو مس يدها ، وكذلك إذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس أن يصافحها وإن كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ، ثم إن محمدا أباح المس للرجل إذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله ، وفيما إذا كان الماس هي المرأة فإن كانا كبيرين لا يجامع مثله ، ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فليتأمل عند الفتوى ا هـ (قوله جاز سفره بها) ولا يكون إلا في المحارم وأمة الغير ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة بإماء الغير ، وقد اختلف المشايخ في الحل وعدمه ، وهما قولان مصححان ط .

أقول : لكن هذا في زمانهم لما سيذكره الشارح عن ابن كمال أنه لا تسافر الأمة بلا محرم في زماننا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى فتأمل (قوله الخلوة بالأجنبية) أي الحرة لما علمت من الخلاف في الأمة ، وقوله : حرام قال في القنية مكروهة كراهة تحريم وعن أبي يوسف ليس بتحريم ا هـ (." (٢)

"(وله مس ذلك) أي ما حل نظره (إذا أراد الشراء وإن خاف شهوته) للضرورة وقيل لا في زماننا وبه جزم في الاختيار (وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (في إزار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لأن ظهرها وبطنها عورة

S(قوله للضرورة) وهي معرفة لين بشرتها وذلك غرض صحيح فحل اللمس إتقاني (قوله في زماننا) لعل وجه التقييد به أنه لغلبة الشر في زماننا ربما يؤدي المس إلى ما فوقه ، بخلافه في زمن السلف قال في الاختيار : وإنما حرم المس لإفضائه إلى الاستمتاع وهو الوطء (قوله وبه جزم في الاختيار) وكذا في الخانية والمبتغى وعزاه في الهداية وغيرها لمشايخه در منتقى ، ونقل الأتقاني عن شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام ، عن محمد أنه كره للشاب المس ، لأن بالنظر كفاية ، ولم ير أبو

---

(١) رد المحتار، ٣٥٥/٢٦

(٢) رد المحتار، ٣٩٣/٢٦

حنيفة بذلك بأسا لضرورة العلم ببشرتها (قوله وأمة بلغت حد الشهوة) بأن تصلح للجماع ، ولا اعتبار للسن من سبع أو تسع كما صححه الزيلعي وغيره في باب الإمامة ثم إن ما مشى عليه المصنف تبعا للدرر هو رواية عن محمد ، وهو خلاف ما مشى عليه في الكنز والملتقى ومختصر القدوري وغيرها قال في الهداية : وإذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد ، ومعناه بلغت وعن محمد إذا كانت تشتهى ، ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الاشتهاء ا هـ تأمل." (١)

"(و) ينظر (من الأجنبية) ولو كافرة مجتبى (إلى وجهها وكفيها فقط) للضرورة قيل والقدم والذراع إذا أجرت نفسها للخبز تتارخانية .

(وعبدها كالأجنبي معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط .

نعم يدخل عليها بلا إذنها إجماعا ، ولا يسافر بها إجماعا خلاصة وعند الشافعي ومالك ينظر كمحرمه (فإن خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره إلى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة وإلا فحرام وهذا في زمانهم ، وأما في زماننا فمنع من الشابة قهستاني وغيره (إلا) النظر لا المس (لحاجة) كقاض وشاهد يحكم (ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتتحمل الشهادة في الأصح (وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة

s." (٢)

"(قوله وأما في زماننا فمنع من الشابة) لا لأنه عورة بل لخوف الفتنة كما قدمه في شروط الصلاة (قوله لا المس) تصريح بالمفهوم (قوله في الأصح) لأنه يوجد من لا يشتهي ، فلا ضرورة بخلاف حالة الأداء هداية والمفهوم منه أن الخلاف عند خوف الشهوة لا مطلقا فتنبه (قوله ولو عن شهوة) راجع للجميع وصرح به للتوضيح ، وإلا فكلام المصنف في النظر بشهوة بمقتضى الاستثناء (قوله بنية السنة) الأولى جعله قيدا للجميع أيضا على التجوز لئلا يلزم عليه إهمال القيد في الأولين لما قال الزيلعي وغيره : ويجب على الشاهد والقاضي أن يقصد الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح ، ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إليها ، وإن خاف أن يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة " ﴿ انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما ﴾ " رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولأن المقصود إقامة السنة لا قضاء الشهوة ا هـ والأدوم والإيدام الإصلاح والتوفيق إتقاني .

[تنبيه] تقدم الخلاف في جواز المس بشهوة للشراء ، وظاهر قول الشارح لا المس أنه لا يجوز للنكاح ، وبه صرح الزيلعي حيث قال : ولا يجوز له أن يمس وجهها ولا كفيها وإن أمن الشهوة لوجود الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى ا هـ .

ومثله في غاية البيان عن شرح الأقطع معللا بأن المس أغلظ فمنع بلا حاجة ، وفي درر البحار وشرحه لا يحل المس للقاضي والشاهد والخاطب ، وإن أمنوا الشهوة لعدم." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٣٩٧/٢٦

(٢) رد المحتار، ٣٩٨/٢٦

(٣) رد المحتار، ٤٠٠/٢٦

"من التخويف ولا تضع يدك على رأسه فربما يؤذيه إلا إذا طلبه وقل له إذا دخلت عليه ، كيف تجدك هكذا جاء عن السلف ولا تقل له أوص فإنه من أعمال الجهال ا هـ مجتبى ط .

[فائدة] يتشاءم الناس في زماننا من العيادة في يوم الأربعاء ، فينبغي تركها إذا كان يحصل للمريض بذلك ضرر ورأيت في تاريخ المحبي في ترجمة الشيخ فتح الله البيلوني أنه قال : السبت والاثنين والأربعا تجنب المرضى بها أن تزار في طيبة يعرف هذا فلا تغفل فإن العرف عالي المنار قال المحبي قلت : هذا عرف مشهور لكن ورد في السنة ما يرد السبت منه فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يفقد أهل قباء يوم الجمعة ، فيسأل عن المفقود فيقال له إنه مريض ، فيذهب يوم السبت لزيارته تأمل .." (١)

"(و) جاز (سفر الأمة وأم الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا في زمانهم أما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد وبه يفتي ابن كمال .

s(قوله وجاز سفر الأمة) لأن الأجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم هداية (قوله وأم الولد إلخ) عطف خاص على عام قال الزيلعي : وأم الولد أمة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ، لأنها مملوكة الرقبة وكذا معتقة البعض عند أبي حنيفة لأنها كالمكاتبة عنده ا هـ .

وفيه إشارة إلى أن الحرة لا تسافر ثلاثة أيام بلا محرم .

واختلف فيما دون الثلاث وقيل : إنها تسافر مع الصالحين ، والصبي والمعتوه غير محرمين كما في المحيط قهستاني." (٢)

"(و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق العبد) يعلم بإباقه وفي زماننا لا بأس به لغلبة الإباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فإنه حلال كما مر .

s(قوله وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة (قوله طوق له راية) الراية بالراء المهملة ، والدال غلط من الكاتب غل يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على أنه آبق إتقاني وفي القهستاني هو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه ا هـ فتنبه له (قوله يعلم) بضم أوله وكسر ثالثه من الإعلام وضميره للغل وهو وجه تسميته بالراية." (٣)

"(أحب الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن) وجاز التسمية بعلي ورشيد من الأسماء المشتركة ويراد في حقنا غير ما يراد في حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك في زماننا أولى لأن العوام يصغرونها عند النداء كذا في السراجية وفيها (ومن كان اسمه محمدا لا بأس بأن يكنى أبا القاسم) لأن قوله عليه الصلاة والسلام " ﴿ سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي ﴾ " قد نسخ لأن عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم .

s." (٤)

---

(١) رد المحتار، ٢٦/٤٦٤

(٢) رد المحتار، ٢٦/٤٧٣

(٣) رد المحتار، ٢٦/٤٩٧

(٤) رد المحتار، ٢٧/٦٧

"(قوله أحب الأسماء إلخ) هذا لفظ حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم عن ابن عمر مرفوعا .
قال المناوي وعبد الله : أفضل مطلقا حتى من عبد الرحمن ، وأفضلها بعدهما محمد ، ثم أحمد ثم إبراهيم ا هـ .
وقال أيضا في موضع آخر : ويلحق بهذين الاسمين أي عبد الله وعبد الرحمن ما كان مثلهما كعبد الرحيم وعبد الملك ، وتفضيل التسمية بهما محمول على من أراد التسمي بالعبودية ، لأنهم كانوا يسمون عبد شمس وعبد الدار ، فلا ينافي أن اسم محمد وأحمد أحب إلى الله تعالى من جميع الأسماء ، فإنه لم يختر لنبيه إلا ما هو أحب إليه هذا هو الصواب ولا يجوز حمله على الإطلاق ا هـ .
وورد " ﴿ من ولد له مولود فسماه محمدا كان هو ومولوده في الجنة ﴾ " رواه ابن عساكر عن أمامة رفعه قال السيوطي : هذا أمثل حديث ورد في هذا الباب وإسناده حسن ا هـ .
وقال السخاوي : وأما قولهم خير الأسماء ما عبد وما حمد فما علمته (قوله وجاز التسمية بعلي إلخ) الذي في التتارخانية عن السراجية التسمية باسم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع جائزة إلخ ، ومثله في المنح عنها وظاهره الجواز ولو معرفا بأل .
(قوله لكن التسمية إلخ) قال أبو الليث : لا أحب للعجم أن يسموا عبد الرحمن وعبد الرحيم ؛ لأنهم لا يعرفون تفسيره ، ويسمونه بالتصغير تتارخانية وهذا مشتهر في زماننا ، حيث ينادون من اسمه عبد الرحيم وعبد الكريم أو عبد العزيز مثلا فيقولون : رحيم وكريم وعزيز." (١)

"(قوله كتب إلخ) مثل الكتابة السؤال بالقول ، ومثل الشافعي غيره من أصحاب المذاهب ط (قوله يكتب جواب أبي حنيفة) هذا بناء على ما قالوا إنه يجب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك ، وهذا مبني على أنه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل ، والحق جوازه ، وهذا الاعتقاد إنما هو في حق المجتهد لا في حق التابع المقلد ، فإن المقلد ينجو بتقليد واحد منهم في الفروع ولا يجب عليه الترجيح ا هـ .
ط ومثله في خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد ، والتلفيق للأستاذ عبد الغني النابلسي قدس الله سره (قوله وإذا كتب المفتي يدين) أي كتب هذا اللفظ بأن سئل مثلا عمن حلف واستثنى ولم يسمع أحدا يجيب بأنه يدين أي لا يحنث فيما بينه وبين ربه ، ولكن يكتب بعده ولا يصدق قضاء لأن القضاء تابع للفتوى في زماننا لجهل القضاة فربما ظن القاضي أنه يصدق قضاء أيضا (قوله الترجيع بالقرآن والأذان إلخ) الأولى التلحين أي التغني ، لأن الترجيع في اللغة الترديد قال في المغرب : ومنه الترجيع في الأذان لأنه يأتي بالشهادتين خافضا بهما صوته ، ثم يرجعهما رافعا بهما صوته ا هـ .
وفي الذخيرة : وإن كانت الألحان لا تغير الكلمة عن وضعها ، ولا تؤدي إلى تطويل الحروف التي حصل التغني بها ، حتى يصير الحرف حرفين ، بل لتحسين الصوت ، وتزين القراءة لا يوجب فساد الصلاة ، وذلك مستحب عندنا في الصلاة وخارجها ، وإن كان يغير الكلمة من موضعها يفسد الصلاة لأنه." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٦٨/٢٧
(٢) رد المحتار، ٨٥/٢٧

"منهي ، وإنما يجوز إدخال المد في حروف المد واللين والهوائية والمعتل ا هـ .

وورد في تحسين القراءة بالصوت أحاديث ، منها ما رواه الحاكم وغيره عن جابر رضي الله عنه بلفظ " ﴿ حسنوا القرآن بأصواتكم فإن الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا ﴾ " (قوله وإن زاد) بأن أخرج الكلمة عن معناها كره أي حرم (قوله يخشى عليه الكفر) لأنه جعل الحرام المجمع عليه حسنا ط ولعله لم يكفر جزما لأن تحسينه ذلك ليس من حيث كونه أخرج القرآن عن وضعه ، بل من حيث تنعيمه وتطبيبه تأمل .

ويقرب من هذا ما يقال في زماننا لمن يغني للناس الغناء المحرم : بارك الله طيب الله الأنفاس ، فإن قصد الثناء عليه والدعاء له لسكوته فحسن وإن لغنائه فهو معصية أخرى مع السماع يخشى منها ذلك فليتنبه لذلك .." (١)

"القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص يعني في أصله ، أما للتزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن .

والأفضل مشاركة أهل محلته في إعطاء النائبة لكن في زماننا أكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن ، وإن أعطى فليعط من عجز .

ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعي وهو الأوسع .

s." (٢)

"(قوله القصص) بفتحتين مصدر قص (قوله يعني في أصله) أي بأن يزيد على أصل الكلام أشياء من عنده غير ثابتة أو ينقص ما يخرج المنقول الثابت عن معناه (قوله فمن تمكن إلخ) أطلقه فشمل ما لو تحمل غيره نائبته .

وفي القنية توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه إذا لم يحمل حصته على الباقين ، وإلا فالأولى أن لا يدفعها عن نفسه قال رضي الله عنه : وفيه إشكال لأن إعطاءه إعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسي مشاركة جرير وولده مع سائر الناس في دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال : هذا كان في ذلك الزمن ، لأنه إعانة على الطاعة وأكثر النوائب في زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فهو خير له ا هـ .

ما في القنية (قوله وجوزه الشافعي) قدمنا في كتاب الحجر : أن عدم الجواز كان في زمانهم ، أما اليوم فالفتوى على الجواز (قوله وهو الأوسع) لتعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة إلى المالية كما في الغصب والإتلاف مجتبى ، وفيه وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم ، فله أن يأخذه لاتحادهم جنسا في الثمنية ا هـ .." (٣)

"(وصح بيع غير الخمر) مما مر ، ومفاده صحة بيع الحشيشة والأفيون .

قلت : وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز ؟ فكتب لا يجوز ، فيحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل . قال المصنف (وتضمن) هذه الأشربة (بالقيمة لا بالمثل) لمنعنا عن تملك عينه وإن جاز فعله ، بخلاف الصليب حيث

---

(١) رد المحتار، ٨٦/٢٧

(٢) رد المحتار، ٩١/٢٧

(٣) رد المحتار، ٩٢/٢٧

تضمن قيمته صليبا لأنه مال متقوم في حقه وقد أمرنا بتركهم وما يدينون زيلعي .
(وحرمها محمد) أي الأشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قاله المصنف (مطلقا) قليلها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعي وغيره ؛ واختاره شارح الوهبانية ، وذكر أنه مروي عن الكل ونظمه فقال : وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر وعن كلهم يروى وأفتى محمد بتحريم ما قد قل وهو المحرر قلت : وفي طلاق البزازية : وقال محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام ، وهو نجس أيضا ، ولو سكر منها المختار في زماننا أنه يحد .
زاد في الملتقى : وقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة ، والكل حرام عند محمد وبه يفتى ، والخلاف إنما هو عند قصد التقوي .
أما عند قصد التلهي فحرام إجماعا ا هـ ، وتمامه فيما علقته عليه .
زاد في القهستاني : أن لبن الإبل إذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما ، والسكر منه حرام بلا خلاف ، والحد والطلاق على الخلاف ، وكذا لبن الرماك : أي الفرسة إذا اشتد لم يحل ، وصحح في الهداية حله .
وفي الخزانة أنه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله .
s." (١)

"قيمتها تجب غير صالحة لهذه الأشياء ، بخلاف صليب النصراني حيث تجب قيمته صليبا لأنا أقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر (قوله ونحوهما) كالتمر والزبيب والعنب ، فالمراد الأشربة الأربعة التي هي حلال عند الشيخين إذا غلت واشتدت وإلا فلا تحرم كغيرها اتفاقا (قوله وبه يفتى) أي بقول محمد ، وهو قول الأئمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام " ﴿كل مسكر خمر وكل مسكر حرام ﴾ " رواه مسلم ، وقوله عليه الصلاة والسلام " ﴿ ما أسكر كثيره فقليله حرام ﴾ " رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه (قوله غيره) كصاحب الملتقى والمواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستاني والعيني ، حيث قالوا الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد .
وعلل بعضهم بقوله لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها .
أقول : والظاهر أن مرادهم التحريم مطلقا وسد الباب بالكلية وإلا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كما مر ويأتي ، يعني لما كان الغالب في هذه الأزمنة قصد اللهو لا التقوي على الطاعة منعوا من ذلك أصلا تأمل (قوله وذكر) أي في كتاب الحدود ونصه : وفي العمادية حكي عن صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي أنه وجد رواية عن أصحابنا جميعا أنه يجب الحد ، فإن الحد إنما يجب في سائر الأنبذة عندهما ، وإن كان حلالا شربه في الابتداء ، لأن ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد ،." (٢)

"الأشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الأحكام ، وبهذا يفتى في زماننا ا هـ فخص الخلاف بالأشربة ، وظاهر قوله بلا تفاوت أن نجاستها غليظة فتنبه ، لكن يستثنى منه الحد فإنه لا يجب إلا بالسكر ، بخلاف الخمر .

---

(١) رد المحتار، ٢١١/٢٧
(٢) رد المحتار، ٢١٣/٢٧

والحاصل أنه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقا إلا في المائعات لمعنى خاص بها .
أما الجامدات فلا يحرم منها الكثير المسكر ، ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فإنه حرام مع أنه طاهر ، هذا ما ظهر لفهمي القاصر ، وسنذكر ما يؤيده ويقويه ويشيده (قوله ولو سكر منها إلخ) ظاهره أنه لا يحد بالقليل منها الذي لا يحصل به الإسكار ، وهو ظاهر قول الهداية وغيرها .

وعن محمد أنه حرام ، ويحد شاربه إذا سكر منه ، ويقع طلاقه كما في سائر الأشربة المحرمة ا هـ وهو مقتضى قول المصنف أيضا فيما مر : ويحد شارب غيرها : أي غير الخمر إن سكر (قوله وبه يفتى) أي بتحريم كل الأشربة ، وكذا بوقوع الطلاق .

قال في النهر .

وفي الفتح : وبه يفتى لأن السكر من كل شراب حرام ، وعندهما لا يقع بناء على أنها حلال ، وصححه في الخانية (قوله والخلاف) أي في إباحة الشرب من الأشربة الأربعة .

قال في المعراج : وسئل أبو حفص الكبير عنه فقال .

لا يحل ، فقيل له : خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف ، فقال : إنهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي .

وعن أبي يوسف لو أراد السكر فقليله وكثيره حرام ، وقعوده لذلك حرام ، ومشيه إليه." (١)

"(ويحرم أكل البنج والحشيشة) هي ورق القتب (والأفيون) لأنه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر ، فإن أكل شيئا من ذلك لا حد عليه وإن سكر) منه (بل يعزر بما دون الحد) كذا في الجوهرة ، وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف .

ونقل عن الجامع وغيره أن من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع ؛ بل قال نجم الدين الزاهدي : إنه يكفر ويباح قتله .

قلت : ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة أبيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكي أنه صرح بتحريم جوزه الطيب بإجماع الأئمة الأربعة وأنها مسكرة .

ثم قال شيخنا النجم : والتتن الذي حدث وكان حدوثه بدمشق في سنة خمسة عشر بعد الألف يدعي شاربه أنه لا يسكر وإن سلم له فإنه مفتر وهو حرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت " ﴿ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر ﴾ " قال : وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين ، ومع نهي ولي الأمر عنه حرم قطعا ، على أن استعماله ربما أضر بالبدن ، نعم الإصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر ا هـ بحروفه .

وفي الأشباه في قاعدة : الأصل الإباحة أو التوقف ، ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته ا هـ .

---

(١) رد المحتار، ٢١٥/٢٧

قلت : فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه ، وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته إلحاقا له بالثوم والبصل بالأولى." (١)

"باستعماله على أن المراد من أولي الأمر في الآية العلماء في أصح الأقوال كما ذكره العيني في آخر مسائل شتى من شرح الكنز .

وأيضا هل منع السلاطين الظلمة المصرين على المصادرات وتضييع بيوت المال وإقرارهم القضاة وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكما شرعيا .

وقد قالوا : من قال لسلطان زماننا عادل كفر ا هـ ملخصا .

أقول : مقتضاه أن أمراء زماننا لا يفيد أمرهم الوجوب ، وقد صرحوا في متفرقات القضاء عند قول المتون أمرك قاض برجم أو قطع أو ضرب قضى فيه وسعك فعله بقولهم لوجوب طاعة ولي الأمر .

قال الشارح هناك : ومنعه محمد حتى يعاين الحجة ، واستحسنوه في زماننا وبه يفتى إلخ .

وذكر العلامة البيري في أواخر شرحه على الأشباه أن من شروط الإمامة : أن يكون عدلا بالغا أمينا ورعا ، ذكرا موثوقا به في الدماء والفروج والأموال ، زاهدا متواضعا مسايسا في موضع السياسة .

ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد مع من صفته ما ذكر صار إماما يفترض إطاعته كما في خزانة الأكمل .

وفي شرح الجواهر : تجب إطاعته فيما أباحه الشرع ، وهو ما يعود نفعه على العامة ، وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية .

وفي التتارخانية .

إذا أمر الأمير العسكر بشيء فعصاه واحد لا يؤدبه في أول وهلة بل ينصحه ، فإن عاد بلا عذر أدبه ا هـ ملخصا .

وأخذ البيري من هذا أنه لو أمر بصوم أيام الطاعون ونحوه يجب امتثاله .

أقول : وظاهر عبارة خزانة الفتاوى لزوم إطاعة من استوفى شروط الإمامة ، وهذا." (٢)

"(و) ضمن (بإيداعه) وإعارته وإجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن (كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه أو لا ، وبه يفتى برجندي (اليسرى أو اليمنى) على ما اختاره الرضي لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا أنه شعار الروافض وأنه يجب التحرز عنه فتنبه .

قلت : ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه كذلك فينبغي لزوم الضمان قياسا على مسألة السيف الآتية فليحرر لا يجعله في أصبع أخرى إلا إذا كان المرتهن امرأة فتضمن لأن النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزيا للزيلعي (و) مثله (تقلد سيفي الرهن لا الثلاثة) فإن الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة (و) في (لبس خاتمه) أي خاتم الرهن (فوق آخر يرجع إلى العادة) فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وإلا كان حافظا فلا يضمن

---

(١) رد المحتار، ٢٢٠/٢٧

(٢) رد المحتار، ٢٢٨/٢٧

(ثم إن قضى بها) أي بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده) أي بمجرد القضاء بالقيمة (إذا كان الدين حالا وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل إن كان) ثمة فضل (وإن) كان الدين (مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده ، فإذا حل الأجل أخذه بدينه وإن قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده إلى قضاء دينه) لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه .

s." (١)

"يقال بالسكون وهو مصدر خنقه : إذا عصر حلقه ؛ والخناق فاعله والخناق بالكسر والتخفيف : ما يخنق به من حبل أو وتر ا هـ مغرب (قوله خلافا لهما) فعندهما فيه القود .

وفي الولوالجية : هذا إذا دام على الخنق حتى مات ؛ أما إذا تركه قبل الموت ينظر إن دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الإنسان غالبا يجب القصاص عندهما وإلا فلا إجماعا ا هـ .

وكذا في التغريق يشترط أن يكون الماء عظيما بحيث لا تمكنه النجاة ليكون عندهما عمدا موجبا للقصاص ، فلو قليلا لا يقتل غالبا أو عظيما تمكن النجاة منه بالسباحة بأن كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد أفاده في التتارخانية وغيرها (قوله ولو أدخله بيتا) كذا أطلقه في التتارخانية عن المحيط .

وفيها عن الظهيرية : ولو قيده وحبسه في بيت إلخ .

والظاهر أن المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده أو لا (قوله وقالا تجب الدية) في التتارخانية عن المحيط والكبرى تجب عليه الدية .

وفيها عن الخانية والظهيرية : تجب على عاقلته ، فالظاهر أن الأول على حذف مضاف تأمل وفي الظهيرية والفتوى على قول أبي حنيفة أنه لا شيء عليه وقال ط أول الكتاب : وفي شرح الحموي عن خزانة المفتين : ولو طرحه في بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به ، ولو طين على إنسان بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن : وقالا عليه الدية ؛ لأنه سبب يؤدي إلى التلف فيجب الضمان وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم ا هـ (قوله عن محمد يقاد) بناء على أنه." (٢)

"(قوله ضمن زيد ثلث الدية في ماله) ؛ لأن العاقلة لا تتحمل العمد وإنما لم يقتص لما مر ، ويأتي من أنه لا قصاص على شريك من قصاص بقتله لعدم تجزئه (قوله فصارت ثلاثة أجناس) فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال ، فالتالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية هداية (قوله ومفاده) أي مفاد التعليل (قوله ليكون فعله إلخ) إذ لو كان غير مكلف لهدر في الدارين كفعل الأسد فيكون على زيد نصف الدية (قوله وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله) بأن كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره في الثلث .

وأقول : ذكر في متفرقات التتارخانية ، لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم إليه ما هو هدر فعلى كل واحد

---

(١) رد المحتار، ٣٢٢/٢٧

(٢) رد المحتار، ٤٧/٢٨

منهما ثلث الدية وثلثها هدر ا هـ ومثله في الجوهرة قبيل جناية المملوك .
وفي تكملة الطوري : ولو قطع رجل يده وجرحه آخر وجرح هو أيضا نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها ؛ لأن النفس تلفت بجنايات أربعة ثنتان منها معتبرتان ا هـ ومثله يأتي متنا آخر باب ما يحدثه في الطريق : لو استأجر أربعة لحفر بئر فوقعت فمات أحدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر أن المنقول خلاف ما ذكره فتنبه .
أقول : ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى في زماننا فيمن جرح صبيا بسكين في بطنه فظهر بعض أمعائه جيء له بمن يخيط الجرح ويرد الأمعاء فلم يمكنه ذلك إلا بتوسيع الجرح فأذن له أبو الصبي بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة فينبغي أن يجب نصف." (١)

"مفهومه أنه لو نهارا ليس له قتله ؛ لأنه يلحقه الغوث بالصراخ (قوله دون مالك) أي لأجل مالك عناية وغيرها (قوله وكذا لو قتله قبل الأخذ إلخ) قال في الخانية : رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلا يثقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه ا هـ (قوله وفي الصغرى إلخ) يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح مع أنها لا تقيد بما في الفتاوى .
قال الماتن في آخر قطع الطريق : ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا ، ويقتل من يقاتله عليه وقال في المنح عن البحر : استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له أن يقاتلهم ، لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ قاتل دون مالك ﴾ واسم المال يقع على القليل والكثير ا هـ سائحاني (قوله بزازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر ، وإن لم تكن له بينة إن لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا ، وإن متهما به في القياس يقتص .
وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول ؛ لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال ا هـ (قوله مع ذلك) لا حاجة إليه ط (قوله لقدرته على دفعه إلخ) انظر ما إذا لم يقدر المسلمون والقاضي كما هو مشاهد في زماننا ، والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث ط." (٢)

"باب جناية المملوك والجناية عليه اعلم أن جنايات المملوك لا توجب إلا دفعا واحدا لو محلا وإلا فقيمة واحدة ولو فدى القن ثم جنى فكالأول ثم وثم بخلاف المدبر وأختيه فإنها لا توجب إلا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطأ هنا إنما يفيد في النفس لأن بعمده يقتص وأما فيما دونه فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيها دونها ، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو إقرار مولاه ، أو علم القاضي لا بإقراره أصلا بدائع .
قلت : لكن قوله أو علم القاضي على غير المفتى به ، فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا شرنبلالية عن الأشباه وتقدم (دفعه مولاه) إن شاء (بها فيملكه وليها أو) إن شاء (فداه بأرشها حالا) لكن الواجب الأصلي هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره .

---

(١) رد المحتار، ٥٦/٢٨
(٢) رد المحتار، ٦٢/٢٨

لكن في الشرنبلالي عن السراج والجوهرة البزدوي أن الصحيح أنه الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه أداه متى وجد ، ولم يبرأ بهلاك العبد ، وعلله الزيلعي وغيره ، بأنه اختار أصل حقهم ، فبطل حقهم في العبد عند أبي حنيفة ا هـ ، ومفاده أن الأصل عنده الفداء لا الدفع وأفاد شارح المجمع في تعليل الإمام أن الواجب أحدهما وأنه متى اختار أحدهما تعين لكنه قدم أن الدفع هو الأصل وأنه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه (فإن فداه فجنى بعده فهي كالأولى) حكما s." (١)

"(قوله وحربي أسلم) أي ولم يوال أحدا (قوله فالدية في بيت المال) لأن جماعة المسلمين ؛ هم أهل نصرته ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال ، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال زيلعي وهداية ومفاده أنه لو له وارث معروف لا يلزم بيت المال ويأتي التصريح به (قوله وجعل الزيلعي) وكذا صاحب الهداية وغيره (قوله عن خوارزم) أي حاكيا عن حال أهل خوارزم ا هـ ح وعبارة المجتبى .

قلت : وفي **زماننا** بخوارزم لا يكون إلا في مال الجاني إلا إذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون لأن العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم ، نعم أسامي أهلها مكتوبة في الديوان ألوفا ومئات لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب في ماله ا هـ (قوله يرجح وجوبها في ماله) خبر قوله وظاهر ، قلت ولا حاجة إلى جعله ترجيحا للرواية الشاذة ، بل يمكن ترجيح ما ذكر على ظاهر الرواية فإن أصل الوجوب على القاتل ، وحيث لا عاقلة تتحمل عنه ، ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر في الذمي فظاهر الرواية مبني على انتظام بيت المال ، وإلا لزم إهدار دماء المسلمين فتدبر ، ثم رأيته كذلك في مختصر النقاية وشروحها للقهستاني حيث قال : ومن لا عاقلة له أي على العرب والعجم يعطي الدية من بيت المال إن كان موجودا أو مضبوطا وإلا أي وإلا يكن كذلك فعلى الجاني (قوله فيؤدي في كل سنة إلخ) فظاهره عدم التقيد بثلاث سنين وإلا فعلى من يكون الباقي على أنه مع هذا." (٢)

"باب الوصية للأقارب وغيرهم (جاره من لصق به) وقالا : من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان .

وقال الشافعي : الجار إلى أربعين دارا من كل جانب .

(وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم (بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي) فلو من بائن لا يستحقها وإن ورثت منه .

قال الحلواني : هذا في عرفهم ، أما في **زماننا** فيختص بأبويها عناية وغيرها ، وأقره القهستاني .

قلت : لكن جزم في البرهان وغيره بالأول وأقره في الشرنبلالية .

ثم نقل عن العيني أن قول الهداية وغيرها أنه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية بنت الحارث صوابه جويرية قلت : فلتحفظ هذه الفائدة .

---

(١) رد المحتار، ٢٩١/٢٨

(٢) رد المحتار، ٤٣٥/٢٨

(وختنه زوج كل ذي) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه كأزواج بناته وعماته وكذا كل ذي رحم من أزواجهن) : قيل هذا في عرفهم .

وفي عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها والختن زوج المحرم فقط زيلعي وغيره .

زاد القهستاني وينبغي في ديارنا أن يختص الصهر بأبي الزوجة ، والختن بزوج البنت لأنه المشهور (وأهل زوجته) وقالا : كل من في عياله ونفقته غير مماليكه ، وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص ، قال تعالى – " فنجيناه وأهله إلا امرأته " – ا هـ قلت وجوابه في المطولات .

(وآله : أهل بيته) وقبيلته التي ينسب إليها (و) حينئذ (يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام." (١)

"إذا اشترى شيئا يصلح للورثة أو قضى مالا أو اقتضاه اختيار (قوله بخلاف الوكيل إلخ) لأن التوكيل إنابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل .

أما الإيصاء فخلافه لأنه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة زيلعي (قوله صح) لأن هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي كفاية ، ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصيا لتوقفه على القبول كما أفاده قوله السابق فله الرد والقبول .

والحاصل أنه إذا سكت لم يصر وصيا فيخير بين الرد : أي عدم القبول وبين القبول ، فإذا رد : أي لم يقبل لم يجبر على القبول ؛ وإذا قبل ولو بعد الرد صح لأن رده لم يصح أي لم يخرجه عن أهلية القبول ، فإذا قبل صار وصيا وإلا فلا .

وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى في زماننا في رجل أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه ما يدل على الرضا وعدمه وتصرف القابل في التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضا الأول ورده .

والجواب أن الساكت لم يصر وصيا لما قلنا ، لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما .

وعند أبي يوسف ينفرد كما سنذكره عن الولوالجية فينصب القاضي معه وصيا آخر فينصرفان معا ، والله أعلم (قوله إلا إذا نفذ قاض رده) لأن الموضع موضع اجتهاد إذ الرد صحيح عند زفر كفاية .

أقول : وهذا في غير قضاة زماننا." (٢)

"فإنه لو أذن لعبده في التجارة إذنا عاما ثم حجر عليه في البعض لا يصح وبأنهم ترددوا فيما إذا جعله وصيا فيما له على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه ، وأكثرهم على أنه لا يصح ، ففي هذه الحيلة نوع شبهة ا هـ ملخصا ، ويؤيده نظر الحلواني ما في الخانية قال : أوصيت إلى فلان بتقاضي ديني ولم أوص إليه غير ذلك ، وأوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل منهما وصي في الأنواع كأنه أوصى إليهما ا هـ ويؤيده أيضا إطلاق قولهم وصي الميت لا يقبل التخصيص ومفاده أنه لا يتخصص وإن تعدد لكن في الخانية أيضا عن ابن الفضل : إذا جعل وصيا على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما في ماله

---

(١) رد المحتار، ٧٧/٢٩

(٢) رد المحتار، ١٣٨/٢٩

الحاضر والآخر في ماله الغائب ، فإن شرط أن لا يكون كل وصيا فيما أوصى به إلى الآخر فكما شرط عند الكل وإلا فعلى الاختلاف ، والفتوى على قول أبي حنيفة ا هـ ولعل ما في الخانية أولا مبني على قول الحلواني فتأمل .

أقول : ومما يجب التنبه له أنه إذا أوصى إلى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلا صار وصيا عاما على أولاده وتركته ، وإن أوصى في ذلك إلى غيره على قول أبي حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف أحدهما بانفراده والناس عنها في زماننا غافلون وهي واقعة الفتوى .

وقد نص عليها في الخانية فقال : ولو أوصى إلى رجل بدين وإلى آخر أن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء عنده .

وقالا : كل واحد وصي على ما سمى لا يدخل الآخر معه .

ا هـ (قوله ولو نهاه إلخ) هذه راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه." (١)

"(من له حظ في بيت المال) كالعلماء (ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أخذه ديانة) قدمناه قبيل باب المصرف .

S(قوله كالعلماء) أي والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم أخذ كفايتهم ابن الشحنة (قوله ظفر بما هو وجه لبيت المال) كذا في بعض النسخ وفي أغلبها بدون هو ، وعليه فوجه بالبناء للمفعول .

قال في البزازية قال الإمام الحلواني : إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زمننا هذا لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاع لأنهم لا يصرفون مصارفه ، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه وإلا صرفه إلى المصرف ا هـ منح." (٢)

"(منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز) حكما كما حررناه في باب النفقة (ولو) كان (المنع لينقلها إلى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (أو كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا) تكون ناشزة لأنها محقة إذ السكنى فيه حرام ما لو كان فيه (شبهة قالت : لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر في النفقة .

S(قوله منعها زوجها) مصدر مضاف إلى فاعله (قوله نشوز حكما) لأن الناشزة هي الخارجة من بيت زوجها بغير حق ، ومنعها له عن الدخول إلى بيتها مع إرادتها السكنى فيه خروج حكما (قوله بخلاف ما لو كان فيه شبهة) كبيت السلطان فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كذا في التجنيس (قوله ليس لها ذلك) لأنه لا بد له ممن يخدمه ، وقد تمتنع هي عن خدمته ، فلا يمكن منعه من ذلك ط (قوله وكذا مع أم ولده) وكذا مع طفله الذي لا يفهم الجماع ، بخلاف بقية أهله وأهلها." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٢١٦/٢٩

(٢) رد المحتار، ٢٥٨/٢٩

(٣) رد المحتار، ٢٨٠/٢٩

"(العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه بخلاف المنقول (أو يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة .
قلت : قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك أن المفتى به في زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضي فتأمل .
وهذا إذا ادعاه ملكا مطلقا أما إذا ادعى الشراء من ذي اليد وإقراره بأنه في يده فأنكر الشراء وأقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا كما بسط في البزازية .
s." (١)

"قوله خلافا لمحمد) قال في البحر : ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال : وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا ا هـ (قوله لوجود قضاء الثاني به) فإنه لا ينفذه إلا بعد ثبوته عنده ، ولا بد فيه من الدعوى أيضا .
قال في البحر : ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضا ولا يشترط إحضار شهود الأصل ا هـ فلو قبل قول الأول لزم إبطال القضاء الثاني بمجرد قوله بعد الثبوت ، والإمضاء فإنه مبني على الأول ولا سيما إذا كان مخالفا لمذهب القاضي الثاني فافهم." (٢)

"امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه ، ثم مات العتيق فالميراث لابنها ، لأنه عصبتها فلو مات الابن قبل العتيق ، فلا ميراث لزوجها ، لأنه عصبة عصبتها ، وأما إذا أعتق رجل عبدا ثم العبد أعتق آخر ثم الآخر أعتق آخر ، ومات العتيق الثالث وترك عصبة المعتق الأول ، فإنه يرثه وإن كان في صورة عصبة عصبة المعتق ، لكن لا لذلك ، بل لأن العتيق الأول جر ولاء هذا الميت فيرثه عصبة العتيق الأول لقيامه مقام المعتق الأول للحديث ا هـ ملخصا من الذخيرة في باب الولاء .
وقدمناه هناك وسيأتي تمام كلام على الحديث (قوله ثم الرد) أي عند عدم من تقدم ذكره من العصبات يرد الباقي من أصحاب الفروض على ذوي الفروض النسبية ، واحترز به عن ذوي الفروض السببية كالزوجين ، لأن سبب الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض ، وقرابة الزوجية حكمية لا تبقى بعد أخذ الفرض فلا رد لانتفاء سببه ، أفاده يعقوب لكن سيأتي عن الأشباه ، وتقدم في الولاء أنه يرد عليهما في زماننا ويأتي تمامه إن شاء الله تعالى .
(قوله بقدر حقوقهم) أي قدرا نسبيا لا عدديا ، لأن ما يعطى من الرد قد يكون أقل مما يعطى من الفرض كما في أختين لأبوين وأخت لأم ومساويا كما في أختين لأم وأم وأكثر كما في أخت لأم وجدة وطريق النسبة أن من له النصف فرضا له بقدر سهام النصف من الرد ومن له الثلث كذلك ، فكذلك مثلا إذا ترك أختا شقيقة وأما فالمسألة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة ،." (٣)

---

(١) رد المحتار، ٢٨٢/٢٩
(٢) رد المحتار، ٢٨٧/٢٩
(٣) رد المحتار، ٣٧٠/٢٩

"باب العول باب العول وضده الرد كما سيجيء (هو زيادة السهام) إذا كثرت الفروض (على مخرج الفريضة) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة ، وأول من حكم بالعول عمر رضي الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة أربعة لا تعول الاثنان والثلاثة والأربعة والثمانية وثلاثة قد تعول بالاختلاط كما سيجيء في باب المخارج (فستة تعول) أربع عولات (إلى عشرة وترا وشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وأم ولتسعة كهم وأخ لأم ولعشرة كهم وأخ آخر لأم (واثنا عشرة تعول ثلاثا إلى سبعة عشر وترا لا شفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولخمسة عشر كهم وأخ لأم ولسبعة عشر كهم وآخر لأم (وأربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين) فقط (كامرأة وبنتين وأبوين) وتسمى منبرية (والرد ضده) كما مر وحينئذ (فإن فضل عنها) أي عن الفروض (و) الحال أنه لا (عصبة) ثمة (يرد) الفاضل (عليهم بقدر سهامهم) إجماعا لفساد بيت المال (إلا على الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضي الله عنه : يرد عليهما أيضا قاله المصنف وغيره .

قلت : وجزم في الاختيار بأن هذا وهم من الراوي فراجعه .

قلت : وفي الأشباه أنه يرد عليهما في زمانتا لفساد بيت المال وقدمناه في الولاء

s." (١)

"الفرق وحصحص الحق ا هـ ط ملخصا (قوله : وفي الأشباه إلخ) قال في القنية ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال ، وفي الزيلعي عن النهاية ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف إليها وقال في المستصفى والفتوى اليوم بالرد على الزوجين ، وهو قول المتأخرين من علمائنا ، وقال الحدادي : الفتوى اليوم بالرد على الزوجين ، وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازاني : أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما إذا لم يكن من الأقارب سواهما لفساد الإمام وظلم الحكام في هذه الأيام ، بل يفتى بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه وكذا قال الهروي : أفتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه ا هـ أبو السعود عن شرح السراجية للكازروني قلت : وفي معراج الدراية شرح الهداية وقيل إن لم يترك إلا بنت المعتق يدفع المال إليها لا إرثا بل لأنها أقرب ، وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع إليه بالرد وكذا يدفع إلى البنت والابن من الرضاع وبه يفتى لعدم بيت المال .

وفي المستصفى والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعي أنهم يفتون بتوريث ذوي الأرحام لهذا المعنى ا هـ وقال الشارح في الدر المنتقى من كتاب الولاء قلت ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك فتنبه ا هـ .

أقول : ولم نسمع أيضا في زماننا من أفتى بشيء من ذلك ولعله لمخالفته." (٢)

"للمتون فليتأمل ، لكن لا يخفى أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب وهذه المسألة مما أفتى به المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلة المذكورة كما أفتوا بنظير ذلك في مسألة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لأصل المذهب ،

---

(١) رد المحتار، ٤٤٢/٢٩

(٢) رد المحتار، ٤٤٦/٢٩

لخشية ضياع القرآن ، ولذلك نظائر أيضا ، وحيث ذكر الشراح الإفتاء في مسألتنا فليعمل به ، ولا سيما في مثل زماننا فإنه إنما يأخذه من يسمى وكيل بيت المال ، ويصرفه على نفسه وخدمه ولا يصل منه إلى بيت المال شيء .
والحاصل : أن كلام المتون إنما هو عند انتظام بيت المال وكلام الشروح عند عدم انتظامه ، فلا معارضة بينهما فمن أمكنه الإفتاء بذلك في زماننا فليفت به ولا حول ولا قوة إلا بالله." (١)

" القاضي فسلمه في السوق قالوا يبرأ ، والمختار في زماننا أنَّه لا يبرأ ، وإن سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما ، ويبرأ عند الإمام ، وإن سلمه في برية أو في السواد لا يبرأ وكذا إن سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب فإن كفل بنفسه على أنَّه إن لم يواف به غدا فهو

____

". (٢)

" أتيقن ، ولا يسأل قاضٍ عن شاهد بلا طعن الخصم إلاَّ في حد وقود ، وعندهما يسأل في سائر الحقوق سراً وعلناً وبه يفتى في زماننا ، ويجزىء الإكتفاء بالسر ويكفي للتزكية هو عدل في الأصح ، وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله

____

". (٣)

" الإسلام فهو كاللقطة وما فيه علامة الكفر خمس وباقيه له إن كانت أرضه غير مملوكة وإن مملوكة فكذلك عند أبي يوسف وعندهما باقيه لمن ملكها أو الفتح وإلا فلا قصي مالك عرف لها في الإسلام وما اشتبه ضربه يجعل كافراً في ظاهر المذهب وقيل إسلامياً في زماننا ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في صحرائها ركازاً فكله له وإن وجده في دار منها رده على

____

". (٤)

" بطلاق وعتاق ، وقيل إن ألحّ الخصم صح بهما في زماننا ، وتغلظ بذكر صفاته تعالى إن شاء

____

". (٥)

____

(١) رد المحتار، ٤٤٧/٢٩
(٢) ملتقى الأبحر، ص/١٧٨
(٣) ملتقى الأبحر، ص/٢٦٣
(٤) ملتقى الأبحر، ص/٣١٥
(٥) ملتقى الأبحر، ص/٣٥٥

" الترويحة الجلسة في الأصل ثم سميت بها الأربع ركعات التي آخرها الترويحة . روى الحسن عن أبي حنيفة صفتها بقوله (التراويح سنة) كما في الخلاصة وهي مؤكدة كما في الاختيار وروى أسد بن عمرو عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عن التراويح وما فعله عمر رضي الله عنه فقال : التراويح سنة مؤكدة ولم يتخرصه عمر من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعا ولم يأمر به إلا عن أصل لديه وعهد من رسول الله صلى الله عليه و سلم وهي سنة عين مؤكدة (على الرجال والنساء) ثبتت سنيتها بفعل النبي صلى الله عليه و سلم وقوله قال " عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي " وقد واظب عليها عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم . وقال صلى الله عليه و سلم في حديث " افترض الله عليكم صيامه وسننت لكم قيامه " وفيه رد لقول بعض الروافض هي سنة للرجال دون النساء وقول بعضهم سنة عمر لأن الصحيح أنها سنة النبي صلى الله عليه و سلم والجماعة سنة فيها أيضا لكن على الكفاية بينه بقوله (وصلاتها بالجماعة سنة كفاية) لما ثبت أنه صلى الله عليه و سلم صلى بالجماعة إحدى عشر ركعة بالوتر على سبيل التداعي ولم يجرها مجرى سائر النوافل ثم بين العذر في الترك وهو خشيته صلى الله عليه و سلم افتراضها علينا وقال الصدر الشهيد الجماعة سنة كفاية فيها حتى لو أقامها البعض في المسجد بجماعة وباقي أهل المحلة منفردا في بيته لا يكون تاركا للسنة لأنه يروي عن أفراد الصحابة للتخلف . وقال في المبسوط لو صلى إنسان في بيته لا يأثم فقد فعله ابن عمر وعروة وسالم والقاسم وإبراهيم ونافع فدل فعل هؤلاء أن الجماعة في المسجد سنة على سبيل الكفاية إذ لا يظن بابن عمر ومن تبعه ترك السنة اه . وإن صلاها بجماعة في بيته فالصحيح أنه نال إحدى الفضيلتين فإن الأداء في المسجد له فضيلة ليس للأداء في البيت ذلك وكذا الحكم في الفرائض (ووقتها) ما (بعد صلاة العشاء) على الصحيح إلى طلوع الفجر

(و) لتبعيتها للعشاء (يصح تقديم الوتر على التراويح وتأخيره عنها) وهو أفضل حتى لو تبين فساد العشاء دون التراويح والوتر أعادوا العشاء ثم التراويح دون الوتر عند أبي حنيفة لوقوعها نافلة مطلقة بوقوعها في غير محلها وهو الصحيح وقال جماعة من أصحابنا منهم إسماعيل الزاهد أن الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لأنها قيام الليل (ويستحب تأخير التروايح إلى) قبل (ثلث الليل أو) قبيل (نصفه) واختلفوا في أدائها بعد النصف فقال بعضهم يكره لأنها تبع للعشاء فصارت كسنة العشاء (و) قال بعضهم (لا يكره تأخيرها إلى ما بعده) أي ما بعد نصف الليل (على الصحيح) لأن أفضل صلاة الليل آخره في حد ذاتها لكن الأحب أن لا يؤخر التراويح إليه خشية الفوات (وهي عشرون ركعة) بإجماع الصحابة رضي الله عنهم (بعشر تسليمات) كما هو المتوارث يسلم على رأس كل ركعتين فإذا وصلها وجلس على كل شفع فالأصح أنه إن تعمد ذلك كره وصحت وأجزأته عن كلها وإذا لم يجلس إلا في آخر أربع نابت عن تسليمة فتكون بمنزلة ركعتين في الصحيح (ويستحب الجلوس بعد) صلاة (كل أربع) ركعات (بقدرها وكذا) يستحب الجلوس بقدرها (بين الترويحة الخامسة والوتر) لأن المتوارث عن السلف وهذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله ولأن اسم التراويح ينبئ عن ذلك وهم مخيرون في الجلوس بين التسبيح والقراءة والصلاة فرادى والسكوت (وسن ختم القرآن فيها) أي التراويح (مرة في الشهر على الصحيح) وهو قول الأكثر رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يقرأ فيكل ركعة عشر آيات أو نحوها وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يختم في رمضان إحدى وستين ختمة في كل يوم ختمة وفي كل ليلة ختمة وفي كل التروايح ختمة وصلى بالقرآن في ركعتين وصلى الفجر بوضوء العشاء أربعين سنة (وإن مل به) أي بختم القرآن في الشهر (القوم

قرأ بقدر ما لا يؤدي إلى تنفيرهم في المختار) لأن الأفضل في زماننا ما لا يؤدي إلى تنفير الجماعة كذا في الاختيار وفي المحيط الأفضل في زماننا أن يقرأ بما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة لأن تكثير القوم أفضل من تطويل القراءة وبه يفتي . وقال الزاهد يقرأ كما في المغرب أي بقصار المفصل بعد الفاتحة ويكره الاقتصار على دون ثلاث آيات أو آية طويلة بعد الفاتحة لترك الواجب (ولا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه و سلم في كل تشهد منها) لأنها سنة مؤكدة عندنا وفرض على قول بعض المجتهدين فلا تصح بدونها ويحذر من الهذرمة وترك الترتيل وترك تعديل الأركان وغيرها كما يفعله من لا خشية له (ولو مل القوم) بذلك (على المختار) لأنه عين الكسل منهم فلا يلتفت إليهم فيه (و) كذا (لا يترك الثناء) في افتتاح كل شفع (و) كذا (تسبيح الركوع والسجود) لا يترك لافتراضه عند البعض وتأكيد سنيته عندنا (ولا يأتي) الإمام (بالدعاء) عند السلام (إن مل القوم) به ولا يتركه بالمرة فيدعو بما قصر تحصيلا للسنة (ولا تقضى التراويح) أصلا (بفواتها) عن وقتها (منفردا ولا بجماعة) على الأصح لأن القضاء من خصائص الواجبات وإن قضاها كانت نفلا مستحبا لا تراويح وهي سنة الوقت لا سنة الصوم في الأصح فمن صار أهلا للصلاة في آخر اليوم يسن له التراويح كالحائض إذا طهرت والمسافر والمريض المفطر ." (١)

" يكفي الاستنجاء بالحجر لأنهم قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا

وفي البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لأن النهي راجح على الأمر حتى استوعب النهي الأزمان ولم يقتض الأمر التكرار واختلف فيه فقيل مستحب وقيل الجمع سنة في زماننا لأن أهل الزمان الأول يبعرون بعرا لأنهم يأكلون قليلا وأهل زماننا يأكلون كثيرا فيثلطون ثلطا وقيل سنة على الإطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما هو في الجوهرة

وفي المفيد ولا يستنجي في حياض على طريق المسلمين لأنها تبنى للشرب لكن يتوضأ ويغتسل فيها يغسل يديه أولا ثم المخرج ببطن إصبع واحدة إن حصل به الإنقاء

وإصبعين إن احتيج إلى الزيادة أو ثلاث إن احتيج إلى أزيد من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الأصابع ولا برءوسها لأنه يورث الباسور

وفي الشمني يصعد بطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر وكذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك بعدد لأن النجاسة غير مرئية إلا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلاث وقيل بالسبع والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لأنها لو بدأت بإصبع واحدة كالرجل عسى يقع في موضعها فتتلذذ فيجب عليه الغسل وهي لا تشعر به

ويرخى مبالغة أي يرخى كل الإرخاء حتى يطهر ما يداخل فيه من النجاسة إن لم يكن صائما إنما قيد به لأنه إذا كان صائما يفسد في رواية ولهذا نهى عن التنفس والقيام بلا نشف بخرقة

---

(١) مراقي الفلاح، ص/١٨٣

ويجب الغسل بالماء وإنما فسرنا فاعل يجب بالغسل لأن غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء إن جاوز النجس المخرج أكثر من درهم لأن للبدن حرارة جاذبة أجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس في محل الاستنجاء إلا أنه ترك القياس للنص على خلاف القياس فلا

". (١)

" المؤذن أصبعيه في صماخ أذنيه لأنه أبلغ في الإعلام وجاز وضع يديه أيضا كما في الدرر ولا يتكلم في أثنائهما أي في أثناء الأذان والإقامة أي تكلم حتى لو تكلم لأعاد لأنه يخل بالتعظيم ويغير النظم

ويجلس بينهما أي بين الأذان والإقامة بالإجماع لأن وصل الأذان بالإقامة مكروه وأما ما قدر بعض الفضلاء في الفجر وغيره فغير لازم بل يفصل مقدار ما يحضر أكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب إلا في المغرب فيفصل بسكتة عند الإمام فلا يسن الجلوس بل السكوت مقدار ثلاث آيات أو مقدار ثلاث خطوات وقالا يفصل بجلسة خفيفة قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين وقال الحلواني الخلاف في الأفضلية حتى لو جلس جاز عند الإمام

واستحسن المتأخرون التثويب في كل الصلوات هو الإعلام بعد الإعلام بحسب ما تعارفه أهل كل بلدة بين الأذانين

وقال أصحابنا المتقدمون إنه مكروه في غير الفجر إلا عند الشافعي في القول الجديد يكره في الفجر أيضا لكن جوزه أبو يوسف في حق أمراء زمانه لاشتغالهم بأمور بالمسلمين ولا كذلك أمراء زماننا فإنهم غير مشغولين بها

ويؤذن ويقيم على طهر لأنه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقرآن كما في الاختيار والمراد من الطهارة الطهارة من الحدث سواء كان الأصغر أو الأكبر لا أكبر فقط كما توهم البعض

وجاز أذان المحدث لحصول المقصود ولا يكره في الصحيح وقيل يكره لأنه يصير داعيا إلى ما لا يجيب بنفسه وداخلا تحت قوله تعالى أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم كما في الفرائد أقول وفيه كلام لأن الوضوء للأذان مندوب كما تقرر آنفا فحينئذ ينبغي أن لا يكون

". (٢)

" ثم أشار إلى تفصيل ما يحتاج إليه منها فقال

وعورة الرجل من تحت سرته إلى تحت ركبته فالسرة ليست من العورة خلافا للشافعي بخلاف الركبة

وقال الشافعي الركبة ليست من العورة كما في أكثر الكتب في التبيين الركبة عورة عند الشافعي وقال زفر كلاهما من العورة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٩٩

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/١١٧

وفي المبسوط نقلا عن أبي عصمة المروزي أن السرة إحدى حد العورة فتكون من العورة بل أولى لأنها في معنى الاشتهاء فوق الركبة

وقال مالك وأحمد العورة القبل والدبر فقط فالحجة عليهم قوله عليه الصلاة والسلام عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبتيه ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وكلمة إلى بمعنى مع عملا بكلمة حتى

و عورة الأمة قنا كانت أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة وكذا المستسعاة عند الإمام مثله أي مثل الرجل في كون ما دون سرتها إلى ركبتيها عورة مع زيادة بطنها وظهرها لأنه موضع مشتهى فأشبه ما بين السرة والركبة وعن محمد بن مقاتل أنها كالرجل

وجميع بدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها لقوله عليه الصلاة والسلام بدن الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها والكف من الرسغ إلى الأصابع وإنما عبر بالكف دون اليد للإشارة إلى أن ظهره عورة لأن الكف عند الإطلاق البطن لا الظهر

وفي البحر أن ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة

وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي إلى الفتنة وفي زماننا المنع واجب بل فرض لغلبة الفساد

وعن عائشة رضي الله تعالى عنها جميع بدن الحرة عورة إلا إحدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة وقدميها في رواية أي في رواية الحسن عن الإمام وهي الأصح لأن المرأة مبتلاة بإبداء قدميها في مشيها إذ ربما لا تجد الخف وفي رواية أنها عورة

وفي الاختيار أنها ليست بعورة في الصلاة وعورة خارج الصلاة ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها لأنها تحتاج إلى كشفه في الخدمة وستره أفضل

وكشف ربع عضو هو عورة من الرجل والمرأة غليظة أو خفيفة والعورة الغليظة قبل

". (١)

"كلام الناس نحو اللهم ارزقني مالا واللهم زوجني فلانة واللهم اقض ديني الأصل فيه أن كل ما يستحيل السؤال من الناس فليس بكلامهم وما لا يستحيل منهم فهو كلامهم فيفسد الصلاة

وقال الشافعي يجوز أن يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارجها ولو قال لا بما يشبه كلام الناس لكان مناسبا لما قبله تدبر

ثم يسلم المصلي عن يمينه مع الإمام كما في التحريمة وعندهما بعده وهو رواية عن الإمام فيقول السلام عليكم ورحمة الله إلى جانبيه والسنة أن تكون الثانية أخفض من الأولى ولا يقول وبركاته

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٢٢/١

و يسلم عن يساره كذلك خلافا لمالك فإنه يسلم مرة تلقاء وجهه لما روي أنه عليه الصلاة والسلام يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روي أنه عليه الصلاة والسلام سلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا إلى اليمين فيعيده عن يساره

وينوي الإمام به أي بالتسليم من عن يمينه ويساره من الحفظة واختلف في هذه النية فقال بعضهم ينوي الكرام الكاتبين وهما اثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله والصحيح أن ينوي الحفظة ولا ينوي عددا لأن ذلك لا يعرف بطريق الإحاطة لأن الآثار قد اختلفت فقيل مع كل ملكان وهو الصحيح وقيل خمسة وقيل ستون وقيل مائة وستون والناس الذين كانوا معه في الصلاة فلا ينوي من لا شركة له في صلاته وهذا قول أكثر المشايخ وهو الصحيح وقيل ينوي جميع الرجال والنساء وقيل لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولو قدم البشر على الملك

". (١)

" وأما الراتب فهو أحق من غيره وإن كان غيره أفقه منه ويمكن أن يقال الكلام في أن يكون هذا في نصب الإمام الراتب

وفي الحاوي القدسي وصاحب البيت أولى وكذا إمام الحي إلا إذا كان الضعيف ذا سلطان ثم أي بعد الاستواء في العلم أقرؤهم أي أعلمهم بالتجويد والمراعي له ويمكن أن يكون المراد أحفظهم للقرآن وهو المتبادر

وعند أبي يوسف بالعكس فإنه يقول الأولى أقرؤهم لقوله عليه الصلاة والسلام يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى لهما أن الحاجة إلى العلم أشد حتى إذا عرض له عارض أمكنه إصلاح صلاته فكان أولى

وفي الصدر الأول كانوا يتلقون القرآن بأحكامه فكان أقرؤهم أعلمهم

وفي زماننا أنه أكثر من يحسن القراءة لا حظ له من العلم فالأعلم أولى لكن هذا بعدما يحسن من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة ولم يطعن في دينه ثم أورعهم أي أشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي ثم أسنهم أي أكبرهم سنا لأن في تقديم الأسن تكثير الجماعة لأنه أخشع من غيره وقيل المراد به الأقدم إسلاما فعلى هذا لا يقدم شيخ أسلم على شاب نشأ في الإسلام أو أسلم قبله لكن في المحيط ما يخالفه فإنه قال وإن كان أحدهما أكبر والآخر أورع فالأكبر أولى إذا لم يكن فيه فسق ظاهر ثم أحسنهم خلقا أي أحسنهم في المعاشرة مع إخوانه

وفي المعراج ثم أحسنهم وجها أي أكثرهم صلاة بالليل للحديث الشريف من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار لكن لا حاجة إلى هذا التكلف بل يبقى على ظاهره لأن سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه ثم أشرفهم نسبا ثم أنظفهم ثوبا لأن في هذه الصفات تكثير الجماعة وإن استووا يقرع أو الخيار إلى القوم

وتكره إمامة العبد سواء كان معتقا أو غيره كما في القهستاني نقلا عن الخلاصة لأنه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٥٤/١

". (١)

" يوسف ومحمد حضورها أي العجوز في الكل لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن لكن هذا الخلاف في زمانهم وأما في زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات وعليه الفتوى وقيد بالعجوز لأن الشابة ليس لها الحضور اتفاقا الشابة من خمس عشرة إلى تسع وعشرين والعجوز من خمسين إلى آخر العمر

ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه أي يقف المؤتم الواحد رجلا أو صبيا في جانبه الأيمن مساويا له ولا يتأخر في ظاهر الرواية وعن محمد يضع أصابعه عند عقب الإمام ولو قام عن يساره جاز ويكره

وفي كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ والصحيح أنه يكره ولو كان معه رجل وامرأة فإنه يقيم الرجل عن يمينه والمرأة خلفهما

ويتقدم أي الإمام على الاثنين فصاعدا لأنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك

وعن أبي يوسف أنه يتوسط بين الاثنين وفيه إشارة إلى أن الأولى للإمام أن يتقدم إذا كان المؤتم متعددا لا أن يأمرهم بالتأخير كما في الإصلاح

ويصف الرجال في الاقتداء بالإمام لقوله عليه الصلاة والسلام ليلني منكم أولوا الأحلام والنهى ثم الصبيان ثم الخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلا فإن تبين حاله يعد منه

". (٢)

" جعفر إلى أن فيه اشتباه الحال على من على يمينه ويساره والتقدم شرع للتيسير على القوم ليظهر حاله لهم فإذا أفضى إلى خلاف موضوعه كره فعلى هذا لا يكره عند عدم الاشتباه لكن مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه مطلقا سواء اشتبه حاله أم لا فاللائق لنا أن نجتنب عنها وعند الأئمة الثلاثة لا يكره قيامه وانفراده على الدكان وهو المكان المرتفع والقوم على الأرض ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولا بأس بما دونها لكن إطلاقه شامل لما دونها وهو ظاهر الرواية لإطلاق النهي وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد

وفي الغاية هو الصحيح

وفي فتح القدير هو المختار أو الأرض أي انفراده على الأرض والقوم على الدكان لأنه ازدراء بالإمام وإن كان مع الإمام بعض القوم لا يكره فيهما في الصحيح

والقيام خلف صف فيه أي في ذلك الصف فرجة فإن لم يكن فيه فرجة لم يكره كما في التحفة هذا إذا كان هو في الصف الآخر وإن كان منفردا يكره وإن لم يجد فرجة أمامه فحينئذ ينبغي أن يجذب أحدا من الصف أولا ثم يكبر كما في

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/١٦٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/١٦٥

الاصطلاح والأصح أن ينتظر إلى الركوع فإن جاء رجل وإلا جذب رجلا لكن الأولى في **زماننا** القيام وحده لغلبة الجهل فإنه إذا جذب أحدا ربما أفسد صلاته

وقال الزاهدي دخل فرجة الصف أحد فتجانب المصلي توسعة له فسدت صلاته لأنه امتثال لغير الله تعالى في الصلاة

ولبس ثوب فيه تصاوير وهو في نفسه مكروه لأنه يشبه حامل الصنم فكيف في الصلاة

وأن تكون فوق رأسه أي في السقف أو بين يديه بأن تكون معلقة أو موضوعة في حائط القبلة أو بحذائه أي على أحد جانبيه صورة واختلف فيما إذا كان خلفه والأظهر الكراهة لأن تنزيه مكان الصلاة عما يمنع دخول الملائكة مستحب فعلى هذا ينبغي أن يكون البساط المصور في البيت مكروها وإن كان تحت القدم كما في التسهيل أقول فيه كلام إنه لا كراهة في ترك المستحب والوجه أن يقال لما فيه من التعظيم لها والتشبه بعبادتها فلهذا قالوا وأشدها كراهة أن تكون أمام المصلي ثم فوق رأسه ثم عن يمينه ثم عن يساره ثم خلفه فلا يكره إن كانت تحت قدميه لعدم التعظيم تأمل إلا أن تكون صغيرة جدا بحيث لا تبدو للناظر إليها

". (١)

" اللصوص في هذا الزمان والحكم قد يختلف باختلاف الزمان وقيل إذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لا يغلق وإذا تباعد كالعشاء والفجر يغلق

ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب وغير ذلك إلا أنه لا ينبغي أن يتكلف لدقائق النقش في المحراب والجدار الذي قدام المصلي

وفي الفتح دقائق النقوش ونحوها مكروه خصوصا في المحراب وفيه إشارة إلى أنه لا يثاب ويكفيه أن ينجو رأسا برأس كما قال السرخسي وقيل يكره لقوله عليه السلام من أشراط الساعة تزيين المساجد وقيل يثاب لما فيه من تكثير الجماعة إلا أنه لو لم يكن من طيب ماله يلوث بيته تعالى هذا إذا فعل من مال نفسه وأما إذا فعله من مال الوقف يضمن إلا أن يشترط الواقف هذا في زمانهم وأما في **زماننا** لو صرف ما يفضل من العمارة إلى النقش يجوز لأن الظلمة يأخذون ذلك كما في النهاية وليس بمستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وأن توطأ

و يجوز البول ونحوه فوق بيت فيه مسجد وهو مكان في البيت أعد للصلاة فإنه لم يأخذ حكم المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه إلا للنساء ولا يخفى أن الفوق هاهنا اتفاقي فلا يكره في العرصة والفناء والبناء له

وفي المحيط والصحيح أن مصلى الجنائز ليس بمسجد لأنه ما أعد للصلاة حقيقة واختلفوا أيضا في مصلى العيد والصحيح أنه مسجد في حق جواز الاقتداء وإن انفصل الصفوف لأنه أعد للصلاة حقيقة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/١٨٨

باب الوتر والنوافل لما فرغ من بيان الفرائض وما يتعلق بها شرع فيما يليها في الرتبة وهو الوتر ثم فيما يليه وهو النفل والوتر بالكسر الفرد وبالفتح العدد ويقال الكسر لغة الحجاز والفتح لغة غيرهم والنافلة عطية التطوع من حيث لا يجب ومنه نافلة الصلاة الوتر واجب عند الإمام وهو آخر أقواله لقوله عليه الصلاة والسلام أن الله زادكم صلاة ألا وهي الوتر فأدوها بين العشاء الأخيرة وطلوع الفجر والزيادة لا تكون إلا من جنس المزيد عليه والأمر بالأداء دليل الوجوب إلا أنه خبر واحد فلم يفد الفرضية على ما وجب العمل فلهذا وجب قضاؤه وإنما لا يكفر جاحده أي لا ينسب إلى الكفر لأنه أدون درجة من الفريضة كما في بعض المعتبرات

وفي المحيط وهو الصحيح

وفي الخانية هو والأصح

وفي النهاية ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر وذكر فيه ثلاث روايات أي في غير الظاهر فرض وبه أخذ

". (١)

" لأنه ما شرعت التراويح إلا للقراءة وقيل الأفضل أن يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب وقيل آيتين متوسطتين وقيل آية طويلة أو ثلاث آيات قصار وهذا أحسن وبهذا أفتى المتأخرون لأن الحسن روى عن الإمام أنه إذا قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها وقيل سورة الإخلاص وقيل من سورة الفيل إلى الآخر مرتين وهو الأحسن عند أكثر المشايخ

وفي أكثر المعتبرات الأفضل في **زماننا** أن يقرأ بما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة لأن تكثير الجماعة أفضل من تطويل القراءة وبه يفتى فلا يترك الختم لكسل القوم فترك لغير الكسل وهو التثاقل عما لا ينبغي أن يتثاقل عنه ولذا كان مذموما كما في القهستاني ولا يزيد الإمام على قدر التشهد إن علم أنه يثقل على القوم لأن الدعوات ليست بسنة وإن علم أنه لا يثقل عليهم يزيد كما في أكثر الكتب لكن المختار أن لا يترك الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام لأنها فرض عند الشافعي وسنة عندنا ولا يترك السنن للجماعة كالتسبيحات كما في شرح المنظومة الوهبانية ويأتي الإمام والقوم بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها

وتكره قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة تأكدها

وفي الخانية أداء التراويح قاعدا اتفقوا أنه لا يستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز بغير عذر اعتبارا بسنة الفجر

وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فإنه قد قيل إنها واجبة إلا أن ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٩١/١

ويوتر أي يصلي الوتر بجماعة في رمضان فقط لانعقاد الإجماع عليه كما في الهداية وفيه إشارة إلى أنه لا يوتر بجماعة في غير شهر رمضان لأنه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها قال بعضهم لو صلى الوتر بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة في الوتر في غير رمضان لا لأنه غير مشروع بل باعتبار أنه يستحب تأخيرها إلى وقت تتعذر فيه الجماعة فإن صح هذا قدح في نقل الإجماع كما في الفتح واختلفوا في الأفضل في وتر رمضان فقال بعضهم الجماعة كما في الخانية وقال بعضهم الانفراد في المنزل كما في النهاية وذكر صاحب الفتح ما يرجح الأول فينبغي اتباعه لأنه أدق

والأفضل في السنن المنزل أي أن يصلي فيه لبعده عن الرياء لقوله عليه الصلاة والسلام أفضل صلاة الرجل في بيته إلا المكتوبة إلا التراويح لأنها شرعت في الجماعة ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا

". (١)

" وأما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرض كما في الدرر وتأخير القيام إلى الثلاثة بزيادة على التشهد واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم بزيادة حرف وكلام المصنف يشير إلى هذا

وقال بعضهم بقدر ركن وهو الصحيح كما في أكثر الكتب

وقال بعضهم بقوله اللهم صل على محمد وقال بعضهم لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والأول أصح

وفي الزاهدي وعندهما لا سهو عليه أصلا وبه أفتى بعض أهل زماننا

وفي المحيط واستقبح محمد السهو لأجل الصلاة عليه صلى الله تعالى عليه وسلم

وركوعين فإن الاقتصار واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخفى وكذا المخافتة فيما يجهر

وفي الهداية واختلفت الرواية في المقدار والأصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لأن اليسير من الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلاة كثير غير أن ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلاث آيات لكن هذا على رواية النوادر وأما في ظاهر الرواية فيجب سجود السهو بهما مطلقا أي قل أو كثر كما في أكثر المعتبرات

وفي الخلاصة وعليه الاعتماد تتبع وهذا في حق الإمام دون المنفرد لأن الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة في ظاهر الرواية

وترك القعود الأول دون الثاني فإنه مفسد وقيل قائله صدر الإسلام كله أي كل ما ذكر تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه يئول أي يرجع إلى ترك الواجب لأن الواجب عليه أن لا يفعل كذلك فإذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا للكل

وفي التبيين والصحيح أنه يجب بترك الواجب لا غير

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٢٠٤

وإن تشهد في القيام أو الركوع أو السجود لا يجب لأنه ثناء وهذه المواضع محل للثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الأصح كما في التبيين

وإن سها مرارا يكفيه سجدتان لقوله عليه الصلاة والسلام سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان

ويلزم سجود السهو المقتدي أي المؤتم الحقيقي والحكمي كاللاحق بسهو إمامه إن سجد وإن لم يسجد الإمام لسهوه لا يسجد المؤتم لأنه تبع لإمامه وبسجوده

". (١)

" ولكثير من الفوائد أودع ولكن ذلك إن كان لضرورة تشغله عن إقامة الجمعة وفي وقتها وإلا فلا فليراجع أقول إن الاستخلاف جائز مطلقا في زماننا لأنه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمائة إذن عام وعليه الفتوى

وقال الشافعي ليس ذلك شرطا اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك الجمعة وله إمام عادل أو جائر فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه أن يكون له إمام وقت الظهر أي شرط أدائها وقت الظهر لكن الوقت سبب لا شرط إلا أن يصار إلى المجاز فلا تجوز قبله ولا بعده لأنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس وكذلك الخلفاء الراشدون هذا حجة على قول أحمد فإنه قال تصح قبل الزوال أيضا وقول مالك فإنه قال تصح بعده ممتدا إلى المغرب بناء على أن وقت الظهر والعصر واحد عنده

والخطبة قبلها أي قبل الجمعة فلو صلى ثم خطب لا تصح لأنها شرط وشرط الشيء سابق عليه في وقتها أي في وقت صلاة الظهر فلو خطب قبله وصلى في الوقت لم تصح

والجماعة بالإجماع

والإذن العام وهو أن يفتح أبواب الجامع للواردين قالوا السلطان إذا أراد أن يصلي بحشمه في داره فإن فتح الباب وأذن إذنا عاما جازت الصلاة ولكن يكره وإلا لم يجز كما في الكافي وما لا يقع في بعض القلاع من غلق أبوابه خوفا من الأعداء أو كانت له عادة قديمة عند حضور الوقت فلا بأس به لأن إذن العام مقرر لأهله ولكن لو لم يكن لكان أحسن كما في شرح عيون المذاهب

وفي البحر والمنح خلافه لكن ما قررناه أولى لأن الإذن العام يحصل بفتح باب الجامع وعدم المنع ولا مدخل في غلق باب القلعة وفتحه ولأن غلق بابها لمنع العدو لا لمنع غيره تدبر وعند الأئمة الثلاثة لا يشترط الإذن العام والمصر كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود هذا عند أبي يوسف في رواية وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه السرخسي وهو اختيار الكرخي والقدوري

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٢٢١

وفي الغاية وإنما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الأحكام لأن تنفيذ الأحكام لا تستلزم إقامة الحدود فإن المرأة إذا كانت قاضية تنفذ الأحكام وليس لها أن تقيم الحدود وكذلك المحكم انتهى أقول ظاهره أن البلدة إذا كان قاضيها أو أميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح الجمعة فيها ولكن في البحر خلافه

وفي البدائع السلطان إذا كان امرأة فأمرت رجلا

". (١)

" صالحا للإمامة حتى يصلي بهم الجمعة جاز لأن المرأة تصلح سلطانة أو قاضية في الجمعة فتصح إنابتها تدبر وقيل قائله صاحب الوقاية وصدر الشريعة وغيرهما ما لو اجتمع أهله في أكبر مساجده لا يسعهم هذا رواية أخرى عن أبي يوسف وهو اختيار الثلجي وإنما أورد بصيغة التمريض لأنهم قالوا إن هذا الحد غير صحيح عند المحققين مع أن الأول لا يكون ملائما بشرط وجود السلطان ونائبه ومناسبا لما قاله الإمام رحمه الله المصر كل بلدة فيها سكك وأسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع إليه في الحوادث

وفي الغاية هو الصحيح وكذا روي عن أبي يوسف في غير هاتين الروايتين أنه كل موضع لا يكون فيه كل محترف ويوجد فيه ما يحتاج الناس إليه في معاشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعن محمد أن كل موضع مصره الإمام فهو مصر حتى لو بعث إلى قرية نائبا لإقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فإذا عزله يلتحق بالقرى وفناؤه أي المصر ما اتصل به أي بالمصر معدا لمصالحه يعني لحوائج أهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وإنما قيد بالاتصال لأنه لو كان منفصلا بينه وبين المصر بالمزارع والمراعي لا يكون فناء له كما بين في باب المسافر عن الخانية لكن قد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا تجوز إقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لأن بين المصر وبين المصلى مزارع وقعت هذه المسألة مرة وأفتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فإن أحدا لم ينكر جواز صلاة العيد في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتأخرين وكما أن المصر أو فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما في الإصلاح

وتصح في مصر واحد في مواضع هو الصحيح وهو قول الطرفين نقلا عن الفتح

وفي المنح الأصح الجواز مطلقا خصوصا إذا كان مصرا كبيرا فإن في اتحاد الموضع

". (٢)

" أي بإيماء الركوع والسجود إلى أي جهة قدروا إن عجزوا عن التوجه إلى القبلة لأنه يسقط للضرورة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٤٦/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٤٧/١

ولا تجوز صلاة الخوف بلا حضور عدو لعدم الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا للخوف ثم بان خلافه تجب الإعادة بالإجماع إلا في قول الشافعي وأبو يوسف لا يجيزها أي صلاة الخوف بعد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لأنها مخالفة للأصول ولقوله تعالى إذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة الآية وجوابه الصحابة رضي الله تعالى عنهم صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير نكير من أحد فكان إجماعا كما في الاختيار

باب صلاة الجنائز جمع جنازة بالفتح الميت وهو المراد هنا وبالكسر النعش الذي يوضع عليه الميت للغسل أو الحمل وقيل بالعكس وقيل هما لغتان وعن الأصمعي لا يقال إلا بالفتح لما فرغ من بيان حال الحياة شرع في بيان حال الممات وأخر الصلاة في الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالا ومكانا يوجه المحتضر بفتح الضاد من حضره الموت وظهر عليه أماراته وأما ما قيل من حضرته ملائكة الموت فليس بسديد كما لا يخفى وعلامة الاحتضار أن يسترخي قدماه ويتعوج أنفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية إلى القبلة مضطجعا على شقه الأيمن لأنه السنة المنقولة هذا إذا لم يشق عليه وإلا ترك على حاله وجعل رجلاه إلى القبلة والمرجوم لا يوجه ويستحب لآبائه وجيرانه أن يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد ويضعوا عنده الطيب واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا أن يلقى على قفاه وقدماه إلى القبلة قالوا هو أيسر لخروج

---

(١) ".

" باب العاشر أخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله في العبادة وهذا يشمل غير الزكاة كالمأخوذ من الذمي والحربي ولما كان فيه عبادة وهو ما يؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم أعشرهم عشرا بالضم فيهما إذا أخذت عشر أموالهم لكن المأخوذ هو ربع العشر لا العشر إلا في الحربي إلا أن يقال أطلق العشر وأراد به ربعه مجازا من باب ذكر الكل وإرادة جزئه أو يقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا لغويا أو ربعه أو نصفه فلا حاجة إلى أن يقال العاشر هو تسمية الشيء باعتبار بعض أحواله هو من نصب أي نصبه الإمام على الطريق احتراز عن الساعي وهو الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها فلا يصح أن يكون عبدا ولا كافرا لعدم الولاية فيهما ولا هاشميا لما فيه من شبهة الزكاة وبه يعلم حكم تولية الكافر في زماننا على بعض الأعمال ولا شك في حرمة ذلك ليأخذ صدقات التجار المارين بأموالهم عليه فيأخذ من الأموال الظاهرة والباطنة وهذا بأن لا يكون في المصر ولا في القرى بل في المفازة قالوا إنما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه أنه لا بد أن يكون قادرا على الحماية لأن الجباية بالحماية وإنما سمي بالصدقة تغليبا لاسم الصدقة على غيرها يأخذ من المسلم ربع العشر لأن الزكاة بعينها

ومن الذمي نصفه لأن حاجة الذمي إلى الحماية أكثر من حاجة المسلم ومن الحربي تمامه لأن احتياجه إليها أشد لكثرة طمع اللصوص في أمواله إن بلغ ماله أي بشرط أن يبلغ مال الحربي نصابا و بشرط إن لم يعلم قدر ما يأخذون منا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٢٦٣

أي مقدار ما يأخذ أهل الحرب من المسلمين وإن علم نفس الأخذ منهم كما في القهستاني لكن في العناية إذا اشتبه الحال بأن لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر

وإن علم ما أخذوه منا أخذ مثله قليلا أو كثيرا تحقيقا للمجازاة هذا هو الأصل لأن عمر رضي الله تعالى عنه أمر بذلك

". (١)

" الإسلام مثل آية من القرآن أو كلمة الشهادة أو اسم الملك الإسلامي فهو كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها إن شاء الله تعالى

وما فيه علامة الكفر مثل الصنم أو أسامي ملوكهم المعروفين خمس يقال خمس القوم إذا أخذ خمس أموالهم من باب طلب والخمس بضمتين وقد تسكن الميم وهاهنا بتخفيف الميم لأنه متعد فجاز بناء المفعول منه وباقيه له أي للواجد سوى الحربي المستأمن إن كانت أرضه أي الأرض التي وجد فيها الكنز غير مملوكة كالجبل والمفازة وغيرهما

وإن كانت مملوكة فكذلك عند أبي يوسف أي الخمس فيء وباقيه للواجد لأن الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد اختار المصنف قول أبي يوسف لكن في مختصر الوقاية وغيره خلافه تتبع وعندهما باقيه لمن ملكها أول الفتح أي حين فتح أهل الإسلام تلك البلدة إن علم وإن لم يوجد فلورثته ثم وثم إلى أن عرفوا لأن المختط له ملك الأرض بالحيازة فيملك ظاهرها وباطنها والمشتري ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقي الكنز على ملك صاحب الخطة وإلا أي وإن لم يعلم فلأقصى مالك عرف لها في الإسلام وهو اختيار شمس الأئمة

وقال أبو الليث يوضع في بيت المال وهو الأوجه وهذا إذا تصادقا أنه كنز فلو قال صاحبه أنا وضعته فالقول له لأنه في يده كما في الزاهدي

وما اشتبه ضربه عليهم بأن خلا عن العلامة يجعل كافريا في ظاهر المذهب لأنه الأصل وقيل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد

ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في صحرائها ركازا أي معدن ذهب ونحوه في أرض غير مملوكة لأحد كالمفازة فإن الركاز اسم للمعدن حقيقة وللكنز مجازا فلا ينبغي أن يراد به الكنز كما في القهستاني لكن يدفعه ما نقلناه آنفا عن الفتح تدبر فكله له أي للمستأمن لأنه ليس في يد أحد فلا يكون غدرا وفيه إشعار أنه لو

". (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٠٩/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣١٥/١

" الفتح والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب حتى لا يتوهم تواطؤهم على الكذب

وفي الزاد وهو الصحيح

وفي رواية الحسن عن الإمام يكتفى باثنين رجلين أو رجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة أو لم تكن اعتبارا بسائر الحقوق

وفي البحر ولم أر من رجحها من المشايخ وينبغي العمل بها في زماننا لأن الناس تكاسلوا عن ترائي الأهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه فكان التفرد غير ظاهر في الغلط انتهى

لكن في ديارنا ليس كما قاله فعدم الترجيح أولى

تدبر

وقال الطحاوي يكتفى بواحد إن جاء من خارج البلد أو كان على مكان مرتفع قال المولى ابن كمال الوزير

وفي الذخيرة إنما لا تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان إذا كانت السماء مصحية وإذا كان الواحد من المصر وأما إذا جاء من خارج المصر أو جاء من أعلى الأماكن في مصر ذكر الطحاوي أنه تقبل شهادته وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان وذكر القدوري أنه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه تقبل

وفي الأقضية صحح رواية الطحاوي واعتمد عليها لقلة الموانع فإن هواء الصحراء أصفى فيجوز أن يراه دون أهل المصر وكذا إذا كان على مكان مرتفع في المصر لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف المواضع في الارتفاع والانخفاض قال في خزانة الأكمل أهل إسكندرية يفطرون إذا غربت الشمس ولا يفطر من على منارتها فإنه يراها بعد حتى تغرب له هذا على رواية الطحاوي وأما في ظاهر الرواية فلا عبرة به

وفي القهستاني أن ما قال أهل التنجيم غير معتبر فمن قال إنه يرجع في ذلك إلى قولهم فقد خالف الشرع قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم من أتى كاهنا أو منجما فصدقه بما قال فهو كافر بما أنزل على قلب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وعن الإمام في رواية إن رأى القمر قدام الشمس فلليلة الماضية وإن رآه خلفها فللمستقبلة وتفسيره أن يكون مجراه إلى المشرق والخلف إلى المغرب لأن سير

". (١)

" تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب

وفي المستصفى وقال أهل التأويل في قوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم أي ذبائحهم حل لكم ولأن الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعني الحل إذا لم يعتقد المسيح إلها أما إذا اعتقده فلا انتهى

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٥٠/١

وفي مبسوط شيخ الإسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيرا إله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز الأكل والتزوج والأولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة كما في الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام في ديارنا أن يمنعوهم من الذبح لأن النصارى في **زماننا** يصرحون بالأبنية قبحهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب لأن في حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالأخذ بجانب الحرمة أولى عند عدم الضرورة

و صح نكاح الصابئية المؤمنة بني الصابئية من صبأ إذا خرج من الدين ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الإمام لا للتقييد المقرة بكتاب صفة كاشفة للصابئية واختلف في تفسيرها فمن قال هم قوم من النصارى يقرءون بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلا خلاف في صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها كعبادة الأوثان فلا خلاف في عدم صحته وما نقل من الخلاف بين الإمام وبينهما مبني على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود عليهم الصلاة والسلام فهو من أهل الكتاب فيجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم ما لم يشركوا خلافا للشافعي

لا يصح نكاح عابدة كوكب ولا وطؤها بملك يمين لأنها مشركة وصح نكاح

". (١)

" الإمام وهو رواية عن أبي يوسف عدم جوازه أي عدم جواز نكاحها إذا زوجت نفسها بلا ولي في غير الكفء وبه أخذ كثير من مشايخنا لأن كم من واقع لا يرفع وعليه فتوى قاضي خان وهذا أصح وأحوط والمختار للفتوى في **زماننا** إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب أولى خصوصا إذا ورد أمر السلطان هكذا وأمر بأن يفتى به

وفي الفتح وغيره لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير كفء ودخل بها لا تحل للأول قالوا ينبغي أن تحفظ هذه فإن المحلل في الغالب يكون غير كفء أما لو باشر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول هذا إذا كان لها ولي أما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما في البحر وعند محمد ينعقد موقوفا على إجازة الولي

ولو وصلية من كفء ومعنى كونه موقوفا أنه لا يجوز وطؤها قبل الإجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث أحدهما من الآخر ويروى رجوعه إلى قول الإمام ولهذا قال بعض الفضلاء والأولى أن يقول وعن محمد لكن في الغاية قال رجاء بن أبي رجاء سألت محمدا عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز قلت فإن لم يكن لها ولي قال ترفع أمرها إلى القاضي ليزوجها قلت فإن كان في موضع لا حاكم فيه قال يفعل ما قال سفيان قلت وما قال سفيان قال تولي أمرها رجلا ليزوجها انتهى

فيفهم منه عدم رجوعه فلهذا قال وعند محمد تدبر

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٨٣/١

ولا يجبر ولي بالغة على النكاح بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لأن ولاية الإجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة ولو بكرا وعند الشافعي ثابتة على البكر ولو بالغة دون الثيب ولو صغيرة ثم عندنا كل ولي فله ولاية الإجبار وعند الشافعي ليس إلا للأب والجد فإن استأذن الولي البكر البالغة فسكتت أي البكر البالغة أو ضحكت

---

(١) ".

" الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف وليس لها ذلك المنع لو أجل كله أي المهر وكذا لو أجلته بعد العقد مدة معلومة لإسقاطها حقها بالتأجيل وفيه إشارة إلى أن تأجيل الكل إلى غاية مجهولة صحيح لأن الغاية معلومة في نفسها وهو الطلاق أو الموت وقال بعض المشايخ إنه غير صحيح والصحيح هو الأول وأما لو كان الأجل مبهما كهبوب الريح فحينئذ يكون المهر حالا بخلاف قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه خلافا لأبي يوسف أي قال لها أن تمنع نفسها إذا كان مؤجلا استحسانا لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع

وقال الولوالجي وبه يفتى وقال صدر الشهيد هذا أحسن وبه يفتى لكن في الخلاصة وغيرها الفتوى على الأول فاختار ما في الخلاصة تتبع وإذا أوفاها أي المرأة ذلك فله أي للزوج نقلها حيث شاء ما دون مدة السفر من المصر إلى القرية وبالعكس كما في الخانية

وفي الكافي وعليه الفتوى وقيده في التتارخانية بما إذا كانت القرية قريبة يمكنه أن يرجع قبل الليل إلى وطنه لأنها ليست بقرية وذكر في القنية اختلافا في نقلها من المصر إلى الرستاق لكن في **زماننا** ينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية لفساد الزمان وقيل له أي للزوج السفر بها في ظاهر الرواية وبه أفتى صاحب ملتقى البحار إذا كان الزوج مأمونا عليها وأوفاها كل المهر والفتوى على الأول وبه أفتى الفقيه أبو الليث لفساد الزمان وإضرار الغريب لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا أخرجت وقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بعدم الإضرار كما دل عليه سياقه فلا ينبغي ما قال المرغيناني أن الأخذ بقوله تعالى أولى من الأخذ بقول الفقيه كما في أكثر المعتبرات

وإن اختلفا أي الزوجان حال قيام النكاح في قدر المهر بأن ادعى أنه تزوجها على ألف وادعت أنه بألفين فالقول لها إن كان مهر مثلها كما

---

(٢) ".

" قتلها أي الأمة قبل الدخول أي الزوج بها سقط المهر عند الإمام لأنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة إذا ارتدت وقال عليه المهر لمولاها اعتبارا لموتها حتف أنفها لأن المقتول ميت بأجله عند أهل الحق وذكر شيخ الإسلام هذا إذا كان السيد من أهل المجازاة لأنه لو لم يكن منه بأن كان صبيا لا يسقط اتفاقا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٩٠/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٢٨/١

وقال الإمام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز أن يكون الجواب فيه على الخلاف أيضا لكن رجح صاحب المنح وغيره الأول فعلى هذا لو قيد بالمكلف لكان أولى تدبر

وقيد بقتل السيد لأن الأمة لو قتلت نفسها أو قتلها أجنبي لا يسقط اتفاقا إلا في رواية عن الإمام وقيد بالأمة لأن المولى لو قتل زوج أمته لا يسقط اتفاقا وقيد قبل الدخول لأن بعد الدخول المهر واجب اتفاقا بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله أي قبل الدخول خلافا لزفر وفيه أن التقييد بقتل الحرة نفسها ليس احترازيا لأن وارثها لو قتلها قبله فلا يسقط أيضا وهذه المسألة ليست في محلها لكن ذكرها استطرادا

والإذن في العزل عن الأمة أي أمة الغير لأن أمته لا خلاف في جوازه بلا إذن للسيد عند الإمام وصاحبيه في ظاهر الرواية لأنه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه عندهما في غير ظاهر الرواية الإذن لها فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يعبر بعن لا عند تدبر

وقيد بالأمة لأن الحرة لا يباح العزل فيها بلا رضاها بالإجماع وقالوا في **زماننا** يباح لفساد الزمان وأفاد أن العزل جائز بالإذن وهو الصحيح عند عامة العلماء ثم إذا عزل وظهر بها حبل إن لم يعد إلى وطئها أو عاد بعد البول جاز له نفيه وإلا فلا

وإن تزوجت أمة أو مكاتبة كبيرة فإنه لا خيار للصغيرة فإذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ كما في البحر ولو ترك المكاتبة لكان أخصر لأن الأمة شاملة لها كأم الولد والمدبرة بالإذن أي بإذن

". (١)

" اليمين وأبطلتها وجوزت النكاح فإن أمضاه قاض حنفي بعد ذلك كان أجود وعقد الفضولي أولى في **زماننا** من الفسخ لكن في الجواهر أن الفسخ أولى لكونه متفقا عليه إلا في رواية عن أبي يوسف ثم إن كان الحالف شابا فإقدامه عليه أفضل من العزوبة وإن كان شيخا فالعزوبة أولى كما في القهستاني

وفي الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها إذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها تقع طلقتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فأنت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث

وإن قال كلما دخلت الدار فأنت طالق لا تطلق بعد الثلاث و بعد زوج آخر أي بعد العود عن زوج آخر لأنه لا يملك في هذا النكاح إلا الثلاث وقد استوفاه

وقال زفر يقع وهو بناه على أن التنجيز مبطل للطلاق عندنا خلافا له

وفي القهستاني أن دوام الفعل بمنزلة إنشائه فلو قال كلما قعدت عندك فأنت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلاثا ولا يلزم التكرار أن يكون في الزمانين فلو قال كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بيديه طلقت ثنتين لأن الضرب بكل يد كالضرب بضغث

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١/٥٣٨

وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين

". (١)

" مهيإ وإلا لا وفي بعض المواضع تجبر على ذلك لكن الصحيح إذا لم تطبخ لا تعطيها الإدام

وفي البحر أن أدوات البيت كالأواني ونحوها على الرجل والحاصل أن المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها ثم قال وإنما أكثرنا من هذه المسائل تنبيها للأزواج لما نراه في **زماننا** من تقصيرهم في حقوقهن حتى أنه يأمرها بفرش أمتعتها جبرا عليها وكذلك لأضيافه وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية ثم صارت فقيرة وهذا كله حرام ولو كان الزوج معسرا لا تلزمه نفقة الخادم في الأصح من الروايتين وهو رواية الحسن عن الإمام

وقال محمد عليه نفقة خادم ولو فرضت أي نفقة زوجته نفقة العسار لإعساره أي لأجل إعساره أو وقت إعساره ثم أيسر الزوج فخاصمته للإتمام تمم لها نفقة اليسار لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار وما

". (٢)

" وتقليله أولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض وعند عامتهم لا تكره لأنه يحصل بها الوثيقة لا سيما في **زماننا**

وفي البحر من أراد أن يحلف بالله تعالى فقال خصمه لا أريد الحلف بالله يخشى على إيمانه

وهي أي اليمين ثلاث باعتبار الحكم فإنها باعتبار العدد أكثر من أن تعد غموس هو فعول بمعنى فاعل وهو الحلف على إثبات شيء أو نفيه في الماضي أو الحال يتعمد الكذب فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ومن حلف كاذبا أدخله الله النار وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في النار وهي أي اليمين الغموس حلفه بفتح الحاء وكسر اللام أو سكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم سمي به كل يمين والمراد به المعنى المصدري حلف الحالف بالله كما في القهستاني على أمر ماض أو حال كذبا عمدا حالان من الضمير في حلف بمعنى كاذبا متعمدا ويصح أن يكون صفتين لمصدر محذوف أي حلفا والكذب هو الإخبار عن الشيء على خلاف ما هو عليه عمدا كان أو سهوا إلا أنه لا يأثم بالسهو هذا هو المشهور لكن في الكرماني وغيره أن الكذب يرجع إلى ما في الذهن دون الخارج كما في القهستاني وحكمها أي اليمين الغموس الإثم ولا كفارة فيها أي في اليمين الغموس إلا التوبة استثناء منقطع أو متصل

وقال الشافعي تجب فيها كفارة لأنها لما

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٦١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/١٧٨

". (١)

" اشتراه فلان فاشتراه هو وآخر وكذا لا يلبس من نسج فلان فنسج هو وآخر ولو قال من قدر طبخها فلان فأكل ما طبخاه لم يحنث لأن أكل جزء من القدر ليس بقدر ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلا بد أن يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من ألف جزء من غزل غيرها لم يحنث كما في الاختيار والرأس على ما يباع في مصره أي مصر الحالف ويكبس أي يدخل في التنانير جمع تنور فيحنث بأكل رأس الغنم والبقر عند الإمام وأما عندهما فبأكل رأس الغنم خاصة والمعول عليه في زماننا العادة كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا أن ما في التبيين من أن الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف مردود لأن الاعتبار إنما هو العرف وتقدم الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي

وفي البحر ولو كان هذا الأصل المذكور منظورا إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الإسبيجابي من أنه في الأكل يقع على الكل إذ كل ما يسمى رأسا وفي الشواء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على رأس الإبل إجماعا انتهى

و تقع الفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش والتين والخوخ والسفرجل والإجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق والعناب لا العنب والرطب والرمان إلا بالنية عند الإمام وعندهما وهو قول الأئمة الثلاثة تقع على العنب والرطب والرمان أيضا

". (٢)

" الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فإن معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو أمر خلقي وبالقيد الثاني النسبة إلى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر وفي يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة إلى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني أنه يعزر في زماننا في مثل يا كلب يا خنزير لأنه يراد به الشتم في عرفنا لكن الأصح لا يعزر وقيل إن كان المنسوب من الأشراف يعزر وهذا أحسن كما في أكثر المعتبرات فلهذا قال واستحسنوا تعزيره في هذه الألفاظ كلها إذا كان المقول له فقيها أي عالما بالعلوم الدينية على وجه المزاح فلو قال بطريق الحقارة يخاف عليه الكفر لأن إهانة العلم كفر على المختار أو علويا أي منسوبا إلى علي رضي الله تعالى عنه

وفي القهستاني ولعل المراد كل متق وإلا فالتخصيص غير ظاهر

وللزوج أن يعزر زوجته لترك الزينة إذا أرادها الزوج وكانت قادرة عليها وترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه ولم تكن حائضا أو نفساء لأن الإجابة واجبة عليها وترك الصلاة كما في الدرر وغيره لكن في التنوير لا على ترك الصلاة لأن المنفعة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٢٦١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٢٩٦

لا تعود إليه بل إليها لكن الأب يعزر الابن لتركها وترك الغسل من الجنابة لأنهما فريضتان وللخروج من بيته بغير إذنه إذا قبضت مهرها أو وهبته منه

". (١)

" لأنه جرى التوارث من لدن رسول الله عليه الصلاة والسلام إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس وفيه إشارة إلى أنها لا تهدم القديمة مطلقا سواء في الأمصار أو في السواد وعمل الناس على هذا وذكر محمد في العشر والخراج أنها تهدم أمصار المسلمين وفي الإجارات لا تهدم فيها وهو الأصح والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الإمام بلدتهم ومصالحتهم على إقرارهم على بلدتهم وأراضيهم والأولى أن لا يصالحهم عليه كما في البحر هذا في المنهدمة أما إذا هدمت ولو بغير وجه فلا تجوز إعادتها كما في أكثر المعتبرات لكن في زماننا لا يفرق بعض منا بين الهدم والانهدام ففعل ما فعل حفظني الله وإياكم من الزلل من غير نقل يعني إذا انهدمت يبنونها في ذلك الموضع باللبن والطين على قرار الأول ولا يشيدونها بالحجر والآجر ولا يمكنون نقلها لأنه إحداث في الحقيقة فلو وقف الإمام على إحداثها وعلى ما زاد في عمارة العتيق خربها وينبغي أن لا يضربوا الناقوس إلا في كنائسهم وبيوتهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها ولا يسكنون بين المسلمين في المصر إلا في محلة خاصة ليس فيها مسلمون فلو اشترى أهل الذمة في محلة المسلمين دارا يجبر على بيعها

ويميز الذمي عن المسلمين وجوبا في زيه بكسر الزاي المعجمة الهيئة أي يميز في الرداء والعمامة وسائر اللباس ومركبه وسرجه أي سرج مركبه بحذف المضاف وإلا يلزم انتشار الضمير كذا في القهستاني ولا يركب خيلا لأن ركوبه عز وكذا لا يركب جملا إلا لحاجة كاستعانة الإمام بهم في الذب عن المسلمين قيد بالخيل لأن له أن يركب الحمار عند المتقدمين لأن ركوبه ذل وكذا

". (٢)

" أما لو بإخبار الآحاد لا يكفر ولو قال نعم الأمر أكل الحرام قيل يكفر

ومن قال أحب الخمر ولا أصبر عنها قيل يكفر وبقوله الخمر ليست بحرام لأنه استحل الحرام القطعي وباستحلال اللواطة إن علم أن حرمته من الدين وبتمنيه أن لم يحرم الظلم أو الزناء أو القتل بغير حق أو كل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر

ولو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وأمن المعطي كفرا

ولو شتم فم مسلم يكفر وتطلق امرأته بائنا وهو الأصح مما قاله البعض من أنها تطلق ثلاثا كما في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوي هذا قول محمد وعند الشيخين أن هذه فرقة بغير طلاق كما قررناه آنفا على أنه أفتي في زماننا عدم الكفر

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٣٧٥

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٤٧٧

ولو سب طعاما بكلمة الجماع يكفر ولو شتم حيوانا من المأكولات أو الماء فعند الإمام يكفر وعندهما لا ولا يكفر في قولهم جميعا لو شتم حيوانا لا يؤكل

ومن ابتلي بمصيبات متنوعة فقال أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا فماذا نفعل أيضا وماذا بقي ولم تفعله وما أشبه هذا من الألفاظ فقد كفر ويكفر بقول المريض المشتد مرضه إن شئت توفيتني مسلما وإن شئت كافرا

ارتكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى أتوب يكفر قال لظالم تؤذي الله والمسلمين فقال نعم ما أفعل خوش مي كنم كفر

وفي البزازية ومن قال للظالم إنه عادل يكفر وكذا للأمراء في زماننا لأنهم جائرون بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل لا يكفر لأن له تأويلا وهو أن يقول أردت أنه عادل عن غيرنا أو هو عادل عن طريق الحق هذا إذا لم يرد به حقيقة اللفظ أما إذا أراد به حقيقة اللفظ فيكفر عند الكل فلا يكفي عدله في قضية جزئية لأن في العرف لا يطلق العدل إلا على من استمر على وتيرة الشروع بين الرعايا

ومن قال لمن أخذه مقاطعة على مال معلوم مبارك باد يكفر ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك منه آخر كفر الضاحك والمتكلم إلا أن يكون ضروريا بأن يكون الكلام مضحكا ولو تكلم الواعظ بكلمة الكفر وقبل منه القوم كفر الكل وقيل إذا سكت القوم عن الذكر وجلسوا عنده بعد تكلمه بالكفر كفروا إذا علموا أن هذه الكلمة كفر

ويكفر بقوله أماته الله قبل حياته وبقوله زدني واطلب يوم القيامة في جواب من قال لمديونه أعط الدراهم في الدنيا فإنه لا دراهم في الآخرة يعني تؤخذ حسناتك وعند البعض لا يكفر وبقوله أعطني برا أعطيك يوم القيامة شعيرا أو على العكس وبقوله مالي في المحشر وبقوله لا أخاف المحشر أو لا أخاف يوم القيامة وبقوله أنا بريء من الموت عند البعض وبقوله لآخر أذهب معك إلى خفير جهنم أو

".(١)

"كتاب اللقطة هي من الالتقاط وهو الرفع وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للآخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الحاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا عند الخليل

وعن الأصمعي وابن الأعرابي والفراء أنها بفتح القاف اسم للمال أيضا

وفي اصطلاح الفقهاء هي رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك هي أي اللقطة أمانة بالاتفاق لا يضمنها الملتقط إلا بالتعدي والمنع بعد الطلب إن أشهد عند القدرة شاهدين أنه أخذها ليردها على صاحبها فلو وجدها في طريق أو غيره وليس فيه أحد أشهد عند الظفر به فإذا ظفر ولم يشهد ضمن إلا إذا ترك الإشهاد لخوف ظالم كما في زماننا هذا والقول قوله مع يمينه في كوني كذا منعني من الإشهاد وإلا أي وإن لم يشهد كذلك فهلكت ضمن عند الطرفين ولم يشترط أبو يوسف الإشهاد كما في أكثر الكتب وفي الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع الإمام

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥١٢/٢

". (١)

" الإسلام إنه أحوط وأقيس وقيل يفوض إلى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف الأشخاص فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه مات لا سيما إذا دخل مهلكة

وفي التبيين هو المختار وقيل تسعون سنة من وقت ولادته وبه جزم صاحب الكنز وغيره لأن الحياة بعدها نادرة في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى كما في الكافي والذخيرة وقيل مائة وعشرون سنة

وعن الإمام ثلاثون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانون سنة

وفي القهستاني وعليه الفتوى في زماننا وعنهما مائة سنة حكم بموته جواب إذا في حق ماله حينئذ أي حين مضى من عمره ما لا يعيش إليه أقرانه ونحوه فلا يرثه من مات قبل ذلك أي قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم كأنه مات في ذلك الوقت معاينة إذ الحكمي معتبر بالحقيقي وتعتد زوجته للموت عند ذلك أي عند الحكم لا قبله

وفي الدرر وليس للقاضي تزويج أمة الغائب والمجنون وعبدهما وله أن يكاتبها ويبيعهما كذا في العمادية

". (٢)

" ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فإنه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك قيل الفتوى على قولهما كما في الكافي وغيره فيجعل الوقف كذلك بمجرد القول أي يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله وقفت داري هذه مثلا ولا يحتاج إلى القضاء ولا إلى التسليم عند أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يفتي مشايخ العراق لأنه إسقاط للملك كالإعتاق وعند محمد لا يلزم ولا يزول ملكه ما لم يسلمه أي الموقوف إلى ولي لأن تمليكه إلى الله قصدا غير متحقق فإنما يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كالصدقات وبه يفتي مشايخ بخارى وهو المعمول به في زماننا ولما بين مسالك أئمتنا الثلاثة فرع عليها

بقوله فلو وقف وقفا على الفقراء أو بنى سقاية أو خانا أو رباطا لبني السبيل الظاهر أنه قيد للجميع لكن في إصلاح الرباط ما بني في الثغور لتنزل فيه الغزاة انتهى

فعلى هذا قوله لبني السبيل قيد للأولين لا لقوله رباطا فالأولى أن يؤخر قوله رباطا تدبر أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملكه عنه أي في كل ما ذكر إلا بالحكم عند الإمام لأنه ينقطع عنه حق العبد بالحكم أو تعليقه بموته لكن اقتصر على الأول لأن التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلهذا أشار بقوله قيل تأمل قال صاحب الفرائد وفيه بحث لأنه يوهم

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٥٢٤

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢/٥٤١

عدم جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز السكون في الخان وعدم جواز النزول في الرباط بعد الحكم وليس كذلك انتهى هذا ليس بشيء لأنه بالحكم يخرج من الملك ويكون مباحا للعامة والواقف من جملتهم فلا إبهام تأمل وعند أبي يوسف يزول بمجرد القول كما هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط وعند محمد يزول إذا سلمه إلى متول كما هو الأصل عنده

وفي الغاية وعند محمد لا بد من التسليم ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به ففي الخان أنه يحصل بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية بشرب الناس وفي المقبرة بدفنهم ويكتفى إذا وجدت هذه الأشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس انتهى

وعنه

". (١)

" لأن القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولا يصح عند محمد لأن أصل القبض شرط عنده فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة وأما ما لا تحتملها كالحمام فيصح عند محمد مع الشيوع كالهبة والصدقة إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق

وفي الدرر وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف وبه يفتى

و صح جعل غلة الوقف أو بعضها أو الولاية لنفسه أي صح للواقف أن يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه عند أبي يوسف لأن شرط الواقف معتبر فيراعى كالنص وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الواقف كما في أكثر المعتبرات ولو شرط الولاية للأفضل فالأفضل من الأولاد وإن كان كلهم في الفضل سواء تكون الولاية لأكبرهم سنا ذكرا كان أو أنثى ولو كان الأفضل غائبا في موضع أقام القاضي رجلا يقوم بأمر الوقف ما دام الأفضل حيا

وفي الظهيرية إذا شرطها لأفضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى وأفتى بعض المتأخرين بالاشتراك بينهما إذا لم يوجد صفة الترجيح في إحداهما لأن أفعل التفضيل ينتظم بالواحد والمتعدد أفضل ولو ولى القاضي أفضل ثم حدث في ولده أفضل منه فالولاية إليه

و صح جعل البعض أي بعض الغلة أو الكل

". (٢)

" ورؤية داخل الدار كافية وإن وصلية لم يشاهد بيوتها عند أئمتنا الثلاثة وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه أي على قول زفر الفتوى اليوم قال في التبيين وغيره وفي عامة الروايات إذا رأى صحن الدار أو خارجها يسقط خياره لكن هذا مبني على عادة أهل الكوفة في ذلك الزمان فإن دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٧٢/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٧٤/٢

وأما في زماننا اليوم فلا بد من النظر إلى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو إلا في بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الأظهر والأشبه كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديارنا

وفي الخزانة أن الفتوى في بيت الغلة على أنه تكفي رؤية خارجه لأنه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجه ورءوس أشجاره في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض

ولو اشترى دهنا في زجاجة ورؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند الإمام لأنه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل

وكذا لو اشترى سمكا في ماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح

وإن رأى بعض المبيع فله الخيار إذا رأى باقيه لأنه لو لزمه يكون إلزاما للبيع فيما لم يره وأنه خلاف النص

---

(١) ".

" الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله تعالى حسن

وقال الشافعي هو محمول على عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام قلنا ذلك في نصاب الزكاة والكفارات لأن الأمة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات وعن أبي يوسف أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضا لأن النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه

وقال المولى سعدي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا لأن البر كيلي شرعا لا وزني ولا يجوز بيع الذهب بالذهب متماثلا كيلا لأن الذهب وزني لا كيلي وإن تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه

وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند الشيخين خلافا لمحمد بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها الأول أن يكون كلاهما في البيع معينا الثاني أن يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثاني الرابع أن يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الأول له أن الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما وإذا بقيت أثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين

ولهما أن الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما وإذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لأنها للثمنية خلقة

ويجوز بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لأن الثوب لا ينقض ليعود غزلا أو قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجمع كرابيس كما لو باع

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٥٤

". (١)

" والرمان والسفرجل وغيرها فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت إلا إذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما في البحر وغيره

لكن في شرح المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا

وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط

وفي فتاوى الأفطس أجمعوا على أن السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا

انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من أنه منعه زفر كيلا تدبر

وكذا في الفلوس أي يصح السلم فيها عددا لأن الثمنية فيها ليست خلقية وإنما الجواز فيها بالاصطلاح فللعاقدين إبطالها خلافا لمحمد لأنها أثمان

وفي البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز وإذا بطلت ثمنيتها لا تخرج عن العد إلى الوزن للعرف إلا أن يهدره أهل العرف كما هو في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الأعصار عددية في ديارنا أيضا

انتهى فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الأولى أن يقول وعن محمد تدبر

وفي اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب الأحمز وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اللبن إذا طبخ إذا سمي ملبن بكسر الميم وفتح الباء قالبهما معلوم لأن التفاوت حينئذ يكون أقل

و يصح السلم في المذروع كالثوب إن بين طوله وعرضه ورقعته أي غلظه ورقته

وفي المنح وصفته أي من قطن أو كتان أو مركب منهما وهو الملحم أو حرير ونحو ذلك وصنعة كعمل الشام أو الروم لأنه يصير معلوما بذكر هذه الأشياء فلا يؤدي إلى النزاع

قيل هذا إذا كان الثوب غير الحرير إذ لو كان حريرا لا بد أيضا من بيان وزنه

و يصح في السمك المليح أي القديد بالملح وزنا ونوعا معلومين لأنه لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه

وكذا الطري في حينه فقط أي يصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا ولا يجوز السلم فيهما أي في المليح والطري عددا لتفاوت آحاده بالكبر والصغر

وعن الإمام أن السمك لا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٢٣/٣

". (١)

" الطالب برئ الكفيل وإن سكت لا فإن شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق أي في سوق المصر قالوا يبرأ لحصول المقصود بنصرة أعوان الحاكم والمختار في زماننا أنه لا يبرأ سواء كان في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق ولمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار فالتقليد بمجلس القاضي مفيد وهذه إحدى المسائل التي يفتى بقول زفر

وإن سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما لأنه قد يكون شهوده فيما عينه أو يعرف ذلك القاضي حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر ويبرأ عند الإمام إن كان فيه سلطان أو قاض وكانت غير مقيدة بمصر لإمكان اختصاره إلى مجلس القاضي

وفي البحر نقلا عن القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح إن كان فيها حاكم

وقال العلاء التاجري والبدر الطاهر لا يصح قال وجوابهما أحسن لأن أغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل انتهى

هذا في زمانهم أما في زماننا فأكثر قضاة مصر مثل قضاة رساتيق خوارزم أصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه

وإن سلمه في برية أو في السواد أي في القرية التي ليس لها حاكم لا يبرأ لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة

وكذا لا يبرأ إن سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب قيل هذا إذا كان في سجن حاكم آخر لعدم الإمكان على المخاصمة وأما إذا كان في سجن قاض وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجونا له أو لغيره لأن الحاكم قادر على الإحضار للخصومة ثم يعيده إلى السجن فإن كفل رجل بنفسه أي المديون بمال كذا على أنه أي الكفيل إن لم يواف أي إن لم يأت الكفيل

". (٢)

" المديون شيئا بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر إلى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروي عن رسول الله عليه الصلاة والسلام ثم قال بعد تعداد الصور الأخر وهذه الحيل هي العينة التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخي بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في أسواقنا انتهى لكن التحرز أولى

ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه أو بما قضي له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم ألفا لا يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لأن المكفول به مال مقضى أو مال يقضى به لا غير لأن ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو أقر الكفيل لا يلزمه المال لأن بالإقرار

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٣٩/٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٧٨/٣

لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف إذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضي بالمال في دعواه ولا في إقامته حتى لو تعرض وقال قدمت المطلوب بعد الكفالة إلى فلان القاضي وأقمت عليه بينة بألف وقضى لي عليه بذلك يقضى بألف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو أقر الكفيل لزمه الألف في هذه الصورة

ولو برهن الطالب أن له على زيد الغائب ألفا وهذا كفيله بهذا المال بأمره قضي به عليهما أي على الكفيل والأصيل ففي المسألة قيود معتبرة

الأول أن الكفالة مقيدة بهذا المال

والثاني أن هذا المال المكفول به غير مقيد بأنه قضي به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق وبهذا القدر تمتاز هذه المسألة عن المسألة السابقة إذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضي

والثالث أن هذه الكفالة مقيدة بأنها بأمر الأصيل إذ الأمر يتضمن الإقرار بالمال فيصير مقضيا عليه وأما إذا لم يكن بأمره فهي لا تتضمن الإقرار فالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الأصيل وإلى هذا أشار بقوله ولو علا أمره قضي على الكفيل فقط لا على الأصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الأصيل بخلاف الكفالة بأمره فإن له حق الرجوع عليه بعد أداء المال خلافا لزفر لأنه لما أنكر كان زعمه أن هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له أن يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه

وفيه تنبيه على أن القضاء على الغائب جائز إذا كان الإثبات على الحاضر متضمنا له فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت أصالة إذ التعدي إلى الغائب في ضمن القضاء بالأمر ضروري

وفي الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق من أراد إثبات الدين على الغائب ثم قال وكذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه إلا بالقضاء على الغائب كان

." (١)

" الحاضر خصما عن الغائب

وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم أي تصديق من الكفيل بأن المبيع ملك البائع فتبطل من الإبطال دعوى الضامن على المشتري المبيع مفعول دعوى بعد ذلك لأن هذا الضمان ترغيب للمشتري في الابتياع والترغيب بمنزلة الإقرار بملك البائع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه وهو فرض صحة دعواه لرجوع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد وكذا

يكون تسليما ولا تصح دعواه بعد هذا لو كتب شهادته على البيع وختم أي وضع خاتمه على عادة السلف على صك متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع كتب فيه صفة صك با ع ملكه أو با ع بيعا باتا نافذا إذ البيع على هذا الوجه لا يكون إلا في ملكه فالدعوى لنفسه بعد الإقرار لغيره تناقض فلا تسمع وقلنا على عادة السلف لأنهم كانوا يختمونه بعد

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/١٩٥

كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف بين أن يكون الصك مختوما أو غير مختوم وفي الفتح الختم أمر كان في زمانهم وليس هذا في زماننا قيد بقوله باع ملكه أو بيعا باتا لأنه لو كتب شهادته في صك ببيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية إذ ليس فيه ما يدل على إقراره بالملك للبائع لأن البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فإنه مقيد بما ذكر كما في المنح بخلاف ما لو كتبها أي شهادته على إقرار العاقدين فإنه لا يكون تسليما إذ لا يتعلق به حكم وإنما هو مجرد إخبار ولو أخبر أن فلانا باع شيئا كان له أن يدعيه وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل يعني إذا باع رجل لرجل ثوبا بأمره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر لا يصح

وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال باطل يعني إذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لأن الكفالة التزام المطالبة وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه إذ حقوق العقد ترجع إليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع إليه الحقوق كالوكيل بالتزويج إن ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم من قبل الإمام إن ضمن الثمن والرسول بالبيع إن ضمن الثمن لأن كل واحد منهم سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا

___

". (١)

" وفداء الأسرى فإن الكفالة بها جائزة بالاتفاق لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل أو بغير حق كالجبايات التي في زماننا تأخذها الظلمة بغير حق ففي جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الإسلام البزدوي لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها

وقال بعضهم تجوز منهم فخر الإسلام علي البزدوي لأنها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لأنها شرعت لالتزامها فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يؤجر وإن كان الآخذ بالأخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بأمره كما في البحر

وفي الإصلاح والفتوى على الصحة فإنها كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض وهو اختيار المصنف

وضمان العهدة باطل لاشتباه المراد بها لإطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة

وكذا ضمان الخلاص باطل عند الإمام خلافا لهما أي قالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى والإمام فسرها بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة عليه لأن

___

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٩٦/٣

المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لإمكان الوفاء به وهو تسليمه إن أجاز المستحق أو رده إن لم يجز والخلاف راجع إلى التفسير كما في البحر والخلاف لفظي فقط تدبر

ولو قال الكفيل ضمنته إلى شهر وقال الطالب بل ضمنته حالا فالقول للكفيل وفي الإقرار يعني من قال لآخر لك علي مائة إلى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له والفرق أن الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح بل أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة إلى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة

وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين

". (١)

" وينبغي أن يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لأن القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجب وأهيب وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى

وينبغي للسلطان أن يتفحص في ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين

وفي الأشباه فقد ظلم مرتين بإعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن في زماننا توجيه القضاء إلى المستحق غير ممكن لقلته أو لمانع يمنع حتى ابتليت بأن أولي القضاء من قبل من له الأمر فلم أقدر أن أولي الأحق والأولى تجاوز الله عني وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم أجمعين وكذا المفتي يعني ينبغي أن يكون موصوفا بالصفات المذكورة

والاجتهاد شرط الأولوية في القاضي والمفتي لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للأئمة الثلاثة

وفي الفتح واعلم أن ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي إلا المجتهد وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد

واختلفوا في المجتهد فقيل أن يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم به يتعلق الأحكام منهما من العام والخاص والمشترك والمؤول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الإجماع والقياس ولا يشترط

". (٢)

" حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل أن يعرف مظان أحكامها في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة وإعرابا وأما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٩٨/٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢١٥/٣

معرفتها على طريق المتكلمين وأدلتهم لأنها صناعة لهم ويدخل في السنة أقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لأنه قد يقيس مع وجود قول الصحابي ولا بد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد أن يكون صاحب قريحة

فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة رحمه الله على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي

وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الأمرين إما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور وتمامه في البحر فليطالع

وفي الخانية أن اختلاف أئمة الهدى توسعة على الناس فإذا كان الإمام في جانب وهما في جانب خير المفتي وإن كان أحدهما مع الإمام أخذ بقولهما إلا إذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل

وصحح في السراج أن المفتي يفتي بقول الإمام على الإطلاق ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير إذا لم يكن مجتهدا وإذا اختلف يتبع مفتيان قول الأفقه

وفي المنح وإن خالف أبا حنيفة صاحباه فإن كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس

وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظا للروايات واثقا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والعالم كبير وإن كان صغيرا والجاهل صغير وإن كان كبيرا

فيصح تقليد الجاهل عندنا لأن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره ويختار المقلد الأقدر والأولى لأنه خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام في القضاء

وفي الإصلاح وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان أحوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لأن في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى

وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به أي كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور أو عدم إقامة العدل لعجزه فعلى هذا لو قال لمن خاف الحيف أو العجز لكان أولى لأن أحدهما يكفي كما في البحر ولا بأس به أي بالتقلد لمن يثق من نفسه بأداء

". (١)

" قيل من قبل المقلد ول من شئت وفيه إشعار بأنه يستخلف بالإذن دلالة كما في القهستاني فلو جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف لأن معناه المتصرف في القضاء تقليدا وعزلا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٢١٦

وفي الخلاصة الخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلا فقضى للقاضي الذي استنابه أو وليه مستنيبه جاز قضاؤه ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل وعكسه كما في التنوير لكن في البزازية لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضي بكلام القاضي إذا أخبره بخلاف المأمور بالجمعة فإنه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتوقته فكان الأمر به إذنا في الاستخلاف دلالة وكذلك القضاء وإذا استخلف المفوض إليه الاستخلاف فنائبه لا ينعزل بعزله أي بعزل المفوض إليه إياه لأنه صار نائبا عن الأصيل إلا إذا فوض إليه ذلك بأن قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل بموته أي بموت المفوض إليه بل هو نائب الأصل حقيقة وفيه إشارة إلى أن نائب القاضي انعزل بموته كما في هداية الناطفي ولم ينعزل عند كثير من المشايخ وإلى أن قاضي أمير الناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لا ينعزل القاضي كما لا ينعزل أمراؤه

وفي الفواكه البدرية ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فإنه نائبه من كل وجه

وفي المحيط إذا عزل السلطان انعزل نائبه بخلاف ما لو مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل ولا ينعزل القاضي إذا عزل السلطان ما لم يصل الخبر إليه كالوكيل ولا ينعزل بعزل نائبه القاضي والقاضي إذا قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي وسمع السلطان ينعزل وإلا لا وقيل لا ينعزل أصلا لأنه نائب عن العامة فلا يملك عزله وغير المفوض إليه الاستخلاف إن قضى نائبه بحضرته أو قضى بغيبته فأجازه الأصيل عند استماعه جاز قضاؤه إذا كان المستخلف أهلا للقضاء لأن المقصود حصول رأي الأول وقد وجد كما في الوكالة أي كالوكيل بالبيع والشراء إذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته أو بغيبته فأجاز عمله جاز

وإذا رفع إلى القاضي

". (١)

" حكم قاض آخر في أمر اختلف فيه في الصدر الأول قيل هو زمان الصحابة أو التابعين وقيل المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في الأصح أمضاه القاضي المرفوع إليه سواء كان موافقا لرأيه أو مخالفا لأن القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول وقد ترجح الأول بالقضاء به ولا ينقض بما دونه إن لم يخالف الكتاب كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا إذ هو مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله كما في المنح وغيره لكن الأحسن أن يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فإن الأول نافذ عند الطرفين كما في القهستاني أو السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الثاني بلا وطء إذ هو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة أو الإجماع كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده ويشترط أن يكون القاضي عالما

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٣٥/٣

باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد لا يجب على الثاني تنفيذه

وقال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب لكن في الخلاصة أن هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وإن كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى

فينبغي أن يعمل بما في الخلاصة في زماننا لأن قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين

وفي البحر تفصيل فليراجع

وما اجتمع عليه الجمهور لا

". (١)

" بغير أمره بالأولى ولهذا قال الإمام الحصيري وأمر القاضي وعدم أمره سواء

وفي التنوير أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة

ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو القطع أو الضرب فافعله وسعك فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى

لأن طاعة أولي الأمر واجبة وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضي حجة وقال محمد آخرا وهو مذهب مالك والشافعي لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لأن قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا أخذوا به

وفي عيون المذاهب وبه يفتى لفساد أكثر قضاة زماننا وفي البحر تفصيل فليراجع

وكذا وسعك فعله في القاضي العدل غير العالم إن استفسر فأحسن تفسيره أي لو قال قاض جاهل عادل يلزم أن تسأله عن سببه فإن أحسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بأن قال مثلا استقصيت المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما أمر به وإلا أي وإن لم يحسن تفسيره فلا يسع لك فعل ما أمر به لخطئه بسبب الجهل ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا سواء كان عالما أو جاهلا لتهمة الخيانة بفسقه ما لم يعاين سبب الحكم أي يعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ يعمل بقوله لانتفاء التهمة

ولو قال قاض عزل لشخص أخذت منك ألفا ودفعتها إلى فلان قضيت بها أي بتلك الألف عليك أو قال قضيت بقطع يدك في حق فقال ذلك الشخص بل أخذتها أي تلك الألف أو قطعت يدي ظلما متعلق بأخذت وقطعت على التنازع واعترف ذلك الشخص بكون ذلك أي الأخذ أو القطع حال ولايته أي ولاية

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٣٦/٣

". (١)

" القاضي صدق القاضي ولا يمين عليه لأن المدعي أقر بكون الأخذ في حال قضائه فكأنه رضي بشهادة الظاهر هو أن القاضي لا يظلم في قضائه لكونه أمينا فيما فوض إليه ويقبل قوله بلا يمين لأنه لو لزمه اليمين يصير خصما وقضاء الخصم لا ينفذ فتعطل أمور الناس

وفي القهستاني وقبل وجوبا قول قاض عزل قضيت أنا بهذا العقار لزيد مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية

وعن محمد أنه رجع إلى أنه لم يقبل وبه أخذ أكثر المشايخ كما مر آنفا واستفيد من قوله قضيت أنا بهذا العقار لزيد أن المقضي أو المقضي عليه معلومان وإلا لا يقبل للتهمة لأن القضاء في زماننا غير معتمد كما في أكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في شيء ما كما في الكرماني

ولو قال ذلك الشخص للقاضي فعلته قبل ولايتك أو بعد عزلك وادعى القاضي فعله في زمان ولايته فالقول له أي للقاضي أيضا هو الصحيح لأنه متى اعترف أنه كان قاضيا صحت إضافة الأخذ إلى حالة القضاء لأن حالة القضاء معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالإضافة إلى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان معهودا

وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله السرخسي إذا زعم المدعي أن القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لأن هذا الفعل حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق إلا بحجة لأن الأصل متى وقعت المنازعة في الإسناد يحكم الحال والقاطع أو الآخذ إن كانت دعواه كدعوى القاضي ضمن القاطع أو الآخذ هنا أي فيما قال المدعي فعلته قبل ولايتك أو بعد عزلك لا يضمن في الأول أي فيما اعترف للمدعي بكون ذلك حال ولايته أي إذا أقر القاطع أو الآخذ بما أقر به القاضي لم يضمن لأن قول القاضي حجة ودفعه صحيح فصار إقراره به كفعله معاينا ولو أقر واحد منهما في الفصل الثاني بما أقر به القاضي يضمن لأنه أقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب ضمان على غيره

". (٢)

" أهلية الشهادة لأن الفاسق أهل للقضاء والشهادة إلا أنه يمنع الخليفة من القضاء الفاسق فحينئذ لا ينفذ القضاء بشهادة الفاسق

و شرط لفظ الشهادة أي لفظ أشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من ألفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد فلا تصح الشهادة لو قال أعلم أو أتيقن مكان أشهد مخالفا لما نطق به الكتاب

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٥٤/٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٥٥/٣

واعلم أن كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الإخبار ولا يسأل قاض عن شاهد كيف هو بلا طعن الخصم عند الإمام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف فإن طعن الخصم يسأل القاضي في السر ويزكي في العلانية إلا في حد وقود فإنه يسأل القاضي في السر ويزكي في العلانية فيهما طعن الخصم أو لا بالإجماع لأنه يحتال لإسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا وإن لم يطعن الخصم لأن بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدم قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لأن عصره مشهور بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا إذ فشا فيه الكذب لتغير أحوال الناس وبه أي بقول الإمامين يفتى في زماننا لأن الفساد في هذا العصر أكثر كما في أكثر المعتبرات ويحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في البحر نقلا عن الملتقط القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم ويجزي الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة والتزكية في السر أن يبعث القاضي أمينا إلى المعدل العدل ويكتب إليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جيرانه وأصدقائه فإذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فإذا عرفهم بالفسق يكتب الله أعلم بحاله أو لا يكتب شيئا احترازا عن كشف السر وإذا لم يعرفهم بالعدالة أو بالفسق يكتب هو مستور ويرده إلى القاضي سرا كي لا يظهر فينخدع والتزكية في العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لتنتفي شبهة تعديل غيره ويكفي للتزكية أن يقال هو عدل في الأصح لأن من نشأ في دار الإسلام في زماننا كان

(١) ".

" في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما أن المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه أن يحد به بالفعل ولا يكون ذلك إلا بإظهاره واطلاع الشهود عليه

وفي البحر الإعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بائع الأكفان وقيد السرخسي بما إذا ترصد لذلك العمل وإلا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لأنهم يكتبون بخلاف الواقع الصحيح قبولها إذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم أهله ومماليكه كثيرا إلا أحيانا وكذا الشتام للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل والذي أخر الفرض بعد وجوبه إن كان له وقت معين كالصوم والصلاة ولا تجوز شهادة تارك الجماعة إلا بتأويل وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تارك الصلاة ولا تقبل شهادة أهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الأشراف من أهل العراق لأنهم قوم يتعصبون

وفي البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى

فينبغي أن لا تقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لأنهم متعصبون

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٢٦٣

أو يأكل الربا لأنه من الكبائر أي يأخذ القدر الزائد والمراد بالأكل الأخذ وشرط في المبسوط أن يكون مشهورا بأكل الربا لأن التجار قلما يتخلصون عن الأسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربا فلا بد من الاشتهار كما في الدرر

أو يدخل الحمام بلا إزار لأن كشف العورة حرام ومع

". (١)

" إذا قطعها بأمر صاحبها بخلاف النفس فإنه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص في رواية والدية في أخرى وإذا سلك بالأطراف مسلك الأموال يجري فيه البذل كما يجري في الأموال كما في أكثر المعتبرات وما قاله أبو المكارم من أنه يتوجه عليه حينئذ لزم قطع يد السارق بالنكول وقد مر أنه لا يقطع ليس بوارد لأن قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالأموال بخلاف القطع في السرقة فإنه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق بينهما تدبر

وعندهما يضمن الأرش فيهما أي في صورتي دعوى النفس والأطراف لأن النكول إقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع في الطرف بما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من وجب عليه القصاص كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد وعند الأئمة الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعي على أنه صادق في دعواه بناء على ما مر من أصولهم فإن قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند الإمام وهو الصحيح كما في المضمرات وغيرها

وقال أبو يوسف يستحلف لأن اليمين حقه بالحديث المعروف فإذا طالبه يجيبه وللإمام أن ثبوت اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع الإمام فيما ذكره الطحاوي كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يذكر الخلاف تدبر

قيدنا بالمصر لأنها لو كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وإن كانت خارج المصر يحلف بالاتفاق

وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر

وفي المنح وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فإنه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة إذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي أو شهود لي غيب أو مرضى

وفي البحر ادعى المديون الإيصال فأنكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا ويكفل من التكفيل بنفسه أي يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كي لا يغيب فيضيع حقه استحسانا والقياس أن لا يكفل قبل إقامة البينة وهو مذهب الشافعي ويجب أن يكون الكفيل معروفا ثقة ولا يتوهم اختفاؤه بأن يكون له دار وحانوت

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٧٧/٣

". (١)

" الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضرارا به يمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا فإن برهن في المجلس فبها وإلا يحلفه إن شاء أو يدعه واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وقيل أن إلخ الخصم صح اليمين بهما أي بالطلاق والعتاق في **زماننا** لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما في الهداية لكن لا يقضي عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ وإنما أتى بصيغة التمريض لأن أكثر مشايخنا لم يجوزوه

وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية

وفي الخانية ومنهم من جوزه في **زماننا** والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى

وتغلظ اليمين بذكر صفاته تعالى أي صفات الله تعالى مثل قوله والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا

". (٢)

" كالبيع والشراء والإقراض والهبة من وجوه جوازه كالإرث والوصية مع أن الحمل على الجواز متعذر إذ الجمع بينهما غير متصور وليس أحدهما بأن يعتبر سببا أولى من الآخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لأن الإقرار من الحجج فيجب إعماله وقد أمكن بالحمل على السبب الصالح

وفي التنوير والإقرار للرضيع صحيح وإن بين سببا غير صالح حقيقة كالإقراض

وإن أقر بشرط الخيار بأن قال له علي ألف درهم قرض أو غصب أو عارية قائمة أو مستهلكة على أني بالخيار ثلاثة أيام لزمه المال وبطل الشرط لأن الإقرار إخبار والإخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنح قوله وإن صدق المقر له لا عبرة بتصديقه إلا إن أقر بعقد بيع وقع بالخيار له فإنه يصح الإقرار ويثبت الخيار إذا صدقه المقر له وأقام عليه بينة إلا أن يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كإقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار في مدة ولو كانت طويلة فإنه يجوز إن صدقه المقر له وفي الغرر اشهدا على ألف في مجلس وآخران في آخر لزم ألفان

الأمر بكتابة الإقرار إقرار أحد الورثة إقرار بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى في **زمننا** بالأول

وفي التنوير أقر ثم ادعى المقر أنه كاذب في الإقرار يحلف المقر له أنه لم يكن كاذبا عند أبي يوسف وبه يفتى وسيأتي إن شاء الله تعالى في مسائل شتى وكذا لو ادعى وارث المقر وإن كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم إنا لا نعلم أنه كان كاذبا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٣٥٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٣٥٥

وفي المنح إذا قال ذو اليد ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لا حق لي فيه أو ليس لي فيه حق أو ما كان لي أو نحو ذلك ولا منازع له حينما قال ثم ادعى ذلك أحد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع

أقر لرجل بعين لا يملكه صح إقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم إلى المقر له

طلب الصلح عن الدعوى لا يكون إقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون إقرارا أبرأني عن الدعوى ليس

". (١)

" إزالتها إلا بالتسليم إليه حقيقة وأما المودع فلا يبرأ أيضا إلا بتسليم الوديعة إلى مالكها لأنها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره إذ لو رضي به لما أودعها عنده

وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة برئ إذا هلكت قبل الوصول إلى المالك لأنه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله

وكذا إن ردها أي الدابة من أجير ربها أي رب الدابة مشاهرة أو مسانهة أو مع عبده أي رب الدابة برئ عن الضمان إذا هلكت استحسانا والقياس أن لا يبرأ إلا بالتسليم إلى صاحبها كما ذكرناه آنفا هذا في زمانهم وأما في زماننا فلا يبرأ إلا بالتسليم إلى يد صاحبها كما في الشمني يقوم حال من أجير لا صفة عبد لأن الجملة نكرة على الدابة أو لا يقوم وهو الصحيح لأن الدابة وإن لم يكن في يده دائما إلا أنها تدفع إليه في بعض الأوقات فيكون رضى المالك بدفعها إليه موجودا بخلاف الأجنبي والأجير مياومة فإنه إذا ردها مع الأجنبي أو الأجير مياومة لا يبرأ لأنه لا يعد من العيال فلا يرضى المالك به فيضمن إن هلكت قبل الوصول

و بخلاف رد شيء نفيس كعقد اللآلئ إلى دار مالكه فإنه إن هلك قبل القبض يلزم الضمان لأن هذا لا يعد تسليما في العرف

ويكتب مستعير الأرض للزراعة قد أطعمتني أرضك لا أعرتني أي إذا أعيرت الأرض للزراعة وأراد المستعير أن يكتب كتابا يكتب إنك قد أطعمتني أرضك ولا يكتب قد أعرتني عند الإمام لأن لفظ الإطعام أدل على الزراعة لأن عين الأرض لا يطعم وإنما يطعم ما يحصل منها بخلاف الإعارة فيها لأنها قد تكون للبناء خلافا لهما فإن عندهما يكتب الإعارة لأن لفظ الإعارة موضوع لهذا

". (٢)

" استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة وبه يعلم فساد إجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٠٥/٣

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٨٧/٣

و المنفعة تارة تعلم بالإشارة كنقل هذا الطعام مثلا إلى موضع كذا لأنه إذا عرف ما ينقله مع موضع ينتهي إليه صار معلوما

والأجرة في الإجارة لا تستحق بالعقد أي بنفس العقد فلا يجب تسليمها عينا كان أو دينا عندنا لأن حكم العقد يظهر عند وجود المنفعة وهي معدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة في حق إضافة العقد إلى المنفعة كما يقام السفر مقام المشقة فتجب الأجرة مؤجلا موقتا على تحقق أحد الأمور الآتي ذكرها

وعن هذا وقال بل تستحق بالتعجيل هو أو بشرطه أي بشرط التعجيل لأن امتناع ثبوت الملك بنفس العتق لتحقق المساواة فإذا عجل أو شرط التعجيل فقد أبطل المساواة التي هي حقه بخلاف الإجارة المضافة بشرط تعجيل الأجرة فإن الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالإضافة إلى وقت في المستقبل والمضاف إلى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يتغير هذا المعنى أو باستيفاء المعقود عليه لتحقق المساواة بينهما إذ العقد عقد معاوضة أو التمكن منه أي من استيفاء النفع إقامة للتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء هذا إذا كانت الإجارة صحيحة فأما إذا كانت فاسدة لا يجب شيء بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة إلا بحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله

فتجب الأجرة لو قبض المستأجر الدار ولم يسكنها أي الدار حتى مضت المدة لأن تسليم نفس المنفعة لما لم يكن أقيم تسليم محلها مقامها إذ التمكن من الانتفاع يثبت به

وفي النوازل إذا استأجر دابة إلى مكة فلم يركبها إن كان بغير علة في الدابة فعليه الأجر وإن كان لعلة فيها فلا أجر

وتسقط الأجرة بالغصب إلا إذا أمكن إخراج الغاصب من الدار بشفاعة وحماية كما في التنوير بقدر فوت التمكن يعني إذا غصب

". (١)

" المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الإحسان بالإحسان من غير شرط مروءة يعينونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى تنهضوا لإقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن وأما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلما يعلمون الحسبة ولا يتفرغون له أيضا فإن حاجتهم يمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الأحكام قد تختلف باختلاف الزمان ألا يرى أن النساء كن تخرجن إلى الجماعات في زمانه عليه الصلاة والسلام وزمان أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه حتى منعهن عمر رضي الله تعالى عنه واستقر الأمر عليه وكان ذلك هو الصواب كما في التبيين

وفي النهاية يفتي بجواز الاستئجار على تعليم الفقه أيضا في زماننا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥١٥/٣

وفي الخانية خلافه تتبع وفي المجمع يفتي بجواز الاستئجار على التعليم والفقه والإمامة كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما في شرح الكنز للعيني

ويجبر المستأجر وهو الصبي أو وليه على دفع ما سمى من الأجر ويحبس به أي بالأجر الذي سمى

و يجبر على دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى إلى المعلمين على رءوس بعض سور القرآن سميت بها لأن العادة إهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها أهل ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بإرضائه المعلم

وفي الخانية وغيرها رجل استأجر رجلا ليعلم ولده أو عبده الحرفة فيه روايتان في

". (١)

" مقدم على الرد على ذوي السهام وهو آخر العصبات وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وبه أخذ علماء الأمصار وسيأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى فإن مات السيد ثم مات المعتق ولا وارث له من النسب فإرثه أي إرث المعتق لأقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف في علم الفرائض فيكون إرثه لابنه أي ابن السيد دون أبيه لو اجتمعا عند الطرفين لأن الجزء أقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الأول لأبي يوسف وعند أبي يوسف لأبيه السدس والباقي للابن وهو إحدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه

وقال شريح والنخعي لأن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك أبا وابنا كان لأبيه سدس ماله والباقي لابنه فكذا إذا ترك ولاء والجواب أنه وإن كان أثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الأقرب فالأقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وحده فالولاء كله للابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق وأخاه فالولاء للجد عند الإمام وعندهما الولاء بينهما نصفان

وعند استواء القرب كما إذا ترك المعتق ابني أخوي معتقه تستوي القسمة لاستواء الاستحقاق وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن الحديث أي اقرأ الحديث إلى آخره وآخره أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن وسيأتي تمامه في الفرائض إن شاء الله تعالى

وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر لا أصل له وإنما المروي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما خرجه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم أنهم لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٣٤/٣

وفي الشمني لو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه ولا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال وأفتى بعض المشايخ بدفع المال إليها لا بطريق الإرث بل لأنها أقرب الناس إلى الميت فكانت أولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال انتهى

وفي التنوير إذا ملك الذمي عبدا فأعتقه فولاؤه له كالنسب ولو أعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق إلا أن يخلي سبيله فإن خلاه عتق ولا ولاء له وله أن يوالي من شاء

". (١)

" الإسلام مكرها لأن في إسلامه شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فإن إسلامه وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد كما في شرح الكنز ولا يصح إبراؤه أي إبراء المكره دينه عن مديونه أو عن كفل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل بعد زوال الكره يصير مخيرا وكذا لو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته ولا تصح ردته لما مر من الرخصة في إظهار الكفر إذا أكره بالملجئ فلا تبين بها أي بهذه الردة امرأته لعدم الحكم بردته وإنما قيدنا إذا أكره بالملجئ لأنه لو أكره بغيره فقط صحت ردته فتبين امرأته

فإن ادعت المرأة تحقق ما أظهره وادعى المكره أن قلبه مطمئن بالإيمان صدق استحسانا والقياس أن يكون القول قولها فيفرق بينهما لأن كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وإنما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والإكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز

ولو أكره على الزناء ففعل المكره حد ما لم يكرهه السلطان لما مر أن الإكراه لا يتحقق من غيره عند الإمام فالزناء لا يوجد مع الإكراه وعندهما لا حد عليه لما مر أن الإكراه يتحقق من السلطان ومن غيره فلا يحد في الصورتين وبه أي بقول الإمامين يفتى إذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة فإن حكم الإكراه لا خلاف فيه وإنما النظر في أن يقع من غير سلطان أولا فإن وقع من غيره إكراه ملجئ كما في زماننا يجري على حكمه بلا نكير

وقال زفر يحد لأن انتشار الآلة دليل الطواعية ولنا أن انتشار الآلة قيد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم والصبي كما في بعض المعتبرات فعلى هذا اندفع على ما قال صاحب الإصلاح من أن مدار الجواب هنا ليس على ذلك الأصل الخلاف كما ذهب إليه كثير من الناظرين في هذه المسألة بل على أصل آخر قرره الزاهدي حيث قال إن الإكراه لا يتصور في الزناء لأن الوطء لا يحصل إلا بانتشار الآلة

". (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٤/٤

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤٨/٤

"كانت قيمة البناء أو الغرس أقل من قيمة الأرض وأما إذا كانت قيمة البناء أو الغرس أكثر من قيمة الأرض فلا يقال للغاصب اقلع البناء أو الغرس ورد الأرض بل يضمن قيمة الأرض فيملكها بالضمان وبه يفتي بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتي البعض في زماننا سدا لباب الظلم هذا إذا كانت الأرض ملكا أما إذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا

وفي التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر أيهما أكثر قيمة فلصاحبه أن يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو أدخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولا يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر إخراجه

وإن صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه أحمر أو أصفر أو لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه أي

". (١)

" لهما فإن عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة

ولو شق الزق لإراقة الخمر التي فيه لا يضمنه عند أبي يوسف لأنه لا يتيسر الإراقة إلا بالشق فيكون مأذونا فيه خلافا لمحمد هو أن يقول إن الإراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لأنه مال متقوم

ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره أو حل رباط دابته أي دابة غيره أو فتح إصطبلها أي إصطبل دابة الغير أو فتح قفص طير غيره فذهب العبد أو الدابة أو الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لأنه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف إلى المباشر دون التسبيب كما في الاختيار خلافا لمحمد في الدابة والطير لأنه فرق بين ذي العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشمني وغيره أن الخلاف في الطير لأنه قال وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره أو مكث ساعة ثم طار لأن الطائر مجبول على النفار قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لأنه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي خلافا لمحمد في رواية وفي الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا أو نهارا بغير إرسال صاحبها فأفسدت زرع رجل لا ضمان عليها لأنها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وإن أرسلها ضمن

رجل وجد في زرعه أو داره دابة فأخرجها فهلكت أو أكلها الذئب لم يضمن لأن له ولاية الإخراج وإن ساقها بعد الإخراج ضمن

ولا ضمان على من سعى إلى السلطان بمن يؤذيه ولا يندفع عنه إلا بالسعي والرفع إليه لأن دفع الإيذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما أخذه السلطان أما لو كان دفع الإيذاء ممكنا بلا سعاية فسعى إليه فيلزم الضمان أو لا ضمان للساعي بمن يفسق ولا يمتنع لنهيه أي الساعي لوجوب دفع المنكرات بما أمكن ولا ضمان على من قال لسلطان الذي قد

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤/٨٨

يغرم وقد لا يغرم أن فلانا وجد مالا هذه الجملة مقول قول فغرمه شيئا لا يضمن الساعي لانتفاء التسبيب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار

وإن كان عادته أي عادة السلطان أن يغرم ألبتة ضمن الساعي لوجود التسبيب

وكذا ضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه أي بقول محمد يفتى لكثرة السعاة في زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعي لما مر

". (١)

" والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النهي كما في حاشية أخي حلبي لكن فيه كلام كما لا يخفى تأمل

ولا بأس برزق القاضي من بيت المال كفاية يعني يعطى منه ما يكفيه وأهله في كل زمان سواء كان غنيا في الأصح أو فقيرا بلا شرط إذ لو شرط يكون استئجارا بأجر على أفضل طاعة وإذا لا يجوز هذا إذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وإن كان حراما جمع من باطل لم يحل أخذه وقد مر تفصيله في القضاء

ولا بأس بسفر الأمة وأم الولد بلا محرم لأن الأجنبي في الأمة بمنزلة المحارم في النظر والمس عند الإركاب وكذا أم الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الإمام والفتوى على أنه يكره في زماننا لغلبة أهل الفساد والخلوة بها أي ولا بأس بالخلوة بالأمة قيل تباح اعتبارا بالمحارم وقيل لا تباح لعدم الضرورة

ويكره جعل الراية أي جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس في عنق العبد لأنه عقوبة الكفار فيحرم كالإحراق بالنار

وفي النهاية لا بأس في زماننا لغلبة التمرد والفرار لا يكره تقييده احترازا عن الإباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق

ويكره أن يقرض بقالا درهما ليأخذ منه أي من البقال به أي بالدرهم ما يحتاج من الطعام وغيره إلى أن يستغرقه أي الدرهم فإنه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي أن يودعه إياه ثم يأخذ منه

". (٢)

" زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فينتبذه غدوة فيشربه عشية وينتبذه عشية فيشربه غدوة فعلم أنه قبل الاشتداد لأنه لا يشتد في الغدوة وكذا في العشية غالبا تتبع

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٩٩/٤

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٢٥/٤

وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة أصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة أصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغي أن يطبخ موصولا فإذا انقطع الطبخ ثم أعيد فإن كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل وإلا حرم وهو المختار للفتوى كما في القهستاني

وإن وصلية اشتد وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين لأنه لغلظته لا يدعو إلى إكثار شربه وهو في نفسه غداء فبقي على أصل الإباحة كما مر تفصيله قبيله

وفي الهداية والذي يصب الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لأن صب الماء لا يزيده إلا ضعفا بخلاف ما إذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل منهما لأن الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وفي الحد بالسكر منها إلى من هذه الأشياء روايتان والصحيح وجوبه أي وجوب الحد لأن الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك

ووقوع طلاق من سكر منها أي من هذه الأشياء تابع للحرمة فمن قال إنها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال إنها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لأنه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك والكل حرام عند محمد وعند مالك والشافعي وبه أي بقول محمد يفتى لفساد الزمان وعن محمد مثل

". (١)

" إلى سنة في رواية وقيل الامتداد إلى أوان الموت إذ روي عن الإمام أنه قال إذا دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه لأنه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الإمام المحبوبي وعلمت إشارته أي المعتقل فهو كالأخرس وإلا أي وإن لم يمتد أو لم تعلم إشارته فلا يكون كالأخرس حكما هذا عندنا لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة وذلك في الأخرس دون المعتقل ولأن الضرورة في الأصلي لازمة وفي العارضي على شرف الزوال إلا إذا عهدت الإشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الأخرس وعند الشافعي حكم المعتقل كحكم الأخرس في الامتداد وعدمه لأن المجوز هو العجز ولا فرق بين الأصلي والعارضي ولا بين القديم والحادث

والكتابة من الغائب ليست بحجة لأنه قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الأخرس لكن قالوا الكتابة على ثلاثة أوجه إما مستبين مرسوم أي معنون مصدر مثل أن يكتب في أوله من فلان إلى فلان أو يكتب إلى فلان وفي آخره من فلان على ما جرت به العادة وهو أي هذا المذكور من الكتابة كالنطق في الغائب والحاضر على ما قالوا فيلزم حجة وفي زماننا الختم شرط لكونه معتادا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٥٠/٤

(١) ".

" السدس عند وجوده أي وجود ذي الفرض يعني إذا كانت معه أختان لأب وأم يجعل الجد كأخ ويكون المال بينه وبين الأختين للذكر مثل حظ الأنثيين وكذا إذا كانت معه ثلاث أخوات وإن كانت معه أربع أخوات فالمقاسمة والثلث سواء لأنه إذا جعل كأخ يكون كأختين ويكون عدد الأخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة وتكون المقاسمة والثلث مستويتين وإن كانت معه خمس أخوات يكون الثلث خيرا له لأنه إن جعل كأخ يكون بمنزلة أختين فيكون عدد الأخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقي أحكام المقاسمة مذكور في كتب الفرائض وشروحها فليراجع والفتوى على قول الإمام وهو سقوط الإخوة والأخوات بالجد لكن المختار في زماننا أن يفتى بعد أخذ الجد السدس بالمصالحة في الباقي بين الإخوة والأخوات وبينه

وإذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن لأن إرثهن كانت تكملة للثلثين

---

(٢) ".

" الزوجين فيرث معه بعد أخذ فرضه لعدم الرد عليه وإنما قيدنا بعدم العصبة لأنه لا يكفي بعدم ذي السهم فعلى هذا لو قيده لكان أصوب فمن انفرد منهم فمنهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن أحرز جميع المال

كان عامة الصحابة أي أكثرهم رضي الله تعالى عنهم يرون توريث ذوي الأرحام وهو مذهبنا

وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي

لنا قوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض أي أولى بميراث بعض بالنقل وقال صلى الله تعالى عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له وروي أن ثابت بن دحداح مات فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال إنه كان فينا غريبا فلا نعرف له إلا ابن أخت هو أبو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ميراثه له

ولأن أصل القرابة سبب لاستحقاق الإرث على ما بيناه إلا أن هذه القرابة أبعد من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه إلى بيت المال وكثير من أصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كما في التبيين ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لأن إرثهم بطريق العصوبة فيقدم الأقرب على الأبعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف كما في العصبات ثم بكون الأصل وارثا عند اتحاد الجهة إذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث أولى من كل صنف كبنت بنت الابن أولى من ابن البنت وابن بنت الابن أولى من ابن بنت البنت لأن الوارث أقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الإرث والمدلي بجهتين أولى كبني الأعيان مع بني العلات

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤/٤٧٤

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤/٥١٢

". (١)

"الْحَقِيقَةِ يَكُونُ لِلْمُطَالَعَةِ وَالتَّحْرِيرِ عِنْدَ ذِي الْهِمَّةِ ، وَلَكِنْ تَعَارَفَ الْفُقَهَاءُ فِي زَمَانِنَا بَطَالَةً طَوِيلَةً أَدَّتْ إلَى أَنْ صَارَ الْغَالِبُ الْبَطَالَةَ ، وَأَيَّامُ التَّدْرِيسِ قَلِيلَةً ، وَبَعْضُ الْمُدَرِّسِينَ يَتَقَدَّمُ فِي أَخْذِ الْمَعْلُومِ عَلَى غَيْرِهِ مُحْتَجًّا بِأَنَّ الْمُدَرِّسَ مِنْ الشَّعَائِرِ مُسْتَدِلًّا بِمَا فِي الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ مَعَ أَنَّ مَا فِي الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ إنَّمَا هُوَ فِي الْمُدَرِّسِ لِلْمَدْرَسَةِ لَا فِي كُلِّ مُدَرِّسٍ ، فَخَرَجَ مُدَرِّسُ الْمَسْجِدِ كَمَا هُوَ فِي مِصْرَ .

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْمَدْرَسَةَ تَتَعَطَّلُ إذَا غَابَ الْمُدَرِّسُ بِحَيْثُ تَتَعَطَّلُ أَصْلًا بِخِلَافِ الْمَسْجِدِ فَإِنَّهُ لَا يَتَعَطَّلُ ؛ لِغَيْبَةِ الْمُدَرِّسِ.

فَائِدَةٌ :

نَقَلَ فِي الْقُنْيَةِ أَنَّ الْإِمَامَ لِلْمَسْجِدِ يُسَامَحُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أُسْبُوعًا لِلِاسْتِرَاحَةِ أَوْ لِزِيَارَةِ أَهْلِهِ .

وَعِبَارَتُهُ فِي بَابِ الْإِمَامَةِ : يَتْرُكُ الْإِمَامَةَ لِزِيَارَةِ أَقْرِبَائِهِ فِي الرَّسَاتِيقِ أُسْبُوعًا ، أَوْ نَحْوَهُ أَوْ لِمُصِيبَتِهِ أَوْ لِاسْتِرَاحَتِهِ لَا بَأْسَ بِهِ ، وَمِثْلُهُ عَفْوٌ فِي الْعَادَةِ وَالشَّرْعِ (انْتَهَى) .

وَمِنْهَا الْمَدَارِسُ الْمَوْقُوفَةُ عَلَى دَرْسِ الْحَدِيثِ ، وَلَا يُعْلَمُ مُرَادُ الْوَاقِفِ فِيهَا هَلْ يُدَرَّسُ فِيهَا عِلْمُ الْحَدِيثِ الَّذِي هُوَ مَعْرِفَةُ الْمُصْطَلَحِ كَمُخْتَصَرِ ابْنِ الصَّلَاحِ ؟ أَوْ يُقْرَأُ مَتْنُ الْحَدِيثِ كَالْبُخَارِيِّ وَمُسْلِمٍ وَنَحْوِهِمَا ، وَيُتَكَلَّمُ عَلَى مَا فِي الْحَدِيثِ مِنْ فِقْهٍ أَوْ عَرَبِيَّةٍ أَوْ لُغَةٍ أَوْ مُشْكِلٍ أَوْ اخْتِلَافٍ كَمَا هُوَ عُرْفُ النَّاسِ الْآنَ ؟

قَالَ الْجَلَالُ السُّيُوطِيّ : وَهُوَ شَرْطُ الْمَدْرَسَةِ الشَّيْخُونِيَّةِ كَمَا رَأَيْته فِي شَرْطِ وَاقِفِهَا .

قَالَ:وَقَدْ سَأَلَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو الْفَضْلِ بْنُ حَجَرٍ شَيْخَهُ الْحَافِظَ أَبَا الْفَضْلِ الْعِرَاقِيَّ عَنْ ذَلِكَ ، فَأَجَابَ بِأَنَّ الظَّاهِرَ اتِّبَاعُ شُرُوطِ الْوَاقِفِينَ فَإِنَّهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي شُرُوطٍ ، وَكَذَلِكَ اصْطِلَاحُ كُلِّ بَلَدٍ ؛ فَإِنَّ أَهْلَ الشَّامِ يُلْقُونَ دُرُوسَ الْحَدِيثِ بِالسَّمَاعِ ، وَيَتَكَلَّمُ الْمُدَرِّسُ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ ، بِخِلَافِ الْمِصْرِيِّينَ ، فَإِنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بَيْنَهُمْ فِي هَذِهِ الْأَعْصَارِ بِالْجَمْعِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ بِحَسَبِ مَا يُقْرَأُ فِيهَا مِنْ الْحَدِيشث .

فَصْلٌ فِي تَعَارُضِ الْعُرْفِ مَعَ الشَّرْعِ :

فَإِذَا تَعَارَضَا قُدِّمَ عُرْفُ الِاسْتِعْمَالِ خُصُوصًا فِي الْأَيْمَانِ ، فَإِذَا حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْفِرَاشِ أَوْ عَلَى الْبِسَاطِ أَوْ لَا يَسْتَضِيءُ بِالسِّرَاجِ لَمْ يَحْنَثْ بِجُلُوسِهِ عَلَى الْأَرْضِ ، وَلَا بِالِاسْتِضَاءَةِ .." (٢)

"الْأُخْرَى لَمْ تُعْتَبَرْ الثَّانِيَةُ لِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهَا .

وَمُقْتَضَى الْأَوَّلِ أَنَّهُ لَوْ تَحَرَّى ، وَظَنَّ طَهَارَةَ أَحَدِ الْإِنَاءَيْنِ فَاسْتَعْمَلَهُ وَتَرَكَ الْآخَرَ ثُمَّ تَغَيَّرَ ظَنُّهُ لَا يَعْمَلُ بِالثَّانِي بَلْ يَتَيَمَّمُ ، وَلَكِنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى جَوَازِ التَّحَرِّي فِي الْإِنَاءَيْنِ.

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٢٣/٤

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٩٦

وَفِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ قُبَيْلَ التَّيَمُّمِ:لَوْكَانَا إنَاءَيْنِ يُرِيقُهُمَاوَيَتَيَمَّمُ اتِّفَاقًا(انْتَهَى)

وَمِنْهَا لَوْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِشَيْءٍ ، ثُمَّ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ لَا يُنْقَضُ الْأَوَّلُ وَيَحْكُمُ بِالْمُسْتَقْبَلِ بِمَا رَآهُ ثَانِيًا .

وَمِنْهَا:حُكْمُ الْقَاضِي فِي الْمَسَائِلِ الِاجْتِهَادِيَّةِ لَا يُنْقَضُ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ : إذَا رُفِعَ إلَيْهِ حُكْمُ حَاكِمٍ أَمْضَاهُ إنْ لَمْ يُخَالِفْ الْكِتَابَ وَالسُّنَّةَ وَالْإِجْمَاعَ .

وَقَدْ بَيَّنَّا شُرُوطَ الْقَضَاءِ وَمَعْنَى الْإِمْضَاءِ فِي شَرْحِ الْكَنْزِ وَكَتَبْنَا الْمَسَائِلَ الْمُسْتَثْنَاةَ فِي النَّوْعِ الثَّانِي .

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ بَعْضَهُمْ اسْتَثْنَى مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ ، أَعْنِي الِاجْتِهَادَ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ مَسْأَلَتَيْنِ :

أَحَدُهُمَا نَقْضُ الْقِسْمَةِ إذَا ظَهَرَ فِيهَا غَبْنٌ فَاحِشٌ ، فَإِنَّهَا وَقَعَتْ بِالِاجْتِهَادِ فَكَيْفَ يُنْقَضُ بِمِثْلِهِ ؟

وَالْجَوَابُ أَنَّ نَقْضَهَا لِفَوَاتِ شَرْطِهَا فِي الِابْتِدَاءِ ، وَهُوَ الْمُعَادَلَةُ فَظَهَرَ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ صَحِيحَةً مِنْ الِابْتِدَاءِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ ظَهَرَ خَطَأُ الْقَاضِي بِفَوْتِ شَرْطٍ فَإِنَّهُ يُنْقَضُ قَضَاؤُهُ ،

وَالثَّانِيَةُ : إذَا رَأَى الْإِمَامُ شَيْئًا ثُمَّ مَاتَ أَوْ عُزِلَ

فَلِلثَّانِي تَغْيِيرُهُ حَيْثُ كَانَ مِنْ الْأُمُورِ الْعَامَّةِ .

وَالْجَوَابُ أَنَّ هَذَا حُكْمٌ يَدُورُ مَعَ الْمَصْلَحَةِ ، فَإِذَا رَآهَا الثَّانِي وَجَبَ اتِّبَاعُهَا

تَنْبِيهَاتٌ:

الْأَوَّلُ : كَثُرَ فِي زَمَانِنَا ، وَقَبْلَهُ أَنَّ الْمُوَثِّقِينَ يَكْتُبُونَ عَقِبَ الْوَاقِعَةِ عِنْدَ الْقَاضِي مِنْ بَيْعٍ وَنِكَاحٍ ، وَإِجَارَةٍ وَوَقْفٍ ، وَإِقْرَارٍ وَحُكْمٍ بِمُوجِبِهِ .

فَهَلْ يَمْنَعُ النَّقْضُ لَوْ رُفِعَ إلَى آخَرَ ؟

فَأَجَبْت مِرَارًا بِأَنَّهُ إنْ كَانَ فِي حَادِثَةٍ خَاصَّةٍ بِهِ وَدَعْوَى صَحِيحَةٍ مِنْ خَصْمٍ عَلَى خَصْمٍ يَمْنَعُهُ ، وَإِلَّا فَلَا يَكُونُ حُكْمًا صَحِيحًا تَمَسُّكًا بِمَا ذَكَرَهُ الْعِمَادِيُّ فِي فُصُولِهِ وَتَبِعَهُ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَالْكَرْدَرِيُّ فِي فَتَاوَى الْبَزَّازِيَّةِ وَالْعَلَّامَةُ قَاسِمٌ فِي فَتَاوِيهِ مِنْ أَنَّ شَرْطَ نَفَاذِ الْقَضَاءِ فِي الْمُجْتَهَدَاتِ أَنْ يَكُونَ فِي حَادِثَةٍ وَدَعْوَى صَحِيحَةٍ .

فَإِنْ فَاتَ هَذَا الشَّرْطُ كَانَ فَتْوَى لَا حُكْمًا .." (١)

"وَفِي كِتَابِ الْخَرَاجِ لِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَسَّمَ الْمَالَ بَيْنَ النَّاسِ بِالسَّوِيَّةِ فَجَاءَ نَاسٌ ، فَقَالُوا لَهُ :

يَا خَلِيفَةَ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إنَّك قَسَّمْت هَذَا الْمَالَ فَسَوَّيْت بِهِ بَيْنَ النَّاسِ ، وَمِنْ النَّاسِ إنَاسٌ لَهُمْ فَضْلٌ وَسَوَابِقُ وَقِدَمٌ فَلَوْ فَضَّلْت أَهْلَ السَّوَابِقِ وَالْقِدَمِ ، وَالْفَضْلِ لِفَضْلِهِمْ ؟ فَقَالَ : أَمَّا مَا ذَكَرْتُمْ مِنْ السَّوَابِقِ وَالْقِدَمِ ، وَالْفَضْلِ فَمَا أَعْرَفَنِي بِذَلِكَ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ شَيْءٌ ثَوَابُهُ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى وَهَذَا مَعَاشٌ فَالْأُسْوَةُ فِيهِ خَيْرٌ مِنْ الْأَثَرَةِ .

فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ ، وَجَاءَ الْفُتُوحُ فَضَّلَ وَقَالَ : لَا أَجْعَلُ مَنْ قَاتَلَ مَعَ غَيْرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمَنْ قَاتَلَ مَعَهُ ؛ فَفَرَضَ لِأَهْلِ السَّوَابِقِ ،وَالْقِدَمِ مِنْ الْمُهَاجِرِينَ ،وَالْأَنْصَارِ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْرًا أَوْ لَمْ يَشْهَدْ

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/١٠٦

بَدْرًا أَرْبَعَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ ، وَفَرَضَ لِمَنْ كَانَ إسْلَامُهُ كَإِسْلَامِ أَهْلِ بَدْرٍ بِدُونِ ذَلِكَ ؛ أَنْزَلَهُمْ عَلَى قَدْرِ مَنَازِلِهِمْ مِنْ السَّوَابِقِ (انْتَهَى) .

وَفِي الْقُنْيَةِ مِنْ بَابِ مَا يَحِلُّ لِلْمُدَرِّسِ ، وَالْمُتَعَلِّمِ : كَانَ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُسَوِّي بَيْنَ النَّاسِ فِي الْعَطَاءِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَكَانَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُعْطِيهِمْ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ وَالْفِقْهِ ، وَالْفَضْلِ ؛ وَالْأَخْذُ بِمَا فَعَلَهُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي زَمَانِنَا أَحْسَنُ فَتُعْتَبَرُ الْأُمُورُ الثَّلَاثَةُ (انْتَهَى)

، وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ : السُّلْطَانُ إذَا تَرَكَ الْعُشْرَ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ جَازَ غَنِيًّا كَانَ أَوْ فَقِيرًا ، لَكِنْ إنْ كَانَ الْمَتْرُوكُ لَهُ فَقِيرًا فَلَا ضَمَانَ عَلَى السُّلْطَانِ ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا ضَمِنَ السُّلْطَانُ الْعُشْرَ لِلْفُقَرَاءِ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْخَرَاجِ لِبَيْتِ مَالِ الصَّدَقَةِ (انْتَهَى)

تَنْبِيهٌ : إذَا كَانَ فِعْلُ الْإِمَامِ مَبْنِيًّا عَلَى الْمَصْلَحَةِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْأُمُورِ الْعَامَّةِ لَمْ يَنْفُذْ أَمْرُهُ شَرْعًا إلَّا إذَا وَافَقَهُ ، فَإِنْ خَالَفَهُ لَمْ يَنْفُذْ ، وَلِهَذَا قَالَ الْإِمَامُ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِ الْخَرَاجِ مِنْ بَابِ إحْيَاءِ الْمَوَاتِ : وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُخْرِجَ شَيْئًا مِنْ يَدِ أَحَدٍ إلَّا بِحَقٍّ ثَابِتٍ مَعْرُوفٍ (انْتَهَى) وَقَالَ قَاضِي خَانْ فِي فَتَاوِيهِ مِنْ كِتَابِ الْوَقْفِ : وَلَوْ أَنَّ سُلْطَانًا أَذِنَ لِقَوْمٍ أَنْ يَجْعَلُوا أَرْضًا مِنْ أَرَاضِي الْبَلْدَةِ حَوَانِيتَ مَوْقُوفَةً عَلَى الْمَسْجِدِ فَرَّقَ أَوْ أَمَرَهُمْ أَنْ يَزِيدُوا فِي مَسْجِدِهِمْ ، قَالُوا : إنْ كَانَتْ الْبَلْدَةُ فُتِحَتْ عَنْوَةً ، وَذَلِكَ لَا يَضُرُّ بِالْمَارِّ ، وَالنَّاسِ يَنْفُذُ أَمْرُ السُّلْطَانِ فِيهَا .

وَإِنْ كَانَتْ الْبَلْدَةُ فُتِحَتْ صُلْحًا تَبْقَى عَلَى مِلْكِ مُلَّاكِهَا ، فَلَا يَنْفُذُ أَمْرُ السُّلْطَانِ فِيهَا (انْتَهَى) .." (١) "بِمَعْنَاهَا .

لَهَا أَنْ تَخْرُجَ بِغَيْرِ إذْنِهِ قَبْلَ إيفَاءِ الْمُعَجَّلِ مُطْلَقًا ، وَبَعْدَهُ إذَا كَانَ لَهَا حَقٌّ أَوْ عَلَيْهَا أَوْ كَانَتْ قَابِلَةً أَوْ غَسَّالَةً أَوْ لِزِيَارَةِ أَبَوَيْهَا كُلَّ جُمُعَةٍ مَرَّةً ، وَلِزِيَارَةِ الْمَحَارِمِ كُلَّ سَنَةٍ .

وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ مِنْ زِيَارَةِ الْأَجَانِبِ وَعِيَادَتِهِمْ وَالْوَلِيمَةِ لَا تَخْرُجُ وَلَا يَأْذَنْهُ ، وَلَوْ خَرَجَتْ بِإِذْنِهِ كَانَا عَاصِيَيْنِ ، وَاخْتَلَفُوا فِي خُرُوجِهَا لِلْحَمَّامِ وَالْمُعْتَمَدُ الْجَوَازُ بِشَرْطِ عَدَمِ التَّزَيُّنِ وَالتَّطَيُّبِ

يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِمَا أَفَادَ مِلْكَ الْعَيْنِ لِلْحَالِ إلَّا فِي لَفْظِ الْمُتْعَةِ فَإِنَّهُ يُفِيدُ مِلْكَ الْعَيْنِ لِمَا فِي هِبَةِ الْخَانِيَّةِ .

لَوْ قَالَ : مَتَّعْتُك بِهَذَا الثَّوْبِ كَانَ هِبَةً مَعَ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَنْعَقِدُ بِهِ

الْوَطْءُ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لَا يَخْلُو عَنْ حَدٍّ أَوْ مَهْرٍ إلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ : تَزَوَّجَ صَبِيٌّ امْرَأَةً مُكَلَّفَةً بِغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّهِ ثُمَّ دَخَلَ بِهَا طَوْعًا فَلَا حَدَّ وَلَا مَهْرَ كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ ،

وَلَوْ وَطِئَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَةَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَلَا حَدَّ وَلَا مَهْرَ ، وَيَسْقُطُ مِنْ الثَّمَنِ مَا قَابَلَ الْبَكَارَةَ وَإِلَّا فَلَا كَمَا فِي بُيُوعِ الْوَلْوَالِجِيَّةِ .

لَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ قَطْعُ شَعْرِهَا وَلَوْ بِإِذْنِ الزَّوْجِ ، وَلَا يَحِلُّ لَهَا وَصْلُ شَعْرِ غَيْرِهَا بِشَعْرِهَا .

تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا بِكْرٌ فَإِذَا هِيَ ثَيِّبٌ فَعَلَيْهِ كَمَالُ الْمَهْرِ وَالْعَذِرَةُ تَذْهَبُ بِأَشْيَاءَ فَلْيُحْسِنْ الظَّنَّ بِهَا كَذَا فِي الْمُلْتَقَطِ .

وَلَوْ غَلِطَ وَكِيلُهَا بِالنِّكَاحِ فِي اسْمِ أَبِيهَا وَلَمْ تَكُنْ حَاضِرَةً لَا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ

تَزَوَّجَ امْرَأَةً أُخْرَى وَخَافَ أَنْ لَا يَعْدِلَ لَا يَسَعُهُ ذَلِكَ ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَعْدِلُ بَيْنَهُمَا فِي الْقَسْمِ وَالنَّفَقَةِ وَجَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/١٢٤

مَسْكَنًا عَلَى حِدَةٍ جَازَ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَهُوَ مَأْجُورٌ لِتَرْكِ الْغَمِّ عَلَيْهَا
وَفِي زَمَانِنَا وَمَكَانِنَا يُنْظَرُ إلَى مُعَجَّلِ مَهْرِ مِثْلِهَا مِنْ مِثْلِهِ .
وَأَمَّا نِصْفُ الْمُسَمَّى فَلَا يُعْتَدُّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُمْهِرُ خَمْسِينَ أَلْفَ دِينَارٍ وَلَا يُعَجِّلُ إلَّا أَقَلَّ مِنْ أَلْفٍ ، ثُمَّ إنْ شَرَطَ لَهَا شَيْئًا مَعْلُومًا مِنْ الْمَهْرِ مُعَجَّلًا فَأَوْفَاهَا ذَلِكَ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ ،
وَكَذَا الْمَشْرُوطُ عَادَةً نَحْوُ الْخُفِّ وَالْكَعْبِ وَدِيبَاجِ اللِّفَافَةِ وَدَرَاهِمِ السُّكَّرِ عَلَى مَا هُوَ عُرْفُ سَمَرْقَنْدَ ،
فَإِنْ شَرَطُوا أَنْ لَا يَدْفَعَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لَا يَجِبُ ، وَإِنْ سَكَتُوا لَا يَجِبُ إلَّا مَا صَدَقَ الْعُرْفُ مِنْ غَيْرِ تَرَدُّدٍ فِي الْإِعْطَاءِ بِمِثْلِهَا مِنْ مِثْلِهِ ،
وَالْعُرْفُ الضَّعِيفُ لَا يَلْحَقُ الْمَسْكُوتَ عَنْهُ بِالْمَشْرُوطِ ، كَذَا فِي الْمُلْتَقَطِ." (١)

"لَمْ تَبْطُلْ بِمَوْتِهِ اتِّفَاقًا هَذَا حَاصِلُ مَا فِي الْخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا فِي الْوَلْوَالِجِيَّةِ .
وَفِي الْعَتَّابِيَّةِ : لَوْ لَمْ يَجْعَلْ الْوَاقِفُ لَهُ قَيِّمًا فَنَصَّبَ الْقَاضِي لَهُ قَيِّمًا وَقَضَى بِقِوَامَتِهِ لَمْ يَمْلِكْ الْوَاقِفُ إخْرَاجَهُ (انْتَهَى) .
وَلَمْ أَرَ حُكْمَ عَزْلِ الْوَاقِفِ لِلْمُدَرِّسِ وَالْإِمَامِ اللَّذَيْنِ وَلَّاهُمَا ،
وَلَا يُمْكِنُ إلْحَاقُهُ بِالنَّاظِرِ لِتَعْلِيلِهِمْ لِصِحَّةِ عَزْلِهِ عِنْدَ الثَّانِي بِكَوْنِهِ وَكِيلًا عَنْهُوَلَيْسَ صَاحِبُ الْوَظِيفَةِ وَكِيلًا عَنْ الْوَاقِفِ ، وَلَا يُمْكِنُ مَنْعُهُ عَنْ الْعَزْلِ مُطْلَقًا لِعَدَمِ الِاشْتِرَاطِ فِي أَصْلِ الْإِيقَافِ لِكَوْنِهِمْ جَعَلُوا لَهُ نَصْبَ الْإِمَامِ وَالْمُؤَذِّنِ بِلَا شَرْطٍ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ الْبَانِي أَوْلَى بِنَصِيبِ الْإِمَامِ وَالْمُؤَذِّنِ ، وَوَلَدُ الْبَانِي وَعَشِيرَتُهُ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِمْ .
بَنَى مَسْجِدًا فِي مَحَلَّةٍ فَنَازَعَهُ بَعْضُ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ فِي الْعِمَارَةِ .
فَالْبَانِي أَوْلَى مُطْلَقًا ، وَإِنْ تَنَازَعُوا فِي نَصْبِ الْإِمَامِ وَالْمُؤَذِّنِ مَعَ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ؛ إنْ كَانَ مَا اخْتَارَهُ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ أَوْلَى مِنْ الَّذِي اخْتَارَهُ الْبَانِي فَمَا اخْتَارَهُ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ أَوْلَى ،وَإِنْ كَانَا سَوَاءً فَمَنْصُوبُ الْبَانِي أَوْلَى(انْتَهَى) .
كَثُرَ فِي زَمَانِنَا إجَارَةُ أَرْضِ الْوَقْفِ مَقِيلًا وَمَرَاحًا قَاصِدِينَ بِذَلِكَ لُزُومَ الْأَجْرِ وَإِنْ لَمْ تُرْوَ بِمَاءِ النِّيلِ وَلَا شَكَّ فِي صِحَّةِ الْإِجَارَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُسْتَأْجَرْ لِلزِّرَاعَةِ ، وَغَيْرِهَا وَهُمَا مَنْفَعَتَانِ مَقْصُودَتَانِ كَمَا فِي إجَارَةِ الْهِدَايَةِ : الْأَرْضُ تُسْتَأْجَرُ لِلزِّرَاعَةِ وَغَيْرِهَا قَالَ فِي النِّهَايَةِ أَيْ لِغَيْرِ الزِّرَاعَةِ نَحْوِ الْبِنَاءِ وَغَرْسِ الْأَشْجَارِ وَنَصْبِ الْفُسْطَاطِ وَنَحْوِهَا
وَفِي الْمِعْرَاجِ وَفِي فَتْحِ الْقَدِيرِ مِنْ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ : وَلَا تَجُوزُ إجَارَةُ الْمَرْعَى أَيْ الْكَلَأِ ، وَالْحِيلَةُ فِي ذَلِكَ يَسْتَأْجِرُ الْأَرْضَ لِيَضْرِبَ فِيهَا فُسْطَاطًا أَوْ لِيَجْعَلَهَا حَظِيرَةً لِغَنَمِهِ ثُمَّ يَسْتَبِيحُ الْمَرْعَى وَذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ الْحِيلَةَ أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا لِإِيقَافِ الدَّوَابِّ أَوْ مَنْفَعَةٍ أُخْرَى (انْتَهَى)
وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَقِيلَ مَكَانُ الْقَيْلُولَةِ ، وَهِيَ نَوْمُ نِصْفِ النَّهَارِ ؛
وَقَالَ الْإِمَامُ الرَّازِيّ فِي تَفْسِيرِ الْفُرْقَانِ : الْمَقِيلُ زَمَانُ الْقَيْلُولَةِ وَمَكَانُهَا ، وَهُوَ الْفِرْدَوْسُ فِي الْآيَةِ وَهِيَ ﴿ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ يَوْمَئِذٍ

---
(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/١٧٨

خَيْرٌ مُسْتَقَرًّا وَأَحْسَنُ مَقِيلًا ﴾

وَفِي الْقَامُوسِ : الْقَائِلَةُ نِصْفُ النَّهَارِ ، قَالَ قَيْلًا وَقَائِلَةً." (١)

"الِاسْتِحْقَاقِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لَمْ يَحِلَّ لَهُ الْأَكْلُ مِنْ هَذَا الْوَقْفِ ، وَلَوْ قَرَّرَهُ وَبَاشَرَ الْوَظِيفَةَ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لَا يَتَحَوَّلُ عَنْ حُكْمِهِ الشَّرْعِيِّ بِجَعْلِ أَحَدٍ ، وَمَا يَتَوَهَّمُهُ كَثِيرٌ مِنْ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ فِي مِلْكِ الَّذِي وَقَفَ فَهُوَ تَوَهُّمٌ فَاسِدٌ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي بَاطِنِ الْأَمْرِ .

أَمَّا أَوْقَافُ أَرْضٍ مَلَكُوهَا وَأَوْقَفُوهَا فَلَهَا حُكْمٌ آخَرُ ،وَهِيَ قَابِلَةٌ بِالنِّسْبَةِ إلَى تِلْكَوَإِذَا عَجَزَ الْوَاقِفُ عَنْ الصَّرْفِ إلَى جَمِيعِ الْمُسْتَحِقِّينَ ، فَإِنْ كَانَ أَصْلُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ رُوعِيَ فِيهِ صِفَةُ الْأَحَقِّيَّةِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ كَانَ فِي أَهْلِ الْوَظَائِفِ مَنْ هُوَ بِصِفَةِ الِاسْتِحْقَاقِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَمَنْ لَيْسَ كَذَلِكَ ، فَقُدِّمَ الْأَوَّلُونَ عَنْ غَيْرِهِمْ مِنْ الْعُلَمَاءِ وَطَلَبَةِ الْعِلْمِ وَآلِ الرَّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ بِصِفَةِ الِاسْتِحْقَاقِ مِنْهُ قُدِّمَ الْأَحْوَجُ فَالْأَحْوَجُ ، فَإِنْ اسْتَوَوْا فِي حَاجَةٍ قُدِّمَ الْأَكْبَرُ فَالْأَكْبَرُ فَيُقَدَّمُ الْمُدَرِّسُ ثُمَّ الْمُؤَذِّنُ ثُمَّ الْإِمَامُ ثُمَّ الْقَيِّمُ ، وَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ لَيْسَ مَأْخُوذًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، أُتُّبِعَ فِيهِ شَرْطُ الْوَاقِفِ ، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ تَقْدِيمَ أَحَدٍ لَمْ يُقَدَّمْ فِيهِ أَحَدٌ ، بَلْ يُقَسَّمُ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمْ بِجَمِيعِ أَهْلِ الْوَقْفِ بِالسَّوِيَّةِ ، أَهْلِ الشَّعَائِرِ وَغَيْرِهِمْ (انْتَهَى) بِلَفْظِهِ .

وَقَدْ اغْتَرَّ بِذَلِكَ كَثِيرٌ مِنْ الْفُقَهَاءِ فِي زَمَانِنَا فَاسْتَبَاحُوا تَنَاوُلَ مَعَالِيمِ الْوَظَائِفِ بِغَيْرِ مُبَاشَرَةٍ أَوْ مَعَ مُخَالَفَةِ الشُّرُوطِ وَالْحَالُ أَنَّ مَا نَقَلَهُ السُّيُوطِيّ عَنْ فُقَهَائِهِمْ إنَّمَا هُوَ فِيمَا بَقِيَ لِبَيْتِ الْمَالِ وَلَمْ يَثْبُتْ لَهُ نَاقِلٌ ، وَأَمَّا الْأَرَاضِي الَّتِي بَاعَهَا السُّلْطَانُ وَحَكَمَ بِصِحَّةِ بَيْعِهَا ثُمَّ وَقَفَهَا الْمُشْتَرِي فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مُرَاعَاةِ شَرَائِطِهِ فَإِنْ قُلْت هَلْ فِي مَذْهَبِنَا لِذَلِكَ أَصْلٌ ؟ قُلْت : نَعَمْ ، كَمَا بَيَّنْته فِي التُّحْفَةِ الْمَرْضِيَّةِ فِي الْأَرَاضِي الْمِصْرِيَّةِ .

وَقَدْ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ الْمُحَقِّقُ ابْنُ الْهُمَامِ فَأَجَابَ بِأَنَّ لِلْإِمَامِ الْبَيْعَ إذَا كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ حَاجَةٌ ، وَالْعِيَاذُ بِاَللَّهِ تَعَالَى ، وَبَيَّنْت فِي الرِّسَالَةِ أَنَّهُ إذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ صَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِحَاجَةٍ ، كَبَيْعِ عَقَارِ الْيَتِيمِ عَلَى قَوْلِ الْمُتَأَخِّرِينَ الْمُفْتَى بِهِ ، فَإِنْ قُلْت هَذَا فِي أَوْقَافِ الْأُمَرَاءِ أَمَّا فِي أَوْقَافِ السَّلَاطِينِ فَلَا قُلْت : لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا فَإِنَّ لِلسُّلْطَانِ الشِّرَاءَ مِنْ وَكِيلِ بَيْتِ الْمَالِ ، وَهِيَ جَوَابُ الْوَاقِعَةِ الَّتِي أَجَابَ عَنْهَا الْمُحَقِّقُ ابْنُ الْهُمَامِ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ ، فَإِنَّهُ سُئِلَ عَنْ الْأَشْرَفِ (بِرْسِبَايْ) إذَا اشْتَرَى مِنْ وَكِيلِ بَيْتِ الْمَالِ أَرْضًا ثُمَّ وَقَفَهَا فَأَجَابَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ أَمَّا إذَا وَقَفَ السُّلْطَانُ." (٢)

"مِنْ بَيْتِ الْمَالِ أَرْضًا لِلْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ فَذَكَرَ قَاضِي خَانْ فِي فَتَاوِيهِ جَوَازَهُ ،وَلَا يُرَاعَى مَا شَرَطَهُ دَائِمًا وَأَمَّا اسْتِوَاءُ الْمُسْتَحِقِّينَ عِنْدَ الضِّيقِ فَمُخَالِفٌ لِمَا فِي مَذْهَبِنَا لِمَا فِي الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ

الَّذِي يُبْدَأُ بِهِ مِنْ ارْتِفَاعِ الْوَقْفِ عِمَارَتُهُ ، شَرَطَ الْوَاقِفُ أَمْ لَا ثُمَّ مَا هُوَ أَقْرَبُ إلَى الْعِمَارَةِ وَأَعَمُّ لِلْمَصْلَحَةِ كَالْإِمَامِ لِلْمَسْجِدِ وَالْمُدَرِّسِ لِلْمَدْرَسَةِ يُصْرَفُ إلَيْهِمْ قَدْرُ كِفَايَتِهِمْ ، ثُمَّ السِّرَاجُ وَالْبِسَاطُ كَذَلِكَ (انْتَهَى) .

وَظَاهِرُهُ أَنَّ الْمُقَدَّمَ فِي الصَّرْفِ الْإِمَامُ وَالْمُدَرِّسُ وَالْوَقَّادُ وَالْفَرَّاشُ وَمَا كَانَ بِمَعْنَاهُمْ لِتَعْبِيرِهِ بِالْكَافِ ، فَمَا كَانَ بِمَعْنَاهُمْ النَّاظِرُ

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/١٩٦

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/١٩٩

،

وَيَنْبَغِي إلْحَاقُ الشَّادِّ زَمَنَ الْعِمَارَةِ وَالْكَاتِبِ بِهِمْ لَا فِي كُلِّ زَمَانٍ ، وَيَنْبَغِي إلْحَاقُ الْجَابِي الْمُبَاشِرِ لِلْجِبَايَةِ بِهِمْ ، وَالسَّوَّاقُ مُلْحَقٌ بِهِمْ أَيْضًا ، وَالْخَطِيبُ مُلْحَقٌ بِالْإِمَامِ بَلْ هُوَ إمَامُ الْجُمُعَةِ وَلَكِنْ قَيَّدَ الْمُدَرِّسَ بِمُدَرِّسِ الْمَدْرَسَةِ وَظَاهِرُهُ إخْرَاجُ مُدَرِّسِ الْجَامِعِ وَلَا يَخْفَى مَا بَيْنَهُمَا مِنْ الْفَرْقِ ؛ فَإِنَّ مُدَرِّسَ الْمَدْرَسَةِ إذَا غَابَ تَعَطَّلَتْ الْمَدْرَسَةُ فَهُوَ أَقْرَبُ إلَى الْعِمَارَةِ كَمُدَرِّسِي الرُّومِ ، أَمَّا مُدَرِّسُ الْجَامِعِ كَأَكْثَرِ الْمُدَرِّسِينَ بِمِصْرَ ، فَلَا،

وَلَا يَكُونُ مُدَرِّسُ الْمَدْرَسَةِ مِنْ الشَّعَائِرِ إلَّا إذَا لَازَمَ التَّدْرِيسَ عَلَى حُكْمِ شَرْطِ الْوَاقِفِ أَمَّا مُدَرِّسُو زَمَانِنَا فَلَا ، كَمَا لَا يَخْفَى

.

وَظَاهِرُ مَا فِي الْحَاوِي تَقْدِيمُ الْإِمَامِ وَالْمُدَرِّسِ عَلَى بَقِيَّةِ الشَّعَائِرِ لِتَعْبِيرِهِ بِثُمَّ فَإِذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ ظَهَرَ لَك أَنَّ الشَّاهِدَ وَالْمُبَاشِرَ وَالشَّادَّ فِي غَيْرِ زَمَنِ الْعِمَارَةِ والمزملاتي ، وَالشِّحْنَةَ وَكَاتِبَ الْغَيْبَةِ ، وَخَازِنَ الْكُتُبِ ، وَبَقِيَّةَ أَرْبَابِ الْوَظَائِفِ لَيْسُوا مِنْهُمْ وَيَنْبَغِي إلْحَاقُ الْمُؤَذِّنِينَ بِالْإِمَامِ وَكَذَا الْمِيقَاتِيُّ لِكَثْرَةِ الِاحْتِيَاجِ إلَيْهِ لِلْمَسْجِدِ وَظَاهِرُ مَا فِي الْحَاوِي تَقْدِيمُ مَنْ ذَكَرْنَاهُ وَلَوْ شَرَطَ الْوَاقِفُ الِاسْتِوَاءَ عِنْدَ الضِّيقِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُمْ كَالْعِمَارَةِ وَلَوْ شَرَطَ اسْتِوَاءَ." (١)

"كَانَتْ بِأَمْرِهِ .

لَا تَصِحُّ الْكَفَالَةُ إلَّا بِدَيْنٍ صَحِيحٍ ، وَهُوَ مَا لَا يَسْقُطُ إلَّا بِالْأَدَاءِ أَوْ الْإِبْرَاءِ فَلَا تَصِحُّ بِغَيْرِهِ كَبَدَلِ الْكِتَابَةِ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِالتَّعْجِيزِ .

قُلْت:إلَّا فِي مَسْأَلَةٍ لَمْ أَرَ مَنْ أَوْضَحَهَا ؛ قَالُوا : لَوْ كَفَلَ بِالنَّفَقَةِ الْمُقَرَّرَةِ الْمَاضِيَةِ صَحَّتْ مَعَ أَنَّهَا تَسْقُطُ بِدُونِهِمَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا

وَكَذَا لَوْ كَفَلَ بِنَفَقَةِ شَهْرٍ مُسْتَقْبَلٍ وَقَدْ قَرَّرَ لَهَا فِي كُلِّ شَهْرٍ كَذَا أَوْ بِيَوْمٍ يَأْتِي وَقَدْ قَرَّرَ لَهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ ، كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فَإِنَّهَا صَحِيحَةٌ .

الْقَاضِي يَأْخُذُ كَفِيلًا مِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ إذَا بَرْهَنَ الْمُدَّعِي وَلَمْ يَتْرُكْ شُهُودَهُ أَوْ أَقَامَ وَاحِدًا .

أَوْ ادَّعَى وَقَالَ شُهُودِي حُضُورٌ وَيَأْخُذُ كَفِيلًا بِإِحْضَارِ الْمُدَّعِي وَلَا يُجْبَرُ عَلَى إعْطَاءِ كَفِيلٍ بِالْمَالِ ،وَيُسْتَثْنَى مِنْ طَلَبِ كَفِيلٍ بِنَفْسِهِ إذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَصِيًّا أَوْ وَكِيلًا وَلَمْ يُثْبِتْ الْمُدَّعِي الْوِصَايَةَ وَالْوَكَالَةَ وَهُمَا فِي أَدَبِ الْقَاضِي لِلْخَصَّافِ ، وَمَا إذَا ادَّعَى بَدَلَ الْكِتَابَةِ عَلَى مُكَاتَبِهِ أَوْ دَيْنًا غَيْرَهَا ، وَمَا إذَا ادَّعَى الْعَبْدُ لِمَأْذُونٍ لِغَيْرِ الْمَدْيُونِ عَلَى مَوْلَاهُ دَيْنًا ، بِخِلَافِ مَا إذَا ادَّعَى الْمُكَاتَبُ عَلَى مَوْلَاهُ أَوْ الْمَأْذُونُ الْمَدْيُونُ فَإِنَّهُ يَكْفُلُ ، كَذَا فِي كَافِي الْحَاكِمِ

كِتَابُ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَاتِ وَالدَّعَاوَى

لَا يُعْتَمَدُ عَلَى الْخَطِّ وَلَا يُعْمَلُ بِهِ

فَلَا يُعْمَلُ بِمَكْتُوبِ الْوَقْفِ الَّذِي عَلَيْهِ خُطُوطُ الْقُضَاةِ الْمَاضِينَ ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْضِي إلَّا بِالْحُجَّةِ ، وَهِيَ الْبَيِّنَةُ أَوْ الْإِقْرَارُ أَوْ النُّكُولُ،كَمَا فِي وَقْفِ الْخَانِيَّةِ وَلَوْ أَحْضَرَ الْمُدَّعِي خَطَّ إقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَا يَحْلِفُ أَنَّهُ مَا كَتَبَ ، وَإِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى أَصْلِ

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٠٠

الْمَالِ ، كَمَا فِي قَضَاءِ الْخَانِيَّةِ .
وَفِي بُيُوعِ الْقُنْيَةِ : اشْتَرَى حَانُوتًا فَوَجَدَ بَعْدَ الْقَبْضِ عَلَى بَابِهِ مَكْتُوبًا وَقْفٌ عَلَى مَسْجِدِ كَذَا ، لَا يَرُدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَامَةٌ لَا تُبْنَى الْأَحْكَامُ عَلَيْهَا (انْتَهَى) .
وَعَلَى هَذَا ، الِاعْتِبَارِ بِكِتَابَةِ وَقْفٍ عَلَى كِتَابٍ أَوْ مُصْحَفٍ .
قُلْت: إلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ :
الْأُولَى : كِتَابُ أَهْلِ الْحَرْبِ بِطَلَبِ الْأَمَانِ إلَى الْإِمَامِ فَإِنَّهُ يُعْمَلُ بِهِ وَيَثْبُتُ الْأَمَانُ لِحَامِلِهِ ،كَمَا فِي سِيَرِ الْخَانِيَّةِ .
وَيُمْكِنُ إلْحَاقُ الْبَرَاءَةِ السُّلْطَانِيَّةِ بِالْوَظَائِفِ فِي زَمَانِنَا إنْ كَانَتْ الْعِلَّةُ أَنَّهُ لَا يُزَوَّرُ ، وَإِنْ كَانَتْ الْعِلَّةُ الِاحْتِيَاطَ فِي الْأَمَانِ لِحَقْنِ الدَّمِ فَلَا .." (١)
"التَّنَاقُضُ غَيْرُ مَقْبُولٍ إلَّا فِيمَا كَانَ مَحَلَّ الْخَفَاءِ ، وَمِنْهُ تَنَاقُضُ الْوَصِيِّ ، وَالنَّاظِرِ ، وَالْوَارِثِ .
كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ الشَّهَادَةُ إذَا بَطَلَتْ فِي الْبَعْضِ بَطَلَتْ فِي الْكُلِّ ، كَمَا فِي شَهَادَةِ الظَّهِيرِيَّةِ ،إلَّا إذَا كَانَ عَبْدَيْنِ مُسْلِمٌ وَنَصْرَانِيٌّ فَشَهِدَ نَصْرَانِيَّانِ عَلَيْهِمَا بِالْعِتْقِ فَإِنَّهَا تُقْبَلُ فِي حَقِّ النَّصْرَانِيِّ فَقَطْ كَمَا فِي الْعَتَاقِ
وَمِنْهَا بَيِّنَةُ النَّفْيِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ إلَّا فِي عَشْرٍ:
فِيمَا إذَا عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى عَدَمِ شَيْءٍ فَشَهِدَا بِالْعَدَمِ ،
وَفِيمَا إذَا شَهِدَا أَنَّهُ أَسْلَمَ وَلَمْ يَسْتَثْنِ
وَفِيمَا إذَا شَهِدَا أَنَّهُ قَالَ : الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ وَلَمْ يَقُلْ قَوْلَ النَّصَارَى
وَفِيمَا إذَا أَشْهَدَا بِنِتَاجِ الدَّابَّةِ عِنْدَهُ وَلَمْ يَزَلْ عَلَى مِلْكِهِ
وَفِيمَا إذَا شَهِدَا بِخُلْعٍ أَوْ طَلَاقٍ وَلَمْ يَسْتَثْنِ ،
وَفِيمَا إذَا أَمَّنَ الْإِمَامُ أَهْلَ مَدِينَةٍ فَشَهِدَا أَنَّ هَؤُلَاءِ لَمْ يَكُونُوا فِيهَا وَقْتَ الْأَمَانِ ،
وَفِيمَا إذَا شَهِدَا أَنَّ الْأَجَلَ لَمْ يُذْكَرْ فِي عَقْدِ السَّلَمِ وَفِي الْإِرْثِ إذَا قَالُوا لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ
وَفِيمَا إذَا شَهِدَا أَنَّهَا أَرْضَعَتْ الظِّئْرُ بِلَبَنِ الشَّاةِ لَا بِلَبَنِ نَفْسِهَا ، كَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ ،
وَتُقْبَلُ بَيِّنَةُ النَّفْيِ الْمُتَوَاتِرِ كَمَا فِي الظَّهِيرِيَّةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَفِي أَيْمَانِ الْهِدَايَةِ : لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُحِيطَ بِهِ عِلْمُ الشَّاهِدِ أَوْ لَا فِي عَدَمِ الْقَبُولِ تَيْسِيرًا ، ذَكَرَهُ فِي قَوْلِهِ عَبْدُهُ حُرٌّ إنْ لَمْ يَحُجَّ الْعَامَ فَشَهِدَا بِنَحْرِهِ بِالْكُوفَةِ لَمْ يَعْتِقْ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ نَفْيُ مَعْنًى بِمَعْنَى أَنَّهُ لَمْ يَحُجَّ
الْقَضَاءُ مَحْمُولٌ عَلَى الصِّحَّةِ مَا أَمْكَنَ وَلَا يُنْقَضُ بِالشَّكِّ كَذَا فِي شَهَادَةِ الظَّهِيرِيَّةِ .
الْفَتْوَى عَلَى عَدَمِ الْعَمَلِ بِعِلْمِ الْقَاضِي فِي زَمَانِنَا كَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ
الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْقَضَاءِ كَمَا فِي الْقُنْيَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ لَا يَجُوزُ الِاحْتِجَاجُ بِالْمَفْهُومِ فِي كَلَامِ النَّاسِ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ كَالْأَدِلَّةِ ، وَمَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ مِنْ جَوَازِ الِاحْتِجَاجِ بِهِ فَهُوَ خِلَافُ ظَاهِرِ

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢١٧

الْمَذْهَبِ كَمَا فِي الدَّعْوَى مِنْ الظَّهِيرِيَّةِ وَأَمَّا مَفْهُومُ الرِّوَايَةِ فَحُجَّةٌ كَمَا فِي غَايَةِ الْبَيَانِ مِنْ الْحَجِّ

الْحَقُّ لَا يَسْقُطُ بِتَقَادُمِ الزَّمَانِ .

قَذْفًا أَوْ قِصَاصًا أَوْ لِعَانًا أَوْ حَقًّا لِلْعَبْدِ ، كَذَا فِي لِعَانِ الْجَوْهَرَةِ

إذَا سُئِلَ الْمُفْتِي عَنْ شَيْءٍ فَإِنَّهُ يُفْتِي بِالصِّحَّةِ حَمْلًا عَلَى الْكَمَالِ ، وَهُوَ وُجُودُ الشَّرَائِطِ كَذَا فِي صُلْحِ الْبَزَّازِيَّةِ الْمُفْتِي إنَّمَا يُفْتِي بِمَا يَقَعُ عِنْدَهُ مِنْ الْمَصْلَحَةِ كَمَا فِي مَهْرِ الْبَزَّازِيَّةِ .

وَيَتَعَيَّنُ الْإِفْتَاءُ فِي الْوَقْفِ بِالْأَنْفَعِ لَهُ كَمَا فِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ وَالْحَاوِي الْقُدْسِيِّيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ الْعَدْلِ فِي أَحَدَ عَشَرَ مَوْضِعًا ، كَمَا فِي مَنْظُومَةِ ابْنِ وَهْبَانَ : فِي تَقْوِيمِ الْمُتْلَفِ .

وَفِي الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ ،وَالْمُتَرْجِمِ ، وَفِي جُودَةِ الْمُسْلَمِ فِيهِ وَرَدَاءَتِهِ ، وَفِي الْإِخْبَارِ بِالتَّفْلِيسِ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ ،وَفِي رَسُولِ الْقَاضِي إلَى الْمُزَكِّي وَفِي إثْبَاتِ الْعَيْبِ وَبِرُؤْيَةِ رَمَضَانَ عِنْدَ الِاعْتِلَالِ ، وَفِي إخْبَارِ الشَّاهِدِ بِالْمَوْتِ ، وَفِي تَقْدِيرِ أَرْشِ الْمُتْلَفِ .

وَزِدْت أُخْرَى : يُقْبَلُ قَوْلُ أَمِينِ الْقَاضِي إذَا أَخْبَرَهُ بِشَهَادَةِ شُهُودٍ عَلَى عَيْنٍ تَعَذَّرَ حُضُورُهَا ، كَمَا فِي دَعْوَى الْقُنْيَةِ ، بِخِلَافِ مَا إذَا بَعَثَهُ لِتَحْلِيفِ الْمُخَدَّرَةِ فَقَالَ :حَلَّفْتهَا ، لَمْ تُقْبَلْ إلَّا بِشَاهِدٍ مَعَهُ كَمَا فِي الصُّغْرَى النَّاسُ أَحْرَارٌ بِلَا بَيَانٍ إلَّا فِي الشَّهَادَةِ وَالْقِصَاصِ ، وَالْحُدُودِ ، وَالدِّيَةِإذَا أَخْطَأَ الْقَاضِي كَانَ خَطَؤُهُ عَلَى الْمَقْضِيِّ لَهُ وَإِنْ تَعَمَّدَ كَانَ عَلَيْهِ ، كَذَا فِي سِيَرِ الْخَانِيَّةِ .

وَتَمَامُهُ فِي قَضَاءِ الْخُلَاصَةِ . لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ نَحْوُ لَا حَقَّ لِي قِبَلَهُ ،إلَّا ضَمَانُ الدَّرْكِ فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ ، بِخِلَافِ الشُّفْعَةِ فَإِنَّهَا تَسْقُطُ بِهِ .

وَأَمَّا إذَا أَبْرَأَ الْوَارِثُ الْوَصِيَّ إبْرَاءً عَامًّا بِأَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَبَضَ تَرِكَةَ وَالِدِهِ فَلَمْ يَبْقَ لَهُ حَقٌّ مِنْهَا إلَّا اسْتَوْفَاهُ .ثُمَّ ادَّعَى فِي يَدِ الْوَصِيِّ شَيْئًا مِنْ تَرِكَةِ أَبِيهِ ، وَبَرْهَنَ ، يُقْبَلُ وَكَذَا إذَا أَقَرَّ الْوَارِثُ أَنَّهُ قَبَضَ جَمِيعَ مَا عَلَى النَّاسِ مِنْ تَرِكَةِ أَبِيهِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دَيْنًا ، تُسْمَعُ .

كَذَا فِي الْخَانِيَّةِ .

وَبَحَثَ فِيهِ الطَّرَسُوسِيُّ بَحْثًا رَدَّهُ ابْنُ وَهْبَانالرَّابِعَةُ : صَالَحَ أَحَدَ الْوَرَثَةِ وَأَبْرَأَ عَامًّا ثُمَّ ظَهَرَ شَيْءٌ مِنْ التَّرِكَةِ لَمْ يَكُنْ وَقْتَ الصُّلْحِ ، الْأَصَحُّ جَوَازُ دَعْوَاهُ فِي حِصَّتِهِ ،كَذَافِي صُلْحِ الْبَزَّازِيَّةِ الْخَامِسَةُ الْإِبْرَاءُ الْعَامُّ فِي ضِمْنِ عَقْدٍ فَاسِدٍ لَا يَمْنَعُ الدَّعْوَى ، كَمَا فِي دَعْوَى الْبَزَّازِيَّةِ." (١)

"وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ :مَاتَ الْخَلِيفَةُ وَلَهُ أُمَرَاءُ وَعُمَّالٌ فَالْكُلُّ عَلَى وِلَايَتِهِ ، وَفِي الْمُحِيطِ مَاتَ الْقَاضِي انْعَزَلَ خُلَفَاؤُهُ ، وَكَذَا أُمَرَاءُ النَّاحِيَةِ ، بِخِلَافِ مَوْتِ الْخَلِيفَةِ ، وَإِذَا عُزِلَ الْقَاضِي يَنْعَزِلُ نَائِبُهُ وَإِذَا مَاتَ لَا .

وَالْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِ الْقَاضِي (انْتَهَى) .

وَفِي الْعِمَادِيَّةِ وَجَامِعِ الْفُصُولَيْنِ ، كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ ، وَفِي فَتَاوَى قَاضِي خَانْ : وَإِذَا مَاتَ الْخَلِيفَةُ لَا يَنْعَزِلُ قُضَاتُهُ وَعُمَّالُهُ .

وَكَذَا لَوْ كَانَ الْقَاضِي مَأْذُونًا بِالِاسْتِخْلَافِ فَاسْتَخْلَفَ غَيْرَهُ وَمَاتَ الْقَاضِي أَوْ عُزِلَ لَا يَنْعَزِلُ خَلِيفَتُهُ (انْتَهَى) .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٢٢

فَتَحَرَّرَ مِنْ ذَلِكَ اخْتِلَافُ الْمَشَايِخِ فِي انْعِزَالِ النَّائِبِ بِعَزْلِ الْقَاضِي وَمَوْتِهِ ، وَقَوْلُ الْبَزَّازِيِّ : الْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِ الْقَاضِي ، يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ بِالْأَوْلَى .

لَكِنْ عَلَّلَهُ بِأَنَّهُ نَائِبُ السُّلْطَانِ فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ النُّوَّابَ الْآنَ يَنْعَزِلُونَبِعَزْلِ الْقَاضِي وَمَوْتِهِ لِأَنَّهُمْ نُوَّابُ الْقَاضِي مِنْ كُلِّ وَجْهٍ ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكِّلِ ، وَلَا يَفْهَمُ أَحَدٌ الْآنَ أَنَّهُ نَائِبُ السُّلْطَانِ .

وَلِهَذَا قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ الْغَرْسِ : وَنَائِبُ الْقَاضِي فِي زَمَانِنَا يَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ وَبِمَوْتِهِ فَإِنَّهُ نَائِبُهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ (انْتَهَى) .

فَهُوَ كَالْوَكِيلِ مَعَ الْمُوَكِّلِ ،لَكِنْ جَعَلَ فِي الْمِعْرَاجِ كَوْنَهُ كَوَكِيلِ قَاضِي الْقُضَاةِ مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ .

وَعِنْدَنَا إنَّمَا هُوَ نَائِبُ السُّلْطَانِ .

وَفِي التَّتَارْخَانِيَّة : إنَّ الْقَاضِيَ إنَّمَا هُوَ رَسُولٌ عَنْ السُّلْطَانِ فِي نَصْبِ النُّوَّابِ (انْتَهَى) .

وَفِي وَقْفِ الْقُنْيَةِ : لَوْ مَاتَ الْقَاضِي أَوْ عُزِلَ يَبْقَى مَا نَصَبَهُ عَلَى حَالِهِ ، ثُمَّ رَقَمَ يَبْقَى قَيِّمًا (انْتَهَى) .

وَفِي التَّهْذِيبِ : وَفِي زَمَانِنَا لَمَّا تَعَذَّرَتْ التَّزْكِيَةُ بِغَلَبَةِ الفِسْقِ اخْتَارَ الْقُضَاةُ اسْتِحْلَافَ الشُّهُودِ ،كَمَا اخْتَارَهُ ابْنُ أَبِي لَيْلَى لِحُصُولِ غَلَبَةِ الظَّنِّ(انْتَهَى).

وَفِي مَنَاقِبِ الْكَرْدَرِيِّ فِي بَابِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ : اعْلَمْ أَنَّ تَحْلِيفَ الْمُدَّعِي وَالشَّاهِدِ أَمْرٌ مَنْسُوخٌ ، وَالْعَمَلُ بِالْمَنْسُوخِ حَرَامٌ ، وَقَدْ ذُكِرَ فِي فَتَاوَى الْقَاعِدِيِّ وَخِزَانَةِ الْمُفْتِينَ أَنَّ السُّلْطَانَ إذَا أَمَرَ قُضَاتَهُ بِتَحْلِيفِ الشُّهُودِ ، يَجِبُ عَلَى الْعُلَمَاءِ أَنْ يَنْصَحُوا السُّلْطَانَ." (١)

"الْقَاضِي عَلَاءَ الدِّينِ الْمَرْوَزِيَّ يَقُولُ : عِنْدَنَا كَثِيرًا أَنَّ الرَّجُلَ يُقِرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَالٍ فِي صَكٍّ وَيُشْهِدُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يَدَّعِي أَنَّ بَعْضَ هَذَا الْمَالِ قَرْضٌ وَبَعْضَهُ رِبًا عَلَيْهِ .

وَنَحْنُ نُفْتِي أَنَّهُ إنْ أَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً تُقْبَلُ ، وَإِنْ كَانَ مُنَاقِضًا ، لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُ مُضْطَرٌّ إلَى هَذَا الْإِقْرَارِ (انْتَهَى) .

وَقَالَ فِي كِتَابِ الْمُدَايَنَاتِ قَالَ أُسْتَاذُنَا : وَقَعَتْ وَاقِعَةٌ فِي زَمَانِنَا أَنَّ رَجُلًا كَانَ يَشْتَرِي الذَّهَبَ الرَّدِيءَ زَمَانًا الدِّينَارُ بِخَمْسَةِ دَوَانِقَ ، ثُمَّ تَنَبَّهَ فَاسْتَحَلَّ مِنْهُمْ فَأَبْرَءُوهُ عَمَّا بَقِيَ لَهُمْ عَلَيْهِ حَالَ كَوْنِ ذَلِكَ مُسْتَهْلَكًا .

فَكَتَبْت أَنَا وَغَيْرِي أَنَّهُ يَبْرَأُ .

وَكَتَبَ رُكْنُ الدِّينِ الزَّنْجَانِيُّ : الْإِبْرَاءُ لَا يَعْمَلُ فِي الرِّبَا ؛ لِأَنَّ رَدَّهُ لِحَقِّ الشَّرْعِ .

وَقَالَ : بِهِ أَجَابَ نَجْمُ الدِّينِ الْحَكَمِيُّ مُعَلِّلًا بِهَذَا التَّعْلِيلِ ، وَقَالَ : هَكَذَا سَمِعْت عَنْ ظَهِيرِ الدِّينِ الْمَرْغِينَانِيِّ قَالَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ : فَقَرُبَ مِنْ ظَنِّي أَنَّ الْجَوَابَ كَذَلِكَ مَعَ تَرَدُّدٍ ، فَكُنْت أَطْلُبُ الْفَتْوَى لِأَمْحُوَ جَوَابِي عَنْهُ فَعَرَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى عَلَاءِ الْأَئِمَّةِ الْحَنَّاطِيِّ ، فَأَجَابَ أَنَّهُ يَبْرَأُ إنْ كَانَ الْإِبْرَاءُ بَعْدَ الْهَلَاكِ ، وَغَضِبَ مِنْ جَوَابِ غَيْرِهِ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ فَازْدَادَ ظَنِّي بِصِحَّةِ جَوَابِي .وَلَمْ أَمْحُهُ .

وَيَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ مَا ذَكَرَهُ الْبَزْدَوِيُّ فِي غِنَاءِ الْفُقَهَاءِ ، مِنْ جُمْلَةِ صُوَرِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ : جُمْلَةُ الْعُقُودِ الرِّبَوِيَّةِ يُمْلَكُ الْعِوَضُ فِيهَا بِالْقَبْضِ ، فَإِذَا اسْتَهْلَكَهُ عَلَى مِلْكِهِ ضَمِنَ مِثْلَهُ ، فَلَوْ لَمْ يَصِحَّ الْإِبْرَاءُ لِرَدِّ مِثْلِهِ فَيَكُونُ ذَلِكَ رَدَّ ضَمَانِ مَا اسْتَهْلَكَ لَا رَدَّ

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٣٤

عَيْنِ مَا اسْتَهْلَكَ ، وَبِرَدِّ ضَمَانِ مَا اسْتَهْلَكَ لَا يَرْتَفِعُ الْعَقْدُالسَّابِقُ بَلْ يَتَقَرَّرُ مُفِيدًا لِلْمِلْكِ فِي فَصْلِ الرِّبَا،فَلَوْ لَمْ يَكُنْ فِي رَدِّهِ فَائِدَةٌ نُقِضَ عَقْدُ الرِّبَا،لِيَجِب ذَلِكَ حَقًّا لِلشَّرْعِ ،وَإِنَّمَا الَّذِي يَجِبُ حَقًّا لِلشَّرْعِ رَدُّ عَيْنِ الرِّبَا ، إنْ كَانَ قَائِمًا لَا رَدُّ ضَمَانِهِ (انْتَهَى)

وَقَدْ أَفْتَيْتُ آخِذًا مِنْ الْأُولَى بِأَنَّ الشُّهُودَ إذَا شَهِدُوا أَنَّ الْبَعْضَ لَا حَقِيقَةَ لَهُ ، وَإِنَّمَا فُعِلَ مُوَاطَأَةً وَحِيلَةً تُقْبَلُ . لَا يَجُوزُ إطْلَاقُ الْمَحْبُوسِ إلَّا بِرِضَاءِ خَصْمِهِ إلَّا إذَا ثَبَتَ إعْسَارُهُ أَوْ أُحْضِرَ الدَّيْنُ لِلْقَاضِي فِي غَيْبَةِ خَصْمِهِ. تَصَرُّفُ الْقَاضِي فِي الْأَوْقَافِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمَصْلَحَةِ ؛ فَمَا خَرَجَ عَنْهَا مِنْهُ بَاطِلٌ .

وَقَدْ ذَكَرْنَا مِنْ ذَلِكَ أَشْيَاءَ فِي الْقَوَاعِدِ .

وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ عَزَلَ ابْنَ الْوَاقِفِ مِنْ النَّظَرِ الْمَشْرُوطِ لَهُ." (١)

"مِنْ النِّثَارِ شَيْءٌ فَأَخَذَهُ غَيْرُهُ فَهُوَ لِلْآخِذِ إلَّا أَنْ يُهَيِّئَ حِجْرَهُ لَهُ وَأَمَّا الثَّانِي فَشَرْطُهُ وُجُودُ الْمِلْكِ فِي الْمَحَلِّ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ضَرْبَةِ الْقَانِصِ وَالْغَائِصِ لِعَدَمِ الْمِلْكِ

لَا تَحِلُّ ذَبِيحَةُ الْجَبْرِيِّ إنْ كَانَ أَبُوهُ سُنِّيًّا، وَإِنْ كَانَ جَبْرِيًّا حَلَّتْ . سَمَكَةٌ فِي سَمَكَةٍ فَإِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً حَلَّتَا وَإِلَّا لَا ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَقْذَرَةٌ ، وَإِنْ وَجَدَ فِيهَا دُرَّةً مَلَكَهَا حَلَالًا ، وَإِنْ وَجَدَ خَاتَمًا أَوْ دِينَارًا مَضْرُوبًا لَا ، وَهُوَ لُقَطَةٌ ، لَهُ أَنْ يَصْرِفَهَا عَلَى نَفْسِهِ بَعْدَ التَّعْرِيفِ إنْ كَانَ مُحْتَاجًا ، وَكَذَا إذَا كَانَ غَنِيًّا عِنْدَنَا .

أُرْسِلَتْ السَّمَكَةُ فِي الْمَاءِ النَّجِسِ فَكَبِرَتْ فِيهِ ، لَا بَأْسَ بِأَكْلِهَا لِلْحَالِّ ، وَيَحِلُّ أَكْلُهَا إذَا كَانَتْ مَجْرُوحَةً طَافِيَةً .

اشْتَرَى سَمَكَةً مَشْدُودَةً بِالشَّبَكَةِ فِي الْمَاءِ وَقَبَضَهَا كَذَلِكَ فَجَاءَتْ سَمَكَةٌ فَابْتَلَعَتْهَا ،فَالْمُبْتَلِعَةُ لِلْبَائِعِ وَالْمَشْدُودَةُ لِلْمُشْتَرِي ، فَإِنْ كَانَتْ الْمُبْتَلِعَةُ هِيَ الْمَشْدُودَةَ ،فَهُمَا لِلْمُشْتَرِي قَبَضَهَا أَوْ لَا . ذَبَحَ لِقُدُومِ الْأَمِيرِ أَوْ لِوَاحِدٍ مِنْ الْعُظَمَاءِ ، يَحْرُمُ وَلَوْ ذَكَرَ اللَّهَ تَعَالَى ، وَلِلضَّيْفِ لَا .

النَّثْرُ عَلَى الْأَمِيرِ لَا يَجُوزُ وَكَذَا الْتِقَاطُهُ وَفِي الْعُرْسِ جَائِزٌ .الْعُضْو الْمُنْفَصِلُ مِنْ الْحَيِّ كَمَيْتَتِهِ إلَّا مِنْ مَذْبُوحٍ قَبْلَ مَوْتِهِ فَيَحِلُّ أَكْلُهُ مِنْ الْمَأْكُولِ كَمَا فِي مُنْيَةِ الْمُفْتِي

كِتَابُ الْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ

لَيْسَ زَمَانُنَا زَمَانَ اجْتِنَابِ الشُّبُهَاتِ كَمَا فِيهِ مِنْ الْخَانِيَّةِ وَالتَّجْنِيسِ .

الْغِشُّ حَرَامٌ فَلَا يَجُوزُ إعْطَاءُ الزُّيُوفِ لِدَائِنٍ وَلَا بَيْعُ الْعُرُوضِ الْمَغْشُوشَةِ بِلَا بَيَانٍ إلَّا فِي شِرَاءِ الْأَسِيرِ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ .

وَالثَّانِيَةُ فِي إعْطَاءِ الْجُعْلِ .

يَجُوزُ لَهُ إعْطَاءُ الزُّيُوفِ وَالسَّتُّوقَةِ وَهُمَا فِي وَاقِعَاتِ الْحُسَامِيِّ مِنْ شِرَاءِ الْأَسِيرِ الْفَتْوَى فِي حَقِّ الْجَاهِلِ بِمَنْزِلَةِ الِاجْتِهَادِ فِي حَقِّ الْمُجْتَهِدِ كَذَا فِي قَضَاءِ الْخَانِيَّةِ." (٢)

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٣٨

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٨٧

"أَوْصَى إلَى رَجُلٍ ثُمَّ إلَى آخَرَ فَهُمَا شَرِيكَانِ فِي كُلِّهِ كَذَا فِي التَّهْذِيبِ . قَضَى الْوَصِيُّ الدَّيْنَ ثُمَّ ظَهَرَ آخَرُ ضَمِنَ لَهُ حِصَّتَهُ إلَّا إذَا قَضَى بِأَمْرِ الْقَاضِي أَنْفَقَ الْوَصِيُّ عَلَى الْيَتِيمِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ ثُمَّ أَرَادَ الرُّجُوعَ لَمْ يُقْبَلْ إلَّا بِبَيِّنَةٍ

كِتَابُ الْفَرَائِضِ

الْمَيِّتُ لَا يَمْلِكُ بَعْدَ الْمَوْتِ إلَّا إذَا نَصَبَ شَبَكَةً لِلصَّيْدِ ثُمَّ مَاتَ فَتَعَلَّقَ الصَّيْدُ فِيهَا بَعْدَ الْمَوْتِ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ وَيُورَثُ عَنْهُ . كَذَا ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ مِنْ الْمُكَاتِبِ الْعَطَاءُ لَا يُورَثُ كَذَا فِي صُلْحِ الْبَزَّازِيَّةِ ذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ مِنْ آخِرِ كِتَابِ الْوَلَاءِ أَنَّ بِنْتَ الْمُعْتِقِ تَرِثُ الْمُعْتَقَ فِي زَمَانِنَا ، وَكَذَا مَا فَضَلَ بَعْدَ فَرْضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ يُرَدُّ عَلَيْهِ ، وَكَذَا الْمَالُ يَكُونُ لِلْبِنْتِ رَضَاعًا .

وَعَزَاهُ إلَى النِّهَايَةِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ فِي زَمَانِنَا بَيْتُ مَالٍ ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَضَعُونَهُ مَوْضِعَهُ . كُلُّ إنْسَانٍ يَرِثُ وَيُورَثُ إلَّا ثَلَاثَةً : الْأَنْبِيَاءُ عَلَيْهِمْ السَّلَامُ لَا يَرِثُونَ وَلَا يُورَثُونَ .

وَمَا قِيلَ : إنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَرِثَ خَدِيجَةَ لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنَّمَا وَهَبَتْ مَالَهَا لَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي صِحَّتِهَا .

وَالْمُرْتَدُّ لَا يَرِثُ ، وَتَرِثُهُ وَرَثَتُهُ الْمُسْلِمُونَ .

الْجَنِينُ يَرِثُ ، وَلَا يُورَثُ كَذَا فِي آخِرِ الْيَتِيمَةِ .

وَفِي الثَّالِثِ نَظَرٌ يُعْلَمُ مِمَّا قَدَّمْنَاهُ فِي الْبُيُوعِ وَاخْتَلَفُوا فِي وَقْتِ الْإِرْثِ ، فَقَالَ مَشَايِخُ الْعِرَاقِ رَحِمَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى : فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاةِ الْمُورَثِ .

وَقَالَ مَشَايِخُ بَلْخِي رَحِمَهُمْ اللَّهُ تَعَالَى : عِنْدَ الْمَوْتِ .

وَفَائِدَةُ الِاخْتِلَافِ فِيمَا لَوْ قَالَ الْوَارِثُ لِجَارِيَةِ مُورَثِهِ : إذَا مَاتَ مَوْلَاكِ فَأَنْتِ حُرَّةٌ .

فَعَلَى الْأَوَّلِ تَعْتِقُ لَا عَلَى الثَّانِي ، كَذَا فِي الْيَتِيمَةِ . الْإِرْثُ يَجْرِي فِي الْأَعْيَانِ ، وَأَمَّا الْحُقُوقُ فَمِنْهَا مَا لَا يَجْرِي فِيهِ كَحَقِّ الشُّفْعَةِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ وَحَدِّ الْقَذْفِ وَالنِّكَاحُ لَا يُورَثُ ،وَحَبْسُ الْمَبِيعِ وَالرَّهْنِ يُورَثُ ، وَالْوَكَالَاتُ وَالْعَوَارِيُّ وَالْوَدَائِعُ لَا تُورَثُ ، وَاخْتَلَفُوا فِي خِيَارِ الْعَيْبِ فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : يُورَثُ ، وَمِنْهُمْ مَنْ أَثْبَتَهُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً وَالدِّيَةُ تُورَثُ اتِّفَاقًا .

وَاخْتَلَفُوا فِي الْقِصَاصِ فَذُكِرَ فِي الْأَصْلِ أَنَّهُ يُورَثُ ،وَمِنْهُمْ مَنْ جَعَلَهُ لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : لَا يُورَثُ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا." (١)

"هُوَ تَوْكِيلٌ فَلَا يَقَعُ حَتَّى يُكْتَبَ ، وَبِهِ يُفْتَى ، وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي زَمَانِنَا .

كَذَا فِي الْقُنْيَةِ .

وَفِيهَا بَعْدَهُ : وَقِيلَ لَا يَقَعُ وَإِنْ كُتِبَ إلَّا إذَا نَوَى الطَّلَاقَ .

وَفِي الْمُبْتَغَى بِالْمُعْجَمَةِ : مَنْ رَأَى خَطَّهُ وَعَرَفَهُ وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ إذَا كَانَ فِي حِرْزِهِ وَبِهِ نَأْخُذُ (انْتَهَى)

وَيَجُوزُ الِاعْتِمَادُ عَلَى كُتُبِ الْفِقْهِ الصَّحِيحَةِ

قَالَ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ مِنْ الْقَضَاءِ : وَطَرِيقُ نَقْلِ الْمُفْتِي فِي زَمَانِنَا عَنْ الْمُجْتَهِدِ أَحَدُ أَمْرَيْنِ ؛ إمَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ سَنَدٌ فِيهِ إلَيْهِ ، أَوْ يَأْخُذُهُ مِنْ كِتَابٍ مَعْرُوفٍ تَدَاوَلَتْه الْأَيْدِي ؛ نَحْوَ كُتُبِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَنَحْوِهَا مِنْ التَّصَانِيفِ الْمَشْهُورَةِ (انْتَهَى

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٩٧

)

وَنَقَلَ الْأُسْيُوطِيُّ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الْإِسْفَرَايِينِيِّ : الْإِجْمَاعَ عَلَى جَوَازِ النَّقْلِ مِنْ الْكُتُبِ الْمُعْتَمَدَةِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ السَّنَدِ إلَى مُصَنِّفِيهَا (انْتَهَى) وَيَجُوزُ الِاعْتِمَادُ عَلَى خَطِّ الْمُفْتِي أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ : يَجُوزُ الِاعْتِمَادُ عَلَى إشَارَتِهِ ؛ فَالْكِتَابَةُ أَوْلَى وَأَمَّا الدَّعْوَى مِنْ الْكِتَابِ وَالشَّهَادَةُ مِنْ نُسْخَةٍ فِي يَدِهِ ؛ فَقَالَ فِي الْخَانِيَّةِ : وَلَوْ ادَّعَى مِنْ الْكِتَابِ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ لِأَنَّهُ عَسَى لَا يَقْدِرُ عَلَى الدَّعْوَى ، لَكِنْ لَا بُدَّ مِنْ الْإِشَارَةِ فِي مَوْضِعِهَا وَفِي الْيَتِيمَةِ : سُئِلَ عَنْ وَكِيلٍ عَنْ جَمَاعَةٍ بِالدَّعْوَى لِأَشْيَاءَ عَنْ نُسْخَةٍ يَقْرَؤُهَا بَعْضُ الْمُوَكِّلِينَ هَلْ يَسْمَعُهَا الْقَاضِي ؟ قَالَ : إذَا تَلَقَّنَهَا الْوَكِيلُ مِنْ لِسَانِ الْمُوَكِّلِ صَحَّ دَعْوَاهُ وَإِلَّا لَا (انْتَهَى) وَفِي شَهَادَاتِ الْبَزَّازِيَّةِ .

شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَنْ النُّسْخَةِ وَقَرَأَهُ بِلِسَانِهِ وَقَرَأَ غَيْرُ الشَّاهِدِ الثَّانِي مِنْهُمَا وَقَرَأَ الشَّاهِدُ أَيْضًا مَعَهُ مُقَارِنًا لِقِرَاءَتِهِ ، لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ لَا يَتَبَيَّنُ الْقَارِئُ مِنْ الشَّاهِدِ .

وَذَكَرَ الْقَاضِي : ادَّعَى الْمُدَّعِي مِنْ الْكِتَابِ ، تُسْمَعُ إذَا أَشَارَ إلَى مَوَاضِعِهَا (انْتَهَى) وَفِي الصَّيْرَفِيَّةِ : شَهِدَا بِالْكِتَابَةِ فَطَلَبَ الْقَاضِي أَنْ يَشْهَدَا بِاللِّسَانِ لَا تَجِبُ .

وَهَذَا اصْطِلَاحُ الْقُضَاةِ وَفِي الْيَتِيمَةِ : سُئِلَ عَلِيُّ بْنُ أَحْمَدَ عَنْ الشَّاهِدِ إذَا كَانَ يَصِفُ حُدُودَ الْمُدَّعَى بِهِ حِينَ يَنْظُرُ فِي الصَّكِّ ، وَإِذَا لَمْ يَنْظُرْ فِيهِ لَا يَقْدِرُ هَلْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ ؟ فَقَالَ : إذَا كَانَ بِنَظَرِهِ يَنْقُلُهُ وَيَحْفَظُهُ عَنْ النَّظَرِ فَلَا تُقْبَلُ ، فَأَمَّا إذَا كَانَ يَسْتَعِينُ بِهِ نَوْعَ اسْتِعَانَةٍ كَقَارِئِ الْقُرْآنِ مِنْ الْمُصْحَفِ فَلَا بَأْسَ بِهِ (انْتَهَى)." (١)

"فَائِدَةٌ : كُلُّ إنْسَانٍ غَيْرُ الْأَنْبِيَاءِ لَمْ يُعْلَمْ مَا أَرَادَ اللَّهُ تَعَالَى لَهُ وَبِهِ ؛ لِأَنَّ إرَادَتَهُ غَيْبٌ عَنَّا ، إلَّا الْفُقَهَاءَ فَإِنَّهُمْ عَلِمُوا إرَادَتَهُ تَعَالَى بِهِمْ بِخَبَرِ الصَّادِقِ الْمَصْدُوقِ ؛ بِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (﴿ فَمَنْ يُرِدْ اللَّهُ تَعَالَى بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ ﴾) كَذَا فِي أَوَّلِ شَرْحِ الْبَهْجَةِ لِلْعِرَاقِيِّ .

فَائِدَةٌ : إذَا وَلَّى السُّلْطَانُ مُدَرِّسًا لَيْسَ بِأَهْلٍ لَمْ تَصِحَّ تَوْلِيَتُهُ ؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ أَنَّ فِعْلَهُ مُقَيَّدٌ بِالْمَصْلَحَةِ وَلَا مَصْلَحَةَ فِي تَوْلِيَةِ غَيْرِ الْأَهْلِ خُصُوصًا أَنَّا نَعْلَمُ مِنْ سُلْطَانِ زَمَانِنَا أَنَّهُ إنَّمَا يُوَلِّي الْمُدَرِّسُ عَلَى اعْتِقَادِ الْأَهْلِيَّةِ فَكَأَنَّهَا كَالْمَشْرُوطَةِ .

وَقَدْ قَالُوا فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ : لَوْ وَلَّى السُّلْطَانُ قَاضِيًا عَدْلًا فَفَسَقَ انْعَزَلَ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اعْتَمَدَ عَدَالَتَهُ صَارَتْ كَأَنَّهَا مَشْرُوطَةٌ وَقْتَ التَّوْلِيَةِ .

قَالَ ابْنُ الْكَمَالِ ؛ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى فَكَذَلِكَ يُقَالُ إنَّ السُّلْطَانَ اعْتَمَدَ أَهْلِيَّتَهُ فَإِذَا لَمْ تَكُنْ مَوْجُودَةً لَمْ يَصِحَّ تَقْرِيرُهُ خُصُوصًا إنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ عَنْ مُدَرِّسٍ أَهْلٍ فَإِنَّ الْأَهْلَ لَمْ يَنْعَزِلْ وَصَرَّحَ الْبَزَّازِيُّ فِي الصُّلْحِ أَنَّ السُّلْطَانَ إذَا أَعْطَى غَيْرَ الْمُسْتَحِقِّ فَقَدْ ظَلَمَ مَرَّتَيْنِ ؛ بِمَنْعِ الْمُسْتَحِقِّ وَإِعْطَاءِ غَيْرِ الْمُسْتَحِقِّ .

وَقَدْ قَدَّمْنَا عَنْ رِسَالَةِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ إلَى هَارُونَ الرَّشِيدِ : إنَّ الْإِمَامَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُخْرِجَ شَيْئًا مِنْ يَدِ أَحَدٍ إلَّا بِحَقٍّ ثَابِتٍ مَعْرُوفٍ .

وَعَنْ فَتَاوَى قَاضِي خَانْ : إنَّ أَمْرَ السُّلْطَانِ إنَّمَا يَنْفُذُ إذَا وَافَقَ الشَّرْعَ .

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٣٤٢

وَإِلَّا فَلَا يَنْفُذُ .
وَفِي مُفِيدِ النِّعَمِ وَمُبِيدِ النِّقَمِ : الْمُدَرِّسُ إذَا لَمْ يَكُنْ صَالِحًا لِلتَّدْرِيسِ لَمْ يَحِلَّ لَهُ تَنَاوُلُ الْمَعْلُومِ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ الْفُقَهَاءُ الْمُنَزِّلُونَ مَعْلُومًا ؛ لِأَنَّ مَدْرَسَتَهُمْ شَاغِرَةٌ مِنْ مُدَرِّسٍ (انْتَهَى) .
وَهَذَا كُلُّهُ مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنْ شَرْطِ الْوَاقِفِ فِي الْمُدَرِّسِ ، أَمَّا إذَا عُلِمَ شَرْطُهُ وَلَمْ يَكُنْ الْمُقَرَّرُ مُتَّصِفًا بِهِ لَمْ يَصِحَّ تَقْرِيرُهُ وَإِنْ كَانَ أَهْلًا لِلتَّدْرِيسِ لِوُجُوبِ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ .
وَالْأَهْلِيَّةُ لِلتَّدْرِيسِ لَا تَخْفَى عَلَى مَنْ لَهُ بَصِيرَةٌ .
وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهَا بِمَعْرِفَةِ مَنْطُوقِ الْكَلَامِ وَمَفْهُومِهِ وَبِمَعْرِفَةِ الْمَفَاهِيمِ ، وَأَنْ يَكُونَ لَهُ سَابِقَةُ اشْتِغَالٍ عَلَى الْمَشَايِخِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ بِحَيْثُ صَارَ يَعْرِفُ الِاصْطِلَاحَاتِ وَيَقْدِرُ عَلَى أَخْذِ الْمَسَائِلِ مِنْ الْكُتُبِ ، وَأَنْ يَكُونَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى أَنْ يَسْأَلَ وَيُجِيبَ إذَا سُئِلَ ، وَيَتَوَقَّفُ ذَلِكَ عَلَى سَابِقَةِ اشْتِغَالٍ فِي النَّحْوِ وَالصَّرْفِ بِحَيْثُ صَارَ." (١)
"بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة على رسوله محمد وآله أجمعين حمدا يقربنا إلى مرضاة الله تعالى وكرامته وصلاة تبلغنا إلى محبة الرسول وشفاعته حمدا يفتتح به كل مقال وصلاة ينال بها كل ما يطلب ويغتنم.
قال مولانا قاضي القضاة الإمام الأجل الكبير الأستاذ فخر الملة والدين محمود الأوزجندي قدس الله روحه: يقول العبد الضعيف الفقير إلى رحمة الله تعالى الغني سدده الله في القول والعمل عصمه من الطغيان والزلل: ذكرت في هذا الكتاب من المسائل التي يغلب وقوعها وتمس الحاجة إليها وتدور عليها واقعات الأمة ويقتصر عليها رغبات الفقهاء والأئمة وهي أنواع وأقسام فمنها ما هي مروية عن أصحابنا المتقدمين ومنها ما هي منقولة عن المشايخ المتأخرين رضوان الله عليهم أجمعين ورتبته ترتيب الكتب المعروفة وجعلت لكل جنس فصلا وبينت لكل فرع أصلا وفيما كثرت فيه الأقاويل من المتأخرين اقتصرت فيه على قول أو قولين وقدمت ما هو الأظهر وافتتحت بما هو الأشهر إجابة للطالبين وتيسيرا على الراغبين وعلى الله توكلت واستعصمته عن الخطأ فيما نويت وهو حسبي ونعم الوكيل وعليه أتوكل وبه أستعين.
فصل في رسم المفتي
المفتي في زماننا من أصحابنا إذا استفتي في مسألة وسئل عن واقعة إن كانت المسألة مروية عن أصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فإنه يميل إليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برأيه وإن كان مجتهدا متقنا لأن الظاهر أن يكون الحق مع أصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر إلى قول من خالفهم ولا يقبل حجته لأنهم عرفوا الأدلة وميزوا بين ما صح ثبت وبين ضده فإن كانت المسألة مختلفا فيها بين أصحابنا فإن كان مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد صاحبيه يؤخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع أدلة الصواب فيهما وإن خالف أبا حنيفة رحمه الله تعالى صاحباه في ذلك فإن كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجتماع المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما أفضى إليه رأيه. وقال

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٣٨٩

عبد الله بن المبارك: يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله وتكلموا في المجتهد قال بعضهم: من سئل عن عشر مسائل فضلا فيصيب في الثمانية ويخطئ في البقية فهو مجتهد. وقال بعضهم: لابد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم.

وإن كانت المسألة في غير ظاهر الرواية فإن كانت توافق أصول أصحابنا يعمل بها وإن لم يجد لها رواية عن أصحابنا واتفق فيها المتأخرون على شيء يعمل به وإن اختلفوا يجتهد ويفتى بما هو صواب عنده وإن كان المفتى مقلدا غير مجتهد يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده في مصر آخر يرجع إليه بالكتاب ويثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده والله الموفق للصواب.

كتاب الطهارة

فصل في الطهارة بالماء

الماء الذي يتوضأ به ثلاثة: الماء الجاري والماء الراكد وماء البئر وأقواها الماء الجاري إن كان قوي الجري يجوز الاغتسال فيه والوضوء منه ولا ينجس بوقوع النجاسة فيه ما لم ير أثر النجاسة فيه من لون أو طعم أو ريح.

(ماء النهر أو القناة) إذا احتمل عذرة فاغترف إنسان بقرب العذرة جاوز والماء طاهر مالم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه بالنجاسة.

(ماء النهر) إذا انقطع من أعلاه لا يتغير حكم جريه بانقطاع الأعلى فيجوز التوضؤ بما يجري فيه.

(حفيرتان) يخرج الماء من إحداهما ويدخل في الأخرى فتوضأ إنسان فيما بينهما جاز وماء الحفيرة التي اجتمع فيها الماء فاسد الماء إذا جرى على الجيفة أن فيها إن كان الماء كثيرا إلا تستبين فيه الجيفة فالماء طاهر وإن تستبين لقلة الماء فالماء نجوس.

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى (ساقية) صغيرة وقع فيها كلب فجرى الماء على ظهر الكلب فتوضأ إنسان من أسفله لا بأس به ما لم يتغير لون الماء أو ريحه قال الفقيه أبو جعفر معناه عندنا إذا جرى الماء على الكلب وغمره في النهر وكان الماء غالبا عليه بحيث لا يرى إذا كان يستبين الطلب تحت الماء الذي يجري عليه ولا يجري في جانبيه ماله قوة الجريان فتوضأ إنسان من أسفله ينبغي أن لا يجوز ويكون نجسا. (سطح) عليه نجاسة جرى عليه المطر إن كان أكثر الماء يجري على النجاسة فالماء نجس وما أصاب الثوب من تقاطر يفسده قال محمد رحمه الله تعالى: إن كانت النجاسة في جانب واحد من السطح أو في جانبين فالماء الذي يجري على السطح طاهر وإن كانت النجاسة في ثلاثة جوانب فالماء نجس هذا إذا كانت النجاسة على السطح فإن كانت عند الميزاب أو فيه فالماء نجس ما دامت النجاسة فيه وإن زالت النجاسة بجريان الماء فما بعدها من الماء طاهر.." (١)

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١/١

"[1]وكذا إذا أذن أخرس في الأذان أو في الإقامة وعجز عن الإتمام يستقبل غيره وينبغي أو يؤذن على المئذنة أو خارج المسجد ولا يؤذن في المسجد جماعة من أهل المسجد أذنو في المسجد على وجه المخافتة بحيث لم يسمع غيرهم ثم حضر قوم من أهل المسجد ولم يعلموا ما صنع الفريق الأول فأذنوا على وجه الجهر والإعلان ثم علموا ما صنع الفريق الأول فلهم أن يصلوا بالجماعة على وجهها ولا عبرة للجماعة الأولى لأنها ما أقيمت على وجه السنة بإظهار الأذان والإقامة فلا يبطل حق الباقين ويكره أداء المكتوبة بالجماعة في المسجد بغير أذان وإقامة لما قلنا ولا يكره في البيوت والكرم وضياع القرى لأن أذان القرية والمصر أذان لهم فإن تركوا الأذان والإقامة جاز وإن أذنوا كان أولى وإن صلوا بجماعة في المفازة إن تركوا الأذان لا يكره قيل لا يترك الأذان أيضا وليس لغير المكتوبة نحو الوتر وصلاة العيد وصلاة الجنازة وجماعة النساء أذان وإقامة ولا بأس بالتطريب في الأذان وهو تحسين الصوت من غير أن يتغير فإن تغير بلحن أو مد أو ما أشبه ذلك كره وكذلك قراءة القرآن وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى إنما يكره ذلك فيما كان من الأذكار أما في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح لا بأس فيه بإدخال مد ونحوه المؤذن إذا لم يكن عالما بأوقات الصلاة قالوا لا يستحق ثواب المؤذنين ولا يحل للمؤذن ولا للإمام أن يأخذ على الأذان الإقامة أجرا فإن لم يشارطهم على شيء لكنهم عرفوا حاجته فجمعوا له في كل وقت شيئا فهو أحسن يطيب له ذلك ولا يكون أجرا إذا أذن واحد بعد واحد على المنارة يوم الجمعة قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن الموجب للسعي وترك التجارة هو الأذان الأول ليس للثاني من الحرمة ما يكون للأول ولا ينبغي للمؤذن أن يتكلم في الأذان أو في الإقامة أو يمشي لأنه شبيه بالصلاة فأن تكلم بكلام يسير لا يلزمه الاستقبال وإذا انتهى المؤذن في الإقامة إلى قوله قد قامت الصلاة له الخيار إن شاء أتمها في مكانه وإن شاء مشى إلى مكان الصلاة إماما كان المؤذن أو لم يكن الأذان خمسة عشر كلمة وآخر الأذان عندنا لا إله إلا الله والإقامة سبعة عشر كلمة
[2]خمسة عشر منها كلمات الأذان وكلمتان منها قوله قد قامت الصلاة مرتين وأذان الفجر في بلادنا سبعة عشر كلمة خمسة عشر منها كلمات الأذان المعروفة وكلمتان قوله الصلاة خير من النوم مرتين وفي الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وعرفة يؤذن للأولى ويقيم وللثانية لا يؤذن ويكره أن يؤذن في مسجدين ويصلي في أحدهما إذا قدم في أذانه وإقامته شيئا بأن قال أولا أشهد أن محمدا رسول الله ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله فعليه أن يقول بعد كلمة الشهادة أشهد أن محمدا رسول الله مراعاة للنظم ولو أذن ومكث ساعة ثم أخذ في الإقامة فظن أنها أذان فصنع فيها ما يصنع في الأذان فقيل له هذه إقامة فإنه يستقبل الإقامة من أولها لأن السنة في الإقامة الحدر فإذا ترسل فقد ترك سنة الإقامة وصار كأنه أذن مرتين فإنه لا بأس به ويجوز أذان الأعرابي والأعمى وولد الزنا والعبد وغيرهم أولى ولا بأس بأن يؤذن رجل ويقيم غيره بأذان الأول ويكره إن لم يرض به الأول ومن سمع الأذان فعليه أن يجيب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الأذان فلا صلاة له قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى تكلم الناس في الإجابة قال بعضهم هو الإجابة بالقدم لا باللسان حتى لو أجاب باللسان ولم يمش إلى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان حاضرا في المسجد حين سمع الأذان فليس عليه الإجابة وقوله عليه

---

(١) ٧٨

(٢) ٧٩

الصلاة والسلام من قال مثل ما يقول المؤذن فله من الأجر كذا فهو كذلك إن قاله نال الثواب الموعود وإن لم يقل لم ينل الثواب الموعود فأما أن يأثم أو يكره له ذلك فلا وإذا أراد الجواب باللسان لنيل الثواب الموعود فكل ما هو ثناء وشهادة يقول ما قاله المؤ...ذن وعند قوله حي على الصلاة حي على الفلاح يقول لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن ولا بأس بالتثويب في سائر الصلوات الخمس في زماننا وتثويب كل بلدة ما تعارفه أهل تلك البلدة ويجوز تخصيص كل من كان مشغولا بمصالح المسلمين بزيادة الإعلام ولا ترجيع في الأذان عندنا وصورة الترجيع أن يأتي بالشهادتين مرتين كما هو المعتاد ثم يأتي بهما مرتين إذا سلم الرجل على المؤذن في أذانه أو عطس الرجل وحمد الله تعالى أو سلم على المصلي." (١)

"(٢)قبل صلاة العيد وله أن يتطوع بعدها والأفضل أن يصلي أربع ركعات فإن تطوع في بيته قبل الخروج إلى المصلى اختلفوا فيه قال بعضهم يكره ومن خرج على الجبانة ولم يدرك الإمام في شيء من الصلاة إن شاء انصرف إلى بيته وإن شاء صلى ولم ينصرف والأفضل أن يصلي أربعا فتكون له صلاة الضحى لما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال من فاتته صلاة العيد صلى أربع ركعات يقرأ في الأولى سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية والشمس وضحاها وفي الثالثة والليل إذا يغشى وفي الرابعة والضحى وروي في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدا جميلا وثوابا جزيلا رجل أحدث في الجبانة قبل الصلاة إن خاف فوت الصلاة لو اشتغل بالوضوء كان له أن يصلي بالتيمم بلا خلاف وإن أحدث بعد الشروع كان له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومن تكلم في صلاة العيد بعد ما صلى ركعة لا قضاء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى سمعت في المسئلة خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه على قول صاحبيه يلزمه القضاء بناء على مسئلة أخرى إذا أحدث في صلاة العيد ولم يجد ماء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتيمم لأن عنده إذا لم يجب عليه القضاء لو لم يتيمم تفوته الصلاة أصلا وعندهما لو فاتته الصلاة يمكنه القضاء فلا يتيمم (وأما كيفيه صلاة العيد) ما قاله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يكبر في العيدين تسع تكبيرات خمسا في الأولى وأربعا في الثانية تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع منها فتكون الزوائد ست تكبيرات في كل ركعة ثلاث تكبيرات زوائد ويوالي بين القراءتين يبدأ بالتكبير في الركعة الأولى وبالقراءة في الركعة الثانية وهو قول أكثر الصحابة رضي الله تعالى عنهم وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله تعالى لأن الجهر بالتكبير بدعة فلا يؤخذ إلا بما اتفق عليه الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه في المشهور روايتان وفي رواية يكبر ثنتي عشرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع منها فتكون الزوائد تسع تكبيرات خمس في الأولى وأربع في الثانية وفي رواية يكبر ثلاثا عشرة ثلاث أصليات

(٣)وعشر زوائد خمس في الأولى وخمس في الثانية ويبدأ بالتكبير في كل ركعة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية كما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه والأئمة في زماننا يكبرون على رأي ابن عباس رضي الله تعالى عنه لأن الخلفاء شرطوا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٧/١

(٢) ١٨٤

(٣) ١٨٥

عليهم ذلك وأخذوا بالرواية الأولى في عيد الأضحى بالثانية في عيد الفطر فأبو حنيفة رحمه الله تعالى سوى بين تكبيرات العيد وبين تكبيرات أيام التشريق فقال في تكبيرات أيام التشريق يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويقطع بعد صلاة العصر من يوم النحر وأخذ بالأقل فيها وهما أخذا بالأكثر في تكبيرات أيام التشريق فقالا يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة وبقطع بعد صلاة العصر من أخر أيام التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات وأراد به أيام التشريق ويرفع يديه مع كل تكبيرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا في تكبيرات الركوع وإن صلى خلف إمام لا يرى رفع اليدين في التكبيرات يرفع المقتدي ويقرأ في العيدين في كل ركعة بفاتحة الكتاب وأي سورة شاء ويؤخر التكبيرات عن ثناء الافتتاح وإن أدرك الإمام التشهد أو بعد السلام في سجود السهو فإنه يصلي ركعتين ويكبر برأي نفسه فإن فاتت صلاة الفطر في اليوم الأول بعذر يصلي في اليوم الثاني وإن فاتت بغير عذر لا يصلي في اليوم الثاني فإن فاتت في اليوم الثاني فإن فاتت في اليوم الثاني فإن فاتت في اليوم الثاني فإن فاتت في اليوم الثاني بعذر أو بغير عذر لا يصلي بعد ذلك وأما عيد الأضحى إن فاتت في اليوم الأول بعذر أو بغير عذر يصلي في اليوم الثاني فإن فاتت في اليوم الثاني بعذر أو بغير عذر يصلي في اليوم الثالث فإن فاتت في اليوم الثالث بعذر أو بغير عذر لا يصلي بعد ذلك إمام صلى بالناس صلاة العيد يوم الفطر على غير وضوء وعلم بذلك قبل الزوال أعاد الصلاة وإن علم بعد الزوال خرج من الغد وصلى فإن لم يعلم حتى زالت الشمس من الغد لم يخرج وإن كان ذلك في عيد الأضحى فعلم بعد الزوال وقد ذبح الناس جاز ذبح من ذبح ويخرج من الغد ويصلي وكذا إن علم في اليوم الثاني صلى بالناس ما لم تزل الشمس وإن زالت الشمس يخرج من الغد ويصلي ما لم تزل فإن علم بعد ما زالت الشمس في." (١)

"(٢)رجلا ليحج عنه ودفع إليه المال لا يجوز في قولهم ولو قال الميت للوصي ادفع المال إلى من يحج عني لم يكن للوصي أن يحج بنفسه ولو أوصى الميت أن يحج عنه ولم يرد كان للوصي أن يحج بنفسه فإن كان الوصي وارث الميت أو دفع المال إلى وارث الميت ليحج عن الميت فإن أجازت الورثة وهم كبار جاز وإن لم يجيزوا لا يجوز لأن هذا بمنزلة التبرع بالمال. المأمور بالحج إذا خرج قبل أيام الحج كان له أن ينفق من مال الميت إلى بغداد وإلى الكوفة وإلى المدينة وإلى مكة وإذا أقام ببلدة ينفق من مال نفسه حتى يجيء أوان الحج ثم يرتحل وينفق من مال الميت ليكون المأمور منفقا من مال الميت الآمر في الطريق ويكون ضامنا لما أنفق من مال الميت في إقامته هذا إذا أقام ببلدة خمسة عشر يوما لأنه مقيم وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا أقام المأمور في بلدة ثلاثة أيام أو أقل وأنفق من مال الميت لا يضمن وإن أقام أكثر من ذلك ينفق من مال نفسه قالوا في زماننا وإن أقام أكثر من خمسة عشر يوما تكون نفقته في مال الميت لأنه لا يتمكن من الخروج بدون القافلة لا تكون نفقته في مال الميت ولو أقام بمكة بعد أداء الحج فإن أقام إقامة معتادة كانت النفقة في مال الميت وإن لم تكن معتادة لم تكن في مال الميت ولو عزم على الإقامة زيادة على المعتاد ثم عزم على الخروج عادت نفقته في مال الميت إلا أن يكون اتخذ مكة دارا فلا تعود إذا أمر الرجل غيره بالحج لا يصح أمره إلا إذا كان عاجزا عن الحج بنفسه

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١/٩٠

(٢) ٣٠٨

عجزا يدوم إلى الموت حتى لو قال الرجل لله علي ثلاثون حجة فأحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة إن مات قبل أن يجيء وقت الحج جاز الكل لأنه لم يعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج فجاز وإن جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة واحدة لأنه قدر بنفسه فانعدم شرط صحة الإحجاج عنها أما قبل ذلك لا يجوز الحج لتوهم وجود المحرم فإن بعث رجلا دام عدم وجود المحرم إلى أن مات فذلك جائز كالمريض إذا أحج عنه

(١)رجلا ودام المرض إلى أن مات هذا إذا كان الآمر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك وإن كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز أن يأمر غيره بالحج. المأمور بالحج إذا دخل مكة قبل أيام العشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال تكون نفقته في ماله إلى أن يدخل أيام العشر. المأمور بالحج إذا استأجر خادما ليخدمه قالوا ينبغي أن ينظر إن كان المأمور ممن يخدم نفسه فنفقة الخادم لا تكون في مال الآمر وإن كان لا يخدم نفسه فنفقة الخادم تكون في مال الآمر لأنه مأذون بذلك دلالة وللمأمور بالحج أن يدخل الحمام بقدر المتعارف ويعطي أجر الحارس من مال الآمر لأن ذلك من الرواتب لوه ا، يهتدي من مال الآمر وتفسيره أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة وله أن يودع المال استحسانا ولو ضاع مال النفقة بمكة أو بقرب منها ولم يبق مال النفقة فأنفق المأمور من مال نفسه كان له أن يرجع في مال الميت وإن فعل ذلك بغير قضاء لأنه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه. المأمور بالحج إذا حج ماشيا وأمسك مؤنة لكراء كان ضامنا مال الميت ويكون الحج لنفسه لأن الأمر بالحج ينصرف إلى المتعارف والمتعارف هو الحج بالزاد والراحلة المأمور بالحج إذا ترك الطريق الأقرب واختار الأبعد بأن ترك البغدادي طريق الكوفة وذهب من طريق البصرة إن كان الحاج يسلك ذلك الطريق لا يضمن لأن الطريق الأبعد عسى يكون أيسر ذهابا من الأقرب. إذا دفع الوصي المال إلى رجل وحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لأن ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بأن يعتق عبده غدا فأعتق أو باع بعد غد جاز إذا قطع الطريق على المأمور بالحج وقد أنفق بعض المال في الطريق فمضى على وجهه وحج إن مضى وأنفق من مال نفسه يكون متبرعا ولا يسقط الحج عن الميت لأن سقوط الحج عن الميت إنما يكون بطريق التسبيب بإنفاق المال في الطريق وإن قطع عليه الطريق وبقي شيء في يده من مال الميت فرجع وأنفق على نفسه في الرجوع ولم يحج لا يكون ضامنا إذا لم تذهب القافلة المأمور بالحج إذا." (٢)

"(٣)الوجه لا تقبل شهادتهما ولا يقضي بالنكاح وإن اختلف الشاهدان في المكان أو في الزمان لا تقبل وإن ادعت المرأة على رجل نكاحا فجحد فأقامت شاهدين يقضى بالنكاح وجحوده لا يكون طلاقا ولو اختلف الزوجان فقال أحدهما كان النكاح بشهود وقال الآخر لم يكن بشهود فالقول قول من يدعي النكاح بشهود وكذا لو اختلفا في الصحة والفساد على غير هذا الوجه ولو ادعت المرأة أن أباها زوجها وهي بالغة لم ترض وادعى الزوج أن أباها زوجها في الصغر كان القول قول المرأة وإن أقامت المرأة البينة أنها كانت بنت عشرين سنة وقت النكاح وأما الزوج البينة أنها كانت بنت ثمان سنين

---

(١) ٣٠٩

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٥٢/١

(٣) ٣٣٤

كانت البينة بينة المرأة. إذا زوج الرجل ابنته بشهادة السكارى وسمعوا كلام العاقدين وعرفوا جاز النكاح وإن كانوا لا يذكرونه بعد زوال السكر. رجل تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله كان باطلا لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح إلا بشهود وكل نكاح يكون بشهادة الله وبعضهم جعلوا ذلك كفرا لأنه يعتقد أن الرسول صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو كفر رجل قال بين يدي الشهود تزوجت هذه المرأة التي في هذا البيت فقالت المرأة قبلت فسمع الشهود كلامها ولم يروا شخصها فإن لم يكن في البيت إلا امرأة واحدة جاز وإلا فلا وكذا لو وكلت المرأة رجلا فسمع الشهود كلامها ولم يروا شخصها فهو على هذا الوجه وإذا اختلف الزوجان فقال الرجل تزوجتك وأنا صغير بغير إذن الولي وقالت المرأة تزوجتني بعد البلوغ كان القول قوله ويقول القاضي أتجيز هذا العقد فإن أجاز جاز وإن رد بطل وإن دخل بها بعد البلوغ كان ذلك إجازة. الوكيل بالنكاح إذا ادعى أنه أشهد عند العقد وأنكر الموكل كان القول قول الوكيل بالنكاح وتثبت الحرمة بإقرار الموكل بنكاح الوكيل بغير شهود. إذا شهد الرجل على امرأته أنها أمة فلان المدعي فإن كان أوفاها المهر جازت شهادته وإلا فلا. ومن شرائط النكاح الولي وهو شرط لصحة العقد في الصغار والمجانين والمماليك واختلفوا في العاقلة البالغة إذا زوجت نفسها روي أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى أن نكاحها باطل وروى أبو حفص عنه رحمه الله تعالى أنه إن لم يكن لها

(1)ولي يجوز فإن كان لها ولي يتوقف على إجازة الولي إن أجز جاز وإن رد بطل سواء كان الزوج كفأ أو لم يكن إلا أنه إذا كان كفأ كان للقاضي أن يجدد النكاح ولا تحل لزوجها من غير تجديد وقال مالك والشافعي رحمها الله تعالى لا ينعقد النكاح بعبارة النساء زوجت نفسها أو أمتها أو توكلت عن غيرها وفي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز النكاح بكرا كانت أو ثيبا زوجت نفسها كفأ أو غير كفء لا إنه إذا لم يكن كفأ كان للأولياء حق الاعتراض وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز النكاح أن كان كفأ وإن لم يكن كفأ لا يجوز النكاح أصلا واختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والمختار في زماننا للفتوى رواية الحسن رحمه الله تعالى قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى رواية الحسن أقرب إلى الإحتياط إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الأحوط سد باب التزويج عليها من غير كفء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الأحوط أن يجعل العقد موقوفا على إجازة الولي إلا أن الزوج إذا لم يكن كفأ يصح فسخ الولي وإن كان كفأ لا يصح فسخه فإن كان الزوج طلقها قبل المرافعة إلى القاضي وهو كفء صح طلاقه عليها وكذا الإيلاء والظهار وإن مات أحدهما يتوارثان وعلى قول محمد رحمه الله تعالى إن طلقها زوجها قبل المرافعة إلى القاضي يكون متاركة حتى لو أجاز الولي بعد ذلك نكاح المرأة لا تصح إجازته لكن لا تحرم المرأة بهذا الطلاق وإن طلقها هذا الرجل ثلاثا كره له أن يتزوجها قبل التزويج بزوج آخر أجمعوا على أنها لو أقرت بالنكاح صح إقرارها. ومن شرائط النكاح رضا المرأة إذا كانت بالغة بكرا كانت أو ثيبا فلا يملك الولي إجبارها على النكاح عندنا فإن استأمرها الأب قبل النكاح فقال أزوجك ولم يذكر المهر ولا الزوج فسكتت لا يكون سكوتها رضا ولها أن ترد بعد ذلك وكذا لو قال لها أزوجك جيراني أو بني عمي وهم لا يحصون لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق وإن ذكر الزوج والمهر في الاستئمار

(1) ٣٣٥

فسكتت كان شكوتها رضا وإن ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت قالوا إن وهبها من رجل ودخل نفذ نكاحه لأنها رضيت." (١)

"(٢)تسليم الكر ولو تزوج على ثوب موصوف خير الزوج في ظاهر الرواية إن شاء أعطاها ثوبا من ذلك النوع وإن شاء أعطاها القيمة ولو تزوج امرأة على خمسة دراهم يكمل لها عشرة دراهم لا يزاد عليها وإن كان مهر مثلها أكثر ولو تزوج على نصيبه من هذه الدار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لها الخيار أن شاءت أخذت النصيب وإن شاءت مهر مثلها لا يزاد على قيمة الدار إن كان مهر مثلها أكثر وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لها النصيب من الدار إن كان النصيب يساوي عشرة دراهم ولو زوج امرأة على ثوب قيمته ثمانية فلها الثوب ودرهمان فإن لم تقبض الثوب حتى بلغت قيمته عشرة دراهم فلها الثوب ودرهمان تعتبر قيمة الثوب يوم العقد ولو تزوج امرأة على تبر فضة وزنه عشرة ولا يساوي عشرة مضروبة كان لها ذلك ولا تجب الزيادة وفي سرقة مثلها لا يقطع مالم يبلغ قيمتها عشرة مضروبة يعتبر الوزن والقيمة جميعا احتيالا للدرء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقطع في الدراهم الزيفة والبهرجه إذا زوج فيما بين الناس وفي الزكاة تجب في كل مائتي درهم زيوف خمسة منها ولو تزوج امرأة على ألف من دراهم البلد فكسدت قبل القبض فصار النقد غيرها قالوا إن كانت تلك الدراهم تروج لوجدت فلها تلك الدراهم لا غير وإن قلت قيمتها من الذهب وإن انقطعت تلك الدراهم فلا توجد أو صارت لا تزوج فيما بين الناس كان على الزوج قيمة تلك الدراهم قبل الكساد ولو كانت ثمنا فكسدت قبل القبض فسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن هذا اختاروا في زماننا تسمية الدراهم والدنانير في المهور.رجل تزوج امرأة على قيمة هذا العبد أو على قيمة هذه الدار جاز النكاح بمهر مثلها لا تسمى مجهول الجنس. رجل تزوج امرأة على الألف الذي له على فلان جاز النكاح ولها الخيار إن شاءت أخذت الزوج بألف وإن شاءت اتبعت المديون وتأخذ الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون ولو تزوجها على أن أبر فلانا مما له عليه من الدين برئ فلان ولها مهر مثلها على الزوج ولو تزوجها على الألف التي له على فلان إلى سنة فرضت ذلك فتزوجها على ذلك كان لها الخيار إن شاءت أخذت (٣)الزوج بالمال وإن شاءت اتبعت المديون فإن اختارت أخذ الزوج أخذته بالمال إلى سنة ولو تزوج امرأة على هذه العشرة الأثواب فإذا هي تسعة قال محمد رحمه الله تعالى لها التسعة وتمام مهر مثلها أكثر من قيمة التسعة وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها التسعة لا غير إن كانت قيمة التسعة عشرة دراهم ولو كانت الثياب أحد عشر قال محمد رحمه الله تعالى يعطيها عشرة منها إي عشرة شاء وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان مهر مثلها مثل العشرة إذا عزل أخسها يعزل الأخس ولها غير ذلك وإن كان مهر مثلها مثل العشرة الباقية إذا عزل الأجود يعزل الأجود ولها العشرة الباقية لا غير وإن كان مهر مثلها أكثر من قيمة الأثواب إذا عزل الأجود وأقل من قيمة الأثواب إذا عزل الأخس كان لها مهر المثل وهو بمنزلة ما لو تزوج امرأة على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أوكس والآخر أرفع والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٦٤/١

(٢) ٣٧٥

(٣) ٣٧٦

تعالى. رجل تزوج امرأة على حنطة بعينها على أنها عشرة أكرار فإذا هي تسعة أكرار كان لها التسعة وكر آخر مثل التسعة ولو تزوج امرأة على قراح على أنها عشرة أجربة فإذا هي خمسة أجربة لها الخيار أن شاءت أخذت القراح كما هي وإن شاءت أخذت قيمة عشرة أجربة مثل هذا القراح. رجل قال لامرأة زوجيني نفسك على أربعة آلاف درهم على أن تدعي لوالدي ألف ولوالدتي ألف فقبلت جاز النكاح بألفي درهم سواء كان مهر مثلها أقل أو أكثر إذا كان الترك من قبل المرأة لشخص مسمى ويكون النكاح على الحاصل ولو تزوج امرأة على أربعمائة دينار على أن يعطيها بها أربعا من الخدم بأعيانها فهو جائز وكذا لو زوجها يعطي أربعا من الخدم كل خادم بمائة دينار أو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطيها هذه الجارية بعينها بمائة وهذا البيت بمائة وعلى أن يحط عنه مائة وعلى أن مائة على ظهره صح هذا الشرط وكذا لو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطي بكل مائة خادما يجوز الشرط ولها أربع من الخدم الأوساط وكذا لو تزوجها على مائة درهم على أن يسوق بذلك إليها عشرا من الإبل الأوساط." (١)

"امرأة جاءت إلى القاضي وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وأن زوجي فلان بن فلان فلان عال عني ولم يخلف لي نفقة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة فهذا على وجهين إما إن كان للغائب مال حاضر في منزله من جنس النفقة كالدراهم والدنانير أو الطعام أو الثياب التي تكون من جنس الكسوة والقاضي يعلم أنها منكوحة الغائب فإن القاضي يأمرها أن تنفق على نفسها بالمعروف من ذلك المال من غير سرف ولا تقتير بعدما يحلفها القاضي بالله ما استوفيت النفقة ولم يكن بينكما سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره ويأخذ منها كفيلا لأنها لو ظفرت على مال الزوج بشيء من جنس النفقة كان لها أن تأخذ ذلك سرا أو جهرا وإن كره الزوج فكان أمر القاضي إعانة لها على استيفاء الحق ولم يكن قضاء إلا أنه يأخذ منها كفيلا أو يحلفها نظر للغائب وإن كان القاضي لا يعلم نكاحها وليس للغائب مال حاضر فأقامت المرأة البينة على النكاح لا يقبل القاضي بينتها قال الحاكم الشهيد رحمه الله وهذا قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال شمس الأئمة السرخسي لا تقبل بينة المرأة عندنا بالاتفاق وإنما تقبل عند زفر رحمه الله تعالى قال وفرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين ما إذا كان للغائب مال حاضر وبين ما إذا لم يكن إن كان له مال حاضر يقبل القاضي بينتها وإن لم يكن لا يقبل وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى قال مشايخنا رحمهم الله تعالى كما نظن أن بينة المرأة على الزوج لا تقبل عند أصحابنا إذا لم يكن له مال حاضر وتقبل عند زفر رحمه الله تعالى وإنما عرفنا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسألة كما هو قول زفر رحمه الله تعالى من الخصاف فقال تقبل بينة المرأة على قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى في فرض النفقة على الغائب ولا تقبل في النكاح وليس في قبول البينة على هذا الوجه ضرر بالغائب فإن الغائب إذا حضر لو أقر بالنكاح كان له أن تأخذ النفقة المفروضة إن أنكر النكاح كان القول قوله وعليها إعادة البينة على النكاح ويجوز أن تقبل البينة في حكم دون حكم كما لو وكل رجلا بنقل عياله او عبده إلى بلد فأقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد على العتق تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل ولا تقبل في الطلاق والعتاق وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية إذا لك يعلم القاضي بالنكاح وليس للغائب مال حاضر فأقامت المرأة البينة على النكاح يقول لها القاضي إن كنت صادقة قد فرضت

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٨٥/١

لك النفقة على الغائب وإن كنت كاذبة لم أفرض لك فإن كانت صادقة تستحق النفقة وإلا فلا والقضاة في **زماننا** يقبلون البينة على النكاح لفرض النفقة لأنه مجتهد فيه وللناس حاجة وعلى قول من يقبل هذه البينة لا تحتاج المرأة إلى إقامة البينة إن الغائب لم يخلف لها النفقة وكما لا يفرض القاضي على الغائب إذا لم يعلم بالنكاح في ظاهر الرواية لا يأمرها بالاستدانة وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أو لا يأمرها بالاستدانة ثم رجع وعلى هذا لو كان للغائب وديعة في يد رجل من جنس النفقة أو دين على رجل فطلبت المرأة نفقتها من الوديعة أو الدين إن كان المودع والمديون مقرا بالوديعة والنكاح والدين يأمرهما بأداء النفقة نظرا للمرأة كما لو كان المال موضوعا في بيته بعد ما يحلفها بالله ما استوفيت النفقة ويأخذ منها كفيلا في قولهم وإن شاء ضمنها ومعنى هذا الضمان أن يقول لها لا أصدقك ولكني أقرضك فإن كنت صادقة فلا شيء عليك وإن كنت كاذبة استرد منك المال والوديعة أولى من الدين في البداءة بالإنفاق عليها وبعدما أمر القاضي المودع أو المديون إذا قال المودع دفعت المال إليها لأجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون إلا ببينة ولو كان على الغائب دين آخر غير النفقة فأحضر صاحب الدين غريما آخر للغائب أو مودعا للغائب لا يأمر القاضي المودع والمديون بقضاء الدين وإن كان مقرا بالمال والدين ولو دفع المودع الوديعة إلى امرأة صاحب الوديعة لأجل النفقة أو إلى ولده أو إلى والديه إن دفع بأمر القاضي لا ضمان عليه وإن بغير أمر القاضي كان ضامنا كما لو قضى المودع بالوديعة دينا لصاحب الوديعة فإنه يضمن ولو كان المودع أو المديون جاحدا للمال والنكاح فأقامت المرأة البينة على ما ادعت لم تقبل بينتها أما في المال فلأنها تثبت مالا للغائب وإنها ليست بخصم عنه وأما إذا أقامت البينة على النكاح فلأنها تثبت النكاح على الغائب وليس عن الغائب خصم حاضر فلا تقبل البينة في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولو أن المرأة استدانت على زوجها الغائب يعني اشترت طعاما بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الغائب إن استدانت بغير أمر القاضي لا يلزم زوجها في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه حتى لو حضر الغائب لا يكون لها أن ترجع على الغائب وإن استدانت بأمر القاضي رجعت بذلك على زوجها والمفقود في جميع ما ذكرنا بمنزلة غائب آخر ولا يباع على الغائب." (١)

"الفتوى لأن التركة لا يمكلها الورثة لقيام الدين فلا تبقى على ملك الميت حقيقة لأن الميت ليس من أهل الملك وإنما بقيت على حد ملك الميت فلم تكن مملوكة للميت من كل وجه * رجل حلف أن لا يدخل دارا اشتراها فلان فاشترى فلان دارا وباعها من الحالف فدخل الحالف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا فوهبها من الحالف فدخل الحالف حنث لأن حكم شراء الأول يرتفع بالشراء الثاني ولا يرتفع بالهبة * رجل حلف أن لا يدخل بلخ فهو على المصر دون القرى وكذا لو استأجر دابة إلى بلخ كانت الإجارة إلى المصر وهذا استحسان في الإجارة ولو حلف لا يدخل مدينة بلخ فاليمين على المدينة وربضها لأن الربض بعد من المدينة وإن أراد الحالف مدينة خاصة فهو ما نوى * ولو حلف لا يجخل قرية كذا فدخل أراضي القرية لا يحنث ويكون اليمين على عمرانها وكذا لو حلف أن لا يشرب الخمر في قرية كذا فشرب في كرومها وضياعها لا يحنث إلا أن يكون الكروم والضياع في العمران وكذا لو حلف لا يدخل بلدة كذا يكون اليمين على العمران لأن البلدة اسم لما هو داخل الربض * ولو حلف لا أدخل كورة كذا أو رستاق كذا فدخل الاراضي حنث * ولو حلف أن لا يدخل

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢١٢/١

بعداد فمن أي الجانبين دخل حنث ولو حلف لا يدخل مدينة السلام لا يحنث مالم يدخل من ناحية الكوفة لأن اسم بغداد (١) يتناول الجانبين ومدينة السلام لا * ولو حلف لا يدخل الري ذكر الشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الإجارات ن الري في ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحي * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اسم مدينة خاصة حتى لو استأجر دابة إلى الري ولم يبن المدينة ولا رستاقا بعينه في ظاهر الرواية يفسد إجارته في ظاهر الرواية يفسد إجارته وفي رواية هشام رحمه الله تعالى لا يفسد إجارته قال رضي الله تعالى عنه أما سمرقند وأوزجند اسم للمدينة خاصة وسغد وفرغانة وفارس اسم للأمصار والقرى وبخارا اسم للبلدة بنواحيها أول حدود بخارا كرمينية وآخرها فزوين * رجل حلف أن لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة روى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يحنث في يمينه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث ما لم يخرج إلى الجد واليمين ينصرف إلى الجد وهذا بخلاف الصلاة فإن البغدادي إذا جاء من الموصل في السفينة فدخل بغداد وأدركته الصلاة وهو في السفينة يلزمه صلاة الغقامة * رجل حلف أن لا يدخل الفرات فركب سفينة في الفرات أو كان على الفرات جسر فمر على الجسر لا يحنث ما لم يدخل الماء لأنه لا يسمى داخلا في الفرات ما لم يدخل الماء * رجل حلف أن لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة من دار بجنب المسجد فدخل الزيادة لا يحنث ولو حلف أن لا يدخل مسجد بنى فلان والمسألة بحالها يحنث * وكذا لو حلف أن لا يدخل هذه الدار فزيد فيها فدخل الزيادة لا يحنث ولو قال دار فلان فدخل الزيادة حنث * رجل حلف أن لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينو شيئا فدخل عليه في بيت رجل آخر حنث * ولو حلف أن لا يدخل بيتا وفلان فيه فدخل المسجد وفلان في المسجد لا يحنث وكذا لو دخل الكعبة * ولو حلف أن لا يدخل على فلان بيتا فدخل بيتا وفلان فيه ولم ينو الدخول عليه لا يحنث * ولو حلف أن لا يدخل على فلان فدخل منزله وهو ينوي بالدخول الدخول على رجل آخر يكون مع المحلوف عليه أو دخل يريد أخذ الأمتعة التي تكون في المنزل لا يحنث لأنه لم يدخل عليه * رجلان حلف كل واحد منهما أن لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان لأنه لم يدخل أحدهما (٢) على صاحبه * رجل قال لأمنعن فلانا من دخول داري فمنعه مرة بر في يمينه فإن رآه مرة ثانية ولم يمنعه لا شيء عليه * رجل حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل دارا فلان ساكن فيها مع امرأته والدار للمرأة حنث * وكذا لو قال لا أدخل دار فلانة وهيو في دار زوجها تسكن معه كان حانثا * رجل حلف أن لا يجخل على فلان فدخل عليه في حمام أو مسجد أو ظلة أو دهليز دار لا يحنث وكذا الفسطاط وبيت الشعر إلا أن يكون المحلوف عليه من أهل البادية وعن محمد رحمه الله تعالى في الفساط يحنث والظاهر هو الأول قيل في زماننا يحنث إذا دخل عليه في المسجد لأن الناس يتزاورون في المساجد * ولو جخل على قوم والمحلوف عليه فيهم ولم يعلم الحالف به فعن محمد رحمه الله تعالى أنه يحنث والظاهر يعتبر العلم فإن علم ونواهم بالدخول دونه دين فيما بينه وبين الله تعالى * ولو قال لا أدخل عليه هذه القرية لا يحنث بدخول القرية * رجل حلف بطلاف امرأته أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال أوهمت وحلف بطلاق امرأته أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال أوهمت وحلف بطلاق امرأته الأخرى أنه قد دخلها اليوم يلزمه

---

(١) ٨٢

(٢) ٨٣

طلاق الأولى ولا يلزم طلاق الثانية لأنه يقول اليمين الأولى كذب والثانية صدق فلا يحنث في الثانية * رجل حلف بعتق عبده أنه دخل هذه الدار اليوم ثم قال." (١)

"امرأة كانت تشتم زوجها فقال الزوج إن شتمتني فأنت طالق ثم قالت المرأة لولدها الصغير منه أي بلابه بجه قالوا إن قالت ذلك لشيء كرهته من الولد لا تطلق وإن قالت لشيء كرهته من الزوج حنث لأنها شتمت زوجها * رجل قال لامرأته إن شتمت أمي أو ذكرتها بسوء فأنت طالق ثم قال لها كانت أمك سلام عليك قالت لا بل أمك قالوا إن كانت اليمين في موضع يسمون السائل سلام عليك حنث لأنه صار كأنها قالت أمك متكدية وإن كان ذلك في موضع لا يعرفون هذا اللفظ شتما ولا ذكرا بسوء لا يحنث وفي ديارنا لا يعدون ذلك شتما * رجل جرت المشاجرة بينه وبين امرأته بسبب أخته فقال لها إن سببت أختي بي يدي فأنت طالق فدخل الزوج عليهما فوجد امرأته تشاجر مع أخته وسبتها فسمع الزوج أنها سبت أخته والمرأة ترى زوجها طلقت لأنها سبت أخته بين يديه * رجل حلف أن لا يقذف فلانا فقال له يا ابن الزانية حنث في يمينه هو المختار في الفتوى لأن في زماننا ودیارنا يعد هذا قذفا له * ولو حلف أن لا يقذف أو لا يشتم أحدا فشتم ميتا أو قذف ميتا حنث * رجل قال لعبد إن شتمتك فأنت حر ثم قال لعبده لا بارك الله فيك لا يعتق لأن هذا دعاء عليه وليس بشبم * رجل قال لامرأته إن شتمتني فأنت طاق وإن لعنتني فأنت طالق فلعنته يقع واحدة لأن الزوج ميز بين اللعن وبين الشتم (٢) فكان أحدهما غير الآخر في زعمه ولو قال لامرأته إن شتمتني فأنت طالق فلغنته قالوا طلقت * رجل قال لامرأته إن لم أصفك عند أخيك غدا بكل قبيح في الدنيا فأنت كذا قالوا إذا ذكر ثلاثة من أنواع القبيح والفواحش عند أخيها بر لأنه لا يراد بهذا جميع الأفعال القبيحة لأن ذلك لا يتصور وغنما يقع على أقل الجمع وذلك ثلاثة فغن ذكر ثلاثة منها بر وكان عليه التوبة والاستغفار إن كان كاذبا قيما قال وإن لم يذكر شيئا حنث * رجل شاجر مع أخيه وأخته فقال لهما بالفارسية اكرمن شمارا بكون خراندرنكم تكلموا فيه والصحيح أنه يراد بهذا القهر والغلبة فلا يحنث حتى يموتا أو يموت الحالف وقد مر هذا في الطلاق والله أعلم.

﴿ فصل في الضرب والقتل ونحو ذلك ﴾." (٣)

"ولو كان الدين (٤) مؤجلا فقضاه قبل حلول الأجل يجر على القبول * أن أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجرن بين الوزنين جاز وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أوفي الدين أكثر وقال أنا معاشر الأنبياء هكذا نزن محمول على ما إذا كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز واختلفوا في نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسي نصف الدرهم في المائة كثير يرد على صاحبه فإن كانت الزيادة كثيرة لا تجري بين الوزنين إن لم يعلم المديون بالزيادة يرد الزيادة على صاحبها وإن علم

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٤١/٢

(٢) ١١١

(٣) قاضي إمام فخر الدين خان، ٥٦/٢

(٤) ٢٥٣

المديون بالزيادة فأعطاه الزيادة اختيارا هل تحل الزيادة للقابض إن كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضره التبعيض لا يجوز إذا علم الدافع والقابض وتكونه هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وإن كان المدفوع مما يره التبعيض وعلم الدافع والقابض جاز وتكون هذه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة * رجل اشترى بألفلوس الرائجة والعدالى في زماننا شيئا وكسدت الفلوس قبل القبض وصارت لا تروج رواج الأثمان في عامة البلدان في قول محمد رحمه الله تعالى تكوهن كاسدة وعندهما إذا كانت لا تروج رواج الأثمان في بلدهما تكون كاسدة وعند الكساد يفسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فير المشتري المبيع إن كان قائما وقيمته إن كان هالكا وإن غلا أن رخص لا يفسد العقد ولا خيار لأحدهما في ظاهر الرواية * وإذا اشترى بالدراهم الرائجة شيئا ونقد بعض الثمن ثم كسدت فسد العقد بقدر ما لم ينقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن هذا ساد طارئ بمنزلة الهلاك فيتقدر بقدره * ولو اشترى شيئا بالدراهم الكاسدة فإن كانت الدراهم بعينها جاز لأنها بعد الفساد صارت سلعة فإن لم تكن بعينها قالوا لا يجوز البيع * قال المصنف رحمه الله تعالى وينبغي أن يجوز لأنها إن كانت بعد الكساد تباع وزنا فقد باع بموزون في الذمة وإن كانت تباع عددا فقد باع بعددي في الذمة عددا معلوما * ولو تزوج امرأة على الدراهم الكاسدة فإن كانت قيمتها عشرة دراهم لم يكن لها غلا ذلك وإن كانت قيمتها دون العشرة بكمل لها العشرة كما لو تزوج امرأة على ثوب قيمته خمسة كان لها الثوب وخمسة أخرى وإن تزوجها على الدراهم الرائجة فكسدت قال بعضهم عليه مهر مثلها * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لها قيمة الدراهم من الذهب والفضة قبل الكساد وهو الصحيح لأن النكاح إذا أوجب المسمى وقت العقد لا ينقلب موجبا مهرا المثل كما لو تزوج امرأة على عبد أو ثوب فهلك ذلك قبل القبض كان لها قيمة الثوب أو العبد ولا يصار على مهر المثل * ولو استقرض الفلوس الرائجة أو العدالى فكسدت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجب عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله تعالى يغرم قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى وكذا لو غصب الفلوس (١) الرائجة فكسدت فهو على هذا الخلاف * ولو اشترى شيئا بالدراهم الرائجة وتقابضا ثم كسدت ثم تقايلا البيع صحت الإقالة إن كان المبيع قائما وكان على البائع رد مثل تلك الدراهم كاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في الاستقراض * رجل أقرض دراهمه البخارية ببخارا ثم لقي المستقرض في بلد لا يقد على تلك الدراهم قال أبو يوسف وهو قول أب حنيفة رحمه الله تعالى يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا فأما إذا كانت لا تنفق في هذا البلد فإنه يغرم قيمتها وكذا لو باع لو باع بالدراهم البخارية شيئا ثم التقيا في بلدة أخرى لا توجد فيها تلك الدراهم * ولو أن رجلا استقرض الدراهم المكسرة على أن يؤدي صحاحا كان باطلا وكان عليه مثل ما قبض ويكره السفتجة إلا أن يستقرض مطلقا فيوفي بعد ذلك في بلد آخر من غير شرط * وتأجيل القرض باطل سواء كان التأجيل في القرض أو بعدما أقرضه * ولا يجوز القرض إلا فيما كان مثليا فلا يجوز قرض الخبز والدقيق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز وزنا وقيل الثلاث يجوز عددا ولا تجوز الزيادة وإن أقرض الحنطة وزنا لا يجوز فإن استقرضها وأكلها قبل الكيل كان على المستقرض مثلها من الكيل فإن اختلفا في مقدارها كيلا وقفيزا كان القول قول المستقرض مع يمينه ولو

---

(١) ٢٥٤

استهلك على إنسان حنطة في سنبلها كان عليه قيمتها * ويجوز استقراض الكاغد فأنه عددي كالجوز والبيض * واستقراض اللحم وزنا جائز في قول محمد رحمه الله تعالى وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما عند محمد رحمه الله تتعالى فلأنه مثلي يباع." (١)

"المتاع بمائة وعشرين فيبيعه ليحصل للمستقرض مائة درهم ويعود إليه متاعه ويجب للمقرض عليه مائة وعشرون درهما والأوثق والأحوط أن يقول المستقرض للمقرض بعد ما قرر المعاملة كل مقالة وشرط كان بيننا فقد تركته ثم يعقدان بيع المتاع وهذه المسألة دليل على جواز بيع الوفاء إذا لم يكن الوفاء شرطا في البيع هذا إذا كان المناع للمستقرض فإن كان المتاع للمقرض وليس للمستقرض شيء ويريد أن يقرضه عشرة بثلاثة عشر إلا أجل فإن المقرض بيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلم السلعة إلى المستقرض ثم إن المستقرض بيع السلعة من أجنبي بعشرة ويدفع السلعة إلى الأجنبي يبيع السلعة من المقرض بعشرة و يأخذ العشرة منه ويدفعها إلى المستقرض فيبرأ الأجنبي من الثمن الذي كان عليه للمستقرض فبصل السلعة إلى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر إلى أجل * وحيلة أخرى أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلاثة عشر إلى أجل معلوم ويدفع السلعة إلى المستقرض ثم يبيعها المستقرض من الأجنبي ثم أن المستقرض يقبل البيع مع الأجنبي قبل القبض أو بعده ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة و يأخذ العشرة فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلاثة عشر تصل السلعة إلى المقرض والمقرض وإن صار مشتريا ما با ع بأقل مما با ع قبل نقد الثمن إلا أن ذلك جائز لتخلل البيع الثاني وهو البيع الذي جرى بين المستقرض والأجنبي * وحيلة أخرى أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل ويدفع السلعة إلى المستقرض ثم إن المستقرض يبيعها من غيره بأقل مما اشترى ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى لتصل السلعة إليه بعينها و يأخذ الثمن ويدفعه إلى المستقرض فيصل المستقرض إلى القرض ويحصل الربح للمقرض وهذه الحيلة هي العينة التي ذكرها محمد رحمه الله تعالى وقال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي تجري في أسواقنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال العينة جائزة مأجورة (٢) وقال أجر ملكان الفرار من الحرام * رجل استقرض عشرة دراهم ثم أوفاه وزاد قالوا إن كانت الزيادة قليلة تجري بين الوزنين كدانق في المائة لا بأس به وإن كاانت كثيرة كدرهم في المائة لا يجوز عليه رد الزيادة واختلفوا في نصف درهم في مائة قال بعضهم هو كثير لا يجوز وقال بعضهم هو قليل فيجوز * ولو أن المستقرض وهب الزيادة من المقرض لا يصح لأنها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة * رجل له عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيعها باثني عشر درهما مكسرة لا يجوز لأنه ربا فإن أراد الحيلة يستقرض من المشتري اثني عشر درهما مكسرة ثم يقبضه عشرة جيادا ثم إن المقرض يبرئه عن درهمين فيجوز ذلك * ولو كان له على عشرة دراهم مكسرة إلى أجل فلما حل الأجل جاء المديون بتسعة صحاح وقال هذه التسعة بتلك العشرة لا يجوز لأنه ربا * فإن أراد الحيلة يأخذ التسعة بالتسعة ويرئه عن الدرهم الباقي فإن خاف المديون أن لا يبرئه عن الدرهم الباقي يدفع إلى صاحب الدين تسعة دراهم صحاحا وفلسا أو شيئا يسيرا عوضا عن الدرهم الباقي جاز ذلك ويقع الأمن * رجل دفع إلى خباز دراهم وقال اشتريت بها منك

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٢٥/٢

(٢) ٢٨٠

مائة من من الخبز وجعل كل يوم يأخذ خمسة أمناء قالوا ما يأكله فهو مكروه وإن دفع الدراهم ولم يشتر منه لكن يأخذ منه كل يوم ما يريد لا بأس به وإن كانت نيته وقت الدفع الشراء فلا عبرة لتلك النبة ما لم يتلفظ ولو قال عند الأخذ هذا على ما قاطعتك كان أولى * رجل أراد أن يهب نصف داره مشاعا فالحيلة فيه أن يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن ﴿فصل فيما يخرجه عن الضمان في البيع الفاسد والبيع المكروه﴾ المشتري شراء فاسدا إذا جاء بالمبيع غلى البائع فلم يقبله البائع فأعاده المشتري إلى منزله فهلك لا يضمن وكذا الغاصب إذا رد المغصوب فلم يقبل المغصوب منه فأعاده إلى منزله فهلك لا يضمن وإن كان المشتري وضعه بين يدي البائع أو المغصوب منه فلم يقبله ثم حمله إلى منزله فهلك كان ضامنا في الغصب والبيع الفاسد وقال بعضهم إن كان فساد البيع قويا غير مختلف فيه فالجواب فيه كذلك وإن كان مختلفا فيه فجاء به إلى البائع فلم يقبله البائع فأعاد إلى منزله وهلك لا يبرأ عن الضمان والصحيح أنه يبرأ في الوجهين إلا إذا وضع بين يديه فلم يقبل وذهب به إلى منزله فهلك فإنه يكون ضامنا لأنه يصير غاصبا غصبا مبتدأ * اشترى أمة شراء فاسدا وقبضها فولدت عنده من غيره كان عليه أن يردها مع الولد والكسب بمنزلة الولد ولو هلكت الجارية عنده وبقي ولدها رد الولد وقيمة الجارية أيضا * ولو اشترى عبدا يساوي خمسائة بخمسمائة شراء فاسدا وقبضه فازادت قيمته من حيث السعر فصار يساوي ألفا فباعه من غيره كان عليه لبائع خمسائة قيمته يوم القبض * ولو غصب عبدا يساو ألفا فازدادت قيمته إلى ألفي درهم ثم اشتراه من المالك شراء فاسدا ثم مات العبد قالوا إن وصل الغاصب إليه بعد (١) ما اشتراه كان." (٢)

"المرجل يكون على الآجر فإذا شرط ذلك على المستأجر كان فاسدا وإم لم يشترط الرد على المستأجر ففرغ (٣) في نصف الشهر أو في آخره كان عليه أجر الشهر وإن استأجره كل يوم بكذا فرغ فلا أجر عليه لما مضى من الزمان بعد ذلك ولم يرد إذا لم يستعمله وإن فرغ ف نصف اليوم كان عليه أجر اليوم * ولو استأجر حبابا أو كيزانا وقال له الآجر ما لم تردها على صحيحة فلي عليك كذا قالوا شرط الحمل في الحباب وكل ما كان له حمل ومؤنة على المستأجر يفسد العقد فيلزمه في الحباب أجر المثل وفي الكيزان عليه أجر المسمى ما دامت صحيحة إلى أن ترد * إجارة لمشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وإن آجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين عنه وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز على كل حال * ولو كانت الدار بين بين رجلين آجر أحدهما نصيبه من ثالث اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال بعضهم يجوز ويقوم الثالث مقام الآجر وذكر الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتين والاظهر أنه لا يجوز * ولو استأجر رجلان داراص من واحد أو من اثنين جاز * وإن مات احد الآجرين أو أحد المستأجرين انفسخت الإجارة في النصف وتبقى في النصف * ولو آجر كل الدار من واحد جاز ثم تفاسخا الإجارة فيا لانصف تنفسخ في النصف وتبقى في النصف وهي الحيلة في إجارة المشاع * رجل استأجر نهرا يابسا ليسوق الماء فيه إلى أرضه لا يجوزنج وكذا لو استأجر ميزابا ليجري فيه المطر على سطح المؤاجر أو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه لا يجوز وعن محمد رحمه

---

(١) ٢٨١

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٤١/٢

(٣) ٣٣١

الله تعالى إذا استأجره موضعا معلوما من الأرض ليسيل فيه الماء إلى أرضه جاز بخلاف السطح لأن في السطح موضع تسييل الماء مجهول وتسييل الماء بقد ما يريد ليس في وسعه لجواز أن يأخذ المطر مكانا أبسط منه بخلاف الأرض * ولو استأجر ميزابا ليركبه في داره كل شهر بأجر معلوم جاز ولو كان الميزاب مركبا في حائط المؤاجر لا يجوز * ولو استأجر بكرة أو دلوا أو رشاء ليسق غنمه لا يجوز فإن ذكر لذلك وقتا معلوما ص يوما أو شهرا جاز * ولو استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو سترة أو كوة أو ميزابا أو موضعا من الحائط ليوتد فيه وتدا لا يجوز وكذا لو استأجر شجرا ليبسط عليه الثياب لتجف لا يجوز * ولو اشترى نخلاص ليقلعه ثم استأجر ارضه لتبقية النخل فيها وقتا معلوما جاز * ولو اشترى الثمر على راس النخيل ثم استار النخيل لإبقاء الثممن أو استأجر الأرض لا يجوز * أما استئجار النخيل فظاهر لأنها ليست بمحلالإجارة واستئجار الأرض لا يجوز وإن كانت الأرض محلا للإجارة لأن الأرض مشغولة بما ليس بمملوك للمستأجر وهو النخيل فإن كان ما بين الثمر والارض مملوكا للمستأجر جازت إجارة الأرض ويجوز إعارة الأرض في الوجوه كلها * ولو استأجر طريقا في دار لير فيها لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها إجارة المشاع * ولو استأجر سفلا وقتا معلوما ليبني عليه علوا جاز * ولو استأج رعلوا ليبني عليه لا يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول صاحبه رحمهما الله تعالى يجوز * ولو استأجر ظهر بيت ليسكن فيه أو ليضع عليه مناعه وقتا معلوما جاز وذكر في الأرصل إذا استأجر سطح بيت ليبت عليه لا يجوز قالوا الصحيح ليمر عليه * ولو استأج مكيلا أو موزونا ليعبر به ذكر في الأصل أنه يجوز وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز * ولو اشترى عقارا فآجره قبل القبض لا يجوز وقبل هو على الخلاف في بيع العقار قبل القبض * ولو استأجر شاة ليرضع صبيا أو جديا لا يجوز * ولو استأجر ثيلابا ليبسطها في بيته لا يجلس عليه ولا ينام لايجو ز لأن الاستئجار لا يجوز إلا لمنفعة مقصودة بالعين وكذا لو استأجر دابة ليسحبها بين يديه أو ليربطها على آرية ليظن الناس أنها له لا يجوز * ولو دفع أرضا إلى رجل على أن يغرس فيها فتكون الأشجار (١) والأرض بينهما لا يجوز فإن غرس فيها فالغراس يكون لصاحب الأرض وعليه للعامل قيمة الغراس وأجر مثله * رجل استأجر عبادا كل شهر بكذا على أن يكون طعامه على المستأجر أو دابةعلى أن يكون علفها على المستأجر ذكر في الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الدابة أخذ بقول المتقدمين أما في زماننا العبد يأكل ن مال المستأجرة عادة * ولو دفع سمسما إلى دهان ليعصره على أن يكون بعض الدهن له وشاة ليذبحها على أن يكون بعض اللحم له لا يجوز * رجل دفع إلى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قميصا على أن يفرغ من في يومه هذا أو اكترى من رجل إبلا إلى مكة على أن يدخله إلى عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنانير ولم يزد على ذلك روى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تجوز هذه." (٢)

"الورثة ثم غاب فانه يقضي بتلك البينة على الوارث الآخر وكذا لو أقيمت البينة على الصغير ثم بلغ الصغير يقضي عليه بتلك البينة ولا يكلف باعادة البينة.

(باب الدعوى)

---

(١) ٣٣٢

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٧٤/٢

رجل ادعى عند القاضي على رجل حقا فهو على وجوه اما أن يدعي دينا أو عينا والعين لا تخلو اما أن تكون منقولا أو غير منقول والمنقول لا يخلو اما أن يكون قائما أو هالكا والقائم لا يخلوا اما أن يكون غائبا أو حاضرا فيجعل لكل قسم فصل على حدة * أما اذا كان المدعى به دينا لا تصح الدعوى الا بعد بيان القدر والجنس والصفة فان كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي منها فيسمع دعواه ولو كان لسانه غير لسان القاضي يأخذ مترجما وكذا الشاهد * والعدد في المترجم ليس بشرط في قول أبي عنيفة وأبي يوسف رحمها الله تعالى وكذا الاختلاف في رسول القاضي* واشارة الاخرس فيما لا يسقط بالشبهات وفيما يسقط كعبارة غيره حتى يستوفي القاضي باشارته واشارته في ذلك تكون كعبارته الا في الحدود الخالصة لله تعالى* وان ذكر المدعي جميع ذلك ولم يذكر السبب فقال المدعى عليه سله من أي وجه يدعي يسأله القاضي عن ذلك فان أبى أن يبين ذكر في عامة الروايات أن القاضي لا يجبره على بيان السبب وذكر الشيخ الاما على بن محمد البزدوي رحمهما الله تعالى أن القاضي اذا سأله عن السبب لا يجب عليه أن يجيب لأن المدعي قد يستحي عن بيان السبب أو يشق عليه بيان ذلك * فان[٣٦٨] بين المدعى عليه وقال هذا المال الذي يدعى علي من ثمن خمر أو ميتة قال أبو حنيفة رحنه الله تعالى يصير مقرا بالمال اذا كذبه المعي في السبب وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ان بين مفصولا فكما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان ين موصولا لا يصح بيانه * وأصل المسألة اذا قال لغيره لك علي ألف درهم من ثمن جارية بعتنيها الا أني لم أقبض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ المال وقالا كذلك ان فصل وان وصل لا يلزمه شيء* ولو ابتدأ بالسبب وقال انه باعني الخمر أو الميتة بكذا لا يصير مقرا بالمال * وان قال المدعى عليه علي ألف درهم يقيم البينة أن يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه فان القاضي يقول للمدعي الك بينة ان قال لا لم يكفل خصمه وانقال نعم لكنها غائبة فكذلك لا يكفله وان قال لي بينة حاضرة في المصر كفله القاضي يطلب الخصم وعن محمد رحمه الله تعالى ان طلب المدعي ليس بشرط وقيل ان كان المدعى عليه رجلا مجهولا يتوارى مثله غالبا كفله القاضي من غير طلب وان كان رجلا شريفا لا يكفله وقال بعضهم ان كان المدعي مهتديا الى الخصومات لا يكفله من غير طلب المدعي وان كان به عجمة لا بأس بأن يرشده القاضي الى طلب الكفيل فيكفل خصمه واذا أعطاه كفيلا ثلاثة أيام بنفسه فمضت الأيام الثلاثة خرج الكفيل من الكفالة ولو فال كفلت الى ثلاثة أيام في ظاهر الرواية يصير كفيلا بعد الأيام الثلاثة كما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فانه يقع الطلاق بعد الأيام الثلاثة* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال كفلت الى ثلاثة أيام يطالب الكفيل في الأيام الثلاثة ولا يطالب بعدها * وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا عرف الناس * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى اذا قال أنا كفيل ثلاثة ايام يصير كفيلا في الحال واذا مضت الأيام الثلاثة لا تبقى الكفالة * ولو قال اني كفيل الى ثلاثة أيام يصير كفيلا بعد الأيام الثلاثة وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه كان يأخذ بهذه الرواية ويقول هذا أشبه بعرف الناس وحكي عنه أنه لو قال بالفارسية بذير فتم تن فلا نراده روز يكون كفيلا في الحال* واذا مضت عشرة أيام لا تبقى الكفالة * ولو قال بذير فتم تن فلا نراتاده روز يصير كفيلا بعد عشرة أيام * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام واذا مضت عشرة فانا بريء من الكفالة ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في الحيل أنه لا يطالب بهذه الكفالة اصلا لا في العشرة ولا بعدها * وذكر في جمع التفاريق لو قال أنا كفيل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر الا انه لو سلم نفسه قبل الشهر برئ عن الكفالة

لأنه سلم بعد السبب* ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا يصير كفيلا أبدا قبل الشهر وبعده واعتماد أهل زماننا على أنه لو قال بالعربية كفلت بنفس فلا شهرا يكون كفيلا في الحال واذا مضى الشهر لا تبعى الكفالة * ولو قال الى شهر يخرجه القاضي عن الكفالة بعد الشهر * ولو قال كفلت بنفس فلا ن من اليوم الى عشرةأيام يصير كفيلا في الحال واذا مضت العشرة لا تبقى الكفالة * ولو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يسلم اليه النفس فهو كفيل بالمال الذي له عليه فيطالب الكفيل بتسليم النفس * والمكفول بنفسه بالسواد هل تلزم الكفالة بالمال أو يمهله القاضي حتى يذهب بالسواد ويجيء به قال الشيخ الامام الأجل ظهير الدين رحمه الله تعالى تلزمه الكفالة بالمال ولا يكون هذا مستثنى عن الكفالة واذا ثبت." (١)

"(٢)في كتاب الصلح إن شاء الله تعالى (باب اليمين) . رجل ادعى على رجل مالا فأنكر المدعى عليه وطلب المدعي من القاضي أن يحلفه قالوا يقول القاضي للمدعي ألك بينة فإن قال نعم لي بينة حاضرة في المصر لا في مجلس القضاء وطلب القاضي أن يحلفه فإنه لا يحلفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحلفه واضطربت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى والمختار فيه أن القاضي إن كان مجتهدا ورأى الميل إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحلفه وإن مال إلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلفه وهو كالتوكيل بغير رضا الخصم بلا عذر من مرض أو سفر أو نحوه أن القاضي يجتهد فيه فيقضي بما أفضى إليه اجتهاده .وإن قال المدعي لا بينة لي أو قال شهودي غيب وطلب من القاضي تحليفه يحلفه ولا يكرر اليمين ولا يغلظ وتفسير التغليظ أن يقوا بالله الرحمن الرحيم يذكر من الصفات ما شاء وقال بعضهم ينظر إلى حال المدعى عليه إن عرفه بالصلاح لا يغلظ بل يكتفي بذكر اسم الله تعالى ولا يذكر الصفة وإن عرفه على غير ذلك يغلظ فيذكر الاسم والصفة ويبالغ فيه وقال بعضهم ينظر إلى المدعى به إن كان مالا خطير ا غلظ وإن كان حقيرا لا بغلظ وإن أراد المدعي تحليفه بالطلاق أو العتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي إلى ذلك لأن التحليف بالطلاق أو العتاق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية فإذا أراد القاضي تحليفه في دعوى المال حلفه بالله ما لهذا المدعي عليك المال الذي يدعي ولاشيء منه لأنه لو حلفه على الكل ربما يكون عليه بعض ذلك المال لا كله فيحلف ولا يبالي . ولو أقر المدعي باستيفاء بعض المال والمدعي عليه ينكر المال أصلا يطالب المدعي برد ما أقر يقبضه فكان الأحوط هو الجمع بين الكل والبعض ولا يحلفه بالله ما استقرضت منه هذا المال ولا غصبته ولا أودعك إذا كان المدعي يدعي المال بذلك السبب لاحتمال أنه استقرض منه أو اغتصب منه أو قبل منه الوديعة ثم رد عليه فلو حلف على السبب كان كاذبا في يمينه ولو أقر بالاستقراض أو الغصب وادعى الرد أو القضاء عسى ينكر المدعي الرد أو القضاء فيأخذ منه المال ثانيا فكان نظر الجانبين فيما قلنا فيحلفه على ذلك الوجه سواء عرض المدعى عليه أو لم يعرض إلا أن فيما سوى الوديعة يحلفه بالله ما له عليك ولا قبلك المال الذي يدعي ولا شيء منه وفي الوديعة يحلفه بالله ليس في يدك هذه الوديعة التي يدعي ولا شيء منها لأن المدعي عليه لو كان استهلك الوديعة أو دل سارقا عليها لا تكون في يده ويكون ضامنا لها فيحلف على نحو ما قلنا . وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المدعي إذا ادعى مالا مطلقا يحلف على

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٠٥

(٢) ٤٢٠

المال وإن ادعى مالا بسبب يحلف على المال بذلك السبب بالله ما استقرضت منه هذا المال أو بالله ما اغتصبت منه هذا المال أو نحو ذلك إلا أن يعرض المدعى عليه للقاضي فيقول لا تحلفني على هذا الوجه لأن الرجل قد يستقرض مالا ثم لايكون ذلك المال عليه عند الدعوى بأن رده أو أبرأه فإذا عرضه على هذا الوجه فحينئذ يحلفه على الحاصل كما ذكرنا وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى ينظر إلى جواب المدعى عليه دعوى المدعي إن أنكر المدعى عليه الاستقراض والغصب فقال ما استقرضت منه شيأ ولا غصبت منه شيأ يحلف على السبب بالله ما استقرضت وإن قال المدعى عليه في الجواب ليس له على هذا المال الذي يدعي ٢٠٠٥ يحلف على الحاصل بالله ماله عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شيء منه قال مولانا رحمه الله تعالى هذا هو أحسن الأقاويل عندي وعليه أكثر القضاة . ولو أن رجلا ادعى (١) على رجل أنه استهلك مالي وطلب التحليف من القاضي فإن القاضي لا يحلفه وكذا لو قال هذا شريكي وقد هان في الربح ولا أدري قدره لا يلتفت إليه وكذا ل قال بلغني أن فلان بن فلان أوصى لي ولا أدري قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضي إلى ذلك وكذلك المديون إذا قال قضيت بعض ديني ولا أدري كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد أن يحلف الطالب لا يلتفت إليه قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى الجهالة كما تمنع قبل البينة تمنع الاستحلاف أيضا إلا إذا اتهم القاضي وصي اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعى عليه شيأ معلوما فإنه يحلف نظرا للوقف واليتيم . رجل اغتصب أرضا أو دارا فأراد المغصوب منه استرداد الغصب وأقام البينة على ذلك بعد دعوى صحيحة فقال المدعى عليه إنها وقف في يدي على سبيل خير معلوم وعجز المغصوب منه عن إقامة البينة كان له أن يستحلف المدعى عليه في قول محمد رحمه الله تعالى لأن عنده العقار يضمن بالغصب وعندهما لا يضمن فلا يستحلف . ثم عند محمد رحمه الله تعالى إنما يستحلف إذا أراد أن المدعي أن يأخذ القيمة عند النكول أما لو أراد أن يأخذ الضيعة والعقار عند النكول فلا يستحلف أيضا لأن المدعى عليه لما أقر بالوقف يصير وقف بإقراره فلا يمكن القضاء." (٢)

"ولو أن كافرين شهدا على كافر فعدلا فلما توجه القضاء أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان مكانهما فإن القاضي يأمرهما بإعادة الشهادة ولا يعدلهما بعد الإسلام ويكتفي بالعدالة السابقة . إذا جاء الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ينظرون إليه قال خلف رحمه الله تعالى بطلت عدالتهم (ويتصل بهذا الفصل مسائل التزكية والتعديل)والتزكية على نوعين تزكية السر وتزكية العلانية في تزكية العلانية يشترط أن يكون المعدل عدلا يعرف أحوال الناس وأسباب الحرج وشرائط العدالة ولا تصح من المغفل . وتقبل شهادته إذا لم تشتد غفلته ولا يشترط العدد في المزكي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يشترط فيه العدد الاثنان فيما يثبت مع الشبهات والأربع فيما لا يثبت مع الشبهات وعلى هذا الخلاف رسول القاضي إلى المزكي والمترجم عن الشاهدان كان الشاهد أعجميا والمترجم عن الخصم إن كان الخصم أعجميا . وأجمعوا على أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر في تزكية العلانية يشترط ذلك في المزكي فلا يصح تعديل الأعمى والصبي والعبد والفاسق وأجمعوا على أنه لا يشترط لفظة الشهادة في تزكية

---

(١) ٤٢١

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٤٤

العلانية . وصورة تزكية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل للشاهد الذي عدله هذا الذي عدلته وصورة تزكية السر أن يبعث القاضي رسولا إلى المزكي أو يكتب إليه كتابا فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم إن كان سوقيا حتى يعرف المزكى فيسأل عن جيرانهم وأصدقائهم فإذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه هو عدل جائز السهادة ومن عر فه بالفسق لا يكتب ذلك تحت اسمه بل يسكت احترازا عن هتك الستر ويقول الله أعلم إلا إذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور . ثم القاضي إن شاء يجمع بين تزكية العلانية وبين تزكية السر وإن شاء اكتفى بتزكية السر وفي زماننا تركوا تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر . ولا يقضي القاضي بظاهر العدالة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ويسأل عن الشهود طعن الخصم في الشهود أو لم يطعن . وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن كان المدعي به حقا يثبت مع الشبهات كان له أن يقضي بظاهر العدالة ما لم يطعن الخصم في الشهود والفتوى على قولهما . وإذا طعن الخصم في الشهود لا يقضي بظاهر العدالة في قولهم زكذلك فينا لا يثبت مع الشبهات كالحدودو والقصاص يسأل عن الشهود في قولهم . إن لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم فهو على وجوه ثلاثة إن قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا علي أو قال هم عدول جائز شهادتهم لي وعلي أو قال هم عدول ولم يزد ففي الوجه الأول والثاني القاضي يقضي عليه بدعوى المدعي ولا يسأل عن الشهود لأنه أقر بالحق وإن قال هم عدول ولم يزد أو قال هم عدول إلا أنهم أخطؤا في الشهادة فهذا على وجهين إما أن كان المدعى عليه عدلا يصلح للتزكية أولا يصلح بأن كان مستورا أو فاسقا فإن كان عدلا يصلح للتزكية ينظر إن كان المدى عليه لم يجحد دعوى المدعي عن الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى القاضي يقضي للمدعي بشهادتهم ولا يسأل سواء كان (١) المدعى به حقا يثبت مع الشبهات أو لا يثبت مع الشبهات . وقال محمد رحمه الله تعالى القاضي لا يقضي قبل السؤال بل يسأل عنهم لأن عنده وإن كان قول الخصم تعديلا في المزكى شرط عنده وعندهما لا يشترط العدد . وإن كان المدعى عليه عند دعوى المدعي جحد دعوى المدعي فلما شهد عليه الشهود قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذي تقدم عندهما يقضي القاضي من غير سؤال وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقضي ما لم يسأل من غيره . وذكر في الجامع الصغير أن في هذا الوجه لايصح تعديل الخصم في قول أبي يوسف ومحمد رحمها لله تعالى ويكون تعديله بمنزلة العدم وفي بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الوجه يقول القاضي للخصم ماذا تقول أصدقوا في الشهادة أم كذبوا إن قال صدقوا فقد أقر بما ادعى المدعي وإن قال كذبوا لا يقضي هذا إذا كان المدعى عليه عدلا فإن كان فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول إقرارا على نفسه بالحق كما لو شهد عليه شاهد واحد فقال المدعى عليه هو عدل لا يكون قوله ذلك إقرارا فكذلك ههنا بخلاف ما إذا قال هم عدول صدقوا فإن ذلك إقرار وإذا لم يصح تعديله إذا كان فاسقا أو مستورا يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فإن قال صدقوا

---

(١) ٤٦٣

كان ذلك إقرارا فيقضي القاضي بإقراره وإن قال كذبوا لا يقضي وإن كان المزكى اثنين فعدلهم أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى الجرح أولى لأنه اعتمد على دليل غير ظاهر الحال فكان الجرح أولى كما." (١)

"رجل تحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة الذي شهد به فلان علي حق أو قال الذي شهد به فلان علي هو الحق فإن القاضي يقضي عليه ولا يسأل عن الشاهد الآخر لأن المشهود عليه أقر بالحق على نفسه فيقضي بإقراره .وإن قال قبل أن يشهدوا عليه الذي يشهد به فلان على حق أو قال الذي يشهد به فلان هذا علي هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فإن القاضي يسأل عن الشاهدين فإن عدلا قضى بشهادتهما وإن لم يعدلا لا يقضي لأن قوله الذي يشهد به فلان علي ليس بإقرار في الحال وإنما يصير إقرارا بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق الإقرار بالشرط والإقرار لا يحتمل التعليق فإذا لم يصر إقرارا لم يوجد التعديل فإذا طلت من القاضي أن يسأل عنهما سأل ولا يقضي (٢) قبل السؤال . إذا شهد الشهود لرجل بحق فسأل المزكي عن الشهود فجرحوا وتم الجرح فقال المدعي أنا آتي بمن يعدلهم من أهل الثقة وسمى قوما صالحين للمسألة عن الشهود فإن القاضي يسمع ذلك ويسأل عنهم فإي عدلوهم سأل القاضي الطاعنين بما يطعنون لاحتمال أنهم طعنوا بما لا يكون جرحا عند القاضي فإن بينوا ما يكون طعنا كان الجرح أولى وإن طعنوا بما لا يصلح طعنا عند القاضي فإن القاضي لا يلتفت إليهم ويقضي بشهادة شهود المدعي وكذا لو عدل المزكي الشهود فطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون للمسألة عن الشهود فإن القاضي يسأل عنهم فإن جرحوا وبينوا جرحا صالحا كان الجرح أولى . وذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى في النوادر أن القاضي لايلتفت إليه . شاهدان شهدا لرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الثاني فزكاه الشاهد الذي عرفه القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله تعالى لا يقبل القاضي تعديله ولابن سلمة رحمه الله تعالى فيه قولان . وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى في ثلاثة شهدوا وال يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فعدلا الثالث فإن القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الأولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى . رجل غريب شهد عند القاضي فإن القاضي يقول له من معارفك فإن سماهم زهم يصلحون للمسألة سأل عنهم في السر فإن عدلوه سأل عنهم في العلانية فإن عدلوه قبل تعديلهم إذا كان القاضي يريد أن يجمع بين تزكية السر والعلانية فقر ذكرنا أن القضاة في زماننا ةركوا تزكية العلانية . إذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدله شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدله لأن المعدل في هذا بمنزلة القاضي والقاضي يقبل الإثنين فكذلكك المعدل . شاهدان شهدا بحق فقال المشهود عليه هما عبدان وقال الشهود نحن أحرار لم نملك قط فإن كان القاضي عرف الشهود بالحرية لا يلتفت إلى الطعن وإن كان لا يعرفهم لا يقضي بشهادتهم حتى يقيم الشهود البينة أنهم أحرار أو يقيم المدعي بينة أنهم أحرار . ولو أنهما لم يقيما بينة أنهم أحرار ولكن قالا للقاضي سل عنا فإن القاضي لا يقبل ذلك منهما فإن سأل عنهما فاخبر أنهما حران فقبل شهادتهما جاز ولا يستحب أن يقبل ذلك من الشهود إلا ببينة . وكذا لو قال الشهود كنا عبيدا لكنا عتقنا لا يقبل القاضي ذلك منهما إلا ببينة . ولو قال المشهود عليه

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٧٨/٢

(٢) ٤٦٥

هما محدودان في قذف أو شريكان فينا شهدا لا يقبل القاضي ذلك منه إلا ببينة بخلاف الأول لأن الحرية من شرائط أهلية الشهادة قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس أحرار إلا في أربعة وذكر في جملتها الشهادة فما لم تثبت الحرية بالحجة لا تثبت الأهلية .إذا طعن المشهود عليه في الشهود فسأل القاضي عن الشهود فجرحوا لا ينبغي للقاضي أن يقول للمدعي جرح شهودك وإنما يقول له زد في شهودك أو يقول له لم تحمد شهودك .رجل نزل بين ظهراني قوم لا يعرفونه قبل ذلك فأقام بين أظهرهم ولا يظهر لهم منه إلا الصلاح والاستقامة كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا إذا مضت ستة أشهر وسعهم أن يعدلوه ثم قال لا يسعهم أن يعدلوه حتى يقيم سنة وقال محمد رحمه الله تعالى لا أوقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى فإن من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مثل هذا ترك التوقيت والتفويض إلى رأي المبتلى به .شاهد شهد فعدل ثم شهد عند هذا القاضي في حادثة أخرى قال إن كان العهد قريبا لا يشتغل بالتعديل وتكلموا في القريب قال بعضهم مقدر بستة أشهر فما دون ستة أشهر قريب وقال بعضهم ما دون السنة قريب والصحيح أنه يفوض ذلك إلى رأي القاضي وتصح تزكية السر من الوالد والولد والعبد والمرأة والفاسق والمحدود في القذف والأعمى والصبي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى من لا تقبل شهادته له لا تصح منه تزكية السر كما لا تصح تزكية العلانية ولا من الفاسق والمحدود في القذف والعبد والأعمى والصبي (فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة) وهي أنواع منها تهمة الولادة والنسب .قال في الأصل لا تقبل شهادة الإنسان لمن ينسب إليه الشاهد." (١)

"يقضي بشهادتهم حتى يشهد شاهد آخر لأن الثابت بشهادتهم شهادة واحد .ولو شهدوا على شهادة امرأة جازت شهادتهم ولا يقضي حتى تشهد امرأة أخرى مع رجل على ذلك .رجلان شهدا على شهادة جماعة من الرجال جازت شهادتهم ويقضي بها .ولو أن فروعا شهدوا على شهادة الأصول ثم حضر الأصول قبل القضاء لا يقضي بشهادة الفروع .وإذا شهد الفروع على شهادة الأصول وقالوا نحن نشهد على شهادة الأصول ولم يقولوا نحن يشهد على شهادتهم هذه لا تقبل شهادتهم .كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا على قضاء القاضي لكافر على كافر .وتجوز شهادة الرجل على شهادة أبيه وفي شهادته على قضاء أبيه روايتان والصحيح هو الجواز أيضا والله أعلم . (فصل في كتاب القاضي إلى القاضي) رجل جاء إلى قاض وطلب منه الكتاب إلى قاضي مصر آخر في إثبات حق له على غائب فالمسألة على وجوه أما إن كان المدعى به دينا أو عقارا أو عروضا ففي الدين والعقار يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في قولهم جميعا وفيما سوى ذلك من الرقيق والعروض لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يجوز في العبيد الإباق دون الإماء وفي رواية يجوز في العبيد والجواري لا في العروض وعنه في رواية يجوز في العروض أيضا وبه أخذ القاضي الإمام المنتسب إلى اسبيجاب .وإذا أراد القاضي أن يكتب فإن كان القاضي يعرف المدعي بوجهه واسمه ونسبه يكتب في كتابه حضر مجلس قضائي في بلدة كذا وأنا مقيم بها نافذ القضاء من قبل فلان بن فلان كما هو الرسم فلان بن فلان الفلاني ويذكر حليته .وإن كان القاضي لا يعرفه وهو يقول أنا فلان بن فلان يسأله البينة أنه فلان بن فلان ويذكر في كتابه حضر رجل يزعم أنه فلان بن فلان ولم أعرفه فسألته البينة فجاء بشهود ويذكر أسماء الشهود

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٨٠/٢

وأنسابهم (١) وحلاهم ومساكنهم إن كتب ذلك كان أولى وإن لم يذكر أسماءهم وأنسابهم واكتفى بقوله فأقام شهودا عدولا عرفتهم بالعدالة أو سألت عنهم فعدلوا أو عرفوا بالعدالة جاز ذلك ثم يكتب فشهدوا أنه فلان بن فلان ويستقصي في تعريفه فإن ذكر قبيلته مع ذلك كان أبلغ وإن ترك ذلك لا يضر وإن ذكر اسمه واسم أبيه ولم يذكر الجد لا يتم التعريف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويتم في قول صاحبيه رحمهما اله تعالى وكذا لو ذكر اسمه واسم أبيه ولم يذكر الجد ونسبه إلى القبيلة أو إلى الصناعة المعروفة كان على الاختلاف وإن ذكر اسمه ولم يذكر اسم الأب لكن نسبه إلى قبيلته أو فخذه فقال فلان التميمي أو ما أشبه ذلك لا يكون تعريفا في قولهم ثم يثبت من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم حضر معه وادعى أن له دارا في بلدة كذا في محلة كذا حدودها كذا في يد رجل يقال له فلان بن فلان يعرف المدعى عليه على وجه التمام وهو جاحد لدعوى المدعي هذا بحقه فإنه أثبت يده على هذه الدار بغير حق وسألني سماع دعواه هذه وقبول بينته على وفق دعواه هذه وأحضر شهودهم فلان بن فلان يذكر أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بعد دعوى المدعي هذا والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى كما هو الرسم فسألت عن الشهود فعدلوا وإن لم يكتب القاضي عدالة الشهود لا بأس به .ويكتب العنوان في الظاهر والباطن جميعها والاعتماد على عنوان الطن دون الظاهر حتى لو ترك عنوان الزاهر واكتفى بعنوان الباطن جاز وعلى العكس لا يجوز لأن عنوان الزاهر يخاف عليه التزوير والتغيير ويكتب الأسماء والأنساب في العنوانين جميعا فإن ترك ذلك في عنوان الباطن لا يصح .وصورة عنوان الباطن في زماننا أن يكتب قبل كتابة التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلد كذا ثم يكتب توقيعه قبيل كتابة التسمية ويكتب في جانب اليمين فوق كتابة التسمية بسم الله الملك الحق المبين ونحو ذلك إلى القاضي فلان بن فلان قاضي بلد كذا وإلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه ولو فيقهم وإن كتب له إلى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلدة إلا قاض واحد قال الشيخ الغمام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى يصح ذلك وإن كان في البلدة قاضيان لم يضح .ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان ابن فلان قاضي بلد كذا ونواحيها ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المبين إلى قاضي بلد كذا فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم وإذا كتب الكتاب وكتب فيه دعوى المدعي وشهادة الشهود وأسماءهم وأنسابهم على الحق يكتب في آخر الكتاب ويقول القاضي فلان بن فلان قاضي بلد كذا كتب هذا الكتاب عني بأمري إن كان كتب الكتاب غيره وجرى الأمر على ما بين فيه مني وعندن وهو كما كتب فيه وهو معنون بعنوانين عنوان على ظاهره وعنوان في باطنه وهو مختوم بخاتمي ونقش خاتمي كذا وهو مكتوب على ثلاثة أنصاف من الكاغد وأوصاله." (٢)

---

(١) ٤٨٧

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٠٣/٢

"(١) به إذا لم يكن الموكل حاضرا مجلس القضاء مع الوكيل* وإن وكل رجل رجلا واستثنى إقراره كما هو الرسم في زماننا أن يوكل على وجه لا يجوز إقراره على الموكل ولا صلحه ولا تعديل شهود شهدوا عليه صح هذا التوكيل وللخصم أن يرضى بهذا التوكيل عندهم إذا كان لا يجوز إقراره على الموكل فإن استثنى إقراره صح التوكيل موصلا كان الاستثناء أو مفصولا وقال بعضهم إن كان مفصولا لا يصح الاستثناء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استثنى إقراره لا يصح التوكيل فإذا أقر الوكيل أن الموكل استوفى دينه أو ما أشبه ذلك لا يصح إقراره على موكل لمكان الاستثناء إلا أنه يصير خارجا عن الوكالة* ولو وكله بالخصومة واستثنى الإنكار فقال على أنه لا يجوز إنكاره علي صح التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح* رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم أراد أن يعزله فإنه لا يملك عزله إلا بمحضر من الخصم لأن حق الخصم تعلق بالوكالة قالوا وكذا الرجل إذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله إلى بمحضر منها* وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك لأنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل بخلاف التوكيل بالخصومة* إذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته أو غير ذلك وقال كلما عزلتك فأتن وكيلي فكلما يعزله يصير وكيلا لأنه علق الوكالة بالعزل والوكالة تقبل التعليق بالشرط أي شرط كان فإذا عزله يصير وكيلا وعلى هذا قالوا متولي الوقف إذا آجر أرض الوقف بأكثر من سنة أو ثلاث سنين على حسب ما اختلفوا وأراد الآجر مع المستأجر إبقاء الإجارة أكثر من سنة أو ثلاث سنين يكتب في صك الإجارة أن المتولي وكل فلانا بإجارة هذه الأرض على أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بإجارة هذه الأرض سنة أخرى قال نصير ابن يحيي رحمه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز لأن الكالة شرعت غير لازمة فلو جاز التوكيل بهذا الشرط لا يتمكن من إخراجه عن الوكالة فتصير لازمة* وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إنما اختلف نصر بن يحيي ومحمد بن سلمة

(٢)رحمهما الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بت سلمة رحمه الله تعالى تفسير هذا الكلام إني كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلا لأن الوكالة شرعت على وجه يرد عليها العزل وهو قصد بهذا أن لا يرد العزل على الوكالة وتفسير هذا الكلام عند يصير بن يحيي رحمه الله تعالى أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة يصير وكيلا بوكالة مستقبلة تعلق لزومها بطلان الوكالة الأولى لو صرح بذلك كان جائزا ولا يكون مخالفا حكم الشرع إذا ثبت الاختلاف في هذه المسألة بينهما فمن أراد تصحيح هذه الوكالة عند الكل ينبغي أن تقول كلما أخرجتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلي وكالة مستقبلة فتتجدد الوكالة مرة بعد أخرى وهذا في غير الوقف فأما في الوقف يمكنه أن يعزله لا تتجدد الوكالة مرة بعد أخرى ثم في غير الوقف إذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد إخراجه عن الوكالة اختلفوا في لفظ الإخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي ما أخرجتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلي فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة لأن الوكالات المعلقة بطلت بالرجوع فإذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلا وإنما يذكر رجعت عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلا وإنما يذر رجعت عن الوكالات احترازا عن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإن

---

(١) ج٣/ ٨

(٢) ج٣/٩

عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وبه أخذ محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى وقال بعضهم طريق الإخراج عن هذه الوكالة أن يقول عزلتك كلما وكلتك وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنجز* رجل قدم رجلا إلى القاضي فقال إن لفلان بن فلان الفلاني على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها وفي كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وإن أقام البينة على." (١)

"(٢) ادعى فعل نفسه لا يقل قوله إلا بحجة* ولو أقام الكفيل البينة على الموافاة في المسجد ولم يقم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب عل الموافاة* وإذا دفع الكفيل بالنفس المطلوب إلى الطالب في غير المصر الذي كانت فيه الكفالة وهناك قاض أو سلطان برئ الكفيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم تكن الكفالة مقيدة وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يبرأ حتى يدفعه إليه في المصر الذي كانت فيه الكفالة وإن كانت الكفالة مقيدة بأن كفل بنفسه على أن يوافي مجلس القضاء فدفع إليه في السوق أو في محال المصر ذكر في الكتاب أنه يبرأ * وقال مشايخنا في زماننا إذا اشترط عليه التسليم في مجلس القاضي فسلم إليه في غير مجلس القاضي لا يبرأ وإن شرط الكفيل أن يدفعه إليه عند الأمير فدفعه إليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه إليه عند القاضي فدفعه إليه عند الأمر أ شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه إليه عند الثاني بر * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل إلى الطالب في السجن بر الكفيل * وإن كلف بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد إلى الحبس فدفعه إليه قالوا إن كان الحبس الثاني بشيء من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرئ الكفيل * وإن كان الحبس بشيء من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فسلمة إليه في السجن لا يبرأ إلا أن يكن الطالب هو الذي حبسه فسلمه في السجن صح تسليمه* ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل إلى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به ونت حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي يأمر بإحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل إلى المكفول له ثم يعاد إلى الحبس * إذا أقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضي فإن القاضي لا يحبسه أ، مرة وكذبا في سائر الحقوق فإن أعيد إلى القاضي ثانيا فإن القاضي يحبسه حتى يسلم نفس المكفول به فإن ثبتت الكفالة بالبينة لا بالإقرار كذلك في رواية الخصاف رحمه الله تعالى

(٣) لا يحبسه أو مرة وفي ظاهر الرواية إذا أثبت الحق أو الدين بالبينة يحبسه أو مرة * رجل كفل بنفس رجل فغاب المكفول به إن علم مكانه عند القاضي أنه أين هو بالبينة أو كانت له عادة الخروج إلى تلك البلدة في كل سنة فإن القاضي يمهل الكفيل مدة يذهب ويجيء به إن كان الكفيل يريد أن يذهب وإن أبى الكفيل أن يذهب يحبسه القاضي حتى يأتي به وإن

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٤/٣

(٢) ج٣ ٥٧

(٣) ج٣ ٥٨

كان المكفول به غائبا لا يعلم مكانه ولا يتوقف على أثره لا يحس الكفيل ويكون بمنزلة الموت* الكفيل بالنفس إذا منع المكفول به عن السفر إن كانت الكفالة حالة ككان له أن يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وإن كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه عن الخروج قبل حلول الأجل * رجل كفل بنفس رجل على أ،هـ إن لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه فلم يواف به الغد وادعى الطالب عليه ألف درهم فصدقه المطلوب وجحد الكفيل مع اليمين على العلم * ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فعله من المال ما أقر به الغد فأقر المطلوب فلم يواف به الغد فأقر المطلوب أن له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا ما لما أقر * ولو كفل بنفس رجل على أن يوافي به إذا جلس القاضي فإن لم يواف به فعليه الألف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي أياما وطالب المدعى فلم يأت به فال شيء على الكفيل من المال لأنه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة إذا جلس القاضي * ولو كفل بنفس رجل على أنه متى طلبه الطالب فلم يواف به فعلى المال الذي عليه وهو ألف درهم فطلب منه فم يدفعه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم التسليم في الوقت الذي طلب* وكذا لو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به فعندي له هذا المال لأن عند إذا استعمل في الدين يراد به الوجوب* وكذا لو قال إلى هذا المال* الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الأصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني * رجل كفل بنفس رجل ثم إن المكفول له أخذ من الأصيل كفيلا آخر بنفسه لا يبرأ الكفيل الأول * رجل كفلي بنفسه رجل على أنه إن ملم يدفعه إلى الطالب غدا*." (١)

"نصف الدار فهل يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء من بدل الصلح فهو على وجهين أما إن كان المدعي يدعي نصف الدار شائعا أو يدعي نصفا معينا فإن ادعى نصفا شائعا فهو على وجوه ثلاثة أما إن قال المدعي النصف لي والنصف للمدعى عليه أو يقول النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي والنصف الآخر لفلان غير المدعى عليه قال فإن قال النصف لي والنصف للمدعى عليه فصالحه المدعى عليه على دراهم ثم استحق نصف الدار يرجع المدعى عليه على المدعي بنصف البدل (٢) لأنه لو استحق كل الدار يرجع بجميع البدل فإذا استحق النصف يرجع بنصف البدل * ولو قال النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي وسكت ثم اصتحق نصف الدار شائعا لا يرع المدعى عليه على المدعي بشيء من البدل لأنه ما اقر بالنصف الآخر للمدعى عليه فلا يرجع بشيء * كما لو ادعى حقا في دار فصالحه المدعى عليه على شيء ثم استحق شيء من الدار فإن المدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء وإن قال المدعي النصف لي والنصف لفلان آخر غير المدعى عليه ثم صالحه المدعى عليه فاستحق نصف الدار لا يرجع المدعى عليه على المدعي شيء من البدل لأن قوله النصف الآخر لفان باطل لأنه إقرار بما في يد الغير فلا يصح إقراراه فيصير كأنه قال النصف لي وسكت * وإن كان المدعي ادعى نصفاص معيناص فصالحه المدعى عليه ثم استحق النصف الذي كان يدعيه المدعي رجل المدعى عليه بجميع البدل على المدعي نجوإن استحق النصف لآخر لا يرجع بشيء * وإن استحق نصف شائع من الدار رجع المعى عليه بنصف البدل على المدعي اعتبارا للبعض بالكل * رجل ادعى دارا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٩/٣

(٢) ١٠٧

في يد رجل فانكر المدعى عله فاصطلحا على أن يسكنها اللمدعى عليه سنة ثم يدفعها إلى المدعي جاز ذلك * وكذا لو ادعى أرضا في يد رل أنها له فاصطلحا على أن يزرعها الذي في يده خس سمين على أن تكون رقبة الأرض للمدعي جاز ذفلك لأن المدعى عليه أبقى منفعة الأرض لنفسه وقتا معلوما وجعل رقبة الأرض للمدعي * رجل ادعى أرضا أو شيئا فاصطلحا على عبد معين للمدعى عليه يدفعه إلى المدعي ثم أقام العبد البينة أنه حر أو مجبر فقبلت بينة العبد بطل الصلح ويعود المدعي على دعواه * رجل اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي جعلها مسجدا أو الذي المسجد بين أظهره جاز الصلح * رجلان ادعيا أرضا أو دارا في يدر رجل وقالا هي لنا ورثناها من أبينا فجحد الذي في يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء ع اليمين في زعم المدعى عليه فلرم يكن معاوضة من كل جه فلا يثبت للشريك حق الشركة (١) في بدل الصلح بالشك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لشريكه أن يشاركه في المائة * رجل ادعى نخلة في أرض رل أنها له بأصلها فجحد المدعى عله ثم صالحه على أن ما يخرج من ثمرة العام يكون للمدعي لا يجوز ذلك لأن هذا صلح وقع على معدوم مجهل يحتاج ف إلى التسليم والتسلم ولو كان على موجود مجهول لا يجوز الصلح فهذا أولى والله أعلم ﴿باب في الحيطان والطرق ومجاري الماء﴾ * هذا الباب مشتمل على فصول * الفصل الأول في استحقاق الحائط والخصومة فيه وما يكون لأحد الشريكين أن يفعل في الجدار المشتري * رجلان تنازعا في حائط بين دارين وهو متصل ببناء أحدهما يقضي به لصاحب الاتصال * وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الدعوى من هذا لاكتاب بفروعها فلا نعيدها * جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك إلا بإذن الشريك الآخر أضر الشريك بذلك أو لم يضر * جدار بين دارين انهدم ولأحدهما بنات ونسوة فأراد صاحب العيال أن يبينه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبي وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في زماننا يجبر لأنه لا بد أن يكون بينهما سترة قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان أصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما أن يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء * وإن كن أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبي بالبناء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهن الجدار فرفعه أحدهما وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في القديم قال الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى ينظر إن كان عرض موضع الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبني عليه حائطا يحتمل حمولاته على ما كان في الأصل كان الباني متبرعا في البناء ليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه * وإن كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعا وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الجدار حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء * قال الشيخ الإمام أبو نصر محمد بن الفضل (٢) رحمه." (٣)

---

(١) ١٠٨

(٢) ١٠٩

(٣) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٥٥

"الله تعالى (١) وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح لأن عند محمد رحمه الله تعالى إذا خرب حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود إلى ملك الباني فلا يتأبد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجدا فيكون مؤبدا، قال أبو بكر الإسكاف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يصح هذا عند الكل لأن الوقف على المسجد يكون وقفا على عمارة المسجد والمسجد يكون مسجدا بدون البناء فلا يكون عمارة البنا مما يتأبد فلا يصح الوقف وقال أبو بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله تعالى ينبغي أن يصح هذا عند الكل لأن البناء وإن لم يكن مسجدا يصير تبعا للمسجد عند الاتصال فيصير من المسجد حكما ألا ترى أن البناء حالة الاتصال يستحق بالشفعة تبعا للبقعة فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الأرض مسجدا أو بمنزلة زيادة في المسجد، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا القول أصح وأحب إلي ولو قال أرضي هذه صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة ولا يكون وقفا لأن قوله صدقة عبارة عن النذر وإذا أراد الرجل أن يقف أرضه على المسجد في عمارة المسجد وما يحتاج إليه من الدهن والحصير وغير ذلك على وجه لا يرد عليه الإبطال يقول وقفت أرضي هذه ويبين حدودها بحقوقها ومرافقها وقفا مؤبدا في حياتي وبعد وفاتي على أن يستغل ويبدأ من غلاتها بما فيه عمارة الوقف وأجر القوام عليها وأداء مؤنها فما فضل من ذلك يصرف إلى عمارة المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد على أن للقيم أن يتصرف في ذلك على ما يرى، وإذا استغنى هذا المسجد يصرف إلى فقراء المسلمين فيجوز ذلك لأن جنس هذه القربة مما لا ينقطع ويبقى ما بقي الإسلام وإن أراد زيادة احتياط يؤكده بحكم الحاكم حتى يقضي القاضي بلزوم الوقف وبطلان رجوعه لأن الوقف وإن كان مضافا إلى ما بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لازما للحال له أن يبيعه لأن عنده الوقف المضاف إلى ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالغلة بعد الموت والوصية لا تلزم حالة الحياة وإنما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله فإذا قضى القاضي بلزومه في الحال وبطلان رجوعه يصير لازما عند الكل، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إذا خاف الواقف أن يبطل وقفه بعض القضاة فللتحرز عن ذلك طريقان، أحدهما ما ذكرنا من حكم القاضي بلزومه وذلك أن الواقف بعد الوقف والتسليم إلى المتولي يخاصمه إلى قاض يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضي بلزوم الوقف فإذا قضى نفذ قضاؤه لأنه صدر عن اجتهاد في محل الاجتهاد وسواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في سجل على حدة ويشهد الشهود على ذلك أو يكتب ذلك في آخر صك الوقف، والوجه الثاني أن يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم فإن أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف (٢) يباع فيتصدق بثمنه على الفقراء والمساكين لأن القاضي إنما يبطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوارث أو الغريم ليصل منفعة الوقف إليهم وبما ذكر الواقف وكتب ينعدم ذلك فلا يشتغل أحد بإبطاله لعدم الفائدة، والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فإذا أبطله قاض من القضاة يصير وصية يعتبر من جميع ماله هكذا ذكر في آخر وقف الأصل، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون إقرار الواقف إن

---

(١) ٣\٢٨٨

(٢) ٣\٢٨٩

قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود لأن إقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد إبطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فإقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضا فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي أن القضاء والإمارة من المجهول لا يصح فلا يحصل به المقصود وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى أنه قال إذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بلفظ محمد رحمه الله تعالى في الكتاب إذا خاف الواقف أن يبطله القاضي فإنه يكتب في صك الوقف وإن حاكما من الحكام قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ويمكن معرفة ذلك بالرجوع إلى صك الوقف فإذا علم تاريخ الصك يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما فترتفع الجهالة، قال مولانا رحمه الله تعالى والصحيح ما قاله شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن ما يكتب في صك الوقف إن قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء فإن محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات رجل أقام شاهدين شهدا أن هذا المدعي وارث فلان الميت لا وارث له سواه ثم مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألهما القاضي عن سبب الميراث فإن القاضي لا يقضي بهذه الشهادة لأن أسباب الوراثة مختلفة فلا يدري القاضي بأي سبب يقضي، ولو أن هذا." (١)

"فإن هذا الوصي لا يكون قيما على أوقافه يعني لا يكون متوليا، وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيم فمات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير أمر القاضي فقام هذا المتولي بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه التولية والأصح أنها لا تصح ويكون نصب القيم إلى القاضي ولا يكون هذا المتولي ضامنا لما أنفق في العمارة من غلات الوقف إن كان هذا المتولي أجر الوقف وأخذ الغلة وأنفق لأنه إذا لم تصح التولية يصير غاصبا والغاصب إذا آجر الغصب كان الأجر له، وقف على أرباب معلومين يحصي عددهم فنصب الأرباب متوليا من غير رأي القاضي صح ذلك منهم إذا كان هذا المتولي من أهل الصلاح ولا يكون فاسقا، والأولى أن يرفع (٢) الأمر إلى القاضي حتى ينصب قيما، قالوا في زماننا الأولى أن لا يرفع الأمر إلى القاضي لأن في زماننا ظهر الأطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لأهل المسجد نصب القيم والمتولي بدون استطلاع رأي القاضي، رجل بنى مسجدا في سكة فاحتاج إلى العمارة فنازعه أهل السكة في العمارة كان الباني بالعمارة أولى من أهل السكة ولا يكون لأهل السكة منازعة في ذلك وكذلك لو نازعه أهل السكة في نصب الإمام والمؤذن كان ذلك إليه إلا إذا عين هو لذلك رجلا وعين أهل السكة رجلا آخر أصلح ممن عينه الباني فحينئذ لا يكون الباني أولى، وقف له متول ومشرف لا يكون للمشرف أن يتصرف في مال الوقف لأن ذلك مفوض إلى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير، رجل قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين قالوا تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد موتي على المساكين، المتولي إذا اشترى من غلة المسجد حانوتا أو دارا أو مستغلا آخر جاز لأن هذا من مصالح المسجد، فإذا أراد المتولي أن يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لأن هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/١٦١

(٢) ٣\٢٩٧

البيع وهو الصحيح لأن المشتري لم يذكر شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد، مسجد له مستغلات وأوقاف أراد المتولي أن يشتري من غلة الوقف للمسجد دهنا أو حصيرا أو حشيشا أو آجرا أو جصا لفرش المسجد أو حصى قالوا إن وسع الواقف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له أن يشتري للمسجد ما شاء، وإن لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد ليس للقيم أن يشتري ما ذكرنا لأن هذا ليس من العمارة ولا من البناء وإن لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيم إلى من كان قبله فإن كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والآجر وما ذكرنا كان للقيم أن يفعل ذلك وإلا فلا، وقف ومستغل ذكر الواقف في كتاب الوقف أن القيم يشتري جنازة لا يجوز للقيم أن يشتري جنازة من غلة الوقف، ولو اشترى ونقد الثمن من غلة الوقف يكون ضامنا لأن مستغل المسجد يكون وقفا على مصالح المسجد وشراء الجنازة ليس من مصالح المسجد، ولو اشترى القيم بغلة المسجد ثوبا ودفع إلى المساكين لا يجوز وكان عليه ضمان ما نقد من مال الوقف لأن شراء الثوب وقع للقيم فيصير ناقد الثمن من مال الوقف كثوب اشتراه لنفسه فيضمن، قيم الوقف إذا طلب منه الخراج والجباية وليس في يده من غلة الوقف شيء قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان الواقف أمره بالاستدانة كان له أن يستدين وإن لم يأمره بالاستدانة فاستدان كان ذلك في ماله ولا يرجع في غلة الوقف، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إذا استقبله أمر ولم يجد بدا من الاستدانة فينبغي أن يستدين بأمر الحاكم (١) ثم يرجع في الغلة لأن للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطفي رحمه الله تعالى إذا أراد القيم أن يستدين ليجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف إن فعل ذلك بأمر القاضي كان له ذلك عند الكل لأن القاضي يملك الاستدانة فإذا أمر القيم بذلك صح أمره أما القيم لا يملك الاستدانة قال مولانا رضي الله عنه وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئا وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف، فأما إذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئا فنقد الثمن من مال نفسه ينبغي له أن يرجع بذلك في غلة الوقف وإن لم يكن ذلك بأمر القاضي كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع بذلك على الموكل ولو أن القيم أراد أن يرهن الوقف بدين لا يصح لأن في ذلك تعطيل الوقف وكما لا يصح ذلك من المتولي لا يصح من أهل المسجد أيضا، فإن رهن القيم دارا للوقف وسكن المرتهن فيها قالوا يجب عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن احتياطا لأمر الوقف، وكذلك متولي المسجد إذا باع الدار الموقوفة وسكنها المشتري ثم إن القاضي عزل هذا المتولي وجعل غيره متوليا فادعى المتولي الثاني على المشتري واستحق." (٢)

"موضع الأشجار مشغول بملك الآجر و هذا لا يختص بالوقف * المتولي إذا آجر الوقف بشيء من العروض و الحيوان بعينه قيل أنه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل * و كذا الوكيل بالإجارة إذا آجر بكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل أنه لا يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في زماننا تكون الإجارة على الاختلاف أيضا لأن المتعارف الإجارة بالدراهم و الدنانير * الموقوف عليه إذا آجر الوقف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في كل موضع

---

(١) ٣\٢٩٨

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٦٧/٣

يكون كل الأجر له بأن لم يكن الوقف محتاجا إلى العمارة و لم يكن معه شريك في الوقف كان له أن يؤاجر الدور و الحوانيت * و إن كان الوقف أرضا إن كان الواقف شرط البداءة بالخراج أو العشر و جعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة و المؤنة لم يكن للموقوف عليه أن يؤاجر لأنه لو جازت إجارته كان جميع الأجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف و لو لم يكن الواقف شرط البداءة بما ذكرنا فأجر الموقوف عليه الأرض أو زرعها لنفسه ينبغي أن يجوز و يكون الخراج و المؤنة عليه و كذا لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين فتهايآ أو ثلاثة فتهايؤا و أخذ كل واحد أرضا ليزرعها لنفسه لا يجوز * و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانت الأرض عشرية جازت مهايأتهم و إن كانت خراجية لا تجوز لأن العادة في الأراضي الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البداءة بالخراج فلو جاز فيه التهايؤ لم يكن الخراج في الغلة و يكون في ذمة الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الواقف و عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال احتال بعض الناس في زماننا أن يكتب في صك إجارة الوقف إن الواقف وكل فلانا بإجارة هذه الضيعة من فلان في كل سنة و متى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله و أراد بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إلا أنا نبطل هذه الوكالة كما نبطل الإجارة الطويلة صيانة للوقف عن البطلان و قد اختلف نصير بن يحيى و محمد بن سلمة رحمهما الله تعالى في الرجل إذا وكل وكيلا على أنه متى أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير رحمه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط و قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز و إنما اختلفا لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة و هذا مخالف للشرع لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة و يرد عليها العزل * و نصر رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة و لو صرح بذلك كان جائزا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى و لو صرح بذلك إنما تجوز الوكالة في غير الواقف أما في الوقف و إن صرح بذلك فإنا نبطله صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف إذا جازت الوكالة بهذا الشرط فإن أراد أن يخرجه عن الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى ما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي فيصح رجوعه عن الوكالات المعلقة ثم يقول أخرجتك عن الوكالة * أ رض موقوفة في قرية يزرعها أهل القرية بالثلث أو بالنصف و فيها حاكم من جهة قاضي البلدة فاستأجر رجل من الحاكم هذه الأرض سنة بدراهم معلومة فلما أدرك الزرع جاء المتولي و طلب حصة الوقف من الخارج قال بعضهم للمتولي أن يأخذ حصة الوقف من الخارج على عرف أهل القرية لأن قاضي البلدة إن كان جعل المتولي متوليا قبل تقليد الحاكم أو كان متوليا من جهة الواقف لا تدخل تولية الحاكم في تقليده * و إن كان قاضي البلد جعل المتولي متوليا بعدما قاد الحاكم الحكومة فقد أخرج الحاكم عن الولاية على تلك الأرض فلا تصح إجارة الحاكم و يجعل وجودها كعدمها فمتى زرعها المستأجر يصير كأن المتولي دفعها مزارعة على ما هو المتعارف في تلك القرية فكان للمتولي أن يأخذ ذلك من الخارج * رجل غصب أرضا موقوفة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر كان للقيم أن يستردها من الغاصب فإن كان الغاصب زاد في الأرض من عنده إن لم تكن." (١)

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ١٩٨/٣

"يحل رفعها و تركها أفضل * و قالت المتقشفة لا يحل رفعها * و الصحيح قول علمائنا رحمهم الله تعالى خصوصا في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم أو دنانير أو عروضا أو شاة أو حمارا أو بغلا أو فرسا أو إبلا و قال الشافعي رحمه الله تعالى في البغل و الحمار والفرس و الإبل الترك أفضل * وهكذا إذا كان في الصحراء * وإن كان في القرية فترك الدابة أفضل * وإذا رفع اللقطة يرفعها فيقول التقطت لقطة أو وجدت ضالة أو عندي شيئ

فمن سمعتموه يطلب دلوه علي * واختلفت الروايات في مدة التعريف قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يعرفها حولا ولم يفصل بين ما إذا كانت اللقطة قليلة أو كثيرة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية في مائتي درهم أو ما يساوي مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا * وإن كانت أقل من مائتي درهم عشرة دراهم فما فوقها يعرفها شهرا *

وإن كانت أقل من عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام * وعنه في روايةإن كانت عشرة فما

فوقها يعرفها حولا * وإن كانت أقل من عشرة يعرفهاعلى حسب مايرى * وقال بعضهم

إلى خمسة يحفظها يوما واحدا ومن الخمسة إلى العشرة يحفظها أياما وفي عشرة إ لى

خمسين يحفظها جمعة * وفي الخمسين إلى مائة يعرفها شهرا وفي المائة إلى إلى المائتين

يحفظها ستة أشهر * وفي المائتين إلى ألف أوأكثر يحفظها حولا وقال بعضهم في الدرهم

الواحد يحفظ ثلاثة أيام * وفي الدانق فصاعدا يحفظ يوما يعرفه * وإن كانت دون ذلك

ينظر يمنة ويسرة ثم يتصدق به * وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة أبو بكر محمد بن

اسمعيل السرخسي رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير لازم بل نفوض ذلك إلى رأي الملتقط

يعرف إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك * فبعد ذلك في القليل إن جاء

صاحبها دفعها إليه * وإن لم يجئ فهو بالخيار إن شاء أمسكها حتى يجئ صاحبها وإن شاء

تصدق بها * فإن تصدق بها ثم جاء صاحبها كان صاحبها بالخيار إن شاء أجاز الصدقة

ويكون الثواب له * وإن لم يجز الصدقة فإن كانت القطة قائمة في يد الفقير يأخذها من

الفقير *وإن لم تكن قائمة كان له الخيار ان ضمن الفقير وإن شاء ضمن الملتقط

وايهماضمن لايرجع على صاحبه بشيء *فإن ضمن الملتقط ملكها من وقت الأخذ فيكون

الثواب له وإن أراد الملتقط صرف القطعة إلى نفسه فهو على وجهين *ان كانت القطعة شيأ

لا يطلبها صاحبها كالنوى وقشور الرمان فهو على وجهين * إن وجدها الملتقط غير

مجتمعة كان له أن ينتفع بها * وإن أراد صاحبها أن يأخذها من الملتقط بعد ما جمعها كان له

أن يأخذها لأنه وجد عين ماله *وإن كان الملتقط وجدها جملة مجتمعة ليس له أن ينتفع بها

قبل التعريف لأن الظاهر أنها سقطت من صاحبها ولم يلقها *ولو كانت اللقطة شيأ يطلبها

صاحبها فأراد الملتقط أن يصرفها إلى نفسه بعد ما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين *

إن كان الملتقط غنيالا يحل له ذلك عندنا سواء فعل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره *وإن

كان الملتقط فقيرا ان أذن له القاضي بأن ينفقها على نفسه يحل له أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى * وقال بشر رحمه الله تعالى يحل * فإن كانت اللقطة شيأ إذا مضى عليها يوم أو يومان يفسد فإن كان قليلا نحو حب العنب ومثلها يأكلها من ساعته غنيا كان أو فقيرا *وإن كان كثيرا يبيعها بأمر القاضي ويحفظ ثمنها *وإن كانت اللقطة مما يحتاج إلى النفقة إن كان شيأ يمكن إجارته يؤاجره بأمر القاضي وينفق عليها من الأجر * وإن كان مما لايمكن إجارتها يبيعها بأمر القاضي وينفق عليها من الثمن فإن أنفق عليها من مال نفسه فإن فعل ذلك بأمر القاضي يرجع على صاحبه وبغير أمر القاضي لايرجع * وينبغي للملتقط أنيشهد عند رفع اللقطة أنه يدفعها إلى صاحبها فإن أشهد كانت اللقطة أمانة في يده وإن لم يشهد كان غاصبا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هي أمانة على كل حال إذا لم يكن من قصده الحفظ لنفسه ولايضمن الملتقط إلا بالتعدي عليها أو بالمنع عند الطلب هذا إذا أمكنه أن يشهد *فإن لم يجد أحدا يشهده عنده الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذ منه ظالم فترك الاشهاد لايكون ضامنا وإن وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمن لأنه ترك الاشهادة مع القدرة عليه *رجل رفع لقطة وأشهد فجاء رجل وادعى أنها له وذكر وزنها وكيلها وعددها وكل علامة كانت لها فأصاب جميع ذلك فلم يدفع إليه الملتقط وطلب البينة عندنا لايجبر الملتقط على الدفع إليه *وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يجبر على الدفع إلى المحلى * فلو دفعها إليه بالحلية ثم جاء آخر فأقام البينة أنها له فإن كانت اللقطة قائمة في يد الأول يأخذها صاحبها منه إذا قدر ولا شيء على الآخذ وإن كانت هالكة أولم يقدر على أخذها فصاحبها بالخيارات شاء ضمن الآخذ وإن شاء ضمن الدافع * وذكر في الكتاب إن." (١)

"إلا أن الرجل إذا لم يعلم أن الذي قدم إليه من الغصب بعينه فلأنه لم يعلم بالحرمة * والأصل في الأشياء الإباحة * و إن علم أنه مغصوب بعينه لا يحل أن يأكل لأنه علم بالحرمة * و مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يأكل من طعام الوالي ليكون تسيرا

على الغاصب * قال الناطفي رحمه الله تعالى إذا أهدى الرجل إلى إنسان أو أضافه إن كان غالب مال المهدي من الحرام ينبغي له أن لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه ما لم يخبر أنه حلال ورثه أو استقرضه من غيره * و إن كان غالب مال المهدي من الحلال لا بأس بأن يقبل الهدية و يأكل ما لم يتبين عنده أنه حرام لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب * و إذا مات عامل من عمال السلطان و أوصى أن يعطي الحنطة للفقراء قالوا إن

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٣٧/٣

كان ما أخذه من الناس مختلطا بماله لا بأس به و إن كان غير مختلط لا يجوز للفقراء أن يأخذوا إذا علموا أنه مال الغير * فإن كان ذلك الغير معلوما رده عليه و إن لم يعلم الآخذ أنه من ماله أو من مال غير فهو حلال حتى يتبين أنه حرام * و قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن كان مختلطا بماله على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى هو على ملك صاحبه لا يجوز أخذه إلا ليرده على صاحبه * و على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملك المال بالخلط و يكون للآخذ أن يأخذ إذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يؤدى به حق الخصماء * مسلم دعاه نصراني إلى داره ضيفا و ليس بينهما صداقة و لا مخالطة غير ما بينهما من التجارة قال بعضهم يحل له أن يذهب إلى ضيافة النصراني لأن هذا نوع من البر و إنه ليس بحرام بل هو مندوب * و قال بعضهم إذا دعاه المجوسي أو النصراني إلى طعامه يكره للمسلم أن يأكل و إن قال اشتريت اللحم من السوق لأن المجوسي يبيح المنخنقة و الموقوذة و النصراني لا ذبيحة له * و إنما يأكل هو ذبيحة المسلم أو يخنق * و إن كان الداعي إلى الطعام يهوديا فلا بأس للمسلم أن يأكل طعامه لأن اليهودي لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم * رجل مات و كسبه كان من بيع الباذق قالوا إن تورع الورثة عن أخذ ذلك المال كان أولى فإن عرفوا أربابها ردوها على أربابها لأنه لا يخلو عن نوع خبث و إن لم يعرفوا أربابها تصدقوا بها لأن هذا مال حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصدق إذا عجز عن الرد إلى صاحبه * و كذلك الحكم فيما أخذ رشوة أو ظلما إن تورع الورثة عن ذلك كان أولى * و أما الذي يأخذه المغني و القوال و النائحة قالوا حكم ذلك يكون أخف لأن صاحب المال أعطاه اختيار بغير عقد * و أما الذي أخذ المعلم قالوا لا بأس للمعلم أن يأخذ الأجرة على تعليم القرآن في هذا الزمان * و حكي عن أبي الليث الحافظ رحمه الله تعالى قال كنت أفتي بثلاثة أشياء فرجعت عنها كنت أفتي أن لا يحل للمعلم أخذ الأجرة على تعليم القرآن و كنت أفتي أن لا ينبغي للعالم أن يدخل على السلطان وكنت أفتي أن لا ينبغي لصاحب العلم أن يخرج إلى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله * و إذا أهدى أبو الصبي إلى معلم الصبي أو إلى مؤدبه شيئا في الأعياد إن لم يسأل و لم يلح عليه لا بأس به بل هو مستحب لأنه بر و إن طلب ذلك قالوا في زماننا له أن يطلب أجر مثله * و الرجل إذا كان مطربا مغنيا أن أعطي بغير شرط قالوا يباح له ذلك و إن كان يأخذ على شرط رد المال على صاحبه إن كان يعرفه و إن لم يعرفه يتصدق به * و عن أبي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال إذا أكل عين الغصب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يأكل حلالا لأنه استهلكه بالمضغ فيصير ملكا له قبل الابتلاع * قال رضي الله عنه و ينبغي أن لا يؤخذ بهذا

كي لا يتجاسر الغاصب و الظلمة إلى أكل أموال الناس و فيه ترك قوله تعالى إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا و سيصلون سعيرا و هذا مخالف ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على أضعاف قيمته بعد الاستهلاك جاز عنده * قال نصير رحمه الله تعالى المكروه إلى الحلال أقرب و به قال خلف بن أيوب رحمه الله تعالى * و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى المكروه و الشبهة إلى الحرام أقرب و هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل غصب لحما فطبخه أو حنطة فطحنها قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يحل له أكله و عليه الضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * و هذا ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه على قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى إذا غصب حنطة فطحنها أو لحما فطبخه ينقطع حق المالك و يصير ملكا للغاصب * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قبل أن يرضى صاحبه * من لا يحل له أخذ الصدقة قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الأفضل له أن لا يقبل جائزة السلطان فإن كان للسلطان." (١)

"مال ورثه عن آبائه يجوز أخذ جائزته فقيل له لو أن فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا أيحل له ذلك قال إن كان السلطان خلط الدراهم بعضها ببعض فإنه لا بأس به * و إن دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز أخذه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده إذا غصب الدراهم من قوم و خلط بعضها ببعض يملكها الغاصب * أما على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى أنه لا يملكها الغاصب و يكون على ملك صاحبها * و سئل علي الرازي عن بيت المال هل للأغنياء فيه نصيب قال لا إلا أن يكون عاملا أو قاضيا و ليس للفقهاء فيه نصيب إلا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن * رجل اتخذ أرض الحور مزارعة من متصرفها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الاكرة يطيب لهم إذا أخذوا الأرض مزارعة أو استأجروها فإن كان الحور كروما وأشجارا إن كان يعرف أربابها لا يطيب للاكرة غن لم يعرف أربابها طاب لهم لأن تدبير هذه الأرض التي لا يعرف مالها يكون إلى السلطان ويكون بمنزلة أرض الموات و ينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج على المساكين فإن لم يفعل ذلك يكون آثما و أما نصيب الاكرة يطيب لهم و يطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم و إن كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة إلا أنهم قالوا ليس زماننا زمان الشبهات فعلى المسلم أن يتقي الحرام المعاين * امرأة زوجها في أرض الحور أو له

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٢٤٤

مال يأخذه من قبل السلطان و هي تقول لا أقعد معك في أرض الحور قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن أكلت من طعامه و لم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من أكله * و كذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال ليس أصله بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام و الثياب و يكون الإثم على الزوج * و أرض الحور أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها و أداء خراجها فيدفعها إلى الأمام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج و تكون الأرض ملكا لصاحبها * شجرة في مقبرة قالوا إن كانت نابتة في الأرض قبل أن يجعلها مقبرة فمالك الأرض يكون أحق بها يصنع بها ما شاء و إن كانت الأرض مواتالا مالك لها فجعلها أهل تلك المحلة أو القرية مقبرة فإن الشجرة و موضعها من الأرض على ما كان حكمها في القديم * و إن نبتت الشجرة بعد ما جعلت مقبرة فإن كان الغارس معلوما كانت له و ينبغي أن يتصدق بثمرها * و إن كانت الشجرة تنبت بنفسها فحكمها يكون للقاضي إن رأى قلعها و إنفاقها على المقبرة فعل * رجل وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشرا و صار لها قيمة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن وجدها في موضع واحد فهي لقطة * و إن وجدها في مواضع متفرقة حل له ذلك لكن جمع نواة من أماكن متفرقة فصار لها قيمة فإنها تطيب له و قد مرت المسئلة في اللقطة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى و عندي إن وجد الجوزات في موضع واحد أو في مواضع فهي كاللقطة لا يحل له إن كان غنيا * بخلاف النواة لأن النواة ترمى فتصير مباحة بالرمي و الجوز لا يرمى إلا إذا وجدها تحت أشجار الجوز يلتقطها كالسنابل إذا بقيت في أرض * و عن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى شجرة مثمرة في أرض و أغصانها خارجة إلى الطريق فتناثر من ثمارها في الطريق قال قد وسع في هذا من العلماء السلف من لا يشك في زهدهم و علمهم فلا نخالفهم * و يكره أكل الطين لأن ذلك يضره فيصير قاتلا نفسه * امرأة تأكل الفتيت و أشباه ذلك لأجل السمن قال أبو مطيع البلخي لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع و يكره الأكل فوق الشبع و كذا الرجل إذا أكل مقدار حاجته لمصلحة بدنه لا بأس به إذا لم يأكل فوق الشبع * و يكره ألبان الاتن للمريض و غيره و كذا لحومها * و كذا التداوي بكل حرام لقوله عليه السلام إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم * و إن أدخل مرارة في إصبعه للتداوي قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره ذلك * و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إنه كان لا يكره و هو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوي * و بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * و يجوز الحقنة للتداوي للمرأة و غيرها و كذا الحقنة لأجل الهزال لأن الهزال إذا فحش يقضي إلى السل * و يجوز للرجل النظر إلى فرج الرجل للحقنة ذكره

شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى و عن ابن مقاتل رحمه الله تعالى البطنة بطنتان إحداهما أن ينوي بها الرجل السمن و عظم البطن فذاك مكروه أما من رزق بطنا عظيما كان ذلك خلقة له من غير أن يتعمد به السمن فلا شيء عليه * و إذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام و يكثر ثم يتقيأ و ينفعه ذلك * رجل استطلق بطنه أو رمدت عينه." (١)

"لا بأس للرجل أن ينظر من أمه و ابنته البالغة و أخته و كل ذات محرم منه كالجدات و أولاد الأولاد و العمات و الخالات إلى شعرها و صدرها و رأسها و ثديها أو عضدها و ساقها * و لا ينظر إلى ظهرها و بطنها و لا ما بين سرتها إلى أن يجاوز الركبة * و كذا إلى كل ذلت محرم برضاع و صهرية كزوجة الأب و الجد و إن علا * و زوجة الابن و أولاد الأولاد و إن سفلوا * و ابنة المرأة المدخول بها فإن لم يكن دخل بأمها فهي كالأجنبية و إن كانت حرمة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها إباحة المس و النظر و قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى تثبت إباحة المس و النظر لثبوت الحرمة المؤبدة * و ما لا يكره النظر إليها من ذوات المحارم لا بأس بأن يمسها بلا حائل بلا شهوة إلا الأجنبية فإنه لا بأس بالنظر إلى وجهها و يكره المس * و لا ينظر إلى بطن ذات رحم محرم منه و لا إلى ظهرها و لا ما بين صرتها * و إنما يباح النظر و المس إلى هذه المواضع بغير شهوة * فإن كان بحال لو نظر إلى ذلك يشتهي أو كان أكبر رأيه أنه يشتهي فإنه يغض بصره و لا يمسها * و في كل موضع جاز المس و النظر جاز له أن يسافر بها و يخلو إذا أمن على نفسه * فإن خاف عليها أو على نفسه لا يفعل ذلك فإذا سافر بها و احتاج إلى حملها و إنزالها لا بأس بذلك فيأخذ بطنها و ظهرها بثوب لا يصف و إن خاف أن يشتهي إذا مس فليجتنب ما أمكن * و يجوز النظر من أمة الغير ما يجوز من ذوات المحرم و ما جاز النظر إليها جاز مسها من غير شهوة * فإن خاف على نفسه فليجتنب * و للمرأة أن تنظر من الرجل الأجنبي من قرنه إلى قدمه سوى ما بين السرة إلى أن يجاوز الركبة * و الحرة لا تسافر ثلاثة أيام بغير محرم * و تسافر مع المحرم عبدا كان أو حرا مسلما كان أو كافرا و الصبي و المجنون لا يصلح محرما * و للأمة و المدبرة و المكاتبة و أم الولد و معتقة البعض أن تسافر بغير محرم في رواية الأصل و في زماننا كره المشايخ لها المسافرة بغير محرم * و العبد في النظر إلى مولاته الحرة التي لا قرابة بينه و بينها بمنزلة الرجل الأجنبي الحر ينظر إلى كفها و وجهها و لا ينظر إلى ما لا ينظر الأجنبي الحر من الحرة الأجنبية سواء كان العبد خصيا أو فحلا إذا بلغ مبلغ الرجال * و أما المجبوب الذي جف ماؤه فبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى رخصوا اختلاطه بالنساء و الأصح أنه لا يرخص و يمنع و للعبد أن يدخل على مولاته بغير إذنها إجماعا * و في أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى يباح للعبد من سيدته ما يباح للمحرم من ذوات المحارم و أجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته و للزوج أن ينظر إلى سائر بدن امرأته و كذلك للمرأة من الزوج و للمولى من أمته و للأمة من مولاها * و إذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إلى وجهها فإن كان بحال يشتهي إذا نظر إلى وجهها أو كان أكبر رأيه أنه يشتهي فلا بأس بأن ينظر إلى وجهها مكشوفا و كذا لو دعي إلى شهادة عليها أو كان حاكما فأراد أن ينظر إلى وجهها عند

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٢٤٥

الإقرار كان له أن ينظر إليها و إن كان يشتهي * و لا بأس للرجل بصافحة العجوز التي لا تشتهى و أن تغمز رجله * و كذا لو كان الرجل شيخا يأمن على نفسه و عليها لا بأس بأن يصافحها و إن كان لا يأمن لا يحل * و يحل للرجل أن ينظر من الرجل سوى ما تحت السرة إلى أن يجاوز الركبة و نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل * و الركبة عندنا عورة * و السرة ليست بعورة * و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا بأس للأجنبي أن ينظر إلى قدم الحرة الأجنبية بغير شهوة كما ينظر إلى قدم أمة الغير و مع الشهوة لا يحل و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا حلف الرجل بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى حرام فنظر إلى وجه حرة أجنبية أو نظر إلى كفها لا تطلق امرأته * و لا بأس بالنظر إلى الصغيرة التي لا تشتهى و أن يمسها * و يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه في قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى * و لا بأس بالمصافحة * و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل و المعانقة في إزار واحد فإن كانت المعانقة من فوق قميص أو جبة أو كانت القبلة على وجه المسرة دون الشهوة جاز عند الكل * رجل ظاهر من امرأته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يباشرها و لا يقبلها و لا ينظر إلى فرجها عن شهوة حتى يكفر * و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يباح له المس و القبلة و النظر إلى الفرج حتى يكفر و يحل له النظر إلى الشعر و الصدر و الظهر * و إذا ملك أمتين لا يحل الجمع بينهما بعقد النكاح لو كانتا حرتين فوطئهما ثم أراد أن يطأ إحداهما لا ينبغي له أن يطأ إحداهما قبل أن تخرج الأخرى عن ملكه فإذا فعل ذلك كان له أن يطأ الأخرى قال أبو يوسف كما لا يطأ إحداهما قبل أن تخرج الأخرى عن ملكه لا ينظر إلى فرج إحداهما و لا إلى ظهرها و بطنها و لا يقبلها ما لو تزوج الأخرى أو يملكها أو يملك بعضها *." (١)

"إذا ختن الغلام و لم يقطع كل جلده قالوا إن قطع أكثر من النصف يكون ختانا و إن كان نصفا أو دونه لا يكون ختانا * و إذا لم يكن مد جلدة الصبي ليقطع إلا بتشديد و حشفته ظاهرة لو رآها إنسان يراه كأنه ختن قالوا ينظر إليه الثقات و أهل البصر من الحجامين فإن قالوا هو على خلاف ما يمكن الإختتان فإنه لا يشدد عليه و لا يتعرض بل يترك و يكون ذلك عذرا و الواجبات تسقط بالأعذار فالسنة أولى * و كذا المجوسي إذا أسلم و هو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر إنه لا يطيق الختان يترك و إذا اجتمع أهل مصر على ترك الختان قاتلهم الإمام كما يقاتلهم في ترك سائر السنن * و إذا اغتسل الأقلف من الجنابة قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يجب عليه إيصال الماء تحت الجلدة كما تجب المضمضة و الاستنشاق على الجنب و لو توضأ و لم يوصل الماء تحت الجلدة جاز و لا بأس للمرأة أن تحلق رأسها إن فعلت ذلك لعذر أو وجع * و يكره الخصاء في بني آدم * و لا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم و قدروا ذلك بخمس عشرة سنة * و لا بأس بخصاء السنور إذا كان فيه ضرر و لا بأس بخصاء البهائم و كي الأغنام و كذا لا بأس بكي الصبي لداء أصابه * و لا بأس بثقب أذن الطفل لأنهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية و لم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه و سلم * و إذا اعترض الولد في بطن الحامل و لم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد إلا بقطع الولد إربا إربا و لو لم يفعلوا ذلك يخاف هلاك الأم قالوا إن كان الولد ميتا في البطن لا بأس به * و إن كان حيا لم يجز أن يقطع الولد إربا إربا

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٤٩/٣

لأنه قتل النفس المحترم لصيانة نفس أخرى من غير تعد منه و ذلك باطل * و إذا جومعت البكر فيما دون الفرج و دخل الماء فرجها فحبلت فدنا أوان ولادتها قالوا يزال عذرتها ببيضة أو بحرف درهم لأن خروج الولد بدون ذلك لا يكون و إذا أسقطت الولد بالعلاج قالوا إن لم يستبن شيء من خلقه لا تأثم قال رضي الله عنه و لا أقول به فإن المحرم إذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لأنه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها إثم إذا أسقطت بغير عذر إلا أنها لا تأثم إثم القتل * و إن أسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت الغرة * المرضعة إذا ظهر بها الحبل و انقطع لبنها و ليس لأبي الصغير ما يستأجر به الظئر و يخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو و قدروا تلك المدة بمائة و عشرين يوما و إنما أباحوا لها إفساد الحمل باستنزال الدم لأنه ليس بآدمي فيباح لصيانة الآدمي و إذا عزل الرجل عن امرأته بغير أمرها ذكر في الكتاب أنه لا يباح * قالوا في زمننا يباح لسوء الزمان * و لا بأس بقتل الجراد لأنه صيد يحل قتله لأجل الأكل فلدفع الضرر أولى * و عن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بقتل النمل لأنها من أهل الأذى * و يكره إيقاعها بالماء * و قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى إن آذتك فاقتلها و إلا فلا تقتلها * و قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يباح قتلها ما لم تبتدئ بالأذى و روي أن نملة قرصت نبيا فأحرق بيت النملة فأوحى الله تعالى إليه هلا نملة واحدة يعني هلا قتلت النملة التي آذتك خاصة * و لا بأس بشق المثانة إذا كان فيها حصاة و في الكيسانيات في الجراحات المخوفة و القروح العظيمة و الحصاة الواقعة في المثانة و نحوها من العلل إن قيل قد ينجو و قد يموت أو ينجو و لا يموت تعالج * و إن قيل لا ينجو أصلا لا تداوى بل تترك و يباح قطع اليد للاكلة * رجل له سلعة أو حجر فأراد أن يستخرجه و يخاف منه الموت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان فعله أحد فنجا فلا بأس بأن يفعل لأنه يكون معالجة و لا يكون تعريضا للهلاك * و في الفتاوي إذا أراد أن يقطع إصبعا زائدة أو شيئا آخر قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فإنه لا يفعل لأنه تعريض النفس للهلاك * و إن كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك * رجل أو امرأة قطع الإصبع الزائدة من ولده قال بعضهم لا يضمن لأنه معالجة و لهما ولاية المعالجة * و لو فعل ذلك غير الأب و الأم فهلك كان ضامنا لعدم الولاية * و قال بعضهم ليس للأب و الأم أن يقطع و إن قطع و أوجب وهنا في يده كان ضامنا * و المختار هو الأول إلا أن يخاف التعدي أو وهنا في اليد * رجل وقت لتقليم أظافيره أو لحلق رأسه يوم الجمعة قالوا إن كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة و أخره إلى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لأن من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فإن لم يجاوز الحد و أخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله تعالى من البلايا إلى الجمعة الأخرى و زيادة ثلاثة أيام * و إذا قلم أظافيره أو جز شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر و الشعر المجزوز فإن." (١)

"بماء الذهب والفضة من ماله فإن الكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بألوان الديباج والحرير * ولا بأس بأن يجعل المصحف مذهبا أو مفضضا أو مضببا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كره جميع ذلك * واختلفوا في قول محمد

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٢٥١

رحمه الله تعالى * ولا بأس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة في قولهم * ويكره ذلك بالذهب عند البعض * وهذا إذا كان يخلص منه الذهب والفضة * أما التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا بأس به عند الكل * ولا بأس بمسامير ذهب أو فضة * ويكره الباب منه * ولا بأس بأن يشرب من كف في خنصره خاتم ذهب أو فضة * والنساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال * ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ * ويكره الأكل على خوان من ذهب أو فضة ولا رخصة للرجل فيما يتخذ من الذهب والفضة مفضضا أو مذهبا ما خلا الخاتم من الفضة وحلية السيف والسلاح لرخصة جاءت فيه * ويكره أن يتوضأ في طست من الذهب أو الفضة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب أو فضة ولا بأس بمسمار الذهب في فص خاتم رجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يستر حيطان البيت باللبود ونحوها للحر والبرد * وإذا تحركت ثنية الرجل ولم تسقط إلا أنه يخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لا بأس به وليس هذا كالحلي * وإن سقطت ثنية الرجل قال أبو حنيفة رحمة الله تعالى يكره أن يعيدها ويشدها ولكن يأخذ من شاة ذكية ويشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن يشد ثنية في موضعها وليس هذا كسن ميت * وذكر في الجامع الصغير إذا تحرك سن الرجل فشدها بذهب قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس به * وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول وقال آخرا يشدها بالفضة لا بالذهب * واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بشدها بالفضة * وكذا إذا سقطت سنه لا بأس بأن يتخذ سنا من فضة * ويكره أن يتخذ من ذهب * ولا يتختم الرجل إلا بفضة * أما لا يتختم بالذهب للحديث المعروف * وكذا التختم بالحديد لأنه خاتم أهل النار * وكذا الصفر لقوله عليه السلام تختم بالورق ولا تزده على مثقال فظاهر هذا للفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشم والصحيح أنه لا بأس به لأنه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق ثم التختم بالفضة إنما يباح لمن يحتاج إلى الختم كالقاضي والسلطان ونحوهما * أما عند عدم الحاجة فالترك أفضل * وإذا تختم بالفضة ينبغي أن يكون الفص إلى بطن الكف لا إلى ظهر الكف * ثم يجعله في اليد اليسرى في زماننا * رجل هدم بيتا مصورا من تماثيل الطيور والآدمي بالأصباغ قال محمد رحمه الله تعالى يضمن قيمة البيت وأصباغه غير مصور بمنزلة ما لو أحرق بربط الإنسان فإنه يضمن قيمة العود وإن كسره لا يضمن شيأ لأنه لم يستهلك الحطب والخشب ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيأ من الوبر ويكره أن تصل شعرها بشعر غيرها * ولا بأس للتاجر حلق شعر جبهة الغلام لأنه يزيد في الثمن فإن كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك * وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال حلقت رأسي بمكة فخطأني الحجام في ثلاثة منها أني جلست مستدبرا فقال استقبل القبلة وناولته الجانب الأيسر فقال الأيمن وأردت أن أذهب بعد الحلق فقال ادفن شعرك فرجعت ودفنته * ولا بأس بدخول النساء في الحمام إذا دخلن بمئزر * ويكره غمز الأعضاء في الحمام لأن الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة * وإن كان ذلك لضرورة فلا بأس به * ولا بأس بأن يكون المولى راكبا والغلام يمشي معه إذا كان الغلام يطيق ذلك فإن كان لا يطيق يكره * الرجل إذا كان في بيت أخذته الزلزلة لا يكره له أن ينتقل إلى الفضاء ويفر خلافا لما قاله بعض الناس * بل يستحب الفرار لما روي أن رسول الله صلى الله عليه

وسلم مر على هدف مائل فأسرع المشي قيل له أتفر من قضاء الله قال عليه الصلاة والسلام فراري من قضاء الله تعالى بقضائه * ولا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء بل هو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من اكتحل يوم عاشوراء بالإثمد المروح لم ترمد عيناه أبدا * وإذا ماتت المرأة في رجال ليس معهم امرأة لم يغسلوها وإن كانوا محارم ولكنها تيمم بالصعيد فإن كان من ييممها محرما لها يممها بغير خرقة * وإن لم يكن لها محرما ييممها بخرقة يلفها على كفه * و الرجل إذا مات في نساء ليس معهن رجل ييمم على ما بينا إلا أن من تيممة إن كانت حرة تيممه بخرقة تلفها على كفها و إن كانت مملوكة تيممه بغير خرقة و أمته و أمة غيره في ذلك سواء * و إن كان معهن رجل إلا أنه كافر علمنه الغسل ليغسله * وكذا إذا كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسلها و إن كان معهن صبي لم يبلغ حد الشهوة و علمنه غسل الميت ليغسل الرجل *." (١)

"سلم أنه قال إذا سلموا عليكم فردوا عليهم * وإنما يكره أن يبتدئهم بالسلام * أما إذا ابتدأ الكافر فلا بأس بأن يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك * وبعض المشايخ لم ير بأسا بالسلام على أهل الذمة * والصحيح هو الأول * هذا إذا لم يكن للمسلم حاجة إليه فإن كان فلا بأس بالسلام عليه * ويكره للمسلم أن يصافح الذمي * وإذا قال المسلم للذمي أطال الله بقاءك قالوا إن نوى بقلبه أنه يطيل لعله يسلم أو يؤدي الجزية عن ذل وصغار فإنه لا بأس به لأن هذا دعاء له إلى الإسلام أو المنفعة للمسلمين * الفارس مع الراجل إذا التقيا ينبغي للفارس أن يسلم أولا * وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولا * وإن سلمت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت عجوزا رد السلام عليها بصوت يسمع * وإن كانت شابة رد عليها في نفسه * والرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه يكون على العكس * متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وسلم أو من كتب الفقه فنام وتوسد بالخريطة قالوا إن قصد به التوسد كره وإن فعل ذلك لأجل الحفظ لا يكره * ويكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق مروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره النقط و التعاشير في المصحف * ومشايخنا رحمهم الله تعالى لم يروا في زماننا بأسا بذلك و لو كتب القرآن على الحيطان و الجدران بعضهم قالوا يرجى أن يجوز ذلك * و بعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس * رجل أمسك المصحف في بيته و لا يقرأ قالوا إن نوى به الخير و البركة لا يأثم بل يرجى به الثواب * و لو أمسك الخمر في بيته للتخليل جاز ولا يأثم * و لو أمسك شيئا من هذه المعازف و الملاهي يكره و يأثم و إن كان لا يستعملها لأن إمساك هذه الأشياء تكون للهو عادة * كاغد فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم جعل فيه شيء قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يكره سواء كانت الكتابة في ظاهره أو باطنه * بخلاف الكيس إذا كتب عليه اسم الله فإنه لا بأس به لأن الكيس يعظم و هذا الكاغد لا * و يكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلوسا عليها اسم الله تعالى * و لو كتب على خاتمه اسمه أو اسم أبيه أو ما بدا له من أسماء الله تعالى نحو قوله حسبنا الله و نعم الوكيل أو ربي الله أو نعم القدير الله فإنه لا بأس به * رجل يذكر الله تعالى و يسبح في مجلس الفسق قالوا إن نوى أن الفسقة يشتغلون بالفسق و أنا أشتغل بالتسبيح فهو أفضل و أحسن كمن سبح الله تعالى في السوق و ينوى به أن

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٥٣/٣

الناس يشتغلون بأمور الدنيا و أنا أسبح الله تعالى في هذا الموضع فهذا أفضل من أن يسبح الله تعالى وحده في غير السوق * و إن سبح على وجه الاعتبار يؤجر على ذلك و إن سبح على أن الفاسق يعمل الفسق كان إثما * و ينبغي للمصلي أن يدعي في صلاته بالدعاء المحفوظ و لا يتكلف لئلا يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس * أما في غير الصلاة يدعو بما يحضره و لا يستظهر الدعاء لأن حفظ الدعاء يذهب بالرقة * رجل عطس خارج الصلاة ينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين أو يقول الحمد لله رب العالمين أو يقول الحمد لله على كل حال * و ينبغي لمن حضره أن يقول يرحمك الله ثم يقول العاطس غفر الله لي و لكم أو يقول يهديكم و يصلح بالكم و لا يقول غير ذلك * و لو عطس رجل في غير الصلاة فقال رجل في الصلاة الحمد لله قالوا تفسد صلاته إن أراد به الجواب و لو قال يرحمك الله فسدت صلاته لأنه خطاب و جواب * و لو عطس المصلي فقال رجل يرحمك الله ثم قال المصلي غفر الله لي و لكم كان جوابا تفسد صلاته * و ينبغي لمن كان بحضرة العاطس أن يشمت العاطس إذا تكرر عطاسه في مجلس إلى ثلاث مرات فإن عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمد الله تعالى في كل مرة و من كان بحضرته و إن شمته في كل مرة فحسن و إن لم يشمته بعد الثلاث فحسن أيضا * رجل رأى رؤيا أعجبته ينبغي أن يحمد الله تعالى لأن ذلك نعمة فيشكر ثم إن شاء قصها على من يثق به و إن شاء لم يقص * و لو قال رجل رأيت الله تعالى في المنام قال الشيخ الإمام رئيس أهل السنة أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى هذا الرجل شر من عابد الوثن * و هذه المسئلة اختلف فيها مشايخ بخارا و سمرقند * قال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى رؤية الله تعالى في المنام باطلة لا تكون لأن ما يرى في المنام لا يكون غير المرئي بل هو خياله و الله تعالى متنزه عن ذلك و ترك الكلام في هذه المسئلة أحسن * و إذا ماتت المرأة حاملا فدفنت و رؤيت في المنام أنها قالت ولدت لا ينبش قبرها * و لا بأس بتقبيل يد العالم و السلطان * و تكلموا في تقبيل يد غيرهما * قال بعضهم إن أراد به تعظيم المسلم لإسلامه فلا بأس به * و الأولى أن لا يقبل * و تكره المعانقة أما إذا سجد للسلطان إن كان قصده التعظيم و التحية دون العبادة لا يكون ذلك كفرا * أصله أمر الملائكة." (١)

"بالسجود لآدم صلاة الله عليه و سجود أخوة يوسف عليه السلام * و لو قال لمسلم أسجد للملك و إلا قتلناك قالوا إن أمروه بذلك للعبادة فالأفضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل و إن أمروه بالسجود للتعظيم و التحية لا للعبادة له أن يسجد * رجل دعاه الأمير فسأله عن أشياء فإن تكلم بما يوافق الحق يصيبه مكروه فإنه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق * و هذا إذا كان لا يخاف على نفسه القتل و لا إتلاف عضو و لا يخاف على ماله فإن خاف ذلك فإنه لا بأس به * و إذا سأل الرجل غيره الأخبار المحدثة في البلد قال بعضهم يكره الإخبار و الاستخبار * و قال بعضهم لا يكره الاستخبار و يكره الإخبار * و الصحيح أنه لا بأس بالإخبار أيضا ليكون عالما بالمصالح * امرأة أرادت أن تصنع تعويذا ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل * ولا بأس بوضع الجماجم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لأن العين حق تصيب المال والآدمي والحيوان ويظهر أثره في ذلك عرف ذلك بالآثار * وإذا خاف العين كان له أن يضع فيه الجماجم حتى إذا نظر الناظر إلى الزرع يقع بصره أولا على الجماجم لارتفاعها

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٢٦٠

فنظره بعد ذلك إلى الحرث لا يضر لما روي أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه و سلم و قالت نحن من أهل الحرث و إنا نخاف عليه العين فأمرها النبي صلى الله عليه و سلم أن تجعل فيه الجماجم و يكره كتابة الرقاع في أيام النيروز و إلصاقها بالأبواب لأنه فيه إهانة اسم الله تعالى و إهانة اسم النبي صلى الله عليه وسلم * بساط أو مصلى كتب عليه في النسج الملك لله يكره استعماله أو بسطه و القعود عليه * ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لا تبقى الكلمة متصلة لا تزول الكراهة لأن للحرف المفرد حرمة * و كذا لو كان عليها الملك لا غير أو كان الألف وحدها أو كان اللام وحدها * وحكى أن بعض الأئمة رأى شبانا يرمون إلى الهدف و قد كتب على الهدف أبو جهل فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم و قد فصلوا الحروف فنهاهم أيضا و قال ما نهيتكم في الابتداء لأجل الكلمة و إنما نهيتكم لأجل الحروف * خرقة فيها درهم روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر أنه لا بأس للرجل إمساك تلك الخرقة و إن لم يكن على وضوء و لا بأس ببيع الزنار من النصارى و لا القلنسوة من المجوسي لأن في ذلك إذلالا بهم * اسكاف أمره إنسان أن يتخذ له خفا مشهورا على زي المجوس أو الفسقة وزاد له في الأجرة قيل لا ينبغي له أن يفعل ذلك * وكذا الخياط إذا أمره أن يخيط ثوبا على زي الفساق * و يكره بيع المكعب المفضض من الرجال إذا علم أنه يشترى للبس * فقير آجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمرا يكره له ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * ولو أن مسلما آجر نفسه ليعمل في الكنيسة و يعمرها لا بأس به لأنه لا معصية في عين العمل * فإن آجر نفسه من نصراني ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل آخر يعطيه كل يوم درهما قالوا لا ينبغي له أن يؤاجر نفسه منهم و يطلب الرزق من عمل آخر * و إذا استؤجر لغسل الميت قالوا لا أجر له * و كذا لو استؤجر لحمل الميت * ولو استؤجر لحفر القبر أو لدفن الميت كان له الأجر قالوا إنما لا يجب الأجر لحمل الميت إذا لم يوجد ثمة أحد يحمل الجنازة بغير أجر فإن وجد جازت الإجارة لأن الحمل لا يجب عليه خاصة و إن استؤجر لضرب الطبل فإن كان للهو لا يجوز لأنه إعانة على معصية و إن كان للغزو والقافلة جاز لأنه طاعة * و ما أخذ المطرب و المغني إن أخذ من غير شرط يباح له * و إن أخذ على شرط رده على صاحبه إن قدر و إن لم يقدر على الرد على صاحبه تصدق به * رجل يبيع التعويذ في المسجد و يكتب في التعويذ التوراة و الإنجيل و القرآن و يأخذ عليه مالا و يقول إني أدفع التعويذ هدية أو هبة لا يحل له ذلك المال لأن أخذ المال على الهدية حرام و إن أخذ الأجرة على تعليم القرآن قالوا لا بأس به في زماننا * رجل أراد أن يتعلم النجوم قالوا إن كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به * و ما سوى ذلك حرام *كافر من أهل الذمة أو من أهل الحرب طلب من مسلم أن يعلمه القرآن و الفقه قالوا لا بأس بأن يعلمه القرآن و الفقه في الدين لأنه عسى أن يهتدي إلى الإسلام فيسلم إلا أن الكافر لا يمس المصحف * رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغي أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه و يتعمم و يستقبل القبلة لأن تعظيم القرآن و الفقه واجب * و أما تعليم الكلام و المناظرة فيه قالوا وراء قدر الحاجة مكروه و حكي أن حماد بن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان يتكلم في الكلام فنهاه الأب عن ذلك فقال له حماد قد رأيتك و أنت تتكلم

فما بالك تنهاني فقال يا بني كنا نتكلم و كل واحد منا كأن الطير على رأسه مخافة أن يزل صاحبه و أنتم اليوم تتكلمون و كل واحد منكم يريد أن يزل صاحبه ومن أراد أن يزل صاحبه يكفر فقد كفر." (١)

"يسكنها أهل الذمة والرافضة أما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون في الأمصار لأنها موضع جماعات المسلمين وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة أمصار المسلمين ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا لا يمنعون من إظهار ذلك وإحداثه في القرى على كل حال، وإن أراد أهل الذمة إحداث البيع والكنائس أو المجوس إذا أرادوا إحداث بيت النار إن أرادوا ذلك في أمصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا عن ذلك عند الكل،وإن أرادوا إحداث ذلك في السواد و القرى اختلفت الروايات فيه ولاختلاف الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يمنعون عن ذلك إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة، وقال مشايخ بخارى منهم الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يمنعون، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وقال في السير إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة فإنهم لا يمنعون عن ذلك وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أمنع أهل الذمة عن إحداث شيء من الكنائس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها (٢) ولا أهدم بناء وجدته قديما في أيديهم مالم أعلم أنهم أحدثوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصرا من أمصار المسلمين، قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا تهدم الكنائس والبيع القديمة في السواد والقرى، أما في الأمصار ذكر محمد رحمه الله تعالى في الإجارات أنها لا تهدم وذكر في كتاب العشر والخراج أنها تهدم في أمصار المسلمين، وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح عندي رواية الإجارات، فإذا انهدمت بيعة أو كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم أن يبنوها في ذلك الموضع كما كان، وإن قالوا نحولها من هذا الموضع إلى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الأول ويمنع عن الزيادة على البناء الأول، الذمي إذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه،ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم، وذكر في الإجارات أنه يجوز الشراء و لا يجبر على البيع إلا إذا كثر ذلك فحينئذ يجبر على البيع ولا يترك الذمي أن يتخذ ببيته في المصر صومعة يصلى فيها، إذا أراد الإمام أن ينقل أهل الذمة عن أرضهم لا يجوز له ذلك بغير عذر ويجوز بعذر والعذر في زماننا أن يخاف الإمام على أهل الذمة من أهل الحرب لعجزهم وضعف شوكتهم أو يخاف الإمام منهم على المسلمين بأن يخبروا أهل الحرب بعورات المسلمين، ذمي سأل مسلما عن طريق البيعة لا ينبغي للمسلم أن يدله على ذلك لأنه إعانة على المعصية، مسلم له أم ذمية أو أب ذمي ليس للمسلم أن يقوده إلى البيعة وله أن يقوده من البيعة إلى منزله، وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر إلى الخل للتخليل ولكن يحمل الخل إلى الخمر ولا يحمل الجيفة إلى الهرة وله أن يحمل الهرة إلى الجيفة، مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لأن شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل، وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة لأن ذلك ليس بواجب عليها، وإذا أراق المسلم خمر ذمي أو قتل خنزيره ليس له ذلك ويكون ضامنا إلا أن يكون إماما يرى ذلك فلا يضمن، ولو أن مسلما له خمر في زق فشق مسلم زقه وأراق الخمر على

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣/٢٦١

(٢) ٣/٥٩١

سبيل الحسبة لا يضمن الخمر لأنها ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الزق لأنه مال متقوم إلا أن يكون إماما يرى ذلك مباحا فلا يكون ضامنا

فصل في خراج الأرض." (١)

"فقه العبادات - حنفي [جزء ١ - صفحة ١]

١ - ... مقدمة المؤلفة

فقه العبادات - حنفي [جزء ١ - صفحة ٢]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

المذهب الحنفي أحد المذاهب الفقهية الأربعة التي يعود المسلمون إليها لمعرفة أحكام العبادات والمعاملات المختلفة ولتطبيقها في حياتهم اليومية بل هو أكثر هذه المذاهب انتشارا في العالم الإسلامي حيث استند القضاة إلى أحكامه في قضائهم ردحا من الزمن إبان الخلافة العباسية كما كان المذهب الرسمي للدولة العثمانية

وقد ترك لنا السلف تراثا غنيا في هذا الموضوع في كتب عديدة منها ما كتب في حياة إمام المذهب ومنها ما كتب بعد من قبل مشاهير فقهائه . في هذه المراجع دونت نتائج الجهود الكبرى التي بذلها علماء السلف الذين استقصوا كل صغيرة وكبيرة في ميدان الفقه ولم يتركوا زيادة لمستزيد ومدوناتهم هذه رغم مرور قرون على تأليفها ما تزال وستبقى مرجع المسلم في معرفة تفاصيل أحكام الشريعة الإسلامية لكن الخوض فيها وعلى أهميته ليس بالأمر اليسير على من يعيش في **زمننا** لتفاوت ما بين أبناء العصرين في طريقة العرض وفي الأسلوب . لذا جاء هذا الكتاب جسرا يسهل على القارئ الاتصال مع تلك الكتب فهو مدخل إليها بالنسبة للباحث المتخصص كما أنه مرجع عملي كاف لمن ينشد في كتب الفقه الإرشاد في سلوكه اليومي على ضوء قواعد الشريعة الإسلامية . وموضوعاته تقتصر على قسم العبادات في المذهب." (٢)

"الملازمة أضر بالعيال لكونه ممن يتكسب بالسعي في الطرقات قال آمر رب الدين أن يوكل غلاما له يكون معه ولا أمنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وإن شاء تركه أياما ثم لازمه على قدر ذلك قال قلت له إن كان عاملا يعمل بيده قال إن كان عملا يقدر أن يعمله حيث يلازمه لازمه وإن كان عملا لا يقدر معه على الطلب خرج وطلب وإن كان في ملازمته ذهاب قوته وعياله أكلفه أن يقيم كفيلا بنفسه ثم نخلي سبيله

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٧١/٣

(٢) فقه العبادات - حنفي، ص/١

إذا قال المدعي لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي لأنه يريد أن يقيم عليه البينة بعد الحلف ويفضحه بذلك وقد أمرنا بالستر وقالا له أن يحلفه قال الامام الحلواني رحمه الله تعالى إن شاء القاضي مال إلى قوله وإن شاء مال إلى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأي القولين شاء

نقد المحبوس الدين والدائن غائب إن شاء القاضي أخذ الدين ووضعه عند عدل وأطلقه وإن شاء أطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال وفي النوازل وكذا لو برهن المحبوس على الإفلاس ورب الدين غائب

واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة إذا حبس الزوج وكان قاضي عنبسة يحبسها معه صيانة لها عن الفجور

قال المقضي عليه للقاضي أخذت الرشوة من غريمي وقضيت علي عزره

ومن أخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة في الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض إن لم يخلطه السلطان وبعد الخلط عند الامام رحمه الله تعالى يكون مع السلطان لا غيره

إذا أراد أن يذهب مع خصمه إلى السلطان لا إلى القاضي يجوز له ذلك شرعا ولا يفتى به لكنه إن عجز عن الإستيفاء عند القاضي ذهب إلى السلطان

القاضي إذا قاس مسألة على مسألة وحكم ثم ظهرت رواية بخلافه فالخصومة للمدعي عليه يوم القيامة مع القاضي والمدعي أما مع المدعي فلأنه آثم بأخذ المال وأما مع القاضي فلأنه آثم بالاجتهاد لأن أحدا ليس من أهل الاجتهاد في زماننا وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتي على القاضي فأوردت عليه أن القاضي صاحب مباشرة الحكم والمفتي سبب للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع وكان له أن يقول القاضي في زماننا ملجأ إلى الحكم بعد الفتوى لأنه لو ترك يلام لأنه غير عالم حتى يقضى بعلمه كذا في البزازي الفصل الثاني في أنواع الدعاوى والبينات

المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة أي على الجواب وقال محمد رحمه الله في الأصل المدعي عليه هو المنكر وإنما اقتصر عليه لأنه إذا عرف المدعي عليه عرف المدعي

ولو كانت الدعوى غير صحيحة فادعى المدعي عليه الدفع هل يسمع وهل يمكن إثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على أن المدعي للدفع يطالب بتصحيح الدعوى كذا في المنبع

وفي المحيط القاضي مخير إن شاء سأل المدعي عليه جوابه وإن شاء نظر إليه وإذا سأله وجب عليه الجواب وإذا وجب عليه الجواب فلا يخلو إما أن يقرأ وينكر أو يسكت فإن أقر قضى القاضي على المدعي

---

(١) ".

"وعلى كل مدعي عليه ومنهم من يقول يعتبر حال المدعي عليه إن عرف بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وإن عرف بغير ذلك الوصف غلط في اليمين ومنهم من يقول يعتبر حال المدعي به إن كان مالا عظيما يغلظ في اليمين وإن

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٢٦

كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق لأن اليمين بهما يمين بغير الله تعالى واليمين بغير الله تعالى لا يجوز وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بالطلاق والعتاق لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثر الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق كذا في الهداية وغيرها

وفي الخلاصة ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه ولا تغلظ اليمين بزمان ولا مكان عندنا ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يحلف أحد إلا بالله خالصا ولا يحلف الوثني الا بالله

فإن قيل ما الفرق بين يمين المجوسي والوثني حيث يجوز تغليظ اليمين في حق المجوسي بذكر النار ولم يجز في حق الوثني بذكر الصنم فقول بالله العظيم الذي خلق الصنم قلت إنا أمرنا بإهانة الصنم والوثن لأنهم اتخذوها إلها فأمرنا بإهانتهما بخلاف النار لأنهم لم يتخذوها الها فما أمرنا باهانتها فتأمل كذا في المنبع

وسئل الشيخ عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى عن المرأة إذا كانت تعلم بالنكاح ولا تجد بينة تقيمها لإثبات النكاح والزوج ينكر ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقي هذه المرأة معلقة أبد الدهر قال يستحلفه القاضي ويقول إن كانت هذه المرأة لك فهي طالق حتى يقع الطلاق باليمين إن كانت امرأته لتخلص منه وتحل للأزواج

وفي المنبع هل يحلف على الحاصل أو على السبب فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحلف على الحاصل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف على السبب وقال فخر الإسلام يفوض إلى رأي القاضي

وذكر في النوازل أنه يحلف الصبي المأذون ويقضي بنكوله وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه وأنه دليل على أن يمينه معتبرة وذكر في إقرار الدعاوى والبينات أن الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضي عليه بالنكول

ويجوز الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على الدراهم حتى لا يكون للمدعي أن يحلف المدعي عليه بعد ذلك لأن الافتداء عن اليمين صلح على الإنكار وبعد الصلح على الإنكار لا تسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه

ادعى على آخر مالا فأنكر وأراد المدعي استحلافه فقال المدعي عليه إن المدعي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وأنكر المدعي ذلك فاقام المدعي عليه بينة على ذلك تقبل وإن لم يكن له بينة وأراد تحليف المدعي له ذلك لأنه يدعي إيفاء حقه في اليمين ولو ادعى المدعي عليه أنه أبرأني عن هذه الدعوى وقال القاضي حلفه إنه لم يكن أبرأني عن هذا لا يحلفه القاضي لأن المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعي عليه والجواب إما بالإقرار أو بالإنكار وقوله أبرأني عن هذه الدعوى ليس بإقرار ولا إنكار فلا يكون مسموعا من المدعي عليه ويقال له أجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذه الألف فإنه يحلف لأن دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوب المال والإقرار جواب ودعوى الإبراء مسقط فيترتب عليه الاستحلاف

(١) ".

"

ومن المشايخ من قال الصحيح أنه يحلف المدعي على هذه الدعوى وهي دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف المدعي على دعوى التحليف وإليه مال شمس الأئمة الحلواني وعليه أكثر قضاة زماننا

وفي الغنية ادعى المديون الايصال فأنكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا اه

إذا أقر الواهب أن الموهوب له قبض الموهوب في المجلس أو بعده بأمره ثم قال بعد ذلك إنه لم يقبض وكنت أقررت به كاذبا وسأل القاضي أن يحلف الموهوب له بالله لقد قبضه عن هذه الهبة التي يدعي بها فعندهما لا يحلفه لأن التحليف إنما يترتب على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح ها هنا لمكان التناقض وعلى قول أبي يوسف يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة التي تدعيها وعلى هذا الخلاف إذا اشترى شيئا وأقر المشتري بقبض المشتري ثم ادعى أنه لم يقبضه وطلب من القاضي أن يحلف البائع بالله لقد سلمته إلى المشتري بحكم هذا الشراء الذي يدعيه وعلى هذا الخلاف إذا اشترى شيئا واقر البائع يقبض الثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه وأراد تحليف المشتري ورب الدين إذا أقر بقبض الدين وأشهد عليه ثم أنكر القبض يحلف المديون والمقر على نفسه بدين لرجل ثم أنكر الدين وقال لا شيء له علي وإنما أقررت له بذلك كاذبا وطلب يمين المقر له الكل على هذا الخلاف أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول المعتاد فيما بين الناس أن البائع يقر بقبض الثمن والمشترى يقبض المشترى للإشهاد وإن لم يكن قبض ثمنه حقيقة وكذلك المعتاد فيما بين الناس أن المستقرض يكتب أولا خط الإقرار ويشهد عليه قبل قبض المال فلو كان التناقض مانعا من صحة الدعوى والاستحلاف لبطلت حقوق الناس

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أربعة أشياء يستحلف القاضي الخصم فيها قبل أن يطلب المدعي ذلك

أحدها الشفيع إذا طلب من القاضي أن يقضي له بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وإن لم يطلب المشتري ذلك وهو قول ابن أبي ليلى وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يستحلفه القاضي الثاني البكر إذا بلغت واختارت الفرقة وطلبت التفريق من القاضي يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وإن لم يدعه الزوج والثالث المشتري إذا أراد الرد بالعيب يحلفه القاضي إنه لم يرض بالعيب ولا عرضته على البيع منذ رايته والرابع المرأة إذا سألت من القاضي أن يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب يحلفها بالله ما أعطاك نفقتك حين خرج ويجب أن تكون مسألة النفقة في قولهم جميعا

ادعى الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعي عليه ماذا تقول فيما ادعى فقال هذه الدار لا بنى هذا الطفل صح إقراره لابنه لأن الدار في يده واليد دليل الملك فكان إقرار على نفسه فيصح فإن قال الشفيع للقاضي حلفه بالله ما أنا شفيعها فإنه لا يحلفه لأن إقرار الأب بالشفعة على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والمخارج في

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٣٢

الخصومات وإن أراد الشفيع أن يقيم البينة على الشراء كان الأب خصما وتسمع البينة عليه لأن الأب قائم مقام الابن ولو كان الابن كبيرا لكان خصما فكذا هذا

وفي المحيط الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى عند أبي حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة من غير الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الأمة وطلاق المرأة بدون الدعوى أشار محمد في آخر كتاب التحري أنه يحلف وهكذا ذكر في شرح القدوري وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا يحلف فتأمل عند الفتوى

" (١).

"

في القنية رجل طلب دينه من المديون فأعطاه ألف من الحنطة ولم يبعها منه ولم يقل إنها من جهة الدين فهو بيع بالدين وإن كانت قيمتها أقل من الدين فإن كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين وإلا فلا بيع بينهما

وفي العمادي ولو كان لرجل على آخر دنانير فقال أنا أعطيك بها دراهم فساوم بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض ولم يستأنف بيعا فهذا جائز البياعة وبنحوه عن محمد رحمه الله قال وقد وقعت واقعة الفتوى في **زماننا** قلت وصورتها بالفارسية لكن عربها بعض الفضلاء المجمع على خيره ودينه وهو رب الدين إذا توافق مع المديون على أن يعطيه من الذرة بمقدار ماله عنده من الدراهم وقد كان ذلك القدر في ملكه والذرة في ذلك الوقت كل مائة من بدينار إلا أن رب الدين لم يقبض الذرة في ذلك المجلس ثم بعد ايام جاء وقبض ذلك القدر من الغلة وقد تغير السعر أينعقد البيع بينهما فعلى قياس ما ذكر في مداينات الذخيرة ينبغي أن ينعقد البيع بينهما بالإقرار السابق والله سبحانه وتعالى أعلم

وفي فتاوى الديناري رجل له عند رجل حنطة دينا فجاء رب الدين وأخذ منه قماشا من الخام بحساب الحنطة وذلك اليوم سعر الحنطة كل مائة من بدينار ثم لما حاسبه كان السعر يوم الحساب كل خمسين منها بدينار فإن حصل بينهما مواضعة بأن عين القماش الخام بمقدار من الحنطة يعتبر ذلك التعيين وإن لم يحصل بينهما مواضعة يعتبر وقت الحساب لا وقت الخرج واعتبر بعض المشايخ وقت الخرج مستدلا بأنه لو استخرج رجل من سمان حبوبا وأعطاه أغلب ثمنها يعتبر وقت الخرج قال الديناري والمعتبر عندنا وقت الحساب

ادعى المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه إن الدين الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لأن الكتابة المرسومة المعنونة كالمنطوق به وإن لم يكن كذلك لا يصح الإبراء ولا دعوى الإبراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن وبغير طلبه ولو قال تركت الدين الذي لي عليك لا يكون إبراء ويحمل على ترك الطلب في الحال

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٣٣

وذكر في الخزانة الأكمل محالا على فتاوى صاعد رجل كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة

وفي جامع الفتاوى ولو قال تركت حقي من الميراث أو برئت منه أو من حصتي لا يصح وهو على حقه لأن الإرث جبري لا يصح تركه

قال المدعي للمدعي عليه بعد الخصومة وهبت وتركت لا يكون إبراء ما لم يقل منك بخلاف ما إذا قال المدعي عليه أبرئني مما لك علي أو هب لي فقال وهبت أو تركت أو أبرأت لخروجه مخرج الجواب قال من كان لي عليه شيء فهو في حل قال محمد رحمه الله تعالى هو على دعواه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على دعواه في العين القائمة لا في الدين

أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه بالوكالة أو الوصاية عن غيره صح وفي العمادي رجل ادعى على آخر مالا فأنكر فقال المدعي إنه كتب لي بذلك خطأ فأنكر المدعي عليه أن يكون خطه فأمره القاضي أن يكتب على بياض فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما بخط كاتب واحد لا يقضي عليه بالمال المدعي به لأن هذا لا يكون أعلى حالا مما لو كان هذا خطي وأنا كتبته

." (١)

"

وعنه أيضا إن لم يعطك المديون دينك فأنا ضامن إنما يتحقق الشرط إذا تقاضاه ولم يعطه وكذا إذا مات المطلوب بلا أداء

وفي الفتاوي إن تقاضيت ولم يعطك فأنا ضامن ومات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو قال بعد التقاضي أنا أعطيك فإن أعطاه مكانه أو ذهب به إلى السوق أو منزله وأعطاه جاز فإن طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل

أقر بموجب بالكفالة بالنفس أو ثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما أول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الإقرار أما في البينة يحبسه ولو كان أول مرة

غاب المكفول إن علم مكانه أو له خرجة مفهومة في كل حين إلى مكان أمهل الحاكم الكفيل إلى أن يذهب إليه ويأتي به إذا أراد الكفيل الذهاب وإن أبى حبسه حتى يجيء به وإن لم يعلم مكانه واتفقا عليه لا يحبسه ويجعل ذلك كموته

وفي الخزانة يجبره الحاكم على تسليم المكفول به إلى الطالب ويعطى الكفيل ولا يجبره على عطاء الكفيل فإن قال لا علم لي بمكان المكفول به إن صدقه المكفول له سقطت المطالبة ولا يحبس حتى يظهر عجزه ولا يحلفه

كفل على أنه بالخيار إلى عشرة ايام أو أكثر صح ذكره البزازي

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٣٦

وفي القنية الكفيل بأمر الأصيل أدى المال إلى الدائن بعد ما أدى الأصيل ولم يعلم به لا يرجع على الأصيل

إذا غاب المكفول عنه فللدائن أن يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في في دفعه أن يدعي الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا يدري مكانه فبين لي موضعه فإن اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة

وفي المنبع لو قال أنا ضامن لك على أن أدلك عليه أو أوقفك عليه لا يكون ذلك كفالة وفي المنتقى يكون كفيلا وعلى هذا معاملة الناس

وفيه أيضا إذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وسواء كان ذلك الرجل الذي تكفل للغرماء ابنه أو أجنبيا لم تصح عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تصح ويلزمه جميع ما تكفل به وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى ولو تبرع به إنسان يصح بالإجماع وكذلك لو كان به كفيل يبقى كذلك بالإجماع اه

نوع في التسليم سلمه إلى الطالب بريء قبل الطالب أولا كمن وضع الدين بين يديه يبرأ قبل أولا

شرط الموافاة في المسجد فوفاه في السوق أو في مجلس الحكم فدفعه في السوق يبرأ عند الأئمة الثلاثة أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله أجمعين

قال السرخسي كان هذا في ذلك الزمان أما في زماننا لو شرط المجلس وسلم في السوق لا يبرأ لغلبة الفساد إذ لا يعان على الإحضار إلى باب الحاكم وإليه ذهب الامام زفر رحمه الله وعليه الفتوى

وفي التجريد شرط تسليمه في مجلس الحكم إن سلمه في المصر في مكان يقدر على المحاكمة به بريء

---

(١) ".

"لا يصح إقراره بالمال وإن كان يصح بالحدود والقصاص لأن ذمته ضعفت برقه فانضمت إليها مالية الرقبة والكسب وهي ملك المولى فلا يصح إقراره عليه بخلاف العبد المأذون فإن إقراره بالديون وبما في يده صحيح لأن المولى رضى بإسقاط حقه بالتسليط عليه والنائم والمغمى عليه كالمجنون وإقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة وتنفذ سائر التصرفات من السكران كما تنفذ من الصاحي وسيجيء تمامه في فصل الطلاق إن شاء الله تعالى

وكما يصح الإقرار بالمعلوم يصح بالمجهول بخلاف الجهالة في المقر له فإنه يمنع صحة الاقرار بلا خلاف

وفي الذخيرة جهالة المقر له إنما تمنع صحة الإقرار إذا كانت متفاحشة بأن قال هذا العبد لواحد من الناس أما إذا لم تكن متفاحشة لا تمنع بأن قال هذا العبد لأحد هذين الرجلين

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الجهالة تمنع أيضا في هذه الصورة لأنه أقر للمجهول وأنه لا يفيد لأن فائدته الجبر على البيان وها هنا لا يجبر على البيان والأصح أنه يصح لأنه يفيد وفائدته وصول الحق إلى المستحق وطريق الوصول ثابت لأنهما لو اتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ فالحاصل أن الإقرار للمجهول لا يصح إذا كانت الجهالة

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٥٩

متفاحشة وإذا لم تكن متفاحشة يجوز والإقرار بمجهول يصح مطلقا معلوما كان أو مجهولا وأما الإبراء عن الحقوق المجهولة يصح بعوض وبدونه

وفي المنبع الإبراء عن الأعيان لا يصح ثم قال وفي البدائع لو ابرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح الابراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لأن الإبراء إسقاط وإسقاط الأعيان لا يعقل فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت وإذا هلكت ضمن

رجل في يده دار ادعاها آخر فقال اشتريتها منك القياس أن يؤمر بالدفع إلى المدعي إلى أن يبرهن على الشراء منه وفي الاستحسان يمهل ثلاثة ايام بعد التكفيل عليه فإن برهن وإلا سلم إلى المدعي وعلى القياس والاستحسان إذا ادعى المديون الإيفاء وجحده المدعي فلا بد من برهان المدعي عليه

وكان الامام ظهير الدين يفتي فيها بالقياس

أقر أنه اقتضى من فلان ألفا كانت له عليه فقال فلان لم يكن لك علي شيء يضمن المقر بعد ما يحلف المقر له على أنه لم يكن له عليه شيء

قوله عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون إقرارا ولو قال دفعته إلى أخيك بأمرك إقرار بالقبض فلا يبرأ بلا إثبات الأمر بالإيصال والاتصال ولو قال بأي سبب دفعته الي قالوا يكون إقرارا وفيه نظر

قدمه قبل حلول الأجل إلى الحاكم وطلبه به فله أن يحلف ما علي اليوم شيء وهذا الحلف لا يكون إقرارا بالمال المدعي به ويسعه أن يحلف بهذا الوجه إن لم يقصد به ذهاب حقه

قال الفقيه لا يلتفت إلى قول من جعله إقرارا بوجوب المال المؤجل وكذلك الكلام إذا حلف الزوج عند إنكاره دعوى زوجته الصداق فإن المهور في زماننا مؤجلة بالعادة قلت وهذا دليل على أن الزوجة ليس لها مطالبة زوجها بالمهر المؤخر بعد قبضها المعجل ودخوله بها الا بعد الفراق بموت أو طلاق لأن

". (١)

"نقضا للوقف أما إذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف وفي العمادي رجل هيأ موضعا لبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرائط وجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته أفتى القاضي الإمام صدر الدين السربلي أن هذا الوقف غير صحيح معللا بأن هذا الوقف قبل وجود الموقوف عليه وأفتى غيره من أهل زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فإنه ذكر في النوازل رجل وقف أرضا له على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء فإن حدث لفلان أولاد يصرف ما يحدث من الغلة من المستأنف إلى أولاد فلان وإذا كان هذا في الوقف على الأولاد فهاهنا يكون كذلك بالطريق الأولى وتصرف الغلة إلى الفقراء فإذا بنيت المدرسة يصرف إليها في المستقبل وفي الملحقات عن محمد رحمه الله تعالى إذا خاف الواقف إبطاله ولم يتيسر له الحكم بأن لم يصادف

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٦٦

حاكما يجوز أن يكتب في صك الوقف أنه قضى به قاض من قضاة المسلمين وإن لم يكن قضى بذلك قاض لأن التصرف وقع صحيحا لكن للقاضي أن يبطله والكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي عن الإبطال فلم يكن به بأس وفي الولوالجي رجل وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا وله أولاد أولاد يقسم بينهم بالسوية لا تفضل الذكور على الإناث لأنه أوجب الحق لهم على السواء وأولاد البنات هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف أنهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية أنهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لأن أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده لأنهم منسوبون إلى الأب لا إلى الأم وفي القنية الأوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إن لم يكن الواقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إن لم يبين الواقف قدر ما يعطي كل واحد

الأوقاف المطلقة على الفقهاء الترجيح فيها بالحاجة أم بالفضل قال الوبري رحمه الله تعالى الترجيح فيها بالحاجة وقال البقالي رحمه الله تعالى بالفضل قال العلاء الترجماني وبقول البقالي نأخذ قال وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يسوي بين الناس في العطاء من بيت المال وكان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل والأخذ بما فعله عمر في زماننا أحسن فنعتبر الأمور الثلاثة وإن كان في أحدهم فضل مع أصل حاجته وعفته يرجح على من هو أقل فضلا وإن كان ذلك أحوج وأعف فهو المعلوم من غرض الواقفين في زماننا

استخلف الامام في المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيئا إن كان الامام أم أكثر السنة

وفي فتاوى قاضي خان إذا عرض للإمام أو للمؤذن عذر منعه المباشرة مدة ستة أشهر فللمتولي أن يعزله ويولي غيره وإن كان للمعزول نائب

وفي القنية قال العلاء الترجماني للامام الغني أخذ غلة الامامة

وقال شرف الأئمة إمام أخذ غلة السنة ثم مات قبل تمام السنة وهي في يده لورثته

إمام أم شهرا واستوفى إلى السنة ثم نصب أهل المحلة إماما آخر ليس لهم أن يستردوا ما أخذ وكذا لو انتقل بنفسه

". (١)

"

وفي وقف الخصاف ينعزل الناظر بالجنون المطبق إذا دام سنة لا إن دام أقل ولو عاد إليه عقله وبرأ من علته عاد إليه النظر

نوع في اجارة الوقف والدعوى فيه والشهادة عليه وفي المنبع المتولي إذا آجر الوقف سنين معلومة بأجرة مثله ينظر إن كان الواقف اشترط أن لا يؤاجر أكثر من سنة لا يجوز لأن شرط الواقف يجب مراعاته ولا يتجاوز عما شرطه وإن لم

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٩٨

يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا إنه يجوز ذلك لأن الواقف فوض الأمر إلى المتولي فنزل المتولي منزلة الواقف وللواقف أن يؤجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقال المتأخرون من مشايخنا لا يجوز أكثر من سنة واحدة لأنه لو جاز ذلك يخاف على الوقف أن يتخذ ملكا لأنه بمضي مدة مديدة تندرس سمة الوقف ويتسم بسمة الملكية خصوصا في **زماننا** لأن الظلمة المتغلبة مستحلة متأكلة

وكان الشيخ الامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين لأنه لا يرغب في أقل من ذلك ولا يجيز في غير الضياع أكثر من سنة واحدة إلا إذا كانت المصلحة في الضياع في عدم جواز اجارتها ثلاث سنين أو في غير الضياع جواز اجارتها أكثر من سنة واحدة فهو أمر يختف باختلاف الموضع والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة والوجه في تصحيح الاجارة الطويلة في الوقف أن يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة بأن استأجر ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة من غير أن يكون بعضها شرطا في العقد فيكون العقد الأول لازما لأنه ناجز والثاني غير لازم لأنه مضاف إلى المستقبل

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الإجارة المضافة لازمة في إحدى الروايتين وهو الصحيح وذكر هذه الحيلة في الذخيرة ثم قال ولكن هذه الحيلة عندي ضعيفة لأن من لم يجوز الاجارة الطويلة في الوقف إنما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فإن الوقف إذا بقي في يد المستأجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلوبهم أنه ملكه فيشهدون له بالملك لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين أن تكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين أن تكون معقودة بعقود متفرقة هذا هو الحكم في الاجارة الطويلة في الأوقاف فأما الاجارة الطويلة في الأقطاع والأملاك فستأتي في فصل الاجارات ان شاء الله تعالى ولا يجوز إجارة الوقف الا بأجر المثل ولا تنقض إن زادت الأجرة لكثرة الرغبات لأن المعتبر في أجر المثل وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل ولا معتبر لما بعده لأن تلك حالات لا تضبط

وفي العمادي استأجر عرصة موقوفة من المتولي مدة بأجر المثل وبنى عليها باذن المولى فلما مضت المدة زاد آخر على أجر تلك المدة للمدة المستقبلة فرضي صاحب السكنى بتلك الزيادة هل هو أولى قال كانت واقعة الفتوى أجيب نعم إنه أولى والله أعلم

وفي شرح الطحاوي إذا كانت الأرض وقفا استأجرها من المتولي مدة طويلة فإنه ينظر إن كان السعر بحاله لم يزدد ولم ينقص عما كان وقت العقد فإنه يجوز وإن غلا أجر مثلها فإنه يفسخ ذلك العقد ويحتاج إلى عقد جديد ويجددان العقد على ما ازداد ثانيا وكذلك لو استأجرها بأجرة معلومة إلى سنة فلما مضى من المدة نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فإنه يفسخ ذلك العقد فيما بقى من المدة

". (١)

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٠١

"

استأجر دارا فيها بئر ماء أن يسقي منها لأن له الاستقاء قبلها فكذا بعدها وإن اختل ماء البئر ليس على احدهما إصلاحها

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لو استأجر دابة ليركبها مدة وانقضت المدة وأمسكها في منزله ولم يجيء مالكها ليأخذها حتى تلفت الدابة عنده لا ضمان على المستأجر لأنه لا يجب على المستأجر الرد ومع ذلك لو ساقها للرد الى مالكها فضاعت لا يضمن وإن استأجرها ليركبها في المصر فذهب المالك الى مصر آخر فأخرجها المستأجر اليه وهلكت في الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالإخراج

وفي المنتقى رجل اكترى دارا سنة بألف فلما مضت قال ربها إن فرغتها اليوم وإلا عليك ألف كل يوم والمستأجر مقر أن الدار له ولم يفرغ لزمه قال هشام قلت لمحمد هلا يجعل له أجر مثلها الى أن يتمكن من التفريغ وبعد التمكين عليه ما قاله المؤجر قال هذا حسن

وفي الولوجي ولو آجر داره إجارة مضافة بأن يقول آجرتك داري هذه شهر شوال وهما في رمضان ثم باعه من آخر فالبيع موقوف على إجازة المستأجر ولو دخل شوال فله أن يسكن الدار لأن العقد منعقد وإن كان لا يجب عليه تسليم الدار مالم يجيء ذلك الوقت

وذكر في بعض المواضع أنه إذا آجر داره إجارة مضافة مثلا في صفر وهو بعد محرم فباع قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى روايتان والفتوى على أنه ينعقد وتبطل الإجارة المضافة هذا هو الظاهر لأن له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ

وفي البزاري آجره داره إجارة مضافة بأن قال في شهر ربيع الأول آجرتكها رجب فباعها في جمادى الأولى ذكر شمس الأئمة الحلواني أن البيع لا ينفذ في رواية عن محمد لأن حق المستأجر إن لم يثبت فحق أن يثبت وبه يلوح كلام السرخسي حيث قال الأصح أن الإجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لأنه لاحق للمستأجر حالا وتبطل الإجارة قلت وبه يفتى والله أعلم

فائدة اعلم أن جملة ما يصح مضافا أربعة عشر الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف ومالا يصح مضافا عشرة البيع وإجارة المبيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين

وفي العمادى ولو أقر بالدار المستأجرة لغيره فإن إقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستأجر فإذا مضت المدة يقضي بها للمقر له

وفي القنية أجرة المؤدب والختان في مال الصبي إذا كان له مال وإلا فعلى أبيه وأجرة القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة لأنها كالطبيب ولا يجب أجر الطبيب عليه

وأجرة سجان سجن القاضي لا يجب على المحبوس وقيل في زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لأنه يعمل له وقال برهان الدين صاحب المحيط رحمه الله تعالى على المدعي عليه لأن الحبس عقوبة استحقها لمنعه حق غيره من دفعه والعقوبة لا يستحقها الا الجاني المتمرد

وذكر القاضي بديع الدين أن أجرة المسجل على المدعي وقال برهان الدين صاحب المحيط على

". (١)

" الفصل الخامس والعشرون في الحيطانوما يتعلق

جدار بين شريكين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك إلا بإذن الشريك أضر بالشريك ذلك أو لم يضر

جدار بين دارين انهدم ولأحدهما بنات ونسوة فأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبي وقال الفقيه أبو الليث في زماننا يجبر لأنه لا بد أن يكون بينهما سترة قال الامام فخر الدين قاضيخان ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان أصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما أن يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء وإن كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يجبر الآبي على البناء غنية الفتاوي

جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهي الجدار فرفعه أحدهما وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في الزمن القديم قال الفقيه أبو بكر الإسكاف ينظر إن كان عرض الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع فيمكنه أن يبني عليه حائطا يحتمل حمولاته على ما كان في الأصل كان الباني متبرعا بالبناء وليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه وإن كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعا وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الوجه حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء غنية

جدار بين رجلين لأحدهما حمولة وليس للآخر حمولة فأراد الذي لا حمولة له أن يضع عليه حمولة مثل حمولة شريكه اختلفوا فيه قال الفقيه أبو بكر البلخي إن كانت الحمولة الشريك محدثة فلآخر أن يضع وقال الفقيه أبو الليث للآخر أن يضع عليه مثل حمولته إن كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقر بأن الحائط بينهما غنية

وذكر في كتاب الصلح إذا كان لكل واحد منهما عليه جذوع أو جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إن كان الحائط يحتمله

وعن الفقيه أبي بكر البلخي جدار بين رجلين لأحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع آخر قال إن كان يحول من الأيمن الى الأيسر أو من الأيسر الى الأيمن ليس له ذلك وإن أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لأن هذا يكون أقل ضررا بالحائط وإن أراد أن يجعله أرفع عما كان لا يكون له ذلك لأن هذا يكون أكثر عما كان فإن رأس الحائط لا

---

(١) لسان الحكام، ص/٣٦٥

يحتمل ما يحتمله أساس الحائط فإنه يمنع وعن محمد رحمه الله إن كان الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله ليس له ذلك إلا بإذن شريكه غنية

وفي فتاوي أبي الليث رجل أذن له جاره في وضع الجذوع على حائطه أو حفر سرداب تحت داره ثم باع داره فللمشتري رفع الجذوع والسرداب إلا إذا اشترط في البيع ترك ذلك فحينئذ لا يكون له ذلك

وذكر قاضيخان مسائل من جنس ذلك الى أن قال إن كان أحدث بناء أو غرفة في سكة غير نافذة برضى أهلها فاشترى رجل من غير أهل تلك السكة دارا منها فله أن يأمره برفع الغرفة حاوي

". (١)

"

وفي النصاب رجل قرأ على ضرب الدف أو القصب يكفر لاستخفافه بالقرآن

رجب يدخل آية القرآن في الوعاء أو يملأ قدحا ويقول وكاسا دهاقا أو قال خانه بالكردة أست جون والسماء والطارق قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل اسحاق يكفر العالم دون الجاهل ولو قال لما في القدر والباقيات الصالحات يكفر

وفي نسخة الخسرواني رجل شرب الخمر وقال بسم الله أو قالها عند الزنا يكفر وكذا لو أكل الحرام وقال بعد أكل الحرام الحمد لله اختلفوا فيه

وفي نسخة الخسرواني قيل لآخر صل وهو في وقت الصلاة فقال لا اصلي يكفر ولو قال لا اصلي بأمرك لا يكفر

وفي مجموع النوازل ولو قال لآخر دع الدنيا لتنال الآخرة فقال أترك النقد بالنسيئة يكفر

وفي الفتاوي سلطان عطس فقال له رجل يرحمك ربك الله فقال له رجل لا يقال للسلطان هكذا يكفر

ومن قال إن السلطان في زماننا عادل يكفر لأنه جائز ومن سمى الجور عدلا يكفر كذا قال الامام علم الهدى أبو المنصور الماتريدي وقال بعضهم لا يكفر

إذا قيل للمسلم اسجد للملك وإلا قتلناك فالأفضل أن لا يسجد لأنه كفر والأفضل أن لا يأتي بما هو كفر صورة

وفي الأجناس قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصلي على غير الأنبياء والملائكة

اللعن على يزيد بن معاوية لا ينبغي أن يفعل وكذا على الحجاج قال رحمه الله تعالى سمعت عن الشيخ الامام الزاهد قوام الدين الصفار أنه كان يحكي عن أبيه أنه يجوز ذلك ويقول لا تلعنوا معاوية وأما اللعن على يزيد فلا بأس هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق للصواب

الفصل الثامن والعشرون في الوصايا

---

(١) لسان الحكام، ص/٤٠٩

وفي شرح الطحاوي الأفضل لمن كان له مال قليل أن لا يوصي بشيء اذا كان له ورثة والأفضل لمن كان له مال كثير أن لا يتجاوز عن الثلث فيما لا معصية فيه ويوصي فيما لا معصية فيه

وعن الامام الفضلى إذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية أفضل قال هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله وإن كانوا بالغين إن كانوا فقراء ولا يستغنون بثلثي التركة فترك الوصية أفضل وإن كانوا أغنياء ويستغنون بالثلثين فالوصية أفضل وقدر الاستغناء عن أبي حنيفة إذا ترك لكل واحد من الورثة أربعة آلاف دون الوصية وعن الفضلى عشرة آلاف وفي الموضع الذي اراد أن يوصي اليه ينبغي أن يبدأ بالواجبات فإن لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة وإن كانوا أغنياء فالجيران

نوع منه وفي شرح الطحاوي ثم الوصية يشترط فيها القبول وذلك بالصريح أو بالدلالة وذلك بأن يموت الموصي له بعد موت الموصي وفي التجريد والدلالة أن يموت الموصي له قبل القبول والرد

---

(١) ".

" | | العصر الهمايوني الذي تغبطه جميع الأعصار بظهور مثل هذه الآثار الخيرية المهمة . ولحصول هذا الأمر | قد عهد إلينا مع ضعفنا وعجزنا اتمام هذا المشروع الجليل لتحصل به الكفاية في تطبيق المعاملات | الجارية على القواعد الفقهية على حسب احتياجات العصر . | | وبموجب الارادة العلية اجتمعنا في دائرة ديوان الأحكام وبادرنا إلى ترتيب مجلة مؤلفة من المسائل والأمور | الكثيرة الوقوع اللازمة جدا من قسم المعاملات الفقهية مجموعة من أقوال السادة الحنفية الموثوق بها | وقسمت إلى كتب متعددة وسميت ' بالأحكام العدلية ' وبعد ختام المقدمة والكتاب الأول منها أعطيت نسخة | منها لمقام مشيخة الإسلام الجليلة ونسخ أخرى لمن له مهارة ومعرفة كافية في علم الفقه من الذوات | الفخام ثم بعد إجراء ما لزم من التهذيب والتعديل فيها بناء على بعض ملاحظات منهم حررت منها | نسخة وعرضت على حضرتكم العلية والآن بادرنا إلى ترجمة هذه المقدمة والكتاب إلى اللغة | العربية وما زال الاهتمام مصروفا إلى تأليف باقي الكتب أيضا فلدى مطالعتكم هذه المجلة يحيط علمكم | الواسع بأن المقالة الثانية من المقدمة هي عبارة عن القواعد التي جمعها ابن نجيم ومن سلك مسلكه من | الفقهاء رحمهم الله تعالى . فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى | واحدة من هذه القواعد ، إلا أن لها فائدة كلية في ضبط المسائل فمن اطلع عليها من المطالعين يضبطون | المسائل بأدلتها وسائر المأمورين يرجعون إليها في كل خصوص وبهذه القواعد يمكن للإنسان تطبيق | معاملاته على الشرع الشريف أو في الأقل التقريب ، وبناء على ذلك لم نكتب هذه القواعد تحت عنوان | كتاب أو باب بل أدرجناها في المقدمة والأكثر في الكتب الفقهية أن تذكر المسائل مخلوطة مع المبادئ | لكن في هذه المجلة حرر في أول كل كتاب مقدمة تشتمل على الاصطلاحات المتعلقة بذلك ثم تذكر | بعدها المسائل البسيطة على الترتيب ولأجل ايضاح تلك المسائل الأساسية أدرج ضمنها كثير من | المسائل المستخرجة من كتب الفتاوي على سبيل التمثيل . | | ثم أن الأخذ والعطاء الجاري في زماننا أكثره مربوط بالشروط وفي مذهب السادة الحنفية أن الشروط | الواقعة في جانب العقد

---

(١) لسان الحكام، ص/٤١٦

أكثرها مفسد للبيع ومن ثم كان أهم المباحث يفي كتاب البيوع فصل البيع بالشرط | وهذا الأمر أوجب مباحثات ومناظرات كثيرة في جمعية هؤلاء العاجزين ولذا رؤي مناسبا ايراد خلاصة | المباحثات الجارية يفي ذلك على الوجه الآتي فنقول : | | أن أقوال أكثر المجتهدين يفي حق البيع بالشرط يخالف بعضها بعضا ففي مذهب المالكية | إذا كانت المدة جزئية وفي مذهب الحنابلة على الإطلاق يكون للبائع وحده أن يشرط لنفسه منفعة مخصوصة | في البيع لكن تخصيص البائع بهذا الأمر دون المشتري يرى مخالفا للرأي والقياس أما ابن أبي ليلى | وابن شبرمة ممن عاصروا الإمام الأعظم رضي الله عنه وانقرضت أتباعهم فكل منهم رأى في هذا الشأن | رأيا يخالف رأي الآخر فابن أبي ليلى يرى أن البيع إذا دخله شرط أي شرط كان ، فقد فسد البيع | والشرط كلاهما وعند ابن شبرمة الشرط والبيع جائزان على الإطلاق فمذهب ابن أبي ليلى يرى مباينا | لحديث ' المسلمون عند شروطهم ' ومذهب ابن شبرمة موافق لهذا الحديث موافقة تامة لكن المتبايعين | ربما يشرطان أي شرط كان جائزا أو غير جائز قابل الإجراء أو غير قابل ومن الأمور المسلمة عند | الفقهاء أن رعاية الشرط إنما تكون بقدر الإمكان فمسألة رعاية الشرط قاعدة تقبل التخصيص والاستثناء |

" (١)

" | (المادة ٣٦) العادة محكمة | يعني أن العادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكما لإثبات حكم شرعي . هذه المادة هي نفس القاعدة المذكورة في كتاب الأشباه وكتاب المجامع ومعنى محكمة أي هي المرجع عند النزاع لأنها دليل يبنى عليه الحكم وهي مأخوذة من الحديث الشريف القائل ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن . | تعريف العادة : هي الأمر الذي يتقرر بالنفوس ويكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة بتكراره المرة بعد المرة . على أن لفظة العادة يفهم منها تكرر الشيء ومعاودته بخلاف الأمر الجاري صدفة مرة أو مرتين ولم يعتده الناس فلا يعد عادة ولا يبنى عليه حكم . والعرف بمعنى العادة أيضا . | وقد أوضحت المجلة هذه المادة بقولها : أن العادة عامة أو خاصة تجعل حكما لإثبات (حكم شرعي) والعرف والعادة إنما تجعل حكما لإثبات الحكم الشرعي إذا لم يرد نص في ذلك الحكم المراد إثباته فإذا ورد النص عمل بموجبه ولا يجوز ترك النص والعمل بالعادة لأنه ليس للعباد حق تغيير النصوص والنص أقوى من العرف لأن العرف قد يكون مستندا على باطل كما سيأتي في شرح المادة (٣٧) . أما نص الشارع فلا يجوز مطلقا أن يكون مبنيا على باطل فلذلك لا يترك القوي لأجل العمل بالضعيف . على أن الإمام أبا يوسف يقول : إذا تعارض النص والعرف ينظر فيما إذا كان النص مبنيا على العرف والعادة أم لا ؟ فإذا كان النص مبنيا على العرف والعادة ترجح العادة ويترك النص . وإذا كان النص غير مستند إلى عرف وعادة يعمل بالنص ولا عبرة بالعادة ومع ذلك يجب أن لا يفهم أن حضرة الإمام أبي يوسف يذهب في رأيه إلى ترك النص والعمل بالعرف والعادة فالنص أقوى من العرف والعادة من غير شبهة حتى النص الذي يصدر من الناس وإنما رأيه بمثابة تأويل للنص . مثال ذلك : إن وضع الطعام أمام الضيف بحكم العرف والعادة إذن له بأن يتناول من ذلك الطعام إلا أن صاحب البيت إذا منع الضيف من تناول الطعام فقد صدر منه نص بخلاف

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٠/١

العرف والعادة فعلى الضيف أن يعمل بحكم النص ويمتنع عن الطعام ولا يعمل بالعرف والعادة فإذا أكل يكون مخالفا للنص فيضمن . | والعرف والعادة يكونان على وجهين الأول يقسم إلى ثلاثة أقسام : ١ - العرف العام | تعريف العرف العام : هو عرف هيئة غير مخصوص بطبقة من طبقاتها وواضعه غير متعين والعرف العام عندنا هو العرف الجاري منذ عهد الصحابة حتى زماننا والذي قبله المجتهدون وعملوا به ولو كان مخالفا للقياس . مثال ذلك : إذا حلف شخص قائلا والله لا أضع قدمي في دار فلان يحنث سواء دخل تلك الدار ماشيا أو راكبا أما لو وضع قدمه في الدار دون أن يدخلها لا يحنث لأن وضع القدم في العرف العام بمعنى الدخول . | ٢ - العرف الخاص | تعريفه : هو اصطلاح طائفة مخصوصة على شيء كاستعمال علماء النحو لفظة الرفع وعلماء الأدب كلمة النقد . | ٣ - العرف الشرعي

---

(١) ".

" يعد حجة في حق العموم وإن كان خاصا ببلدة مثلا لا يكون حجة خلافا لمشايخ بلخ فإنهم يرونه حجة في تلك البلدة ويكون حينئذ من العرف الخاص الذي بيناه فيثبت به حكم خاص . واعتبار الإجماع العمومي الشرعي حجة يعمل بها إنما هو لاستحالة تواطؤ ذلك الجمع على الكذب والضلال والحاصل أن استعمال الناس غير المخالف للشرع ولنص الفقهاء يعد حجة كالبيع بالوفاء وبيع السلم مثلا فقد اتفق الفقهاء وأجمع الناس على جوازه لما مست الحاجة إليه مع أنه في الأصل غير جائز . مثال ذلك : إذا استعان شخص على شراء مال وبعد وقوع البيع والشراء طلب المستعان به من المستعين أجرة فينظر إلى تعامل أهل السوق فإذا كان معتادا في مثل هذه الحال أخذ أجرة فللمستعان به أخذ الأجرة المثلية من المستعين وإلا فلا . وكذلك لو أهدى شخص شيئا كالتفاح مثلا في صحن يجب رد الصحن لأنه يرد عادة ولو أهدى بلحا أو عنبا في سل لا يرد السل لصاحبه لجريان العادة بعدم رد السل . وكذلك لو استأجر شخص عاملا ليعمل له في بستانه يوميا فتعيين وقت العمل من اليوم عائد إلى العرف والعادة في تلك البلدة وكذلك لو تعورف في بلدة وقف المنقول كوقف الكتب الشرعية والعلمية والمصاحف الشريفة حكم بجوازه ويكون الوقف صحيحا مع أن وقف المنقول في الأصل غير صحيح . | إن العرف والعادة يكون حجة إذا لم يكن مخالفا لنص أو شرط لأحد المتعاقدين كما لو استأجر شخص آخر لأن يعمل له من الظهر إلى العصر فقط بأجرة معينة فليس للمستأجر أن يلزم الأجير العمل من الصباح إلى المساء بداعي أن عرف البلدة كذلك بل يتبع المدة المعينة بينهما . | قد ذكرنا أن اجتهاد الإمام أبي يوسف في النص إنه إذا كان مبنيا على العرف والعادة كالحديث الوارد في الذهب والفضة أنهما من الموزونات والملح والشعير والبر من المكيلات يترك ويصار إلى العرف والعادة إذا تبدلت بتبدل الأزمان فالذهب والفضة في زماننا يقربان أن يكونا عدديين والتمر والملح أصبحا وزنيين والقمح والشعير كادا أن يصيرا وزنيين وأما إذا كان النص غير مستند على العرف والعادة فيعتبر النص ولا يصار إلى العرف والعادة خلافا للإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فإنهما يعتبران النص كيفما كان ولا يتركانه بداعي تغير الأحوال بتغير الأزمان والمختار للمجلة قول أبي يوسف . | (المادة ٣٨) الممتنع عادة كالممتنع حقيقة | يعني أن ما

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/ ٤٠

استحال عادة لا تسمع فيه الدعوى كالمستحيل عقلا كما لو ادعى شخص بأن الجنين الذي في بطن هذه المرأة قد باعني المال الفلاني أو أقر بأنه استقرض منه كذا مبلغا فلأنه قد أسند ادعاءه وإقراره لسبب مستحيل عادة فإقراره وادعاؤه غير صحيحين . وكذلك إذا ادعى من عرف بالفقر على من عرف بالغنى بأنه استدان منه مبلغا لا تجوز العادة وقوع مثله لا تسمع فيه الدعوى وكما لو ادعى أن زيدا ابنه ولا يولد مثله لمثله وكذا لو أقر إنسان قائلا لفلان عندي ثوب في عشرة أثواب يكون إقراره بثوب واحد لا بعشرة أثواب لأن العشرة أثواب لا يجوز أن تكون ظرفا

". (١)

" من أحدهما ، ويشترط اتحاد المجلس وعدم وقوع ما يدل على الإعراض بينهما ، ولكن إذا حصل ما يدل على الإعراض قبل القول بطل الإيجاب ، على أنه لا ينعقد البيع فيما لو قبل الفريق الآخر بعد ذلك في نفس المجلس ، كأن يقول شخص لآخر : بعتك المال الفلاني بكذا قرشا وسكت ذلك الشخص مدة طويلة ، ولم يعمل عملا يدل على إعراض أو غيره ، ثم قال : قبلت . ينعقد البيع ، ولكن إذا أعرض بقول أو فعل بعد وقوع الإيجاب ، كما لو أخذ يتكلم في موضوع آخر ، أو قام من المجلس أو أجرى أي عمل آخر يدل على الإعراض ، ثم قبل لا ينعقد البيع ؛ لأنه أبطل الإيجاب بإعراضه ، فيلزم تجديد الإيجاب والقبول حتى ينعقد البيع . كذلك : إذا اشترى شخص حيوانا من آخر ، ولما اطلع على عيب فيه أخذ يداويه ، فبما أن الرضا بالعيب من الأمور الباطنة وما لم يبد من الأمور ما يدل عليه ، وبما أن الأخذ في مداواة الحيوان دليل على الرضاء بالعيب الذي فيه لا يحق له رد المبيع بالعيب الذي فيه . كذلك : بما أن الملتقط (وهو الذي أصاب لقطة) يكون حكمه حكم الغاصب إذا قصد أخذها لنفسه ، وحكم الأمين إذا قصد إعادتها لصاحبها ، وبما أنه لا يمكننا أن نعرف ما يكنه ضميره ويشتمل عليه وجدانه إلا بما يظهره من الأفعال أو الأقوال . فإذا أشهد حينما وجد اللقطة على أنه إنما التقطها ليعيدها لصاحبها ، وأعلن في الصحف عنها مثلا يستدل من ذلك على أنه يقصد إعادتها وتكون بيده وديعة ، وإذا أخفاها ولم يخبر أحدا بها ولم يعلن عنها فيكون حكمه حكم الغاصب كما تقدم ، فعليه إذا تلف ذلك الملتقط بلا تعد ولا تقصير ، وهو عند الأول لا يضمنه ؛ لأنه أمين والثاني يكون ضامنا على كل حال فيما لو تلف بيده ، كذلك : شهادة الشاهد على ملكية واضع اليد وإن كانت أحيانا تكون بناء على اطلاعه على سبب من أسباب الملكية كالشراء مثلا ، فهي في الغالب تكون مستندة على الدلائل الظاهرة من تصرف وغيره ، ولو لم تكن تلك الدلائل تقوم مقام مدلولها في الأشياء الباطنة لما حق للشاهد أن يشهد على الملكية ؛ لأنها ليست من الأمور المحسوسة التي تظهر للعيان ، بل لكان ذلك داعيا لسد باب الشهادة على كل حال ، كذلك القصد في القتل يثبت بالأعمال التي تصدر من القاتل ، كاستعماله الآلات الجارحة وضرب المقتول بها عدة ضربات مثلا . (المادة ٦٩) : الكتاب كالخطاب . هذه المادة هي نفس قاعدة (الكتاب كالخطاب) المذكورة في الأشباه . والمقصود فيها هو أنه كما يجوز لاثنين أن يعقد بينهما مشافهة عقد بيع أو إجارة أو كفالة أو حوالة أو رهن أو ما إلى ذلك من العقود ، يجوز لهما عقد ذلك مكاتبة أيضا . والكتب على ثلاثة أنواع

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤٢/١

: (١) المستبينة المرسومة (٢) المستبينة غير المرسومة (٣) غير المستبينة . فالمستبينة المرسومة هي أن يكون الكتاب منها مما يقرأ خطه ، ويكون وفقا لعادات الناس ورسومهم ومعنونا . وقد كان من المتعارف في زمن صاحب (مجمع الأنهر) أن يكتب الكتاب على ورق ويختم أعلاه ، وكل كتاب لا يكون على هذه الصورة مكتوبا على ورق ومختوما لا يعد مرسوما ، أما في زماننا فالكتاب يعد مرسوما بالختم والتوقيع على حد سواء ، وذلك بمقتضى المادة (١٦١٠) ولكن إذا كتب كتاب في زماننا على غير الورق مثلا ينظر إذا كان المعتاد أن تكتب الكتب على

(١) ".

" القبض هنا في حكم الغصب . (المادة ٢٤٤) النقود التي لها أجزاء إذا جرى العقد على نوع منها كان للمشتري أن يعطي الثمن من أجزاء ذلك النوع لكن يتبع في هذا الأمر عرف البلدة والعادة الجارية مثلا لو عقد البيع على ريال مجيدي كان للمشتري أن يعطي من أجزائه النصف والربع لكن نظرا للعرف الجاري الآن في دار الخلافة في إسلامبول ليس للمشتري أن يعطي بدل الريال المجيدي من أجزائه الصغيرة العشر ونصفه وفي بيروت بالعكس ؛ لأن الأجزاء فيها أغلى . هذا إذا كانت أجزاء تلك النقود مساوية لها مالية ورواجا فإنه في هذه الحال لا وجه للبائع في التمنع من قبض ذلك كأن يدفع في زماننا مكان الدينار العثماني ذي المائة القرش نصفي الدينار العثماني اللذين أحدهما بخمسين قرشا أو أربعة أرباعه التي أحدها بخمسة وعشرين قرشا ؛ لأن هذه الأجزاء مساوية لأصلها من النقود وهو الدينار العثماني مالية ورواجا والحاصل أنه يتبع في ذلك عرف البلد التي وقع فيها العقد وعادتها الجارية والتعامل بين التجار فيها فينظر في ذلك كله فإن كان من الجائز عرفا وعادة وتعاملا في بلد أن يدفع مكان النقود أجزاءها فللمشتري أن يدفع إلى البائع أجزاء النقود مكان النقود وإلا فلا (انظر المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٤ و ٤٤) . لما ظهرت المجلة كان العرف في الآستانة ألا يعطى أجزاء العشرين قرشا ؛ لأن كلا من الريال المجيدي ونصفيه وأربعة أرباعه كان رائجا بأكثر من عشرين قرشا ولم تكن أجزاؤه من القطعة ذات القرش والقرشين مثله رواجا ولا مثل نصفه وربعه فعلى هذا إذا دفع عن الريال المجيدي ذي العشرين قرشا أجزاؤه من ذوات القرش والقرشين لحق البائع بذلك ضرر بنقصان كل قرش عدة من البارات ولذلك تعد هذه القروش أقل قيمة من الريال الكامل إلا أن جواز دفع أجزاء النقود مكانها مشروط بمساواة الأجزاء لأصلها رواجا ومالية والريال الواحد مخالف في ذلك لعشرين قطعة من ذوات القرش الواحد فهي دونه مالية أما في زماننا فقد أصبح الريال رائجا بعشرين قرشا بل أصبحت أجزاء المجيدي ذات القرش والقرشين أكثر اعتبارا من الريال المجيدي فالبائع لا يتردد في قبولها فإذا باع البائع مالا بعشرة مجيديات فكما أنه يجوز للمشتري أن يدفع إليه عشرة مجيديات يجوز له أن يدفع له مائتي قطعة بقرش واحد أو مائة بقرشين مما هو جزء من الريال المجيدي وليس للبائع أن يمتنع من قبض ذلك فإذا امتنع كان امتناعه تعنتا لا ينبغي أن يلتفت الحاكم إليه وعلى هذا حسب عرف هذا الزمان ليس للبائع أن يمتنع من قبض مائتي قطعة ذات القرش ومائة قطعة ذات القرشين

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦١/١

وأربعين قطعة ذات الخمسة القروش وعشرين قطعة من نصف الريال بدلا من العشرة الريالات المجيدية التي سميت ثمنا للمبيع (انظر المادة ٣٩) .

"(١).

" والمستودع الذي استعمل ذلك المال إذا ضمنوا ليس لهم الرجوع على البائع (انظر شرح المادة ٦٥٨) . وكذلك البائع إذا باع المبيع بيعا ثانيا إلى آخر قبل أن يسلمه إلى المشتري وسلم المبيع إلى المشتري الثاني فتلف في يده فالمشتري الأول مخير بين أن يفسخ البيع وأن يضمن المشتري الثاني المبيع ، إذا دفع المشتري الثاني الثمن رجع على البائع (رد المحتار) . وكذلك لا يجوز للمشتري أن يؤجر المبيع المنقول قبل القبض لبائعه فإذا أجره واستعمل المستأجر المبيع بمقتضى الإجارة فلا تتوجه الأجرة على البائع (انظر المادة – ٥٨ ،) اختلاف الأئمة : قد اختلف الأئمة في جواز بيع المبيع قبل القبض فقال الشافعي بعدم الجواز سواء أكان المبيع عقارا أم منقولا وقال أبو حنيفة بجوازه في العقار وعدمه في المنقول وذهب عثمان التيمي إلى جواز بيع المبيع قبل القبض سواء أكان عقارا أم منقولا (عيني شرح البخاري) . وقد جرى التجار في زماننا على بيع المنقول قبل القبض مع أن ذلك غير جائز على رأي المجتهدين وقد قالت المجلة أيضا بفساده ولا يصح البيع في ذلك إلا على رأي عثمان التيمي والفقهاء لا يأخذون برأيه لأنه ليس صاحب مذهب ويفهم من هذا الإيضاح أن مذهب الحنفية أكثر تسامحا في بيع المنقول قبل القبض من المذاهب الأخرى (شارح) . أما إذا كان العقار منقولا فليس للمشتري أن يبيعه قبل القبض لأنه يلزم في البيع أن يكون الملك مستقرا والمبيع إذا كان منقولا فهلك في يد البائع كان فيه غرر انفساخ البيع الأول حسب المادة (٢٩٣) فإذا انفسخ البيع الأول أصبح البيع الثاني لغوا ولا يجوز للعقلاء أن يفعلوا ما هو لغو (شارح) وعلاوة على ذلك إذا هلك المبيع المنقول في يد البائع الأول فقد هلك من ماله وعلى هذا يكون البائع الثاني قد باع مال غيره (انظر شرح المادتين ٢٦٧ و ٢٦٨ ،) . ويرد على هذا السؤال وهو : إذا كان غرر الانفساخ مانعا لجواز البيع لزم أيضا عدم جواز بيع المشتري المبيع من آخر بعد القبض لأنه من المحتمل أن يضبط المبيع المقبوض من يد المشتري بالاستحقاق فينفسخ البيع الأول والجواب على هذا السؤال أن الغرر في هذه الصورة غرر ضعيف لأن هذا الغرر موجود قبل القبض أيضا وقد انضم إليه غرر انفساخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض فأصبح غرر الانفساخ مثل القبض أكثر على أنه إذا اعتبر غرر الاستحقاق وجب سد باب البيع (فتح القدير) فلذلك لا يلتفت إلى هذا الضرر . وقد ذكر أنه لا يجوز للمشتري أن يبيع المنقول قبل القبض فحينئذ إذا باع فالبيع فاسد والمسائل المتفرعة على ذلك هي : أولا : إذا اشترى المشتري حصانين وقبض أحدهما فباع كلا منهما بألف قرش فالبيع في الحصان المقبوض جائز وفي غير المقبوض غير جائز . ثانيا : إذا باع شخص ماله مع مال منقول اشتراه فلم يقبضه فالحكم كما في المثال الأول . ثالثا : إذا باع شخص ماله المنقول من آخر وقبل أن يسلمه باعه ثانية من شخص آخر فإذا أجاز المشتري الأول هذا البيع فلا يصح لأن هذه الإجازة عبارة عن إجازة بيع المشتري لمبيع غير مقبوض (انظر المادة ١٤٥٣) . (هندية . بزازية . طحطاوي) وكذلك

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/١٩٣

لا يجوز للمشتري أن يبيعه من البائع حتى لو أن المشتري باع المبيع المنقول من بائعه قبل قبضه فالبيع الثاني يكون فاسدا أو يبقى البيع الأول على حاله لأن البيع ضد الإقالة ولا يكون البيع الثاني مجازا عن الإقالة أما إذا وهب المشتري المبيع غير المقبوض لبائعه فهذه الهبة في معنى الإقالة فإذا قبلها البائع انتقض البيع وإذا لم يقبلها بقي البيع على حاله

". (١)

" الفصل الرابع في مئونة التسليم ولوازم إتمامه : خلاصة الفصل : مئونة التسليم أي كلفته النفقات التي تلزم المشتري هي ١ - نفقة التسليم في بيع المجازفة ٢ - النفقة التي تتعلق بالثمن ٣ - أجرة كتابة الصك ٤ - النفقات التي يلزمه أداؤها في بعض الأحوال بمقتضى العرف والعادة (انظر المادة ١٢٩) النفقات التي تلزم البائع هي ١ - نفقة تسليم المبيع ٢ - النفقة التي يكون مكلفا بأدائها في بعض الأحيان حسب العرف والعادة (انظر المادة ٢٩١) (المادة ٢٨٨) : المصارف المتعلقة بالثمن تلزم المشتري مثلا أجرة عد النقود ووزنها وما أشبه ذلك تلزم المشتري وحده . لأن الوزن والعد من إتمام التسليم ولما كان المشتري ملزما بتسليم الثمن لزمه ما يتم به التسليم فأجرة العد والوزن اللذين هما من تمام تسليم الثمن يجب على المشتري أن يدفعها . ويفهم من إطلاق قول المجلة (المصارف المتعلقة بالثمن) أنه إذا وقع بين المتبايعين خلاف في جودة الثمن وزعم المشتري الجودة فالنفقة التي تصرف في سبيل ذلك تلزم المشتري (هندية) إلا أنه إذا قبض البائع الثمن وأعاده بزعم أنه زيوف فما ينفق على وزنه وعده يلزم البائع لأن النقد من تمام التسليم وشرط لثبوت الرد إذ لا تثبت زيافته إلا بنقده وكذلك إذا كان شخص مدينا لآخر بدين غير ثمن المبيع فأراد أداء الدين فأجرة تعداد هذا الدين ووزنه تلزم المدين إلا أنه إذا ادعى الدائن بعد استيفائه دينه أنه استوفاه بدون عد فمصارف العد والوزن عليه لأنه بقبضه الدين أصبح في ضمانه (رد المحتار) . (المادة ٢٨٩) : المصارف المتعلقة بتسلم المبيع تلزم البائع وحده مثلا أجرة الكيال للمكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده . هذا في المكيلات والمعدودات والمذروعات والموزونات التي لم تبع جزافا فهذه المصارف تلزم البائع لأن الكيل والعد والذرع والوزن من متممات تسليم المبيع ولما كان تسليم المبيع لازما له فيلزمه ما يتم به نفقة ما يكون به تسليم المبيع لازمة له (مجمع الأنهر) . فإذا باع شخص حمل سفينة حطبا كل قنطار بعشرين قرشا فأجرة تسليم القنطار تلزم البائع إلا أن العمل في زماننا جار على أخذ الأجرة من المشتري حسب النظام المخصوص وكذلك أجرة إفراغ الحنطة في الأعدال (الأكياس) تعود على البائع وكذلك إذ اشترى ماء من السقاء بالقربة فصب الماء في إناء المشتري يعود على البائع (انظر المادة ٤٣) ويعتبر في ذلك العرف (هندية) وإنما قيل (لم تبع جزافا) لأن ما يباع جزافا لا يحتاج إلى الكيل والعد أو الوزن أو الذرع ولذلك فأجرة ذلك لا تلزم البائع كما سيبين ذلك في المادة الآتية : مصارف الدلالة - إذا باع الدلال مالا بإذن صاحبه تؤخذ أجرة الدلالة من البائع ولا يعود البائع بشيء من ذلك على المشتري لأنه العاقد حقيقة وظاهره أنه لا يعتبر العرف هنا لأنه لا وجه له

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢٠٢/١

" (١).

" ولما كانت العقارات الشائعة في زماننا تؤجر على أنها كذلك في الغالب وحمل معاملات الناس الفاسدة على وجه صحيح أولى كان الأحسن أن تأخذ المجلة بقول الإمامين . (ولكن بعد المهايأة له أن يؤجر نوبته للغير) أي أن يؤجر الدار بأجمعها ؛ لأن الدار حينئذ في يد المؤجر ويمكنه تسليمها إلى المستأجر كلها وبذلك تتحقق القدرة على استيفاء المنفعة ؛ إذ لا شيوع حينئذ ألبتة وهذه هي الطريق التي نتوصل بها إلى إيجار المال المشترك إيجارا صحيحا . قد بين في المادتين (١١٣٩ و ١١٤٠) ما يقبل القسمة وفي المادة (١١٤١) ما لا يقبلها وفي (١١٧٤) وما يليها من المواد المهايأة وفي (١٣٩) الحصة الشائعة . ولا شيوع في المسائل الآتية : (١) إذا كانت عرصة بناء لإنسان والبناء وقف لآخر ، أو بالعكس فلصاحب الدار أن يؤجرها من آخر ؛ إذ لا شيوع في المسألة . إذا آجر الدار صاحبها من صاحب العرصة صحت الإجارة بالاتفاق . وإذا كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر المتولي البناء بأمر المالك تنقسم الأجرة بين البناء والعرصة (رد المحتار . الدر المنتقى . الأنقروي) . وكيفية قسمتها بين البناء والعرصة أن يقدر أجر مثل كل منهما وبقاعدة النسبة يعلم ما يخص كلا من الأرض والبناء على حدة (انظر شرح المادة ٤٢٥) . (٣) الإجارة الواقعة بمقتضى المادة ٤٣٢ لا شيوع فيها أصلا . - * * * * * - (المادة ٤٣٠) : الشيوع الطارئ لا يفسد عقد الإجارة ، مثلا : لو أجر أحد داره ثم ظهر لنصفها مستحق تبقى الإجارة في نصفها الآخر الشائع . يعني الشيوع الذي يعرض بعد عقد الإجارة لا يفسدها (درر) والشيوع الطارئ يكون بأربع صور وهي : الأولى أن يكون بصورة الاستحقاق ، مثال ذلك : لو آجر إنسان داره كلها فظهر من يستحق نصفها فإجارة هذا النصف موقوفة على إجازته . فإذا أجاز وكانت شروط الإجارة متوفرة تنفذ وإلا ؛ فلا وعند فسخ الإجارة يقع الشيوع الطارئ أما قبل ذلك حتى فسخ الإجارة ؛ فلا شيوع ؛ لأن الإيجار يعد فضولا ويؤخذ من ذلك كله أن الشيوع الذي يعرض بالاستحقاق ليس شيوعا مقارنا ولكن إذا فسخ إيجار النصف المستحق بقيت الإجارة صحيحة في النصف الآخر بنصف بدل الإيجار (انظر المادة ٥٥ و ٥٦) . وقد قال آخرون واقفون على هذه الدقيقة ، إن الشيوع العارض في المأجور بالاستحقاق شيوع مقارن وهذه المادة من المجلة غير صحيحة غير أن المستأجر مخير بين أن ينتفع بنصف المأجور من البدل وأن يفسخ الإجارة في النصف الآخر غير المستحق ويترك المأجور (انظر شرح باب البيوع السادس) . ويفهم من هذه المادة أنه لا شيوع حين عقد الإجارة في عقار مشترك أجر أحد الشركاء فيه حصته من أجنبي بل إن الإجارة في حصة الآجر جائزة وفي حصة من عداه من الشركاء فضول . فإذا رضي هؤلاء بالإجارة فقد جازت وإلا فسخت . وإذا توفرت الشرائط المذكورة في المادة (٤٤٧) في الإجارة

" (٢).

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/٢٣١

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/٣٩٤

" . الرسالة : كذلك تنعقد الإجارة بالرسالة ويشترط فيها قبول المرسل إليه في المجلس الذي تبلغه فيه الرسالة . كذا للأخرس أن يستأجر من آخر داره ، أو يؤجر داره منه بإشارته المعروفة سواء كان يحسن الكتابة ، أو لا ، فإن لم تكن إشارته معروفة فغير معتبرة كما لا تعتبر إشارة غير الأخرس . – * * * * * – (المادة ٤٣٧) : وتنعقد الإجارة بالتعاطي أيضا كالركوب في باخرة المسافرين وزوارق المواني ودواب الكراء من دون مقاولة فإن كانت الأجرة معلومة أعطيت وإلا فأجرة المثل . أي أن الإجارة تنعقد بالتعاطي كما ينعقد البيع به بمقتضى المادة ١٧٥ ؛ لأن جواز الإجارة إنما هو بالنظر إلى الرضا فلما كان تعاطي الطرفين ناشئا عن رضاء كل منهما ؛ كانت لازمة لا محالة ولذلك فالشروط الواردة في المادتين ٤٥٠ و ٤٥١ معتبرة في الإجارة التي تقع بالتعاطي (الدر المختار) . إلا أن الإجارة لا تتوقف على إعطاء الطرفين كالبيع (انظر المادة ١٧٥) (الهندية ، مجمع الأنهر ، عبد الحليم) . ولا حاجة إلى مقاولة فيها كالركوب في باخرة المسافرين وزوارق المواني ودواب الكراء فإن كانت الأجرة معلومة أعطيت وإلا أعطيت أجرة المثل (انظر المادة ٤٣ و ٤٦٢ و ٥٦٥) وفي زماننا أجرة البواخر والترامات والقطارات والسيارات معلومة بالنظر إلى كل بلد . وإذا استأجر شخص أواني غير معينة فإن سلمه المؤجر نوعا من الأواني فقبلها انعقدت الإجارة بطريق التعاطي فكانت صحيحة (رد المحتار ، الهندية) وإلا ؛ فلا تنعقد بناء على المادة ٤٤٩ . صورة أخرى لانعقاد الإجارة بالتعاطي : إذا استأجر إنسان من قيم الوقف دارا للوقف على أن أجرتها السنوية كذا قرشا وبعد مضي السنة بقي فيها مدة بدون عقد آخر فأخذ القيم منه قسما من الأجرة انعقدت الإجارة على السنة الثانية كلها (رد المحتار) – * * * * * – (المادة ٤٣٨) : السكوت في الإجارة يعد قبولا ورضاء . مثلا : لو استأجر رجل حانوتا في الشهر بخمسين قرشا وبعد أن سكن فيه مدة أشهر أتى الآجر وقال : إن رضيت بستين فاسكن وإلا فاخرج ورده المستأجر وقال : لم أرض واستمر ساكنا يلزمه خمسون قرشا كما في السابق وإن لم يقل شيئا ولم يخرج من الحانوت واستمر ساكنا يلزمه إعطاء ستين قرشا . كذلك لو قال صاحب الحانوت : مائة قرش وقال المستأجر ثمانون وأبقى المالك المستأجر وبقي هو ساكنا أيضا يلزمه ثمانون ولو أصر الطرفان على كلامهما واستمر المستأجر ساكنا تلزمه أجرة المثل .

" (١) .

" ٢ – ما أخل بالمنفعة المقصودة فقط . ٣ – ما أفات المنفعة غير المقصودة أو أخل بها . فالاثنان الأولان يوجبان خيار العيب بخلاف الثالث فإنه لا يوجبه كما سيبين في المادة الآتية . (المادة ٥١٤) العيب الموجب للخيار في الإجارة هو ما يكون سببا لفوات المنافع المقصودة بالكلية أو إخلالها كفوات المنفعة المقصودة من الدار بالكلية بانهدامها ومن الرحى بانقطاع مائها أو كإخلالها بهبوط سطح الدار أو بانهدام محل مضر بالسكنى أو بانجراح ظهر الدابة فهؤلاء من العيوب الموجبة للخيار في الإجارة وأما النواقص التي لا تخل بالمنافع كانهدام بعض محال الحجرات بحيث لم يدخل الدار برد ولا مطر وكانقطاع عرف الدابة وذيلها فليست موجبة للخيار في الإجارة . العيب الموجب للخيار في الإجارة هو ما يكون سببا

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤٠٤/١

لفوات المنافع المقصودة في الإجارة بالكلية أي أن تصبح العين المأجورة أو الدابة أو المتاع أو العقار بحالة لا يمكن الانتفاع بها أوإخلالها فقط لأنه لما كان المعقود عليه في الإجارة هو المنافع فكل ما يؤثر فيها أو يخل بها كثيرا أو قليلا موجب للخيار . وإذا فاتت المنافع المقصودة وبقيت المنافع غير المقصودة فلا تلزم لهذه أجرة . كما لو استأجر شخص دارا لأجل السكنى واحترقت وأصبحت عرصة خالية وكان تمكن السكنى في العرصة بنصب فسطاط أو غيره فيها كان الانتفاع بها ممكنا بتعاطي البيع أو الشراء فيها أو غير ذلك فلا عبرة بذلك الانتفاع . أما المنفعة التي لم يكن العقد واردا عليها فخللها ليس موجبا للخيار . وإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجارات الواقعة في زماننا فاستئجار الأرض مقيلا ومراحا قاصدا بذلك إلزام الأجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا ، ولا شك في زراعته لأنه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها عيبا تنفسخ به (الطوري) . يعني أن العيب الذي يوجب الخيار في الإجارة قسمان : القسم الأول : فوات المنفعة المقصودة من عين المأجور بالكلية . القسم الثاني : حصول خلل في المأجور فقط لا يؤدي إلى فوات المنفعة المقصودة بالكلية . وتبين أحكام هذين القسمين في المادة (٥١٨) . أما هذه المادة فإنما تختص بتمييز العيب الذي يوجب الخيار عن العيب الذي لا يوجبه (انظر المادة ٣٣٨) (رد المحتار) . قلنا فيما تقدم : إن العيب الموجب للخيار في الإجارة هو ما يكون سببا لفوات المنافع المقصودة بالكلية أو إخلالها ، وذلك : ١ – كفوات المنفعة المقصودة من الدار المأجورة بانهدامها ومن الرحى بانقطاع مائها انقطاعا تاما ومن الأجير الخاص بمرضه مرضا لا يمكنه من خدمة ما . ٢ – كإخلالها بهبوط سطح الدار أو بانهدام محل مضر بالسكنى أو عروض شيء آخر على البناء يورثه

". (١)

" رابعا : إذا أعطى مديون دابته إلى دائنه على أن ينتفع بها إلى أن يوفيه دينه وانتفع بها الدائن لزمه أجر المثل (علي أفندي ، والهندية في الباب الثاني والثلاثين) . – * * * * * – (المادة ٥٦٥) لو استخدمت العملة من دون تسمية أجرة تعطى أجرتهم إن كانت معلومة ، وإلا فأجر المثل ومعاملة الأصناف الذين يماثلون هؤلاء على هذا الوجه . لو استخدمت العملة كالحمال والصباغ والقصار والسمسار ومن شابههم ممن يعرفون بتعاطي الأعمال بالأجرة تعطى أجرتهم اليومية إن كانت معلومة ، وإذا لم تكن معلومة فيعطون أجرة المثل انظر المواد (٤٥٠ و ٤٦١ ، ٤٦٢) ، وإذا أعطاهم المستأجر زيادة عن أجرة المثل برضاه ، فليس له استردادها (الهندية في الباب الثاني والثلاثين الأنقروي) ومعاملة الأصناف الذين يماثلون هؤلاء على هذا الوجه أيضا . مثلا لو أرسل أحد في زماننا نحاسه إلى المبيض ، والمبيض بيض النحاس ، لزم إعطاؤه الأجرة المعروفة لكل قطعة انظر المادة (٤٣) كذلك لو استعان أحد بآخر في بيع ماله في السوق بدون أن يسمي له أجرة وبعد أن باع ذلك المال طلب أجرة ينظر إلى عادة ذلك السوق ، فإذا كان ذلك العمل يعمل بأجرة فعليه أجرة المثل ، وإلا فلا يلزمه شيء ، والحكم على هذا المنوال أيضا في استخدام رجل في حانوته (رد المحتار ، وأشباه) . استخدام – طلب الخدمة . أما إذا عمل أحد ممن يعرفون بالاشتغال بالأجرة عملا من دون طلب من صاحبه كأن ينقل رجل معروف

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٠١/١

بتعاطي حرفة الحمل بالأجرة مالا لآخر إلى بيته من دون إذنه ، فليس له طلب أجرة انظر شرح المادة (٥٦٣) . ثانيا : لو وكل أحد آخر بإحضار وديعته العين من عند المستودع وجعل له في مقابل ذلك أجرة صح ، ولو لم تعين لذلك مدة . ثالثا : لو استأجر أحد آخر لتعليم ابنه الصغير علم الصرف على أن يعطيه كذا قرشا في السنة وعلم ذلك الشخص الصغير فله أخذ الأجر المسمى (علي أفندي) . رابعا : تجوز الإجارة لقبض الدين والخصومة والمحاكمة إذا ذكرت المدة ، أما إذا لم تذكر مدة ، فلا تجوز (الأنقروي) . مثلا لو استأجر أحد آخر لتحصيل دين في ذمة أحد الناس من دون تعيين مدة لإقامة الدعوى وتحصيل الدين فسدت الإجارة . فلو اشتغل في إقامة الدعوى وتحصيل الدين مدة ثمانية أيام ، أو عشرة وحصله وسلمه إلى المستأجر فله أجر المثل على أن لا يتجاوز الأجر المسمى (علي أفندي) . خامسا : لو استأجر أحد آخر لبناء حانوت في عرصة له مملوكة من حجارته وكلسه ، وبين له طوله وعرضه صح الاستئجار ، أي إنه يجوز أيضا بناء على تعامل الناس مقاولة بناء لإنشاء أبنية مع تعيين طولها وعرضها ومساحتها وما أشبه ذلك على أن تكون مواد البناء من المستأجر (الفيضية) . لكن لو قاول أحد بناء على إنشاء دار على أن تكون بعض مواد البناء من البناء أو كلها ، كما هو المتعارف في زماننا ، فليس بجائز ، وعليه لو أنشأ بناء على هذا الوجه ، فعلى المستأجر إعطاء قيمة مواد البناء

(١) ".

" للمستأجر مع أجرة المثل . وتعين قيمة مواد البناء كالحجارة ، والخشب ، والرمل ، والكلس ، وغيرها يوم الخصومة . مثلا لو ظهرت قيمة مواد البناء المذكورة ثلاثمائة جنيه وقيمة البناء عموما أربعمائة فيفهم أن قيمة المواد المذكورة ثلاثمائة جنيه ، ومائة الجنيه الباقية أجرة إنشاء البناء وعليه لا يجوز أن تتجاوز أجرة الإنشاء أي أجرته المثلية المائة جنيه (البزازية) . والمقاولة الفاسدة التي ذكرناها آنفا كثيرة الانتشار في زماننا ، فالأبنية التي تنشئها الحكومة كلها تقريبا يصير إنشاؤها على هذه الصورة ، ولا يمكن حمل الناس على ترك التعامل بها مطلقا ، وبما أن حمل معاملات الناس ما أمكن على الصحة أولى من نسبتها إلى الفساد ، وحمل مثل هذه المعاملة على الاستصناع قابل ؛ لأن استصناع كل ما تعومل استصناعه على الإطلاق صحيح بمقتضى المادة (٣٨٩) فهل يرى فقهاؤنا هذا الحل أم أنهم يجوزون حالة أجرة العمل مقطوعة كما هو متعارف ، فلهم القول الفصل في ذلك . سادسا : يصح استئجار خادم مشاهرة . وعلى ذلك الأجير أن يقوم بتنظيف المصابيح وغسلها وتوضئة مولاه واستقاء الماء وإشعال النار في الشتاء صباحا ومساء وغير ذلك من الأعمال إلى بعد العشاء وإلى أن ينام الناس (رد المحتار والهندية) في استئجار المرأة إجارة الآدمي تشمل الرجل والمرأة على حد سواء . للرجل أن يستأجر الرجل وللمرأة أن تستأجر المرأة ويكره استخدام الرجل الأعزب المرأة الحرة على أن يخلو بها . لكن لا بأس من استئجار الرجل المتزوج امرأة حرة للخدمة على أن لا يخلو بها ' الهندية في الباب الحادي عشر ' نتائج استئجار الآدمي : لو عمل الأجير المستأجر على هذه الصورة العمل الذي توجبه المقاولة ، فالمستأجر مجبر على القبول يعني أنه لو أعطى أحد كمية من الحديد إلى حداد ، وقاوله على أن يعملها كذا وعملها الحداد حسب أمره فهو مجبر على قبول ما عمل ، أما إذا

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/٥٥٥

خالف أمره فيما عمله ، وكانت المخالفة في الجنس ضمن الحداد قيمة الحديد ، ويبقى له ما عمل ، وإذا كانت المخالفة في الوصف فصاحب الحديد مخير إذا شاء ضمنه الحديد وترك له ما صنع ، وإذا شاء قبله وأعطاه أجرته (الهندية في الباب الحادي والثلاثين) . لو صنع الحداد معولا من الحديد الذي أعطي إليه ليعمل منه منحتا ضمن الحديد المعطى إليه ويبقى المعول له وهنا لا يكون صاحب الحديد مخيرا ، كما مر (انظر المادة ٨٩٩) أما إذا صنع الحداد منحتا لقطع الحطب من الحديد الذي أعطي إليه ليصنع منه منحت نجار فلصاحب الحديد هنا الخيار إذا شاء ضمنه الحديد وتركه له ، وإذا شاء قبل المنحت الذي صنع وأعطاه أجرته . كذلك لو استأجر أحد خطاطا لنسخ كتاب وأخطأ فيه ينظر ، فإذا كان الخطأ موجودا في كل صحيفة فله أن يقبله ويعطي الخطاط أجرة المثل على ألا يتجاوز الأجر المسمى ، وإذا شاء ترك للخطاط الكتاب المنقول وضمنه قيمة الورق والحبر ، وإذا كان الخطأ في بعض صفحات الكتاب فقط فعليه قبوله على أن يؤدي أجرة صفحاته التي نسخت صوابا بنصيبها من الأجر المسمى وأجرة صفحات الخطأ بأجرتها المثلية (رد المحتار) .

---

(١) ".

" ر المسمى . وإن تلفت الجبة في هذه الحال بلا تعد ، ولا تقصير عند خليفته أو عند الخياط الذي استؤجر لخياطتها أو الصباغ الذي استؤجر لصبغها لا يضمن (انظر المادة ٩١) (مجمع الأنهر ، ورد المحتار) . في تلف الحمل بمخالفة الحمال الأمر وتوقفه عن المسير في الطريق : لو أعطى أحد حمالا حملا ، وقال له المستأجر اذهب مع فلان وفلان وعينهما له وسار وحده في الطريق فخرج عليه قطاع الطريق وغصبوا منه الحمل ينظر ، فإذا كانت الطريق مخوفة لا يسير فيها الإنسان وحده ضمن الحمال ، وإذا لم تكن مخوفة والناس يروحون ويغدون فيها منفردين ، فلا يلزمه ضمان ، وليس للحمال أن يتأخر في الطريق عدة أيام فإن فعل عد مخالفا وغاصبا وعليه رد نصيب القسم الباقي من الطريق من الأجرة إلى صاحب الأحمال . وإذا لزم صاحب الأحمال مبلغ كبير أجرة للأوعية والظروف التي وضعت فيها أمتعته فيلزمه أداؤه ، ولا يلزم الحمال لمجرد كونه تأخر في الطريق (الهندية قبيل الباب الثامن عشر ، التنقيح) . - * * * * * - (المادة ٥٧٤) كل ما كان من توابع العمل ، ولم يشترط على الأجير يعتبر فيه عرف البلدة وعادتها ، كما أن العادة في كون الخيط على الخياط . كل ما كان من توابع العمل في الإجارة الواقعة على العمل ، ولم يشترط على الأجير يعتبر فيه عرف البلد الذي عقدت فيه الإجارة ، والمادتان (٥٥٤ و ٥٧٥) متفرعتان عن هذه المادة (انظر المادة ٣٧) . وقد قالوا في توابع العقود التي لا ذكر للشروط فيها إنها تحمل على عادة كل بلد كالسلك على الخياط والدقيق الذي يصلح الحائك به الثوب على رد الثوب وإدخال الحنطة المنزل على المكاري بخلاف الصعود بها إلى الغرفة أو السطح والإكاف على رب الدابة والحبال والجوالق على ما تعارفوه (رد المحتار) . وكما هي العادة في زماننا كون الخيط على الخياط أو تحميل الحمل على ظهر الدابة على المكاري والحبر على الكاتب . مثلا لو استؤجر مكار لنقل حمل على ظهره أو على دابة فعليه الحبل للتحميل ؛ لأن الحبل يكون لصيانة الحمل عن الوقوع . واذا شرط عليه إحضار الجوالق فعليه استحضاره أيضا . كذلك على الطباخ الذي يستأجر

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١/٥٥٦

لطبخ طعام لوليمة أن يصبه في أواني الأكل . وإن استؤجر لطبخ قدر خاص لا يكون ذلك على الطباخ (الهندية) في المحل المذكور ، وإذا استأجر حيوانا فالإكاف والحبال والجوالق على ما تعارفوه وكذلك اللجام والسرج فيما يستأجر للركوب من الدواب على ما تعارف الناس واعتادوه (الهندية في الباب السادس عشر) . وعلى الظئر ، كما جاء في شرح المادة ' ٥٦٦ ' أن تطهر الولد وثيابه من النجاسة وتطبخ له الطعام . ولكن ليس عليها أن تصرف على ذلك شيئا من مالها جاء في هذه المادة (ما كان من توابع العمل) . لأن أجرة المحل الذي يستعمل للحمل سيأتي بيانها في التفصيلات الآتية : فلو نقل الحمال الحمل إلى المكان المشروط ووزنه في محل آخر وسلمه إلى صاحبه هناك وبقي مدة فيه وطلب صاحب المحل أجرة تلك المدة ينظر فإن كان الحمال استأجر ذلك المحل لوضع الحمل لزمته أجرته

". (١)

" وإن كان صاحب الحمل هو الذي استأجره لزمته هو انظر الشرح في الفصل الثاني من الباب الثالث . وإذا لم يستأجره أحدهما لزمت صاحب الحمل أجرة ما بعد الوضع والتسليم (الهندية في الباب السابع عشر) (المادة ٥٧٥) يلزم الحمال إدخال الحمل إلى الدار ، ولكن لا يلزم عليه وضعه في محله مثلا ليس على الحمال إخراج الحمل إلى فوق الدار ، ولا وضع الذخيرة في الأنبار . يلزم الحمال أي الذي يحمل على ظهره إدخال الحمل إلى الدار ، ولكن لا يلزم عليه وضعه في محله ما لم يشرط عليه وحينئذ لزمه ذلك ' الهندية ' . مثلا : ليس على الحمال الصعود بالحمل إلى الطابق العلوي من الدار ووضع الذخيرة في الأنبار . أما الحمالون الذين يحملون الأحمال على الدواب فيلزمهم أن يحطوا عنها الأحمال ويتبع العرف والعادة في إدخالها الدار . ولا يلزم أن يصعدوا بها إلى الطابق العلوي أيضا . ما لم يكن ثمة شرط ' البزازية ' ، والهندية في الباب السابع عشر ' . - * * * * * - (المادة ٥٧٦) لا يلزم المستأجر إطعام الأجير إلا أن يكون عرف البلدة كذلك . لا يلزم المستأجر إطعام الأجير من ماله ، مثلا لو استأجر أحد نجارا في هذا الزمان في الآستانة ، فلا يلزمه إطعامه (رد المحتار ، انظر المادة ٤٣) وأما إذا استأجر خادما في إستانبول ، فلا بد له من إطعامه عملا بالعرف فيها ، كذلك إذا استؤجر ظئر ، ولم يشترط إطعامها وكسوتها على المستأجر وقت العقد فعليها إطعام نفسها وكسوتها (البزازية ، ورد المحتار) ولكن المتعارف في زماننا هو أن الظئر إذا استؤجرت على أن ترضع الولد في بيت المسترضع فعليه إطعامها . - * * * * * - (المادة ٥٧٧) إن أعطي دلال مالا ، ولم يبعه وبعد ذلك باعه صاحب المال ، فليس للدلال أخذ الأجرة وإن باعه دلال آخر ، فليس للأول شيء وتمام الأجرة للثاني . إن الأجير المشترك إذا لم يعمل العمل المعقود عليه ، فليس له أجرة وفي ما يلي المسائل التي تتفرع عن ذلك : أولا : إذا قوول دلال على بيع مال بكذا قرشا فدار به الدلال ولم يبعه ، وبعد ذلك باعه صاحب المال ، أو لم يبعه ، فليس للدلال أخذ الأجرة مطلقا انظر المادة ' ٤٢٤ ' ؛ لأن أجرة الدلالة في مقابل البيع ، وليست في مقابل عرضه والنداء عليه مدة ؛ لأن العرف والعادة على هذه الصورة انظر المادة ' ٣٦ ' . ويستفاد من قوله (إن دور الدلال) مطلقا وإن نال الدلال من الدوران بالمال وعرضه على الناس لبيعه مشقة ، فليس له لا الأجر

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٦٣/١

المسمى ، ولا أجر المثل . وإن باع ذلك المال دلال آخر ، فليس للأول شيء لدورانه بالمال وتمام الأجرة للثاني انظر المادة ' ٤٦٩ ' الهندية في الباب السادس عشر ' . ثانيا : لو استأجر أحد آخر لمباشرة عمل ، ولم يشتغل ذلك العمل ، بل اشتغله المستأجر بنفسه ، فليس لذلك الأجير من أجر يستحقه من المستأجر أصلا ' الفيضية ، والأنقروي ' . أما إذا استأجر أحد آخر للبيع والشراء وعين للإجارة وقتا جاز ولزمته الأجرة سواء أباع أو لم يبع ، وإذا

". (١)

" حال كونها كفالة مؤقتة لو قال أحد أنا كفيل بفلان أو بما عليه من الدين من هذا اليوم أو هذه الساعة إلى الوقت الفلاني ففي الصورة الأولى من هذه المسألة تنعقد كفالة نفسية وفي الصورة الثانية تنعقد كفالة منجزة حال كونها كفالة مؤقتة ويستفاد من هذا الشرح كما أن الكفالة المؤقتة تكون كفالة مالية تكون أيضا كفالة نفسية وتكون كذلك كفالة بالتسليم . تفصيلات في الكفالة المؤقتة : وتفصيل هذه المادة كما يأتي : لألفاظ الكفالة . أربع صور : الصورة الأولى : أن يذكر معنى ' من ' و ' إلى ' أي أن يعين المبدأ والمنتهى كما في هذه المادة وفي هذه الصورة تكون الكفالة مؤقتة والذي ذكر في الجملة هو هذا كقولك أنا كفيل من اليوم إلى الشهر الصورة الثانية : عدم ذكر واحد منهما أي ألا تذكر ' إلى ' و ' من ' أو معناهما وبعبارة أخرى ألا يذكر لا المبدأ ولا المنتهى كقولك كفلته شهرا أو ثلاثة أيام وفي هذه الصورة الثانية تكون الكفالة مؤقتة كما في الصورة الأولى ويجري حكمها على ما جاء في المادة (٦٣٩) ولكن قد ذكر بعض العلماء أن الكفالة في الصورة الثانية ليست مؤقتة وإنما هي كفالة أبدية وهذه الصورة الثانية لم تذكر في المجلة . الصورة الثالثة : أن تذكر ' إلى ' أو معناها أي المنتهى ولا تذكر ' من ' وذلك كأن تقول كفلته إلى شهر وفي هذه الصورة الثالثة ليست الكفالة مؤقتة بل مؤجلة . والكفيل إنما يطالب بالكفالة بعد شهر من وقت العقد ولا يطالب قبل ذلك وإنما يطالب بعد مرور الشهر ولا تبرأ ذمته من الكفالة بمرور ذلك الوقت لأن التوقيت في هذه الصورة أي ذكر المدة لتأخير المطالبة وليس لتوقيت الكفالة ولقد أفتي على هذا الوجه في البهجة إلا إذا اشترط الكفيل براءته من الكفالة بعد مرور المدة المذكورة أي كأن يقول أحد أنا أكفل بفلان أو بماله ثلاثة أيام وبعد ذلك فأنا بريء من الكفالة فلا يكون كفيلا بعد مرور الثلاثة أيام وهذه هي الحيلة لأن تكون الكفالة غير لازمة الكفيل . لأن الكفيل بقوله ' إلى ' فكما أنه لا يكون كفيلا في بحر الثلاثة أيام لا يكون كفيلا بعد مرور الثلاثة أيام باشتراطه البراءة من الكفالة بعد الثلاثة أيام ' الأنقروي الهندية رد المحتار ، والشرنبلالي ' . ولكن قال صاحب رد المحتار لاختيار صورة الكفالة الموقتة في جميع الصور الثلاث المذكورة قلت وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا كما هو قول أبي يوسف والحسن لأن الناس اليوم لا يقصدون بذلك إلا توقيت الكفالة بالمدة وأنه لا كفالة بعدها وقد تقدم أن مبنى ألفاظ الكفالة على العرف والعادة ثم رأيت في الذخيرة قال وكان القاضي الإمام الأجل أبو علي النسفي يقول قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس إذا كفلوا إلى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها . انتهى الصورة الرابعة : أن يذكر ' من ' أي المبدأ ولا يذكر المنتهى وفي هذه الصورة احتمالان : الاحتمال الأول ، كون المبدأ من

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٦٤/١

اليوم كقولك أنا كفيل من اليوم وهذه الكفالة منجزة . الاحتمال الثاني : كون المبدأ من زمن مستقبل كقولك أنا كفيل من الشهر الآتي وهذه الكفالة مضافة

---

(١) ".

" خامسا : يكون بحوالة المرتهن أحد دائنيه على الراهن بالحوالة المقيدة انظر المادة (٦٩٠) . وأما إذا أحال الراهن المرتهن على شخص فلا يفك الرهن وليس من المناسب أن يعتبر كأنه قد فك كما ذكر في شرح المادة (٦٩٠) . وقوله (أحق من سائر الغرماء) يعني أن سائر غرماء الراهن ليس لهم أن يتداخلوا في الرهن المذكور أو أن يدخل في قسمة الغرماء . سواء أكان الراهن توفي أم حيا أم مفلسا فوالحالة هذه تعبير (وفاة) الوارد في المجلة ليس احترازيا . المسألة المتفرعة على الحكم الثاني : وفي هذا التقدير يباع الرهن ويوفى الدين كاملا من ثمنه . فإذا بقي منه شيء يقسم غرامة بين سائر الغرماء وإذا لم يوف ثمنه دين المرتهن يستوفي المرتهن باقي الدين غرامة من سائر أموال الراهن (فتاوى ابن نجيم والبزازية) . إيضاح الحكم الثالث : ستذكر التفصيلات العائدة له في شرح المادة (٧٤١) . - * * * * * - (المادة ٧٣٠) (لا يكون الراهن مانعا للمطالبة بالدين حتى إنه بعد قبض الرهن أيضا فصلاحية المرتهن في مطالبة الراهن باقية) . الرهن لا يمنع المطالبة بالدين الذي هو مقابله وبعد قبض الرهن وحبسه أيضا فصلاحية المرتهن في مطالبة الراهن بمطلوبه المعجل الذي حل أجله وحتى في حبس المدين الراهن باقية لأجل أخذ الدين ؛ لأن المطلوب عند المرتهن باق أيضا بعد الرهن وحيث إن الرهن لزيادة الصيانة فلا يسقط حق طلب الدائن (الكفاية) غير أنه في زماننا نظرا للأصول المرعية إذا كان للراهن مال مرهون أو مال آخر كاف لإيفاء الدين فلا يحبس بل إن ماله يباع بمعرفة المحكمة ويسدد مطلوب المرتهن والدائن ولو لم يرض المدين ببيع ماله . وفي هذه الحالة متى طلب المرتهن كامل دينه المعجل أو المؤجل الذي حل أجله أو التقسيط الذي حل منه فعندما يعترف الراهن بوجود الرهن سالما في يد المرتهن يؤمر الراهن بأداء الدين ولا يكلف المرتهن في ذلك التقدير بإحضار الرهن إلى مجلس المرافعة ؛ لأنه لا فائدة من إحضار الرهن بعد الاعتراف ببقائه (الزيلعي والكفاية) وفي هذه الصورة بعد أن يؤدي الدين كاملا فأولا يسلم المرتهن الرهن إلى الراهن . وثانيا يلزم تقديم أداء الدين على رد وتسليم الرهن ؛ لأن الرهن وثيقة فتسليم المرهون أولا يبطل الوثيقة فلو وجب تسليم المرهون أولا فنظرا لاحتمال وفاة الراهن يلزم في تلك الحالة أن يشارك المرتهن الغرماء مع أن بطلان حق المرتهن في هذا ثابت كما في البيع ويؤمر المشتري بتسليم الثمن أولا (الخانية) . ثم حيث إن المرتهن عين حق الراهن في الرهن يعني لأن حق الراهن في المرهون متعين ومتقرر يقتضي أن يعين الراهن أيضا حق المرتهن في الدين وأن تحصل المساواة على هذا الوجه . وأما الدراهم والدنانير حيث إنها لا تتعين بالتعين فلا يحصل التعين المذكور إلا بقبض الدين المختار والدر والزيلعي . وأما إذا ادعى الراهن هلاك الرهن في يد المرتهن وسقوط الدين على ما سيجيء في لاحقة شرح المادة

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٣٢/١

" (١).

" ١ – إذا أخذه على أن يكون مالا لنفسه يكون في حكم الغاصب . سواء كان صاحبه معلوما أو غير معلوم . راجع المادة (٩٦) . وإما يكون في حكم الغاصب لأن أخذ الرجل الشيء على أن يكون مالا له ممنوع وموجب للضمان على ما سيذكر (رد المحتار) . وسبب القول هنا يكون في حكم الغاصب عوض عن القول يكون غاصبا هو أن الغصب كما سيوضح في تعريفه في كتاب الغصب يحصل بإزالة اليد المحقة وإثبات اليد المبطلة وحيث إن الشيء المذكور فقد يعني أن يد صاحبه لم توجد عليه فلا تكون اليد المحقة أزيلت يعني لا يكون المال المذكور نزع من يد صاحبه بناء على أخذ الرجل المال المذكور على أن يكون مالا له فإذا هلك ذلك المال في يده يكون ضامنا وإن لم يكن له صنع وتقصير في هلاكه راجع المادة (٨٩١) . وعلى هذا التقدير إذا أعاد ذلك الرجل المال المذكور إلى المحل الذي وجده فيه لا يكون بريئا من الضمان بل يبقى في ضمانه ما لم يرده إلى صاحبه . انظر المادة (٨٩٢) . . مثال أول : إذا أخذ رجل شاة فرت من قطيع غيره والتحقت بقطيعه ظانا أنها من غنمه وهلكت في يده يكون ضامنا وتوضح هذه المسألة في شرح المادة (٨٨١) . . مثال ثان على الأخذ عن جهل : إذا وضع المستودع ضمن الثوب الموجود في يده وديعة ثوبا له ثم أعطى الثياب إلى صاحبها بناء على طلبه ونسي ثوبه وأخذه المودع مع الوديعة وبعد اطلاع صاحب الوديعة على ذلك هلك الثوب في يده يكون ضامنا . وجهل المودع ليس بعذر (رد المحتار) راجع شرح المادة (٢) وفيه بحث وهو أنه إن كان ظاهر المسألة أن المستودع دفع ثوب الوديعة إلى صاحبه ناسيا فيه ثوبه فقد دفع المستودع ما له إلى غيره فكان هذا من قبل المادة (٧٧١) حيث دفع صاحب المال ماله إلى غيره والغير أخذه بإذن صاحبه فكيف يلزم عليه الضمان ولو بعد العلم به إلا أن يقال : إن المقصود يلزم عليه الضمان إذا أخذه بعد العلم به واطلاعه عليه لنفسه وأخفاه عن صاحبه فكان هذا من قبيل المادة (٩٠١) ويقال : إن المودع أخذ ثوب الوديعة بلا أمر من المستودع وكان فيه ثوب المستودع وذهب به فيلزمه الضمان حيث أخذ مال الغير بلا أمر من صاحبه . (الشارح) . ٢ – وأما إذا كان أخذه الشيء بقصد إعطائه إلى صاحبه معلوما فهو أمانة صرفة وليست اللقطة كالمال الذي يسقط من السكران أو من غيره وهو ذاهب في الطريق ويأخذه رجل آخر بعد أن يرى الشخص الذي سقط منه ذلك المال . كما لو وجد شخص في حائط البيت الذي اشتراه نقودا مدفونة فينظر . إذا ادعى البائع أنها ملكه تكون له ويجب على المشتري أن يعطيها له . وأما إذا قال البائع : إنها ليست ماله فتكون لقطة (رد المحتار) المقصود من ذلك الشيء الشيء المفقود كما ذكر في شرح الفقرة الأولى . ويحترز بتعبير (فقد) من مسألتين : المسألة الأولى – الأشياء التي رماها وتركها صاحبها قصدا فكما أنها لا تعد لقطة لا يلزم ردها لصاحبها ولو كان معلوما . مثلا في زماننا عندما يعطل أصحاب الكروم والبساتين كرومهم وبساتينهم يتركون بقايا العنب والبطيخ ويترك أصحاب المزروعات أيضا بعد الحصاد بقية السنابل في الحقول . فإن كان ترك أصحابها هذه الأشياء كي يأخذها من شاء فلا بأس في أخذها فهي بحكم المباح مع معلومية أصحابها

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/١٢٥

(١) ".

" ما أنفقه عليها فإن هلكت بعد أن أمسكها على هذا الوجه تسقط النفقة كما هي الحال في الرهن على ما ذكر في – (الهداية والغرر والمنتقى ورد المحتار والهندية والتبيين) . وإنما نظرا للإيضاحات التي سردها والشرنبلالي : إن سقوط النفقة بهذه الصورة مذهب الإمام زفر وأما في مذهب أئمتنا الثلاثة فلا تسقط النفقة على هذا التقدير . – * * * * * – . صورة تدارك النفقة وكون الإنفاق مؤقتا : تتدارك النفقة أولا من بدل الإيجار . كما لو كانت اللقطة قابلة للإيجار كالحمار والبغل والحصان فيؤجرها الملتقط بإذن الحاكم وينفق عليها من أجرتها . ثانيا : ينفق الملتقط من مال نفسه مؤقتا بإذن الحاكم . كما لو لم يوجد مستأجر للقطة وخيف من أن تستغرق النفقة قيمة الحيوان أو كانت شاة مثلا أي حيوانا غير قابل للإيجار فيأمر الحاكم الملتقط بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام ثم يبيعها ويحفظ ثمنها لأن أمر الحاكم نظري متوقف على وجود المنفعة . ويعطي الحاكم الملتقط مصرف اليومين أو الثلاثة أيام من هذا الثمن . (' ١ ' راجع المادة (٥٨) وقد أوضح بيع اللقطة آنفا) . وإنما يشترط في بيع الحاكم أن يثبت الملتقط أن المال الذي في يده لقطة (رد المحتار ودر المختار والهندية) . تبدل الحذاء في الازدحام : إذا ترك إنسان عند ازدحام الناس حذاءه سهوا وأخذ حذاء غيره يكون لقطة . ويجب التفتيش على صاحبه وأما إذا أخذ حذاء أحدهم قصدا في الازدحام وترك محله حذاء أدنى منه فله أن ينتفع بهذا الحذاء ؛ لأن الذي أخذه وترك الأدنى منه يكون أظهر رضا بانتفاع الغير بذلك الأدنى ويجب أن لا يفهم من هذه الإيضاحات جواز ومشروعية انتفاع الشخص الذي أخذ الأعلى به ولكن إذا كان الحذاء الذي ترك مساويا للذي أخذ أو أعلى منه يكون في حكم اللقطة (رد المحتار بزيادة) – * * * * * – (المادة ٧٧٠) يعلن الملتقط أنه وجد لقطة ويحفظها عنده أمانة لبينما يظهر صاحبها فإذا ظهر شخص وأثبت أنها ماله لزمه أن يسلمه إياها . يعلن الملتقط بواسطة المنادي في المكان الذي وجد اللقطة فيه وفي الأسواق والشوارع ومجامع الناس كأبواب المساجد أنه وجد لقطة أو يعلن هو بذاته . ويقول الفقهاء لهذا الإعلان (تعريف) . سبب الإعلان في المحال المذكورة هو لأن المقصود من الإعلان ظهور صاحب المال وتسليمه إياه ونوال صاحب المال ماله فالإعلان في هذه المواضع يسهل المقصود المذكور . وأما الإعلان في الجرائد فلم تكن أوراق حوادث في عصر الفقهاء كما هو في زماننا فلا يوجد بحث في الكتب الفقهية بشأن الإعلان بهذه الواسطة . ولكن الإعلان في زماننا بواسطة الأوراق المذكورة أيضا جائز . ولكن بما أنه ليس كل الناس يقرءون الجرائد ويعرفون قراءتها وبما أنه لا توجد جرائد في كل محل فيجب الإعلان أيضا بواسطة المنادي في مجامع الناس كما قال الفقهاء .

---

(٢) ".

" إليه (راجع المادة ٨٨) وأما إذا اختار المستودع هذا المصرف بلا أمر فيكون متبرعا وليس له أن يرجع على المودع بعده (الشارح) . وأما إذا كان الطريق غير أمين فينظر حينئذ فإن كان سفره ضروريا فله أن يأخذها وإن لم يكن ضروريا

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٢٠٥

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٢١٥

وكان سفره مع أهله فلا يضمن وأما إذا كان سفره منفردا فيضمن . (البحر) . أخذ الوديعة في السفر بحرا : السفر بحرا من الأسفار ذات الأخطار وقد ذكر صاحب البحر أن التلف والهلاك غالب فيه ولكن حيث إن نقل الأموال التجارية في السفن متعارف في زماننا والسلامة في أكثر الأحيان غالبة فيها فاللائق أن لا يكون فرق بين السفر بحرا والسفر برا فحينئذ للمستودع أن يأخذ الوديعة معه إن سافر برا أو بحرا (تكملة رد المحتار) . وبما أنه لم تكن السفن التجارية موجودة في زمن الفقهاء المتقدمين والأسفار كانت تحصل بالسفن ذات الشراع ولذلك كانوا يعدون السفر في البحر خطرا ومؤديا للهلاك . وأما في الحالة الحاضرة فنظرا لوجود سفن تجارية جسيمة فلا خطر في السفر فيها . ففي هذه الصورة إذا نقل المستودع الوديعة في سفينة شراعية يجب عدها خطرة وإن نقلها في سفينة تجارية يلزم عدها سالمة كما قال صاحب البحر (الشارح) . وإذا عين المودع مكان الحفظ أو نهى عن السفر بها فليس للمستودع أن يأخذها في سفره ، يعني إذا عين المودع مكان حفظ لأجل الوديعة فليس للمستودع أن يغيره ولا أن يأخذها في السفر إذا نهى المودع عن ذلك . كما أنه ليس له أخذها إذا اشترطت أجرة في مقابلة حفظها ؛ لأن الاستحفاظ مقابل الأجرة عقد معاوضة والتسليم لازم في مكان العقد (قطلوبغا في الوديعة وفيه تفصيل) . - * * * * * - (المادة ٧٨٢) يلزم حفظ الوديعة مثل أمثالها . بناء عليه حفظ الأموال كالنقود والمجوهرات في محال كالإصطبل والتبن تقصير في الحفظ فإذا هلكت أو ضاعت لزم الضمان . باختلاف الوديعة يختلف محل الحفظ أيضا ؛ لأن حفظ الوديعة كأمثالها لازم على المستودع . يعني أن حفظ الوديعة في حرز مثلها لازم وما كان حرزا أي محل حفظ لنوع من الوديعة لا يكون حرزا لنوع وديعة آخر . فإذا وضع المستودع الوديعة في محل لا تحفظ فيها أمثالها فهذا الوضع والحفظ تقصير . والفرق بين الحرز في الوديعة والحرز في السرقة : وأما في السرقة فما كان حرزا لنوع من المال يكون حرزا لنوع مال آخر وبناء عليه يلزم الحد على من سرق الأموال الغالية الثمن كالنقود والمجوهرات من الإصطبل (تكملة رد المحتار) . الحكم في الحفظ في غير مثل الحرز وبعض المسائل المتفرعة عليه : أولا : يحفظ الحيوان المودع في الإصطبل وإذا فقد فيه لا يلزم الضمان وأما حفظ النقود والمجوهرات والأموال الغالية الثمن من الثياب وغيرها في محال من الإصطبل محل التبن والبستان والعرصة فهو تقصير في الحفظ فإذا هلكت أو فقدت الأموال المذكورة في أماكن كهذه لزم الضمان . ثانيا : إذا وضع المستودع الوديعة في داره حيث يدخل ويخرج أشخاص كثيرون ينظر . فإذا كانت الوديعة شيئا يمكن حفظه في حالة دخول وخروج أناس كثيرين لا يلزم الضمان على المستودع .

---

(١) ".

" للبيع والشراء في هذه الطريق ويجوز إحداث أمثال تلك الأشياء تحت شرطين : أولهما أن لا تكون مضرة بالعامة . وثانيهما : أن لا يكون قد منع من إحداثها وعليه : إن كان الإحداث مضرا فلا يجوز ولو لم يمنع كما لا يجوز الإحداث بعد منعه . ولو لم يكن مضرا حتى إنه يأثم لو أحدثه وأبقاه وانتفع به . ولما كان قد منع في هذه المادة الإحداث بلا إذن فلا يجوز الإحداث بعد سواء أكان مضرا أم غير مضر وكما أنه حاول الإحداث فلكل حق ممانعته سواء أكان مضرا أم لم

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢٤٣/٢

يكن ، فلو أحدثها أحد منتهزا فرصة ما فلكل حق المطالبة ببعضها ورفعها سواء أكان منها ضرر أم لم يكن ؛ لأن تدبير المصالح الخاصة بالعامة كالطريق العام لما كان عائدا إلى ولي الأمر فلكل المخاصمة مع آخذ هذا الحق . وقوله : كل أحد ، أي : كل حر بالغ سواء أكان مسلما أم غير مسلم ذكرا أم أنثى . إلا أن بعض الفقهاء قد بين أنه يلزم ألا يكون للشخص المدعي بدعوى على هذا الوجه محدثات كهذه في الطريق العام . وإذا كان له محدثات تعد دعواه تعنتا ؛ لأنه لو كان مراده إزالة الضرر عن الناس ؛ لبدأ بنفسه . إلا أنه لما كان لا يطلب في النهي عن المنكر أن يكون الناهي متباعدا عنه هذا الشرط والقيد فلمن كان له محدثات كهذه حق الادعاء أيضا . أما عند الإمام محمد فإنه وإن كان لكل حق المنع من إحداث المحدثات سواء أكان مضرا أم لم يكن لكن ليس لأحد حق المطالبة بنقضه بعد إحداثه إذا لم يكن مضرا . وأما عند الإمام أبي يوسف فإذا لم يكن مضرا فليس لأحد حق المخالفة ولا حق المطالبة بنقضه أيضا . وظاهر هذه المادة من المجلة وإن كان موافقا لمذهب الإمام الأعظم ولكن المادة (١٢١٣) كانت قد اختارت قول الإمام محمد قبول قوله (التنوير ، الدر المختار) استثناء : لكل أن يلقي الثلج الذي في بيته إلى الطريق العام بسبب عموم البلوى . فعليه : لو زلق بسبب ذلك أحد المارة وترتب عليه ضرر فلا يضمن . (انظر المادة ٩١) (الخانية) قيل في المجلة بلا إذن ؛ لأنه إذا أذن له ولي الأمر ؛ فليس لأحد حق المنازعة أو الأبنية الساري في زماننا إحداث جرصن أو طنف أو إحداث قناة وتطهيرها وحفر بئر . جواز إعطاء الإذن في مثل هذه التصرفات في الطريق العام : قد بين بعض الفقهاء أنه يجوز إعطاء الإذن إذا كان لا يليق إعطاؤه للتصرف في الطريق العام بسبب المحدثات تضر بالناس لضيق الطريق وكان ثمة مصلحة ومنفعة في إعطائه (رد المحتار) . ومع ذلك فإنما ترفع تلك المحدثات فيما إذا أحدثها المحدث لنفسه . أما إذا أحدثها العامة ولم تكن مضرة فيجوز بقاؤها ولا ترفع . مثلا : لو زرع أحد في زاوية في الطريق العام شجرة تضر بالمارة والعابرين وأمكن العامة أن تستظل بها جاز وإن فعل ضمن ما يتولد عن ذلك من الضرر . توجد قاعدتان في الأضرار التي تحصل عن الأشياء المحدثة في الطريق العام . القاعدة الأولى : أن يكون للواضع حق الوضع فيه في أي مكان يوضع منه . فلا يسأل عن الضرر المتولد عن الشيء الذي وضعه ؛ لأن الجواز الشرعي مناف للضمان . وسواء أوقع ضرر كالتلف وقت وضعه الشيء في المكان الذي وضعه فيه أو بعد زواله من ذلك المكان .

". (١)

" للمكره وعدم رضائه مع وجود اختياره الصحيح ؛ لأن فساد الاختيار لا يكون إلا في الإكراه بإتلاف النفس أو قطع العضو فالإكراه الذي يكون بقتل النفس أو قطع العضو معدم للرضا ومفسد للاختيار أيضا (أبو السعود ، رد المحتار) ٤ – الإخافة : بما أن الإخافة قد ذكرت مطلقة فكما أنها تشمل الإخافة التي تحدث بالفعل تشمل الإخافة التي بالقول كالوعيد (الطحطاوي) . ٥ – الإجبار : كما يكون الإجبار حقيقيا يكون حكميا فلو أمر أحد آخر بإتلاف مال أحد ولم يهدده بشيء ولكنه علم بدلالة الحال أنه سيقتله فله أن يتلف ذلك المال ؛ لأن ذلك إكراه حكمي – * * * * * – (

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢/٥٥٥

مادة ٩٤٩) الإكراه على قسمين : الأول هو الإكراه الملجئ الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى إتلاف النفس أو قطع عضو والثاني هو الإكراه غير الملجئ الذي يوجب الغم والألم فقط كالضرب والحبس غير المبرح والمديد الإكراه قسمان : وكلاهما سالب رضا المكره كما فهم من المادة الآنفة . ووجه الانحصار هو أن الإكراه إما أن يكون موجبا إفساد اختيار المكره وملجئا إياه أو لا يكون كذلك . فإذا أوجب إفساد اختياره أو ألجأه كان إكراها ملجئا وإذا لم يفسد اختياره ولم يلجئه كان غير ملجئ ففوت الرضا أعم من فساد الاختيار ففي الحبس أو الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح أي : اختيار فاسد . (الطحطاوي) . فالقسم الأول إكراه ملجئ : الملجئ بكسر الجيم اسم فاعل من ألجأ إلى كذا اضطره إليه فهو الموجب للاضطرار وهو الإكراه الذي يكون بالضرب الشديد المؤدي إلى إتلاف النفس أو قطع العضو كالسمع والبصر ، واللسان ، وما أشبه ذلك نحو الأصابع والأعضاء ويقال لهذا الإكراه : الإكراه التام وهذا الإكراه معدم للرضا مفسد للاختيار (الأنقروي ، الدرر) ؛ إذ الإنسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطر إلى ارتكاب ما أكره عليه محافظة عليها فيفسد اختياره (الجوهرة) . العضو ، يفهم من ذكره مطلقا أن العضو يشمل الأنملة أي : طرف الأصبع ، وبعبارة أخرى يشمل بعض العضو كالمحل الذي توجد فيه الأظافر من الأصبع أيضا . وعليه فالإكراه الذي يقع بالتهديد بقطع ذلك يكون إكراها ملجئا (رد المحتار ، والنتيجة) ومن المشايخ من يقول إذا هدد بالحبس والقيد وكان الرجل ذا مروءة ويشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه أنه لو لم يفعله يموت بسبب الحبس والقيد أو يذهب عضو منه فهو إكراه معتبر شرعا كما أنه لو توعده بالحبس في مكان مظلم بحيث يخاف ذهاب البصر لطول مقامه فيه فهو إكراه معتبر شرعا (عبد الحليم) قال بعض المشايخ أما الحبس الذي أحدثوه في **زماننا** فإنه من الإكراه الملجئ وإن قال لأجوعنك أو لتفعلن بعض ما ذكر ، لم يسعه أن يفعل ذلك حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف (الهندية في الباب الثاني بتغيير) . وقوله النفس أعم من النفس الحقيقية والحكمية فالنفس الحقيقية معلومة أما النفس الحكمية فهي عبارة عن إتلاف كل المال وعليه فالتهديد بإتلاف مال الإنسان كله يعد إكراها ملجئا أيضا حتى أن بعض الفقهاء لا يشترط التهديد بإتلاف جميع المال بل يعد أخذ بعض المال إكراها معتبرا . مثلا : لو قال أحد

".(١)

" إذا اشتغل أحد بصناعة كالصباغة والخياطة أو تجارة في سوق فليس لأرباب هذه الصنعة أو التجارة أن يحجروه أو يمنعوه عن اشتغاله بهذه الصنعة أو التجارة بداعي أنه يطرأ على ربحهم وكسبهم نقص وخلل . مثلا : لو تعاطى أحد الدباغة وأراد بيع الجلود التي دبغها وطلب الدباغون الحجر على ذلك الشخص ومنعه من تعاطي الدباغة فلا يسمع لهم (التنقيح) كذلك لو أراد شخص أن يتعلم صنعة ؛ فليس لأهل تلك الصنعة أن يمنعوه من تعلمها . وكذلك لو فتح أحد حانوتا في جانب حانوت لآخر وكسد البيع والشراء في الحانوت الأول فلا يقفل الحانوت الثاني على ما جاء في المادة (١٢٨٨) ويمنع في **زماننا** بعض أرباب الصنائع والتجارة غيره من فتح حانوت أو مخزن لتعاطي تلك الصناعة أو التجارة إذا كان

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٨٩/٢

الحانوت أو المخزن قريبا من حانوته أو مخزنه مسافة معلومة . فعليه إذا رفع الأمر إلى المحكمة فعلى المحكمة أن تمنع حصول أمور كهذه حسب هذه المادة . وإليك الفرق بين المادة السالفة وبين هذه المادة . وقد اختير في المادة السالفة الضرر الخاص لدفع الضرر العام وهذا جائز وأما لو منع في هذه المادة فيكون قد اختير دفع الضرر الخاص لدفع ضرر خاص مع أنه لا يزال الضرر بمثله . - * * * * *

". (١)

" سؤال ثان - للحاكم أن يأذن للصغير إذا امتنع الأب عن إعطائه الإذن كما هو مذكور في المادة الآتية ، فلا يلزم بناء على ذلك عدم وجود ترتيب بين الأولياء وأن لا تكون ولاية الحاكم متأخرة ؟ الجواب - إن الامتناع عن إعطاء الصغير إذنا مع وجود المنفعة في إعطائه الإذن مما يجعل الأب عاضلا ومانعا وعضل الأب ومنعه - أي : الامتناع عن إيصال المنفعة للصغير - ينقلان ولاية الأب في هذا الخصوص إلى القاضي (رد المحتار) . هذا الجواب غير حاسم لمادة الإشكال حيث ما كان الأب عاضلا ينبغي أن تنتقل الولاية إلى من بعده على الترتيب يعني : إلى الجد لا إلى القاضي إلا أن يقال إن إزالة العضل من باب الولاية العامة وهذا لا يمكن من الجد مثلا (الشارح) . وولي المعتوه أيضا على الترتيب المذكور . وعليه فالمعتوه أيضا يعطي الإذن من أبيه أو وصيه أو جده وليس من أقاربه كعمه ، وكما أن هؤلاء أولياء المعتوه إذا بلغ وهو معتوه ؛ فهم أولياؤه إذا بلغ عاقلا ثم أصابه العته وليست الولاية على من يبلغ عاقلا فيصيبه العته عائدة إلى القاضي استحسانا (رد المحتار) أما الأم ووصي الأم والأخ والعم وسائر الأقرباء (بكسر الراء على وزن الأنصباء والأولياء) فإذا لم يكونوا أوصياء فلا يجوز لهم إعطاء الإذن ؛ لأن هؤلاء كما أنهم ليسوا مقتدرين على التصرف بطريق التجارة بمال الصغير ؛ فليس لهم إعطاء حق الإذن بالتجارة . كذلك ليس للولد أن يتصرف بمال والده المجنون (رد المحتار) . كذلك لو أذن وصي الأم الصغير بالتجارة في حق الأموال التي بقيت له عن أمه ميراثا ؛ فليس بصحيح (جامع أحكام الصغار) . كذلك ليس لوصي الأم حق التصرف في تركة الأم إذا كان الأب أو وصيه أو الجد أو وصيه فإذا لم يوجد أحد هؤلاء الأولياء فلوصي الأم أن يحفظ تركة الأم وأن يبيع المنقول بطريق التحصين والحفظ لا بطريق التجارة وليس له أن يبيع العقار كما أنه ليس له أن يشتري للصغير أموالا لأجل التجارة . كذلك ليس لوصي الأم التصرف في الأموال التي تبقى للصغير عند أمه بغير الإرث سواء أكانت تلك الأموال عقارا أم منقولا (رد المحتار أبو السعود المصري ، الكفاية قبل الغصب) . كما أن الأولياء في باب الإذن والحجر هم هؤلاء الأشخاص فالأولياء الذين لهم حق التصرف في مال الصغير هم هؤلاء أيضا ، فحق التصرف في مال الصغير هو أولا : للأب ، ثانيا : للوصي الذي نصبه حال حياته ، ثالثا : للوصي الذي نصبه هذا الوصي واختاره ، رابعا : للجد الصحيح ، خامسا : للوصي الذي اختاره الجد ، سادسا : للوصي الذي اختاره هذا الوصي ، سابعا : للحاكم ، ثامنا : للوصي الذي نصبه الحاكم . إلا أنه ليس للأب السفيه حق التصرف في مال الصغير وعليه فللأشخاص الذين يثبت لهم حق التصرف في مال الصغير أن يؤجروا منقول الصبي أو عقاره من آخر ببدل المثل أو مع

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٠٤/٢

الغبن اليسير . ولهم أن يشتروا للصبي مالا أما إذا اشتروه مع الغبن الفاحش فلا ينفذ الشراء في حق الصبي ويكون ما اشتراه لهم وثمنه عليهم حتى إنه لو أجاز الصبي بعد البلوغ شراء كهذا مع الغبن الفاحش فلا تجوز إجازته (رد المحتار) . وقد ذكرت التفصيلات في شرح كتاب البيوع . إعطاء الوالي إذنا للصغير : إن إعطاء الوالي الذي لم يفوض إليه القضاء الإذن للصغير غير صحيح والولاة الذين في زماننا هم من هذا القبيل ، أما إعطاء الوالي الذي فوض إليه القضاء الإذن للصغير فهو جائز

". (١)

" (رد المحتار ، الطحطاوي) وفي زماننا لا يوجد وال كهذا في ولاية من ولايات الدولة العلية . للحاكم أن يأذن للصغير المميز أو المعتوه أولا عند امتناع الولي الذي هو أولى في الإذن إذا رأى في تصرفه منفعة . ثانيا : إذا لم يوجد ولي مقدم أي : أولى من الحاكم . والواقع أن ولاية الحاكم وإن كانت متأخرة عن ولاية الولي فولاية الولي المقدم إلى الحاكم بسبب عضله وامتناعه كالولي في النكاح وهذا لا يستلزم أن تكون ولاية الأب مؤخرة عن ولاية القاضي (رد المحتار) انظر شرح المادة الآنفة . وللحاكم أن يعطي الإذن بناء على الطلب كما أن له أن يعطيه بلا طلب (الطحطاوي) وليس للولي الآخر كالأب أن يحجر عليه بعد ذلك ولو توفي القاضي الآذن أو عزل ؛ لأن الإذن في هذا من وجه حكم وقضاء كما ذكر نظيره في شرح المادة (٩٦٢) ؛ لأن الصغير لا يكون مأذونا ما لم يأذنه الحاكم ومن وجه آخر فتوى . ؛ إذ لا يحتاج الإذن إلى دعوى ووجود المقضي له والمقضي عليه وحضور الطرفين . - * * * * * - (مادة ٩٧٥) إذا رأى الحاكم منفعة في تصرف الصغير المميز وامتنع أولا الولي المقدم على الحاكم عن إعطاء الإذن فللحاكم أن يأذن الصغير في ذلك الخصوص ولذلك لما كان هذا الإذن حكما فلا ينقضي ؛ لأن المعاملات التي يجريها القاضي حسب وظيفته والأحكام التي يقضي بها في القضايا الشرعية لا تبطل بموت القاضي أو عزله كما أنها لا تنتقض بنقض الآحاد لها ويفهم من قوله (ليس لولي آخر حجره) أن لذلك الحاكم أو لحاكم آخر أن يحجره بعد الإذن ، وسيأتي تفصيل هذه الفقرة في المادة (٩٧٧) (رد المحتار) . - * * * * * - (مادة ٩٧٦) إذا توفي الولي الذي جعل الصغير مأذونا يبطل إذنه ولكن لا يبطل إذن الحاكم بوفاته ولا بعزله يبطل إذن الولي بوفاة الولي - أي الأب أو الوصي - الذي أعطى الصغير الإذن ، أو بجنونه جنونا مطبقا سواء أنصب غيره وصيا بعد وفاته أم لم ينصب وسواء أعلم الصبي وأهل السوق بموت الولي أم لم يعلموا (الهندية في الباب الخامس ، وفي الباب الثاني عشر ، والطوري) ؛ لأنه كما ذكر في شرح المادة (٦٥٨) يجب وجود الإذن الذي أعطي للصغير واستمراره إلى حين تصرفاته وبما أنه يموت الإذن لا يستمر الإذن فيبطل الإذن لذلك ولو لم يكن الصغير عالما بوفاة وليه ؛ لأن الحجر بالموت حجر حكمي وليس العلم شرطا من شروطه ولا يقاس هذا الحجر على المادة (٩٧٣) . ونظير هذا في الوكالة فإذا عزل الموكل وكيله فلا ينعزل الوكيل ما لم يصله خبر العزل مع أنه إذا توفي الموكل ينعزل الوكيل ولو لم يقف على وفاة الموكل وذلك كما سيأتي موضحا في شرح المادتين (١٥٢١) (١٥٢٧) فعليه لو توفي الوصي بعد أن أذن

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٢٥/٢

الصغير وأوصى بالوصاية لغيره أي : عين وصيا خلافه يبطل الإذن (أبو السعود) وكذلك ينحجر الصغير المأذون إذا جن جنونا مطبقا فلو أفاق بعد ذلك من جنونه فلا يعود إليه الإذن ويحتاج إلى إذن جديد (انظر شرح المادة ٩٧٣) ولكن لا يبطل إذن الحاكم بوفاته أو جنونه أو عزله ؛ لأن إذن الحاكم كما هو مذكور في شرح المادة الآنفة حكم من وجه ، ولا تبطل المعاملات الشرعية التي أجراها بصفته قاضيا بعزله أو بموته ، والفرق أن إذن القاضي قضاء من وجه ؛ لأنه باعتبار ولايته القضاء لا

". (١)

" السند أو إعادته (الدرر قبيل الكفالة) . انظر شرح المادة (١ ٦٣) ولذلك فادعاء سقوط الدين بضياع السند من يد الدائن لا يلتفت إليه كما أنه لو قال المدين بتسعين درهما لدائنه : أد لي سندي وخذ أربعين درهما فأخذ الأربعين درهما وأداه سند التسعين درهما ولم يجر صلح بينهما فلا يسقط حق الدائن في الخمسين درهما الباقية على قول (الأنقروي في المداينات عن القنية) المسألة السادسة والعشرون – إذا استقرض أحد نقودا غالبة الغش أو زيوفا عندما كانت رائجة (انظر شرح المادة ١٣٠) واستهلكها ثم كسدت ففي صورة تأديتها ثلاثة أقوال : القول الأول : قول الإمام الأعظم وهو لزوم مثلها كاسدا وعدم لزوم قيمتها ولا يعتبر الغلاء والرخص ، أي إذا كان في بلد واحد . القول الثاني : قول الإمام أبي يوسف وهو لزوم قيمتها يوم القبض وهذا القول أقرب للصواب وقد أفتى بعض مشايخنا بقول أبي يوسف (وقوله أقرب للصواب في زماننا) ، القول الثالث : قول محمد وهو لزوم قيمتها في آخر يوم من رواجها والفتوى عليه (الدر المختار والطحطاوي) . مثلا : لو استقرض أحد سبعمائة درهم نحاسيا عندما كانت مائة وأربعون درهما رائجة بدينار ذهب عثماني واستهلكها ثم كسدت الدراهم النحاسية فعلى رأي الإمام أبي يوسف يكون المستقرض مجبورا بأن يؤدي خمسة دنانير عثمانية أو ريالات فضية بموجب الحساب المذكور . كذلك لو استقرض أحد خمسين ريالا أثناء ما كان الريال رائجا وقبضها واستهلكها ثم كسد فعند الإمام أبي يوسف يجب أداء قيمة الريالات المذكورة يوم قبضها ذهبا ، وليس له أن يؤدي مثل الريال الكاسد (علي أفندي في نوع في الكساد) . – * * * * * – المسألة السابعة والعشرون – لو استقرض أحد شيئا من المكيلات أو الموزونات وانقطع مثله بعد الاستهلاك وقبل الأداء أي لم يوجد مثله في الأسواق فإذا تراضى المقرض والمستقرض على قيمته وتقابضا في مجلس التراضي فبها وإلا يكون المقرض مجبورا على الانتظار حتى يحدث ويدرك مثل المقروض بخلاف الفلوس إذا كسدت لأن هذا ما لا يوجد (التنوير والدر المختار والطحطاوي) . – * * * * *

". (٢)

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٢٦/٢

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٩٤/٣

" أحد أخذ مائة دينار من آخر بربح فيبيعه مالا معينا بمائة وتسعة دنانير مؤجلا إلى سنة ويسلمه له ثم يبيع ذلك الشخص المال المذكور بعد القبض بمائة دينار إلى آخر ثم يبيع الآخر ذلك المال بعد القبض إلى صاحب المال الأول أي المقرض بمائة دينار ويأخذ المبلغ المذكور من ذلك الشخص ويسلمه للمستقرض (علي أفندي في المعاملة) . ٢ - لو كان لأحد في ذمة آخر مائة دينار وأراد إلزام المدين بتسعة دنانير ربحا للمائة الدينار فيبيعه أحد كتبه بتسعة دنانير مؤجلة إلى سنة بيعا صحيحا ويسلمه الكتاب ويوهب المدين الكتاب بعد قبضه إلى شخص آخر ويسلمه له ويوهب الشخص الآخر الكتاب للدائن ويسلمه له فيكون للدائن حق عند انتهاء السنة في أخذ التسعة الدنانير من المدين وليس للمدين الامتناع عن دفعها بقوله : قد عاد الكتاب إليك فلا ألزم بثمنه . - * * * * * - المسألة الرابعة والثلاثون - إذا ألزم الدائن مدينه بربح مؤجل لسنة مثلا على الوجه المبين آنفا فليس له مطالبة المدين قبل ختام السنة بالربح المذكور (علي أفندي في المداينات) . - * * * * * - المسألة الخامسة والثلاثون - إذا أدى المدين دينه قبل حلول الأجل أو توفي المدين وحل الدين واستوفى الدائن دينه من التركة فللدائن أخذ ربح الأيام التي مرت فقط . مثلا لو استقرض أحد من آخر مائة ريال على أن يؤدي عنها ربحا بطريق المعاملة تسعة ريالات في السنة فأدى دينه في نهاية الشهر السادس أو توفي المستقرض واستوفى الدين من تركته في تلك المدة فيأخذ المقرض أربعة ريالات ونصف ريال ربحا فقط ولا يأخذ الباقي (رد المحتار قبل فصل في القرض) . المسألة السادسة والثلاثون - يلزم المدين بالربح بالنسبة المئوية التي أذن بها السلطان ولا يلزم بأزيد منها فإذا ألزم ونظرت المحكمة في الأمر فلا يحكم بالزيادة والربح الذي أذن به من قبل السلطان في زماننا هو تسعة في المائة . - * * * * * - المبحث الثالث عشر (في حق قسمة الغرماء) . المسألة السابعة والثلاثون - تتعلق حقوق أربعة مترتبة في تركة الميت وهي : ١ - تجهيز وتكفين الميت بلا إسراف ولا تعتبر من أمواله . ٢ - تؤدى جميع ديونه من أمواله الباقية . ٣ - تنفذ وصيته من أمواله الباقية بعد ذلك من ثلث أمواله وتوفي .

---

(١) ".

" كلها مثليات أما الأواني المصنوعة باليد والموزونات المتفاوتة فهي قيمية . وكذلك كل جنس مثلي خلط بخلاف جنسه في صورة لا تقبل التمييز والتفريق كالحنطة المخلوطة بالشعير هو قيمي . وكذلك الذرعيات قيمية . أما الذرعيات كالجوخ من جنس واحد والقماش من مصنوعات المعامل التي لا يوجد تفاوت بين أفرادها ويباع كل ذراع منها بكذا درهما فهي مثلية والعدديات المتفاوتة التي يوجد بين أفرادها تفاوت في القيمة كالحيوانات والبطيخ الأخضر والأصفر هي قيمية . وكتب الخط قيمية وكتب الطبع مثلية) . المكيلات والموزونات والعدديات المتفاوتة كالجوز والبيض كلها مثليات ، فلذلك للشريك في تلك الأموال أن يأخذ حصته منها في غيبة شريكه بدون إذنه . قد بينت في الكتب الفقهية التفصيلات المتعلقة بالقيمي في كتاب الغصب ، وفي الحقيقة كان من اللازم معرفة ذلك في الكتاب المذكور ، كما أن ذكر المجلة كتاب الغصب قبل كتاب الشركة أوجب بيان المثلي وقيمي في كتاب الغصب . والأموال الآتية هي من المثليات وهي : اللحم والكمثرى

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٩٧/٣

والمشمش والخوخ والتمر والعنب والزبيب والخل والدقيق والنخالة والقطن والصوف والخيطان والتبن والكتان والنحاس والرصاص والحديد والحناء والرياحين والكلأ الناشف والورق والفحم واللبن والزيت والزيتون والغزل المصبوغ . أما الموزونات المختلفة والمتفاوتة بسبب اختلاف الصنعة كالأواني المصنوعة باليد فهي قيمية ؛ لأن الناس يتفاوتون في الحذق فلا يمكن مراعاة المماثلة في مصنوعاتهم (رد المحتار في الغصب) أي أن المصنوعات المثلية نوعان : النوع الأول - التي لا تختلف باختلاف الصنعة كالدراهم والدنانير ، فالريالات والجنيهات المصنوعة في زماننا المتداولة بين الناس هي وإن كانت من المصنوعات إلا أنها غير مختلفة باختلاف الصنعة ؛ لأنها لم تكن من مصنوعات اليد بل هي تصاغ بقالب ولذلك فالجنيه العثماني الذي هو بمائة قرش مثل للجنيه الآخر بذات القيمة كما أن الريال ذا العشرين قرشا مثل للريال الآخر ذي العشرين قرشا . كذلك الجوخ الذي من جنس واحد والأقمشة التي هي من مصنوعات معمل واحد من هذا القبيل كما سيبين آتيا . النوع الثاني - المصنوعات التي تختلف باختلاف الصنعة كأباريق النحاس والقدور والأسورة

". (١)

" مكتوبتين على ورق من جنس واحد أو كان كاتبهما خطاطا واحدا ؛ لأنه قد يكون مداد إحداهما وخطها أجود من مداد وخط الأخرى فتكون قيمتها أعلى من قيمة الأخرى ، كما أنه لو كان كل كتاب منهما محررا بخط خطاط آخر فيكون أحد الكتابين أرجح من الآخر في القيمة لحسن خطه وورقه ومداده . أما الأجزاء من الكتاب المطبوع بترتيب واحد على ورق من جنس واحد وفي حجم واحد ككتاب رد المحتار الغير المجلد فهو مثلي إذ إن الخمسة الأجزاء المطبوعة من كتاب رد المحتار هي مثل للخمسة الأجزاء الأخرى من أجزاء كتاب رد المحتار . قيل (الغير المجلد) ؛ لأن الكتاب المطبوع المجلد ولو كان من جنس واحد ومطبوعا بترتيب واحد فلا يكون مثلا لكتاب آخر مجلد بشكل آخر ؛ لأنه بعلاوة صنعة التجليد إلى الكتاب يخرج الكتاب عن أن يكون مثليا ويصبح قيميا كخروج الذهب والفضة عن المثليات بحصول الصنعة فيهما . والكتب في زماننا يطبع قسم منها على ورق جيد والقسم الآخر على ورق أدون وتباع بأسعار مختلفة فلذلك لا يكون الكتاب المطبوع على ورق جيد مثلا للكتاب المطبوع على ورق أقل جيادة ، فكتاب رد المحتار طبع مصر ليس مثلا لكتاب رد المحتار طبع الآستانة . كذلك الطبعة الأولى من كتاب الفتاوى الهندية طبع مصر ليست كالكتاب الثاني الذي طبع أخيرا . كذلك السرقين (بفتح السين وكسرها وكسر القاف) المعربة عن سركين الكلمة الفارسية والحطب وأوراق الشجر والجلود والتراب من القيميات . وقد عدد الفقهاء المثليات والقيميات إلا أنه قد بين صدر الشريعة أنه لا يحتاج إلى تعداد الأفراد على هذا الوجه بل يفهم ذلك النوع من التعاريف المذكورة في مادتي (١٤٥ ، ١٤٦) . - * * * * * - المادة (١١٢٠) - (ينقسم كل من قسمة الجمع وقسمة التفريق إلى نوعين : النوع الأول قسمة الرضاء ، والنوع الثاني قسمة القضاء) . وتعريف قسمة الرضاء قد ذكر في المادة (١١٢١) كما أن تعريف قسمة القضاء قد بين في المادة (١١٢٢) وعلى هذا الحال وبالنظر إلى المادة (١١٢٥) تكون أنواع القسمة أربعة : وهي قسمة الجمع بالرضاء وقسمة

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٠٩/٣

التفريق بالرضاء وقسمة الجمع بالقضاء وقسمة التفريق بالقضاء . لكن إذا كان بين المقسوم لهم صغير فلا تجوز قسمة الرضاء بل تحتاج إلى أمر القاضي ؛ لأنه ليس للشركاء ولاية على الصغير (الهداية) أي أنه لا حكم لرضاء الصغير كما أنه لو أجرى الشركاء القسمة بينهم وأفرزوا حصة الصغير فلا تتم القسمة أما إذا اتفق ولي الصغير أو وصيه مع الشركاء الآخرين على القسمة وأجرى القسمة فالقسمة صحيحة كما هو مصرح في المادة (١١٢٨) . - * * * * *

" (١).

" - المادة (١١٢١) - (قسمة الرضاء هي القسمة التي تجري بين المتقاسمين أي بين أصحاب الملك المشترك بالرضاء فيقسمونه بينهم بالتراضي أو يقسمه القاضي برضائهم جميعا) . قسمة الرضاء هي القسمة التي تجري بين المتقاسمين ويقرأ لفظ المتقاسمين بصيغة الجمع ويصح أن يراد بالجمع معنى ما فوق الواحد كما يجوز قراءتها بالتثنية على أنها بيان لأقل مراتب الشركاء . وهي القسمة التي تجري بين جميع أصحاب الملك المشترك بالرضاء فيقسم جميع الشركاء بالرضاء أو يقسم القاضي بينهم برضائهم وقد جازت قسمة الرضاء ؛ لأن للشركاء الولاية على أنفسهم وعلى أموالهم (مجمع الأنهر) . ويفهم من الإيضاحات السالفة أن قسمة الرضاء نوعان : النوع الأول - هو عبارة عن تقسيم المتقاسمين بالذات بالرضاء . النوع الثاني - تقسيم القاضي برضاء المتقاسمين . ويفهم من قيد (برضاء أصحابهم) أنه لو كان أحد الشركاء صغيرا أو مجنونا فلا يكون حكم لرضائه فلذلك يجب أن ينوب أحد عنه . انظر المادة (١١٢٨) (مجمع الأنهر والدر المختار) . - * * * * * - المادة (١١٢٢) - (قسمة القضاء هي تقسيم القاضي الملك المشترك جبرا وحكما بطلب بعض المقسوم لهم أي بطلب بعض أصحاب الملك المشترك) . قسمة القضاء هي تقسيم القاضي الملك المشترك جبرا وحكما بطلب بعض المقسوم لهم . وقد تفنن في العبارة فلم يذكر عبارة المتقاسمين الواردة في المادة السابقة ، وتعبير (جبرا) عطف تفسير وذلك لو كان الشركاء خمسة أشخاص فراجع أحدهم القاضي أو اثنان منهم أو ثلاثة أو أربعة منهم وطلب القسمة لامتناع الشركاء الآخرين فيقسم القاضي بينهم . وقد بين في هذه المادة أن القاضي هو الذي يقسم بينهم إلا أنه لما كان التقسيم ليس قضاء وحكما حقيقة فغير مفروض على القاضي مباشرة القسمة بالذات ، وعليه فالقاضي إن شاء باشر القسمة بالذات وإن شاء حول أمر التقسيم إلى قسام لكنه مفروض على القاضي أن يجبر الشريك الممتنع عن القسمة ؛ لأنه لا يقتدر غير القاضي على الجبر إلا أن القضاة في زماننا يباشرون القسمة بالذات . وقد اختلف في جواز أخذ القاضي أجرة مقابلة عمله بالتقسيم ، فقد بين في المتون الفقهية أن التقسيم لم يكن من القضاء حقيقة وأن للقاضي أن يأخذ مقابل عمله في التقسيم أجرة أي أجر مثله أي

" (٢).

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/١١١

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/١١٢

" في نوعي الطريق الخاص المبين في شرح المادة (١ ١٤٣) وفي النوع الأول منهما يعتبر الغير المعلوم حدوثه من قدمه قديما . (الهندية في الباب التاسع والعشرين من الكراهية والأنقروي في الحيطان) . - * * * * * - المادة (١٢١٤) - (ترفع الأشياء المضرة بالمارين ضررا فاحشا ولو كانت قديمة كالبروز الواطئ وكذا الغرفة الدانية . انظر المادة السابقة) ترفع الأشياء المضرة بالمارين ضررا فاحشا والمانعة والمزاحمة للمرور والعبور ولو كانت قديمة كالبروز الواطئ وكذا الغرفة الدانية كما إنها ترفع لو كانت حادثة ، انظر المادة السابقة لأن الطريق العام قديم أيضا والحق فيه لا يتغير بأي سبب من الأسباب (علي أفندي والهندية) . الخلاصة : أنه ترفع هذه الأشياء من الطريق العام بدون النظر إلى قدمها أو حدوثها لأنه لا يمكن أن يعتبر أن وضعها كان بحق ، أما إذا كانت واقعة في طريق خاص فلا ترفع إذا كانت قديمة وإذا هدم صاحب الدار داره الواقعة على الطريق الخاص التي لها بروز واطئ وأراد إعادة بنائها على حالها الأصلي وإنشاء البروز فليس للجيران حق منعه (الهندية في الباب التاسع والعشرين من الكراهية) . - * * * * * - المادة (١٢١٥) - (إذا أراد أحد تعمير داره فله عمل الطين في جانب من الطريق وصرفه في بنائه بشرط عدم الإضرار بالمارين) . إذا أراد أحد تعمير داره الواقعة على طرف الطريق فله عمل الطين في جانب من الطريق وصرفه في بنائه سريعا بشرط عدم الإضرار بالمارين بأن يترك محلا للمرور ، وقد قيدت الطريق المقصودة في هذه المادة بالطريق الغير النافذ في الهندية وجامع الفصولين والتتارخانية وفتح القدير من الكتب الفقهية . إلا أنه قد وردت في البهجة مطلقة كما وردت في هذه المادة ، فلذلك هل يجب إبقاء هذه المادة مطلقة واعتبارها شاملة الطريق العام بناء على العادة الجارية في زماننا والضرورة الملجئة إليها وأن يعتبر المنع الوارد في المادة (٩٢٧) بأنه قد رفع من أجل التعمير فقط أم أن الطريق المنصوص عليه بصورة مطلقة هنا أي الطريق المذكور هو الطريق المقيد في الكتب الفقهية المار ذكرها ؟ ويفهم من قيد (سريعا) الواردة في هذه المادة عدم جواز ترك الطين في الطريق بضعة أيام (البهجة) . - * * * * * - المادة (١٢١٦) - (يؤخذ لدى الحاجة ملك أي أحد بقيمته بأمر السلطان ويلحق

(١) ".

" على الشريك الآخر وكل واحد منهما في مقام الوكيل فيما يجب على الآخر كما أنه كفيل فيما يجب على الآخر أيضا (الطحطاوي) قيل في المجلة ' الذي أدخل إلى الشركة ' ولم يذكر لزوم خلط رأس المال لأنه وإن لزم قياسا في شركة المفاوضة خلط رأس المال فهو غير لازم استحسانا فتجوز المفاوضة حتى في حال عدم خلط رأس المال أيضا كما أنه لا يشترط في شركة المفاوضة تسليم المال أيضا لأن الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود فعليه إذا توفي أحد فلأولاده أن يعقدوا شركة مفاوضة باتخاذهم مجموع أمواله التي انتقلت إليهم من أبيهم الصالحة لاتخاذها رأس مال شركة رأس مال على أن يشتروا ويبيعوا كل نوع من الأموال وأن يقسم الربح بينهم على التساوي وبما أنه قد استعمل في هذه الفقرة تعبير كل نوع من الأموال فقد وجب إعطاء الإيضاحات عن ذلك . فقد ذكر في المادة (١٣٦٦) أنه يجوز عقد شركة العنان على عموم التجارة كما أنه يجوز عقدها على نوع خاص من أنواع التجارة كبيع الثياب أو البيض أو الزيوت . أما شركة المفاوضة فقد ذكر في

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٢٤٤

بعض الكتب الفقهية كالهداية والزيلعي أنه يجب عقدها على عموم التجارة ولكن قد ذكر في البحر نقلا عن شيخ الإسلام أنه يجوز عقد شركة المفاوضة على نوع خاص من التجارة (رد المحتار) فلذلك يكون قول المجلة 'كل نوع من التجارة ' قيدا احترازيا على القول الأول وقيدا وقوعيا على القول الثاني ، ومع ذلك فيمكن أن يقال : إن المجلة قد اختارت القول الأول لذكرها تعبير كل نوع من أنواع التجارة ولكن وقوع شركة كهذه على المساواة التامة أي وقوع عقد شركة مفاوضة نادر إذ إن الشرائط التي يقتضى وجودها سواء ابتداء أو بقاء في شركة المفاوضة كثيرة ومن النادر إكمالها وعليه فهذا النوع من الشركة كالمعدوم في **زماننا** وإذا عقدوا الشركة بدون اشتراط المساواة التامة على هذا الوجه تكون شركة عنان ، هذا إذا كانت الشركة المذكورة جامعة للشرائط الواجب وجودها في شركة العنان فلذلك إذا كانت المساواة التامة موجودة حين عقد الشركة أي كانت جميع شروط المفاوضة موجودة فانعقدت شركة المفاوضة ثم بعد مدة فقدت المساواة فتنقلب شركة المفاوضة إلى شركة عنان وذلك لو وهب أحد - بعد عقد شركة المفاوضة وبعد إجراء المعاملة في الشركة مدة - لأحد الشركاء المفاوضين مالا صالحا لاتخاذه رأس مال شركة ككذا دينارا أو تصدق عليه بذلك فسلمه

". (١)

" لأن المسكوكات النحاسية هي أثمان اصطلاحا فتأخذ حكم النقود فما لم يحصل اصطلاح خلافه فتعد وتصلح أن تكون رأس مال للشركة وقد كانت السكة النحاسية حين نشر هذا الكتاب رائجة وكانت تعد نقودا حسب عرف ذلك الزمن إلا أنه قد منع رواجها مؤخرا واصطلح على عكسه أي على عدم اعتبارها نقودا فأصبحت السكة النحاسية في **زماننا** من قبيل العروض . انظر المادة (٣٩) . (البحر ومجمع الأنهر ورد المحتار) وتحرر هذه المادة في **زماننا** على الوجه الآتي : (المسكوكات النيكلية الرائجة معدودة عرفا من النقود) - * * * * * - المادة (١٣٤٠) - (إذا كان من المعروف والمعتاد بين الناس التعامل بالذهب والفضة غير المسكوكين فيكونان في حكم النقود وإلا ففي حكم العروض) إذا كان من المعروف والمعتاد بين الناس التعامل بالذهب والفضة غير المسكوكين أي غير المضروبين أي استعمالهما مقام النقود ويسميان نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة فيكونان في حكم النقود المضروبة والمسكوكة ويكون التعامل بهما بمنزلة الضرب وتصلح أن تكون ثمنا ورأس مال (البحر ومجمع الأنهر) أي أن هذين يصلحان لأن يكونا رأس مال شركة . والتبر كالنقرة أيضا أي إذا كان يوجد عرف وعادة بالمعاملة بالتبر فهو في حكم النقود أيضا . والتبر هو الذهب والفضة المستخرج من معدنهما ولم يسك بعد (الطحطاوي) الخلاصة : إن الذهب والفضة ثلاثة أنواع : (١) المضروب (٢) النقرة (٣) التبر . فالأول يكون رأس مال شركة على كل حال والثاني والثالث يكونان رأس مال شركة إذا كان يوجد عرف وعادة في استعمالهما بين الناس في استعمالهما أما إذا لم يوجد عرف وعادة في استعمالهما بين الناس فهما في حكم العروض لأنه وإن كان هذان الشيئان قد خلقا في الأصل للتجارة إلا أن ثمنيتهما مختصة بالضرب المخصوص فإذا ضربا على هذا الوجه فلا يصرف إلى شيء آخر ظاهرا (البحر) وفي هذا الحال لا يكونان رأس مال شركة . انظر المادتين (٣٦ و ٣٧) الخلاصة

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٦٢/٣

: إن كل بلدة يوجد فيها عرف وعادة بإجراء المعاملة بالتبر فالتبر فيها في حكم النقود ولا يتعين في العقود ويكون رأس مال شركة وكل بلدة ليس فيها عرف وعادة باستعمال التبر نقودا فالتبر فيها في حكم العروض ويتعين بالتعين في العقود ولا يكون رأس مال شركة (الطحطاوي ورد المحتار) لأنه كما جاء في شرح المادة (٣٦) يثبت الحكم الخاص بالعرف الخاص ولا يثبت بذلك الحكم العام

---

(١) ".

" وفي زماننا غير معتاد استعمال الذهب والفضة غير المضروبين في البيع والشراء والمعاملات التجارية ، فلذلك لا يكونان في زماننا رأس مال للشركة . - * * * * * - المادة (١٣٤١) - (يشترط أن يكون رأس مال الشركة عينا ولا يكون دينا أي لا يكون المطلوب من ذمم الناس رأس مال للشركة . مثلا ليس لاثنين أن يتخذا دينهما الذي في ذمة آخر رأس مال للشركة فيعقدا عليه الشركة ، وإذا كان رأس مال أحدهما عينا والآخر دينا فلا تصح الشركة أيضا) يشترط أن يكون رأس مال الشركة عينا أو غير دين وأن لا يكون مالا غائبا فلذلك لا يكون الدين أي المطلوب من ذمم الناس رأس مال لشركة المفاوضة أو العنان لأنه لا يمكن بالدين شراء المال وبيعه والربح من ذلك أي لا يمكن إجراء مقتضى الشركة لأن الدين لا يملك لغير من عليه الدين فلا يمكن أن يشترى مال من عمر و مقابل الدين المطلوب من زيد مثلا . مثلا ليس لاثنين أن يتخذا دينهما الذي في ذمة آخر رأس مال للشركة فيعقدا عليه الشركة . وإذا كان رأس مال أحدهما عينا والآخر دينا فلا تصح الشركة أيضا . وكذلك يشترط أن يكون رأس المال حين عقد الشراء حاضرا أي غير غائب ولا يشترط حضوره عند عقد الشركة . وإذا كان رأس المال غائبا عن المجلس وكان مشارا إليه فتصح الشركة ، وذلك لو أعطى أحد لآخر ألف درهم وقال له : ضع فوق هذا المبلغ ألف درهم وبع واشتر على أن يكون الربح بيننا مناصفة فإذا لم يكن حاضرا مال الآخر وقت الشركة وكان ذلك المال موجودا في غير مجلس العقد وأحضره وقت الشراء فتتم الشركة (رد المحتار والبحر) . - * * * * * - المادة (١٣٤٢) - (لا يصح عقد الشركة على الأموال التي ليست معدودة من النقود كالعروض والعقار ، أي لا يجوز أن تكون هذه رأس مال للشركة ، ولكن إذا أراد اثنان اتخاذ أموالهما التي لم تكن من قبيل النقود رأس مال للشركة فبعد أن يحصل اشتراكهما ببيع كل واحد منهما نصف ماله للآخر فلهما عقد الشركة على مالهما المشترك هذا ، وكذلك لو خلط اثنان مالهما الذي هو من المثليات ومن نوع واحد كمقدارين من الحنطة مثلا ببعضه فحصلت شركة الملك فلهما أن يتخذا هذا المال المخلوط رأس مال للشركة ويعقدا عليه الشركة)

---

(٢) ".

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٣٧٣

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٣٧٤

" كذا يكون قد أقر بدين مقدار ذلك ويكون القيد المذكور لدى الحاجة معتبرا ومرعيا كإقراره الشفاهي ، ويكون حجة عليه في حياته ، وبعد وفاته . فلذلك لو أقر أحد بأنه قد قيد في دفتره بخط يده بأنه مدين لفلان بكذا دراهم فيلزم بإقراره هذا ؛ لأنه لا يكتب في دفتره إلا ما عليه صيانة من النسيان وللبناء على العادة الظاهرة (تكملة رد المحتار) . وعليه فالقيود التي في دفاتر التجار التي تكون ضدهم حجة عليهم . أما القيود التي لصالحهم فلا يؤاخذ الخصم بها . مثلا لو كان مقيدا في دفتر التاجر أن له في ذمة زيد عشرة دنانير فلا يكون هذا القيد من الأسباب الثبوتية للتاجر ، ويجب عليه إثبات مدعاه بوجه آخر ؛ لأن ذلك بمعنى إثبات الحق على الغير بمجرد الدعوى ، وليس في الشرع نظير لذلك والإفتاء به ضلال بين (رد المحتار وتكملته) . مثلا ؛ لو أبرز أحد سندا وادعى على صراف كذا ألف دينار وأقر الصراف بالسند وادعى تأديته المبلغ وأنه لم يتمكن من استرداد السند إلا أنه يوجد قيد في دفتر الصراف مبين فيه تأدية ذلك المبلغ فليس له إبراز ذلك الدفتر ، وإثبات دفعه . ويشار بتعبير معتد به بأنه إذا كان غير معتد به ، وكان احتمال تزوير فلا يعمل به ، وعليه إذا كان للتاجر كاتب ، وكان الدفتر في يد الكاتب فإذا أنكر التاجر ، أو ورثته بعد وفاته فلا يعمل بذلك الدفتر حيث يوجد شبهة تزوير بأن الكاتب قد قيد في الدفتر دينا بدون علم التاجر (رد المحتار) . إلا أن بعض التجار قد اتخذ أصولا أن يقيد معاملته مع شخص آخر في دفتر ذلك الآخر . مثلا : عندما يأخذ زيد التاجر من عمر و الصراف نقودا يكتب بخط يده في الدفتر الذي في يد عمر و بأنه اقترض من عمر و عشرة دنانير مثلا ، فإذا أقر زيد بأن هذا الخط هو خط يده فالظاهر أنه يؤاخذ بذلك ، ولا يكون وجود الدفتر في يد خصمه سببا لعد القيد غير معتبر . - * * * * * - المادة (١٦٠٩) - (إذا كتب أحد سندا أو استكتبه من كاتب وأعطاه لآخر موقعا بإمضائه أو مختوما فإذا كان مرسوما أي حرر موافقا للرسم والعادة فيكون إقرارا بالكتابة ، ويكون معتبرا ومرعيا كتقريره الشفاهي والوصولات المعتادة وإعطاؤها هي من هذا القبيل) . إذا كتب أحد سندا ، واستكتبه من كاتب وأعطاه لآخر موقعا بإمضائه ، أو مختوما بختمه إذا كان مرسوما أي محررا وفقا للرسم والعادة ، وكان صاحب الإمضاء ، أو الختم عالما باللغة التي حرر بها السند فهو إقرار بالكتابة ، ويكون معتبرا ومرعيا كإقراره الشفاهي (الخانية وقارئ الهداية ورد المحتار) . والوصولات التي تعطى عادة هي من قبيل الإقرار بالكتابة ومعتبرة كالتقرير الشفاهي . إن السند المحرر به اسم الدائن وشهرته ، ومقدار الدين ، والتاريخ ، والحاوي لإمضاء المدين ، أو ختمه في ذيله يعتبر في زماننا موافقا للرسم والعادة . ويحرر بعضا في السند سبب الدين وجهته وتاريخ تأديته ، ولا يحرر بعضا . أما إذا كان صاحب الإمضاء أو الختم غير واقف على اللغة التي حرر بها السند ، وادعى بأنه وقع إمضاؤه بدون علم مآل السند فلا يؤاخذ بالسند ما لم يثبت بأن السند قرئ عليه وشرح وفسر مضمونه له ، وأنه أمضى أو ختم السند بعد أن وقف على تمام مضمونه سواء أكان السند يتضمن الدين ، أو

". (١)

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٣٩/٤

" العين بكذا دراهم أجرة عن كل شهر ، وبما أنني حافظت عليها كذا شهرا فأطلب أجرتي المشروطة فلا يلزم جلب تلك العين للمحاكمة . أما في دعوى ثمن المبيع الغير مقبوض فيلزم جلبه إلى المجلس إذا كان جلبه ممكنا حتى يثبت البيع عند القاضي (الهندية في الباب الثاني في الفصل الأول) . ومقتضى هذه المسألة أنه يلزم تحديد العقار في دعوى ثمن العقار المبيع إذا لم يقبض ذلك العقار أي إذا لم يسلم للمشتري . - * * * * * - المادة (١٦٢٦) - (إذا كان المدعى به دينا يلزم المدعي بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره مثلا يلزم أن يبين جنسه بقوله ذهبا أو فضة ونوعه بقوله سكة عثمانية أو سكة إنكليزية ووصفه بقوله سكة خالصة أو مغشوشة مع بيان مقداره ، ولكن إذا ادعى بقوله كذا قرشا على الإطلاق تصح دعواه وتصرف على القروش المعروفة في عرف البلدة وإذا كان المتعارف نوعين من القروش وكان اعتبار ورواج أحدهما أزيد تصرف إلى الأدنى كما أنه إذا ادعى بقوله كذا عددا من البشلك يصرف في زماننا إلى البشلك الأسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة) . إذا كان المدعى به دينا سواء كان ذهبا أو فضة أو شعيرا أي من المثليات يلزم المدعي أن يبين (أولا) جنسه (ثانيا) نوعه (ثالثا) وصفه (رابعا) مقداره (خامسا) على قول سبب الدين (سادسا) على قول طلب أخذه ؛ لأنه يقتضي تعريف المدعى به وتعريف الدين يمكن بالوجه المشروح . بيان سبب الدين : هذه المسألة ستوضح في المادة الآتية : طلب أخذه - يشترط الطلب على هذا الوجه . عند بعض الفقهاء وعند البعض الآخرين أن الدعوى صحيحة ولو لم يبين هذا الطلب حيث الدعوى شرطيته على القول الضعيف (رد المحتار والبحر) حيث الدعوى مراجعة القاضي ودعوة الخصم إليه وبيان حقه في حضور القاضي تتضمن هذا الطلب مع أنه في المادة (١٦٢١) قد بين لزوم طلب أخذه في دعوى العين ولم يذكر ذلك في هذه المادة . وقد بين في شرح المادة المذكورة أن الاختلاف المار ذكره موجود أيضا في دعوى العين فكان عدم ذكره هنا مبنيا لكونه معلوما من أحكام المادة (١٦٣١) . فإذا كان الدين نقودا يلزم أن يبين جنسه بقوله . ذهبا أو فضة ونوعه بقوله : ذهبا أو جنيها عثمانيا أو إنكليزيا أو إفرنسيا ووصفه بقوله : سكة خالصة أو مغشوشة مع بيان مقداره وإذا كان الدين شيئا من المكيلات يلزم بيان جنسه بقوله : حنطة أو شعيرا ، ونوعه بقوله : سقية أو برية أو خريفية أو ربيعية ، ووصفه بقوله : حنطة بيضاء أو حنطة حمراء ، ومقداره بقوله : كذا كيلة مصرية أو شامية أو كذا إردبا حيث إن الكيلات تختلف باختلاف البلاد وأن يطلب أيضا أخذه (البحر والهندية) . مع أنه إذا كانت في بلدة نقود مختلفة وكان رواج بعضها أكثر من غيرها فينصرف إلى أزيدها في البيع إلا أن الدعوى لا تنصرف إليها بل يلزم بيان النوع وبدون البيان لا تكون الدعوى صحيحة وقد

". (١)

" ذكر في شرح المادة (٢٤٠) بأنه إذا كان في البلدة أنواع مختلفة للنقود وكانت متساوية في الرواج والمالية فلا يلزم في البيع بيان نوعها أما في الدعوى لو كانت النقود المختلفة متساوية في الرواج والمالية يلزم في الدعوى بيان نوعها . ما هو سبب الافتراق ؟ . بيان الوصف - إذا كان الدين من ثمن المبيع وكان في البلدة نقد واحد معروفا فلا حاجة لبيان الوصف

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٧٦/٤

. أما إذا مر وقت طويل بين وقت البيع ووقت الخصومة وكان لهذا السبب غير معلوم نقد البلد ففي هذه الحالة يجب بيان نقد البلد . ولا يلزم أن يبين في الدين النقود في زمن أي ملك ضربت تلك النقود ؛ لأنه لا فائدة من ذلك . سكة – ويستفاد من تعبير سكة أن هذا الحكم هو في حال كون النقود مضروبة ، أما إذا لم تكن مضروبة فيلزم بيان مثقالها وعيارها إذا كانت ذهبا ودرهمها وعيارها إذا كانت فضة (الهندية) . مستثنى – يستثنى الإقرار بالمجهول من حكم هذه المادة مثلا : لو أقر المدعى عليه بأنه مدين بكذا كيلة حنطة أو أثبت المدعي إقرار المدعى عليه بذلك بإقامة شهود فيجبر المدعى عليه على بيان الحنطة المذكورة هل هي أعلى أو أدنى أو أوسط ؟ وهذا الجبر هو جبر على بيان وليس جبرا على الأداء (الهندية) انظر شرح المادة (١٦١٩) . ولكن إذا ادعى بقوله كذا قرشا على الإطلاق أي بدون أن يقيده أو يخصصه بقوله : باعتبار أن الذهبة العثمانية بمائة وثمانية قروش والريال المجيدي بعشرين قرشا تصح دعواه وتصرف إلى القروش المعروفة في عرف البلدة انظر المادة (٤٥) . مثلا : لو ادعى أحد في زماننا في الآستانة ألف قرش فيما أنه معروف أن الذهب العثماني بمائة وثمانية قروش والريال المجيدي بعشرين قرشا فيصرف إلى ذلك وإذا كان المتعارف في البلدة نوعين من القروش وكان رواج واعتبار أحدهما أزيد من الآخر وادعى المدعي كذا قرشا على الإطلاق فيصرف إلى الأدنى لأن المتيقن هو الأدنى . مثال نوعي قروش في زماننا : تذكر قروش باعتبار الذهب العثماني مائة قرش ، والريال المجيدي تسعة عشر قرشا كما أنه تذكر قروش على أن الذهب العثماني مائة وثمانية قروش والريال المجيدي عشرون قرشا فعليه لو ادعى أحد على آخر بألف قرش وأثبت دعواه يصرف إلى القروش باعتبار الريال عشرين قرشا والذهب مائة وثمانية قروش ولا يحمل على القروش باعتبار الريال تسعة عشر قرشا والذهب مائة قرش ما لم يدع دعواه قائلا فيها : كذا قرشا باعتبار المائة قرش ذهبا عثمانيا والتسعة عشر قرشا ريالا مجيديا وأن يثبت ذلك . فلذلك لو ادعى في زماننا كذا بشلكا فلا يصرف إلى البشلك الذي هو ربع الريال بل يصرف إلى البشلك الأسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة . وإن يكن أنه في ذلك الزمن كان البشلك الأسود رائجا بخمسة قروش وأدي من ربع الريال إلا أنه

---

(١) ".

" قد تنزل قيمته إلى قرشين ونصف فلذلك لا يطلق عليه في زماننا بشلك ولذلك فتعبير بشلك في الوقت الحاضر لا يحمل على البشلك الأسود بل يصرف إلى ربع الريال أو يصرف على السكة المغشوشة التي كانت رائجة بالستة قروش وأصبحت رائجة بخمسة قروش انظر المادة (٣٩) . إن بعض الإيضاحات المقتضية لدعوى العين قد ذكرت في هذه المادة إلا أنه يلزم إيضاحات أخرى تتعلق بسبب الدين وقد بين ذلك في شرح المادة (١٦٢٠) . إذا كانت دعوى الدين على الميت فإذا بين المدعي بأن المدين توفي بدون أن يؤدي مقدارا من الدين وأنه يوجد تحت يد الورثة أموال كافية لقضاء الدين أو أكثر منه فتسمع الدعوى ولو لم يذكر أعيان التركة ؛ ولكن لا يحكم الورثة بأن يؤدوا الدين المذكور من أموالهم أو من أعيان التركة المجهولة ما لم يكن موجودا في يد الوارث تركة كافية لأداء الدين وإذا أنكر الوارث وضع يده على التركة وأراد

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤/١٧٧

المدعي إثبات وضع يده فيلزمه بيان أعيان التركة (الهندية) . وقد جاء في البحر وفي دعوى الدين على الميت لو كتب : توفي بلا أدائه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي ، تسمع هذه الدعوى وإن لم يبين أعيان التركة وبه يفتى . - * * * * * - (المادة ١٦٢٧) - (إذا كان المدعى به عينا فلا يلزم بيان سبب الملكية بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لي وأما إذا كان دينا فيسأل عن سببه وجهته يعني يسأل هل هو ثمن مبيع أو أجرة أو دين من جهة أخرى والحاصل أنه يسأل من أي جهة كان دينا) . إذا كان المدعى به عينا سواء كان منقولا أو كان عقارا فلا يلزم حين الادعاء به بيان سبب ملكيته بل تصح دعوى الملك المطلق بقول المدعي : هذا المال لي ولا يجب سؤال المدعي هل ملكت هذا المال شراء أو إرثا (البحر) والملك المطلق قد عرف في المادة (١٦٧٨) وقد قال بعض العلماء بأنه إذا ادعي عقار في بلاد قديمة البناء يجب بيان سبب الملك وأثبتوا بالوجوه الثلاثة إلا أن المجلة قد ذكرت المسألة على الإطلاق فلذلك يفهم بأنه لا يجب بيان سبب الملك في البلاد القديمة البناء (البحر) . أما إذا كان المدعى به دينا فيسأل عن سبب وجهة ذلك الدين يعني يسأل هل هو ثمن مبيع أو أجرة أو دين من جهة أخرى كأن يكون قرضا أو ناشئا عن غصب أو استهلاك وديعة ، والحاصل يسأل المدعي من أي جهة كان دينا ؛ لأنه : (أولا) تختلف أحكام الدين باختلاف الأسباب إذ أنه إذا كان الدين من جهة السلم فيلزم إيفاؤه في المكان الذي شرط تسليمه فيه . انظر المادة (٣٣٦) . وإذا كان الدين قرضا أو ناشئا عن ثمن مبيع فيجب أداؤه في مكان القرض أو المبيع وإذا كان الدين ناشئا عن الغصب والاستهلاك فيقتضي إيفاء بدله في مكان الغصب والاستهلاك (البحر والدر المختار والأنقروي) .

". (١)

" حكما على الغائب المورث المتوفى . حتى إنه لو جاء المورث حيا فيأخذ المال المحكوم به من المحكوم عليه ويرجع المحكوم عليه على الوارث المدعي ويأخذ منه ما أعطاه له وإذا أنكر المدعى عليه ابتداء دعوى الوارث ، وطلب المدعي تحليفه على عدم العلم بوفاة فلان ابن فلان وعلى كون المدعي ابنا له فيحلف المدعى عليه فإذا حلف المدعى عليه على ذلك الوجه فيكون المدعي مجبورا لإثبات وفاة والده وانحصار إرثه فيه وإذا نكل المدعى عليه فيكون قد أقر بالموت والنسب ولا يجعل القاضي الابن خصما بإقامة البينة على الدين وإنما يجعله خصما في حكم التحليف على المال بالله ما لفلان ابن فلان الميت عليك هذا المال وعلى دعوى النسب والموت يحلف على عدم العلم ثم يكرر اليمين أو يكتفي بيمين واحدة فهو على الخلاف الذي ذكرناه (الخانية) . الحكم الثاني - يكون أحد الورثة أو الوصي خصما في الدعوى التي تقام على الميت سواء كانت الدعوى عينا أو دينا . إلا أنه إذا أنكر المدعى عليه وفاة مورثه فيحلف على عدم العلم بوفاة مورثه وعلى عدم وصول مال مورثه له . وعند عامة المشايخ يحلف مرتين أولا على الصورة الأولى . فإذا نكل يحلف على الصورة الثانية . وعند بعض العلماء يحلف مرة واحدة (الخانية) . وإذا أنكر المدعى عليه الوارث وصول التركة إلى يده فليس للمدعي أن يجعله مسئولا عن الدين ما لم يثبت وصول التركة إليه فعلى هذه الصورة إذا أثبت الدائن في مواجهة الوارث الدين وأراد

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٧٨/٤

إثبات كفاية التركة للدين فيجب عليه بيان التركة . فإذا كانت التركة عقارا فيجب بيان حدوده إلا أنه إذا ادعى بأن الورثة قد أقروا بأن التركة وافية بقضاء الدين فلا يجب بيان التركة (الهندية) . وإذا أنكر الوارث مطلوب المدعي الدائن وأقر الدائن الذي استحصل على حقه فيشارك الغريم الثاني الغريم الأول لإقراره بالتركة (نتيجة الفتاوى) وإذا لم يثبت المدعي أخذ المدعى عليه الوارث شيئا من التركة يحلف المدعى عليه والتحليف يكون على البتات أي على هذا الوجه (والله لم يصلني من مال مورثي المقدار الذي ادعاه المدعي وأثبته أو مقدار منه) فإذا نكل يحكم عليه وإذا حلف لا يلزمه شيء . - * * * * * - دعوى العين : لو ادعى أحد الورثة المتاع الذي في يد آخر قائلا : إن هذا المتاع هو من تركة المتوفى وادعى ذلك بنفسه والورثة الآخرين فادعى المدعى عليه بأن المتوفى قد باعه ذلك المتاع في حال صحته بكذا دراهم وسلمه إياه وأثبت . دفعه هذا في مواجهة وارث المدعي فتندفع دعوى الإرث في حق الحاضر والغائب وليس للورثة الآخرين أن يقولوا للمذكور أثبت البيع في مواجهتنا مرة أخرى وإلا ندخل المتاع في الميراث (علي أفندي والتكملة ورد المحتار) . أما أمين بيت المال المأمور بجمع وحفظ أموال بيت المال فلا يكون خصما في الدعوى التي تتعلق بالمتوفى بصفته مدعيا ومدعى عليه ما لم يأذنه القاضي بالخصومة . أما إذا أذنه القاضي بالخصومة ففي تلك الحال تصح خصومته باعتباره وصيا (علي أفندي والبهجة) . أما في الخصومات المتعلقة ببيت المال فلأمين بيت المال الموكل من السلطان أن يكون مدعيا ومدعى عليه بالخصومات المذكورة فله حق الخصومة في المسائل المتعلقة ببيت المال بصفته مدعيا ومدعى عليه . (تكملة رد المحتار) . أما في زماننا فللدوائر الرسمية وكلاء منصوبون بإرادة ملوكية . - * * * * * - صيرورة الوصي خصما . إذا توفي أحد وكانت ورثته في ديار أخرى بعيدة مدة السفر ونصب القاضي

". (١)

" الصورة الرابعة - أن يحكم القاضي جورا عن عمد في حقوق الله فإذا حكم القاضي جورا عن عمد في حقوق الله وأجرى الحكم ثم أقر بذلك فيلزم الضمان من مال القاضي ويعزل القاضي ويعزر ؛ لأنه قد جنى ، وأتلف المال (رد المحتار) لأجل فصل وحسم ، ويكون هذا ببيان صاحب الحق وبمنع غير المحق ، وإلزامه . مثلا : إذا ثبتت دعوى المدعي يبين أن الحق للمدعي ويلزم المدعى عليه لكونه مبطلا . المنصوب من طرف السلطان ، وبهذا التعبير يخرج المحكم ؛ لأنه للمحكم أن يفصل الدعوى أو المخاصمة كما هو مبين في الباب الرابع ولكنه لم يكن منصوبا من طرف السلطان بل هو منصوب من الطرفين المتخاصمين ، وبهذا التعبير يشار إلى حكم المادة ١٨٠٠ . - * * * * * - ويتفرع على لزوم نصب القاضي من طرف السلطان المسألتان الآتيتان . المسألة الأولى - إذا حكم السلطان العادل في دعوى حسب الأحكام المشروعة فيصح حكمه وينفذ ؛ لأن نفاذ حكم القاضي هو ناشئ ؛ لكونه مأمورا بالحكم من طرف السلطان ولكونه وكيلا عنه فنفاذ حكم السلطان بطريق الأولى . - * * * * * - المسألة الثانية - إن نصب قاض من موظف غير مأذون من السلطان بنصب القضاة كالوالي والعامل غير صحيح ولا ينفذ حكم ذلك القاضي المنصوب من قبله كما أن حكم المادة ١٨٠٥

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٢١٩/٤

التي لا تجوز نائب القاضي غير المأذون بالاستنابة هي مبنية على ذلك فلذلك ، وبما أن في زماننا ولاة الولايات غير مأذونين بالحكم كما أنهم لم يؤذنوا بنصب القضاة فالقضاة المنصوبون من قبلهم تبطل أحكامهم (رد المحتار) . وإن الأصول المرعية الآن أن القضاة الشرعيين يعينون من طرف السلطان بعد ترشيحهم من طرف شيخ الإسلام . - * * * * * - المادة (١٧٨٦) (الحكم هو عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها وهو على قسمين . القسم الأول : هو إلزام القاضي المحكوم به على المحكوم عليه بكلام كقوله حكمت أو أعط الشيء الذي ادعى به عليك ويقال له قضاء الإلزام وقضاء الاستحقاق . والقسم الثاني : هو منع القاضي المدعي عن المنازعة بكلام كقوله ليس لك حق أو أنت ممنوع عن المنازعة ويقال لهذا قضاء الترك) والحكم بضم الحاء وسكون الكاف لغة بمعنى المنع وتسمية القاضي بالحاكم لمنعه المبطل من الأبطال . مثلا : إذا حكم على المدعى عليه بعد المرافعة الشرعية والثبوت بعشرة دنانير يكون قد منع المدعى عليه من عدم إعطاء حق المدعي فلذلك يقال قد حكم القاضي أي أنه وضع الحق في أهله أي في يد صاحبه ، ومنع الغير المحق من الإبطال (معين الحكام) . والحكم في اصطلاح الفقهاء هو : عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها على الوجه المخصوص .

". (١)

" ولذلك قد ورد في الكتاب الذي أرسله الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري اعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور عند ذلك (الولوالجية) . يجب أن يكون القاضي فهيما أي فطينا ، وأن يستجمع أثناء المحاكمة فهمه وذهنه ؛ لأن فصل الخصومة يتوقف على تفهم كلام الطرفين ؛ لأنه من المحتمل حينما يقرر المدعي دعواه أن يلفظ كلاما يدل على إبطال في دعواه وفي هذا الحال لو أثبتت الدعوى بشهود فلا يحكم بها . كذلك يحتمل أن يفوه المدعى عليه بكلام يعد إقرارا ، وفي هذا الحال لا يحتاج لطلب البينة من المدعي فعليه إذا لم يستجمع القاضي فهمه ويبالغ في استماع كلام الطرفين ويقف على معنى أقوالهما تضيع إفاداتهما ولا يحصل فائدة منها ولهذا السبب قد كتب الخليفة عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري قائلا الفهم الفهم وقد كرر الكلام للتأكد قائلا فرغ خاطرك وفهمك حتى تفهم الشيء المطلوب (الولوالجية) . وإن قول المجلة في المادة ٤ (١٨١٢) ينبغي للقاضي ألا يتصدى للحكم إذا تشوش ذهنه بعارضة مانعة لصحة التفكر هي مبنية على ذلك . ويشار بقوله أن يكون فهيما بأن القاضي إذا لم يكن فهيما أي عالما بل كان جاهلا جاز حكمه ؛ لأن المقصود إيصال الحق إلى مستحقه ، وهذا يكون بالعمل بفتوى الغير أيضا (مجمع الأنهر) حتى إن الجاهل المتقي أولى من القاضي العالم الفاسق وينبغي للقاضي الجاهل أن يستفتي من الغير ويحكم كما جاء في المادة (١٨١١) وليس له أن يحكم عن جهل . وقد ورد في إحدى معروضات شيخ الإسلام أبي السعود في أوائل العهد العثماني (بما أنه يوجد تساو في العدالة ظاهرا بين قضاة زماننا فقد صدر الأمر بترجيح الأفضل في العلم والديانة ، والعدالة على غيره) أما الطحطاوي فيقول في معرض جوابه على أبي السعود (إن هذا التساوي كان موجودا في ذلك العصر) أما

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥١٩/٤

في هذا الزمن (عصر الطحطاوي) في حال عدم التساوي في العدالة فمن الذي يرجح ؟ (الدر المختار ورد المحتار) . إن مذهب أكثر الأئمة الحنفية هو على هذا الوجه أما عند الإمام الشافعي – رحمه الله – فالعلم شرط من شروط القضاء فإذا فوض القضاء لجاهل فلا يكون قاضيا ، وحكم القاضي باطل (الخانية) . مستقيما – مأخوذ من الاستقامة وهي بمعنى الاعتدال . ينبغي أن يكون القاضي مستقيما . وبمعنى آخر أن لا يكون محتالا معاندا يأخذ الهدايا والرشوة ، وأن لا يكون من الناس المختلي الشرف فإذا كان القاضي من الناس المختلي الشرف أي بأن كان محدودا بحد القذف فلا يجوز قضاؤه أصلا ، وإذا كانت فيه صفات مخلة بالاستقامة كأن يكون محتالا أو معاندا أو مرتشيا فلا ينبغي توجيه القضاء إليه ، وإذا وجه إليه فينبغي عزله ؛ لأنه لا يؤمن إسناد القضاء الذي هو من أهم الأمور إلى أشخاص متصفين بتلك الصفات . ينبغي أن يكون القاضي معتدلا ، والمعتدل اسم فاعل من الاعتدال وهو بمعنى أنه متصف

". (١)

" إلى غرفة القاضي ويدخلهم بترتيبهم وليس للبواب أن يأخذ شيئا من أصحاب المصالح ؛ لإدخالهم إلى غرفة القاضي . – * * * * * – المادة (١٧٩٦) (القاضي لا يقبل هدية أحد من الخصمين) القاضي لا يقبل هدية أحد من الخصمين ، وكذا رشوتهما ؛ لأن قبول الهدية والرشوة يؤدي إلى مراعاة المهدي ، ويؤدي إلى الإخلال بالعدالة . والحال أن القاضي مأمور بالعدل بين الخصمين كما ذكر في المادة (١٧٥٩) (مجمع الأنهر بزيادة) . قاعدة : قبول الهدية التي سببها الولاية حرام ؛ لأن ﴿ الرسول عليه الصلاة والسلام لما علم بأخذ أحد موظفي بيت المال هدية خطب على المنبر قائلا : لو قعد في بيت أمه ، وأبيه هل كان يهدى له ﴾ البخاري) كما أن الخليفة عمر رضي الله عنه لما رأى أحد مأموري بيت المال عائدا بهدايا كثيرة سأله قائلا : من أين أخذت هذه فأجابه إنما هدايا فحينئذ تلا عليه قول الرسول ، وضبط الهدايا المذكورة لبيت المال وقد قال الخليفة عمر بن عبد العزيز إن الهدايا كانت هدايا في عهد الرسول أما في زماننا فقد أصبحت رشوة (رد المحتار وفتح القدير) . ولذلك لا يجوز قبول الهدية من غير الأصدقاء والمعارف ؛ لأن الهدية المذكورة لم تكن إلا رشوة مستورة (جلاء القلوب للبركوي) إن كل هدية يأخذها موظف في وظائف الحكومة هي بمثابة الهدية التي يأخذها القاضي (الفتح) . أقسام الهدية : الهدية تنقسم إلى أربعة أقسام . القسم الأول : الهدية تكون حلالا للجانبين وهي الهدايا التي تهدى إلى غير القاضي والموظف كهدايا الأحباء بعضهم إلى بعض وليس للقاضي ، والموظف في أحد وظائف الحكومة أن يأخذ هدية من أحد الناس من هذا النوع أي إن أخذ الهدية التي تعاطيها حلال ومشروع بين الناس هو حرام ورشوة للقاضي والموظف والهدية التي هي موضوع البحث في هذه المادة هي هذا النوع من الهدايا . القسم الثاني : الهدايا المحرمة على الجانبين كالهدية للإعانة على الباطل فيأثم المعطي والآخذ ويكونان مرتكبين الحرام ، ويجب رد الهدية إلى معطيها وهذا النوع من الهدايا محرم على القاضي وعلى الناس الآخرين . القسم الرابع : الهدية التي تعطى من الدافع لخوفه من المدفوع إليه على نفسه أو مال ويحل للدافع إعطاء هذه الهدية ويحرم أخذها ؛ لأن دفع الضرر عن الغير واجب ولا يجوز أخذ المال لإجراء

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٢٧/٤

الواجب (رد المحتار ومثله في الفتح) . إيضاح القيود . من الخصمين : إن تعبير من الخصمين لم يكن احترازيا ؛ لأنه ليس للقاضي أن يقبل هدية من

" (١)

" يجب على الخصمين أن يجلسا في حضور القاضي كجلوس المصلي حين التشهد فإذا أرادا الجلوس متربعين أو بصورة أخرى فللقاضي منعهما تعظيما للقضاء ولم يكن معروفا وقوف المتخاصمين في حضور القاضي كما هو الحال في زماننا وقد حدث ذلك مؤخرا لظهور الاحتياج إلى ذلك وإن الناس في أحوالهم وآدابهم مختلفون وقد ظهر في هذا الزمن بعض أمور وظهر بعض السفهاء فللقاضي أن يجري العمل بمقتضى الحال الذي يراه مناسبا يجلس من يستحق الجلوس ويوقف من يستحق الوقوف ويعطي كل إنسان ما يستحق ولا يجب أن يفهم من هذا أن للقاضي إجلاس أحد الخصمين وإيقاف الخصم الآخر . فإذا ساوى القاضي بين الخصمين على هذا الوجه وأصدر حكمه بحق فلا يؤاخذ إذا مال قلبه لأحد الطرفين (الزيلعي) أي لا يكلف الله نفسا إلا وسعها . الثاني : العدل بمعنى عدم الجور وهو إجراء الأمر والحال المستقيم الذي توجبه النفوس والعقول لأن القاضي مأمور بالعدل بين الخصمين فهو مجبور أن يحكم لمن له الحق . ولذلك يجب على القاضي أن يخاف الله أحكم الحاكمين والعزيز ذا الانتقام وأن يحكم بالحق فلا يتبع هواه أو يراعي مثلا خاطر أحد من أهل بلدته أو أن يخاف أحدا من أهل النفوذ ذوي السيطرة فيحكم بتأثير ذلك . ينبغي للقاضي أن لا يحذر لوم لائم أو طعن طاعن وأن لا يرغب في شيء وأن لا يراعي خاطر أحد فلا ينحرف في حال من الأحوال عن إجراء العدل وأن لا يطرق طريق التحيز ويجب أن يحكم مرجحا في حكمه طاعة الرب وطمعا في جزيل الثواب وهربا من العذاب الأليم وأن يتبع الحكمة . وبما أن المسلم وغير المسلم متساويان في المعاملات وفي أمر العدل فيجب الحكم عند إجراء المحاكمة للطرف المحق منهما . وقد حكم النبي عليه السلام على مسلم قتل ذميا بالقصاص (مجمع الأنهر) . احترام القاضي ، يجب على الطرفين أن يحترما القاضي الحرمة اللائقة وأن يجتنبا الأفعال والأقوال المخلة بالآداب فلذلك لو قال المحكوم عليه للقاضي (قد حكمت لخصمي لأنك أخذت رشوة منه) فالقاضي يعزره . - * * * * *

" (٢)

" أن يحكم قبل حلول تلك السنة أو بعد مرورها ، وكذلك القاضي المنصوب في قضاء يحكم في جميع محلات ذلك القضاء وليس له أن يحكم في قضاء آخر ، والقاضي المنصوب على أن يحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط وليس له أن يحكم في محل آخر وكذلك لو صدر أمر سلطاني بأن لا تسمع الدعوى المتعلقة بالخصوص الفلاني لملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة ليس للقاضي أن يستمع تلك الدعوى ويحكم بها ، أو كان القاضي بمحكمة مأذونا باستماع

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٣٤/٤

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٤٢/٤

بعض الخصوصات المعينة ولم يكن مأذونا باستماع ما عدا ذلك فله أن يسمع الخصوصات التي أذن بها فقط وأن يحكم فيها وليس له استماع ما عداها والحكم بها ، وكذلك لو صدر أمر سلطاني بالعمل برأي مجتهد في خصوص لما أن رأيه بالناس أرفق ولمصلحة العصر أوفق فليس للقاضي أن يعمل برأي مجتهد آخر مناف لرأي ذلك المجتهد ، وإذا عمل لا ينفذ حكمه) . يتقيد ويتخصص القضاء بصور خمس : بالزمان والمكان وببعض الخصوصات ، وباستثناء بعض الأشخاص والعمل بقول مجتهد في المسائل الخلافية لأن القاضي وكيل من قبل السلطان لإجراء المحاكمة كما ذكر في المادة الآنفة فالوكالة تتقيد بالقيد والشرط الذي يقيدها الموكل إن المادة الآنفة هي بحكم السبب والعلة لهذه المادة كما أن القضاء قابل للتعليق والإضافة كما ذكر في شرح المادة (٨٣) . تقييد القضاء بالزمان ، مثلا القاضي المأمور بالحكم بمدة سنة يحكم في تلك السنة فقط وليس له أن يحكم قبل حلول تلك السنة فإذا حكم فلا ينفذ حكمه لأنه لم يكن قاضيا قبل حلول السنة ، وينصب في زماننا قضاة للحرمين الشريفين في ابتداء شهر المحرم من كل سنة وعليه فليس لذلك القاضي المنصوب أن يحكم قبل حلول محرم تلك السنة كما أن نواب الشرع بتاريخ هذه السنة كان نصبهم يجري على هذا الوجه أي أنه في سنة كذا في شهر كذا أو في يوم كذا من شهر كذا يوجه نيابة قضاء المدينة الفلانية إلى شخص ولم يكن لذلك الشخص أن يحكم قبل حلول ذلك اليوم من ذلك الشهر أما الآن فقد رفع التوقيت وأصبح يوجه القضاء منجزا . وكذلك ليس له أن يحكم بعد مرور تلك السنة فإذا حكم فلا ينفذ حكمه لأنه بمرور السنة قد انعزل عن القضاء ، أما في زماننا فلا يقيد على الوجه المذكور في هذا المثال بحيث يكون القضاء باطلا بعد مرور سنة أو سنتين وإن يكن أن قضاء الحرمين يقيد في زماننا باعتبار مبدأ التعيين إلا

---

(١) ".

" أنه لا يعتبر باعتبار الانتهاء . سبب توقيت القضاء ، إن سبب توقيت القضاء هو كما بين في كتاب القضاء من الكتب الفقهية وبينت نبذة منه في كتاب القضاء في شرح المادتين ' ١٧٩٢ و ١٧٩٣ ' . لأنه من المقتضى أن يكون القضاة من أصحاب اليد الطولى في العلوم العديدة فإذا اشتغل أولئك الذين هم أصحاب الفضل والكمال بأمور القضاء دائما فلا يتسع وقتهم لتتبع العلوم الأخرى والاشتغال بها فينتج من ذلك أن يطرأ ضعف على علمهم بالعلوم الأخرى ما عدا علم الفقه فلذلك رئي من الموافق أن يشتغل هؤلاء مدة معينة في القضاء وأن يعودوا بعد ذلك إلى تدريس العلوم الأخرى حتى أنه كان في السابق في زمن الحكم العثماني يعتنى الاعتناء الزائد في تقليد القضاء إلى أصحاب الفضل والكمال فيقلد القضاء للعلماء الأعلام والصلحاء المحترمين ممن كان مستجيزا ومجيزا للعلوم المختلفة والفنون التي لا تحصى ، وقد كان هؤلاء الأفاضل يعتذرون عن قبول القضاء حتى لا يحرمون من العلوم المختلفة والفنون التي لا تحصى ولذلك كان يقلد القضاء لسنة واحدة لمدة موقتة حتى يقلد القضاء لأهله ومستحقه ولإجابة طلب أصحاب الفضل والكمال منهم ليتمكنوا من الاشتغال بالعلوم والفنون وإلا فتوجيه القضاء بدون توقيت ليس مخالفا للشرع ، وقد بين في المادة ١٨١٨ أن القاضي

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٤٤/٤

شريحا رضي الله عنه قد اشتغل بالقضاء مدة ثمانين سنة كما أنه في هذا الزمن يوجد قضاة قد اشتغلوا في القضاء أكثر من عشر سنوات بلا عزل حتى إن حضرة والدي المبجل الذي كان من أفاضل العلماء وأكابر الصلحاء الحاج محمد أمين أفندي المدرس العام في جامع بايزيد قد عين في سنة ١٣٠٤ لأمور الشرع بأزمير وقد خدم أكثر من عشرين سنة ، بلا انفصال ، تلك الوظيفة بكمال الاستقامة كالوظائف التي خدمها في السابق . وفي زماننا يوجد مدرسة خاصة تدرس . فيها العلوم المقتضية لهذه المناصب القضائية بما فيه علم الفقه ويعين خريج المدارس قاضيا فلم يبق سبب لتوقيت القضاء كما أنه قد تولد من توقيت القضاء على هذا الوجه مفاسد كثيرة فلذلك رفع التوقيت بتاريخ سنة ١٣٣١ وكان القاضي يبقى في وظيفته مستمرا ما دام يحسن القيام بها . كذلك ليس للقاضي الذي يعين ليحكم في يومين في الأسبوع أن يحكم في أيام أخرى . – * * * * * – تقييد القضاء بالمكان : وكذلك القاضي المنصوب في قضاء يحكم في جميع محلات ذلك القضاء إذ أن المصير ليس بشرط نفاذ القضاء فلذلك للقاضي أن يحكم في القرى الداخلة ضمن قضائه (رد المحتار

(١) ".

" ولكن ليس له أن يحكم في قضاء آخر وهذا المثال في هذه الفقرة الأخيرة مثال على التقييد بالمكان فعلى ذلك لو ذهب قاضي بلدة إلى قصبة غير تابعة للقضاء المذكور وحكم في قضية تتعلق بأحد أفراد أهالي القضاء على شخص آخر مع كونه لم يعين مولى أو حكما في تلك القضية فلا يصح حكمه ولا ينفذ ، وفي زماننا جميع القضاء مقيد بالمكان وقد قصر وخصص ولاية كل قاض من الشرع بقضاء مخصوص فلذلك ليس لقاضي قضاء أن يحكم في قضاء آخر . مثلا لقاضي دمشق أن يحكم في دمشق فقط وليس له أن يحكم في القضاء الملحق بمركز الولاية كما أنه ليس له أن يحكم في الألوية الملحقة بالولاية كما أن قاضي قضاء حمص له أن يحكم ضمن قضاء حمص وليس له أن يحكم في قضاء حماة . مستثنى – إذا صدر حكم من قاض ونقض الحكم تمييزا وعهد بفصل القضية إلى قاض آخر بموجب حكم مجلس التدقيقات الشرعية فيجوز ذلك حيث قد صدرت الإرادة السنية بذلك وقد بينت هذه المسألة مفصلا في شرح المادة (١٨٤٩) . القاضي المنصوب على أن يحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط وليس له أن يحكم في محل آخر ولا يوجد تقييد في زماننا مثل هذا التقييد الوارد في هذا المثال . – * * * * * – تقييد القضاء باستثناء بعض الخصوصات : لو صدر أمر سلطاني بأن لا تسمع الدعوى المتعلقة بالخصوص الفلاني لملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة فليس للقاضي أن يستمع تلك الدعوى ويحكم بها فإذا حكم فلا ينفذ حكمه لأن ذلك القاضي لم يكن قاضيا في تلك المسألة فلذلك إذا اختلف الطرفان في مسألة وجود نهي عن رؤية تلك الدعوى فإذا أثبت المحكوم عليه النهي فلا يسمع القاضي الدعوى وإلا فالقول قول القاضي انظر المادة ٩ (رد المحتار) . وهذه الخصوصات على قسمين : القسم الأول : خصوصات عامة ، وإن المادة ١٦٦٠ وما يتلوها من المواد هي من هذا القبيل حيث قد منع القضاة من سماع الدعوى التي تركت عشر أو خمس عشرة سنة وهذا عام مهما كان الطرفان في تلك القضية ، وبتعبير آخر هي خصوصات عامة باعتبار الطرفين . مسائل متفرعة

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤/٥٤٥

عن تقييد القضاء باستثناء بعض الخصوصات : ١ - إذا ادعى المدعي قائلا : إنني أطلب العشرة دنانير التي أقرضت لك قبل خمس عشرة سنة وأنكر المدعى عليه الدعوى فيقول القاضي للمدعي لا أسمع دعواك ويرد دعواه فعليه إذا استمع القاضي بينة من المدعي بداعي عدم ادعاء المدعى عليه وجود مرور الزمان المانع من سماع الدعوى وحكم بعد التزكية بالعشرة دنانير فيكون حكمه باطلا لأنه ليس للقاضي باعتباره قاضيا أن يستمع هذه الدعوى أما إذا حكم القاضي من قبل الخصمين فله أن يستمع هذه الدعوى باعتباره حكما (الحموي) لأن عدم استماع الدعوى التي فيها مرور زمن هو واقع بالمنع السلطاني وهذا المنع هو خاص في حق القاضي وليس في حق الحكم .

". (١)

" ٢ - قد منع القضاة من تسجيل وقف المدين بإرادة سلطانية فلذلك إذا وقف مدين ماله ولو في حال صحته بقصد تهريب أملاكه من دائنيه ثم توفي ولم يوجد له مال يكفي لأداء دينه فللدائنين أن يطلبوا من القاضي . نقض الوقف وأن يستوفوا مطلوبهم من تلك الأملاك فإذا لم ينقض القاضي الوقف وحكم بلزومه وسجله ينفذ حكمه ولا يعتبر تسجيله ٣ - قد منع القضاة من سماع دعوى المواضعة والاسم المستعار في العقارات أي في الأملاك الصرفة والمستغلات والمسقفات الموقوفة ولذلك لو استمع القاضي الدعوى وقبل الشهود الذين أقامهم المدعي على كون الفراغ مواضعة وحكم القاضي بعد التعديل والتزكية بأن الفراغ مواضعة لا ينفذ حكمه كما أنه إذا كلف المدعى عليه اليمين ونكل عن الحلف وحكم القاضي بالمواضعة لا ينفذ حكمه . ٤ - قد منع القضاة من . سماع دعوى الفراغ بالوفاء في الأرض الأميرية وفي الأراضي الوقفية التي هي من قبيل التخصيصات إذا لم يكن مدرجا شرط الوفاء في سند الفراغ وهذا المنع مبني على الإرادة السنية الصادرة في ٢٦ صفر سنة ١٢٧٨ فلذلك لو استمع القاضي تلك الدعوى وقبل البينة أو حلف اليمين وحكم فلا ينفذ حكمه ٥ - لا تسمع دعوى الفراغ مجانا بشرط الإعاشة ما لم يكن الشرط المذكور مدرجا في السند فإذا كان مدرجا فالدعوى مسموعة وهذا المنع مستند على الإرادة السنية الصادرة في ١٨ صفر سنة ١٣٠٦ وعلى ذلك لو سمعت الدعوى مع عدم ذكر ذلك الشرط في سند الفراغ وحكم فلا ينفذ الحكم . - قد منع القضاة من سماع دعوى فراغ الأراضي الأميرية مجانا بشرط الإعاشة . ٧ - لا تسمع دعوى الرهن والشرط والوفاء والاستغلال غير المذكورة في السند . مثلا لو با ع البائع ملكه قطعيا وسلم المشتري سند مبايعة على الأصول ثم ادعى أن المبيع كان رهنا أو كان وفاء أو استغلالا أو كان بشرط كذا فلا تسمع الدعوى حسب المادة ١٩ من نظام الأملاك كما أنه يوجد دعاوى أخرى منوعة قد بينت في شرح الباب الثاني من الدعوى أو كان القاضي بمحكمة مأذونا باستماع بعض الخصوصات المعينة فله أن يسمع الخصوصات التي أذن بها وأن يحكم فيها فقط وليس له استماع ما عداها أي غير المأذون باستماعها والحكم بها . ومحكمة الأوقاف ومحكمة القسام المشكلتان في الآستانة في العهد العثماني هما من هذا القبيل . أما في زماننا فلم يمنع قضاة الشرع في الولايات العثمانية من فصل أي قضية شرعية وإن يكن قد صدر في ٢٥ رمضان سنة ١٢٩٢ أمر مبني على قرار من شورى الدولة العثمانية بلزوم

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٤٦/٤

رؤية دعاوى الأراضي الأميرية في مجالس أخرى إلا أنه لا يوجد في الأمر المذكور قيد يمنع قضاة الشرع من سماع تلك الدعاوى بالصورة المذكورة في هذه الفقرة كما أنه لم يصدر أمر سلطاني يمنع القضاة الشرعين من استماع تلك القضايا ، ولذلك إذا فصلت المحاكم الشرعية دعاوى الأراضي بحق وأصدرت

". (١)

" كذلك إذا حدثت دعوى بين جندي وبين أحد الأفراد فيعتبر قاضي المدعى عليه يعني إذا كان المدعي جنديا والمدعى عليه من غير الجنود فيجب استماع الدعوى بينهما لدى القاضي الذي اختاره المدعى عليه أما إذا كان المدعي غير جندي والمدعى عليه جندي فالدعوى ترى في حضور قاضي العسكر إلا أنه في زماننا لا يوجد للجنود قضاة مخصوصون لدعاوى الحقوق فلذلك دعاوى الجنود ترى أمام القاضي العمومي (الواقعات والخانية بزيادة) . أما إذا كان القضاة المتعددون في بلدة مأذونا كل واحد منهم أن يستمع قضايا جميع أنحاء تلك البلدة وحصل اختلاف بين المدعي والمدعى عليه على هذا الوجه فيرجح القاضي الذي اختاره المدعي لأنه لما كان المدعي هو منشئ الخصومة فله – إن شاء – إنشاء الخصومة عند هذا القاضي أو ذلك القاضي الآخر ولا يقال له : لا تنشئ الخصومة في حضور هذا القاضي وأنشئها عند ذلك القاضي (تعليقات ابن عابدين على البحر) كقاضي عسكر الروملي وقاضي القسام العمومي فعلى ذلك لو أراد المدعي المرافعة أمام قاضي عسكر الروملي وأراد المدعى عليه المرافعة أمام قاضي القسام العمومي فتجري المحاكمة أمام قاضي عسكر الروملي الذي اختاره المدعي . – * * * * * – المادة (١٨٠٤) – (إذا عزل قاض إلا أنه لعدم وصول خبر العزل إليه مدة كان قد استمع وفصل بعض الدعاوى في تلك المدة صح حكمه ولكن لا يصح حكمه الواقع بعد وصول خبر العزل إليه) . إن انعزال القاضي مشروط بوصول خبر العزل إليه فلذلك إذا عزل قاض ولم يصله خبر العزل مدة واستمع وفصل بعض الدعاوى في تلك المدة يكون حكمه صحيحا حيث لم ينعزل القاضي بعد لأن ثبوت حكم خطاب الشارع في حق المخاطب مشروط ببلوغ الخطاب المذكور لذلك المخاطب وخطاب هذا القاضي مشروط فيه ذلك (الولوالجية) . والحكم في الوكالة أيضا على هذا الوجه كما بين في المادة (١٥٢٣) . ولكن لا يصح حكمه بعد وصول خبر العزل إليه ولو لم يحضر خلفه لتسلم القضاء منه لأنه في هذه الصورة قد انعزل القاضي من القضاء والتحق بالرعايا ولم يبق له ثمة من صفة فحكمه باطل . وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة فقال بعضهم : بأن القاضي لا ينعزل بمجرد وصول خبر

". (٢)

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٤٧/٤

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٥٥/٤

" الوجه الثاني – يكون دلالة كقول السلطان للقاضي قد نصبتك قاضيا للقضاة (الدر المختار) لأن الذات الذي ينصب قاضي قضاة من طرف الخليفة هو مأذون دلالة بالاستخلاف والعزل لأن قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا وعزلا (العناية) ويستعمل في زماننا بدلا من تعبير قاضي القضاة قاضي عسكر الأناضول وقد كان هؤلاء قضاة العسكر إلى زمن قريب ينصبون ويعزلون نواب الشرع استنادا على هذه المسألة الشرعية أما الآن فقد نزعت هذه الصلاحية من قضاة العسكر وأصبح القضاة ينصبون بإرادة سلطانية بعد انتخابهم من شيخ الإسلام كما أن قاضي مصر هو قاضي القضاة لجميع القطر المصري وهو ينصب في كل محل من محلات القطر نوابا عنه . أما إذا كان القاضي غير مأذون بنصب وعزل النائب فليس له إجراء ذلك حتى لو حصل له عذر شرعي يقضي بتعيين نائب عنه كالمرض والسفر لأنه قد نصب قاضيا فقط ولم يفوض بتعيين قضاة (الهداية) . أما إذا كان القاضي مأذونا بنصب النائب فقط وغير مأذون بعزله فله أن ينصب نائبا وليس له عزل بل يكون عزله عائدا للسلطان (العناية والخانية) . وهو كوكيل وكل بإذن الموكل فإنه لا يملك عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الإيصاء إلى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضا الموكل بذلك دلالة لعجزه (البحر) والنائب الذي ينصب من قاض غير مأذون بنصب النائب ينفذ حكمه في ثلاث مسائل : المسألة الأولى – إذا نصب قاض غير مأذون بنصب نائب نائبا عنه وحكم ذلك النائب في حضور القاضي كان الحكم جائزا ونافذا لأن الخليفة رضي بقضاء حضره رأي القاضي وقت نفوذه لاعتماده على علمه وعمله والحكم الذي حضره القاضي أو أجازه قضاء حضره رأي القاضي فيكون راضيا عنه (العناية) المسألة الثانية – إذا نصب القاضي غير المأذون بنصب نائب نائبا عنه وحكم النائب في غياب القاضي ثم أجاز القاضي ذلك الحكم صح الحكم انظر مادة (٥٤) كالوكيل بالبيع إذا لم يكن مأذونا بالتوكيل فوكل غيره وباع الثاني عند غيبته فأجاز الأول بيعه جاز عندنا وكذلك القاضي إذا أجاز الحكم في المجتهدات (الخانية) . المسألة الثالثة – إذا فصل أحد دعوى توفيقا للأصول الشرعية ثم أجاز القاضي الحكم صح

(١) ".

" الباطل في صورة الحق فإذا استحصل على فتوى يصل إلى غرضه الفاسد بالتغلب على خصمه قهرا وعليه فلا يحل للمفتي إعانة ذلك على الضلال فلذلك قيل إن من يجهل أهل زمانه فهو جاهل فأحد هؤلاء الوكلاء يسأل المفتي عن أمر شرعي إلا أن المفتي المتيقظ يفهم من قرائن الأحوال أن قصده من ذلك الوصول إلى غرضه الفاسد كما شاهدنا كثيرا والحاصل أن غفلة المفتي يحصل منها ضرر عظيم في هذا الزمان (رد المحتار في أوائل القضاء) . رابعا : يجب أن لا يكون المفتي أصم فإذا كان منصوبا من قبل الحكومة للإفتاء فيجب أن يكون صحيح السمع لأنه لا يمكن لكل سائل أن يحرر سؤاله على ورقة وأن يقدمها للمفتي كما أنه يحضر الطرفان المتخاصمان في حضور المفتي ويصدر كلام من أحدهما يؤيد إبطاله فإذا كان لا يسمع ذلك فيؤدي فتواه على الكلام الذي سمعه فيضيع حق خصمه أما إذا كان المفتي غير منصوب

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤/٥٥٧

للفتوى فلا ضرورة لأن يكون صحيح السمع لأن فتواه هي عبارة عن بيان الحكم الشرعي وتكفي في ذلك الإشارة فقط ولا شك أنه إذا كتب له وأجاب عنه جاز العمل بفتواه . ومسألة وجوب إفتاء المفتي بأي قول من الأقوال من المسائل المختلف فيها بين الفقهاء قد وضحت في شرح المادة (١٨٠١) فليرجع إليها . وفي زماننا يوجد في دار الخلافة العلية : دائرة للفتيا وهي منقسمة إلى دائرتين فإحداهما غرفة الفتوى ويرأسها الموظف المسمى برئيس المسودين وأخراهما تسمى غرفة الإعلامات ويرأسها مميز الإعلامات الشرعية وفي هاتين الغرفتين يشتغل عدد من الذوات من العلماء والفقهاء أصحاب اليد الطولى في العلوم الآلية والعالية وأكثرهم من المدرسين للعلوم الشرعية وجميع هؤلاء هم تحت نظارة وإدارة الذات المسماة بأمين الفتوى . ويعتنى في الأكثر في انتخاب هذا الحبر أن يكون أمينا فوق العادة وفقيها ومتورعا وفاضلا . ولم تشكل دار للفتوى كهذه للإفتاء قبل ظهور الدولة العثمانية فالشرف العظيم بتأسيس هذه الدار يعود إلى هذه الدولة وقد كان قبل تأسيس دار الفتوى أن يستفتي المستفتون من العلماء ويعملوا بالفتاوي التي يستحصلون عليها والمسألة التي يستفتى فيها من دار الفتوى يجاب عليها إما شفاها أو تحريرا ، والجواب التحريري على قسمين : القسم الأول ، تعطى الفتوى على ظهر ورقة السؤال على طريق الشرح . وهذا الشرح بختم مميز الإعلامات الشرعية التي هي أحد شعب دار الفتوى التابعة لها . القسم الثاني ؛ تعطى صرة فتوى شريفة وتحتوي على توقيع شيخ الإسلام ويطلق عليها فتوى .

(١) ".

" الموجبة للحكم كما هو مبين في المادة (١٨٢٧) مع بيان كيفية الحكم وسيذكر في شرح المادة (١٨٢٧) بعض أصول في حق تنظيم الإعلامات . السندات ، جمع سند ومعنى السند المعتمد والملجأ وإطلاق السند على الرهان هو بهذا المعنى إذ أن المدعي يستند عليه والمعتمد أعم من الحس والمعنى والمقصود من السند هنا الحجة . الحجة ، وتطلق الحجة في زماننا على الورقة التي لا تحتوي حكما بل تحتوي على إقرار أحد الطرفين وتصديق الآخر وختم وإمضاء القاضي الذي نظمها في رأس الحجة خلافا للإعلام الذي يوقع القاضي ختمه وإمضاءه في أسفله وإطلاق سند على تلك هو مبني على أن صاحبها يستند عليها لدى الحاجة ويتخذها دليلا لإثبات مدعاه . للحجج أنواع عديدة وبعضها هو ما يأتي : حجج الاستدانة والبيع القطعي وبيع الاستغلال والفراغ القطعي والفراغ بالوفاء وفك الوفاء والإقالة والإجارة والكفالة وحوالة الدين ، والهبة والتسليم وتحميل الشهادة والوكالة ونفي الملك والمصالحة وإثبات الرشد والإبراء وعقد المزارعة وعقد المساقاة وعقد المضاربة ونصب الوصي وغيرها . قد ألفت كتب للصكوك تحتوي على صورة تنظيم وتحرير الإعلامات والسندات الشرعية وبذلك قد ربطت كيفية تنظيم الإعلامات والسندات الشرعية إلى قاعدة سالمة إلا أن كتابة النموذج عن ذلك في كتابنا هذا خارج عن الموضوع ، والحاصل أن سجلات المحاكم المحفوظة على هذا الوجه والبريئة من التزوير والتصنيع معمول بها عند المحاكم لدى الاقتضاء كما هو مذكور في المادة (١٧٣٨) . وقد نشر في ٤ جمادى الأولى سنة ١٢٩٦ تعليمات سنية تتضمن صورة تنظيم الإعلامات والسندات التي يعمل بمضمونها بلا بينة فالإعلامات والسندات التي تنظم توفيقا لتلك

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٦٥/٤

التعليمات يعمل بمضمونها بلا بينة . أما الإعلامات والسندات التي نظمت قبل صدور تلك التعليمات فقد قررت هيئة المجلة الملغاة طلب شهود لإثباتها وسننقل آتيا عين القرار المذكور . والبينة هي عبارة عن الشهادة الشرعية وهذه إما أن تكون على أصل الحق أو على حكم القاضي بعد المحاكمة الشرعية بأن حكم القاضي بكذا فالشهادة على الصورة الثانية تكون شهادة على مضمون الإعلام (رد المحتار) . بما أن المقصود من الإعلام والسند هو أن يستند عليه صاحب الحق وأن يؤمن حقه فلا يحتاج لمحاكمة ثانية أو إثبات أصل حقه ثانية وأن لا يتكلف لإثبات مضمون الإعلام الذي استحصل عليه وأخذ إعلام ثان فإذا لم يعمل بمضمون الإعلامات والسندات بلا بينة فيكون الاستحصال على الإعلام والسندات غير واف بالمقصود كما أن وفاة الشهود أو الذين يشهدون على مضمونه أو غيبتهم أو عروض أحوال أخرى توجب في بعض الأحوال أن يصبح الإعلام والسند بلا حكم بالمرة

" (١).

" - الباب الثاني في الحكم ويشتمل على فصلين الفصل الأول في بيان شروط الحكم يذكر في هذا الفصل شرطان ، أولهما سبق الدعوى ، الثاني ، حضور الطرفين حين الحكم . المادة (١٨٢٩) - (يشترط في الحكم سبق الدعوى ، وهو أنه يشترط في حكم القاضي في خصوص متعلق بحقوق الناس ادعاء أحد على الآخر في ذلك الخصوص في أول الأمر ولا يصح الحكم الواقع من دون سبق دعوى) يشترط في الحكم الصريح القول سبق الدعوى الصحيحة أي يلزم في الحكم وجود الخصومة الشرعية . لأن القاضي لا يعلم حقوق الناس كما أنه لا يجبر الناس على استيفاء حقوقهم (الزيلعي في باب الاختلاف في الشهادة) وللناس أن يطالبوا بحقوقهم أو أن يتركوها وليس للقاضي حق التداخل في ذلك إذا كانت الخصومة الشرعية موجودة في الظاهر وفي نفس الأمر أيضا فالدعوى والحكم صحيحان . أما إذا كانت الخصومة موجودة في الظاهر فقط وغير موجودة في نفس الأمر فقد اختلف في جواز الحكم المبني على ذلك . فعند بعض العلماء لا يجوز هذا الحكم وعليه لو علم القاضي أنه لا توجد خصومة حقيقية بين الطرفين وأن الدعوى التي أقاماها بعضهما على البعض ظاهرا هي وسيلة للاستحصال على حكم بطريق الاحتيال فلا يستمع الدعوى فإذا استمعها القاضي مع علمه بذلك فلا يعتبر الحكم الذي ترتب على تلك الدعوى ، أما إذا حكم القاضي بدون علم بذلك فهو معذور وينفذ قضاؤه وهذا الحكم جائز عند بعض الفقهاء فعلى ذلك لو وكل أحد آخر بطلب جميع حقوقه التي في البلدة الفلانية والادعاء بها وكان موكله غائبا وأراد إثبات وكالته فادعى الوكيل المذكور في حضور القاضي أن لموكله في ذمة المدعى عليه عشرين درهما (حيث لا يمكنه إثبات وكالته رأسا ما لم يدع بمثل هذه الدعوى) وادعى في دعواه المذكورة أنه وكيل عن صاحب الحق فأقر المدعى عليه بأنه مدين لصاحب الحق إلا أنه أنكر وكالة الوكيل فللوكيل إثبات وكالته ويحكم بموجبها الحموي . كما أنه يحصل إثبات هلال رمضان والعيدين في زماننا هذا ضمن دعوى كهذه . ويشترط في حكم القاضي بخصوص متعلق بحقوق الناس ادعاء أحد على الآخر في ذلك الخصوص

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٤/٥٦٨

"(١) .

" – الفصل الثاني في بيان الحكم الغيابي يجوز عند الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى الحكم على الغائب لأنه قد ثبت وظهر الحق عند القاضي بالبينة وقد ورد في الحديث الشريف ﴿ إن البينة على المدعي واليمين على من أنكر ﴾ ولم يشترط حضور المدعى عليه فاشتراط حضور المدعى عليه هو زيادة بل دليل (الفتح) . مثلا إذا ذهب المدعي إلى حضور القاضي وادعى أن له في ذمة زيد الغائب عشرين دينارا وأثبت ذلك بالبينة بدون تعيين وكيل مسخر على الغائب فللقاضي أن يحكم على الغائب بأداء المبلغ المذكور . أما الأئمة الحنفية فقد أجمعوا واتفقوا على عدم جواز الحكم على الغائب (رد المحتار) سواء كان غائبا عن مجلس الحكم وحاضرا في البلدة أو كان غائبا عن البلدة . لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعلي كرم الله وجهه ﴿ لا تحكم لأحد الأخصام ما لم تسمع كلام الخصم الآخر لأنك عند سماعك كلام الآخر تعرف ماذا يجب أن تحكم به ﴾ أي أنه يعلم كيفية الحكم بعد كلام المدعى عليه فإذا أقر يحكم بإقراره ، وإذا أنكر وثبت المدعي يحكم عليه بالبينة ولا سيما أن الحكم هو لقطع النزاع فإذا لم يحضر الخصم فلا يكون نزاع لعدم العلم بإنكاره فإذا لم يحضر الخصم الآخر لا يصح الحكم الذي هو بمعنى قطع النزاع كما أنه إذا لم يحضر الخصم مجلس الحكم يكون إقراره وإنكاره محتملا وبما أن أحكام الإقرار والإنكار مختلفة فيكون في هذا الحال وجه القضاء مشتبها فيه لأن الحكم بالإقرار اختصار والحكم بالبينة تعدية كما بين في شرح المادة (٧٨) الزيلعي والشبلي . فلذلك لو كان لأحد في ذمة آخر عشرة دنانير وراجع الدائن القاضي وأثبت دينه في غياب المدعى عليه عن مجلس الحكم ببينة عادلة فلا يحكم القاضي على المدعى عليه الغائب . إن المادة (١٨١٨) متفرعة على عدم جواز الحكم على الغائب كما أن المادة ' ١٨٣٠ ' متفرعة عن ذلك . الحكم غيابا على مذهب الشافعي : إذا حكم القاضي الشافعي الذي يجيز الحكم على الغائب ، على الغائب فينفذ حكمه كما أنه لو حكم القاضي الحنفي المذهب الذي يجيز مذهبه الحكم على الغائب على الغائب اتباعا للمذهب الشافعي فينفذ الحكم المذكور على أصح الرواية المروية عن الأصحاب الحنفية انظر المادة ' ١٨٠١ ' (الولوالجية) . وبما أن المحاكم الشرعية في زماننا تصدر أحكاما غيابية على الخصم الغير المتواري المقيم في بيته أو المشتغل في وظيفته أو أعماله وبما أن الحكم الغيابي المبحوث عنه في المادة ' ١٨٣٤ ' من المجلة هو حق الخصم المتواري على رأي الأئمة الحنفية فأكثر الأحكام الغيابية في زماننا توافق مذهب الشافعي إلا أن إصدار الحكم الغيابي في المذهب الشافعي يتوقف ' أولا ' على ثبوت الدعوى بالبينة .

"(٢) .

" (ثانيا) على تحليف المدعي احتياطا يمين استظهار على الوجه الآتي وهو : أن المدعى به هو حق لازم أداؤه على الغائب . وفي هذه الحالة قد أصبح تلفيق في هذه الأحكام الغيابية يعني أن إصدار الحكم الغيابي على الخصم الغير المتواري

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦١١/٤

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٢١/٤

هو على مذهب الإمام الشافعي وإصدار الحكم بلا يمين هو على مذهب الإمام الحنفي وبذلك يرد سؤال على هذه الأحكام بعدم جواز التلفيق . إن الأصل والقاعدة هو عدم جواز الحكم على الغائب فإذا لم يكن ممكنا إحضار الخصم أي إجباره على الحضور إلى المحاكمة فإن ذلك يستوجب ضياع حق المدعي فلزمت المحاكمة والحكم غيابيا دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع وقد أفتى خواهر زاده بجواز الحكم الغيابي على الخصم المتواري فقط رد المحتار ' . وإن شرط استماع الدعوى على الغائب في مواجهة الوكيل المسخر الذي ينصبه القاضي الوارد ذكره في المواد الآتية ، أن يكون الغائب المقيم داخل ولاية ذلك القاضي فليس لقاضي دمشق أن ينصب وكيلا مسخرا على المدعى عليه المقيم في مدينة بغداد وأن يحكم عليه في مواجهة ذلك الوكيل انظر المادة ' ١٨٠١ ' وشرحها ' رد المحتار ' - * * * * * - المادة (١٨٣٣) - (يدعى المدعى عليه بناء على طلب واستدعاء المدعي إلى المحكمة من قبل القاضي فإذا امتنع عن الحضور إلى المحكمة وعن إرسال وكيل من دون أن يكون له عذر شرعي يحضر إلى المحاكمة جبرا) . يدعى المدعى عليه بناء على طلب واستدعاء المدعي أي بعد إجراء الأصول المبنية في شرح المادة ' ١٦١٨ ' ، إلى المحاكمة من قبل القاضي بواسطة محضر المحكمة . وكانت أصول هذه الدعوى في الأوائل أن يرسل المحضر إلى المدعى عليه فيبلغه شفاهيا ويحضر الخصم إلى مجلس القاضي فإذا لم يجب المدعى عليه الدعوة التي تبلغها من المحضر المرسل من قبل القاضي فيصبح ذلك المدعى عليه مستحقا للتعزير (واقعات المفتين) أما في زماننا فدعوة الخصم إلى المحاكمة تحصل بإرسال ورقة تدعى (دعوتية) تبلغ إلى المدعى عليه بواسطة المحضر كما سيذكر ذلك في المادة (١٨٣٤) الآتية الذكر . ويؤدي للمحضر أجرة مناسبة وهذه الأجرة تلزم المدعي عند بعض الفقهاء وعند بعض الفضلاء تلزم المدعى عليه المتمرد عن الحضور وقد أفتى مشايخ المسلمين بالقول الثاني . وفي نتيجة الفتاوى توجد فتوى شريفة بذلك . أما التمرد فيفهم على الوجه الآتي : وهو أن القاضي يرسل ابتداء محضرا للمدعى عليه فيدعوه للمحاكمة وأجرة هذا المحضر تلزم المدعي فإذا تمرد المدعى عليه عن الحضور للمحكمة وامتنع عن ذلك فيجري الإشهاد على تمرده فإذا أرسل القاضي بعد ذلك المحضر ثانيا فتلزم أجرة المحضر في المرة الثانية على المدعى عليه لتمرده استحسانا للزجر النتيجة ' . وقد وضحت الخانية التمرد على الوجه الآتي :

---

(١) ".

" الذي وقع مجتهدا فيه أعني قضاء الأول (الفتح) . أقول هذا المثال لا يصح إلا بقطع النظر عما اختارته المجلة في كتاب الحجر . وإذا ظهر لدى التحقيق أن الحكم غير موافق لأصوله المشروعة فيستأنف أي أنه يبطل الحكم الأول ويفصل في القضية حسب أصولها المشروعة . سواء كانت عدم الموافقة لأسباب ذكرها المحكوم عليه أو كانت الأسباب التي بينها المحكوم عليه غير واردة وتحقق أنه غير موافق للأصول من جهة أسباب أخرى لم يبينها المحكوم عليه فيبطل الحكم الأول . لأن الحكم الغير الموافق للأصول هو مخالف لحكم العدالة وظلم وإزالة الظلم واجبة وتقريره ؛ و تثبيته حرام . وقد وضع في زماننا أصول لكيفية استئناف الأحكام الشرعية وستذكر في شرح المادة الآتية . وبعد نقض الحكم من دائرة الفتوى العالية

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٢٢/٤

أو من مجلس التدقيقات الشرعية لا يحكم في القضية من دائرة الفتوى المذكورة أو من المجلس المذكور حيث لم يكونا حائزين صلاحية القضاء في ذلك بل ترسل القضية إلى المحكمة الأولى أو تحال لمحكمة أخرى ليحكم فيها ثانيا على أن تراعي المحكمة الأسباب التي أوجبت نقض الحكم . تذكر المسائل الآتية مثالا على بعض الإعلامات التي نقض الحكم فيها لعدم موافقتها لأصولها المشروعة . ١ - قد نقض الإعلام الحاوي للحكم الذي صدر بناء على دعوى وصي صبي ادعى فيها أن للصبي المذكور إرثا عن أبيه عشرة دنانير في ذمة المدعى عليه وأثبت ذلك وكانت أسباب نقض الحكم المذكور هي ما يأتي : أولا : لم يذكر سبب الدين مع أنه يلزم في هذه الدعوى ذكر السبب لأنه إذا كان الدين موروثا وكان للمتوفى وارث آخر فتخصيص الصبي بالمطلوب المذكور هو بإجراء تقسيم التركة بين الورثة وتخصيص الدين المذكور بالصبي مع أن تقسيم الدين باطل بموجب المادة ' ١١٢٣ ' . ثانيا : لم يشهد الشهود على وفاة المورث ولم يشهدوا بأن المورث قد عين هذا المدعي وصيا مع لزوم ذكر ذلك . ٢ - ادعى أحد على آخر قائلا : إنني سلمت أباك كذا وديعة قيمتها عشرة دنانير ولم يعدها إلي وتوفي مجهلا وأثبت ذلك وبعد التزكية حكم للمدعي بأخذ عشرة دنانير من التركة وقد نقض هذا الحكم للسبب الآتي . وهو أن المدعي وشهوده لم يبينوا قيمة الوديعة في زمن التجهيل أي بدلها حين وفاة المستودع مجهلا بل بينوا قيمتها حين الإيداع جامع الفصولين ' . - * * * * * - المادة (١٨٣٩) - (إذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الواقع في حق دعوى وطلب تمييز الإعلام الحاوي الحكم يدقق الإعلام المذكور فإذا كان موافقا لأصوله المشروعة

". (١)

"اليابس والتراب والخلقة البالية والجلد الممتهن قال في المفيد وكل شيء طاهر غير متقوم يعمل عمل الحجر اه ومنه العود ولو أتى به حائطا فتمسح به أو مسه الأرض أجزأه كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه والمراد حائطه المملوكة له أو المستأجرة ولو وقفا كما أفاده السيد

قوله (أحب) أي أفضل من الحجر وحده روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت للنسوة مرن أزواجكن أن يستطيبوا بالماء فإني أستحييهم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعله رواه الترمذي وقال حسن صحيح

قوله (والمائع غير الماء مختلف في تطهيره) ظاهره أن من يقول بتطهيره وهو الشيخان يقولان بجواز الاستنجاء به وهو الذي يفيده كلامه أول الفصل

قوله (في كل زمان) وقيل الجمع إنما هو سنة في زماننا أما في الزمان الأول فأدب لأنهم كانوا يبعرون

قوله (لأن الله أثنى الخ) هكذا ذكره الأصحاب وهو مروي عن ابن عباس وسنده ضعيف والذي رواه أبو أيوب وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك لما نزلت فيه رجال يحبون أن يتطهروا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الأنصار إن الله قد أثنى عليكم في الطهور فما طهوركم قالوا نتوضأ للصلاة ونغتسل من الجنابة وتستنجي بالماء قال هو ذا كم فعليكموه وسنده حسن قال في الفتح وأخرجه الحاكم وصححه اه وليس في هذه الرواية ذكر الجمع كما لا يخفى

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٣٥/٤

قوله (فكان الجمع سنة) تفريع على ما فهم مما قبله أنه ممدوح شرعا والأفضلية ترجع إلى كثرة الثواب

تنبيه محل كونه الماء أحب أو استنان الجمع بينه وبين الحجر قبل الإصابة أما بعد إصابة الماء فلا بد من شيوع النجاسة فيكون فرضا من باب إزالة النجاسة كما إذا أصابه نجاسة أقل من الدرهم كان غسلها سنة فإذا باشر الغسل صار فرضا لأنها تتسع بأول إصابة الماء

قوله (في كل زمان) بيان لما قبله

قوله (والسنة انقاء المحل) فلو لم يحصل الأنقاء بثلاث يزاد عليها إجماعا لكونه هو المقصود ولو حصل الانقاء بواحد واقتصر عليه جاز لما ذكر

قوله (في جعل الأحجار ثلاثة) متعلق بمحذوف صفة العدد أي العدد الكائن وأشار به إلى أن أل في العدد للعهد وهو الثلاثة وإلا فمطلقه يصدق بالإثنين

قوله (فيكون العدد مندوبا) لا يظهر تفريعه على ما قبله إلا بمعونة من المقام ويكون تقدير الكلام لأنه يحتمل الإباحة والوجوب فسيرتكب حالة وسطى وهو الاستحباب ولو قال لأنه يحتمل الندب لكان أظهر

قوله (فإنه محكم في التخيير) أي لا يحتمل التأويل فيدل على نفي وجوب الاستنجاء وعلى نفي وجوب العدد فيه

قوله (يعني بإكمال عددها ثلاثة) لا حاجة إلى هذه العناية

قوله (ذكر كيفية يحصل بها على الوجه الأكمل) قال الشيخ كمال الدين بن الهمام عند قول الهداية لأن المقصود هو الانقاء يفيد أنه لا حاجة إلى التقييد بكيفية من المذكور في الكتب نحو إقباله بالحجر الأول في الشتاء وأدباره به في الصيف وفي المجتبى المقصود الانقاء فيختار ما هو الأبلغ والأسلم عن زيادة التلويث كما في الحلبي وقال السرخسي لا كيفية له والقصد الانقاء كما في السراج قال ابن أمير حاج وهو الأوجه في الكل

قوله (وكيفية الاستنجاء الخ) أي في الرجل قال ابن أمير حاج ينبغي أن يستثنى من الرجل المجبوب والخصي فيلحقا بالمرأة وينبغي أن يكون الخنثى في حكم الرجل اه

قوله (وبالثالث من قدام إلى خلف) ذكر ابن أمير حاج عن المقدمة الغزنوية أنه يمسح بالثالث الجوانب يبتدىء بالجانب الأيمن ثم الأيسر وهذه الكيفية في محل الغائط وأما كيفيته في

." (١)

"موضع احتياط فحكمنا بدخولها احتياطا ولأن الغاية تدخل في المغيا بالي كما هو في آية الوضوء وهذا بقطع النظر عما يؤخذ من الحديث الثاني وإلا فهو صريح في دخولها

قوله (والمستسعاة) يعني معتقة البعض وأما المرهونة إذا أعتقها الراهن هو معسر فإنها حرة إتفاقا

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٠

قوله (عند أبي حنيفة) وقالا هي حرة مديونة

قوله (البطن والظهر) وأما الجنب فإنه تبع للبطن كذا في القنية والأوجه أن ما يلي البطن تبع له كما في البحر يعني وما يلي الظهر تبع له كما في تحفة الأخيار والخنثى المشكل الرقيق كالأمة والحر كالحرة

قوله (لأن لهما مزية) أي في الاشتهاء والمراد أن لهما دخلا في الشهوة وفيه أن الثديين أعظم دخلا من هذه الحيثية والأولى في الاستدلال ما في الشرح أن عمر كان يضرب الإماء ان تقنعن ويقول ألق عنك الخمار يا دفار وكانت جواريه تخدمن الضيفان كاشفات الرؤوس مضطربات الثديين

قال بعض الفضلاء بحثا وظاهر ذلك أنه يكره التقنع للأمة وهو كذلك لكن بالنسبة لزمن عمر رضي الله تعالى عنه أما في زماننا فينبغي أن يجب التقنع لا سيما في الإماء البيض لغلبة الفسق فيه

قوله (للحرج) من حيث أنها تباع وتشرى وتخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال

قوله (وجميع بدن الحرة) أي جسدها

قوله (إلا وجهها) ومنع الشابة من كشفه لخوف الفتنة لا لأنه عورة

قوله (وهو المختار) وإن كان خلاف ظاهر الرواية

قوله (وعن أبي حنيفة ليس بعورة) واختاره في الاختيار للحاجة للكشف للخدمة كما في البحر

قال الكمال وصحح بعضهم أنه عورة في الصلاة لا خارجها ولا تلازم بين كونه ليس بعورة وجواز النظر إليه لأن حل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع إنتفاء العورة ولذا حرم النظر إلى وجهها ووجه الأمرد إذا شك في الشهوة ولا عورة اه وفي الزاهدي عن الشيخين أن الذراع لا يمنع جواز الصلاة لكن يكره كشفه ككشف القدم قهستاني

قوله (باطنهما وظاهرهما) أي في الصلاة وخارجها وقال الأقطع في شرحه الصحيح أنهما عورة لظاهر الخبر وفي الاختيار الصحيح أن القدم ليست بعورة في الصلاة وهي عورة خارجها

قال في الشرح والتحقيق أن القدم ليست بعورة في الصلاة كما ذكرنا

قوله (في الأصح) احترز به عن رواية المنتقى أنه ليس بعورة وبه قال عبدالله البلخي قال في النهر والحاصل أن له اعتبارين فهو من البدن في حق العورة وليس منه في حق الغسل اه يعني إذا كان مضفورا

قوله (ولا يحل النظر إليه مقطوعا منها في الأصح) وقيل يحل كما يحل النظر إلى ريقها ودمها

قوله (إن صوتها عورة) هو ما في النوازل وجرى عليه في المحيط والكافي حيث عللا عدم جهرها بالتلبية بأن صوتها عورة

قال في الفتح وعلى هذا لو قيل إذا جهرت بالقراءة في الصلاة فسدت كان متجها لكن قال ابن أمير حاج الأشبه أنه ليس بعورة وإنما يؤدي إلى الفتنة واعتمده في النهر أفاده السيد وظاهر هذا ان الخلاف في الجهر بالصوت فقط لا في تمطيطه وتليينه وهو ينافي ما قاله المصنف ونقله المقدسي عن أبي العباس القرطبي في كتابه في السماع ونصه ولا يظن من لا

فطنة له أنا إذا قلنا صوت المرأة عورة أنا نريد بذلك كلامها لأن ذلك ليس بصحيح فإنا نجيز الكلام من النساء الأجانب ومحاورتهن عند الحاجة إلى ذلك ولا نجيز لهن رفع أصواتهن ولا تمطيطها ولا تليينها

". (١)

"در

قوله (تتوقه نفسه) أي تشتاق إليه سواء كان في العشاء أو غيره

قوله (وإرادة سفر تهيأ له) لعل المراد التهيؤ القريب من الفعل وهو منصوب على الظرفية أي وقت التهيؤ له بأن كان مشغول البال بمصالحه

قوله (يستضر) أي المريض بغيبته وإلا فلا

قوله (وإنما لكل امرىء ما نوى) هو محل الشاهد على أحد ما قيل فيه والمعنى أن له ما نواه وان لم يعمله وروى العسكري في الأمثال والبيهقي في الشعب وقال إسناده ضعيف عن أنس يرفعه نية المؤمن أبلغ من عمله كما في المقاصد الحسنة والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

فصل في بيان الأحق بالإمامة قوله (ولم يكن بين الحاضرين) المراد بالبينية معنى المعية

قوله (صاحب منزل) أي ساكن فيه ولو بالإجارة أو بالعارية على التحقيق أما هو وذو الوظيفة فيقدمان مطلقا سواء اجتمع فيهما هذه الفضائل المذكورة أو لا فصاحب البيت والمجلس وإمام المسجد أحق بالإمامة من غيره وإن كان الغير أفقه واقرأ وأورع وأفضل منه إن شاء تقدم وإن شاء قدم من يريده وإن كان الذي يقدمه مفضولا بالنسبة إلى باقي الحاضرين لأنه سلطانه فيتصرف فيه كيف شاء ويستحب لصاحب البيت أن يأذن لمن هو أفضل

قوله (وهو إمام المحل) لأن صاحب الوظيفة منصوب الواقف وبتقديم غيره يفوت غرضه وشرط الواقف كنص الشارع

قوله (ولا ذو سلطان) فهو أولى من الجميع حتى من ساكن المنزل وصاحب الوظيفة لأن ولايته عامة

وروى البخاري أن ابن عمر كان يصلي خلف الحجاج وكفى به فاسقا قال في البناية هذا في الزمن الماضي لأن الولاة كانوا علماء وغالبهم كانوا صلحاء وأما في زماننا فأكثر الولاة ظلمة جهلة اه

قوله (فالأعلم بأحكام الصلاة) صحة وفسادا وغيرهما وهذا مراد من قال أعلمهم بالفقه وأحكام الشريعة إذ الزائد على ذلك غير محتاج إليه هنا

قوله (الحافظ ما به سنة القراءة) وأما حفظ مقدار الفرض فمعلوم أنه من شروط الصحة وهذه شروط كمال وفي الدر بشرط اجتنابه للفواحش الظاهرة وحفظه قدر فرض وقيل واجب وقيل سنة وقدم أبو يوسف الأقرأ لحديث ورد في

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/١٦١

ذلك والمعول عليه قولهما لأن القراءة إنما يحتاج إليها لإقامة ركن واحد والفقه يحتاج إليه لجميع الأركان والواجبات والسنن والمستحبات

قوله (بقدم السلطان) الظاهر أن ذلك على سبيل الوجوب لأن في تقدم غيره عليه إهانة له وارتكاب المنهي عنه في الحديث وقد علمت ما في البناية

قوله (ولا يؤم الرجل في سلطانه) أي في مظهر سلطنته ومحل ولايته

قوله (على تكرمته) بفتح التاء المثناة فوق

." (١)

"بين الصف والصف والاستواء فيه

قوله (استووا) أي في الصف

قوله (تستو) بحذف الياء جواب الأمر وهذا سر علمه الشارع صلى الله عليه وسلم كما علم أن اختلاف الصف يقتضي اختلاف القلوب

قوله (أقيموا الصفوف) أي عدلوهها

قوله (وحاذوا بين المناكب) ورد كأن أحدنا يلزق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه

قوله (وسدوا الخلل) أي الفرج روى البزار بإسناد حسن عنه صلى الله عليه وسلم من سد فرجة في الصف غفر له

قوله (ولينوا بأيديكم إخوانكم) هكذا في الشرح وهو يقتضي قراءة لينوا بالتشديد أمر للداخل في الصف أن يضع يده ليلين صاحبه له والذي في رواية الإمام أحمد وأبي داود عن أبي عمر ولينوا بأيدي إخوانكم وعليه فيقرأ بالتخفيف أمر لمن في الصف أن يلين لأخيه إذا وضع يده على منكبه ليدخل في الصف والباء للسببية أي بسبب وضع أيدي إخوانكم

قوله (لا تذروا فرجات للشيطان) روي ان الشيطان يدخل الفرجة للوسوسة

قوله (وصله الله) خير أو دعاء له بوصله بالخير

قوله (ومن قطع صفا قطعه الله) المراد من قطع الصف كما في المناوي أن يكون فيه فيخرج لغير حاجة أو يأتي إلى صف ويترك بينه وبين من في الصف فرجة

قال ولا يبعد أن يراد بقطع الصف ما يشمل ما لو صلى في الثاني مثلا مع وجود فرجة في الصف الأول اه

قوله (وبهذا يعلم الخ) أي بقول صلى الله عليه وسلم ولينوا بأيديكم إخوانكم

قوله (على ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم) أي من إدراك للفضيلة بسد الفرجات وهذا الكلام للكمال أقره في البحر

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٠١

قال المحقق الكمال والأحاديث في هذا شهيرة كثيرة اه

قوله (لتركهم سد الأول) أي فلا حرمة لهم لتقصيرهم بحر عن القنية

قوله (ولو كان الصف منتظما الخ) الأصح أنه ينتظر إلى الرجوع فإن جاء رجل وإلا جذب إليه رجلا أو دخل في الصف والقيام وحده أولى في زماننا لغلبة الجهل فلعل إذا جره تفسد صلاته وقيل إن رأى من لا يتأذى بجذبه لصداقة أو دين زاحمه أو عالما جذبه قالوا لو جاء واحد والصف ملآن يجذب واحدا منه ليكون معه صفا آخر وينبغي لذلك الواحد أن لا يجيبه فتنتفي الكراهة عن هذا أي الجائي لأنه فعل وسعه

قوله (وهذه ترد) أي هذه المسألة وهو قوله جذب عالما الخ لأن تأخره للمجذوب بقدر ما يقف مع الجاذب أقوى وأكثر فعلا من مجرد تليين منكبه وتفسيحه للداخل بجنبه أو تقدمه خطوة أو خطوتين

قوله (القول بفساد الخ) ذكره في مجمع الروايات وكتاب المتجانس معللا له بأنه امتثل أمر غير الله تعالى في الصلاة قال وينبغي أن يمكث ساعة ثم يتأخر ورد بأنه تعليل في مقابلة النص وليس فيه عمل كثير ومجرد الحركة الواحدة كالحركتين لا تفسد به الصلاة وامتثاله إنما هو لأمر الله تعالى وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم فلا يضر وقوله وأفضل الصفوف أولها أي في غير جنازة لما روي أن الله وملائكته يصلون على الصف الأول وقال في القنية القيام في الصف الأول أفضل من الصف الثاني والثاني أفضل من الثالث وهكذا وهذا أيضا في حق الرجال وأما في حق النساء فأفضلها آخرها كما ورد في الحديث

قوله (ثم إلى الميامن ثم إلى المياسر) أي من الصف الأول وجمعه باعتبار أن كل واحد من القائمين في ميمنة وميسرة

قوله (وللذي في سائر الصفوف خمسة وعشرون صلاة) الذي في عبارة غيره خمس بدون تاء هنا وفي الذي قبله وهو الموافق للقواعد النحوية ثم الظاهر أنه بيان لأقل المضاعفة وإلا فقد تقدم أنه بكل واحد من الجماعة تزاد صلاة على هذه المضاعفة

قوله (ثم يصف

---

(١) ".

"وورد في أحاديث ذكرها البدر العيني ما يفيد أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل يده ورجله وكان صلى الله عليه وسلم يقبل الحسن وفاطمة وقبل صلى الله عليه وسلم عثمان بن مظعون بعد موته وكذلك قبل الصديق رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد موته وقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه جعفرا بين عينيه ثم قال البدر العيني فعلم من مجموع ما ذكرنا إباحة تقبيل اليد والرجل والكشح والرأس والجبهة والشفتين وبين العينين ولكن كل ذلك إذا كان على وجه المبرة والإكرام وأما إذا كان ذلك على وجه الشهوة فلا يجوز إلا في حق الزوجين اه أي والسيد وأمته وفي رفع العوائق عن البحر الزاخر لا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل وفي غيرهما إن أراد شيئا من عرض الدنيا فمكروه وإن

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٠٧

أراد تعظيم المسلم وإكرامه فلا بأس به اه وكان عمر يأخذ المصحف كل غداة ويقبله وكان عثمان يقبله ويمسحه على وجهه وتقبيل الخبز قال أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه انه بدعة مباحة وقالوا يكره دوسه لا بوسه وقواعدنا لا تأباه وفي رسالة المصافحة للشرنبلالي عن شيخ مشايخه الحانوتي التحية بالركوع واسترخاء الرأس مكروهة لكل أحد مطلقا ومثله السلام باليد كما نصت عليه الحنفية اه قال الشرنبلالي بعد ومحل كراهة الإشارة باليد إذا اقتصر عليها وذكر حديثا يفيد أنه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظ والإشارة وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة وفي مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه إنما المكروه محبة القيام من الذي يقام له فإن لم يحب وقاموا له لا يكره لهم يعني جميعا قال وقال القاضي البديع وقيام قارىء القرآن للقادم تعظيما لا يكره إذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له أن يقوم بين يدي العالم تعظيما له أما في غيره فلا يجوز وقال ابن وهبان في شرحه والقيام يستحب في زماننا لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والوعيد إنما هو في حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك وفي المشكاة عن أبي هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلس معنا في المسجد يحدثنا فإذا قام قمنا قياما حتى نراه قد دخل بعض بيوت أزواجه وعن واثلة دخل رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قاعد في المسجد فتزحزح له رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرجل يا رسول الله إن في المكان سعة فقال النبي صلى الله عليه وسلم إن للمسلم لحقا رواهما البيهقي في الشعب وأما المعانقة وهي كما في القهستاني جعل كل منهما يده على عنق الآخر فقالا بكراهتها وأباحه أبو يوسف وظاهر عبارة مواهب الرحمن اختياره حيث قال مقتصرا عليه ويبيح أي أبو يوسف للرجل معانقة مثله وتقبيله للمبرة بلا شهوة كالمصافحة وتقبيل يد العالم والسلطان العادل للتبرك اه قالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار وأما إذا كان عليهما قميص أو جبة أو رداء مع الإزار فلا بأس به بالإجماع كما في رفع العوائق عن الشمني والله سبحانه

". (١)

"اختلف في تصحيح هذا الحديث فصححه ابن خزيمة والحاكم وحسنه جماعة اه وقال هذا حديث حسن وقد أساء ابن الجوزي بذكره في الموضوعات اه وقال عبدالله بن المبارك صلاة التسبيح مرغب فيها يستحب أن يعتادها كل حين ولا يتغافل عنها ويبدأ في الركوع بسبحان ربي العظيم ثلاثا وفي السجود بسبحان ربي الأعلى ثلاثا ثم يسبح التسبيحات المذكورة وقيل له إن سها في هذه الصلاة هل يسبح في سجدتي السهو عشرا عشرا

قال لا إنما هي ثلثمائة تسبيحة اه

قوله (لا قيامه خارجه) محترز قوله بجملته

قوله (لاشتباه الحال على القوم) فإن انتفى الاشتباه انتفت الكراهة وهذا التعليل لجماعة منهم الفقيه أبو جعفر الهندواني وذهب الأكثر إلى أن العلة التشبه بأهل الكتاب لأنهم يخصون إمامهم بمكان وحده والتشبه بهم مكروه وبحث فيه

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢١٦

الكمال بأن امتياز الإمام مطلوب وغاية ما هنا كونه في خصوص مكان ويكون من اتفاق الملتين في بعض الأحكام على أن أهل الكتاب إنما يخصون الإمام مكان مرتفع

قوله (بقدر ذراع) اعتبارا بالسترة

وقيل ما يقع به الامتياز كذا في الشرح

قوله (به ورد الأثر) أي بالنهي ورد الأثر فالنهي من ارتفاع الإمام ورد في حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن صلى الله عليه وسلم نهى أن يقوم الإمام فوق شيء والناس خلفه يعني أسفل منه كذا في الشرح ولم يذكر النهي في الثانية وظاهره أنه ورد أثر به وعلله في الشرح بأن في المسألة الثانية ازدراء بالإمام فكره على ظاهر الرواية وروى الطحاوي هدمها لانتفاء التشبه قال في الخانية وعليه عامة المشايخ

فرع يكره للإنسان ان يخص نفسه بمكان في المسجد يصلي فيه لأنه إن فعل ذلك تصير الصلاة في ذلك المكان طبعا والعبادة متى صارت كذلك كان سبيلها الترك ولهذا كره صوم الأبد نقله السيد عن الحموي

قوله (فيه فرجة) أي سعة وإلا فهي كالعدم وهذا إذا قصد الاقتداء أما إذا قصد الانفراد فالحكم بالعكس والأولى في زماننا عدم الجذب والقيام وحده وفي الخلاصة ان صلى خلف الصف منفردا مختارا من غير ضرورة يجوز وتكره ولو كبر خلف الصف وأراد أن يلحق بالصف يكره وفي الفتح عن الدراية لو قام واحد بجنب الإمام وخلفه صف يكره إجماعا والأفضل أن يقوم في الصف الأخير إذا خاف إيذاء أحد وفي كراهة ترك الصف الأول مع إمكان الوقوف فيه اختلاف اه وفي الشرح إذا تكامل الصف الأول لا ينبغي أن يتزاحم عليه لما فيه من الإيذاء

قوله (فيه تصاوير ذي روح) قيد به لأن الصورة تكون لذي الروح وغيره والكراهة ثابتة ولو كانت منقوشة أو منسوجة وما كان معمولا من خشب أو ذهب أو فضة على صورة إنسان فهو صنم وإن كان من حجر فهو وثن

قوله (لأنه يشبه حامل الصنم) هذه العلة تنتج كراهته ولو في غير صلاة ونقله في النهر عن الخلاصة

قوله (أو بحذائه) أي عن يمينه أو عن يساره

قوله (كالتي على الدينار) ومثلها الصورة المنقوشة في خاتم غير مستبينة أفاده في المحيط وقد روي أن خاتم أبي هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال كان عليه أسد ولبوة وبينهما صبي يلحسانه وذلك أن بختنصر قيل له يولد مولود يكون هلاكك على يديه فجعل يقتل من يولد فلما ولدت أم دانيال ألقته في غيضة أي أجمة رجاء أن يسلم فقيض الله له أسدا يحفظه ولبوة ترضعه فنقشه على خاتمه ليكون بمرأى منه ليتذكر نعمة الله عليه ووجد ذلك الخاتم في عهد عمر رضي الله عنه فدفعه عمر إلى أبي موسى الأشعري كذا

". (١)

"بخلاف ما إذا قعد على رأس ركعتين كما في الخلاصة

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٤٤

قوله (نابت عن تسليمة) فيه أنهم قالوا إن القعود الأول في رباعية النفل واجب يجبر بالسجود ومقتضاه أن تنوب عن تسليمتين ويجب عليه السجود إن كان ساهيا وقد يجاب بأن المذكور هنا في خصوص التراويح لكونها شرعت على هيئة مخصوصة بالسلام على رأس الركعتين فلا ينافي أنها في غيرها تجعل أربعا وفيه أن هذا يرد على ما إذا جمع الكل بتسليمة واحدة مع أنها إنما تنوب عن تسليمة واحدة على المفتي به كما في الدر

قوله (والصلاة فرادى) أي بعد كل أربع أما بعد كل شفع فهي مكروهة

قال البرهان الحلبي يكره صلاة ركعتين منفردا بعد كل ركعتين لأنها بدعة مع مخالفة الإمام اه وفي الكافي وتكره الإستراحة على خمس تسليمات عند الجمهور

قوله (مرة في الشهر) ومرتين فضيلة وثلاثا في كل عشر مرة أفضل كافي وإذا كان إمام مسجد حية لا يختم فله أن يتركه إلى غيره كما في الفتح وكذا لو كان الإمام لحانا وفي الفتح والتبيين ثم إذا ختم مرة قبل آخره قيل لا يكره وترك التراويح فيما بقي لأنها شرعت لأجل ختم القرآن وقد حصل مرة وقيل يصليها أو يقرأ فيها ما شاء اه وإذا قرأ بالختم فغلط فترك سورة أو آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له أن يقرأ المتروك ثم المقروء ليكون على الترتيب

قوله (يقرأ في كل ركعة عشر آيات أو نحوها) لأن عدد ركعات التراويح ستمائة ركعة أو إلا عشرين إن كان الشهر ناقصا فينبغي الزيادة على العشرة ولو كان كاملا لأن الآيات تزيد على قدرها كاملة بستمائة وستين آية ليتأتى له الختم فيه وجميع آيات القرآن ستة آلاف وستمائة وستة وستون آية ألف وعد وألف وعيد وألف أمر وألف نهي وألف قصص وألف خبر وخمسمائة حلال وحرام ومائة دعاء وتسبيح وست وستون ناسخ ومنسوخ كذا في الشعبي عن الكشاف

قوله (ما لا يؤدي إلى تنفير الجماعة) من طول قراءة وتسبيح وأدعية تشهد وقوله في زماننا لا مفهوم له لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أبيا عن تطويل القراءة

قوله (لأن تكثير القوم أفضل من تطويل القراءة) أي أكثر ثوابا لأنه يزاد بكل فرد صلاة ويتعلم جاهلهم من عالمهم وتعود بركة الكامل منهم على التناقص

قوله (ويكره الإقتصار على ما دون ثلاث آيات وآية طويلة بعد الفاتحة) أوآيتان متوسطتان كما في الشرح

قوله (لترك الواجب) أفاد به أنه مكروه تحريما وما في فضائل رمضان للزاهدي من أن أبا الفضل الكرماني والوبري أفتيا أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره ومن لم يكن عالما بأهل زمانه فهو جاهل انتهى محمول على الآية الطويلة والآيتين المتوسطتين أو هو ضعيف لأن فيه إفراطا يؤدي إلى التفريط بترك الواجب

قوله (ولا بترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) ويكتفي باللهم صل على محمد لأنه الفرض عند الشافعي در

قوله (وفرض على قول بعض المجتهدين) منهم مولانا الإمام الشافعي رضي الله عنه

قوله (ويحذر من الهدرمة) الموجود في النسخ التي بأيدينا بالدال المهملة والذي في الدر بالذال المعجمة وفسرها في القاموس بسرعة الكلام والقراءة

قوله (وترك الترتيل) في القاموس رتل الكلام ترتيلا أحسن تأليفه اه والمراد أن لا يعطي التلاوة وحقها

قوله (وغيرها) كترك التعوذ والتسمية وترك الإستراحة فيما بين كل ترويحتين والكراهة في الثلاثة المذكورة في كلامه تحريمية وفي غيرها تنزيهية لأنها في مقابلة ترك السنن

قوله (وكذا لا يترك الثناء) سواء كان إماما أو مقتديا أو منفردا وعلله في الفتح

" (١).

"اعتقادهم افتراض الجمعة والظهر بعدها اه

قوله (ولا يفتي بالأربع إلا للخواص) قال العلامة المقدسي بعد نقله ما يفيد النهي عنها نقول إنما نهى عنها إذا أديت بعد الجمعة بوصف الجماعة والاشتهار ونحن لا نقول به ولا نفتي بفعلها أصلا بل ندل عليه الخواص الذين يحتاطون لأمر دينهم ويتركون ما يريبهم إلى تحصيل يقينهم اه ثم قيل يقرأ الفاتحة والسورة في كل ركعة فإن وقعت فرضا فقراءة السورة لا تضره وإن وقعت نفلا فقراءتها واجبة وقيل في الأولين فقط

قال الزاهدي وعلى هذا الخلاف فيمن يقضي الصلوات احتياطا والمختار عندي أن يحكم فيها رأيه كذا في الحلبي والشمني ويقتصر في القعدة الأولى على التشهد ولا تفسد بتركها ولا يستفتح في الشفع الثاني والأحوط الترتيب بينها وبين العصر كذا قاله المقدسي ثم يصلي بعدها أربعا سنة الجمعة فإن صحت الجمعة فقد أدى سنتها على وجهها وإن لم تكن صحت فقد صلى الظهر مع سنته

فائدة قال في عقد الفوائد قضاة زماننا يحكمون بصحة الجمعة عند تجديدها في موضع بأن يعلق الواقف عتق عبده على صحة الجمعة في هذا الموضع وبعد إقامتها فيه بالشروط يدعى عتقه عليه بأنه علقه بصحة الجمعة وقد صحت ووقع العتق فيحكم بعتقه فيتضمن الحكم بصحة الجمعة ويدخل ما لم يأت من الجمعات تبعا اه

قوله (أن يصلي بهم السلطان) هو من لا وإلى فوقه قال الحسن أربع إلى السلطان وذكر منها الجمعة والعيدين ومثله لا يعرف إلا سماعا فيحمل عليه وقال ابن المنذر مضت السنة أن الذي يقيم الجمعة السلطان أو من بها أمره فإن لم يكن كذلك صلوا الظهر

كذا في الحلبي والمتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له إذا كانت سيرته بين الرعية سيرة الأمراء ويحكم بينهم بحكم الولاة تجوز إقامته الجمعة اه

قوله (يعني من أمره بإقامة الجمعة) وهو الأمير أو القاضي أو الخلفاء كما في العناية ولو عبدا ولي عمل ناحية وإن لم تجزأ قضيته وأنكحته وإذا لم يمكن استئذان السلطان لموته أو فتنة

واجتمع الناس على رجل فصلى بهم جاز للضرورة كما فعل علي في محاصرة عثمان رضي الله عنهما وإن فعلوا ذلك لغير ما ذكر لا يجوز لعدم الضرورة وروي ذلك عن محمد في العيون وهو الصحيح وفي مفتاح السعادة عن مجمع الفتاوي

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٧٢

غلب على المسلمين ولاة الكفار يجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم أن يلتمسوا واليا مسلما اه ولو مات الخليفة وله ولاة على أمور العامة كان لهم أن يقيموا الجمعة لأنهم أقيموا لأمور المسلمين فكانوا على حالهم ما لم يعزلوا حلبي وفي البحر والنهر يجوز لقاضي القضاة كقاضي العساكر بمصر إقامة الجمعة وتولية الخطباء ولا يتوقف ذلك على إذن كما أن له أن يستخلف للقضاء وإن لم يؤذن له مع أن القاضي ليس له الإستخلاف إلا بإذن السلطان لأن توليته قاضي القضاة إذن له بذلك دلالة كما صرح به الكمال في باب القضاء ولا يتوقف ذلك على تقرير الحاكم المسمى بالباشا اه وفي البحر أيضا وصرح العلامة ابن جرباش في التحفة في تعداد الجمعة بأن إذن السلطان أو نائبه

(١) ".

"إنما هو شرط عند بناء المسجد ثم بعد ذلك لا يشترط الإذن لكل خطيب فإذا قرر الناظر خطيبا في المسجد فله إقامته بنفسه وبنائبه وإن الإذن مستصحب لكل خطيب اه وفي مجمع الأنهر والاستخلاف في زماننا جائز مطلقا لأنه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمائة إذن الإمام وعليه الفتوى اه وفي القنية واتحاد الخطيب والإمام ليس بشرط على المختار نهر وفي الذخيرة لو خطب صبي عاقل وصلى بالغ جاز لكن الأولى الاتحاد كما في شرح الآثار وفي المجرد قال أبو حنيفة الأذن في الخطبة إذن في الجمعة والإذن في الجمعة إذن في الخطبة ولو قال اخطب لهم ولا تصل بهم أجزأه أن يصلي بهم

قوله (للتحرز عن تفويتها) علة لاشتراط السلطان أو نائبه فيها

قوله (بقطع الأطماع) متعلق بتحرز وإنما كانت الأطماع مفوتة لوجود التنازع بين الطامعين في التقدم فيمكن أن يفوت الوقت وهم في النزاع وهذا دليل معقول والمنقول ما قدمناه

قوله (وله الاستنابة الخ) قال في البدائع كل من ملك الجمعة ملك إقامة غير مقامة

قال في البحر فهو صريح أو كالصريح في جواز الاستنابة مطلقا وتقييد الزيلعي الاستخلاف بسبق الحدث لا دليل عليه وما في الدرر من أن الخطيب ليس له الاستنابة إلا أن يفوض إليه ذلك رده ابن الكمال

قوله (دلالة) متعلق بعامل له المقدر على أنه تمييز أي تثبت له الاستنابة دلالة قال في الشرح وإذا أذن لأحد بإقامتها ملك الاستخلاف وإن لم يفوض إليه صريحا لأن الإمام الأعظم لما فوضها إليه مع علمه بأن العوارض المانعة من إقامتها كالمرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت تعتريه ولا يمكن انتظار الإمام الأعظم لأنها لا تحتمل التأخير عن الوقت كان إذنا له بالاستخلاف دلالة ولسان الحال أنطق من لسان المقال كذا قاله الشراح

قوله (صح استخلافه) لأن الخليفة بأن لا مفتتح والخطبة شرط افتتاح وقد وجد في حق الأصل

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٢٨

قوله (قد شهد الخطبة أو بعضها) لأن الخطبة شرط انعقاد في حق من ينشىء تحريمة الجمعة وهو الإمام إلا في حق كل مصل فيكون كأن النائب خطب بنفسه وإلا فلا يصح شروع هذا النائب فيها أصلا إلا أن يستخلف هذا النائب من شهد الخطبة فإنه يصح

قوله (أيضا) أي كما يشترط صلاحيته للإمامة أو كما يشترط في الإمام ذلك إذا لم يكن خطيبا قال في الشرح واعلم أنه يجوز لصاحب الوظيفة في الخطبة أن يصلي خلف نائبه بغير عذر كما جاز للسلطان أن يصلي خلف مأموره بإقامة الجمعة مع قدرة السلطان على الخطبة بنفسه اه

قوله (والثالث وقت الظهر) وقال مالك يمتد وقتها إلى الغروب لأن وقت الظهر والعصر واحد عنده

قوله (لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) ولأنها شرعت على خلاف القياس لسقوط الركعتين مع الإقامة فيراعي فيها جميع الخصوصيات التي ورد الشرع بها ولم يرد قط أنه صلى الله عليه وسلم صلاها قبل الوقت ولا بعده وكذا الخلفاء الراشدون ومن بعدهم إلى يومنا هذا ولو كان جائزا لفعله مرة تعليما للجواز كذا في الحلبي وغيره

قوله (فلا تصح الجمعة قبله) وقال الإمام أحمد تصح كما قال بصحة وقوف عرفة قبل الزوال

قوله

." (١)

"عن أبي يوسف أن الطهارة شرط

قوله (وستر العورة) هو من سنن الخطبة إجماعا وإن كان فرضا في حد ذاته حتى لو خطب بدونه أجزأ برهان

قوله (وكذا الجلوس الخ) اختلف فيه هل هو للأذان أو للإستراحة وعلى الأول لا يسن في العيد لأنه لا أذان له ذكره البدر العيني على البخاري

قوله (فتحت عنوة) أي قهرا أو غلبة

قوله (ليريهم) هذه العلة إنما تظهر فيمن كان حديث عهد بالإسلام من أهل تلك البلدة ولكن العلة تعتبر في الجنس وقيل الحكمة فيه الإشارة إلى أن هذا الدين قد قام بالسيف وفيه إشارة إلى أنه يكره الإتكاء على غيره كعصا وقوس خلاصة لأنه خلاف السنة محيط

وناقش فيه ابن أميرحاج بأنه ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قام خطيبا بالمدينة متكئا على عصا أو قوس كما في أبي داود وكذا رواه البراء بن عازب عنه صلى الله عليه وسلم وصححه ابن السكن

قوله (فتحت بالقرآن) أي بذكره وتلاوته فيها فكان أهلها يتعلمون القرآن قبل قدومه إياها صلى الله عليه وسلم

قوله (بالسيف) هو أحد قولين

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٢٩

قوله (واستقبال القوم بوجهه) فإن ولاهم ظهره كره قال شمس الأئمة من كان أمام الإمام استقبل بوجهه ومن كان عن يمين الإمام أو يساره انحرف إلى الإمام وقال السرخسي الرسم في زماننا القوم القبلة وترك استقبالهم الخطيب لما يلحقهم من الحرج بتسوية الصفوف بعد فراغ الخطيب من خطبته لكثرة الزحام قال وهذا أحسن

قوله (كما استقبل الصحابة الخ) فيكون استقبالهم الإمام سنة أيضا فقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خطب استقبل أصحابه ومن كان أمامه استقبله بوجهه ومن كان عن يمينه أو يساره انحرف إليه كذا في الشرح

قوله (مما يوجب مقت الله) أي من ارتكاب ذلك

قوله (قبلها) أي الآية وهو غير التعوذ الذي قبل الخطبة

قوله (وظاهر الرواية مقدار ثلاث آيات) وهو المذهب در وتاركها مسيء في الأصح لأنها سنة قهستاني لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخطب قائما خطبة واحدة فلما أسن جعلها خطبتين بينهما جلسة خفيفة وفيه دليل على أنها للإستراحة لا شرط

قوله (وسن إعادة الحمد الخ) الثلاثة سنة واحدة

قوله (وسن الدعاء فيها للمؤمنين) وجاز الدعاء للسلطان بالعدل والإحسان وكره تحريما وصفه بما ليس فيه وتكلمه بكلام الدنيا إلا أن يشبه أمرا بمعروف

قوله (والنصر على الأعداء) أي الكفار والبغاة

قوله (قال ابن مسعود الخ) وفي الفتح من الفقه والسنة تقصير الخطبة وتطويل الصلاة

قوله (بما هو دون ذلك) أي بذكر ما هو دون سورة من قصار المفصل

قوله (ويكره التطويل) أي بزيادة على قدر السورة من الطوال كما في الدر وغيره

قوله (في الشتاء) متعلق بالتطويل وقوله وفي الصيف عطف عليه وقوله بالزحام لا يخص الصيف

قوله (بهاء المؤمن) أي كماله

قوله (والمشي أفضل) لما كان يتوهم من قوله أراد الذهاب ماشيا ان المشي واجب دفعه بذلك

قوله (وفي العود منها) عطف على محذوف معلوم من المقام أي في الذهاب إليها وفي العود والحاصل أنهم اختلفوا في الرجوع فقيل هو كالذهاب إليها فالمشي أفضل وقيل هو

". (١)

"الاحتراس عن توهم المخالفة للحديث

قوله (لخير هذه الأمة) الخير بمعنى الأخير وإنما لم يثن لأنه أفعل تفضيل أضيف إلى معرفة ويجوز فيه المطابقة وعدمها

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٣٤

قوله (ولكنهما كرها أن يجتمع الناس ويتضايقوا فأحبا أن يفسحا للناس) الذين خلفه وقال الزيلعي وفي المشي أمامها فضيلة أيضا وقال محمد بن الحسن في موطئه المشي أمامها حسن وقيده في الفتح بما إذا لم يتباعد عنها أو يتقدم الكل فيكره لأنه ربما يحتاج للمعاونة ا هـ

قال في الاختيار وهذا كله إذا لم يكن خلفها نساء فإن كان كما في زماننا كان المشي أمامها أحسن كذا في النهر وهذا أولى مما في السيد عن المؤلف من قوله وإن كان معها نائحة جرت فإن لم تنزجر فلا بأس بالمشي معها ولا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة انتهى وسيذكره المؤلف قريبا فإنه يقتضي أن الأحسن المشيء خلفها إقامة للسنة وفي الشرح قال الحاكم في المنتقى وجدت في بعض الروايات أن أبا حنيفة قال لا بأس بالمشي أمام الجنازة وخلفها ويمنة ويسرة ا هـ

قوله (حافيا) تواضعا والسنة المشي حافيا في بعض الأحيان

قوله (أو ينفرد متقدما) أي منقطعا عن القوم وهو مروي عن أبي يوسف

قوله (ولا بأس بالركوب خلفها) ويكره أن يتقدمها الراكب قال الحلبي لأنه بسير الراكب أمامها يتضرر الناس بإثارة الغبار ا هـ وأشار بلا بأس إلى أن المشي أفضل لأنه أقرب إلى التواضع وأليق بحال الشفيع وعن جابر بن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبع جنازة ابن الدحداح ماشيا ورجع راكبا على فرسه رواه الترمذي وقال حديث حسن

قوله (وفي السنن) أي الأربعة لأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه

قوله (ويكره رفع الصوت) قيل يكره تحريما كما في القهستاني عن القنية وفي الشرح عن الظهيرية فإن أراد أن يذكر الله تعالى ففي نفسه أي سرا بحيث يسمع نفسه وفي السراج ويستحب لمن تبع الجنازة أن يكون مشغولا بذكر الله تعالى والتفكر فيما يلقاه الميت وأن هذا عاقبة أهل الدنيا وليحذر عما لا فائدة فيه من الكلام فإن هذا وقت ذكر وموعظة فتقبح فيه الغفلة فإن لم يذكر الله تعالى فليلزم الصمت ولا يرفع صوته بالقراءة ولا بالذكر ولا يغتر بكثرة من يفعل ذلك وأما ما يفعله الجهال في القراءة على الجنازة من رفع الصوت والتمطيط فيه فلا يجوز بالإجماع ولا يسع أحدا يقدر على إنكاره أن يسكت عنه ولا ينكر عليه ا هـ

قوله (عليهم الصمت) مبتدأ وخبر

قوله (ونحو ذلك) كالأذكار المتعارفة

قوله (بدعة) أي قبيحة كالمسمى بالكفارة ذكر ابن الحاج في المدخل في الجزء الثاني إن من البدع القبيحة ما يحمل أمام الجنازة من الخبز والخرفان ويسمون ذلك عشاء القبر فإذا وصلوا إليه ذبحوا ذلك بعد الدفن وفرقوه مع الخبز وذكر مثله المناوي في شرح الأربعين في حديث من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد قال ويسمون ذلك بالكفارة فإنه بدعة مذمومة ا هـ قال ابن أمير حاج ولو تصدق بذلك في البيت سرا لكان عملا صالحا لو سلم من البدعة أعني أن يتخذ ذلك سنة أو عادة لأنه لم يكن من فعل من مضى يعني السلف والخير كله في اتباعهم وفي السراج ويستحب

". (١)

"يتداوى به فإن الدواء يعود نفعه إلى البدن فيلزم في كلامهم التكرار

قوله (أن يميل الخ) فمعنى التغذي على هذا انقضاء شهوة البطن بالشيء مع الميل إليه

قوله (هو ما يعود نفعه الخ) هذا تفسير للغداء لا للتغذي فيحتاج إلى تقدير مضاف أي تناول ما يعود نفعه

قوله (إلى إصلاح البدن) أي وإن لم يمل إليه الطبع

قوله (وفائدته) أي هذا الاختلاف

قوله (فعلى القول الثاني تجب الكفارة) أي لأن فيه صلاح البدن وفيه أنه إذا كانت النفس تعاف ذلك ربما يكون سببا في مرضها فلا صلاح فيه والظاهر أن هذا يختلف باختلاف الأشخاص فالبعض يعافه فيكون لإصلاح فيه والبعض لا ففيه صلاح بدنه

قوله (وهذا هو الأصح) أي القول الأول

قوله (وعلى هذا) أي الخلاف

قوله (الورق الحبشي) لعله هو والقطاط وفي نسخة القرطاط من النبت المسكر

قوله (وعلى هذا البدعة) مبتدأ وخبر والإشارة إلى الخلاف

قوله (وهو الدخان) في الأشباه في قاعدة الأصل الإباحة أو التوقف ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول بسيمته ا هـ قلت فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه الشيخ العمادي الحا قاله بالثوم والبصل بالأولى فتدبر ا هـ من الدر من كتاب الأشربة ونقل قبله عن النجم الغزى الشافعي أن حدوثه بدمشق سنة خمس عشرة بعد الألف يدعى شاربه أنه لا يسكر وإن سلم له فإنه مفتر وحرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر تناول المرة والمرتينومع نهي ولي الأمر عنه يحرم قطعا على أن استعمال مثله ربما أضر بالبدن نعم الإضرار عليه كبيرة كسائر الصغائر ا هـ ونقل أن جوزة الطيب تحرم لكن دون حرمة الحشيشة وصرح ابن حجر المكي بتحريم جوزة الطيب بإجماع الأئمة الأربعة ا هـ ولعل حكاية الإجماع محمولة على حالة السكر أما القليل منها ومن كل مسكر ما عدا الخمر ونحوه فتعاطيه لا يحرم عند الإمام والثاني إذا لم يسكر

قوله (في لزوم الكفارة) حال من البدعة أي البدعة التي حدثت في لزوم الكفارة على هذا الاختلاف فمن قال إن التغذي ما يميل الطبع إليه وتنقضي به شهوة البطن ألزم به الكفارة وعلى التفسير الثاني لا

قوله (والعافية) أي من شربه وغيره لأن العافية تعم العافية من الأمراض والمعاصي والفقر والعذاب الدنيوي والأخروي

قوله (طبري) يرجع إلى ورق الكرم أيضا كذا في الشرح

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٤٠١

قوله (لا تجب) أي الكفارة لأنه لا يؤكل عادة وعليه القضاء

قوله (بيسير طبق الفم) أي بطبق الفم اليسير أي فلا حرج في الأمر به

قوله (ومنه أكل اللحم النيء) فيه أنهم اعتبروا في وجوب الكفارة بأكل ورق الأشجر الاعتياد وعدمه بعدمه فمقتضاه أن يعتبر الاعتياد في هذه الأشياء أيضا لوجوب الكفارة وإلا فما الفرق أفاده السيد

قوله (ولو من ميتة) فيه أن تعاطي لحمها لا يميل إليه الطبع ولا تنقضي شهوة البطن به وليس فيه صلاح البدن فكيف يوجب الكفارة ولم يوجد فيه الضابط على كلا القولين كما قدمناه قريبا قبيل الباب

قوله (ولا خلاف في قديده) أي الشحم في وجوب الكفارة

قوله (وقضمها) في القاموس قضم كسمع أكل بأطراف أسنانه أو أكل يابسا ا هـ

قوله (لما ذكرنا) من جرى العادة به

قوله (ولزوم الكفارة بهذا) أي الابتلاع في المختار أشار به إلى أن الخلاف في وجوب الكفارة فلا خلاف في إفساد الصوم

قوله (لا الجاف) لعدم اعتياد أكله

قوله (وأكل

". (١)

"بعضهم على ما خالف الاخر سيما إذا قام عنده ما يدل له على خطإ غيره، فليس قصدهم إلا الانتصار للدين لا لانفسهم، وإنما العجب ممن يدعي العلم في زماننا ومأكله وملبسه وعقوده وأنكحته وكثير من تعبداته يقلد فيها الامام الاعظم ثم يعطن فيه وفي أصحابه، وليس مثله إلا كمثل ذبابه وقعت تحت ذنب جواد في حالة كره وفره، وليت شعري لاي شئ يصدق ما قيل في أبي حنيفة ولا يصدق ما قبل في إمام مذهبه؟ ولم لا يقلد إمام مذهبه في أدبه مع هذا الإمام الجليل؟ فقد نقل العلماء ثناء الائمة الثلاثة علي أبي حنيفة وتأديهم معه، ولا سيما الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه، والكامل لا يصدر منه إلا الكمال، والناقص بضده.

ويكفي المعترض حرمانه بركة من يعترض عليه، أعاذنا الله من ذلك، وأدامنا على حب سائر المجتهدين وجميع عباده الصالحين، وحشرنا في زمرتهم يوم الدين.

ومما روي من تأدبه معه أنه قال: إني لاتبرك بأبي حنيفة وأجئ إلى قبره، فإذا عرضت حاجة صليت ركعتين وسألت الله تعالى عند قبره فتقضى سريعا.

وذكر بعض من كتب على المنهاج أن الشافعي صلى الصبح عند قبره فلم يقنت، فقيل له: لم؟ قال: تأدبا مع صاحب هذا القبر.

---

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٤٤١

وزاد غيره أنه لم يجهر بالبسملة.

وأجابوا عن ذلك بأنه قد يعرض للسنة ما يرجح تركها عند الاحتجاج إليه كرغم أنف حاسد، وتعليم جاهل ولا شك أن أبا حنيفة كان له حساد كثيرون، والبيان بالفعل أظهر منه بالقول، فما فعله الشافعي رضي الله عنه أفضل من فعل القنوت والجهر.

أقول: ولا يخفي عليك أن ذلك الطاعن الاحمق طاعن في أمام مذهبه، ولذا قال في الميزان: سمعت سيدي عليا الخواص رحمة الله تعالى مرارا يقول: يتعين على أتباع الائمة أن يعظموا كل من مدحه إمامهم لان إمام المذهب إذا مدح عالما وجب على جميع أتباعه أن يمدحوه تقليدا لامامهم، وأن ينزهوه عن القول في دين الله بالرأي، وقال أيضا: لو أنصف المقلدون للامام مالك والشافعي لم يضعف أحد منهم قولا من أقوال أبي حنيفة بعد أن سمعوا مدح أئمتهم له، ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه إلا كون الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه ترك القنوت في الصبح لما صلى عند
قبره لكان فيه كفاية في لزوم أدب مقلديه اه.

قوله: (وصنف غيره) كالامام الطحاوي والحافظ الذهبي والكردري وغيرهم ممن قدمناهم.

قوله: (من أعظم معجزات الخ) لانه (ص) قد أخبر به قبل وجوده بالاحاديث الصحيحة التي قدمناها، فإنها محمولة عليه بلا شك كما قدمناه عن الشامي صاحب السيرة وشيخه السيوطي، كما حمل الحديث: (لا تبسوا قريشا فإن عالمها يملا الارض علما) على الامام الشافعي، لكن حمله بعضهم على ابن عباس رضي الله تعالى عنه، وهو حقيق بذبلك، فإنه حير الامة وترجمان القرآن، وكما حمل حديث (يوشك أن يضرب الناس أكباد الابل يطلبون العلم فلا يجدون أعلم من عالم المدينة) على الامام مالك، لكنه محتمل لغيره من علماء المدينة المنفردين في زمنهم بخلاف تلك الاحاديث فإنها ليس لها محمل إلا أبو حنيفة وأصحابه كما أفاده ط.

أما سلمان الفارسي، رضي الله تعالى عنه، فهو وإن كان أفضل من أبي حنيفة من حيث." (١)

"الصحبة، فلم يكن في العلم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين أحكامه كأبي حنيفة، وقد يوجد في المفضول ما لا يوجد في الفاضل، وسمي ذلك بناء على أن المراد بالتحدي في تعريف المعجزة هو دعوى الرسالة، وهو قول المحققين كما في المواهب.

وقيل: المراد به طلب المعارضة والمقابلة، وعليه فذلك كرامة لا معجزة، فافهم.

قوله: (بعد القرآن) متعلق بأعظم، أي لانه أعظم المعجزات على الاطلاق، لانه معجزة مستمرة دائمة الاعجاز وقيد بذلك، وإن عبر بمن التبعيضية لئلا يتوهم مساواة هذه المعجزات لتلك، فإن المشاركة في الاعظيمة تصدق بالمساواة، فتدبر.

قوله: (اشتهار مذهبه) أي في عامه بلاد الاسلام، بل في كثير من الاقاليم والبلاد لا يعرف إلا مذهبه، كبلاد الروم والهند والسند وما وراء النهر وسمرقند.

وقد نقل أن فيها تربة المحمدين، ودفن فيها نحو من أربعمائة نفس كل منهم يقال له محمد، صنف وأفتى وأخذ عنه الجم

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٥٩

الغفير.

ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه بقربها.

وروي أنه نقل مذهبه نحو من أربعة آلاف نفر، ولا بد أن يكون أصحاب، وهلم جرا.

وقال ابن حجر: قال بعض الائمة: لم يظهر لاحد من أئمة المسلمين المشهورين مثل ما ظهر لابي حنيفة من الاصحاب والتلاميذ، ولم ينتفع العلماء وجميع الناس بمثل ما انتفعوا به وبأصحابه،

في تفسير الاحاديث المشتبهة، والمسائل المستنبطة، والنوازل والقضايا والاحكام، جزاهم الله تعالى الخير التام.

وقد ذكر منهم بعض المتأخرين المحدثين في ترجمته ثمانمائة مع ضبط أسمائهم ونسبهم بما يطول ذكره اه.

قوله: (قولا) أي سواء ثبت عليه أو رجع عنه ط.

قوله: (إلا أخذ إمام) أي من أصحابه تبعا له، فإن أقوالهم مروية عنه كما سيأتي، أو غيرهم من المجتهدين موافقة في اجتهاده لان المجتهد لا يقلد مجتهدا أفاده ط.

قوله: (من زمنه إلى هذه الايام) فالدولة العباسية وإن كان مذهبهم مذهب جدهم، فأكثر قضائها ومشايخ إسلامها حنفية، يظهر ذلك لمن تصفح كتب التواريخ وكان مدة ملكهم خمسمائة سنة تقريبا.

أما الملوك السلجوقيون وبعدهم الخوارزميون، فكلهم حنيفيون وقضاة ممالكهم غالبا حنيفة.

أما ملوك زماننا سلاطين آل عثمان، أيد الله تعالى دولتهم ما كر الجديدان، فمن تاريخ تسعمائة إلى يومنا هذا لا يولون القضاء وسائر مناصبهم إلا للحنيفة، قاله بعض الفضلاء.

وليس في كلام الشارح ادعاء التخصيص في جميع الاماكن والازمان، حتي يرد أن القضاء بمصر كان مختصا بمذهب الامام الشافعي إلى زمن الظاهر بيبرس البندقداري، فافهم.

قوله: (إلى أن يحكم بمذهبه عيسى عليه السلام) تبع فيه القهستاني، وكأنه أخذه مما ذكره أهل الكشف أن مذهبه آخر المذاهب انقطاعا، فقد قال الامام الشعراني في الميزان ما نصه: قد تقدم أن الله تعالى لما من علي بالاطلاع على عين الشريعة رأيت المذاهب كلها متصلة بها:، ورأيت مذاهب الائمة تجري جداولها كلها، ورأيت جميع المذاهب التي اندرست قد استحالت حجارة، ورأيت أطول الائمة جدولا الامام أبا حنيفة، ويليه الامام مالك، ويليه الامام الشافعي، ويلبيه الامام أحمد، وأقصرهم جدولا الامام." (١)

"خبره.

قال في [فتح القدير] وقد استقر رأي الاصوليين على أن المفتي هو المجتهد، فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت، والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كالامام على وجه الحكاية، فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى، بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي.

وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين: إما أن يكون له سند فيه، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/ ٦٠

محمد بن الحسن ونحوها، لانه بمنزلة الخير المتواتر أو المشهور انتهى ط.

قوله: (في الروايات الظاهرة) اعلم أن مسائل أصحابنا الحنيفة على ثلاث طبقات أشرت إليها سابقا ملخصة ونظمتها: الاولى: مسائل الاصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضا، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الامام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة وكتب ظاهر الرواية، كتب محمد الستة: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والجامع الكبير.

وإنما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عن محمد بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه، إما متواتره أو مشهورة عنه الثانية: مسائل النوادر، وهي المروية عن أصحابنا المذكورين، لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب أخر لمحمد كالكيسانيات، والهارونيات، والجرجانيات، والرقيات، وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الاولى، وإما في كتب

غير كتب محمد كالمحرر للحسن بن زياد وغيره.

ومنها كتب الامالي المروية عن أبي يوسف.

والامالي: جمع إملاء، وهو ما يقوله العالم بما فتح الله تعالى عليه من ظهر قلبه ويكتبه التلامذة، وكان ذلك عادة السلف، وإما برواية مفردة كرواية ابن سماعة والمعلى بن المنصور وغيرهما في مسائل معينة الثالثة: الواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما، هلم جرا، وهم كثيرون، فمن أصحابهما مثل عصام بن يوسف، وابن رستم، ومحمد بن سماعة، وأبي سليمان الجرجاني، وأبي حفص البخازري، ومن بعدهم مثل محمد بن سلمة، ومحمد بن مقاتل، ونصير بن يحيى، وأبي النصر القاسم بن سلام، وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم، وأول كتاب جمع في فتواهم فيما بلغنا كتاب النوازل للفقيه أبي الليث السمرقندي، ثم جمع المشايخ بعده كتبا أخر كمجموع النوازل والواقعات للناطفي، والواقعات للصدر الشهيد، ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة غير متميزة كما في فتاوي قاضيخان والخلاصة وغيرهما، وميز بعضهم كما في كتاب المحيط لرضي الدين السرخسي، فإنه ذكر أولا مسائل الاصول ثم النوادر ثم الفتاوي: ونعم ما فعل.

واعلم أن من كتب مسائل الاصول الكافي للحاكم الشهيد، وهو كتاب معتمد في نقل المذهب، شرحه جماعة من المشايخ، منهم الامام شمس الائمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط." (١)

"والمكان والشخص، فلو ولاه السلطان القضاء في زمان مخصوص أو مكان مخصوص أو على جماعة مخصوص تعين ذلك، لانه نائب عنه، ولو نهاه عن سماع بعض المسائل لم ينفذ حكمه فيها، كما إذا نهاه عن سماع حادثة مضى عليها خمس عشرة سنة بلا مانع شرعي والخصم منكر.

وقد ذكر الحموي في حاشية الاشباه أن عادة سلاطين زماننا إذا تولى أحدهم عرض عليه قانون من قبله وأمر باتباعه.

قوله: (وينقض) لا حاجة إليه، لانه إذ ذا كان معزولا بالنسبة لما ذكر لا يصح له قضاء حتى ينقض، لان النقض إنما يكون

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٧٤

للثابت، إلا أن يقال،: إنه قضاء بحسب الظاهر ط.

قوله: (قال في البرهان) هو شرح مواهب الرحمن، كلاهما للعلامة إبراهيم الطرابلسي صاحب الاسعاف في الاوقات.

قوله: (بالنواجذ) هي أضراس الحلم كما في المغرب والكلام كناية عن غاية التمسك، كما أن قولهم ضحك حتى بدت نواجذه عبارة عن المبالغة في الضحك، وإلا فلا تبدو بالضحك عادة كما حققه الامام الزمخشري.

قوله: (نعم أمر الامير الخ) تصديق لما مر واستدراك بأمر آخر كالاستثناء مما قبله، هكذا عرف المصنفين في مثل هذا التركيب.

قوله: (نفذ أمره) إن كان المراد بالامر الطلب بلا قضاء فظاهر، وعليه فالمراد بالنفاذ وجوب الامتثال، وهذا الذى رأيته في سير التاترخانية في الفصل العاشر فيما يجب فيه طاعة الامي وما لا يجب، ونصه قال محمد: وإذا أمر الامير العسكر بشئ كان على العسكر أن يطيعوه في ذلك، إلا أن يكون المأمور به معصية بيقين اه.

ولكن لا محل لذكر هذا

هنا.

وإن كان المراد به القضاء فقد مر أن القول الضعيف في حكم المنصسوخ، وإن الحكم به جهل وخرق للاجماع.

على أن الامير ليس له القضاء إلا بتفويض من الامام.

قال في الاشباه: يجوز قضاء الامير الذي يولي القضاء، وكذلك كتابه إلى القاضي، إلا أن يكون القاضي من جهة الخليفة فقضاء الامير لا يجوز.

كذا في الملتقط.

وقد أفتيت بأن تولية باشا مصر قاضيا ليحكم في قضية بمصر مع وجود قاضيها المولى من السلطان باطلة، لانه لم يفوض إليه ذلك اه.

فتأمل.

قوله: (سير) جمع سيرة: وهي الطريقة في الامور.

وفي الشرع تختص بسير النبي (ص) في مغازية.

هداية.

قوله: (السير الكبير) للامام محمد وهو روايته عن الامام من غير واسطة ط.

قال في المغرب: وقالوا السير الكبير، فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب، كقولهم: صلاة الظهر، وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير اه.

مطلب في طبقات الفقهاء قوله: (وأما المقيد الخ) فيه أمران: الاول أن المجتهد المطلق أحد سبعة.

الثاني أن بعض السبعة ليسوا مجتهدين، خصوصا السابعة، فكان عليه أن يقول: والفقهاء على سبع مراتب، وقد أوضحها المحقق ابن كمال باشا في بعض رسائله فقال: لا بد للمفتي أن يعلم حال من يفتى بقوله، ولا يكفيه معرفته بايسمه ونسبه،

بل لا بد من معرفته في الرواية، ودرجته في الدراية، وطبقته من طبقات الفقهاء، ليكون على بصيرة في التمييز بين القائلين المتخالفين وقدرة كافية في الترجيح بين القولين المتعارضين:." (١)

"وجهه) أي دليله المنقول الحاصل لا المستحصل لانه رتبة المجتهد.

قوله: (ولا يخلو الوجود) أي الموجودون أو الزمان.

قوله: (حقيقة) الظاهر رجوعه إلى قوله ولا يخلو، وأراد بالحقيقة اليقين، لانها من حق الامر إذا ثبت، واليقين ثابت ولذا عطف عليها قوله: (لا ظنا) وجزم بذلك أخذا مما رواه البخاري من قوله (ص) (لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق حتى يأتي أمر الله) وفي رواية (حتي تأتي الساعة).

قوله: (وعلى من لم يميز) أي شيئا مما ذكر كأكثر القضاة والمفتين في زماننا الاخذين المناصب بالمال والمراتب، وعبر بعلى المفيدة للوجوب للامر به في قوله تعالى (فأسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون).

قوله: (فنسأل الله التوفيق) أي إلى اتباع الراجح عند الائمة وما يوصل إلى براءة الذمة، فإن هذا المقام أصعب ما يكون على من ابتلي بالقضاء أو الافتاء.

والتوفيق خلق قدرة الطاعة في العبد مع الداعية إليها.

قوله: (والقبول) أي قبول سعينا في هذا الكتاب، بأن يكون خالصا لوجهه الكريم، ليحصل به النفع العميم والثواب العظيم.

قوله: (بجاه) متعلق بمحذوف حال من فاعل نسأل.

أي نسأله متوسلين، فليست الباء للقسم، لانه لا يجوز إلا بالله تعالى أو بصفة من صفاته.

والجاه: القدر والمنزلة.

قاموس.

قوله: (كيف لا) أي كيف لا نسأله القبول وقد يسر الله تعالى ما يفيد الظن بحصوله.

قوله: (في الروضة) هي ما بين المنبر والقبر الشريف، وتطلق على جميع المسجد النبوي أيضا كما صرح به بعض العلماء. وعليه يظهر.

قوله (تجاه وجه صاحب الرسالة) (ص) لانه على المعنى الاول لا تمكن مواجهة الوجه الشريف.

قوله: (والبسالة) أي الشجاعة كما في القاموس.

قوله: (الضرغامين) تثنية ضرغام كجريال وهو الاسد، ويقال له أيضا ضرغم كجعفر كما في القاموس، وتثنية الثاني ضرغمين كجعفرين، فافهم.

قوله: (ثم تجاه) عطف على تجاه الاول، فالابتداء الحقيقي تجاه صاحب الرسالة (ص) والاضافي تجاه الكعبة ط.

قوله: (وفي الحطيم) أي المحطوم سمي به لانه حطم من البيت وأخرج، أو الحاطم لانه يحطم الذنوب ط.

قوله: (والمقام) أي مقام الخليل، وهو حجر كان يقوم عليه الخليل عليه الصلاة والسلام حال بناء البيت الشريف، وقيل غير

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٨٢

ذلك ط.

قوله: (الميسر) أي المسهل، ويتوقف إطلاقه عليه تعالى على التوقيف وإن صح معناه على ما هو المشهور.

قوله: (للتمام) مصدر تم يتم، واسم لما يتم به الشئ كما في القاموس، وعلى الثاني فالمراد بلوغ التمام، وكذا يقول أسير الذنوب جامع هذه الاوراق راجيا من مولاه الكريم، متوسلا بنبيه العظيم وبكل ذي جاه عنده تعالى أن يمن عليه كرما وفضلا بقبول هذا السعي والنفع له للعباد، في عامة البلاد، وبلوغ المرام، بحسن الختام، والاختتام، آمين.." (١)

"الوهبانية.

قوله: (وحينئذ) أي إذا اعتبر العمق بلا سعة.

قوله: (بقدر العشر) أي بقدر المربع الذي هو عشر في عشر.

قوله: (وحينئذ) الاولى حذفه لاغناء ما قبله عنه.

قوله: (فعمق الخ) حاصله أنه إذا كان غدير عشر في عشر عمقه خمس أصابع تقريبا كان ماؤه ثلاثة آلاف الخ، وقدمنا الاقوال في مقدار العمق، وليس فيها قول بتقديره بخمس أصابع.

قوله: (وثلاثمائة) في بعض النسخ وثمانمائة، والموافق لما في القهستاني الاول.

قوله: (منا) قال في القاموس: المن كيل أو ميزان أو رطلان كالمنا: جمعه أمنان وجمع المنا أمناء، والرطل بالفتح والكسر: اثنتا عشرة أوقية، والاوقية أربعون درهما.

قوله: (فعمق خمس أصابع الخ) الاولى اعتباره بالاربع لانه المنقول كما قدمناه عن القهستاني، ولانه أسهل، وعليه فيبلغ في المربع ما طوله وعرضه وعمقه ذراعان ونصف ذراع وأصبع وثلث أصبع، وفي المثلث ما طوله وعرضه ثلاثة أذرع وخمسة أسداد ذراع، وعمقه ذراعان ونصف ذراع وأصبع وثلث أصبع، وفي المدور ما قطره وعمق ذراعان وإحدى وعشرون أصبعا وخمسة أسداد أصبع.

ووزن ذلك الماء بالقلل سبعة عشر قلة وثلث خمس قلة، والقلة مائتان وخمسون رطلا بالعراقي، كل رطل مائة وثمانية وعشرون درهما وأربع أسباع درهم، وجملة ذلك بالرطل

الشامي في زماننا سبعمائة رطل وأحد وستون رطلا وعشر أواق وأحد وخمسون درهما وثلاثة أسباع درهم، كل رطل سبعمائة درهم وعشرون درهما.

قوله: (زال طبعه) أي وصفه الذي خلقه الله تعالى عليه ط قوله: (والانبات) اقتصر الواني عليه لاستلزامه الارواء دون العكس، فإن الاشربة تروي ولا تنتب، والماء الملح طبعه الانبات لا أنه عدم منه لعارض كالماالحار ط قوله: (بسبب طبخ) أي بغيره، فمجرد تسخين الماء بدون خلط لا يسمى طبخا.

ط عن أبي السعود: أي لان الطبخ هو الانضاج استواء.

قاموس.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٨٤

قوله: (وماء باقلاء) أي فول، وهو مخفف مع المد ومشدد ويخفف مع القصر كما في القاموس، ورسم الاول بالالف والثاني بالياء.

قوله: (إن بقي رقته) أما لو صار كالسوي المخلوط فلا لزوال اسم الماء عنه كما قدمناه عن الهداية.

مبحث الماء المستعمل قوله: (أو بما استعمل الخ) اعلم أن الكلام في الماء المستعمل يقع في أربعة مواضع: الاول في سببه، وقد أشار إليه بقوله: لقربة أو رفع حدث.

الثاني في وقت ثبوته، وقد أشار إليه بقوله: إذا استقر في مكان.

الثالث في صفته: وقد بينها بقوله: طاهر.

الرابع في حكمه، وقد بينه: بقوله لا مطهر ا هـ.

بحر.

مطلب في تفسير القربة والثواب قوله: (أي ثواب) قدمنا في سنن الوضوء أن القربة فعل ما يثاب عليه بعد معرفة من يتقرب." (١)

"يزيد أيضا.

قوله: (وأقره في البحر) حيث ذكر أنه في المعراج نقل عن المجتبى والقنية تصحيح الثاني، ثم قال: وصاحب القنية هو صاحب المجتبى، وهو الامام الزاهدي المشهور علمه وفقهه،

ويدل على أن هذا هو الاصح أن صاحب النهاية ذكر هذا الشرط: أي كون الذكاة شرعية بصيغة قيل معزيا إلى الخانية ا هـ.

قوله: (كسنجاب) بالكسر: أي جلده.

قوله: (فنجس) أي فلا تجوز الصلاة فيه ما لم يغسل.

منية.

قوله: (فغسله أفضل) لان الاخذ بما هو الوثيقة في موضع الشك أفضل إذا لم يؤد إلى الحرج، ومن هنا قالوا: لا بأس بلبس ثياب أهل الذمة والصلاة فيها، إلا الازار والسراويل فإنه تكره الصلاة فيها لقربها من موضع الحدث وتجوز، لان الاصل الطهارة، وللتوارث بين المسلمين في الصلاة بثياب الغنائم قبل الغسل، وتمامه في الحلية.

ونقل في القنية أن الجلود التي تدبغ في بلدنا ولا يغسل مذحبها، ولا تتوقى النجاسات في دبغها ويلقونها على الارض النجسة ولا يغسلونها بعد تمام الدبغ فهي طاهرة يجوز اتخاذ الخفاف والمكاعب وغلاف الكتب والمشط والقرب والدلاء رطبا ويابسا ا هـ.

أقول: ولا يخفى أن هذا عند الشك وعدم العلم بنجاستها.

قوله: (وشعر الميتة الخ) مع ما عطف عليه خبره قوله الآتي طاهر لما مر من حديث الصحيحين، من قوله عليه الصلاة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢١٣/١

والسلام في شاة ميمونة إنما حرم أكلها وفي رواية لحمها فدل على أن ما عدا اللحم لا يحرم فدخلت الاجزاء المذكورة، وفيها أحاديث أخر صريحة في البحر وغيره، ولان المعهود فيها قبل الموت الطهارة فكذا بعده، لانه لا يحلها.

وأما قوله تعالى: * (من يحيي العظام) * (يس: ٨٧) الآية، فجوابه مع تعريف الموت بأنه وجودي أو عدمي، أطال فيه صاحب البحر فراجعه، وذكر ذلك في بحث المياه لافادة أنه إذا وقع فيها لا ينجسها.

وفي القهستاني: الميتة ما زالت روحه بلا تذكية.

قوله: (على المذهب) أي على قول أبي يوسف الذي هو ظاهر الرواية: أن شعره نجس، وصححه في البدائع ورجحه في الاختيار، فلو صلى ومعه منه أكثر من قدر الدرهم لا تجوز، ولو وقع في ماء قليل نجسه، وعند محمد لا ينجسه.

أفاده في البحر.

وذكره في الدرر أنه عند محمد طاهر، لضرورة استعماله: أي للخرازين.

قال العلامة المقدسي: وفي زماننا استغنوا عنه: أي فلا يجوز استعماله لزوال الضرورة الباعثة للحكم بالطهارة.

نوح أفندي.

قوله: (على المشهور) أي من طهارة العصب كما جزم به في الوقاية والدرر وغيرهما بل ذكر في البدائع وتبعه في الفتح أنه لا خلاف فيه، لكن

تعقبه في البحر بأنه في غاية البيان ذكر في روايتين: إحداهما: إن طاهر، لانه عظم، والاخرى أنه نجس، لان فيه حياة، والحس يقع فيه، وصحح في السراج الثانية.

قوله: (الخالية عن الدسومة) قيد للجميع كما في القهستاني، فخرج الشعر المنتوف وما بعده إذا كان فيه دسومة.

قوله: (وكذا كل ما لا تحله الحياة) وهو ما لا يتألم الحيوان بقطعه كالريش والمنقار والظلف.

قوله: (حتى." (١)

"أن يكون على ظاهرهما ط.

قوله: (فأكثر) أي مما فوقهما من الساق، ولا حاجة إليه لانه خارج عن مسمى الخف الشرعي.

تأمل.

قوله: (ونحوه) أي مما اجتمع فيه الشروط الآتية ط.

قوله: (شرط مسحه) أي مسح الخف المفهوم من الخفين، وألا فيه للجنس الصادق بالواحد والاثنين، ولم يقل مسحهما لانه قد يكون واحدا لدى رجل واحدة.

قوله: (ثلاثة أمور الخ) زاد الشرنبلالي: لبسهما على طهارة، وخلو كل منهما عن الخرق المانع، واستمساكهما على الرجلين من غير شد، ومنعهما وصول الماء إلى الرجل، وأن يبقى من القدم قدر ثلاثة أصابع ا ه.

قلت: ويزاد كون الطهارة المذكورة غير التيمم، وكون الماسح غير جنب، وسيأتي بيان جميع ذلك في محاله.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٢٢

قوله: (القدم) بدل من محل ح.

قوله: (أو يكون) منصوب بأن مقدرة والمنسبك معطوف على كون الاول ط فهو نظير قوله تعالى - أو يرسل رسولا -

قوله: (نقصانه) أي نقصان الخف الواحد لو كان واحدا أو كل واحد من الاثنين، قال ط: فلا يعتبر المجتمع منهما قوله: (الخرق) بالضم: الموضع المقطوع، وبالفتح المصدر ح.

والاظهر إرادة الاول ط.

قوله: (فيجوز على الزربول) بفتح الزاي وسكون الراء: هو في عرف أهل الشام ما يسمى مركوبا في عرف أهل مصر ا ه. ح.

وهذا تفريع على ما فهم مما قبله من أن النقصان عن القدر المانع لا يضره ط.

قوله: (لو مشدودا) لان شده بمنزلة الخياطة وهو مستمسك بنفسه بعد الشك كالخف المخيط بعضه ببعض، فافهم.

وفي البحر عن المعراج: ويجوز على الجاروق المشقوق على ظهر القدم وله أزرار

يشدها عليه تسده لانه كغير المشقوق، وإن ظهر من ظهر القدم شئ فهو كخروق الخف ا ه.

قلت: والظاهر أن الخف الذي يلبسه الاتراك في زماننا.

قوله: (وجوز الخ) في البحر عن الخلاصة: المسح على الجاروق إن كان يستر القدم ولا يرى منه ولا من الكعب إلا قدر أصبع أو أصبعين يجوز، وإلا يكن كذلك ولكن ستر القدم بجلد، إن كان الجلد متصلا بالجاروق بالخرز جاز أيضا، وإن شد بشئ فلا، ولو ستر القدم باللفافة جوزه مشايخ سمرقند ولم يجوزه مشايخ بخارى ا ه.

قال ح: والحق ما عليه مشايخ بخارى، لان المذهب أنه لا يجوز المسح على الخف الذي لا يستر الكعبين إلا إذا خيط به ثخين كجوخ كما ذكره في الامداد، فما ذكره الشارح ضعيف اه.

أقول: أي لان المتبادر من اللفافة أنها ما يلف على الرجل غير مخروز بالخف، فيكون حكمها حكم الرجل، بخلاف ما إذا كانت متصلة بالخف فتكون تبعا لكبطانته.

وإذا حمل كلام المسرقنديين على ما إذا كانت متصلة فلا نسلم أنه ضعيف، لما في البحر والزيلعي وغيرهما: لو انكشفت الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد أو خرقة مخروزة بالخف لا يمنع ا ه.

وهذا إذا بلغ قدر ثلاث أصابع وكأنه لم يقيد به للعلم به، كذا في الحلية.

وفي المجتبى: إذا بدا قدر ثلاث أصابع من بطانة الخف دون الرجل، قال الفقيه أبو جعفر:." (١)

"الاصح أنه يجوز المسح عند الكل لانه كالجورب المنعل ا ه.

وفي شرح المنية الكبير بعد كلام طويل قال: علم من هذا أن ما يعمل من الجوخ يجوز المسح عليه لو كان ثخينا بحيث يمكن أن يمشي معه فرسخا من غير تجليد ولا تنعيل، وإن كان رقيقا فمع التجليد أو التنعيل، ولو كان كما يزعم بعض الناس أنه لا يجوز المسح عليه ما لم يستوعب الجلد جميع ما يستر القدم إلى الساق لما كان بينه وبين الكرباس فرق، وأطال في تحقيق

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٨٢/١

ذلك فراجعه.

تنبيه: يؤخذ من هذا أن من انفتق عنه الخف من بطانة متصلة به لا يشترط فيها أن تكون ثخينة بدليل ذكرهم الخرقة، فإنها لا تكون غالبا إلا رقيقة.

ويؤخذ منه أيضا أنه يجوز المسح على المسمى في زماننا بالقلشين إذا خيط فوق جورب رقيق ساتر وإن لم يكن جلد القلشين واصلا إلى الكعبين كما هو صريح ما نقلناه عن شرح المنية.

مطلب في المسح على الخف الحنفي القصير عن الكعبين إذا خيط بالشخشير ويعلم أيضا مما نقلناه جواز المسح على الخف الحنفي إذا خيط بما يستر الكعبين كالسروال المسمى بالشخشير كما قاله سيدي عبد الغني، وله فيه رسالة.

ورأيت رسالة للشارح رحمه الله تعالى رد فيها من قال بالجواز مستندا في ذلك إلى أنهم لم يذكروا جواز المسح على الجوربين إذا كانا رقيقين منعلين لاشتراطهم إمكان السفر، ولا يتأتى في الرقيق.

والظاهر أنه أراد الرد على سيدي عبد الغني فإنه عاصره، فإنه ولد قبل وفاة الشارح بثمانية وثلاثين سنة، وأنت خبير بالفرق الواضح بين الجورب الرقيق المنعل أسفله بالجلد وبين الخف القصير عن الكعبين المستورين بما اتصل به من الجوخ الرقيق لانه يمكن فيه السفر وإن كان قصيرا، بخلاف الجورب المذكور.

على أن قول شرح المنية: وإن كان رقيقا فمع التجليد أو التنعيل الخ صريح في الجواز على الرقيق المنعل أو المجلد إذا كان النعل أو الجلد قويا يمكن السفر به.

ويعلم منه الجواز في مسألة الخف الحنفي المذكورة بالاولى، وقد علمت أن مذهب المسرقنديين إنما يسلم ضعفه لو كانت اللفافة غير مخروزة وإلا فلا يحمل كلام السمرقنديين عليه، ويكون حينئذ في المسألة قولان، ولم نر من مشايخ المذهب ترجيح أحدهما على الآخر، بل وجدنا فروعا تؤيد قول السمرقنديين كما علمت، وسنذكر ما يؤيده أيضا.

ثم رأيت رسالة أخرى لسيدي عبد الغني رد فيها على رسالة الشارح وسماها (الرد الوفي على جواب الحصكفي في مسألة الخف الحنفي) وحقق فيها ما قاله في رسالته الاولى المسماة (بغية المكتفي في جواز المسح على الخف الحنفي) وبين فيها أن ما استدل به الشارح في رسالته لا يدل له، لان التنصيص على الشئ لا ينفي ما عداه، إلى غير ذلك مما ينبغي مراجعته، ولكن لا يخفى أن

الورع في الاحتياطي، وإنما الكلام في أصل الجواز وعدمه، والله تعالى أعلم.

قوله: (والثاني." (١)

"وقت اللبس خلافا للشافعي.

قوله: (جاز أن يمسح) لوجود الشرط، وهو كونهما ملبوسين على طهر تام وقت الحدث، ومثله ما لو غسل رجليه ثم تخفف ثم تمم الوضوء أو غسل رجلا فخففها ثم

الاخرى كذلك كما في البحر، بخلاف ما لو توضأ ثم أحدث قبل وصول الرجل إلى قدم الخف فإنه لا يمسح كما ذكره

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٨٣

الشافعية، وهو ظاهر.

قوله: (يوما وليلة) العامل فيهما الضمير في قوله وهو جائز لعوده على المسح أو المسح في قوله شرط مسحه أفاده ط.

قوله: (وابتداء المدة) قدره ليفيد أن من في كلام المصنف ابتدائية أن الجار والمجرور خبر لمبتدأ محذوف هو ذلك المقدار ط.

قوله: (من وقت الحدث) أي لا من وقت المسح الاول كما هو رواية عن أحمد، ولا من وقت اللبس كما حكي عن الحسن البصري، وتمامه في البحر.

وذكر الرملي أن صريح كلام البحر أن المدة تعتبر من أول وقت الحدث لا من آخره كما هـ عند الشافعية.

وما قلنا أولى، لان وقت عمل الخف، ولم أر من ذكر فيه خلاف عندنا ا هـ.

وعليه فلو كان حدثه بالنوم فابتداء المدة من أول ما نام لا من حين الاستيقاظ، حتى لو نام أو جن أو أغمي عليه مدته بطل مسحه.

قوله: (ستا) صورته لبس الخف على طهارة ثم أحدث وقت الاسفار ثم توضأ ومسح وصلى قبيل الشمس ثصلى الصبح في اليوم الثاني عقب الفجر ح، وقد يصلي سبعا على الاختلاف.

بحر: أي الاختلاف بين الامام وصاحبيه، بأن أحدث فيما بين المثلين ثم صلى الظهر في اليوم الاولى على قول الامام بعد المثل، والعصر أيضا بعد المثلين، وفي اليوم الثاني صلى الظهر قبل المثل.

قوله: (فلما تشهد أحدث) فإنه لا يمكنه صلاة الصبح فاليوم الثاني لبطلانها بانقضاء مدة المسح في القعدة كما سيأتي في الاثني عشرية.

قوله: (لا على عمامة الخ) العمامة معروفة وتسمى الشاش في زماننا.

والقلنسوة: بفتح القاف واللام والواو وسكون النون وضم السين في آخرها هاء التأنيث: ما يلبس على الرأس ويتعمم فوقه.

والبرقع: بضم الباء الموحدة وسكون الراء وضم القاف وفتحها أخرها عين مهلمة: ما يلبس على الوجه فيه خرقان للعينين.

والقفاز بضم القاف وتشديد الفاء بألف ثم زاي: شئ يلبس على اليدين يحشي بقطن ويزر على الساعدين ا هـ.

ح.

قوله: (لعدم الحرج) علة لقوله: لا يجوز وأيضا ما ورد في ذلك شاذ لا يزاد به على الكتاب العزيز الآمر بالغسل ومسح الرأس.

بخلافما ورد في الخف.

وقال الامام محمد في موطئه: بلغنا أن المسح على العمامة كاثم ترك كما في الحلية، قوله: (عملا) أي فرضه من جهة العمل لا الاعتقاد، وهو أعلى قسمي الواجب كما قدمنا تقريره في الوضوء: وسيجئ.

قوله: (قدر ثلاث أصابع) أشار إلى أن الاصابع غير شرط، وإنما الشرط قدرها.

شرنبلالية.

فلو أصاب موضع المسح ماء أو مطر قدر ثلاث أصابع جاز، وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر، وكذا بالطل في

الاصح.

وقيل لا يجوز لانه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء، بحر.

قوله: (أصغرها) بدل من الاصابع ط.

أو نعت، وأفرده لان الغالب في أفعل التفضيل المضاف إلى معرفة عدم المطابقة." (١)

"ما في غرر الافكار من كتاب الاشربة حيث قال: وهذه الاشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الاحكام، وبهذا يفتى في زماننا ا هـ.

فقوله بلا تفاوت في الاحكام، يقتضي أنها مغلظة، فتدبر.

قوله: (لا بذرق) بالذال المعجمة أو بالزاي ح عن القاموس.

قوله: (كبط أهلي) أما إن كان يطير ولا يعيش بين الناس فكالحمامة.

بحر عن البزازية وجعله كالحمامة موافق لرواية الكرخي كما يأتي.

قوله: (ودجاج) بتثليث الدال يقع على الذكر الاثنى.

حلية.

قوله: (فإن مأكولا) كحمام وعصفور.

قوله: (فطاهر) وقيل معفو عنه لو قليلا لعموم البلوى، والاول أشبه، وهو ظاهر البدائع والخانية.

حلية.

قوله: (وإلا فمخفف) أي وإلا يكن مأكولا كالصقر والبازي والحدأة، فهو نجس مخفف عنده، مغلظ عندهما، وهذه رواية الهندواني.

وروى الكرخي أنه طاهر عندهما مغلظ عند محمد، وتمامه في البحر ويأتي.

قوله: (وروث وخثي) قدمنا في فصل البئر أن الروث للفرس والبغل والحمار، والخثي بكسر فسكون للبقر والفيل، والبعر للابل والغنم، والخرء للطيور، والنجو للكلب، والعذرة للانسان.

قوله: (أفاد بهما نجاسة خرء كل حيوان) أراد بالنجاسة المغلظة، لان الكلام فيها ولانصراف الاطلاق إليها كما يأتي، ولقوله: وقالا مخففة وأرد بالحيوان ما له روث أو خثي: أي سواء كان مأكولا كالفرس والبقر، أو لا كالحمام، وإلا فخرء الآدمي وسباع البهائم متفق على تغليظه كما في الفتح والبحر وغيرهما، فافهم.

قوله: (وفي الشرنبلالية الخ) عزاه فيها إلى مواهب الرحمن لكن في النكت للعلامة قاسم: إن قول الامام بالتغليظ رجحه في المبسوط وغيره ا هـ.

ولذا جرى عليه أصحاب المتون.

قوله: (وطهرهما محمد آخرا) أي في آخر أمره حين دخل الري مع الخليفة

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٢٩٣

ورأى بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها، وقاس المشايخ على قوله هذا طين بخارى.
فتح.
قوله: (وبه قال مالك) فيه أن يقول: ما أكل لحمه فبوله ورجيعه طاهر فقط: فلا يقول بطهارة روث الحمار ط.
قوله: (كما في الظهيرية) ونصها على ما في البحر: وإن أصابه بول الشاة وبول الآدمي تجعل الخفيفة تبعا للغليظة اه.
وظاهر ولو الخفيفة أكثر من الغليظة كما قاله ط.
قلت: لكن في القهستاني: تجمع النجاسة المتفرقة فتجعل الخفيفة عليظة إذا كانت نصفا أو أقل من الغليظة كما في المنية ا ه.
ونحوه ما في القنية: نصف النجاسة الخفيفة ونصف الغليظة يجمعان ا ه.
ويمكن أن يقال: معنى الاول أنه إذا اختلطت الخفيفة بالغليظة جعلت تبعا للغليظة، فإذا زادت على الدرهم منعت الصلاة، كما لو اختلطت الغليظة بماء طاهر، ومعنى الثاني أنه إذا كان منهما في موضع ولم يبلغ كل منهما بانفراده القدر المانع، فترجع الغليظة لو كانت أكثر أو مساوية للخفيفة، فإذا زاد مجموعهما على الدرهم منع، ولو كانت الخفيفة أكثر ترجحت، فإذا بلغ مجموعهما ربع الثوب منع.
والحاصل أنه إن اختلطا ترجح الغليظة مطلقا، وإلا فإن تساويا أو زادت الغليظة فكذلك، وإلا." (١)
"القول الاول وبيان له كما يشعر به قول الخانية وينبغي، وعلى كل فكلام المحيط والخانية يشعر باختيار ذلك الشرط، ولذا اقتصر على ذكره في الفتح.
هذا: وقد ذكر سيدي عبد الغني كلاما حسنا سبقه إليه صاحب الحلية، وهو أن مسألة الاختضاب أو الصبغ بالحناء أو الصبغ النجسين وغمس اليد في الدهن مبنية في الاصل على أحد قولين: إما على أن الاثر الذي يشق زواله لا يضر بقاؤه، وإما على ما روي عن أبي يوسف من أن الدهن يطهر بالغسل ثلاثا بأن يجعل في إناء فيصب عليه الماء ثم يرفع ويراق الماء، وهكذا ثلاث مرات فإنه يطهر، وعليه الفتوى خلافا لمحمد كما في شرح المنية، فمن بنى ذلك على الاول اشترط في هذه المسألة صفو الماء ليكون اللون الباقي أثرا شق زواله فيعفى عنه وإن كان ربما نفض على ثوب آخر أو ظهر في الماء عند غسله في وقت آخر، والقول باشتراط غسله ثلاثا بعد صفو الماء ضعيف، ومن بنى على الثاني اكتفى بالغسل ثلاثا، لان الحناء والصبغ والدهن المتنجسات تصير طاهر بالغسل ثلاثا فلا يشترط بعد ذلك خروج الماء صافيا ا ه.
وقد أطال في الحلية في تحقيق ذلك كما هو دأبه ثم جنح إلى البناء على الاول وقال: إنه الاشبه، فليكن التعويل عليه في الفتوى ا ه.
ولا يخفى أنه ترجيح لما في المحيط والخانية والفتح، فكان على الشارح الجزم به إذ لم نر من رجح خلافه، فافهم، ثم قال سيدي عبد الغني: وهذا بخلاف المصبوغ بالدم كالثياب الحمر التي تجلب في **زماننا** من ديار بكر، فلا تطهر أبدا ما لم يخرج الماء صافيا ويعفى عن اللون، ومن هذا القبيل المصبوغ بالدودة فإنها ميتة يتجمد فيها الدم النجس ما لم تكن من دود يتولد

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٤٦/١

في الماء فتكون طاهرة، لكن بيعها باطل، ولا يضمن متلفها، ولا يملك ثمنها بالقبض لان الميتة ليست بمال ا ه. ملخصا.

أقول: الذي يظهر أن هذه الدودة إن كانت غير مائية المولد وكان لها دم سائل فهي نجسة، وإلا فطاهرة فلا يحك بنجاستها قبل العلم بحقيقتها.

وأما حكم بيعها فينبغي جوازه كما أجازوا بيع السرقين للانتفاع به وكذا بيع دود القز وبيضه لانه مال يضن به وهو المفتى به، وكذا بعي النحل والعلق مع تصريحهم بأنه لا يجوز بيع الهوام، وهذه الدودة عند أهل زماننا من أعز الاموال وأنفسها، والضنة بها أكثر من دود القز، وقد سمعت أن الدودة نوعان: نوع منها حيواني يخنق بالخل أو بالخمر، ونوع منها نباتي، والاجود في الصبغ الاول، والله أعلم.

مطلب في حكم الوشم تنبيه مهم: يستفاد مما مر حكم الوشم في نحو اليد، وهو أنه كالاختضاب أو الصبغ بالمتنجس، لانه إذا غرزت اليد أو الشفة مثلابإبرة ثم حشي محلها بكحل أو نيلة ليخضر تنجس الكحل بالدم، فإذا جمد الدم والتأم الجرح بقي محله أخضر، فإذا غسل طهر لانه أثر يشق زواله لانه لا يزمل إلا بسلخ الجلد أو جرحه، فإذا كان لا يكلف بإزالة الاثر الذي يزول بماء حار أو صابون فعدم التكليف هنا أولى، وقد صرح به في القنية فقال: ولو اتخذ في يده وشما لا يلزمه السلخ ا ه.

لكن في الذخيرة: لو أعاد سنه ثانيا ونبت وقوى، فإن أمكن قلعه بلا ضرر قلعه، وإلا فلا وتنجس فمه، ولا يؤم أحدا من الناس ا ه: أي بناء على نجاسة السن وهو خلاف ظاهر المذهب.

وقال." (١)

"أن يأخذه بشمال ويمره على حجر أو جدار أو مدر كما في الزاهدي ا ه.

قهستاني.

واختار ما ذكره الشارح في المجتبى والفتح والبحر.

وقال في الحلية: إنه الاوجه.

وقال في شرح المنية: ولم أر لمشايخنا في حق القبل للمرأة كيفية معينة في الاستنجاء بالاحجار ا ه.

قلت: بل صرح في الغزنوية بأنها تفعل كما يفعل الرجل، إلا في الاستبراء فإنها لااستبراء عليها، بل كما فرغت من البول والغائط تصبر ساعة لطيفة ثم تمسح قبلها ودبرها بالاحجار ثم تستنجي بالماء ا ه.

قوله: (بل مستحب) أشار إلى أن المراد نفي السنة المؤكدة لا أصلها، لما ورد من الامر بالاستنجاء بثلاثة أحجار، ولم نقل إن الامر للوجوب كما قال الامام الشافعي، لان قوله عليه الصلاة والسلام: من استجمر فليوتر، فمن فعل فحسن، ومن لا فلا حرج دليل على عدم الوجوب، فحمل الامر على الاستحباب توفيقا، وتمام الكلام في الحلية وشرح الهداية للعيني.

قوله: (والغسل بالماء) أي المطلق وإن صح عندنا بما في معناه من كل مائع طاهر مزيل فإنه يكره، لما فيه من إضاعة الماء

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٥٦/١

بلا ضرورة كما في الحلية.

قوله: (إلى أن يقع الخ) هذا هو الصحيح.

وقيل يشترط الصب ثلاثا، وقيل سبعا، وقيل عشرا، وقيل في الاحليل ثلاثا، وفي المقعدة خمسا.

خلاصة.

قوله: (فيقدر بثلاث) وقيل بسبع للحديث الوارد في ولوغ الكلب، معراج عن المبسوط.

قوله: (كما مر) أي في تطهير النجاسة الغير المرئية، قال في المعراج: لان البول غير مرئي، والغائط وإن كان مرئيا فالمستنجي لا يراه، فكان بمنزلته ا هـ.

قوله: (عند أحد) أي ممن يحرم عليه جماعه ولو أمته المجوسية أو التي زوجها للغير، أفاده ح.

قوله: (أما معه) أي مع الكشف المذكور أو مع الاحد.

قوله: (فيتركه) أي الاستنجاء بالماء وإن تجاوزت المخرج وزادت على قدر الدرهم ولم يجد ساترا أو لم يكفوا بصرهم عنه بعد طلبه منهم، فحينئذ يقللها بنحو حجر ويصلي.

وهل عليه الاعادة؟ الاشبه نعم، كما إذا منع عن الاغتسال بصنع عبد فتيمم وصلى كما مر، أفاده في الحلية، وذكرنا خلافه في بحث الغسل فراجعه.

قوله: (كما مر) أي قبيل سنن الغسل، حيث قال: وأما الاستنجاء فيتركه مطلقا ا هـ: أي سواء كان ذكرا أو أنثى أو خنثى، بين رجال

أو نساء أو خناثى، أو رجال ونساء، أو رجال وخناثي، أو نساء وخناثي، أو رجال ونساء وخناثي، فهي إحدى وعشرون صورة ا هـ ح.

قوله: (فلو كشف له الخ) أي للاستنجاء بالماء.

قال نوح أفندي: لان كشف العورة حرام، ومرتكب الحرام فاسق، سواء تجاوز النجس المخرج أو لا، وسواء كان المجاوز أكثر من الدرهم أو أقل، ومن فهم غير هذا فقد سها لما في شرح المنية عن البزازية أن النهي راجع على الامر.

قوله: (لا لو كشف الخ) أما التغوط فظاهر لانه أمر طبيعي ضروري لا انفكاك عنه، وأما الاغتسال فقد ذكره قبيل سنن الغسل، وبينا هناك أن الصور إحدى وعشرون لا يغتسل فيها إلا في صورتين: وهما رجل بين رجال وامرأة بين نساء، فيجب حمل كلامه عليهما فقط ا هـ.

ح: أي لان نظر الجنس إلى الجنس أخف، وقد نقل في البحر لزوم الاغتسال في الصورتين المذكورتين عن شرح النقاية، وقدمنا هناك نقله عن القنية، وأن شارح المنية قال: إنه غير مسلم، لان ترك المنهي مقدم على فعل المأمور، وللغسل خلف وهو التيمم، وقد مر تمامه فراجعه.

قوله: (سنة مطلقا) أي في زماننا وزمان الصحابة، لقوله تعالى: * (فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المطهرين) * (التوبة: ٨٠١) قيل لما نزلت قال رسول الله (ص):." (١)

"يا أهل قباء إن الله أثنى عليكم، فماذا تصنعون عند الغائط؟ قالوا: نتبع الغائط الاحجار ثم نتبع الاحجار الماء فكان الجمع سنة على الاطلاق في كل زمان، وهو الصحيح، وعليه الفتوى، وقيل ذلك في زماننا لانهم كانوا يبعرون اه إمداد.

ثم اعلم أن الجمع بين الماء والحجر أفضل، ويليه في الفضل الاقتصار على الماء، ويليه الاقتصار على الحجر، وتحصل السنة بالكل وإن تفاوت الفضل كما أفاده في الامداد وغيره.

قوله: (ويجب أي يفرض غسله) أعاد الضمير على الغسل دون الاستنجاء، لان غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء، وفسر الوجوب بذلك لان المراد بالمجاوز ما زاد من الدرهم بقرينة ما بعده، ولقوله في المجتبى: لا يجب الغسل بالماء إلا إذا تجاوز ما على نفس المخرج وما حوله من موضع الشرج، وكان المجاوز أكثر من قدر الدرهم ا هـ.

ولذا قيد الشارح النجس بقوله: مانع.

والشرج بالشين المعجمة والجيم: مجمع حلقة الدبر الذي ينطبق كما في المصباح.

قوله: (إن جاوز المخرج) يشمل

الاحليل، ففي التاترخانية: وإذا أصاب طرف الاحليل من البول أكثر من الدرهم يجب غسله هو الصحيح.

ولو مسحه بالمدر، قيل يجزئه قياسا على المقعدة، وقيل لا، وهو الصحيح ا هـ.

أقول: والظاهر أنه لو أصاب قلفة الاقلف القدر المانع فحكمه كذلك.

تنبيه: مقتضى اقتصارهم على المخرج: أي وما حوله من موضع الشرج كما قدمناه آنفا عن المجتبى أنه يجب غسل المجاوز لذلك وإن لم يجاوز الغائط الصفحة، وهي ما ينضم من الاليتين عند القيام والبول الحشفة، خلافا للشافعية حيث اكتفوا بالحجر إن لم يجاوز ذلك.

قوله: (ويعتبر الخ) أي خلافا لمحمد.

والحاصل أن ما جاوز المخرج إن زاد على الدرهم في نفسه يفترض غسله اتفاقا، وإن زاد بضم ما على المخرج إليه لا يفرض عندهما بناء على أن ما على المخرج في حكم الباطن عندهما، فيسقط اعتباره مطلقا حتى لا يضم إلى ما على بدنه من النجس.

وعند محمد يفرض غسله بناء على أن ما على المخرج في حكم الظاهر عنده، فلا يسقط اعتباره ويضم، لان العفو عنه لا يستلزم كونه في حكم الباطن بدليل وجوب غسله في الجنابة والحيض، وفيما لو أصابه نجس من غيره على الصحيح ا هـ.

نوح على البرهان.

والصحيح قولهما.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٣٦٥

قاسم.

قلت: وعليه الكنز والمصنف، واستوجبه في الحلية قول محمد، وأيده بكلام الفتح حيث بحث في دليلهما، وبقول الغزنوي في مقدمته قال أصحابنا: من استجمر بالاحجار وأصابته نجاسة يسيرة لم تجز صلاته.

لانه إذا جمع زاد على الدرهم ا هـ.

وقدمنا عن الاختيار أنه الاحوط، وعليه فالواجب ليس غسل المتجاوز بعينه ولا الجميع، بل المتجاوز أو ما على المخرج كما حرره في الحلية: أي لانه لو ترك أحدهما وهو درهم أو أقل كان عفوا، ثم قال: إن قولهم بوجوب غسل قدر الدرهم لقربه من الفرض، وهو الزائد على قدر الدرهم، الظاهر أنه من تصرفات بعض المشايخ، وأنه غير مأثور عن أصحاب المذهب، لان الحكم الشرعي لا يثبت بمجرد الرأي ا هـ.

وقدمنا عنه في الانجاس نحو ذلك.

قوله: (لصلاة) متعلق بالمانع.

قوله: (ولهذا الخ) استدلال على سقوط اعتبار ما على المخرج، وفيه أن ترك غسل ما على المخرج إنما لا يكره بعد الاستجمار كما عرفته." (١)

"غير مزيل، وكذا ورق الكتابة لصقالته وتقومه، وله احترام أيضا لكونه آلة لكتابة العلم، ولذا علله في التاترخانية بأن تعظيمه من أدب الدين.

وفي كتب الشافعية: لا يجوز بما كتب عليه شئ من العلم المحترم كالحديث والفقه وما كان آلة لذلك.

أما غير المحترم كفلسفة وتوراة وإنجيل علم تبدلهما وخلوهما عن اسم معظم فيجوز الاستنجاء به ا هـ.

ونقل القهستاني الجواز بكتب الحكميات عن الاسنوي من الشافعية وأقره.

قلت: لكن نقلوا عندنا أن للحروف حرمة ولو مقطعة.

وذكر بعض القراء أن حروف الهجاء قرآن أنزلت على هود عليه السلام، ومفاده الحرمة بالمكتوب مطلقا، وإذا كانت العلة في الابيض كونه آلة الكتابة كما ذكرناه يؤخذ منها عدم الكراهة فيما لا يصلح لها إذا كان قالعا للنجاسة غير متقوم كما قدمناه من جوازه بالخرق البوالي، وهل إذا كان متقوما ثم قطع منه قطعة لا قيمة لها بعد القطع يكره الاستنجاء بها أم لا؟ الظاهر الثاني لانه لم يستنج بمتقوم، نعم قطعه لذلك الظاهر كراهته، لو بلا عذر، بأن وجد غيره لان نفس القطع إتلاف، والله تعالى أعمل.

تنبيه: ينبغي تقييد الكراهة فيما له قيمة بما إذا أدى إلى إتلافه، أما لو استنجى به من بول أو مني مثلا وكان يغسل بعده فلا كراهة، إلا إذا كان شيئا ثمينا تنقص قيمته بغسله كما يفعل في زماننا

بخرقة المني لية العرس.

تأمل.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١/٣٦٦

قوله: (ولا صابا) أي لو وجد صابا كخادم وزوجة لا يتركه كما في الامداد، وتقدم في التيمم الكلام على القادر بقدرة الغير، فراجعه.

قوله: (سقط أصلا) أي بالماء والحجر.

قوله: (كمريض الخ) في التاترخانية: الرجل المريض إذا لم تكن له امرأة ولا أمة وله ابن أو أخ وهو لا يقدر على الوضوء قال: يوضئه ابنه أو أخوه، غير الاستنجاء، فإنه لا يمس فرجه ويسقط عنه، والمرأة المريضة إذا لم يكن لها زوج وهي لا تقدر على الوضوء ولها بنت أو أخت توضئها ويسقط عنها الاستنجاء هـ.

ولا يخفى أن هذا التفصيل يجري فيمن شلت يداه لانه في حكم المريض.

قوله: (وحق غيره) أي كحجره ومائه المحرز لو بلا إذنه، ومنه المسبل للشرب فقط وجدار ولو لمسجد أو دار وقف لم يملك منافعها كما مر.

قوله: (وكل ما ينتفع به) أي لانسي أو جني أو دوابهما، وظاهره ولو مما لا يتلف بأن كان يمكن غسله.

قوله: (مع الكراهة) أي التحريمية في المنهي عنه والتنزيهية في غيره كما علم ما قررناه أو لا، وما ذكره الزاهدي عن النظم من أنه يستنجي بثلاثة أمدار، فإن لم يجد فبالاحجار، فإن لم فبثلاثة أكف من تراب لا بما سواها من الخرقة والقطن ونحوهما، لانه روي في الحديث أنه يورث الفقر ا هـ.

قال في الحلية: إنه غير ظاهر الوجه مع مخالفته لعامة الكتب، وكذا قوله: لا بما سواها الخ، فإن المكروه المتقوم لا مطلقا، وما ذكره من الحديث الله أعلم به ا هـ.

ملخصا.

قوله: (وفيه نظر الخ) كذا في البحر.

وأجاب في النهر بأن المسنون إنما هو الازالة، ونحو الحجر لم يقصد بذاته بل لانه مزيل، غاية الامر أن الازالة بهذا الخاص منهي وذا لا ينفي كونمزيلا.

ونظيره لو صلى السنة في أرض مغصوبة كان آتيا بها مع ارتكاب المنهي عنه ا هـ.

قلت: وأصل الجواب مصرح به في كافي النسفي حيث قال: لان النهي في غيره، فلا ينفي مشروعيته كما لو توضأ بماء مغصوب أو استنجى بحجر مغصوب.." (١)

"المشايخ فيه، وأكثرهم على أنه لا يستحب، وهو الصحيح ا هـ.

فإن مراده بخمس تسليمات خمس أشفاع: أي على الركعة العاشر كما فسر به في شرح المني، لا خمس ترويحات كل ترويحة أربع ركعات، فقد اشتبه على صاحب النهر التسليمة بالترويحة، فافهم.

قوله: (بين تسبيح) قال القهستاني: فيقال ثلاث مرات سبحان ذي الملك والملكوت، سبحان ذي العزة والعظمة والقدرة والكبرياء والجبروت، سبحان الملك الحي الذي لا يموت، سبوح قدوس رب الملائكة والروح، لا إله إلا الله، نستغفر الله،

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٦٨/١

نسألك الجنة ونعوذ بك من النار كما في منهج العباد ا هـ.

قوله: (وصلاة فرادى) أي صلاة أربع ركعات في زاد ست عشرة ركعة.

قال العلامة قاسم: إن زادها منفردين لا بأس به، وهو مستحب، وإن صلوها بجماعة كما هو مذهب مالك كره الخ.

وفي النهر: وأما الصلاة فقيل مكروهة، وقيل سنة، وهو ظاهر ما في السراج، وأهل مكة يطوفون وأهل المدينة يصلون أربعا ا هـ.

قوله: (نعم تكره الخ) لان الاستراحة مشروعة بين كل ترويحتين لا بين كل شفعين.

قوله: (والختم مرة سنة) أي قراءة الختم في صلاة التراويح سنة، وصححه في الخانية وغيرها وعزاه في الهداية إلى أكثر المشايخ.

وفي الكافي إلى الجمهور، وفي البرهان: وهو المروي عن أبي حنيفة والمنقول في الآثار.

قال الزيلعي: ومنهم من استحب الختم في ليلة السابع والعشرين رجاء أن

ينالوا ليلة القدر، لان الاخبار تظاهرت عليها.

وقال الحسن عن أبي حنيفة: يقرأ في كل ركعة عشر آيات ونحوها، وهو الصحيح، لان السنة الختم فيها مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف، لان عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة، وعدد آي القرآن ستة آلاف آية وشئ ا هـ.

وما في الخلاصة من أنه يقرأ في كل ركعة عشر آيات حتى يحصل الختم في ليلة السابع والعشرين ونحوه في الفيض فيه نظر، لان توزيعه عشرا فعشرا يقتضي الختم في الثلاثين، إلا أن يكون مع ضم الوتر، لكن في الخانية وغيرها ما يفيد تخصيص التراويح، وتمامه في شرح الشيخ إسماعيل.

وفي شرح المنية: ثم إذا ختم قبل آخر الشهر قيل لا يكره له ترك التراويح فيما بقي، لانها شرعت لاجل ختم القرآن مرة، قاله أبو علي النسفي.

وقيل يصليها ويقرأ فيها ما شاء، ذكره في الذخيرة ا هـ.

قوله: (الافضل في زماننا الخ) لان تكثير الجمع أفضل من تطويل القراءة، حلية عن المحيط وفيه إشعار بأن هذا مبني على اختلاف الزمان، فقد تتغير الاحكام لاختلاف الزمان في كثير من المسائل على حسب المصالح، ولهذا قال في البحر: فالحاصل أن المصحح في المذهب أن الختم سنة، لكن لا يلزم منه عدم تركه إذا لزم منه تنفير القوم وتعطيل كثير من المساجد خصوصا في زماننا، فالظاهر اختيار الاخف على القوم.

قوله: (وفي المجتبى الخ) عبارته على ما في البحر: والمتأخرون كانوا." (١)

"يفتون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيلها، فإن الحسن روى عن الامام أنه إن قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ، هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها؟ ا هـ.

قوله: (وآية أو آيتين) أي بقدر ثلاث آيات قصار بدليل عبارة المجتبى، وإلا فلو دون ذلك كره تحريما لما في المنية وشرحها في بحث صفة الصلاة: لو قرأ مع الفاتحة آية قصيرة أو آيتين قصيرتين لم يخرج عن حد كراهة التحريم، وإن قرأ ثلاثا قصارا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٩

أو كانت الآية أو الآيتان تعدل ثلاث آيات قصار أخرج عن حد الكراهة المذكورة، ولكن لم يدخل في إ حد الاستحباب.

وينبغي أن يكون فيه كراهة تنزيه الخ: أي لان السنة قراءة المفصل، فقوله هنا: لا يكره أي لا تحريما ولا تنزيها، وإن كره في الفرائض تنزيها، فافهم هذا.

هذا، وفي التجنيس: واختار بعضهم سورة الاخلاص في كل ركعة، وبعضهم سورة الفيل: أي البداءة منها ثم يعيدها، وهذا أحسن لئلا يشتغل قلبه بعدد الركعات.

قال في الحلية: وعلى هذا استقر عمل أئمة أكثر المساجد في ديارنا، إلا أنهم يبدؤون بقراءة سورة التكاثر في الاولى والاخلاص في الثانية، وهكذا إلى أن تكون قراءتهم في التاسعة عشرة بسورة تبت وفي العشرين بالاخلاص ا ه‍.

زاد في البحر: وليس فيه كراهة في الشفع الاول من الترويحة الاخيرة بسبب الفصل بسورة واحدة لانه خاص بالفرائض، كما هو ظاهر الخلاصة وغيرها ا ه‍.

قلت: لكن الاحواط قراءة النصر وتبت في الشفع الاول من الترويحة الاخيرة، والمعوذتين في الشفع الثاني منها، وبعض أئمة زماننا يقرأ بالعصر والاخلاص في الشفع الاول من كل ترويحة، وبالكوثر والاخلاص في الشفع الثاني.

قوله: (ويزيد الامام الخ) أي بأن يأتي بالدعوات.

بحر.

قوله: (ويكتفي باللهم صل على محمد) زاد في شرح المنية الصغير: وعلى آل محمد، وكأن الشارح اقتصر على الاول أخذا من التعليل، لان الصلاة على الآل لا تفرض عند الشافعي رحمه الله تعالى، بل تسن عنده في التشهد الاخير، وقيل تجب عنده.

قوله: (هذرمة) بفتح الهاء وسكون الذال المعة وفتح الراء: سرعة الكلام والقراءة.

قاموس.

وهو منصوب على البدلية من المنكرات، ويجوز القطع ح.

قوله: (واستراحة) هي القعدة بعد كل أربع، وقد مر أنها مندوبة، وبه يعلم أن المراد بالمنكرات مجموع ما ذكر، إلا أن يراد بها ما يخالف المشروع.

قوله: (وتكره قاعدا) أي تنزيها، لما في الحلية وغيرها من أنهم اتفقوا على أنه لا يستحب ذلك بلا عذر، لانه خلاف المتوارث عن السلف.

قوله: (حتى قبل الخ) أي قياسا على رواية الحسن عن الامام في سنة الفجر، لان كلا منهما سنة مؤكدة.

والصحيح الفرق بأن سنة الفجر مؤكدة بلا خلاف، بخلاف التراويح كما في الخانية، وقدمنا عبارتها في بحث سنة الفجر.

قوله: (كما يكره الخ) ظاهره أنها تحريمية للعلة المذكورة.

وفي البحر عن الخانية: يكره للمقتدي أن يقعد في التراويح، فإذا أراد الامام أن يركع يقوم، لان فيه إظهار التكاسل في

الصلاة والتشبه بالمنافقين، قال تعالى: * (وإذا قاموا إلى الصلاة قاموا كسالى) * (النساء: ١٤٢) ط.

قال." (١)

"باطلة،

ثم رمز إن كان الثلث لا يفي بالصلوات جاز، وإن كان أكثر منها لم يجز ا ه.

والظاهر أن

المراد لا يفي بغلبة الظن، لان المفروض أن عمره لا يدري، وذلك كأن يفي الثلث بنحو عشر سنين مثلا وعمره نحو الثلاثين.

ووجه هذا القول الثاني ظاهر، لان الثلث إذا كان لا يفي بصلوات عمره تكون الوصية بجميع الثلث يقينا ويلغو الزائد عليها، بخلاف ما إذا كان يفي بها ويزيد عليه فإن الوصية تبطل لجهالة قدرها بسبب جهالة قدر الصلوات، فتدبر.

قوله: (ولو لم يترك مالا الخ) أي أصلا أو كان ما أوصى به لا يفي.

زاد في الامداد: أو لم يوص بشئ وأراد الولي التبرع الخ.

وأشار بالتبرع إلى أن ذلك ليس بواجب على الولي.

ونص عليه في تبيين المحارم فقال: لا يجب على الولي فعل الدور، وإن أوصى به الميت لانها وصية بالتبرع، والواجب على الميت أن يوصي بما يفي بما عليه إن لم يضق الثلث عنه، فإن أوصى، بأقل وأمر بالدور وترك بقية الثلث للورثة أو تبرع به لغيرهم فقد أثم بترك ما وجب عليه ا ه.

مطلب في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل وبه ظهر حال وصايا أهل زماننا، فإن الواحد منهم يكون في ذمته صلوات كثيرة وغيرها من زكاة وأضاح وأيمان ويوصي لذلك بدراهم يسيرة، ويجعل معظم وصيته لقراءة الختمات والتهاليل التي نص علماؤنا على عدم صحة الوصية بها، وأن القراءة لشئ من الدنيا لا تجوز، وأن الآخذ والمعطي آثمان، لان ذلك يشبه الاستئجار على القراءة، ونفس الاستئجار عليها لا يجوز، فكذا ما أشبهه كما صرح بذلك في عدة كتب من مشاهير كتب المذهب، وإنما أفتى المتأخرون بجواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على التلاوة، وعللوه بالضرورة وهي خوف ضياع القرآن، ولا ضرورة في جواز الاستئجار على التلاوة كما أوضحت ذلك في شفاء العليل، وسيأتي بعض ذلك في باب الاجارة الفاسدة إن شاء الله تعالى.

قوله: (يستقرض وارثه نصف صاع مثلا الخ) أي أو قيمة ذلك.

والاقرب أن يحسب ما على الميت ويستقرض بقدره، بأن يقدر عن كل شهر أو سنة أو يحسب مدة عمره بعد إسقاط اثنتي عشرة سنة للذكر وتسع سنين للانثى لانها أقل مدة بلوغهما، فيجب عن كل شهر نصف غرارة قمح بالمد الدمشقي مد زماننا، لان نصف الصاع أقل من ربع مد، فتبلغ كفارة ست صلوات لكل يوم وليلة نحو مد وثلث، ولكل شهر أربعون مدا، وذلك نصف غرارة، ولكل

سنة شمسية ست غرائر، فيستقرض قيمتها ويدفعها للفقير ثم يستوهبها منه ويتسلمها منه لتتم الهبة، ثم يدفعها لذلك الفقير

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٠/٢

أو لفقير آخر وهكذا، فيسقط في كل مرة كفارة سنة، وإن استقرض أكثر من ذلك يسقط بقدره، وبعد ذلك يعيد الدور لكفارة الصيام ثم للاضحية ثم للايمان، لكن لا بد في كفارة الايمان من عشرة مساكين، ولا يصح أن يدفع للواحد أكثر من نصف صاع في يوم للنص على العدد فيها، بخلاف فدية الصلاة فإنه يجوز إعطاء فدية صلوات لواحد كما يأتي.

وظاهر كلامهم أنه لو كان عليه زكاة لا تسقط عنه بدون وصية لتعليلهم، لعدوجوبها بدون وصية باشتراط النية فيها لانها عبادة فلا بد فيها من الفعل حقيقة أو حكما، بأن يوصي بإخراجها فلا يقوم الوارث مقامه في ذلك.

ثم رأيت في صوم السراج التصريح بجواز تبرع الوارث بإخراجها، وعليه فلا بأس بإدارة الولي للزكاة، ثم ينبغي بعد تمام ذلك كله أن يتصدق على الفقراء بشئ من ذلك المال أو بما." (١)

"تنبيه: قال هنا: ما دام في المسجد وفيما قبله ما لم يتحول عن القبلة، ولعل وجه الفرق أن السلام هنا لما كان سهوا لم يجعل مجرد الانحراف عن القبلة مانعا: ولما كان فيما قبله عمدا جعل مانعا على أحد القولين، وهو ما مشى عليه المصنف، لما في البدائع من أن السجود لا يسقط بالسلام ولو عمدا، إلا إذا فعل فعلا يمنعه من البناء بأن تكلم أو قهقه أو أحدث عمدا أو خرج من المسجد أو صرف وجهه عن القبلة وهو ذاكر له، لانه فات محله وهو تحريمة الصلاة فسقط ضرورة فوات محله ا ه تأمل.

قوله: (توهما) أي ذا توهم أو متوهما.

قوله: (أتمها أربعا) إلا إذ سلم قائما في غير جنازة كما قدمه في مفسدات الصلاة، لان القيام في غير الجنازة ليس مظنة للسلام فلا يغتفر السهو فيه.

قوله: (لانه دعاء من وجه) أي فلذا خالف الكلام حيث كان مبطلا ولو ساهيا.

قوله:

(لانه سلام عمد) استشكل العلامة المقدسي الفرق بينه وبين ما قبله فإنه عمد أيضا.

قلت: وذكر في شرح المنية الفرق بأنه في الاول سلام على ظن إتمام الاربع فيكون سلامه سهوا، وهنا سمل عالما بأنه صلى ركعتين فوقع سلامه عمدا فيكون قاطعا فلا يبني ا ه.

وفي التاترخانية أن السهو وإن وقع في أصل الصلاة أوجب فسادها، وإن في وصفها فلا، فالاول كما إذا سلم على الركعتين على ظن أنه في الفجر أو الجمعة أو السفر، والثاني كما إذا سلم عليهما على ظن أنها رابعة ا ه: أي لان العدد بمنزلة الوصف.

والحاصل أنه إذا ظن أنها الفجر مثلا يكون قاصدا لايقاع السلام على رأس الركعتين فيكون متعمدا للخروج قبل إتمام الصلاة التي شرع فيها، بخلاف ما إذا سلم على ظن الاتمام فإنه لم يتعمد إلا إيقاعه بعد الاربع، فوقع قبلها سهوا، وبالجملة فالسلام من حيث ذاته عمد فيهما ومن حيث محله مختلف، فتدبر.

قوله: (وقيل لا تبطل الخ) ذكره في البحر بحثا أخذا مما في المجتبى: لو سلم المصلي عمدا قبل التمام، قيل تفسد، وقل لا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٧٨

حتى يقصد به خطاب آدمي ا ه‍.

فقال في البحر: فينبغي أن لا تفسد في هذه المسائل على القول الثاني ا ه‍.

ومثله في النهر.

قال الشيخ إسماعيل وهو ظاهر، والاول المجزوم به في كتب عديدة معتمدا ا ه‍.

قوله: (عدمه في الاوليين) الظاهر أن الجمع الكثير فيما سواهما كذلك كما بحثه بعضهم ط، وكذا بحثه الرحمتي، وقال: خصوصا في زماننا.

وفي جمعه حاشية أبي السعود عن العزمية أنه ليس المراد عدم جوازه، بل الاولى تركه لئلا يقع الناس في فتنة ا ه‍.

قوله: (وبه جزم في الدرر) لكنه قيده محشيها الواني بما إذا حضر جمع كثير، وإلا فلا داعي إلى الترك ط.

قوله: (وإذا شك) هو تساوي الامرين.

بحر، وقدمناه.

قوله: (في صلاته) قال في فتح القدير: قيد به، لانه لو شك بعد الفراغ منها أو بعد ما قعد قدر التشهد لا يعتبر إلا إذا وقع في التعيين." (١)

"وإن كانوا مسافرين لان الظاهر من حال من كان في موضع الاقامة أنه مقيم، والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه، أما إذا صلى خارج المصر لا تفسد، ويجوز الاخذ بالظاهر وهو السفر في مثله ا ه‍.

والحاصل أنه يشترط العلم بحال الامام إذا صلى بهم ركعتين في موضع إقامة، وإلا فلا.

قوله: (قبل شروعه) أي لاحتمال أن يكون معه من لا يعرف حالفيتكلم لاعتقاده فساد صلاته قبل إخبار الامام بعد السلام.

قوله: (في الاصح) وقيبعد التسليمة الاولى.

قال المقدسي: وينبغي ترجيحه في زماننا ط.

قوله: (لم يصر مقيما) فلو أتم المقيمون صلاتهم معه فسدت لانه اقتداء المفترض بالمتنفل.

ظهيرية: أي إذا قصدوا متابعته، أما لو نووا مفارقته ووافقوه صورة فلا فساد.

أفاده الخير الرملي.

قوله: (وأما اقتداء المسافر بالمقيم) هذا عكس مسألة المتن وقد ذكره في الكنز وغيره، لكن استغنى المصنف عنه لذكره إياه في باب الامامة.

قوله: (فيصح في الوقت ويتم) أي سواء بقي الوقت أو خرج قبل إتمامها لتغير فرضه بالتبعية لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت، ولو أفسده صلى ركعتين لزوال المغير، بخلاف ما لو اقتدى به متنفلا حيث يصلي أربعا إذا أفسده لانه التزم صلاة الامام، وتصير القعدة الاولى واجبة في حق المقتدي المسافر أيضا، حتى لو تركها الامام ولو عامدا وتابعه المسافر لا تفسد

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٩٨

صلاته على ما عليه الفتوى، وقيل تفسد، كذا في السراج ولا وجه له يظهر.
نهر.
قوله: (لا بعده) أي لا يصح اقتداؤه بعد خروج الوقت لعدم تغيره لانقضاء السبب، وهذا إذا كانت فائتة في حق الامام والمأموم فلو في حق الامام فقط يصح كما لو اقتدى حنفي في الظهر بشافعي أو بمن يرى قولهما بعد المثل قبل المثلين كما في السراج.
قال في البحر: وهو قيد حسن، لكن الاولى اشتراط كونها فائتة في حق المأموم فقط سواء فاتت الامام أو لا كمن صلى ركعة من الظهر مثلا فخرج الوقت فاقتدى به مسافر فإنها فائتة في حق المسافر لا المقيم ا هـ أي فلا يصح الاقتداء، لكن فوتها في حق المأموم فقط ليس هو الشرط وحده، لان فوتها في حقهما معا كذلك بالاولى.
قوله: (فيما يتغير) متعلق بيصح المقدر في قوله: لا بعده واحترز به عن الاقتداء بعد الوقت في الصلاة التي لا تتغير في السفر كالثنائية والثلاثية فإنه يصح.
وفي
البحر هذا القيد مفهوم من قوله صح وأتم، بل لا حاجة إليه أصلا لان السفر مؤثر في الرباعي فقط.
قوله: (في حق القعدة) فإنها تصير فرضا في حق المأموم وغير فرض في حق الامام، وهو المراد بالنفل لانه ما قابل الفرض فيدخل فيه القعدة الواجبة.
بحر.
قوله: (أو القراءة الخ) لان قراءة الامام في الاخريين نافلة في حقه فرض في حق المأموم.
فللم يقرأ في الاوليين واقتدى به في." (١)

"شرح الشيخ إسماعيل عن الدهلوي: ليس المراد تنفيذ جميع الاحكام بالفعل، إذ الجمعة أقيمت في عهد أظلم الناس وهو الحجاج، وأنه ما كان ينفذ جميع الاحكام، بل المراد والله أعلم اقتداره على
ذلك اه.
ونقل مثله في حاشية أبي السعود عن رسالة العلامة نوح أفندي.
أقول: ويؤيده أنه كان الاخلال بتنفيذ بعض الاحكام مخلا بكون البلد مصرا على هذا القول الذي هو ظاهر الرواية لزم أن لا تصح جمعة في بلدة من بلاد الاسلام في هذا الزمان، بل فيما قبله من أزمان، فتعين كون المراد الاقتدار على تنفيذ الاحكام، ولكن ينبغي إرادة أكثرها، وإلا فقد يتعذر على الحاكم الاقتدار على تنفيذ بعضها لمنع ممن ولاه، وكما يقع في أيام الفتنة من تعصب سفهاء البلد بعضهم على بعض، أو على الحاكم بحيث لا يقدر على تنفيذ الاحكام فيهم لانه قادر على تنفيذها في غيرهم وفي عسكره، على أن هذا عارض فلا يعتبر، ولذا لو مات الوالي أو لم يحضر لفتنة ولم يوجد أحد ممن له حق إقامة الجمعة نصب العامة لهم خطيبا للضرورة كما سيأتي مع أنه لا أمير ولا قاضي ثمة أصلا، وبهذا ظهر جهل

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/ ١٤٠

من يقول: لا تصح الجمعة في أيام الفتنة، مع أنها تصح في البلاد التي استولى عليها الكفار كما سنذكره، فتأمل.

قوله: (كما حررناه إلخ) هو حاصل ما قدمناه عن شرح المنية.

قوله: (وفي القهستاني إلخ) تأييد للمتن، وعبارة القستاني: تقع فرضا في القصبات والقرى الكبيرة التي فيها أسواق.

قال أبو القاسم: هذا بلا خلا ف إذا أذن الوالي أو القاضي ببناء المسجد الجامع وأداء الجمعة، لان هذا مجتهد فيه، فإذا اتصل به الحكم صار مجمعا عليه، وفيما ذكرنا إشارة إلى أنه لا تجوز في الصغيرة التي ليس فيها قاض ومنبر وخطيب كما في المضمرات، والظاهر أنه أريد به الكراهة لكراهة النفل بالجماعة، ألا ترى أن في الجواهر لو صلوا في القرى لزمهم أداء الظهر، وهذا إذا لم يتصل به حكم، فإن في فتاوى الديناري: إذا بنى مسجد في الرستاق بأمر الامام فهو أمر بالجمعة اتفاقا على ما قال السرخسي اه فافهم.

والرستاق: القرى كما في القاموس.

تنبيه: في شرح الوهبانية: قضاة زماننا يحكمون بصحة الجمعة عند تجديدها في موضع بأن يعلق الواقف عتق عبده بصحة الجمعة في هذا الموضع، وبعد إقامتها فيه بالشروط يدعي المعلق عتقه على الواقف المعلق بأنه علق عتقه على صحة الجمعة في هذا الموضع وقد صحت ووقع العتق فيحكم بعتقه فيتضمن الحكم بصحة الجمعة ويدخل ما لم يأت من الجمع تبعا اه.

قال في النهر: وفي دخول ما لم يأت نظر، فتدبر اه.

أقول: الجواب عن نظرة أن الحكم بصحة الجمعة مبني على كون ذلك الموضع محلا لاقامتها فيه، وبعد ثبوت صحتها فيه لا فرق فيه بين جمعة وجمعة، فتدبر.

وظاهر ما مر عن القهستاني أن مجرد أمر السلطان أو القاضي ببناء المسجد وأدائها فيه حكم رافع للخلاف بلا دعوى وحادثة.

وفي قضاء الاشباه: أمر القاضي حكم كقوله سلم المحدود إلى المدعي والامر بدفع الدين والامر بحبسه إلخ...وأفتى ابن نجيم بأن تزويج القاضي الصغيرة حكم رافع للخلاف ليس لغيره نقضه.

قوله: (وإذا اتصل به الحكم إلخ) قد علمت الصغيرة حكم القهستاني صريحة في أن مجرد الامر رافع للخلاف بناء على." (١)

"أن مجرد أمره حكم.

قوله: (أو لا) زاده للاشارة إلى أن قول المصنف ما اتصل به ليس قيدا احترازيا لما في الشرنبلالية.

قوله: (كما حرره ابن الكمال) حيث قال: واعتبر بعضهم قيد الاتصال، وقد خطأه صاحب الذخيرة قائلا، فعلى قول هذا القائل لا تجوز إقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد، لان بين المصلي وبين المصر مزارع.

ووقعت هذه المسألة مرة وأفتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز، ولكن هذا ليس بصواب، فإن أحدا لم ينكر جواز صلاة العيد في مصلى العيد ببخارى، لا من المتقدمين ولا من المتأخرين، وكما أن المصر أو فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٤٩

جواز صلاة العيد اه.

قوله: (والمختار للفتوى إلخ) اعلم أن بعض المحققين أهل الترجيح أطلق الفناء عن تقديره بمسافة، وكذا محرر المذهب الامام محمد، وبعضهم قدره بها، وجملة أقوالهم في تقديره ثمانية أقوال أو تسعة: غلوة، ميل، ميلان، ثلاثة، فرسخ، فرسخان، ثلاثة، سماع الصوت، سماع الاذان.

والتعريف أحسن من التحديد، لانه لا يوجد ذلك في كل مصر، وإنما هو بحسب كبر المصر وصغره.

بيانه أن التقدير بغلوة أو ميل لا يصح في مثل مصر، لان القرافة والترب التي تلي باب النصر يزيد كل منهما على فرسخ من كل جانب، نعم هو ممكن لمثل بولاق، فالقول بالتحديد بمسافة يخالف التعريف المتفق على ما صدق عليه بأنه المعد لمصالح المصر، فقد نص الائمة على أن الفناء ما أعد لدفن الموتى وحوائج المصر كركض الخيل والدواب وجمع العساكر والخروج للرمي وغير ذلك، وأي موضع يحد بمسافة يسع عساكر مصر ويصلح ميدانا للخيل

والفرسان ورمي النبل والبندق البارود واختيار المدافع، وهذا يزيد على فراسخ، فظهر أن التحديد بحسب الامصار اه ملخصا من تحفة أعيان الغنى بصحة الجمعة والعيدين في الفن للعلامة الشرنبلالي.

وقد جزم فيها بصحة الجمعة في مسجد سبيل علان، الذي بناه بعض أمراء زمانه، وهو في فناء مصر بينه وبينها نحو ثلاثة أرباع فرسخ وشئ.

مطلب في صحة الجمعة بمسجد المرجة والصالحية في دمشق أقول: وبه ظهر صحتها في تكية السلطان سليم بمرجة دمشق، وكذا في مسجده بصالحية دمشق فإنها من فناء دمشق بما فيها من التربة بسفح الجبل وإن انفصلت عن دمشق بمزارع لكنها قريبة لانها على ثلث فرسخ من البلدة، وإن اعتبرت قرية مستقلة فهي مصر على تعريف المصنف، على أن مسجدها مبني بأمر السلطان، وكذا مسجدها القديم المشهور بمسجد الحنابلة الذي بناه الملك الاشرف وأمره كاف في صحتها على ما مر.

تأمل.

قوله: (أو امرأة) اعلم أن المرأة لا تكون سلطانا إلا تغلبا لما تقدم في باب الامامة من اشتراط الذكورة في الامام، فكان على الشارح أن يقول: ولو امرأة: أي ولو كان ذلك المتغلب امرأة ح.

والمراد بالمتغلب من فقد فيه شروط الامامة وإن رضيه القوم.

وفي الخلاصة: والمتغلب الذي لا عهد له: أي لا منشور له إن كان سيرته فيما بين الرعية سيرة الامراء ويحكم بينهم بحكم الولاة تجوز الجمعة بحضرته، بحر اه ط.

قوله: (بإقامتها) أي إقامة الجمعة وقوله: (لاقامتها)، أي لاقامة المرأة والجمعة ح.

وقوله: (أو مأموره بإقامتها) أي الجمعة،." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/ ١٥٠

"المأمور من العوارض المانعة من إقامتها كمرض وحدث كما في البدائع.

قوله: (ولا كذلك القضاء) فإنه يحصل في أي وقت كان، فلم يكن الامر به إذنا بالاستخلاف دلالة.

قوله: (كل من ملك إلخ هو صريح في جواز استنابة الخطيب مطلقا أو كالصريح.

بحر.

قوله: (النجعة) بضم النون وسكون الجيم: طلب الكلا في موضعه.

قاموس.

وهي هنا علم لكتاب ح.

قوله: (لابن جرباش) بضم الجيم والراء ح وهو أحد شيوخ مشايخ صاحب البحر.

قوله: (إنما يشترط الاذن إلخ) حاصله أن الاذن من السلطان إنما يشترط في أول مرة، فإذا أذن بإقامتها لشخص كان له أن يأذن لغيره وذلك الغير له أن يأذن لآخر وهلم جرا، وليس المراد أن السلطان إذا أذن بإقامتها في مسجد صار كل شخص أو كل خطيب مأذونا بأن يقيمها في ذلك المسجد بدون إذن من السلطان أو من مأذونه كما يوهمه ظاهر كلامه، ويدل على ذلك نص عبارة ابن جرباش التي نقلها عنه في البحر وهي قوله بعد كلام: وإذ قد عرفت هذا فيتمشى عليه ما يقع في زماننا هذا من استئذان السلطان في إقامة الجمعة فيما يستجد من الجوامع، فإن إذنه بإقامتها في ذلك الموضع لربه مصحح لاذن رب الجامع لمن يقيمه خطيبا ولاذن ذلك الخطيب لمن عساه أن يستنيبه إلخ.

وحاصله أنه لا تصح إقامتها إلا لمن أذن له السلطان بواسطة أو بدونها، أما بدون ذلك فلا، كما هو صريح ما يذكره الشارح عن السراجية، نعم وقع في فتاوى ابن الشلبي ما يوهم ما أوهمه كلام الشارح حيث سئل عن ثغر فيه جوامع لها خطباء ليس لاحد منهم إذن صريح من السلطان مع علم السلطان بذلك الثغر وبإقامة الجمع والاعياد في جوامعه فهل يكون ذلك إذنا دلالة؟ فأجاب بأن أمور المسلمين محمولة على السداد، وقد جرت العادة بأن من بنى جامعا وأراد إقامة الجمعة استأذن الامام، فإذا وجد الاذن أول مرة فقد حصل به الغرض والاذن بعد ذلك اه ملخصا.

لكن يمكن حمله على ما مر، أي: فلا يشترط إذن السلطان ثانيا، بل كل خطيب له أن يستنيب للاكتفاء بالاذن أول مرة، والله أعلم.

قوله: (وما قيده الزيلعي) أي من أنه لا يجوز له الاستخلاف إلا إذا أحدث.

قال

في البحر: لا دليل عليه، والظاهر من عباراتهم الاطلاق.

اه.

قلت: وما ذكره الزيلعي تبعه عليه منلاخسرو صاحب الدرر كما قدمناه عنه، لكنه ناقض نفسه حيث قال بعده: ولا ينبغي أن يصلي غيره الخطيب، لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فلا ينبغي أن يقيمها اثنان، وإن فعل جاز اه.

وهذا يكون باستخلاف الخطيب، ثم قال أيضا: خطب صبي بإذن السلطان وصلى بالغ جاز، كذا في الخلاصة اه.

قال الشرنبلالي في رسالته: فهذا نص منه على جواز الاستخلاف للصلاة قبل الشروع فيها من غير سبق الحدث كما قدمناه من النصوص بمثله اه.

وفيه نظر سنذكره آخر الباب.

تنبيه: أحاب بعضهم عن الزيلعي بأن كلامه مبني على القول بالاستنابة عند الضرورة، وهذا عجيب فإن هذا القول لابن كمال باشا كما علمت، والاقوال الثلاثة المذكورة في المتن ليست منقولة في المذهب بل هي اختلاف من المتأخرين بعد الزيلعي، فكيف يبني كلامه على أحدها؟ على أن." (١)

"اشتراط الاستنابة بالضرورة إنما هو للخطبة لا للصلاة كما قدمناه في عبارة ابن كمال، والكلام هنا في الصلاة، لان سبق الحدث لا يستوجب الاستنابة في الخطبة لصحتها معه، فافهم.

قوله: (وما ذكره منلاخسرو) أي من أنه ليس له الاستنابة إلا إذا فوض إليه ذلك ح.

قلت: وهو القول الاول في المتن.

قوله: (رده ابن الكمال) وكذا رده في شرح المنية والبحر والنهر والمنح والامداد وغيرها.

قوله: (بلا شرط) أي بلا شرط الاذن من السلطان، واستند في ذلك ألى أشياء منها ما في الخلاصة أن له أن يستخلف وإن لم يكن في منشور الامام الاستخلاف اه.

قال في شرح المنية: وعلى هذا عمل الامة من غير نكير اه.

نعم اشترط ابن كمال في هذه الرسالة لجواز الاستخلاف أن يكون لضرورة، وهو القول الثاني في المتن كما قدمناه، وبني على ذلك فساد ما يفعل في زماننا حيث يحضرون: أي السلاطين في الجامع بلا عذر ويستخلفون الغير في إقامة الجمعة اه.

وقد رد عليه الشرنبلالي في رسالة بما في التاترخانية عن المحيط: إمام خطب فتولى غيره وشهد الخطبة ولم يعزل الاول ولكن أمر رجلا أن يصلي الجمعة بالناس فصلى: جاز، لانه لما

شهد الخطبة فكأنما خطب بنفسه، ولو أن القادم الذي تولى شهد خطبة الاول وسكت عنه حتى صلى بالناس وهو يعلم بقدومه فصلاته جائزة، لانه على ولايته ما لم يظهر العزل اه.

قال: فهذا نص في صحة صلاة الاصيل بحضرة نائبه لعلمه بعزله اه.

أقول: وفيه نظر لان الاول ليس نائبا عنه بل هو باق على ولايته، لان قوله ما لم يظهر العزل معناه: ما لم يعزله بالفعل، وليس المراد به علمه بالعزل وإلا ناقض قوله قبله وهو يعلم بقدومه والاوضح في الرد ما في البدائع عن النوادر أنه يصير معزولا إذا علم بحضور الثاني، وأن الثاني إذا أمر الاول بإتمام الخطبة يجوز، وإلا بل سكت حتى أتمها، أو حضر بعد فراغ الاول من الخطبة لا تجوز الجمعة لانها خطبة سلطان معزول، بخلاف ما إذا لم يعلم بحضور الثاني حتى خطب وصلى والاول ساكت، لانه لا يعزل إلا بالعلم كالوكيل ا.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٥٢

فهذا صريح في صحة الخطبة والصلاة من النائب بحضرة الاصيل.

وذكر في منية المفتي: صلى أحد بغير إذن الخطيب: لم يجز، إلا إذا اقتدى به من له ولاية الجمعة اه.

ومثله ما يذكره الشارح عن السراجية، فتأمل.

قوله: (أنه) أي الاستخلاف جائز مطلقا: أي سواء كان لضرورة أو لا كما يعلم من عبارة مجمع الانهر ح.

قوله: (إذن عام) أي لكل خطيب أن يستنيب لا لكل شخص أن يخطب في أي مسجد أراد ح.

أقول لكن لا يبقى إلى اليوم الاذن بعد موت السلطان الآذن بذلك إلا إذا أذن به أيضا سلطان زماننا نصره الله تعالى كما بينته في تنقيح الحامدية وسنذكر في باب العيد عن شرح المنية ما يدل عليه أيضا، فتنبه.

قوله: (وعليه الفتوى) لعل المراد فتوى أهل زمانه، فليس ذلك تصحيحا معتبرا إذ ليسوا من أهل التصحيح.

قوله: (لو صلى أحد بغير إذن الخطيب لا يجوز) ظاهره أن الخطيب خطب بنفسه والآخر صلى بلا إذنه، ومثله ما لو خطب بلا إذنه لما في الخانية وغيرها: خطب بلا إذن الامام والامام حاضر لم يجز اه.

ولا ينافيه ما قدمناه عن التاترخانية من أنه لما شهد الخطبة فكأنما." (١)

"خطب بنفسه، لان الخطبة هناك كانت ممن له ولايتها كما قدمناه.

قوله: (إلا إذا اقتدى به من له ولاية الجمعة) شمل الخطيب المأذون، وذلك لان الاقتداء به إذن دلالة، بخلاف ما لو حضر ولم يقتد،

وعليه تحمل عبارة الخانية السابقة، ثم إذا كان حضوره بدون اقتداء لم يعتبر إذنا، يفهم منه أنه لا تجوز خطبة غيره بلا إذن بالاولى، خلافا لمن فهم منه الجواز أفاده ط.

قوله: (ويؤيد ذلك إلخ) أي يؤيد الجواز إذا اقتدى به بناء على أن اقتداءه به دليل الاذن، لانهم وإن نووها جمعة لكن بدون شرطها تنعقد نفلا، فلو لم يكن اقتداؤه إذنا يلزم أن لا يكون مؤديا معهم النفل بجماعة وهو غير جائز، وفعل المسلم إنما يحمل على الكمال فيكون اقتداؤه إجازة لفعله، لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق، ونظيره إذا أجاز نكاح الفضولي بالفعل يجوز، ومجرد حضوره وسكوته وقت العقد لا يدل على الرضاء، فافهم.

قوله: (مات والي مصر) وكذا لو لم يحضر بسبب الفتنة.

بدائع.

قوله: (فجمع) بتشديد الميم: أي صلى الجمعة خليفته: أي من عهد إليه قبل موته، أو المراد من كان يخلفه ويقوم مقامه إذا غاب، أو من أقامة أهل البلد خليفة بعده إلى أن يأتيهم وال آخر.

قوله: (أو صاحب الشرط) جمع شرطي كتركي وجهني.

قاموس.

وفي المغرب: الشرطية بالسكون والحركة: خيار الجند وأول كتيبة تحضر الحرب، والجمع شرط وصاحب الشرطة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٥٣/٢

في باب الجمعة يراد به أمير البلدة كأمير بخارى، وقيل هذا على عادتهم لان أمور الدين والدنيا كانت حينئذ إلى صاحب الشرطة، فأما الآن فلا اه.

قوله: (أو القاضي المأذون له في ذلك) قيد به لما في الخلاصة: ليس للقاضي إقامتها إذا لم يؤمر ولصاحب الشرط وإن لم يؤمر، وهذا في عرفهم.

قال في الظهيرية: أما اليوم فالقاضي يقيمها، لان الخلفاء يأمرون بذلك، قيل أراد به قاضي القضاة الذي يقال له قاضي الشرق والغرب، فأما في زماننا فالقاضي وصاحب الشرط لا يوليان ذلك اه.

قال في البحر: وعلى هذا فلقاضي القضاة بمصر أن يولي الخطباء ولا يتوقف على إذن، كما أن له أن يستخلف للقضاء وإن لم يؤذن له، مع أن القاضي ليس له الاستخلاف إلا بإذن السلطان، لان تولية قاضي القضاة إذن بذلك دلالة كما صرح به الفتح، ولا يتوقف ذلك على تقرير الحاكم المسمى بالباشا، لكن في التجنيس أن في إقامة القاضي روايتين، وبرواية المنع يفتى في ديارنا إذا لم يؤمر به ولم يكتب في منشوره.

ويمكن حمل ما في التجنيس على ما إذا لم يول قاضي القضاة، أما إن ولى أغنى هذا اللفظ عن التنصيص عليه.

نهر.

قوله: (فلقاضي القضاة بالشام إلخ) أخذه من

كلام البحر كما علمت، لكن فيه أن قاضي القضاة الذي له ذلك هو قاضي المشرق والمغرب كما مر عن الظهيرية، وأما قاضي الشام ومصر فإن ولايته مستمدة من ذلك القاضي العام، وكونه مأذونا بالاستخلاف: أي استخلاف نواب عنه في بلدة وتوابعها لا يلزم منه إذن بإقامة الجمعة، بخلاف ذاك القاضي للعام الذي أذن له السلطان بإقامة مصالح الدين ونصب القضاة في سائر البلدان، ولذا يسمى قاضي القضاة، ويدل على ذلك أنه جرت العادة في هذه الدولة العثمانية أن كل من تولى خطابة لا." (١)

"بد أن يرسل إلى جهة السلطان حفظه الله تعالى ليقرره فيها، فلو كان القاضي أو الباشا مأذونا بإقامتها لصح أن يولى الخطيب.

والحاصل: أن المدار على الاذن وإنما يعلم ذلك من جهته، فإن قال: إني مأذون بذلك صدق لان مجرد تولية القضاة أو الامارة مثلا لا يكون إذنا بإقامتها على المفتى به كما مر عن التجنيس، إلا إذا فوض السلطان إليه أمور الدنيا والدين كما كان في زمانهم كما مر عن المغرب والظهيرية.

ثم رأيت في نهج النجاة معزيا إلى رسالة للمصنف: لا يخفى أن هذا إنما يستقيم في قاض فوض له الامور العامة، أما من فوض له السلطان قضاة بلدة ليحكم فيها بما صح من مذهب إمامه فلا، لعدم الاذن له صريحا أو دلالة اه.

وهذا صريح فيما قلناه، والله أعلم.

قوله: (وقالوا يقيمها إلخ) تقييد لعبارة المتن، فإنه لم يبين فيها ترتيبهم، والمعنى أنهم مرتبون كترتيب العصبات في ولاية التزويج،

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٥٤

فيقيمها الابعد عند غيبة الاقرب أو موته لا بحضرته إلا بإذنه، هذا ما ظهر لي، وهو مفاد ما في البحر عن النجعة، فراجعه. لكن تقديم الشرطي على القاضي مخالف لما صرحوا به في صلاة الجنازة من تقديم القاضي على الشرطي، فتأمل.

قوله: (مع وجود من ذكر) أي إذا كانوا مأذونين كما مر من أن من ذكر له إقامتها بالاذن العام، أما في زماننا فغير مأذون.

قوله: (فيجوز للضرورة) ومثله ما لو منع السلطان أهل مصر أن يجمعوا إضرارا وتعنتا فلهم أن يجمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة، أما إذا أراد أن يخرج ذلك المصر من أن يكون مصرا لسبب من الاسباب فلا، كما في البحر ملخصا عن الخلاصة.

تتمة: في معراج الدراية عن المبسوط: البلاد التي في أيدي الكفار بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانهم لم يظهروا فيها حكم الكفر، بل القضاة والولاة مسلمون يطيعونهم عن ضرورة أو بدونها، وكل مصر فيه وال من جهتهم يجوز له إقامة الجمع والاعياد والحد وتقليد القضاة لاستيلاء المسلم عليهم، فلو كان الولاة كفارا يجوز للمسلمين إقامة الجمعة ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين، ويجب عليهم أن يلتمسوا واليا مسلما اه.

قوله: (في الموسم) أي موسم الحاج وهو سوقهم ومجتمعهم، من الوسم: وهو العلامة.

مغرب.

قوله: (فقط) أي فلا تصح في منى في غير أيام اجتماع الحاج فيها لفقد بعض الشروط.

قوله: (لوجود الخليفة) أي السلطان الاعظم.

قاموس.

قوله: (وأمير الحجاز) وهو السلطان بمكة، كذا في الدرر: أي شريف مكة الحاكم في مكة والمدينة والطائف وما يلي ذلك من أرض الحجاز.

قوله: (أو العراق) كأمير بغداد بناء على أنه مأذون بذلك.

قوله: (أو مكة) مكرر مع أمير الحجاز إلا أن يراد به أخص منه.

قوله: (وكذا كل أبنية إلخ) قال في العناية: وفي كلام الهداية إشارة إلى أن الخليفة والسلطان إذا طاف في ولايته كان عليه الجمعة في." (١)

"على أبي بكر، فبكى واستغفره، والصحابة حينئذ متوفرون لا يسكتون على بدعة إلا إذا شهدت لها قوا الشرع ولم ينكر أحد منهم الدعاء بل التقديم فقط، وأيضا فإن الدعاء للسلطان على المنابر قد صار الآن من شعار السلطنة، فمن تركه يخشى عليه، ولذا قال بعض العلماء: لو قيل إن الدعاء له واجب لما في تركه من الفتنة غالبا لم يبعد، كما قيل به في قيام الناس بعضهم لبعض.

والظاهر أن منع المتقدمين مبني على ما كان في زمانهم من المجازفة في وصفه مثل السلطان العادل الاكرم شاهنشاه الاعظم مالك رقاب الامم.

ففي كتاب الردة من التاترخانية: سأل الصفار: هل يجوز ذلك؟ فقال:

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٥٥

لا، لان بعض ألفاظه كفر وبعضها كذب.

وقال أبو منصور: من قال للسلطان الذي بعض أفعاله ظلم: عادل، فهو كافر.

وأما شاهنشاه فهو من خصائص الله تعالى بدون وصف الاعظم لا يجوز وصف العباد به، وأما مالك رقاب الامم فهو كذب اه.

قال في البزازية: فلذا كان أئمة خوارزم يتباعدون عن المحراب يوم العيد والجمعة اه.

أما ما اعتيد في زماننا من الدعاء للسلاطين العثمانية أيدهم الله تعالى كسلطان البرين والبحرين وخادم الحرمين الشريفين فلا مانع منه، والله تعالى أعلم.

قوله: (في مخدعه) هو الخلوة التي تكون في المسجد، قال السيوطي في حاشيته على سنن أبي داود: المخدع هو البيت الصغير الذي يكون داخل البيت الكبير، وميمه تضم وتفتح اه.

وفي القاموس: المخدع كمنبر الخزانة اه مدني.

قوله: (عن يمين المنبر) قيد لمخدعه.

قال في البحر: فإن لم يكن ففي جهته أو ناحيته، وتكره صلاته في المحراب قبل الخطبة.

قوله: (ولبس السواد) اقتداء بالخلفاء وللتوارث في الاعصار والامصار.

بحر عن الحاوي القدسي.

قلت: الظاهر أن هذا خاص بالخطيب، وإلا فالمنصوص أنه يستحب في الجمعة والعيدين لبس أحسن الثياب.

وفي شرح الملتقى من فصل اللباس: ويستحب الابيض وكذا الاسود لانه شعار بني العباس، ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء اه.

وفي رواية لابن عدي: كان له عمامة سوداء يلبسها في العيدين ويرخيها خلفه.

قوله: (وترك السلام) ومن الغريب ما في السراج أنه يستحب للامام إذا صعد المنبر وأقبل على الناس أن يسلم عليهم لانه استدبرهم في صعوده اه بحر.

قلت: وعبارته في الجوهرة: ويروى أنه لا بأس به لانه استدبرهم في صعوده.

قوله: (وطهارة وستر عورة قائما) جعل الثلاثة في شرح المنية واجبات، مع أنه نفسه صرح في متن الملتقى بسنية الطهارة والقيام كما في كثير من المعتبرات، وأما ستر العور فصرح بأنه سنة أيضا في نور الايضاح والمواهب، وصرح في المجمع وغيره بكراهة ترك الثلاثة، ولعل معنى سنية الستر مع كونه واجبا خارجها ولو في خلوة على الصحيح إلا لغرض صحيح هو الاعتداد بها وعدم وجوب إعادتها لو

انكشفت عورته بهبوب ريح ونحوه، وكذا الطهارة من الجنابة واجبة لدخول المسجد ولو بلا خطبة فتصح خطبته وإن أثم لو متعمدا، ويدل على ما قلناه ما في البدائع حيث قال: والطهارة سنة عندنا لا." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٦٢

"وغيرهم سواء في الانتفا ض بالسعي اه.

وعزاه في البحر إلى غاية البيان والسراج، ثم استشكله بأن المعذور ليس بمأمور بالسعي إليها مطلقا، فينبغي أن لا يبطل ظهره بالسعي ولا بالشروع في الجمعة لان الفرض سقط عنه، ولم يكن مأمورا بنقضه فتكون الجمعة نفلا كما قال به زفر والشافعي.

قال: وظاهر ما في المحيط أن ظهره إنما يبطل بحضوره الجمعة لا بمجرد سعيه كما في غير المعذور، وهو أخف إشكالا اه.

قلت: ويجاب عنه بما في الزيلعي والفتح أنه إنما رخص له تركها للعذر وبالالتزام التحق بالصحيح.

قوله: (على المذهب) عبارة شرح المنية هو الصحيح من المذهب ثم قال: خلافا لزفر هو يقول: إن فرضه الظهر وقد أداه في وقته فلا يبطل بغيره، ولنا أن المعذور إنما فارق غيره في الترخص بترك السعي، فإذا لم يترخص التحق بغيره اه.

قوله: (لمعذور) وكذا غيره بالاولى.

نهر.

قوله: (ومسجون) صرح به كالكنز وغيره مع دخوله في المعذور لرد ما قيل إنها تلزمه، لانه إن كان ظالما قدر على إرضاء خصمه وإلا أمكنه الاستغاثة اه.

قال الخير الرملي: وفي زماننا لا مغيث للمظلوم والغلبة للظالمين، فمن عارضهم بحق أهلكوه.

قوله: (تحريما) ذكر في البحر أنه ظاهر كلامهم.

قلت: بل صرح به القهستاني.

قوله: (أداء ظهر بجماعة) مفهومه أن القضاء بالجماعة غير مكروه، وفي البحر: وقيد بالظهر لان في غيرها لا بأس أن يصلوا جماعة اه.

قوله: (في مصر) بخلاف القرى لانه لا جمعة عليهم، فكان هذا اليوم في حقهم كغيره من الايام.

شرح المنية، وفي المعراج عن المجتبى: من لا تجب عليهم الجمعة لبعد الموضع صلوا الظهر بجماعة.

قوله: (لتقليل الجماعة) لان المعذور قد يقتدى به غيره فيؤدي إلى تركها.

بحر.

وكذا إذا علم أنه يصلي بعدها بجماعة ربما يتركها ليصلي معه، فافهم.

قوله: (وصورة المعارضة) لان شعار المسلمين في هذا اليوم صلاة الجمعة وقصد المعارضة لهم يؤدي إلى أمر عظيم فكان في صورتها كراهة التحريم.

رحمتي.

قوله: (تغلق) لئلا تجتمع فيها جماعة.

بحر عن السراج.

قوله: (إلا الجامع) أي الذي تقام فيه الجمعة، فإن فتحه في وقت الظهر ضروري، والظاهر أنه يغلق أيضا بعد إقامة الجمعة

لئلا يجتمع فيه أحد بعدها، إلا أن يقال: إن العادة الجارية هي اجتماع الناس في أول الوقت فيغلق ما سواه مما لا تقام فيه الجمعة ليضطروا إلى المجئ إليه، وعلى هذا فيغلق غيره إلى الفراغ منها، لكن لا داعي إلى فتحه بعدها فيبقى مغلوقا إلى وقت العصر، ثم كل هذا مبالغة في المنع عن صلاة غير الجمعة وإظهارا لتأكدها.

قوله: (وكذا أهل مصر الخ) الظاهر أن الكراهة هنا تنزيهية لعدم التقليل والمعارضة المذكورين، ويؤيده ما في القهستاني عن المضمرات: يصلون وحدانا استحبابا.

قوله: (بغير أذان ولا إقامة) قال في الولوالجية: ولا يصلي يوم الجمعة جماعة بمصر ولا يؤذن ولا يقيم في سجن وغيره لصلاة الظهر اه.

قال في النهر: وهذا أولى مما في السراج معزيا إلى جمع التفاريق من أن الاذان والاقامة غير مكروهين.

قوله: (ويستحب للمريض) عبارة القهستاني: المعذور، وهي أعم.

قوله: (وكره) ظاهر قوله: يستحب أن الكراهة تنزيهية.

نهر.

وعليه فما في شرح الدرر للشيخ." (١)

"المراد فعل جميع ما ذكر قبله، بخلاف ما لو أتى بالواو أو بالفاء، لان الفاء ربما توهم تعقيبه على أداء الفطرة فقط، بخلاف ثم، ولذا قال: ليفيد تراخيه عن جميع ما مر، والاظهر أن يقول وليفيد عطفا على العلة السابقة.

وقد يقال: حذف العاطف لانه بمعنى العلة الاولى فالثانية بدل منها للتوضيح، فافهم.

هذا والمصرح به أنه يندب أداء الفطرة في الطريق وهو متوجه إلى المصلى، وما هنا يوهم خلافه.

فتأمل.

قوله: (المصلى العام) أي في الصحراء.

بحر عن المغرب.

قوله: (والواجب مطلق التوجه) أي لا التوجه المترتب على ما ذكر، ولا التوجه المقيد بالمشي، ولا التوجه إلى خصوص الجبانة، وهذا تكملة الجواب عن السؤال المقدر.

قوله: (هو الصحيح) قال في الظهيرية: وقال بعضهم: ليس بسنة، وتعارف الناس ذلك لضيق المسجد وكثرة الزحام، والصحيح هو الاول اه.

وفي الخلاصة والخانية: السنة أن يخرج الامام إلى الجبانة، ويستخلف غيره ليصلي في المصر بالضعفاء بناء على أن صلاة العيدين في موضعين جائزة بالاتفاق، وإن لم يستخلف فله ذلك اه نوح.

قوله: (ولا بأس بإخراج منبر إليها) عزاه في الدرر إلى الاختيار.

قوله: (لكن في الخلاصة الخ) ومثله في الخانية فإنهما قالا: ولا يخرج المنبر إلى الجبانة يوم العيد.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٧٠

واختلف المشايخ في بنائه في الجبانة: قيل يكره، وقيل لا، فدل كلامهما على أنه لا خلاف في كراهة إخراجه إليها، وإنما الخلاف في بنائه فيها.

ويمكن حمل الكراهة على التنزيهية وهي مرجع خلاف الاولى المفاد من كلمة لا بأس غالبا فلا مخالفة، فافهم.

وفي الخلاصة عن خواهر زاده: هذا: أي بناؤه حسن في زماننا.

قوله: (من طريق آخر) لما رواه البخاري: أنه كان (ص) إذا كان يوم عيد خالف الطريق ولان فيه تكثير الشهود لان أمكنة القرية تشهد لصاحبها.

شرح المنية.

قوله: (والتختم) ظاهره ولو لغير أمير وقاض ومفت.

وما في كتاب الحظر من قصره على نوح هؤلاء محمول على الدوام، ويدل له ما في النهر عن الدراية أن من كان لا يتختم من الصحابة كان يتختم يوم العيد،

وهذا أولى مما في القهستاني حيث خصه بذي سلطان.

ومن المندوبات صلاة الصبح في مسجد حيه ط.

قوله: (لا تنكر) خبر قوله: والتهنئة وإنما قال كذلك لانه لم يحفظ فيها شئ عن أبي حنيفة وأصحابه، وذكر في القنية أنه لم ينقل عن أصحابنا كراهة، وعن مالك أنه كرهها، وعن الاوزاعي أنها بدعة.

وقال المحقق ابن أمير حاج: بل الاشبه أنها جائزة مستحبة في الجملة، ثم ساق آثارا بأسانيد صحيحة عن الصحابة في فعل ذلك ثم قال: والمتعامل في البلاد الشامية والمصرية عيد مبارك عليك ونحوه، وقال: يمكن أن يلحق بذلك في المشروعية والاستحباب لما بينهما من التلازم، فإن من قبلت طاعته في زمان كان ذلك الزمان عليه مباركا، على أنه قد ورد الدعاء بالبركة في أمور شتى فيؤخذ منه استحباب الدعاء بها هنا أيضا اه.

قوله: (في طريقها) ليس التقيد به للاحتراز عن البيت أو المصلى، وإنما هو لبيان المخالفة بين عيد الفطر والاضحى، فإن السنة في الاضحى التكبير في الطريق كما سيأتي، فافهم.

قوله: (قبلها) ظرف لقوله: ولا ينتفل للاحتراز عما بعدها، فإن فيه." (١)

"الشافعي جميع التكبيرات المروية عن ابن عباس على الزوائد، وهذا خلاف ما حملناه عليه، والمذهب عندنا قول ابن مسعود.

وما ذكروا من عمل العامة بقول ابن عباس لامر أولاده من الخلفاء به كان في زمنهم، أما فزماننا فقد زال، فالعمل الآن بما هو المذهب عندنا، كذا في شرح المنية وذكر في البحر أن الخلاف في الاولوية، ونحوه في الحلية.

مطلب: أمر الخليفة لا يبقى بعد موته تنبيه: يؤخذ من قول شرح المنية: كان في زمنهم الخ، أن أمر الخليفة لا يبقى بعد موته أو عزله كما صرح به في الفتاوى الخيرية، وبنى عليه أنه لو نهى عن سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٨٣/٢

لا يبقى نهيه بعد موته، والله أعلم.
قوله: (ولو زاد تابعه الخ) لانه تبع لامامه فتجب عليه متابعته وترك رأيه برأي الامام لقوله عليه الصلاة والسلام: إنما جعل الامام ليوتم به، فلا تختلفوا عليه فما لم يظهر خطؤه بيقين كان اتباعه واجبا ولا يظهر الخطأ في المجتهدات، فأما إذا خرج عن أقوال الصحابة فقد ظهر خطؤه بيقين فلا يلزمه اتباعه، ولهذا لو اقتدى بمن يرفع يديه عند الركوع أو بمن يقنت في الفجر أو بمن يرى تكبيرات الجنازة خمسا لا يتابعه لظهور خطئه بيقين، لان ذلك كله منسوخ.
بدائع.
أقول: يؤخذ منه أن الحنفي إذا اقتدى بشافعي في صلاة الجنازة يرفع يديه لانه مجتهد فيه فهو غير منسوخ، لانه قد قال به أئمة بلخ من الحنفية، وسيأتي تمامه في الجنائز وقدمناه في أواخر بحث واجبات الصلاة.
قوله: (إلى ستة عشر) كذا في البحر عن المحيط.
وفي الفتح قيل: يتابعه إلى ثلاث عشرة، وقيل إلى ست عشرة اه.
قلت: ولعل وجه القول الثاني حمل الثلاث عشرة المروية عن ابن عباس على الزوائد كما مر عن الشافعي، وهي مع الثلاث الاصلية تصير ست عشرة، وإلا لم أر من قال بأن الزوائد ست عشرة، فليراجع، وقد راجعت مجمع الآثار للامام الطحاوي فلم أر فيما ذكره من الاحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين أكثر مما مر عن ابن عباس، فهذا يؤيد القول الاول ولذا قدمه في الفتح ونسبه في البدائع إلى عامة المشايخ، على أن ضم الثلاث الاصلية إلى الزوائد بعيد جدا لان القراءة فاصلة بينهما، فتأمل.
قوله: (فيأتي بالكل) قال في البحر نقلا عن المحيط: فإن زاد لا يلزمه متابعته لانه مخطئ بيقين، ولو سمع التكبيرات من المكبرين يأتي بالكل احتياطا وإن كثر، لاحتمال الغلط من المكبرين، ولذا قيل ينوي بكل تكبيرة الافتتاح لاحتمال التقدم على الامام في كل تكبيرة اه.
قلت: والظاهر أنه عبر عنه بقيل لضعفه، ولذا لم يذكر الشارح، فإنه يقتضي أن من لم يسمع من الامام ينوي الافتتاح بالثلاث أيضا وإن لم يزد عليها، فإن احتمال الغلط والتقدم موجود في الكل لا في خصوص الزائد على المأثوفي الركعة الاولى، فتأمل.
وسيأتي في صلاة الجنازة أنه ينوي فيها الافتتاح بكتكبيرة أيضا، ويأتي تمام البحث فيه.
قوله: (ويوالي ندبا بين القراءتين) أ بأن يكبر في الركعة الثانية بعد القراءة لتكون قراءتها تالية لقراءة الركعة الاولى، أما لو كبر في الثانية قبل
القراءة أيضا كما يقول ابن عباس يكون التكبير فاصلا بين القراءتين، وأشار بقوله: ندبا إلى أنه لو كبر في أول كل ركعة جاز، لان الخلاف في الاولوية كما مر عن البحر.
هذا، وأما ما في المحيط من التعليل للموالاة بأن التكبيرات من الشعائر ولهذا وجب الجهر بها فوجب ضم الزوائد في." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٨٧

"بأن للكسوف خطبة عندنا، وعلى قولهما بأن للاستسقاء خطبة كما سيأتي.
قوله: (واستسقاء) أي بناء على قولهما من أن له خطبة.
قوله: (إلا أن التي بمكة وعرفة الخ) وأما التي بمنى حادي عشر
ذي الحجة فليس فيها تلبية، لان التلبية تنقطع بأول رمي ط.
قوله: (ويستحب الخ) ذكر ذلك في المعراج عن مجمع النوازل.
وقال في الخانية: إنه ليس للتكبير عدد في ظاهر الرواية، لكن ينبغي أن لا يكون أكثر الخطبة التكبير، ويكبر في الاضحى أكثر من الفطر اه.
قلت: وإطلاق العدد في ظاهر الرواية لا ينافي تقييده بما ورد في السنة وقال به الشافعي رحمه الله تعالى.
قوله: (لا يجلس عندنا) لان الجلوس لانتظار فراغ المؤذن من الاذان، والاذان غير مشروع في العيد فلا حاجة إلى الجلوس. معراج.
قوله: (ولم أره) البحث لصاحب البحر، وقال بعده: والعلم أمانة في عنق العلماء اه.
ويؤيده ما سيذكره الشارح في أول باب صدقة الفطر عن الشمني: أن النبي (ص) كان يخطب قبل الفطر بيومين يأمر بإخراجها.
قوله: (وهكذا الخ) هو من تتمة كلام البحر حيث قال: ويستفاد من كلامهم أن الخطيب إذا رأى حاجة إلى معرفة بعض الاحكام فإنه يعلمهم إياها في خطبة الجمعة، خصوصا وفي زماننا لكثرة الجهل وقلة العلم، فينبغي أن يعلمهم فيها أحكام الصلاة كما لا يخفى اه.
قوله: (مع الامام) متعلق بمحذوف حال من ضمير فاتت لا بفاتت، لان المعنى أن الامام أداها وفاتت المقتدي، لانها لو فاتت الامام والمقتدي تقضى كما يأتي.
أفاد في معراج الدراية.
قوله: (ولو بالافساد) أي بعد أن دخل فيها مع الامام وفرغ منها الامام.
قوله: (الاصح) مقابله ما حكاه في البحر هنا عن أبي يوسف أنه إذا أفسدها بعد الشروع تقضي، لان الشروع كالنذر في الايجاب.
قوله: (وفيها) أي في صورة الافساد، وقوله: واجبة زيادة في الالغاز لا للاحتراز عن النفل فإنه يجب قضاؤه بالافساد ط.
قوله: (اتفاقا) والخلاف إنما هو في الجمعة.
بحر.
قوله: (صلى أربعا كالضحى) أي استحبابا كما في القهستاني وليس هذا قضاء لانه ليس على كيفيتها ط.
قلت: وهي صلاة الضحى كما في الحلية عن الخانية، فقوله تبعا للبدائع كالضحى معناه أنه لا يكبر فيها للزوائد مثل العيد.

تأمل.

قوله: (بعذر كمطر) دخل فيه ما إذا لم يخرج الامام وما إذا غم." (١)

"وصرح في التجريد والاسبيجابي والمفتاح بعد اشتراطها أيضا، ووفق في فتح القدير بقوله: الظاهر اشتراطها فيه لاسقاطها وجوبه عن المكلف لا لتحصيل طهارته هو وشرط صحة الصلاة عليه اه.

وبحث فيه شارح المنية بأن ما مر عن أبي يوسف يفيد أن الفرض فعل الغسل منا، حتى لو

غسله لتعليم الغير كفى، وليس فيه ما يفيد اشتراط النية لاسقاط الوجوب بحيث يستحق العقاب بتركها.

وقد تقرر في الاصول أن ما وجب لغيره من الافعال الحسية يشترط وجوده لا إيجاده كالسعي والطهارة، نعم لا ينال ثواب العبادة بدونها هـ.

وأقره الباقاني وأيده بما في المحيط: لو وجد الميت في الماء لا بد من غسله، لان الخطاب يتوجه إلى بني آدم ولم يوجد منهم فعل اه.

فتلخص: أنه لا بد في إسقاط الفرض من الفعل، وأما النية فشرط لتحصيل الثواب ولذا صح تغسيل الذمية زوجها المسلم مع أن النية شرطها الاسلام فيسقط الفرض عنا بفعلنا بدون نية، وهو المتبادر من قول الخانية: أجزأهم ذلك، بقي قول المحيط: لان الخطاب يتوجه إلى بني آدم ظاهره أنه لا يسقط بفعل الملك.

ويرد عليه قصة حنظلة غسيل الملائكة.

وقد يقال: إن فعلهم ذلك كان بطريق النيابة.

تأمل.

وسيأتي تحقيقه في باب الشهيد.

هذا وقد صرح في أحكام الصغار بأن الصبي إذا غسل الميت جاز اه.

ومثله ما سنذكره عن البدائع أنه لو ماتت امرأة من بين رجال ومعهم صبي غير مشتهى علموه الغسل ليغسلها، وبه علم أن البلوغ غير شرط.

قوله: (وفي الاختيار الخ) استفيد منه أنه شريعة قديمة وأنه يسقط وإن لم يكن الغاسل مكلفا، ولذا لم يعد أولاد أبينا آدم عليه السلام غسله ط.

قوله: (فإن في دارنا الخ) أفاد بذكر التفصيل في المكان بعد انتفاء العلامة أن العلامة مقدمة، وعند فقدها يعتبر المكان في الصحيح لانه يحصل به غلبة الظن كما في النهر عن البدائع.

وفيها أن علامة المسلمون أربعة: الختان، والخضاب، ولبس السواد، وحلق العانة اه.

قلت: في زماننا لبس السواد لم يبق علامة للمسلمين.

قوله: (اعتبر الاكثر) أي في الصلاة بقرينة قوله في الاستواء واختلف في الصلاة عليهم قال في الحلية: فإن كان بالمسلمين

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/١٩٠

علامة فلا إشكال في إجراء أحكام المسلمين عليهم، وإلا فلو المسلمين أكثر صلى عليهم وينوي بالدعاء المسلمين، ولو الكفار أكثر.

ففي شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي: لا يصلى عليهم، لكن يغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين اه.

قال ط: وكيفية العلم بالاكثر أن يحصى عدد المسلمين ويعلم ما ذهب منهم ويعد الموتى فيظهر الحال.

قوله: (واختلف في الصلاة عليهم) فقيل لا يصلى، لان ترك الصلاة على المسلم مشروع في الجملة كالبغاة وقطاع الطرق، فكان

أولى من الصلاة على الكافر لانها غير مشروعة لقوله تعالى: * ((٩) ولا تصل على أحد منهم مات أبدا) * (التوبة: ٤٨) وقيل يصلى ويقصد المسلمين، لانه إن عجز عن التعيين لا يعجز عن القصد كما في البدائع.

قال في الحلية: فعلى هذا ينبغي أن يصلى عليهم في الحالة الثانية أيضا: أي حالة ما إذا كان الكفار أكثر، لانه حيث قصد المسلمين فقط لم يكن مصليا على الكفار، وإلا لم تجز الصلاة عليهم ف." (١)

"أقول: ومقتضى اعتبار الكفن بالنفقة أنه لو كان له ابن وبنت كان عليهما سوية كالنفقة، إذ لا يعتبر الميراث في النفقة الواجبة على الفرع لاصله، ولذا لو كان له ابن مسلم وابن كافر فهي عليهما، ومقتضاه أيضا أنه لو كان للميت أب وابن كفنه الابن دون الاب كما في النفقة على التفاصيل الآتية في بابها إن شاء الله تعالى.

تنبيه: لو كفنه الحاضر من ماله ليرجع على الغائب منهم بحصته فلا رجوع له إن أنفق بلا إذن القاضي.

حاوي الزاهدي.

واستنبط منه الخير الرملي أنه لو كفن الزوجة غير زوجها بلا إذنه ولا إذن القاضي فهو متبرع.

مطلب في كفن الزوجة على الزوج قوله: (واختلف في الزوج) أي في وجوب حفن زوجته عليه.

قوله: (عند الثاني) أي أبي يوسف، وأما عند محمد فلا يلزمه لانقطاع الزوجية بالموت.

وفي البحر عن المجتبى أنه لا رواية عن أبي حنيفة، لكن ذكر في شرح المنية عن شرح السراجية لمصنفها أن قول أبي حنيفة كقول أبي يوسف.

قوله: (وإن تركت مالا الخ) اعلم أنه اختلفت العبارات في تحرير قول أبي يوسف: ففي الخانية والخلاصة والظهيرية: أنه يلزمه كفنها وإن تركت مالا، وعليه الفتوى.

وفي المحيط والتجنيس والواقعات وشرح المجمع لمصنفه: إذا لم يكن لها مال فكفنها على الزوج، وعليه الفتوى.

وفي شرح المجمع لمصنفه: إذا ماتت ولا مال لها فعلى الزوج المسر اه.

ومثله في الاحكام عن المبتغى بزيادة: وعليه الفتوى ومقتضاه أنه لو معسرا لا يلزمه اتفاقا.

وفي الاحكام أيضا عن العيون: كفنها في مالها إن كان، وإلا فعلى الزوج، ولو معسرا ففي بيت المال اه.

والذي اختاره في البحر لزومه عليه موسرا أو لا، لها مال أو لا، لانه ككسوتها وهي واجبة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢١٧/٢

عليها مطلقا.

قال: وصححه في نفقات الولوالجية اه.

قلت: وعبارتها إذا ماتت المرأة ولا مال لها، قال أبو يوسف: يجبر الزوج على كفنها، والاصل فيه أن من يجبر على نفقته في حياته يجبر عليها بعد موته، وقال محمد: لا يجبر الزوج، والصحيح الاول اه فليتأمل.

تنبيه: قال في الحلية: ينبغي أن يكون محل الخلاف ما إذا لم يقم بها مانع يمنع الوجوب عليه حالة الموت من نشوزها أو صغرها ونحو ذلك اه.

وهو وجيه لانه إذا اعتبر لزوم الكفن بلزوم النفقة سقط بما يسقطها.

ثم اعلم أن الواجب عليه تكفيها وتجهيزها الشرعيان من كفن السنة أو الكفاية وحنوط وأجرة غسل وحمل ودفن، دون ما ابتدع في زماننا من مهللين وقراء ومغنين وطعام ثلاثة أيام ونحو ذلك، ومن فعل ذلك بدون رضا بقية الورثة البالغين يضمنه في ماله.

قوله: (فإن لم يكن بيت المال معمورا) أي بأن لم يكن فيه شئ أو منتظما أي مستقيما بأن كان عامرا ولا يصرف مصارفه ط.

قوله: (فعلى المسلمين) أي العالمين به وهو فرض كفاية يأثم بتركه جميع من علم به ط.

قوله: (فإن لم يقدروا)." (١)

"هي؟ قال: لاحسنهما خلقا كان عندها في الدنيا وتمامه في تحفة ابن حجر.

قوله: (وقدم فيه الاسلام) أي في الدعاء المأثور كما مر.

اعلم أن الاسلام على وجهين: شرعي، وهو بمعنى الايمان.

ولغوي، وهو بمعنى الاستسلام والانقياد كما في شرح العمدة للنسفي، فقول الشارح مع أنه الايمان ناظر للمعنى الشرعي للاسلام، وقوله: لانه منبئ ناظر إلى المعنى اللغوي له، وقوله فكأنه دعاء في حال الحياة بالايمان هو معنى الاسلام الشرعي، وقوله والانقياد: أي الذي هو معنى الاسلام اللغوي اه ح.

وما ذكره الشارح مأخوذ من صدر الشريعة.

والحاصل: أن الاسلام خص بحالة الحياة لانه المناسب لها بمعنييه الشرعي وهو الايمان: أي التصديق القلبي، واللغوي وهو الانقياد بالاعمال الظاهرة، وخص الايمان بحالة الموت لانه المناسب لها، إذ لا ينبئ عن العمل بل عن التصديق فقط، ولا يمكن في حالة الموت سواه.

قوله: (بلا دعاء) هو ظاهر المذهب.

وقيل يقول: اللهم آتنا في الدنيا حسنة الخ، وقيل: * ((٣) ربنا لا تزغ قلوبنا) * (آل عمران: ٨) الخ، وقيل يخير بين السكوت والدعاء.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٢٣/٢

بحر.

قوله: (ناويا الميت مع القوم) كذا في الفتح.

وقال الزيلعي: ينوي بهما كما وصفنا في صفة الصلاة، وينوي الميت كما ينوي الامام اه.

وظاهره أنه ينوي الملائكة الحفظة أيضا، ثم رأيته صريحا في شرح درر البحار.

وذكر في الخانية والظهيرية والجوهرة أنه لا ينوي الميت.

قال في البحر: وهو الظاهر، لان الميت لا يخاطب بالسلام حتى ينوي به إذ ليس أهلا له اه.

وأقره في النهر، لكن قال الخير الرملي: إنه غير مسلم، وسيأتي ما ورد في أهل المقبرة: السلام عليم دار قوم مؤمنين وتعليمه (ص) السلام على الموتى اه.

قوله: (لكن في البدائع الخ) قد يقال: إن الزيلعي لم يرد دخول التسليم في الكلية المذكورة.

والذي في البدائع: ولا يجهر بما يقرأ عقب كل تكبيرة لانه ذكر والسنة فيه المخافتة.

وهل يرفع صوته بالتسليم، لم يتعرض له في ظاهر الرواية.

وذكر الحسن بن زياد أنه لا يرفع لانه للاعلام ولا حاجة له لان التسليم مشروع عقب التكبير بلا فصل، ولكن العمل في زماننا على خلافه اه.

قوله: (وعين

الشافعي الفاتحة) وبه قال أحمد، لان ابن عباس صلى على جنازة فجهر بالفاتحة وقال: عمدا فعلت ليعلم أنها سنة ومذهبنا قول عمر وابنه وعلي وأبي هريرة، وبه قال مالك كما في شرح المنية.

قوله: (بنية الدعاء) والظاهر أنها حينئذ تقوم مقام الثناء على ظاهر الرواية من أنه يسن بعد الاولى التحميد.

قوله: (وتكره بنية القراءة) في البحر عن التجنيس والمحيط: لا يجوز لانها محل الدعاء دون القراءة اه.

ومثله في الولوالجية والتاترخانية.

وظاهرة أن الكراهة تحريمية.

وقول القنية: لو قرأ فيها الفاتحة جاز: أي لو قرأها بنية الدعاء ليوافق ما ذكره غيره، أو أراد بالجواز الصحة، على أن كلام القنية لا يعمل به إذا عارضه غيره، فقول الشرنبلالي في رسالته: إنه نص على جواز قراءتها، فيه نظر ظاهر لما علمته، وقوله وقول منلا علي القاري أيضا: يستحب قراءتها بنية الدعاء خروجا من خلاف الامام." (١)

"قوله (ص): إذا رأيتم الجنازة فقوموا لها حتى تخلفكم أو توضع اه ح.

قال النووي في شرح مسلم:

هو بضم التاء وكسر اللام المشددة: أي تصيرون وراءها غائبين عنها اه مدني.

قوله: (منسوخ) أي بما رواه أبو داود وابن ماجه وأحمد والطحاوي من طرق عن علي قال رسول الله (ص) ثم قعد ولمسلم

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٢٣١

بمعناه، وقال: قد كان ثم نسخ شرح المنية.

قوله: (لانها متبوعة) يشير إلى ما في صحيح البخاري عن البراء بن عازب: أمرنا رسول الله (ص) باتباع الجنازة قال علي: الاتباع لا يقع إلا على التالي.

ولا يسمى المقدم تابعا بل هو متبوع، والامر للندب لا للوجوب للاجماع.

وعن علي: قدمها بين يديك واجعلها نصب عينيك، فإنما هي موعظة وتذكرة وعبرة.

وتمامه في شرح المنية.

قوله: (إلا أن يكون خلفها نساء) الظاهر تقييده بما إذا خشي الاختلاط معهن أو كان فيهن نائحة بقرينة ما بعده.

تأمل..قوله: (ويكره خروجهن تحريما) لقوله عليه الصلاة والسلام: ارجعن مأزورات غيرة مأجورات رواه ابن ماجه بسند ضعيف، لكن يعضده المعنى الحادث باختلاف الزمان الذي أشارت إليه عائشة بقولها: لو أن رسول الله (ص) رأى ما أحدث النساء بعده لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل، وهذا في نساء زمانها، فما ظنك بنساء **زماننا**.

وأما ما في الصحيحين عن أم عطية: نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا أي أنه نهي تنزيه فينبغي أن يختص بذلك الزمن حيث كان يباح لهن الخروج للمساجد والاعياد، وتمامه في شرح المنية.

قوله: (وتزجر النائحة) وكذا الصائحة.

شرنبلالية.

قوله: (ولا يترك اتباعها لاجلها) لاجل النائحة، لان السنة لا تترك بما اقترن بها من البدعة.

ولا يرد الوليمة حيث يترك حضورها لبدعة فيها للفارق، بأنهم لو تركوا المشي مع الجنازة لزم عدم انتظامها، ولا كذلك الوليمة لوجود من يأكل الطعام.

ط عن أبي السعود.

والظاهر أن المراد باتباعها المشي معها مطلقا لا خصوص المشي خلفها، بل يترك المشي خلفها إذا كانت نائحة، لما مر عن الاختيار، ويحصل التوفيق.

قوله: (ولا يمشي عن يمينها ويسارها) كذا في الفتح والبحر.

وفي القهستاني: لا بأس به، فأفاد أنه خلاف الاولى، لان فيه ترك المندوب وهو اتباعها.

قوله: (جاز) أي بلا كرهة.

حلية.

قوله: (وفيه فضيلة أيضا) أخذا من قولهم: أن المشي خلفها أفضل عندنا.

قوله: (إن تباعد عنها) أي بحيث يعد ماشيا وحده.

قوله: (أو تقدم الكل) أي وتركوها خلفهم ليس معها أحد.

قوله: (أو ركب أمامها)

لانه يضر بمن خلفه بإثارة الغبار، أما الركوب خلفها فلا بأس به، والمشي أفضل كما في البحر.

قوله: (كره) الظاهر أنها تنزيهية.

رملي.

أقول: لكن إن تحقيق الضرر بالركوب أمامها فهي تحريمية.

تأمل.

قوله: (كما كره الخ) قيل تحريما، وقيل تنزيها كما في البحر عن الغاية.

وفيه عنها: وينبغي لمن تبع الجنازة أن يطيل الصمت.

وفيه عن الظهيرية فإن أراد أن يذكر الله تعالى يذكره في نفسه، لقوله تعالى: * (إنه لا يحب المعتدين) * أي الجاهرين بالدعاء.

وعن إبراهيم أنه كان يكره أن يقول الرجل وهو يمشي معها: استغفروا له غفر الله لكم اه.

قلت: وإذ كان هذا في الدعاء والذكر فما ظنك بالغناء الحادث في هذا الزمان؟." (١)

"كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة اه.

وفي البزازية: ويكره اتخاذ الطعام في اليوم الاول والثالث.

وبعد الاسبوع ونقل الطعام إلى القبر في المواسم، واتخاذ الدعوة لقراءة القرآن وجمع الصلحاء والقراء للختم أو لقراءة سورة الانعام أو الاخلاص.

والحاصل أن اتخاذ الطعام عند قراءة القرآن لاجل الاكل يكره.

وفيها من كتاب الاستحسان: وإن اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا اه.

وأطال في ذلك المعراج.

وقال: وهذه الافعال كلها للسمعة والرياء فيحترز عنها لانهم لا يريدون بها وجه الله تعالى اه.

وبحث هنا في شرح المنية بمعارضة حديث جرير المار بحديث آخر فيه: أنه عليه الصلاة والسلام دعته امرأة رجل ميت لما رجع من دفنه فجاء وجئ بالطعام.

أقول: وفيه نظر، فإنه واقعة حال لا عموم لها مع احتمال سبب خاص، فخلاف ما في حديث جرير.

على أنه بحث في المنقول في مذهبنا ومذهب غيرنا كالشافعية والحنابلة استدلالا بحديث جرير المذكور على الكراهة، ولا سيما إذا كان في الورثة صغار أو غائب، مع قطع النظر عما يحصل عند ذلك غالبا من المنكرات الكثيرة كإيقاد الشموع والقناديل التي لا توجد في الافراح، وكدق الطبول، والغناء بالاصوات الحسان، واجتماع النساء والمردان، وأخذ الاجرة على الذكر وقراءة القرآن، وغير ذلك مما هو مشاهد في هذه الازمان، وما كان كذلك فلا شك في حرمته وبطلان الوصية به، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قوله: (وبالجلوس لها) أي للتعزية، واستعمال لا بأس هنا على حقيقته، لانه خلاف الاولى كما صرح به في شرح المنية.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٢٥٢

وفي الاحكام عن

خزانة الفتاوى: الجلوس في المصيبة ثلاثة أيام للرجال جاءت الرخصة فيه، ولا تجلس النساء قطعا اه.

قوله: (في غير مسجد) أما فيه فيكره كما في البحر عن المجتبى، وجزم به في شرح المنية والفتح، لكن في الظهيرية: لا بأس به لاهل الميت في البيت أو المسجد والناس يأتونهم ويعزونهم اه.

قلت: وما في البحر من أنه (ص) جلس لما قتل جعفر وزيد بن حارثة والناس يأتون ويعزونه اه.

يجاب عنه بأن جلوسه (ص) لم يكن مقصودا للتعزية.

وفي الامداد: وقال كثير من متأخري أئمتنا: يكره الاجتماع عند صاحب البيت ويكره له الجلوس في بيته حتى يأتي إليه من يعزي، بل إذا فرغ ورجع الناس من الدفن فليتفرقوا ويشتغل الناس بأمورهم، وصاحب البيت بأمره اه.

قلت: وهل تنتفى الكراهة بالجلوس في المسجد وقراءة القرآن حتى إذا فرغوا قام ولي الميت وعزاه الناس كما يفعل في **زماننا؟** الظاهر لا لكون الجلوس مقصودا للتعزية لا للقراءة، ولا سيما إذا كان هذا الاجتماع والجلوس في المقبرة فوق القبور المدثورة، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

قوله: (وأولها أفضل) وهي بعد الدفن أفضل منها قبله، لان أهل الميت مشغولون قبل الدفن بتجهيزه،." (١)

"يكره الجلوس لغيره جمعا بين الآثار، وأنه قال: إن ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ثم نازعه بما صرح به في النوادر والتحفة والبدائع المحيط وغيره، من أن أبا حنيفة كره وطئ القبر والقعود أو النوم أو قضاء الحاجة عليه، وبأنه ثبت النهي عن وطئه والمشي عليه، وتمامه فيها.

وقيد في نور الايضاح كراهة القعود على القبر بما إذا كان لغير قراءة.

قلت: وتقدم أنه إذا بلي الميت وصار ترابا يجوز زرعه والبناء عليه، ومقتضاه جواز المشي فوقه.

ثم رأيت العيني في شرحه على صحيح البخاري ذكر كلام الطحاوي المار، ثم قال: فعلى هذا ما ذكره أصحابنا في كتبهم من أن وطئ القبور حرام، وكذا النوم عليها ليس كما ينبغي، فإن الطحاوي هو أعلم الناس بمذاهب العلماء، ولا سيما بمذهب أبي حنيفة انتهى.

قلت: لكن قد علمت أن الواقع في كلامهم التعبير بالكراهة لا بلفظ الحرمة، وحينئذ فقد يوفق بأن ما عزاه الامام الطحاوي إلى أئمتنا الثلاثة من حمل النهي على الجلوس لقضاء الحاجة يراد به في نهي التحريم، وما ذكره غيره من كراهة الوطئ والقعود الخ يراد به كراهة التنزيه في غير قضاء الحاجة.

وغاية ما فيه إطلاق الكراهة على ما يشمل المعنيين، وهذا كثير في كلامهم، ومنه قولهم مكروهات الصلاة، وتنتفي الكراهة مطلقا إذا كان الجلوس للقراءة كما يأتي، والله سبحانه أعلم.

مطلب في وضع الجريد ونحو الآس على القبور تتمة: يكره أيضا قطع النبات الرطب والحشيش من المقبرة دون اليابس كما في البحر والدرر وشرح المنية، وعلله في الامداد بأنه ما دام رطبا يسبح الله تعالى فيؤنس الميت وتنزل بذكره الرحمة اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٢٦١

ونحوه في الخانية.

أقول: ودليله ما ورد في الحديث من وضعه عليه الصلاة والسلام الجريدة الخضراء بعد شقها

نصفين على القبرين اللذين يعذبان.

وتعليله بالتخفيف عنهما ما لم ييبسا: أي يخفف عنهما ببركة تسبيحهما، إذ هو أكمل من تسبيح اليابس لما في الاخضر من نوع حياة، وعليه فكراهة قطع ذلك وإن نبت بنفسه ولم يملك لان فيه تفويت حق الميت.

ويؤخذ من ذلك ومن الحديث ندب وضع ذلك للاتباع، ويقاس عليه ما اعتيد في **زماننا** من وضع أغصان الآس ونحوه، وصرح بذلك أيضا جماعة من الشافعية، وهذا أولى مما قاله بعض المالكية من أن التخفيف عن القبرين إنما حصل ببركة يده الشريفة (ص) أو دعائه لهما فلا يقاس عليه غيره.

وقد ذكر البخاري في صحيحه أن بريدة بن الحصيب رضي الله عنه أوصى بأن يجعل في قبره جريدتان، والله تعالى أعلم.

قوله: (لا يكره الدفن ليلا) والمستحب كونه نهارا.

شرح المنية.

قوله: (ولا إجلاس القارئين عند القبر) عبارة نور الايضاح وشرحه: ولا يكره الجلوس للقراءة على القبر في المختار لتأدية القراءة على الوجه المطلوب بالسكينة والتدبر والاتعاظ اه.

قوله: (عظم الذمي محترم) فلا يكسر إذا وجد في قبره، لانه كما حرم إيذاؤه في حياته لانه مثلة وجبت صيانة نفسه عن الكسر بعد موته.

خانية.

وأما أهل الحرب، فإن احتيج إلى نبشهم فلا بأس به.

تاترخانية عن الحجة، فتنبش وترفع العظام والآثار، وتتخذ مقبرة للمسلمين أو مسجدا كما في الواقعات.

إسماعيل.

قوله: (إنما يعذب الخ) قال بعضهم: يعذب لما." (١)

"بالمال، أما على ما صححه في الكشف الكبير وجرى عليه الشارح فيما مر تبعا للبحر والنهر فلا.

قوله: (لم تقع زكاة) في بعض النسخ: لم تصح زكاة، وعزا هذا في البحر إلى المحيط.

ثم قال: وفي مختصر الكرخي إذا أخذها الامام كرها فوضعها موضعها أجزأ، لان ولاية أخذ الصدقات فقام أخذه مقام دفع المالك.

وفي القنية: فيه إشكال، لان النية فيه شرط ولم توجد منه اه.

قلت: قول الكرخي: فقام أخذه الخ، يصلح للجواب.

تأمل.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٢٦٦

ثم قال في البحر: والمفتى به التفصيل إن كان في الاموال الظاهرة يسقط الفرض، لان للسلطان أو نائبه ولاية أخذها، وإن لم يضعها موضعها لا يبطل أخذه، وإن كان في الباطنة فلا اه.

قوله: (وفي التجنيس) في بعض النسخ لكن بدل الواو وهو استدراك على ما في المبسوط، وقد أسمعناك آنفا ما في التجنيس. وقد يدعى عدم المخالفة بينهما بحمل ما في التجنيس على ما إذا دفع إلى السلطان مال المكس أو المصادرة ونوى به كونه زكاة ليصرفه السلطان في مصارفه ولم ينو بذلك التصدق به على السلطان، ويؤيد هذا الحمل قوله: لانه ليس له ولاية أخذ الزكاة من الاموال الباطنة، فلا ينافي ذلك قول المبسوط: الاصح أن ما يأخذه ظلمة زماننا من الجبايات والمصادرات يسقط عن أرباب الاموال إذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لانهم بما عليهم من التبعات فقراء، فليتأمل.

قوله: (بماله) متعلق بخلط، وأما لو خلطه بمغصوب آخر فلا زكاة فيه كما يذكره في قوله: كما لو كان الكل خبيثا.

قوله: (لان الخلط استهلاك) أي بمنزلته من حيث أن حق يتعلق بالذمة لا بالاعيان ط.

قوله: (عند أبي حنيفة) أما على قولهما فلا ضمان، وحينئذ فلا يثبت الملك لانه فرع الضمان، ولا يورث عنه لانه مال مشترك، وإنما يورث عنه حصة الميت منه.

فتح.

قوله: (وهذا الخ) الاشارة إلى وجوب الزكاة الذي تضمنه قوله فتجب الزكاة فيه.

قوله: (منفصل عنه) الذي في النهر عن الحواشي: محل ما ذكروه ما إذا كان له مال غير ما استهلكه بالخلط يفضل عنه فلا يحيط الدين بماله اه: أي بفضل عنه بما يبلغ نصابا.

قوله: (كما لو كان الكل خبيثا) في القنية: ولو كان الخبيث نصابا لا يلزمه الزكاة، لان الكل واجب التصدق عليه فلا يفيد إيجاب التصدق ببعضه اه.

ومثله في البزازية.

قوله: (كما في النهر) أي أول كتاب الزكاة عند قول الكنز: وملك نصاب حولي، ومثله في الشرنبلالية، وذكره في شرح الوهبانية بحثا.

وفي الفصل العاشر من التاترخانية عن فتاوى الحجة: من ملك أموالا غير طيبة أو غصب أموالا وخلطها ملكها بالخلط ويصير ضامنا، وإن لم يكن له سواها نصاب فلا زكاة عليه فيها وإن بلغت نصابا، لانه مديون ومال المديون لا ينعقد سببا لوجوب الزكاة عندنا اه.

فأفاد بقوله: وإن لم يكن له سواها نصاب الخ، أن وجوب الزكاة مقيد بما إذا كان له نصاب سواها،

وبه يندفع ما استشكله في البحر من أنه وإن ملكه بالخلط فهو مشغول بالدين فينبغي أن لا تجب الزكاة اه.

لكن لا يخفى أن الزكاة حينئذ إنما تجب فيما زاد عليها لا فيها.." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٣١٦

"نصفه وربعه، فتأمل.

وأجاب في النهاية وتبعه في الفتح والبحر بأنه لما كان يأخذ العشر أو نصفه أو ربعه سمي عاشر الدور، إن اسم العشر في متعلق أخذه، وهذا مؤيدلما قلنا، والله أعلم.

مطلب: لا يجوز اتخاذ الكافر في ولاية قوله: (هو حرمسلم) فلا يصح أن يكون عبدا لعدم الولاية، ولا يصح أن يكون كافرا لانه لا يلي على المسلم بالآية.

بحر عن الغاية.

والمراد بالآية قوله تعالى: * (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) * (النساء: ١٤١).

قوله: (بهذا الخ) أي باشتراط الاسلام للآية المذكورة، زاد في البحر: ولا شك في حرمة ذلك أيضا اه‍: أي لان في ذلك تعظيمه، وقد نصبوا على حرمة تعظيمه، بل قال في الشرنبلالية: وما ورد من ذمه: أي العاشر فمحمول على من يظلم كزماننا، وعلم مما ذكرناه حرمة تولية الفسقة فضلا عن اليهود والكفرة اه‍.

قلت: وذكر في شرح السير الكبير أن عمر كتب إلى سعد بن أبي وقاص: ولا تتخذ أحدا من المشركين كاتبا على المسلمين، فإنهم يأخذون الرشوة في دينهم ولا رشوة في دين الله تعالى.

قال:

وبه نأخذ، فإن الوالي ممنوع من أن يتخذ كاتبا من غير المسلمين لقوله تعالى: * (لا تتخذوا بطانة من دونكم) * (آل عمران: ٨١١) اه‍.

قوله: (لما فيه من شبهة الزكاة) أي وهو من جملة المصارف، فيعطي كفايته منه نظير عمله، ولذا لو هلك ما جمعه لا شئ له كما صرح به في الزيلعي، فكان فيه شبه الاجرة وشبه الصدقة.

ثم اعلم أن هذا الشرط: أعني كونه غير هاشمي عزاه في البحر إلى الغاية، ولم أر من ذكره غيره وهو مخالف لما ذكره في النهاية وغيرها في باب المصرف من أنه إذا استعمل الهاشمي على الصدقة لا ينبغي له الاخذ منها، ولو عمل ورزق من غيرها فلا بأس به اه‍.

ومراه بلا ينبغي: لا يحل كما عبر الزيلعي هناك، وهذا كالصريح في جواز نصبه عاملا فيحمل ما هنا على أنه شرط لحل أخذه من الصدقة، ويدل عليه تعليل صاحب الغاية بقوله: لما فيه من شبهة الزكاة، فإن مفاده أنه يجوز كونه هاشميا إذا جعل له الامام شيئا من بيت المال، أو كان لا يأخذ شيئا مما يأخذه من المسلمين، وسنذكر في باب المصرف تمامه.

قوله: (لان الجباية بالحماية) أي جباية الامام هذا المأخوذ بسبب حمايته للاموال، ولذا لو غلب الخوارج على مصر أو قرية وأخذوا منهم الصدقات لا شئ عليهم إلا إعادة الخراج كما مر.

قوله: (للمسافرين) أطريق السفر لاجل الحماية، ولذا قال في الشرنبلالية: أشار بقوله: ليأمنوا من اللصوص إلى قيد لا بد منه.

ذكره في المبسوط.

وهو أن يأمن به التجارة من اللصوص ويحميهم منه.

قوله: (خرج الساعي) في البحر عن البدائع.." (١)

"والمصدق بتخفيف الصاد وتشديد الدال اسم جنس لهما.

قوله: (تغليبا الخ) دفع لما يقال: إن ما يأخذه من الكافر ليس بصدقة.

قوله: (الظاهرة والباطنة) فإن مال الزكاة نوعان: ظاهر، وهو المواشي، وما يمر به التاجر على العاشر، وباطن: وهو الذهب والفضة، وأموال التجارة في مواضعها.

بحر.

ومراده هنا بالباطنة ما عدا المواشي، بقرينة قوله: المارين بأموالهم وإلا فكل ما مر به على العاشر فهو من نوع الظاهر، وسماها باطنة باعتبار ما كان قبل المرور، أما الباطنة التي في بيته لو أخبر بها العاشر فلا يأخذ منها كما سرح به في البحر، وسيأتي متنا أيضا، وأشار بهذا التعميم

إلى رد ما في العناية وغيرها من أن المراد هنا الاموال الباطنة، لان الظاهرة: وهي السوائم لا يحتاج العاشر فيها إلى مور صاحب المال عليه، فإنه يأخذ عشرها وإن لم يمر صاحب المال عليه اه.

فأنه كما في النهر مبني على عدم التفرقة بين العاشر والساعي، وقد علمت التفرقة بينهما بما مر، وهي مذكورة في البدائع.

مطلب: ما ورد في ذم العشار قوله: (وما ورد من ذم العشار الخ) من ذلك ما رواه الطبراني إن الله تعالى يدنو من خلقه: [أي برحمته وجوده وفضله] فيغفر لمن شاء إلا لبغي بفرجها أو عشار وما رواه أبو داود وابن خزيمة في صحيحه والحاكم، عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه أنه سمع رسول الله (ص) يقول: لا يدخل صاحب مكس الجنة قال يزيد بن هارون يعني: العشار.

وقال البغوي: يريد بصاحب المكس الذي يأخذ من التجار إذا مروا عليه مكسا باسم العشر: أي الزكاة.

قال الحافظ المنذري: أما الآن فإنهم يأخذونه مكسا باسم العشر، ومكسا آخر ليس له اسم، بل شئ يأخذونه حراما وسحتا، ويأكلونه في بطونهم نارا، حجتهم فيه داحضة عند ربهم وعليهم غضب ولهم عذاب شديد، كذا في الزواجر لابن حجر.

مطلب: لا تسقط الزكاة بالدفع إلى العاشر في زماننا ثم قال: واعلم أن بعض فسقة التجار يظن أن ما يؤخذ من المكس يحسب عنه إذا نوى به الزكاة، وهذا ظن باطل لا مستند له في مذهب الشافعي، لان الامام لا ينصب المكاسين لقبض الزكاة، بل لاخذ عشورات مال وجدوه قل أو كثر، وجبت فيه الزكاة أو لا اه.

وتمامه هناك.

قلت: على أنه اليوم صار المكاس يقاطع الامام بشئ يدفعه إليه ويصير يأخذ ما يأخذه لنفسه ظلما وعدوانا، ويأخذ ذلك، ولو مر التاجر عليه أو على مكاس آخر في العام الواحد مرارا متعددة، ولو كان لا تجب عليه الزكاة، فعلم أيضا أنه لا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٣٧/٢

يحسب من الزكاة عندنا لانه ليس هو العاشر الذي ينصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من المارين، وقد مر أيضا أنه لا بد من شرط: أن يأمن به التجار من اللصوص، ويحميهم منهم وهذا يعقد على أبواب البلدة، ويؤذي البحار أكثر من اللصوص وقطاع الطريق ويأخذه منهم قهرا، ولذا قال في البزازية: إذا نوى أن يكون المكس زكاة

فالصحيح أنه لا يقع عن الزكاة، كذا قال الامام السرخسي اه.

وأشار بالصحيح إلى القول بأنه إذا نوى عند الدفع التصدق على المكاس جاز، لانه فقير بما عليه من التبعات، وقد مر الكلام عليه.." (١)

"والفصوص والقماش.

بحر.

قوله: (فلقطة) لان مال المسلمين لا يغنم.

بدائع.

قوله: (سيجئ

حكمها) وهو أنه ينادي عليها في أبواب المساجد والاسواق إلى أن يظن عدم الطلب، ثم يصرفها إلى نفسه إن فقيرا، وإلا فإلى فقير آخر بشرط الضمان ح.

قوله: (سمة الكفر) كنقش صنم أو اسم ملك من ملوكهم المعروفين.

بحر.

قوله: (خمس) أي سواء كان في أرضه أو أرض غيره أو أرض مباحة.

كفاية.

قال قاضيخان: وهذا بلا خلاف، لان الكنز ليس من أجزاء الدار فأمكن إيجاب الخمس فيه، بخلاف المعدن.

قوله: (أول الفتح) ظرف للمالك: أي المختلط له وهو من خصه الامام بتمليك الارض حين فتح البلد.

قوله: (على الاوجه) قال في النهر: فإن لم يعرفوا: أي الورثة، قال السرخسي: هو لاقصى مالك للارض أو لورثته، وقال أبو اليسر: يوضع في بيت المال، قال في الفتح: وهذا أوجه للمتأمل اه.

وذلك لما في البحر من أن الكنز مودع في الارض، فلما ملكها الاول ملك ما فيها ولا يخرج ما فيها عن ملكه ببيعها كالسمكة في جوفها درة.

قوله: (وهذا إن ملكت أرضه) الاشارة إلى قوله: وباقية للمالك وهذا قولهما، وظاهر الهداية وغيرها ترجيحه، لكن في السراج: وقال أبو يوسف: الباقي للواجد كما في أرض غير مملوكة وعليه الفتوى اه.

قلت: وهو حسن في زماننا لعدم انتظام بيت المال، بل قال ط: إن الظاهر أن يقال: أي على قولهما إن للواجد صرفه حينئذ إلى نفسه إن كان فقيرا، كما لو قالوا في بنت المعتق إنها تقدم عليه ولو رضاعا ويدل عليه ما في البحر عن المبسوط:

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٣٣٨

ومن أصاب ركازا وسعه أن يتصدق بخمسه على المساكين، وإذا طلع الامام على ذلك أمضى له ما صنع لان الخمس حق للفقراء وقد أوصله إلى مستحقه، وهو في إصابة الركاز غير محتاج إلى الحماية فهو كزكاة الاموال الباطنة اه.

تنبيه: في البحر عن المعراج أن محل الخلاف ما إذا لم يدعه مالك الارض، فإن ادعى أنه ملكه فالقول له اتفاقا.

قوله: (وإلا للواجد) أي وإن لم تكن مملوكة كالجبال والمفازة فهو كالمعدن يجب خمسه وباقيه للواجد مطلقا.

بحر.

قوله: (لانهم من أهل الغنيمة) لان الامام يرضخ لهم.

رحمتي.

قوله: (في المفاوز) فلو في أرض مملوكة فالباقي للمختلط له على ما مر من الخلاف.

أفاده إسماعيل.

قوله: (فهو واجد) ظاهره أنه لا شئ عليه للآخر، وهذا ظاهر فيما إذا حفر أحدهما

مثلا، ثم جاء آخر وأتم الحفر واستخرج الركاز، أما لو اشتركا في طلب ذلك فسيذكر في باب الشركة الفاسدة أنها لا تصح في احتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات كاجتناء ثمار من جبال." (١)

"وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة، والتوكيل في أخذ المباح لا يصح، وما حصله أحدهما فله، وما حصلاه معا فلهما نصفين إن لم يعلم ما لكل، وما حصله أحدهما بإعانة صاحبه فله، ولصاحبه أجر مثله بالغا عند محمد، وعند أبي يوسف: لا يجاوز به نصف ثمن ذلك اه.

قوله: (فهو للمستأجر) سيذكر المصنف في باب الاجارة الفاسدة: استأجر ليصيد له أو يحتطب، فإن وقت لذلك وقتا جاز، وإلا لا، إلا إذا عين الحطب وهو ملكه اه.

وكتب ط هناك على قوله: وإلا لا: أن الحطب للعامل.

قلت: ومقتضاه أن الركاز هنا للعامل أيضا إذا لم يوقتا، لانه إذا فسد الاستئجار بقي مجرد التوكيل، وعلمت أن التوكيل في أخذ المباح لا يصح، بخلاف ما إذا حصله أحدهما بإعانة الآخر كما مر فإن للمعين أجر مثله لانه عمل له غير متبرع، هذا ما ظهر لي، فتأمله.

قوله: (ذكره الزيلعي) ومثله في الهداية.

قوله: (لانه الغالب) لان الكفار هم الذين يحرصون على جمع الدنيا وادخارها ط.

قوله: (وقيل كاللقطة) عبارة الهداية: وقيل يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد اه: أي فالظاهر أنه لم يبق شئ من آثار الجاهلية، ويجب البقاء مع الظاهر ما لم يتحقق خلافه، والحق منع هذا الظاهر، بل دفينهم إلى اليوم يوجد بديارنا مرة أخرى، كذا في فتح القدير: أي وإذا علم أن دفينهم باق إلى اليوم انتفى ذلك الظاهر.

قلت: بقي أن كثيرا من النقود التي عليها علامة أهل الحرب يتعامل بها المسلمون، والظاهر أنها من قسم المشتبه، إلا إذا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٥٢/٢

علم أنها من ضرب الجاهلية الذين كانوا قبل فتح البلدة.

تأمل.

ثم رأيت في شرح النقاية لمنلا علي القارئ، قال: وأما مع اختلاط دراهم الكفار مع دراهم المسلمين كالمشخص المستعمل في زماننا فلا ينبغي أن يكون خلاف في كون إسلاميا اه.

قوله: (معدنا كان أو كنزا) وتقييد القدوري بالكنز لكون الخلاف فيه، فإن شيخ الاسلام أوجب فيه الخمس فيعلم حكم المعدن بالاولى بعدم الخلاف فيه كما في البحر عن المعراج.

قوله: (لانه كالمتلصص) قال

في الهداية: فهو له لانه: أي ما في صحرائهم ليس في يد أحد على الخصوص، فلا يعد غدرا ولا شئ فيه لانه بمنزلة متلصص.

قوله: (ولذا) الاشارة لما أفهمه.

قوله: (لانه كالمتلصص) من أنه لا يخمس إلا إذا كان بالقهر والغلبة كما صرح به بعده بقوله: لكونه غنيمة.

قوله: (وإن وجده الخ) حاصله أنه إن وجده في أرضهم الغير المملوكة فالكل للواجد بلا فرق بين المستأمن وغيره، وهذا ما مر، أما لو وجده في المملوكة فإن كان غير مستأمن: فالكل له أيضا، وإلا وجب رده للمالك.

قوله: (أي الركاز) يعم الكنز والمعدن وما في البرجندي من تقييد بالكنز، فكأنه مبني على ما مر عن القدوري.

تأمل.

قوله: (لكن لا يطيب للمشتري) بخلا ف ما إذا اشترى رجل شيئا شراء فاسدا." (١)

"في فتاواه، وكذا تلميذ الشارح الشيخ إسماعيل الحائك مفتي دمشق وقال: حتى تفسد الاجارة باشتراط خراجها أو عشرها على المتأجر كما في الاشباه، وكذا حامد أفندي العمادي، وقال في فتاواه قلت: عبارة الحاوي القدسي لا تعارض عبارة غيره، فإن قاضيخان من أهل الترجيح، فإن من عادته تقديم الاظهر والاشهر وقد قدم قول الامام فكان هو المعتمد، وأفتى به غير واحد منهم زكريا أفندي شيخ الاسلام وعطاء الله أفندي شيخ الاسلام، وقد اقتصر عليه في الاسعاد والخصاف اه.

قلت: لكن في زماننا عامة الاوقاف من القرى والمزارع لرضا المستأجر بتحمل غراماتها ومؤنها يستأجرها بدون أجر المثل بحيث لا تفي الاجرة، ولا أضعافها بالعشر أو خراج المقاسمة، فلا ينبغي العدول عن الافتاء بقولهما في ذلك لانهم في زماننا يقدرون أجرة المثل بناء على أن الاجرة سالمة لجهة الوقف ولا شئ عليه من عشر وغيره، أما لو اعتبر دفع العشر من جهة الوقف وأن المستأجر ليس عليه سوى الاجرة فإن أجرة المثل تزيد أضعافا كثيرة كما لا يخفى، فإن أمكن أخذ الاجرة كاملة يفتى بقول الامام، وإلا فبقولهما لما يلزم عليه من الضرر الواضح الذي لا يقول به أحد، والله تعالى أعلم.

مطلب: هل يجب العشر على المزارعين في الاراضي السلطانية تتمة: في التاترخانية: السلطان إذا دفع أراضي لا مالك لها وهي التي تسمى الاراضي المملكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز، وطريق الجواز أحد شيئين.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٥٣/٢

إما إقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج إو الاجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجا في حق الامام أجرة في حقهم اه.
ومن هذا القبيل الاراضي المصرية والشامية كما قدمناه.
ويؤخذ من هذا أنه لا عشر على المزارعين
في بلادنا إذا كانت أراضيهم غير مملوكة لهم، لان ما يؤخذه منهم نائب السلطان وهو المسمى بالزعيم أو التيماري إن كان عشرا فلا شئ عليهم غيره، وإن كان خراجا فكذلك لانه لا يجتمع مع العشر، وإن كان أجرة فكذلك على قول الامام من أنه لا عشر على المستأجر، وأما على قولهما فالظهر أنه كذلك لما علمت من أن المأخوذ ليس أجرة من كل وجه لانه خراج في حق الامام.
تأمل.
قوله: (وفي المزارعة الخ) قال في النهر: ولو دفع الارض العشرية مزارعة إن البذر من قبل العامل فعلى رب الارض في قياس قوله لفسادها، وقالا في الزرع لصحتها، وقد اشتهر أن الفتوى على الصحة وإن من قبل رب الارض كان عليه إجماعا اه.
ومثله في الخانية والفتح.
والحاصل أن العشر عند الامام على رب الارض مطلقا، وعندهما كذلك لو البذر منه ولو من العامل فعليهما، وبه ظهر أن ما ذكره الشارح هو قولهما اقتصر عليه لما علمت من أن الفتوى على قولهما بصحة المزارعة، فافهم.
لكن ما ذكر من التفصيل يخالفه ما في البحر و المجتبى والمعراج والسراج والحقائق والظهيرية وغيرها من أن العشر على رب الارض عنده عليهما عندهما من غير ذكر هذا التفصيل وهو الظاهر، لما في البدائع من أن المزارعة جائزة عندهما، والعشر يجب في الخارج، والخارج بينهما فيجب العشر عليهما اه.
وفي شرح درر البحار: عشر جميع الخارج على رب الارض عنده، لان المزارعة فاسدة عنده، فالخارج له إما تحقيقا أو تقديرا، لان البذر إن كان من قبله فجميع الخارج له وللمزارع." (١)
"أجر مثل عمله، وإن كان من قبل الزارع فالخارج لولرب الارض أجر مثل أرضه الذي هو بمنزلة الخارج، إلا أن عشر حصته في عين الخارج وعشر حصة المزارع في ذمة رب الارض.
وفائدة ذلك السقوط بالهلاك إذا نيط بالعين، وعدمه إذا نيط بالذمة وأوجبا ومعهما أحد العشر عليهما بالحصص لسلامة الخارج لهما حقيقة اه.
فكان ينبغي للشارح متابعة ما في أكثر الكتب.
ثم اعلم أن هذا كله في العشر، أما الخراج فعلى رب الارض إجماعا كما في البدائع.
قوله: (ومن له حظ) أي نصيب في بيت المال في أي بيت من البيوع الاربعة الآتية مع بيان مستحقيها في النظم ط.
قلت: وهذه المسألة ذكرها المصنف متنا في مسائل شتى آخر الكتاب، ونظمها ابن وهبان في منظومته، وقال ابن الشحنة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٦٦/٢

في شرحها: ومن له الحظ هم القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم، والقدر الذي يجوز لهم أخذه كفايتهم.

قال المصنف: وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بالحق والذي علمهم اه.

قلت: لكن هؤلاء لهم حظ في أحد بيوت المال وهو بيت الخراج والجزية كما يأتي قريبا، وظاهر كلامه أن لاحدهم الاخذ من أي شئ وجده، وإن لم يكن من مال البيت المعد لهم، وهو خلاف الظاهر من كلامهم وإلا لم تبق فائدة لجعل البيوت أربعة، نعم يأتي أنه للامام أن يستقرض من أحد البيوت ليصرفه للآخر ثم يرد ما استقرض فإنه يقتضي جواز الدفع من بيت آخر للضرورة.

ففي مسألتنا إن كان يمكنه الوصول إلى حقه ليس له الاخذ من غير بيته الذي يستحق هو منه، وإلا كما فزماننا يجوز للضرورة، إذ لو لم يجز أخذه إلا من بيته لزم أن لا يبقى حق لاحد زماننا لعدم إفراز كل بيت على حدة، بل يخلطون المال كله، ولو لم يأخذ ما ظفر به لا يمكنه الوصول إلى شئ، فليتأمل.

قوله: (بما هو موجه له) أي بشئ يتوجه لبيت المال: أي يستحق له، والذي في شرح الوهبانية عن القنية عن الامام: لو بري من له حظ في بيت المال ظفر بمال وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة، وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم أي في القضاء اه.

قلت: أي في الخيار في إعطاء ذلك للواجد إذا علم به ليعطيه حقه من غيره، إذ ليس له الخيار في منع حقه من بيت المال مطلقا كما لا يخفى.

قوله: (وللمودع الخ) قال في شرح الوهبانية وفي البزازية: قال الامام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا هذا، لانه لو أعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه، وإن لم يكن من المصارف صرفه إلى المصرف اه.

وقوله وإن لم يكن من المصارف يؤيد ما قلنا آنفا، حيث أطلق المصارف ولم يقيدها بمصارف هذا المال فشمل مصارف البيوت الاربعة.

تأمل.

قوله: (دفع النائبة والظلم عن نفسه أولى الخ) النائبة: ما ينوبه من

جهة السلطان من حق أو باطل أو غيره كما في القنية عن البزدوي والمراد دفع ما كانت بغير حق، ولذا عطف الظلم تفسيرا، وفيها عن شمس الائمة السرخسي توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعها عن نفسه إذا لم يحمل حصته على الباقين، وإلا فالاولى أن لا يدفعها عن نفسه،." (١)

"ثم نقل صاحب القنية عن شيخه بديع أن فيه إشكالا، لان إعطاءه إعانة للظالم على ظلمه، فإن أكثر النوائب في زماننا بطريق الظلم، فمن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له اه ملخصا.

وعليه مشى ابن وهبان في منظومته، وأجاب ابن الشحنة بأن الاشكال مدفوع بما فيه من أنواع الظلم على الضعيف العاجز

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٣٦٧

بواسطة دفعه عن نفسه اه.

قلت: فيه نظر، فإن ما حرم أخذه حرم إعطاءه كما في الاشباه: أي إلا لضرورة، فإذا كان الظالم لا بد من أخذه المال على كل حال لا يكون العاجز عن الدفع عن نفسه آثما بالاعطاء، بخلاف القادر فإنه بإعطائه ما يحرم أخذه يكون معينا على الظلم باختياره.

تأمل.

قوله: (حصته) مفعول تحمل وباقيهم فاعله: أي باقي جماعته.

قوله: (وتصح الكفالة بها) أي بالنائبة سواء كانت بحق ككرى النهر المشترك للعامة، وأجرة الحارس للمحلة المسمى بديار مصر الخفير، وما وظف للامام ليجهز به الجيوش وفداء الاسارى بأن احتاج إلى ذلك ولم يكن في بيت المال شئ فوظف على الناس ذلك والكفالة به جائزة اتفاقا، أو كانت بغير حق كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها، حتى لو أخذت من الاكار، فله الرجوع على مالك الارض، وعليه الفتوى.

وقيده شمس الائمة بما إذا أمره به طائعا، فلو مكرها في الامر لم يعتبر أمره بالرجوع.

ذكره الشارح وصاحب النهر في الكفالة ط.

قلت: ومعنى صحة الكفالة بالنائبة التي بغير حق أن الكفيل إذا كفل غيره بها بأمره كان له الرجوع عليه بما أخذه الظالم منه، لا بمعنى أنه يثبت للظالم حق المطالبة على الكفيل، فلا يرد ما قيل: إن الظلم يجب إعدامه فكيف تصح الكفالة به؟ كما سنحققه في محله إن شاء الله تعالى.

قوله: (ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل) أي بالمعادلة كما عبر في القنية: أي بأن يحمل كل واحد بقدر

طاقته، لانه لو ترك توزيعها إلى الظالم ربما يحمل بعضهم ما لا يطيق فيصير ظلما على ظلم، ففي قيام العارف بتوزيعها بالعدل تقليل للظلم فلذا يؤجر، وهذا اليوم كالكبريت الاحمر، بل هو أندر.

قوله: (وهذا يعرف الخ) المشار إليه غير مذكور في كلامه، وأصله في القنية حيث قال: وقال أبو جعفر البلخي: ما يضر به السلطان على الرعية مصلحة لهم يصير دينا واجبا وحقا مستحقا كالخراج، وقال مشايخنا: وكل ما يضر به الامام عليهم لمصلحة لهم فالجواب هكذا، حتى أجره الحراسين لحفظ الطريق واللصوص ونصب الدروب وأبواب السكك، وهذا يعرف ولا يعرف خوف الفتنة: ثم قال: فعلى هذا ما يؤخذ في خوارزم من العامة لاصلاح مسناة الجيحون أو الربض ونحوه من مصالح العامة دين واجب لا يجوز الامتناع عنه، وليس بظلم، ولكن يعلم هذا الجواب للعمل به، وكف اللسان عن السلطان وسعاته، فيه لا للتشهير حتى لا يتجاسروا في الزيادة على القدر المستحق اه.

قلت: وينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يوجد في بيت المال ما يكفي لذلك لما سيأتي في الجهاد من أنه يكره الجعل إن وجد فئ.

قوله: (يجوز تر ك الخراج للمالك الخ) سيأتي في الجهاد متنا وشرحا ما نصه: ترك السلطان أو نائبه الخراج لرب الارض أو وهبه ولو بشفاعة جاز عند." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٣٦٨

"وبه يفتى احتياطا.

وعند الامام: يجوز مطلقا اه.

قال السراج: والخلاف مبني على أ المهر في الذمة ليس بنصاب عنده، وعندهما نصاب اه نهر.

قلت: ولعل وجه الاول كون دين المهر دينا ضعيفا، لانه ليس بدل مال، ولهذا لا تجب زكاته حتى يقبض ويحول عليه حول جديد، فهو قبل القبض لم ينعقد نصابا في حق الوجوب، فكذا في حق جواز الاخذ، لكن يلزم من هذا عدم الفرق بين معجله ومؤجله، فتأمل.

قوله: (ولو لو بينة في الاصح) نقل في النهر عن الخانية أنه لو كان جاحدا وللدائن بينة عادلة لا يحل له أخذ الزكاة، وكذا إن لم تكن البينة عادلة ما لم يحلفه القاضي، ثم قال: ولم يجعل في الاصل الدين المجحود، ولم يفصل بين ما إذا كان له بينة عادلة أو لا.

قال السرخسي: والصحيح جواب الكتاب: أي الاصل إذ ليس كل قاض يعدل، ولا كل بينة تقبل، والجثو بين يدي القاضي ذل، وكل أحد لا يختار ذلك، وينبغي أن يعول على هذا كما في عقد الفرائد اه.

قلت: وقدمنا أول الزكاة اختلاف التصحيح فيه، ومال الرحمتي إلى هذا وقال: بل في زماننا يقر المديون بالدين وبملاءته، ولا يقدر الدائن عل تخليصه منه فهو بمنزلة العدم.

قوله: (لان أل الجنسية) أي الدالة على الجنس: أي الحقيقة.

قال ح: وهذا تعليل لجواز الاقتصار على فرد من

كل صنف من الاصناف السبعة، وأما جواز الاقتصار على بعض الاصناف فعلته أن المراد بالآية بيان الاصناف التي يجوز الدفع إليهم لا تعيين الدفع لهم.

بحر اه ط.

وبيان الاستدلال على ذلك مبسوط في الفتح وغيره.

قوله: (تمليكا) فلا يكفي فيها الاطعام إلا بطريق التمليك، ولو أطعمه عنده ناويا الزكاة لا تكفي ط.

وفي التمليك إشارة إلى أنه لا يصرف إلى مجنون وصبي غير مراهق، إلا إذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالاب والوصي وغيرهما، ويصرف إلى مراهق يعقل الاخذ كما في المحيط.

قهستاني.

وتقدم تمام الكلام على ذلك أو الزكاة.

قوله: (كما مر) أي في أول كتاب الزكاة ط.

قوله: (نحو مسجد) كبناء القناطر والسقايات وإصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه.

زيلعي.

قوله: (قوله ولا إلى كفن ميت) لعدم صحة التمليك منه، ألا ترى أنه لو افترسه سبع كان الكفن للمتبرع لا للورثة.

نهر.

قوله: (وقضاء دينه) لان قضاء دين الحي لا يقتضي التمليك من الديون، بدليل أنهما لو تصادقا: أي الدائن والمديون على أن لا دين عليه يسترده الدافع، وليس للمديون أن يأخذه.

زيلعي: أي وقضاء دين الميت بالاولى، وإنما يسترد الدافع ما دفعه في مسألة التصادق، لانه ظهر به أن لا دين للدائن فقد قبض ما لا حق له به لانه قبض عن ذمة مديونه، وقوله: وليس للمديون أن يأخذه: أي لانه لم يملكه أيضا، وقيده في البحر بما إذا كان الدفع بغير أمر المديون، فلو بأمره فهو تمليك من المديون فيرجع عليه لاعلى الدائن اه: أي لان من قضى دين غيره بأمره له أن يرجع عليه بلا شرط الرجوع في الصحيح فيكون تمليكا من المديون على سبيل القرض، ثم هذا إذا لم ينو بالدفع الزكاة على المديون، وإلا فلا رجوع له على." (١)

"الملتقى في باب زكاة الخارج بأن الرطل الشامي ستمائة درهم، وأن المد الشامي صاعان، وعليه فالصاع بالرطل الشامي رطل ونصف، والمد ثلاثة أرطال، ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامي، فالمد الشامي يجزي عن أربع، وهكذا رأيته أيضا محررا بخط شيخ مشايخنا إبراهيم السائحاني وشيخ مشايخنا منلا علي التركماني وكفى بهما قدوة، لكني حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمنية ونحو ثلثي ثمنية، فهو تقريبا رد مد ممسوحا من غير تكويم، ولا يخالف ذلك ما مر، لان المدفي زماننا أكبر من المد السابق، وكذا الرطل في زماننا أكبر من المد السابق، وكذا الرطل في زماننا فإنه الآن يزيد على سبعمائة درهم، وهذا بناء على تقدير الصاع بالماش أو العدس، أما على تقديره بالحنطة أو الشعير، وهو الاحوط كما يأتي قريبا فيزيد نصف الصاع على ذلك، فالاحوط إخراج ربع مد شامي على التمام من الحنطة الجيدة، والله تعالى أعلم.

قال ط: وقدر بعض مشايخي نصف الصاع بقدح وسدس بالمصري، وعن الدفري تقديره بقدح وثلث، وعليه فالربع المصري يكفي عن ثلاث.

قوله: (إنما قدر بهما) أي قدر الصاع بما يسع الوزن المذكور منهما: أي من مجموعها: أي من أي نوع منهما، لان كل واحد منهما يتساوى كيله ووزنه، إذ لا تختلف أفراده ثقلا وكبرا، فإذا ملات إناء من ماش وزنه ألف وأربعون درهما ثم ملاته من ماش آخر يكون وزنه مثل وزن الاول لعدم التفاوت بين ماش وماش آخر، وكذا لو فعلت بالعدس كذلك، بخلاف غيرهما كالبر مثلا فإن بعض البر قد يكون أثقل من البعض فيختلف كيله ووزنه فلذا قدر الصاع بالماش أو العدس فيكون مكيالا محررا يكال به ما يراد إخراجه من الاشياء المنصوصة بلا اعتبار، وزن، لانك لو كلت به شعيرا مثلا ثم وزنته لم يبلغ وزنه ألفا وأربعين درهما، ولو اعتبر الوزن لكان ما يسع ألفا وأربعين درهما من الشعير أكبر من

الصاع الذي يسع هذا القدر من الماش أو العدس وقد اعتبروا الصاع بهما، فعلم أنه لا اعتبار بالوزن أصلا في غيرهما، ويدل على ذلك أيضا قول الذخيرة: قال الطحاوي: الصاع ثمانية أرطال مما يستوي كيله ووزنه، ومعناه أن العدس والماش يستوي كيله ووزنه، حتى لو وزن من ذلك ثمانية أرطال ووضع في الصاع لا يزيد ولا ينقص، وما سوى ذلك تارة يكون الوزن أكثر

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٣٧٧

من الكيل كالشعير وتارة بالعكس كالملح، فإذا كان المكيال يسع ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر والحنطة اه.

وذكر نحوه في الفتح ثم قال: وبهذا يرتفع الخلاف في تقدير الصاع كيلا أو وزنا ومراده بالخلاف ما ذكره قبله حيث قال: ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند أبي حنيفة: لانهم لما اختلفوا في أن الصاع ثمانية أرطال أو خمسة وثلث كان إجماعا منهم أنه يعتبر بالوزن.

وروى ابن رستم عن محمد أنه إنما يعتبر بالكيل حتى لو دفع أربعة أرطال لا يجزيه لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع اه.

وفي ارتفاع الخلاف بما ذكر تأمل، فإن المتبادر من اعتبار نصف الصاع بالوزن عند أبي حنيفة اعتبار وزن البر ونحوه مما يريد إخراجه لاعتباره بالماش والعدس.

والظاهر أن اعتباره بهما مبني على رواية محمد، وأن الخلاف متحقق، وعن هذا ذكر صدر الشريعة في شرح الوقاية أن الاحوط تقدير الصاع بثمانية أرطال من الحنطة الجيدة لانه إن قدر الماش يكون أصغر ولا يسع ثمانية أرطال من الحنطة لانه أثقل منها وهي أثقل من الشعير، فالمكيال الذي يملا بثمانية أرطال من الماش يملا بأقل من ثمانية أرطال من الحنطة الجيدة المكتنزة اه.." (١)

"مطلب في مقدار الفطرة بالمد الشامي قلت: وبهذا يخرج عن العهدة بيقين على روايتي تقدير الصاع كيلا أو وزنا فلذا كان أحوط، ولكن على هذا الاحوط تقديره بالشعير، ولهذا نقل بعض المحشين عن حاشية الزيلعي للسيد محمد أمين ميرغني أن الذي عليه مشايخنا بالحرم الشريف المكي ومن قبلهم من مشايخهم وبه كانوا يفتون تقديره بثمانية أرطال من الشعير، ولعل ذلك ليحتاطوا في الخروج عن الواجب بيقين لما في مبسوط السرخسي من أن الاخذ بالاحتياط في باب العبادات واجب اه.

فإذا قدر بذلك فهو يسع ثمانية

أرطال من العدس ومن الحنطة، ويزيد عليها ألبتة، بخلاف العكس، فلذا كان تقدير الصاع بالشعير أحوط اه.

ولهذا قدمنا أن الاحوط في زماننا إخراج ربع شامي تام.

قوله: (ودفع القيمة) أطلقها فشمل قيمة الحنطة وغيرها خلافا لمحمد.

قال في التاترخانية عن المحيط: وإذا أراد أن يعطي قيمة الحنطة أو الشعير أو التمر يؤدي قيمة، أي الثلاث شاء عندهما.

وقال محمد: يؤدي قيمة الحنطة.

قوله: (أي الدراهم) ربما يشعر أنها المرادة بالقيمة مع أن القيمة تكون أيضا من الفلوس والعروض كما في البدائع والجوهرة، ولعله اقتصر على الدراهم تبعا للزيلعي لبيان أنها الافضل عند إرادة دفع القيمة، لان العلة في أفضلية القيمة كونها أعون على دفع حاجة الفقير لاحتمال أنه يحتاج غير الحنطة مثلا من ثياب ونحوها، بخلاف دفع العروض، وعلى هذا فالمراد

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٠١

بالدراهم ما يشمل الدنانير.

تأمل.

قوله: (على المذهب المفتى به) مقابله ما في المضمرات من أن دفع الحنطة أفضل في الاحوال كلها، سواء كانت أيام شدة أم لا، لان في هذا موافقة السنة، وعليه الفتوى.

منح.

فقد اختلف الافتاء ط.

قوله: (وهذا) أي كون دفع القيمة أفضل.

قوله: (كما لا يخفى) يوهم أنه بحث منه مع أنه عزاه في التاترخانية إلى محمد بن سلمة.

وقال في النهر: وهو حسن.

قوله: (بطلوع الفجر) أي الفجر الثاني، وعند الشافعي بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان.

بدائع.

قوله: (متعلق بيجب) أي المذكور أول الباب.

قوله: (لا تجب عليه) لانه وقت الوجوب ليس بأهل.

نهر.

وكذا لو افتقر قبله أو أيسره بعده كما في الهندية.

قوله: (عملا بأمره وفعله عليه الصلاة والسلام) رواه الحاكم من حديث ابن عمر كما بسطه في الفتح.

قوله: (أو أخره) قدمنا الكلام عليه أول الباب.

قوله: (اعتبارا بالزكاة) أي قياسا عليها.

واعترضه في الفتح بأن حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه، لان التقديم وإن كان بعد السبب هو قبل الوجوب.

وأجاب في البحر بأنها كالزكاة بمعنى أنه لا فارق، لا أنه قياس اه.

وفيه نظر، والاولى الاستدلال بحديث البخاري، وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم أو يومين.

قال في الفتح: وهذا مما لا يخفى على النبي (ص)، بل لا بد من كونه بإذن." (١)

"شرعا لامكان وجودها في غيرها من الشهادات اه.

قوله: (وقيل نعم الخ) يوهم أنه قيل بأنه موجب للعمل، وليس كذلك، بل الخلاف في جواز الاعتماد عليهم، وقد حكي في القنية الاقوال الثلاثة: فنقل أولا عن القاضي عبد الجبار وصاحب جمع العلوم أنه لا بأس بالاعتماد على قولهم، ونقل عن ابن مقاتل أنه كان يسألهم ويعتمد على قولهم إذا اتفق عليه جماعة منهم، ثم نقل عن شرح السرخسي أنه بعيد.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٠٢

وعن شمس الائمة الحلواني: أن الشرط في وجوب الصوم والافطار الرؤية، ولا يؤخذ فيه بقولهم، ثم نقل عن مجد الائمة الترجماني أنه اتفق أصحاب أبي حنيفة إلا النادر والشافعي أنه لا اعتماد على قولهم.

قوله: (وقيل بلا علة) أي إن شرط القبول عند عدم علة في السماء لهلال الصوم أو الفطر أو غيرهما كما في الامداد، وسيأتي تمام الكلام عليه إخبار جمع عظيم، فلا يقبل خبر الواحد لان التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه مع فرض عدم المانع، وسلامة الابصار وإن تفاوتت في الحدة ظاهر في غلطه.

بحر.

قال ح: ولا يشترط فيهم الاسلام ولا العدالة كما في إمداد الفتاح، ولا الحرية ولا الدعوى كما في القهستاني اه.

قلت: ما عزاه إلى الامداد لم أره فيه، وفي عدم اشتراط الاسلام نظر لانه ليس المراد هنا بالجمع العظيم ما يبلغ مبلغ التواتر الموجب للعلم القطعي، حتى لا يشترط له ذلك بل ما يوجب غلبة

الظن كما يأتي، وعدم اشتراط الاسلام له لا بد له من نقل صريح.

قوله: (يقع العلم الشرعي) أي المصطلح عليه في الاصول فيشمل غالب الظن، وإلا فالعلم في فن التوحيد أيضا شرعي، ولا عبرة بالظن هناك ح.

قوله: (وهو غلبة الظن) لانه العلم الموجب للعمل لا العلم بمعنى اليقين، نص عليه في المنافع وغاية البيان ابن كمال، ومثله في البحر عن الفتح وكذا في المعراج.

قال القهستاني: قلا يشترط خبر اليقين الناشئ من التواتر كما أشير به في المضمرات، لكن كلام الشارح مشير إليه اه.

ومراده شرح صدر الشريعة فإنه قال: الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب اه.

وتبعه في الدرر ورده ابن كمال حيث ذكر في منهواته: أخطأ صدر الشريعة حيث زعم أن المعتبر ها هنا العلم بمعنى اليقين.

قوله: (وهو مفوض الخ) قال في السراج: لم يقدر لهذا الجمع تقدير في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: خمسون رجلا كالقسامة، وقيل أكثر أهل المحلة، وقيل من كل مسجد واحد أو اثنان، وقال خلف بن أيوب: خمسمائة ببلخ قليل، والصحيح من هذا كله أنه مفوض إلى رأي الامام إن وقع في قلبه صحة ما شهدوا به وكثرت الشهود أمره بالصوم اه.

وكذا صححه في المواهب وتبعه الشرنبلالي.

وفي البحر عن الفتح: والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة بمجئ الخبر وتواتره من كل جانب اه.

وفي النهر أنه موافق لما صححه في السراج.

تأمل.

قوله: (واختاره في البحر) حيث قال: وينبغي العمل على هذه الرواية في زماننا، لان الناس تكاسلت عن ترائي الاهلة، فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه، فكان التفرد غير ظاهر في الغلط، ثم أيد ذلك بأن ظاهر الولوالجية والظهيرية يدل على أن ظاهر الرواية هو اشتراط العدد لا الجمع العظيم والعدد يصدق باثنين اه.

وأقره في النهر والمنح ونازعه محشيه الرملي بأن ظاهر المذهب اشتراط الجمع العظيم، فيتعين العمل به لغلبة الفسق والاقتراء على الشهر الخ.." (١)

"أقول: أنت خبير بأن كثيرا من الاحكام تغيرت لتغير الازمان، ولو اشترط في زماننا الجمع العظيم لزم أن لا يصوم الناس إلا بعد ليلتين أو ثلاث لما هو مشاهد من تكاسل الناس، بل كثيرا ما رأيناهم يشتمون من يشهد بالشهر ويؤذونه، وحينئذ فليس في شهادة الاثنين تفرد بين الجمع الغفير

حتى يظهر غلط الشاهد فانتفت علة ظاهر الرواية فتعين الافتاء بالرواية الاخرى.

قوله: (وصحح في الاقضية الخ) هو اسم كتاب، واعتمده في الفتاوى الصغرى أيضا وهو قول الطحاوي، وأشار إليه الامام محمد في كتاب الاستحسان من الاصل، لكن في الخلاصة: ظاهر الرواية أنه لا فرق بين المصر وخارجه.

معراج غيره.

قلت: لكن قال في النهاية عند قوله: ومن رأى هلال رمضان وحده صام الخ: وفي المبسوط وإنما يرد الامام شهادته إذا كانت السماء مصحية، وهو من أهل المصر، فأما إذ كانت متغيمة أو جاء من خارج المصر أو كان في موضع مرتفع فإنه يقبل عندنا اه.

فقوله عندنا يدل على أنه قول أئمتنا الثلاثة، وقد جزم به في المحيط وعبر عن مقابله بقيل.

ثم قال: وجه ظاهر الرواية أن الرؤية تختلف باختلاف صفو الهواء وكدرته وباختلاف انهباط المكان وارتفاعه، فإن هواء الصحراء أصفى من هواء المصر، وقد يرى الهلال من أعلى الاماكن ما لا يرى من الاسفل، فلا يكون تفرده بالرؤية خلا ف الظاهر بل على موافقة الظاهر اه.

ففيه التصريح بأنه ظاهر الرواية، وهو كذلك لان المبسوط من كتب ظاهر الرواية أيضا، فقد ثبت أن كلا من الروايتين ظاهر الرواية، ثم رأيته أيضا في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد في كتبه ظاهر الرواية.

ونصه: ويقبل شهادة المسلم والمسلمة عدلا كان الشاهد أو غير عدل بعد أن يشهد أنه رأى خارج المصر أو أنه رآه في المصر وفي المصر علة تمنع العامة من التساوي في رؤيته، وإن كان ذلك في مصر ولا علة في السماء لم يقبل في ذلك إلا الجماعة اه.

ويظهر لي أنه لا منافاة بينهما، لان رواية اشتراط الجمع العظيم التي عليها صحاب المتون محمولة على ما إذا كان الشاهد من المصر في مكان غير مرتفع فتكون الرواية الثانية مقيدة لاطلاق الرواية الاولى، بدليل أن الرواية الاولى علل فيها رد الشهادة بأن التفرد ظاهر في الغلط.

وعلى ما في الرواية الثانية لم توجد علة الرد ولهذا قال في المحيط: فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر الخ.

وعلى هذا فما في الخلاصة وغيرها من أنه لا فرق بين المصر وخارجه مبني على ما هو المتبادر من إطلاق الرواية الاولى، والله تعالى أعلم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٢٦/٢

قوله: (أن يدعي) بالبناء للمجهول أو للمعلوم، وفاعل ضمير المدعي المفهوم من فعله: أي بأن يدعي مدع على شخص حاضر بأن فلانا الغائب له عليك كذا من الدين

وقد قال لي: إذا دخل رمضان فأنت وكيلي يقبض هذا الدين، ومثل ذلك ما لو ادعى على آخر بدين له عليه مؤجل إلى دخول رمضان فيقر بالدين وينكر الدخول، قوله.

قوله: (فيقر) أي الحاضر بالدين والوكالة.

واستشكله الخير الرملي بأن هذا إقرار على الغائب بقبض المدعي دينه فلا ينفذ.

وأقول: لا إشكال لان الديون تقضى بأمثالها فقد أقر بثبوت حق القبض له في ملك نفسه،." (١)

"صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية، ففيما قاله أبو يوسف مخاالفة النص اه ملخصا وفي الفتح: أوجب الحديث سبق الرؤية عن الصوم والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم، بخلاف ما قبل الزوال من الثلاثين والمختار قولهما اه.

قلت: والحاصل إذا رئي الهلال يوم الجمعة مثلا قبل الزوال: فعند أبي يوسف هو لليلة الماضية، بمعنى أنه يعتبر أن الهلال قد وجد في الافق ليلة الجمعة فغاب ثم ظهر نهارا فظهوره في النهار في حكم ظهوره في ليلة ثانية من ابتداء الشهر، لانه لو لم يكن قبل ليلة لم يمكن رؤيته نهارا لانه لا يرى قبل الزوال إلا أن يكون لليلتين، فلا منافاة بيكونه لليلة الماضية وكونه لليلتين، لان النهار صار بمنزلة ليلة ثانية، وإذا كان لليلة الماضية يكون يوم الجمعة المذكور أول الشهر، فيجب صومه إن كان رمضان، ويجب فطره إن كان شوالا.

وأما عندهما فلا يكون للماضية مطلقا بل هو للمستقبلة، وليس كونه للمستقبلة ثابتا برؤيته نهارا لانه لا عبرة عندهما برؤيته نهارا وإنما ثبت بإكمال العدة، لان الخلاف على ما صرح به في البدائع والفتح إنما هو في رؤيته يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان أو من رمضان.

فإذا كان يوم الجمعة المذكور يوم الثلاثين من الشهر ورئي فيه الهلال نهارا: فعند أبي يوسف ذلك اليوم أول الشهر، وعندهما لا عبرة لهذه الرؤية ويكون أول الشهر يوم السبت، سواء وجدت هذه الرؤية أو لا، لان الشهر لا يزيد على الثلاثين فلم تفد هذه الرؤية شيئا، وحينئذ فقولهم هو لليلة المستقبلة عندهما بيان للواقع، وتصريح بمخالفة القول بأنه للماضية، فلا منافاة حينئذ بين قولهم هو للمستقبلة عندهما، وقولهم لا عبرة برؤيته نهارا عندهما، وإنما كان الخلاف في رؤيته يوم الشك، وهو يوم الثلاثين لان رؤيته يوم التاسع والعشرين لم يقل أحد فيها إنه للماضية لئلا يلزم أن يكون الشهر ثمانية وعشرين كما نص عليه بعض المحققين، وشمل قولهم لا عبرة برؤيته نهارا، وأما إذا رئي يوم التاسع والعشرين قبل الشمس ثم رئي ليلة الثلاثين بعد الغروب وشهدت بينة شرعية بذلك، فإن الحاكم يحكم برؤيته ليلا كما هو نص الحديث، ولا يلتفت إلى قول المنجمين: إنه لا يمكن رؤيته صباحا ثم مساء في يوم واحد كما قدمناه عن فتاوى شمس الرملي الشافعي.

وكذا لو ثبتت رؤيته ليلا ثم زعم زاعم أنه رآه صبيحتها فإن القاضي لا يلتفت إلى كلامه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٢٧/٢

كيف وقد صرحت أئمة المذاهب الاربعة بأن الصحيح أنه لا عبرة برؤية الهلال نهارا وإنما المعتبر رؤيته ليلا، وأنه لا عبرة بقول المنجمين.

ومن عجائب الدهر ما وقع في زماننا سنة أربعين بعد المائتين والالف وهو أنه ثبت رمضان تلك السنة ليلة الاثنتين التالية لتسع وعشرين من شعبان بشهادة جماعة رأوه من منارة جامع دمشق وكانت السماء متغيمة، فأثبت القاضي الشهر بشهادتهم بعد الدعوى الشرعية، فزعم بعض الشافعية أن هذا الاثبات مخالف للعقل وأنه غير صحيح، لانه أخبره بعض الناس بأنه رأى الهلال نهار الاثنين المذكور، ثم تعاهد جماعة من أهل مذهبه على نقد هذا الحكم فلم يقدروا وأوقعوا التشكيك في قلوب العوام، ثم صاموا يوم عيد الناس وعيدوا في اليوم الثاني حتى خطأهم بعض علمائهم وأظهر لهم النقول الصريحة من مذهبهم، فاعتذر." (١)

"المستور مطلقا، وبالاولى سماع الطبل أو المدفع الحادث في زماننا لاحتمال كونه لغيره، ولان الغالب كون الضارب غير عدل فلا بد حينئذ من التحري فيجوز، لان ظاهر مذهب أصحابنا جواز الافطار بالتحري كما نقله في المعراج عن شمس الائمة السرخسي، لان التحري يفيد غلبة الظن، وهي كاليقين كما تقدم، فلو لم يتحر لا يحل له الفطر لما في السراج وغيره: لو شك في الغروب لا يحل له الفطر، لان الاصل بقاء النهار اه.

وفي البحر عن البزازية: ولا يفطر ما لم يغلب على ظنه الغروب وإن أذن المؤذن اه.

وقد يقال: إن المدفع في زماننا يفيد غلبة الظن وإن كان ضاربه فاسقا، لان العادة الموقت يذهب إلى دار الحكم آخر النهار فيعين له وقت ضربه ويعينه أيضا للوزير وغيره، وإذا ضربه يكون ذلك بمراقبة الوزير وأعوانه للوقت المعين، فيغلب على الظن بهذه القرائن عدم الخطأ وعدم قصد الافساد، وإلا لزم تأثيم الناس وإيجا ب قضاء الشهر بتمامه عليهم، فإن غالبهم يفطر بمجرد سماع المدفع من غير تحر ولا غلب ظن، والله تعالى أعلم.

قوله: (مرة بعد أخرى

الخ) ظاهره أنه بالمرة الثانية تجب عليه الكفارة ولو حصل فاصل بأيام، وأنه إذا لم يقصد المعصية وهي الافطار لا تجب ط.

قوله: (والاخيران) أي من تسحر وأفطر يظن الوقت ليلا الخ.

وقد تبع المصنف بذلك صاحب الدرر، ولا وجه لتخصيصه كما أشار إليه الشارح فيما يأتي.

قوله: (قوله على الاصح) وقيل يتحسب.

فتح.

وأجمعوا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء والمريض والمسافر، وعلى لزومه لمن أفطر خطأ أو عمدا أو يوم الشك ثم تبين أنه رمضان.

ذكره قاضيخان شرنبلالية.

قوله: (لان الفطر) أي تناول صورة المفطر، وإلا فالصوم فاسد قبله، وأشار إلى قياس من الشكل الاول ذكر فيه مقدمتا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٣١/٢

القياس وطويت فيه النتيجة وتقريره هكذا: الفطر قبيح شرعا وكل قبيح شرعا تركه واجب، فالفطر تركه واجب، فافهم.
قوله: (كمسافر أقام) أي بعد نصف النهار أو قبله بعد الاكل، أما قبلهما فيجب عليه الصوم وإن كان نوى الفطر كما سيأتي متنا في الفصل الآتي، والاصل في هذه المسائل أن كل من صار في آخر النهار بصفة لو كان في أول النهار عليها للزمه الصوم فعليه الامساك كما في الخلاصة والنهاية والعناية، لكنه غير جامع إذ لا يدخل فيه من أكل في رمضان عمدا، لان الصيرورة للتحول ولو لامتناع ما يليه، ولا يتحقق المفاد بهما فيه.
نهر أي لانه لم يتجدد له حالة بعد فطره لم يكن عليها قبله، وكذا لا يدخل فيه من أصبح يوم الشك مفطرا أو تسحر على ظن الليل أو أفطر كذلك، ولذا ذكر في البدائع الاصل المذكور ثم قال: وكذا كل من وجب عليه الصوم لوجود سبب الوجوب والاهلية ثم تعذر عليه المضي بأن أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين أنه من رمضان أو تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين طلوعه، إنه يجب عليه الامساك تشبها اه.
فقد جعل لوجوب الامساك أصلين تتفرع عليهما الفروع، وقد حاول." (١)
"أو من أسلم على قول بعض المشايخ لان الصبا غير مناف أصلا للصوم، والكفر وإن كان منافيا لكن يمكن رفعه، بخلاف الحيض والنفاس.
هذا ما ظهر لي، وعلى قول أكثر المشايخ لا يحتاج إلى الفرق.
قوله: (ويؤمر الصبي) أي يأمره وليه أو وصيه والظاهر منه الوجوب، وكذا ينهى عن المنكرات ليألف الخير ويترك الشر. ط.
قوله: (إذا أطاقه) يقال أطاقه وطاقه طوقا: إذا قدر عليه، والاسم الطاقة كما في القاموس.
قال ط: وقدر بسبع، والمشاهد في صبيان زماننا عدم إطاقتهم الصوم في هذا السن اه.
قلت يختلف ذلك باختلاف الجسم واختلاف الوقت صيفا وشتاء، والظاهر أنه يؤرمبقدر الاطاقة إذا لم يطق جميع الشهر.
قوله: (ويضرب) أي بيد لا بخشبة، ولا يجاوز الثلاث، كما قيل به في الصلاة وفي أحكام الاتسروشني الصبي إذا أفسد صومه لا يقضي لانه يلحقه في ذلك مشقة بخلاف الصلاة فإنه يؤمر بالاعادة لانه لا يلحقه مشقة.
قوله: (وإن جامع الخ) شروع في القسم الثالث وهو ما يوجب القضاء والكفارة، ووجوبها بما يأتي من كونه عمدا لا مكرها ولم يطرأ مبيح للفطر كحيض ومرض بغير صنعه، وبما إذا نوى ليلا.
قوله: (المكلف) خرج الصبي والمجنون لعدم خطابهما.
قوله: (آدميا) خرج الجني أبو السعود، والظاهر وجوب القضاء بالانزال وإلا فلا، كما لا يجب الغسل بدونه.
قوله: (مشتهى) أي على الكمال فلا كفارة بجماع بهيمة أو ميتة ولو أنزل.
بحر.
بل ولا قضاء ما لم ينزل كما مر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٤٨/٢

وفي الصغير خلا ف، وقيل: لا تجب الكفارة بالاجماع، وقدمنا أنه الاوجه.

قوله: (في رمضان) أي نهارا، وفيه إشارة إلى أنه لو طلع الفجر وهو مواقع فنزع لم يكفر كما لو جامع ناسيا.

وعن أبي يوسف: إن بقي بعد الطلوع كفر، وإن بقي الذكر لا، وعليه القضاء.

قسهتاني.

وقدمناه مفصلا.

قوله: (أداء) يغني عنه قوله: في رمضان لان المراد به الشهر، وكأنه أراد به الصوم ليشمل القضاء ويحتاج إلى إخراجه.

تأمل.

قوله: (لما مر) أي من أن الكفارة إنما وجبت لهتك حرمة شهر رمضان، فلا تجب بإفساد قضائه ولا بإفساد صوم غيره.

قوله:

(أو جومع) يشمل ما لو جامعها زوجها الصغير كما في مقتضى إطلاقهم، ولتصريحهم بوجوب الغسل عليها دونه.

أفاده الرملي.

وفي القهستاني: الرجل بجماع المشتهاة يكفر كالمرأة بالصبي والمجنون، وفي الصورتين اختلاف المشايخ كما في التمرتاشي اه.

قوله: (وتوارت الحشفة) أي غابت، وهذا بيان لحقيقة الجماع لانه لا يكون إلا بذلك ط.

قوله: (في أحد السبيلين) أي القبل أو الدبر، وهو الصحيح في الدبر، والمختار أنه بالاتفاق.

ولواجية.

لتكامل الجناية لقضاء الشهوة.

بحر.

قوله: (أنزل أولا) فإن الانزال شبع، وقضاء الشهوة يتحقق بدونه، وقد وجب به الحد وهو عقوبة محضة، فالكفارة التي فيها معنى العبادة أولى.

بحر.

قوله: (ما يتغذى به) أي ما من شأنه ذلك كالحنطة والخبز واللحم، وإنما عد الماء منه وهو لا يغذو لبساطته لانه معين للغذاء.

قهستاني.

قوله: (وما نقله الشرنبلالي) حيث قال في حاشيته: اختلفوا فمعنى التغذي، قال بعضهم: إن يميل الطبع إلى أكله وتنقضي شهوة البطن به، وقال بعضهم: هو ما يعود نفعه إلى صلاح البدن وفائدته." (١)

"ولو بإسقاط الولاء الثابت الانبهام، وذلك بسبب جهلهم العام وتغييرهم لكثير من الاحكام، وتقربهم بما هو باطل وحرام، فهم كالانعام يتعير بهم الاعلام، ويتبرؤون من شنائعهم العظام كما هو أدب الانبياء الكرام حيث يتبرؤون من الابعاد

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٥٠

والارحام بمخالفتهم الملك العلام، فافهم ما ذكرناه والسلام.

باب الاعتكاف قوله: (وجه المناسبة له والتأخير) أي وجه مناسبة الاعتكاف للصوم حيث ذكر معه، ووجه تأخيره عنه أن الصوم شرط في بعض أنواع الاعتكاف وهو الواجب والشرط يتقدم على المشروط، وإن الاعتكاف يطلب مؤكدا في العشر الاخير من رمضان فيختم الصوم به فناسب ختم كتاب الصوم بذكر مسائله.

قوله: (هو لغة اللبث) أي المكث في أي موضع كان وحبس النفس فيه.

قال في البحر: هو لغة افتعال من عكف إذا دام من باب طلب، وعكفه حبسه، ومنه - والهدى معكوفا - سمي به هذا النوع من العبادة لانه إقامة في المسجد مع شرائط.

مغرب.

وفي النهاية: مصدر المتعدي العكف، ومنه الاعتكاف في المسجد واللازم العكوف، ومنه: * (يعكفون على أصنام لهم) * (الاعراف: ١٣٨).

قوله: (ذكر) قيد به وإن تحقق اعتكاف المرأة في المسجد ميلا إلى تعريف الاعتكاف المطلوب، لان اعتكاف المرأة فيه مكروه كما يأتي، بل ظاهر ما في غاية البيان أن ظاهر الرواية عدم صحته، لكن صرح في غاية البيان بأنه صحيح بلا خلاف كما في البحر، وقد يقال: قيد به نظرا إلى شرطية مسجد الجماعة فإنه شرط لاعتكاف الرجل فقط، والاول أولى لقوله بعده أو امرأة في مسجد بيتها تأمل.

قوله: (ولو مميزا) فالبلوغ ليس بشرط كما في البحر عن البدائع وشمل العبد فيصح اعتكافه بإذن المولى، ولو نذره فللمولى منعه ويقضيه بعد العتق، وكذا المرأة لكن ليس له منعها بعد الاذن، بخلاف العبد لانه ليس من أهل الملك، وأما المكاتب فليس للمولى منعه ولو تطوعا، وتمامه في البحر.

قوله: (أديت فيه الخمس أو لا) صرح بهذا الاطلاق في العناية، وكذا في النهر، وعزاه الشيخ إسماعيل إلى الفيض والبزازية وخزانة الفتاوي والخلاصة وغيرها، ويفهم أيضا وإن لم يصرح به من تعقيبه بالقول الثاني هنا تبعا للهداية، فافهم.

قوله: (وصححه بعضهم) نقل تصحيحه في البحر عن ابن الهمام.

قوله: (وصححه السروجي) وهو اختيار الطحاوي.

قال

الخير الرملي: وهو أيسر خصوصا في زماننا فينبغي أن يعول عليه، والله تعالى أعلم.

قوله: (وأما الجامع) لما كان المسجد يشمل الخاص كمسجد المحلة العام، وهو الجامع كأموي دمشق مثلا أخرجه من عمومه تبعا للكافي وغيره لعدم الخلاف فيه.

قوله: (مطلقا) أي وإن لم يصلوا فيه الصلوات كلها.

ح عن البحر.

وفي الخلاصة وغيرها: وإن لم يكن ثمة جماعة.." (١)

"عدم جواز تعددها في مصر، وقد نص الامام السرخسي على أن الصحيح من المذهب الجواز، فلا ينبغي الافتاء بها في زماننا لانهم تطرقوا منها إلى التكاسل عن الجمعة وظن أنها غير فرض، وأن الظهر كاف عنها، واعتقاد ذلك كفر اه. ملخصا.

قلت: وفي هذا الظهور خفاء، لان الاصل عدم تعدد الجمعة، وليس في كل البلاد فليكن اقتصارهم على بيان السنة مبنيا على ذلك، ولان المعتكف لا يلزم أن يأتي بها في مسجد الجمعة بل يأتي بها في معتكفه.

وكون الصحيح جواز التعدد لا ينافي استحباب تلك الاربع خروجا من الخلاف القوي الواقع في مذهبنا ومذهب الغير، وقدمنا في باب الجمعة التصريح عن النهر وغيره بأنه لا شك في استحبابها وكون الاولى أن لا يفتى بها في زماننا لما ذكره لا يلزمه منه عدم الاتيان بها ممن لا يخشى منه ذلك كما مر هناك مبسوطا عن المقدسي وغيره فتذكره بالمراجعة، فافهم.

قوله: (ولو مكث أكثر) كيوم وليلة أو أتم اعتكافه فيه.

سراج.

قوله: (لانه محل له) أي مسجد الجمعة محل للاعتكاف، وفيه إشارة إل الفرق بين هذا وبين ما لو خرج لبول أو غائط ودخل منزله ومكث فيه حيث يفسد كما مر.

وفي البدائع: وما روي عنه (ص) من الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف: ذلك محمول على اعتكاف التطوع، ويجوز حمل الرخصة على ما لو خرج لوجه مباح كحاجة الانسان أو الجمعة وعاد مريضا أو صلى على جنازة من غير أن يخرج لذلك قصدا وذلك جائز اه.

وبه علم أنه بعد الخروج لوجه مباح إنما يضر المكث لو في غير مسجد لغير عيادة.

قوله: (لمخالفة ما التزمه) أي من الاعتكاف في المسجد الاول، لانه لما ابتدأ الاعتكاف فيه فكأنه عينه لذلك فيكره تحوله عنه مع إمكان الاتمام فيه.

بدائع.

قلت: ولعله لم يتعين بناء على أنه لا يتعين الزمان والمكان في النذر كما مر، وعدم جواز الخروج منه بلا عذر لا لتعينه، بل لان الخروج مضاد لحقيقة الاعتكاف الذي هو اللبث والاقامة.

تتمة: لم يذكر جواز خروجه لجماعة، وقدمنا عن النهر والفتح ما يفيده، ويأتي في كلامه ما يفيده أيضا، وفي البحر عن البدائع: لو أحرم بحج أو عمرة أقام في اعتكافه إلى فراغه منه، فإن خاف فوت الحج يحج ثم يستقبل الاعتكاف لان الحج أهم، وإنما يستقبله لان هذا الخروج وإن وجب شرعا فإنما وجب بعقده وعقده لم يكن معلوم الوقوع فلا يصير مستثنى في

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٨٤

الاعتكاف اه.

قوله: (فيقضيه) أي لو واجبا بالنذر أما التطوع لو قطعه قبل تمام اليوم فلا، إلا في رواية الحسن كما مر، ويقضي المنذور مع الصوم، غير أنه لو كان شهرا معينا يقضي قدر ما فسد، وإلا استقبله لانه لزمه متتابعا، ولا فرق بين فساده بصنعه بلا عذر كالجماع مثلا إلا الردة، أو لعذر كخروجه لمرض، أو بغير صنعه أصلا كحيض وجنون وإغماء طويل.

وأما حكمه إذا فات عن وقته المعين: فإن فات بعضه قضاه لا غير ولا يجب الاستقبال، أو كله قضى الكل متتابعا، فإن قدر ولم يقض حتى مات أوصى لكل يوم بطعام مسكين، وإن قدر على البعض فكذلك إن كان صحيحا وقت النذر، وإلا فإن صح يوما فعلى الاختلاف المار في الصوم، وإلا فلاشئ عليه.

بدائع ملخصا.

قوله: (إلا إذا أفسده بالردة) لانها تسقط ما وجب علي قبلها بإيجاب الله تعالى أو إيجابه والنذر من إيجابه اه ح: أي وليس سببه باقيا لانه النذر، وقد قال في الفتح: إن نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر." (١)

"شرح اللباب: إما بركوب زاملة: أي مقتب، أو بشق محمل.

وأما المحفة فمن مبتدعات المترفهة فليس لها عبرة اه.

والظاهر أن المراد بالمحفة: التخت المعروف في زماننا المحمول بين جملين أو بغلين، لكن اعترضه الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه بأنه منابذ لما قرروه من أنه يعتبر في كل ما يليق بحاله عادة وعرفا، فمن لا يقدر إلا عليها اعتبر في حقه بلا ارتياب، وإن قدر بالمحمل أو المقتب فلا يعذر ولو كان شريفا أو ذا ثروة اه.

قوله: (للآفاقي) مرتبط بقوله وراحلة لا بقوله فتشترط لايهامه أن غير الآفاقي يشترط له المقتب فلا يناسب قوله لا لمكي يستطيع المشي.

والحاصل: أن الزاد لا بد منه ولو لمكي كما صرح به غير واحد كصاحب الينابيع والسراج، وما في الخانية والنهاية من أن المكي يلزمه الحج ولو فقيرا لا زاد له، نظر فيه ابن الهمام، إلا أنه يراد ما إذا كان يمكنه الاكتساب في الطريق، وأما الراحلة فشرط للآفاقي دون المكي القادر على المشي، وقيل شرط مطلقا لان ما بين مكة وعرفات أربع فراسخ، ولا يقدر كل أحد على مشيها كما في المحيط، وصحح صاحب اللباب في منسكه الكبير الاول، ونظر فيه شارحه القاري بأن القادر نادر ومبنى الاحكام على الغالب، وحد المكي عندنا من كان داخل المواقيت إلى الحرم كما ذكره الكرماني، وهو بعيد جدا، بل الظاهر ما في السراج وغيره أنه من بينه وبين مكة أقل من ثلاثة أيام.

وفي البحر الزاخر: واشترط الراحلة في حق من بينه وبين مكثلاثة أيام فصاعدا، أما ما دونه فلا إذا كان قادرا على المشي، وتمامه في شرح اللباب.

تنبيه: في اللباب: الفقير الآفاقي إذا وصل إلى ميقات فهو كالمكي.

قال شارحه: أي حيث

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٩١

لا يشترط في حقه إلا الزاد والراحلة إن لم يكن عاجزا عن المشي، وينبغي أن يكون الغني الآفاقي كذلك إذا عدم الركوب بعد وصوله إلى أحد المواقيت، فالتقييد بالفقير لظهور عجزه عن المركب، وليفيد أنه يتعين عليه أن لا ينوي نفلا على زعم أنه لا يجب عليه لفقره لانه ما كان واجبا وهو آفاقي فلما صار كالمكي وجب عليه، فلو نواه نفلا لزمه الحج ثانيا اه ملخصا. ونظيره ما سنذكره في باب الحج عن الغير من أن المأمور بالحج إذا واصل إلى مكة لزمه أن يمكث ليحج حج الفرض عن نفسه، لكونه صار قادرا على ما فيه كما ستعلمه إن شاء الله تعالى.

قوله: (لشبهه بالسعي إلى الجمعة) أي في عدم اشتراط الراحلة فيه.

قوله: (وأفاد) أي حيث عبر بالراحلة وهيمن الابل خاصة، وهو الموافق للهداية وشروحها، ولما في كتب اللغة من أنها المركب من الابل ذكرا كان أو أنثى، وما في القهستاني ومن تفسيرها بأنها ما يحمله ويحمل ما يحتاجه من طعام وغيره، وأنها في الاصل البعير القوي على الاسفار والاحمال اه.

لا يخالف ذلك لان غير البعير لا يحمل الانسان مع ما يحتاجه في المسافة البعيدة.

وقد صرح في المجتبى عن شرح الصباغي بأنه لو ملك كرى حمار فهو عاجز عن النفقة اه.

والذي ينبغي ما قاله الامام الاذرعي من الشافعية من اعتبار القدرة على." (١)

"مطلب في قولهم: يقدم حق العبد على حق الشرع قوله: (لتقدم حق العبد) أي على حق الشرع لا تهاونا بحق الشرع، بل لحاجة العبد وعدم حاجة الشرع، ألا ترى أنه إذا اجتمعت الحدود وفيها حق العبد، يبدأ بحق العبد لما قلنا، ولانه ما من شئ إلا ولله تعالى في حق، فلو قدم حق الشرع عند الاجتماع بطل حقوق العباد، كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان.

وأما قوله عليه الصلاة والسلام فدين الله أحق فظاهر أنه أحق من جهة التعظيم، لا من جهة التقديم، ولذا قلنا: لا يستقرض ليحج إلا إذا قدر على الوفاء كما مر، وكذا جاز قطع الصلاة أو تأخيرها لخوفه على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله كخوف القابلة على الولد والخوف من تردي أعمى وخوف الراعي من الذئب وأمثال ذلك كإفطار الضيف.

قوله: (إلى حين عوده) متعلق بقوله: فضلا أو بما لا بد منه لانه بمعنى ما يحتاج أو بنفقة: أي فلا يشترط بقاء نفقة لما بعد عوده، وهذا ظاهر الرواية.

قوله: (مع أمن الطريق) أي وقت خروج أهل بلده وإن كان مخيفا في غيره.

بحر.

وقدمنا عن اللباب أنه من شروط وجوب الاداء، وفي شرحه أنه الاصح، ورجحه في الفتح.

وروي عن الامام أنه شرط وجوب، فعلى الاول تجب الوصية به إذا مات قبل أمن الطريق، أما بعده فتجب اتفاقا.

بحر.

قوله: (بغلبة السلامة) كذا اختاره الفقيه أبو الليث وعليه الاعتماد.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٥٠٦

واختلف في سقوطه إذا لم يكن بد من ركوب البحر، فقيل: يسقط، وقال الكرماني: إن كان الغالب فيه السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب وإلا فلا، وهو الاصح.

بحر قال في الفتح: والذي يظهر أنه يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف، حتى لو غلب لوقوع النهب والغلبة من المحاربين مرارا أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم، لا يجب، وما أفتى به الرازي من سقوطه عن أهل بغداد وقول الاسكاف في سنة ست وثلاثين وستمائة: لا أقول إنه فرض في زماننا، وقول الثلجي: ليس على أهل خراسان منذ كذا كذا سنة حج، إنما كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريف ثم زال ولله المنة.

قوله: (على ما حققه الكمال) حيث قال: وقول الصفار: لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة لانه لا يتوصل إليه إلا بإرشائهم، فتكون الطاعة سبب المعصية، فيه نظر، لان هذا لم يكن من شأنهم، إنما شأنهم استحلال قتل الانفس وأخذ الاموال، وكانوا يغلبون على أماكن يترصدون فيها للحجاج، وقد هجموا عليهم مرة في مكة فقتلوا خلقا في الحرم، وقد سئل الكرخي عمن لا يحج خوفا منهم، فقال: ما سلمت البادية من الآفات: أي لا تخلو عنها لقلة الماء وهيجان السموم، وهذا إيجاب منه رحمه الله تعالى، ومحمله أنه رأى أن الغالب اندفاع شرهم عن الحاج، وبتقديره فالاثم في مثله على الآخذ على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء اه.

ملخصا.

واعترضه ابن كمال باشا في شرحه على الهداية بأن ما ذكر في القضاء ليس على إطلاقه، بل فيما إذا كان المعطي مضطرا بأن لزمه الاعطاء ضرورة عن نفسه أو ماله، أما إذا كان بالالتزام منه فبالاعطاء أيضا يأثم، وما نحن فيه من هذا القبيل اه.

وأقره في النهر.

وأجاب السيد أبو السعود بأنه مضطر لاسقاط الفرض عن نفسه.." (١)

"قلت: ويؤيده ما يأتي عن القنية والمجتبى، فإن المكس والخفارة رشوة، ونقل ح عن البحر أن الرشوة في مقل هذا جائزة، ولم أره فيه فليراجع.

قوله: (إن قتل بعض الحجاج) أي في كل عام أو في غالب الاعوام، وحينئذ فلا تكون السلامة غالبة اه ح.

قلت: فيه نظر، فإن غلبة السلامة ليس المراد بها لكل أحد بل للمجموع، وهي إلا تنتفي إلا بقتل الاكثر أو الكثير، أما قتل اللصوص لبعض قليل مع جمع كثير سيما إذا كان بتفريطه بنفسه وخروجه من بينهم فالسلامة فيه غالبة، نعم إذا كان القتل بمحاربة القطاع مع الحجاج فهو عذر إذا

غلب الخوف، لما مر عن الفتح من أنه يشترط عدم غلبة الخوف الخ، على أنك قد سمعت آنفا جواب الكرخي في شأن القرامطة المستحلين لقتل الحجاج، وأيضا فإن ما يحصل من الموت بقلة الماء وهيجان السموم أكثر مما يحصل بالقتل بأضعاف كثيرة، فلو كان عذرا لزم أن لا يجب الحج إلا على القريب من مكفي أوقات خاصة، مع الله تعالى أوجبه على أهل الآفاق من كل فج عميق، مع العلم بأن سفره لا يخلو عما يكون في غيره من الاسفار من موت وقتل وسرقة، فافهم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٥٠٩

قوله: (من المكس والخفارة) المكس: ما يأخذه العشار، والخفارة: ما يأخذه الخفير، وهو المجير، ومثله ما يأخذه الاعراب في زماننا من الصر المعين من جهة السلطان نصره الله تعالى لدفع شرهم.

قوله: (والمعتمد لا) وعليه الفتوى شرح اللباب عن المنهاج.

قوله: (وعليه) أي على كون المعتمد عدم كونه عذرا فيحتسب الخ ح.

قوله: (كما في مناسك الطرابلسي) وعزاه في شرح اللباب إلى الكرماني.

قوله: (ومع زوج أو محرم) هذا وقوله ومع عدم عدة عليها شرطان مختصان بالمرأة فلذا قال: لا مرأة وما قبلهما من الشروط مشترك، والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة أو رضاع أو صهرية كما في التحفة، وأدخل في الظهيرية بنت موطوءته من الزنى حيث يكون محرما لها، وفيه دليل على ثبوتها بالوطئ الحرام، وبما تثبت به حرمة المصاهرة كذا في الخانية. نهر.

لكن قال في شرح اللباب: ذكر قوام الدين شارح الهداية أنه إذا كان محرما بالزنى فلا تسافر معه عند بعضهم، وإليه ذهب القدوري وبه نأخذ اه.

وهو الاحوط في الدين والابعد عن التهمة اه.

قوله: (ولو عبدا) راجع لكل من الزوج والمحرم.

وقوله: أو ذميا أو برضاع يختص بالمحرم كما لا يخفى ح.

لكن نقل السيد أبو السعود عن نفقات البزازية: لا تسافر بأخيها رضاعا في زماننا اه: أي لغلبة الفساد.

قلت: ويؤيده كراهة الخلوة بها كالصهرة الشابة، فينبغي استثناء الصهرة الشابة هنا أيضا لان السفر كالخلوة.

قوله: (كما في النهر بحثا) حيث قال: وينبغي أن يشترط في الزوج ما يشترط في المحرم، وقد اشترط في المحرم العقل والبلوغ اه.

لكن كان على الشارح أن يؤخره عن قوله: عاقل وهذا البحث نقله القهستاني عن شرح الطهاوي ح.

قوله: (والمراهق كبالغ) اعتراض بين النعوت ح.

قوله: (غير مجوسي) مختص بالمحرم، إذ لا يتصور في زوج الحاجة أن يكون مجوسيا ح.

قوله: (ولا فاسق) يعم الزوج والمحرم ح، وقيده في شرح اللباب بكونه ماجنا لا يبالي.

قوله:." (١)

"(لعدم حفظهما) لمعد لان المجوسي يخشى عليها منه لاعتقاده حل نكاح محرمه، والفاسق الذي لا مروءة له كذلك ولو زوجا، وترك المصنف تقييد المحرم بكونه مأمونا لاغناء ما ذكره عنه، فافهم.

قوله: (مع وجوب النفقة الخ) أي فيشترط أن تكون قادرة على نفقتها ونفقته.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٥١٠

قوله: (لمحرمها) قيد به لانه لو خرج معها زوجها فلا نفقة له عليها بل هي لها عليه النفقة، وإن لم يخرج معها فكذلك عند أبي يوسف، وقال محمد: لا نفقة لها لانها مانعة نفسها بفعلها.

سراج.

قوله: (لانه محبوس عليها) أي حبس نفسه لاجلها، ومن حبس نفسه لغيره فنفقته عليه.

قوله: (لامرأة) متعلق بمحذوف صفة لزوج أو محرم أو متعلق بفرض.

قوله: (حرة) مستدرك لان الكلام فيمن يجب عليه الحج، وقد مر اشتراط الحرية فيه، لكن أشابه إلى أن ما استفيد من المقام من عدم جواز السفر للمرأة إلا بزوج أو محرم خاص بالحرة، فيجوز للامة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد السفر بدونه كما في السراج، لكن في شرح اللباب والفتوى: على أنه يكره في زماننا.

قوله: (ولو عجوزا) أي لاطلاق النصوص.

بحر.

قال الشاعر: لكل ساقطة في الحي لاقطة وكل كاسدة يوما لها سوق قوله: (في سفر) هو ثلاثة أيام ولياليها فيباح لها الخروج إلى ما دونه لحاجة بغير محرم.

بحر.

وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واحد، وينبغي أن يكون الفتوى عليه لفساد الزمان.

شرح اللباب.

ويؤيده حديث الصحيحين: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم عليها وفي لفظ لمسلم: مسيرة ليلة وفي لفظ يوم لكن قال في الفتح: ثم إذا كان المذهب الاول فليس للزوج منعها إذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام.

قوله: (قولان) هما مبنيان على أن وجود الزوج أو المحرم شرط وجوب أم شرط وجوب أداء، والذي اختاره في الفتح أنه مع الصحة وأمن الطريق شرط وجوب الاداء فيجب الايصاء إن منع المرض، وخوف الطريق أو لم يوجد زوج، ولا محرم، ويجب عليها التزوج عند فقد

المحرم، وعلى الاول لا يجب شئ من ذلك كما في البحر ح وفي النهر وصحح الاول في البدائع، ورجح الثاني في النهاية تبعا لقاضيخان، واختاره في الفتح اه.

قلت: لكن جزم في الباب بأنه لا يجب عليها التزوج مع أنه مشى على جعل المحرم أو الزوج شرط أداء، ورجح هذا في الجوهرة وابن أمير حاج في المناسك، كما قاله المصنف في منحه قال: ووجهه أنه لا يحصل غرضها بالتزوج، لان الزوج له أن يمتنع من الخروج معها، بعد أن يملكها ولا تقدر على الخلاص منه، وربما لا يوافقها فتتضرر منه، بخلاف المحرم، فإنه إن وافقها أنفقت عليه، وإن امتنع أمسكت نفقتها وتركت الحج اه.

فافهم.

قوله: (وليس عبدها بمحرم لها) أي ولو مجبوبا أو خصيا، لانه لا يحرم نكاحها عليه على التأبيد بل ما دام مملوكا لها.

قوله: (وليس لزوجها منعها) أي إذا كان معها محرم وإلا فله منعها كما يمنعها من غير حجة الاسلام، ولو واجبة بصنعها كالمنذورة، والتي أحرمت بها ففاتتها وتحللت منها بعمرة فلا تقضيها إلا بإذنه، وكذا لو دخلت مكة بعد مجاوزة الميقات غير محرمة لان حق الزوج لا تقدر على منعه بفعلها بل بإيجاب الله تعالى في حجة الاسلام.

رحمتي.

وإذا منعها زوجها فيما يملكه تصير محصرة كما سيأتي في بابه إن." (١)

"شرع في صلاة ثم بلغ بالسن فإن جدد إحرامها ونوى بها الفرض يقع عنه، وإلا فلا.

شرح اللباب.

قوله: (فلو جدد الخ) بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج كما في شرح الملتقى.

قلت: والظاهر أن الرجوع ليس بلازم، لان إنشاء الاحرام من الميقات واجب فقط كما يأتي ط.

قوله: (قبل وقوفه بعرفة) قيل عبارة المبتغى: ولو أحرم الصبي أو المجنون أو الكافر ثم بلغ أو أفاق ووقت الحج باق فإن جددوا الاحرام يجزيهم عن حجة الاسلام اه.

مقتضاه أن المراد بما قبل الوقوف قبل فوت وقته كما عبر به منلا علي القاري في شرحه على الوقاية واللباب، لكن نقل القاضي عيد في شرحه على اللباب عن شيخه العلامة الشيخ حسن العجيمي المكي أن المراد به الكينونة بعرفة حتى لو وقف بها بعد الزوال لحظة فبلغ ليس له التجديد، وإن بقي وقت الوقوف، وأيده الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه بقول (ص): من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه وقال: وقد وقع الاختلاف في هذه المسألة في زماننا، فمنهم من أفتى بصحة تجديده الاحرام بعد ابتداء الوقوف، ومنهم من أفتى بعدمها، ولم نر فيها نصا صريحا اه ملخصا.

قلت: وظاهر قول المصنف تبعا للدرر قبل وقوفه أن المراد حقيقة الوقوف لا وقته، فهو مؤيد لكلام العجيمي.

قوله: (لم تجزه) أي عن حجة الاسلام ط.

قوله: (لانعقاده) أي إحرام العبد نفلا لازما، فلا يمكنه الخروج عنه.

بحر ط.

قوله: (بخلاف الصبي) لان إحرامه غير لازم لعدم أهلية اللزوم عليه، ولذا لو أحصر وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات، فتح.

قوله: (والكافر) أي لو أحرم فأسلم فجدد الاحرام لحجة الاسلام أجزأه لعدم انعقاد إحرامه الاول لعدم الاهلية ط عن البدائع.

قوله: (والمجنون) أي لو أحرم عنه وليه، ثم أفاق فجدد الاحرام قبل الوقوف أجزأه عن حجة الاسلام.

شرح اللباب، وفي الذخيرة: قال في الاصل: وكل جواب عرفته في الصبي يحرم عنه الاب فهو الجواب في المجنون اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥١١/٢

وفي الولوالجية: قبيل الاحصار، وكذا الصبي يحج به أبوه، وكذا المجنون يقضي المناسك ويرمي الجمار لان إحرام الاب عنهما وهما عاجزانن كإحرامهما بنفسهما اه.

وفي شرح المقدسي عن البحر العميق: لا حج على مجنون مسلم، ولا يصح منه إذا حجر بنفسه ولكن يحرم عنه وليه اه.

فهذه النقول صريحة في أن المجنون يحرم عنه وليه كالصبي، وبه اندفع ما في البحر من قوله: كيف يتصور إحرام المجنون بنفسه، وكون وليه أحرم عنه يحتاج إلى نقل صريح يفيد أنه كالصبي اه.

مطلب في فروض الحج وواجباته قوله: (فرضه) عبر به ليشمل الشرط والركن ط.

قوله: (الاحرام) هو النية والتلبية أو ما يقوم مقامها: أي مقام التلبية من الذكر أو تقليد البدنة مع السوق.

لباب وشرحه.

قوله: (وهو شرط ابتداء حتى صح تقديمه على أشهر الحج وإن كره كما سيأتي ح.

قوله: (حتى لم يجز الخ) تفريع على شبهه بالركن: يعني أن فائت الحج لا يجوز له استدامة الاحرام، بل عليه التحلل بعمرة والقضاء من قابل كما يأتي، ولو كان شرطا محضا لجازت الاستدامة اه ح.

ويتفرع عليه أيضا ما في شرح." (١)

"الجوهري في تحريكه، وفي نسبة أويس القرني إليه، لانه منسوب إلى قرن بن رومان بن ناجية بن مراد أحد أجداده.

قوله: (ويلملم) بفتح المثنا التحتية واللامين وإسكان الميم، ويقال لها ألملم بالهمزة وهو الاصل والياء تسهيل لها.

قوله: (جبل) أي من جبال تهامة مشهور في زماننا بالسعدية، قاله بعض شراح المناسك.

قال في البحر: وهذه المواقيت ما عدا ذات عرق ثابتة في الصحيحين، وذات عرق في صحيح مسلم وسنن أبي داود.

قوله: (والعراقي) أي أهل البصرة والكوفة، وهم أهل العراقين، وكذا سائر أهل المشرق، وقوله والشامي مثله المصري والمغربي من طريق تبوك.

لباب وشرحه.

قوله: (الغير المارين بالمدينة) يعني أن كون ذات عرق للعراقي، وجحفة للشامي إذا كانا غير ارين بالمدينة، أما لو مرا بها فميقاتهم ميقاتها: أعني ذا الحليفة، وهذا بيان للافضل لانه لا يجب عليهما الاحرام من ذي الحليفة كالمدني كما يأتي تحريره، فافهم.

قوله: (بقرينة ما يأتي) أي في قوله: وكذا هي لمن مر بها من غير أهلها ح.

قوله: (والنجدي) أي نجد اليمن ونجد الحجاز ونجد تهامة.

لباب.

قوله: (واليمني) أي باقي أهل اليمن وتهامة.

لباب.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥١٣/٢

قوله: (ويجمعها الخ) جمعها

أيضا الشيخ أبو البقاء في البحر العميق بقوله: مواقيت آفاق يمان ونجدة عراق وشام والمدينة فاعلم يلملم قرن ذات عرق وجحفة حليفة ميقات النبي المكرم قوله: (وكذا هي) أي هذه المواقيت الخمسة.

قوله: (قال النووي والشافعي وغيره) سقطت هذه الجملة من بعض النسخ، وهو الحق لان المسألة مصرح بها في كتب المذهب متونا وشروحا، فلا معنى لنقلها عن النووي رحمه الله تعالى ح.

قوله: (وإجيب بأنه يشير إلى أنها اتفاقية.

قوله: (وقالوا) أي علماؤنا الحنفية.

قوله: (ولو مر بميقاتين) كالمدني يمر بذي الحليفة ثم بالجحفة فإحرامه من الابعد أفضل: أي الابعد عن مكة، وهو ذو الحليفة، لكن ذكر في شرح اللباب عن ابن أمير حاج أن الافضل تأخير الاحرام، ثم وفق بينهما بأن أفضلية الاول لما فيه من الخروج عن الخلاف وسرعة المسارعة إلى الطاعة، والثاني لما فيه من الامن من قلة الوقوع في المحظورات لفساد الزمان بكثرة العصيان، فلا ينافي ما مر ولا ما في البدائع من قوله: من جاوز ميقاتا بلا إحرام إلى آخر جاز، إلا أن المستحب أن يحرم من الاول، كذا روي عن أبي حنيفة أنه قال في غير أهل المدينة: إذا مروا بها فجاوزوها إلى الجحفة فلا بأس بذلك، وأحب إلي أن يحرموا من ذي الحليفة لانهم لما وصلوا الى." (١)

"المسمى، وإن كانت متأخرة وجب لها الاقل من مهر المثل والمسمى، فتأخذ نصف كل منهما غير المدخول بها يجب لها ربع المسمى، لانها إن كانت سابقة وجب لها نصف المسمى، وإن كانت متأخرة لا يجب لها شئ فينتصف النصف ا ه ح.

قلت: وهذا الذي ذكره الشارح مأخوذ من قوله: الشرنبلالية، ويجب تقييده بما إذا دخل بإحداهما مع إقراره بأنه لا يعلم أيهما أسبق نكاحا.

أما لو دخل بإحداهما على وجه البيان فإنه يقضى بنكاحها، كما قدمناه عن شرح درر البحار وغيره، وحينئذ فيجب لها جميع المسمى لها ويفرق بينه وبين الاخرى ولا شئ لها، لانه ظهر أنها المتأخرة فيكون نكاحها باطلا، وقد مر أن الباطل لا يجب فيه المهر إلا بالدخول.

قوله: (وكذا الخ) الاحسن قول الزيلعي: وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم.

قوله: (وحرم نكاح المولى أمته الخ) أي ولو ملك بعضها، وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه.

فتح.

زاد في الجوهرة: وكذا إذا ملك أحدهما صاحبه أو بعضها فسد النكاح، وأما المأذون والمدبر إذا اشتريا زوجتهما لم يفسد النكاح لانهما لا يملكانها بالعقد، وكذا المكاتب لانه لا يملكها بالعقد وإنما يثبت له فيها حق الملك، وكذا قال أبو حنيفة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٢٣/٢

فيمن اشترى زوجته، وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على أصله أن خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه ا هـ.

قوله: (لان المملوكية الخ) علة للمسألتين.

قال في الفتح: لان النكاح ما شرع إلا مثمرا ثمرات مشتركة في الملك بين المتناكحين، ومنها ما تختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل إلا بإذن.

ومنها: ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره.

ومنها: ما يكون الملك في كل منها مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق الاضافة، والمملوكية تنافي المالكية فقد نافت لازم عقد

النكاح، ومنافي اللازم مناف للملزوم، وبه سقط ما قيل: يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح، لان الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا على الخلوص والرق يمنعه.

قوله: (نعم لو فعله الخ) يشير إلى أن المراد بالحرمة في قوله وحرم مطلق المنع لا خصوص ما يتبادر منها من المنع على وجه يترتب عليه الاثم، وإلا امتنع فعل الحرام للتنزه عن أمر موهوم في تزوج السيد أمته، أو المراد بها نفي وجود العقد الشرعي المثمر لثمراته كما يشير إليه ما مر عن الفتح، وهذا معنى ما في الجوهرة، وكذا في البحر عن المضمرات: المراد به في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق، ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك.

أما إذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن، لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفا عليها بعتقها، وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما إذا تداولتها الايدي ا هـ.

مطلب مهم في وطئ السرار اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا قلت: ولا سيما السراري اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا للتيقن بعدم قسمة الغنيمة، فيبقى فيهن حق أصحاب الخمس وبقية الغانمين، وما ذكره الشارح في الجهاد عن المفتي أبي السعود من أنه في زمانه وقع من السلطان التنفيل العام فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة في حل وطئهن اه.

فهو غير مفيد.

أما أولا فلان التنفيل العام غير صحيح، سواء شرط فيه السلطان أخذ الخمس أو لا." (١)

"لان فيه إبطال السهام المقدرة كما نص على ذلك الامام السرخسي في شرح السير الكبير.

وأما ثانيا: فلان تنفيل سلطان زمانه لا يبقى إلى زماننا.

وأما ثالثا فلانه نفى الشبهة بإعطاء الخمس.

ومن المعلوم في زماننا أن كل من وصلت يده من العسكر إلى شئ يأخذه ولا يعطي خمسه، فينبغي أن يكون العقد واجبا إذا علم أنها مأخوذة من الغنيمة، ولذا قال بعض الشافعية: إن وطئ السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام، وأما قوله في الاشباه بعد نقله ذلك عن في قاعدة الاصل في الابضاع التحريم أن هذا ورع لا حكم لازم، فإن الجارية المجهولة الحال المرجع فيها إلى صاحب اليد إن كانت صغيرة، وإلى إقرارها إن كانت كبيرة، وإن علم حالها فلا إشكال ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٤٨

فهذا إنما هو في غير ما علم أنها أخذت من الغنيمة، أما ما علم فيها ذلك ففيها ما ذكرناه، لكن قد يقال: إنه يحتمل أن يكون باعها الامام أو أحد من العسكر وأجاز الامام بيعه، أما بدون ذلك فقد نص في شرح السير الكبير على أن بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كإعتاقه، لكن العقد عليها لا يرفع الشبهة لانها إذا كانت غنيمة تكون مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس فلا يصح تزويجها نفسها، بل الرافع للشبهة شراؤها من وكيل بيت المال أو التصدق بها على فقير ثم شراؤها منه.

وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام تحرير هذه المسألة في الجهاد.

قوله: (وفيه الخ) هذا مأخوذ من الشرنبلالية.

وقوله ونحوه أي كعدم القسم لها وعدم إيقاع الطلاق عليها، وعدم ثبوت نسب ولدها بلا دعوى لكن لا يخفى أن الاحتياط في العقد عليها إنما هو عند احتمال عدم صحة الملك احتمالاقويا ليقع الوطئ حلالا بلا شبهة، ولا يلزم من العقد عليها لذلك أن لا يعدها على نفسه خامسة ونحوه، بل نقول: ينبغي له الاحتياط في ذلك أيضا.

قوله: (وحرم نكاح الوثنية) نسبة إلى عبادة الوثن، هو ما له جثة: أي صورة إنسان من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر تنحت، والجمع أوثان، والصنم صورة بلا جثة، هكذا فرق بينهما كثير من أهل اللغة.

وقيل لا فرق، وقيل يطلق الوثن على غير الصورة، كذا في البناية.

نهر.

وفي الفتح: ويدخل في عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية.

وفي شرح الوجيز: وكل مذهب يكفر به معتقده ا هـ.

قلت: وشمل ذلك الدروز والنصيرية والتيامنة، فلا تحل مناكحتهم، ولا تؤكل ذبيحتهم لانهم ليس لهم كتاب سماوي.

وأفاد بحرمة النكاح حرمة الوطئ بملك اليمين كما يأتي، والمراد الحرمة على المسلم لما في الخانية: وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر إلا المرتد.

قوله: (كتابية) أطلقه فشمل الحربية والذمية والحرة والامة.

ح عن البحر.

قوله: (وإن كره تنزيها) أي سواء كانت ذمية أو حربية فإن صاحب لبحر استظهر أن الكراهة في الكتابية الحربية تنزيهية، فالذمية أولى ا هـ ح.

قلت: علل ذلك في البحر بأن التحريمية لا بد لهامن نهي أو ما في معناه، لانها في رتبة الواجب ا هـ.

وفيه أن إطلاقهم الكراهة في الحربية يفيد أنها تحريمية، والدليل عند المجتهد على أن

التعليل يفيد ذلك، ففي الفتح: ويجوز تزوج الكتابيات، والاولى أن لا يفعل، ولا يأكل ذبيحتهم إلا لضرورة، وتكره الكتابية

الحربية إجماعا لافتتاح باب الفتنة من إمكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب، وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرق بأن تسبى وهي حبلى." (١)

"إليها فلا يعتبر التفاوت بينهما من جهة شرف الام، ولم أر من صرح بهذا، والله أعلم.

قوله: (وهذا في العرب) أي اعتبار النسب إنما يكون في العرب، فلا يعتبر فيهم الاسلام كما في المحيط والنهاية وغيرهما، ولا الديانة كما في النظم، ولا الحرفة كما في المضمرات، لان العرب لا يتخذون هذه الصنائع حرفا، وأما الباقي: أي الحرية والمال فالظاهر من عباراتهم أنه معتبر.

قهستاني.

لكن فيه كلام ستعرفه في مواضعه.

قوله: (وأما في العجم) المراد بهم من لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب، ويسمون الموالي والعتقاء كما مر، وعامة أهل الامصار والقرى في زماننا منهم، سواء تكلموا بالعربية أو غيرها، إلا من كان له منهم نسب معروف كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء الاربعة، أو إلى الانصار ونحوهم.

قوله: (فتعتبر حرية وإسلاما) أفاد أن الاسلام لا يكون معتبرا في حق العرب كما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحباه لانهم يتفاخرون به، وإنما يتفاخرون بالنسب فعربي له أب كافر يكون كفؤا لعربية لها آباء في الاسلام، وأما الحرية فهي لازمة للعرب لانه لا يجوز استرقاقهم، نعم الاسلام معتبر في العرب بالنظر إلى نفس الزوج لا إلى أبيه وجده، فعلى هذا فالنسب معتبر في العرب فقط، وإسلام الاب والجد في العجم فقط، والحرية في العرب والعجم، وكذا إسلام نفس الزوج.

هذا حاصل ما في البحر.

قوله: (لمن أبوها مسلم) راجع إلى قوله مسلم بنفسه ح.

قوله: (أو حر أو معتق) كل منهما راجع لقوله أو معتق ح.

قوله: (وأمها حرة الاصل) لان الزوج المعتق فيه أثر الرق وهو الولاء، والمرأة لما كانت أمها حرة الاصل كانت هي حرة الاصل.

بحر عن التجنيس.

أما لو كانت أمها رقيقة فهي تبع لامها في الرق فيكون المعتق كفؤا لها.

بخلاف ما لو كانت أمها معتقة لان لها أبا في الحرية لقوله في البحر: والحرية نظير الاسلام.

أفاده ط.

قوله: (لذات أبوين) أي في الاسلام والحرية ط.

قوله: (وأبوان فيهما كالآباء) أي فمن له أب وجد في الاسلام أو الحرية كف ء لمن له آباء.

قال في فتح القدير: وألحق أبو يوسف الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف: أي في الشهادات والدعوى.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٩/٣

قيل كان أبو يوسف إنما قال ذلك في موضع يعد كفر الجد عيبا بعد أن كان الاب مسلما، وهما قالاه في موضع يعد عيبا، والدليل على ذلك أنهم قالوا جميعا: إن ذلك ليس عيبا في حق العرب لانهم لا يعيرون في ذلك، وهذا حسن
وبه ينتفي الخلاف ا هـ.
وتبعه في النهر.
قوله: (ولا يعد الخ) ظاهره أنه قاله تفقها، وقد رأيته في الذخيرة ونصفه: ذكر ابن سماعة في الرجل يسلم والمرأة معتقة أنه كف ء لها ا هـ.
ووجهه: أنه إذا أسلم وهو حر وعتقت وهي مسلمة يكون فيه أثر الكفر وفيها أثر الرق وهما منقصان، وفيه شرف حرية الاصل وفيها شرف إسلام الاصل وهما مكملان فتساويا.
بقي ما لو كان بالعكس بأن أسلمت المرأة وعتق الرجل فالظاهر أن الحكم كذلك بشرط أن لا يكون إسلامه طارئا وإلا ففيه أثر الكفر وأثر الرق معا، فلا يكون كفؤا لمن فيها أثر الكفر فقط.
تأمل.
قوله: (وأما معتق الوضيع الخ) عزاه في البحر إلى المجتبى، ومثله في البدائع قال: حتى لا يكون مولى العرب كفؤا لمولاة بني هاشم، حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق." (١)

"الصالح يعير بمصاهرة الفاسق، لكن ما نقله في البحر عن الخانية يقتضي اعتبار صلاحها أيضا كما مر، وحينئذ فيكن حمل كلام الخانية الثاني عليه بناء على أن بنت الصالح صالحة غالبا.
قال في
الحواشي اليعقوبية: قوله: فليس فاسق كف ء بنت صالح فيه كلام، وهو أن بنت الصالح يحتمل أن تكون فاسقة فيكون كفؤا كما صرحوا به، والاولى ما في المجمع وهو أن الفاسق ليس كفؤا للصالحة، إلا أن يقال: الغالب أن بنت الصالح صالحة، وكلام المصنف بناء على الغالب ا هـ.
ومثله قول القهستاني: أي وهي صالحة، وإنما لم يذكر لان الغالب أن تكون البنت صالحة بصلاحه ا هـ.
وكذا قال المقدسي.
قلت: اقتصارهم بناء على أن صلاحها يعرف بصلاحهم، لخفاء حال المرأة غالبا لا سيما الابكار والصغائر ا هـ.
وفي الذخيرة: ذكر شيخ الاسلام أن الفاسق لا يكون كفؤا للعدل عند أبي حنيفة، وعن أبي يوسف ومحمد أن الذي يسكر إن كان يسر ذلك ولا يخرج سكران كان كفؤا لامرأة صالحة من أهل البيوتات، وإن كان يعلن ذلك فلا.
قيل وعليه الفتوى ا هـ.
قلت: والحاصل: أن المفهوم من كلامهم اعتبار صلاح الكل، وإن من اقتصر على صلاحها أو صلاح آبائها نظر إلى الغالب من أن صلاح الولد والوالد متلازما، فعلى هذا فالفاسق لا يكون كفؤا لصالحة بنت صالح، بل يكون كفؤا لفاسقة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٩٦

بنت فاسق، وكذا لفاسقة بنت صالح كما نقله في اليعقوبية، فليس لابيها حق الاعتراض لان ما يلحقه من العار ببنته أكبر من العار بصهره.

وأما إذا كانت صالحة بنت فاسق فزوجت نفسها من فاسق فليس لابيها حق الاعتراض، لانه مثله وهي قد رضيت به.

وأما إذا كانت صغيرة فزوجها أبوها من فاسق: فإن كان عالما بفسقه صح العقد، ولا خيار لها إذا كبرت، لان الاب له ذلك ما لم يكن ماجنا كما مر في الباب السابق، وأما إذا كان الاب صالحا وظن لزوج صالحا فلا يصح.

قال في البزازية: زوج بنته من رجل ظنه مصلحا لا يشرب مسكرا فإذا هو مدمن فقالت بعد الكبر: لا أرضى بالنكاح: إن لم يكن أبوها يشرب المسكر، ولا عرف به وغلبة أهل بيتها مصلحون فالنكاح باطل بالاتفاق ا هـ.

فاغتنم هذا التحرير فإنه مفرد.

قوله: (بنت صالح) نعت لكل من قوله: صالحة وفاسقة وأفرده للعطف بأو فرجع إلى أن المعتبر صلاح الآباء فقط، وأنه لا عبرة بفسقها بعد كونها من بنات الصالحين، و هذا هو الذي نقلناه عن النهر، فافهم، نعم هو خلاف ما نقلناه عن اليعقوبية.

قوله: (معلنا كان أو لا) أما إذا كان معلنا فظاهر، وأما

غير المعلن فهو بأن يشهد عليه أنه فعل كذا من المفسقات وهو لا يجهر به فيفرق بينهما بطلب الاولياء ط.

قوله: (على الظاهر) هذا استظهار من صاحب النهر لا كما يتوهم من أنه ظاهر الرواية، فإنه قد صرح في الخانية عن السرخسي بأنه لم ينقل عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية في هذا شئ، والصحيح عنده أن الفسق لا يمنع الكفاءة ا هـ.

وقدمنا أن تصحيح الهداية معارض لهذا التصحيح.

قوله: (ومالا) أي في حق العربي والعجمي كما مر عن البحر، لان التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في زماننا هذا.

بدائع.

قوله: (بأن يقدر على المعجل الخ) أي على ما تعارفوا تعجيله من المهر، وإن كان كله حالا.

فتح.

فلا تشترط القدرة على الكل، ولا أن يساويها في الغنى في ظاهر الرواية وهو الصحيح.

زيلعي.

ولو صبيا فهو غني بغنى أبيه أو أمه أو جده كما يأتي، وشمل ما لو كان عليه دين بقدر المهر، فإنه كف ء لان له أن يقضي أي الدينين شاء كما في." (١)

"لبنت البزاز والتاجر في زماننا كما يعلم من كلام الفتح المار، إذ لا يعد في العرف ذلك نقصا

.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٩٨

تأمل.

وما في شرح الملتقى عن الكافي من أن الخفاف ليس بكف ء للبزاز والعطار فالظاهر أن المراد به من يعمل الاخفاف أو النعال بيده، أما لو كان أستاذا له أجراء أو يشتريها ويبيعها في حانوته فليس في زماننا أنقص من البزاز والعطار.

قال ط: وأطلقوا في العالم والقاضي ولم يقيدوا العالم بذي العمل، ولا القاضي بمن لا يقبل الرشوة، والظاهر التقييد لان القاضي حينئذ ظالم، ونحوه العالم غير العالم، وليحرر ا هـ.

قلت: لعلهم أطلقوا ذلك لعلمه من ذكرهم الكفاءة في الديانة، فالظاهر حينئذ أن العالم والقاضي الفاسقين لا يكونان كفأين لصالحة بنت صالحين، لان شرف الصلاح فوق شرف العلم والقضاء مع الفسق.

قوله: (فأخس من الكل) أي وإن كان ذا مروءة وأموال كثيرة لانه من آكلي دماء الناس وأموالهم كما في المحيط، نعم بعضهم أكفاء بعض.

شرح الملتقى.

وفي النهر عن البناية في مصر جنس هو أخس من كل جنس، وهم الطائفة الذين يسمون بالسراباتية ا هـ.

قلت: مفهوم التقييد بالاتباع أن المتبوع كأمير وسلطان ليس كذلك، لانه أشرف من التاجر عرفا كما يفيده ما يأتي في الشارح عن البحر، وقد علمت أن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه، فعلى هذا من كان أميرا أو تابعا له وكان ذا مال ومروءة وحشمة بين الناس لا شك أن المرأة لا تتعير به في العرف كتعيرها بدبا غ وحائك ونحوهما، فضلا عن سراباتي ينزل كل يوم إلى الكنيف، وينقل نجاسته في بيت مسلم وكافر، وإن كان قاصدا بذلك تنظيف الناس أو المساجد من النجاسات وكان الامير أو تابعه آكلا أموال الناس، لان المدار هنا على النقص والرفعة في الدنيا، ولهذا لما قال محمد: لا تعتبر الكفاءة في الديانة لانها من أحكام الآخرة فلا تبنى عليها أحكام الدنيا، قالوا في الجواب عنه: إن المعتبر في كل موضع ما اقتضاه الدليل من البناء على أحكام الآخرة وعدمه، بل اعتبار الديانة مبني على أمر دنيوي وهو تعيير بنت الصالحين بفسق الزوج.

قلت: ولعل ما تقدم عن المحيط من أن تابع الظالم أخس من الكل كان في زمنهم الذي الغالب فيه التفاخر بالدين والتقوى دون زماننا الغالب فيه التفاخر بالدنيا، فافهم والله أعلم.

قوله: (وأما الوظائف) أي في الاوقاف.

بحر.

قوله: (فمن الحرف) لانها صارت طريقا للاكتساب في مصر

كالصنائع.

بحر.

قوله: (لو غير دنيئة) أي عرفا كبوابة وسواقة وفراشة ووقادة.

بحر.

قوله: (فذو تدريس) أي في علم شرعي.

قوله: (أو نظر) هو بحث لصاحب البحر، لكنه الآن ليس بشريف، بل هو كآحاد الناس، وقد يكون عتيقا زنجيا، وربما أكل مال الوقف وصرفه في المنكرات فكيف يكون كفؤا لمن ذكر، اللهم إلا أن يقيد بالناظر ذي المروءة وبناظر نحو مسجد، بخلاف ناظر وقف أهلي بشرط الواقف، فإنه لا يزداد رفعة بذلك ط.

قوله: (كف ء لبنت الامير بمصر).

لا يخفى أن تخصيص بنت الامير بالذكر للمبالغة: أي فيكون كفؤا لبنت التاجر بالاولى، فيفيد أن الامير أشرف من التاجر كما هو العرف، وهذا مؤيد لبحثنا السابق كما نبهنا عليه.

قوله: (اعتبارها عند ابتداء العقد) قلت: يرد عليه ما في الذخيرة: حجام تزوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعاها قرشي وأثبت أنها بنته له أن يفرق بينهما، وأما لو أقرت بالرق لرجل لم يكن له إبطال النكاح ا هـ.

وقد يجاب بأن ثبوت النسب." (١)

"لا تطيق المقام معه إلا أن التفريق أو الفسخ للزوجة لا للولي كما في الفتح.

قوله: (ليس بكف ء للعاقلة) قال في النهر: لانه يفوت مقاصد النكاح.

فكان أشد من الفقر ودناءة الحرفة، وينبغي اعتماده لان الناس يعيرون بتزويج المجنون أكثر من ذي الحرفة الدنيئة.

قوله: (أو أمه أو جده) عزاه في النهر إلى المحيط، وزاد في الفتح الجدة، لكن فيه أن اعتباره كفؤا بغنى أبيه مبني على ما ذكر من العادة بتحمل المهر، وهذا مسلم في الام والجد، أما الجدة فلم تجر العادة بتحملها وإن وجد في بعض الاوقات. تأمل.

قوله: (كما مر) أي عند قول المصنف ومالا.

قوله: (لان العادة الخ) مقتضاه أنه لو جرت العادة بتحمل النفقة أيضا عن الابن الصغير كما في زماننا أنه يكون كفؤا، بل في زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذي في حجره، والظاهر أنه يكون كفؤا بذلك لان المقصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك أو كسب أو غيره، ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها أن الكلام في مطلق الزوج صغيرا أو كبيرا، فإنه قال: وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه ا هـ، نعم زاد في البدائع أن ظاهر الرواية عدم الفرق بين النفقة والمهر، لكن ما مشى عليه المصنف نقل في البحر تصحيحه عن المجتبى، ومقتضى تخصيصه بالصبي أن الكبير ليس كذلك، ووجهه أن الصغير غني بغنى أبيه في باب الزكاة، بخلاف الكبير، لكن إذا كان المناط جريان العادة بتحمل الاب لا يظهر الفرق بينهما ولا بين المهر والنفقة فيهما حيث تعورف ذلك، والله تعالى أعلم.

قوله: (بأقل الخ) أي بحيث لا يتغابن فيه وقدمنا تفسيره في الباب السابق.

قوله: (فللولي العصبة) أي لا غيره من الاقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة، كما في الذخيرة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٠٠

نهر.

والذي في الذخيرة من الحجر المحجور عليها إذا تزوجت بأقل

من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها، لان الحجر في المال لا في النفس ا هـ.

بحر.

قلت: لكن في حجر الظهيرية: إن لم يدخل بها الزوج قيل له أتم مهر مثلها، فإن رضي وإلا فرق بينهما، وإن دخل فعليه إتمامه ولا يفرق بينهما لان التفريق كان للنقصان عن مهر المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها بالدخول ا هـ.

قوله: (الاعتراض) أفاد أن العقد صحيح، وتقدم أنها لو تزوجت غير كف ء فالمختار للفتوى رواية الحسن أنه لا يصح العقد، ولم أرن ذكر مثل هذه الرواية هنا، ومقتضاه أنه لا خلاف في صحة العقد، ولعل وجهه أنه يمكن الاستدراك هنا بإتمام مهر المثل، بخلاف عدم الكفاءة والله تعالى أعلم.

قوله: (أو يفرق القاضي) في الهندية عن السراج: ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي، وما لم يقض القاضي بالفرقة بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث باق ا هـ.

قوله: (دفعا للعار) أشار إلى الجواب عن قولهما ليس للولي الاعتراض لان ما زاد على عشرة دراهم حقها، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه، ولابي حنيفة أن الاولياء يفتخرو بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فأشبه الكفاءة.

بحر.

والمتون على قول الامام.

قوله: (فلها نصف المسمى) أي وليس لهم طلب التكميل، لانه عند بقاء النكاح وقد زال.

قوله: فلا مهر." (١)

"مطلب: مسألة دراهم النقش والحمام ولفافة الكتاب ونحوها ونظير ما في الخانية ما هو معروف بين الناس في زماننا من أن البكر لها أشياء زائدة على المهر.

منها: ما يدفع قبل الدخول كدراهم للنقش والحمام وثوب يسمى لفافة الكتاب وأثواب أخر يرسلها الزوج ليدفعها أهل الزوج إلى القابلة وبلانة الحمام ونحوها.

ومنها: ما يدفع بعد الدخول كالازار والخف والمكعب وأثواب الحمام، وهذه مألوفة معروفة بمنزلة المشروط عرفا، حتى لو أراد الزوج أن يدفع ذلك يشترط نفيه وقت العقد أو يسمى في مقابلته دراهم معلومة يضمها إلى المهر المسمى في العقد.

وقد سئل عنها في الخيرية فأجاب بما حاصله أن المقرر في الكتب من أن المعروف كالمشروط يوجب إلحاق ما ذكر بالمشروط، فإن علم قدره لزم كالمهر، وإلا وجب مهر المثل لفساد التسمية إن ذكر أنه من المهر، وإن ذكر على سبيل العدة فهو غير لازم بالكلية، والذي يظهر الاخير، وما في الخانية صريح فيه، ثم ذكر عبارة الخانية المارة وما تقدم من اعتراضه على البحر. وأنت خبير بأن هذه المذكورات تعتبر في العرف على وجه اللزوم على أنها من جملة المهر، غير أن المهر منه ما يصرح بكونه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٠٣

مهرا، ومنه ما يسكت عنه بناء على أنه معروف لا بد من تسليمه، بدليل أنه عند عدم إرادة تسليمه لا بد من اشتراط نفيه أو تسمية ما يقابله كما مر، فهو بمنزلة المشروط لفظا فلا يصح جعله عدة وتبرعا، وكون كلام الخانية صريحا قد علمت ما يناقضه وينافيه.

وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه كما قلنا حيث ذكر في مسألة منع المرأة نفسها حتى تقبض المهر فقال ثم إن شرط لها شيئا معلوما من المهر معجلا فأوفاها ذلك ليس لها أن تمنع نفسها، وكذلك المشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما هو عادة

أهل سمرقند، وإن شرطوا أن لا يدفع شئ من ذلك لا يجب، وإن سكتوا لا يجب، إلا من صدق العرف من غير تردد في الاعطاء لمثلها من مثله، والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط ا هـ.

ثم رأيت المصنف أفتى به في فتاويه.

وحاصله أن ذلك إن صرح باشتراطه لزم تسليمه، وكذا إن سكت عنه وكان العرف به مشهورا معلوما عند الزوج.

ولا يخفى أن هذا لو كان تبرعا وعدة لم يكن لها منع نفسها لقبضه ولا المطالبة به، وكذا لو كان لازما مفسدا للتسمية، بل ينبغي أن يقال: إنه بمنزلة اشتراط الهدية والاكرام ترتفع الجهالة بدفعه فيجب المسمى دون مهر المثل.

أو يقال وهو الاقرب: إن ذلك من قبيل معلوم النوع مجهول الوصف كالفرس والعبد، فإن التفاوت في ذلك يسير في العرف، فمثل اللفافة يعرف نوعها أنها من القصب والحرير أو من القطن والحرير باعتبار الفقر والغنى وقلة المهر وكثرته، وكذا باقي المذكورات، فيعتبر الوسط من كل نوع منها، فهذا ما تحرر لي في هذا المقام الذي كثرت فيه الاوهام وزلت الاقدام، فاحفظه فإنه مهم والسلام.

قوله: (ووسط العبيد في زماننا الحبشي) وأما أعلاه فالرومي وأدناه الزنجي، كذا في البحر والمنح.

ذكروا أن ذلك عرف القاهرة.

وذكر السيد أبو السعود أن الحبشي في عرفنا لا يجب إلا." (١)

"مطلب في منع الزوجة نفسها لقبض المهر قوله: (ولها منعه الخ) وكذا لولي الصغيرة المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فله استردادها، وليس لغير الاب والجد تسليمها قبل قبض المهر ممن له ولاية قبضه، فإن سلمها فهو فاسد، وأشار إلى أنه لا يحل له وطؤها على كره منها إن كان امتناعها لطلب المهر

عنده، وعندهما يحل كما في المحيط.

بحر.

وينبغي تقييد الخلاف بما إذا كان وطئها أو لا برضاها، أما إذا لم يطأها ولم يخل بها كذلك فلا يحل اتفاقا.

نهر قوله: (ودواعيه الخ) لم يصرح به في شرح المجمع، وإنما قال: لها أن تمنعه من الاستمتاع بها، فقال في النهر: إنه يعم الدواعي ط.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٤٣/٣

قوله: (والسفر) الاولى للتعبير بالاخراج كما عبر في الكنز ليعم الاخراج من بيتها كما قاله شارحوه ط.

قوله: (وخلوة) يعلم حكمها من الوطئ بالاولى، وإنما تظهر فائدة ذكرها على قولهما الآتي.

قوله: (رضيتهما) وكذا لو كانت مكرهة أو صغيرة أو مجنونة بالاولى وهو بالاتفاق.

أما مع الرضا، فعندهما ليس لها المنع وتكون به ناشزة لا نفقة لها: أي إلا أن تمنعه من الوطئ وهي في بيته.

بحر.

بحثا، أخذا مما صرحوا به في النفقات أن ذلك ليس بنشوز بعد أخذ المهر.

قوله: (لاخذ ما بين تعجيله) علة لقوله: ولها منعه أو غاية له، واللام بمعنى إلى، فلو أعطاها المهر إلا درهما واحدا فلها المنع، وليس له استرجاع ما قبضت.

هندية عن السراج.

وفي البحر عن المحيط: لو أحالت به رجلا على زوجها لها الامتناع إلى أن يقبض المحتال لا لو أحالها به الزوج ا ه.

وأشار إلى أن تسليم المهر مقدم سواء كان عينا أو دينا، بخلاف البيع والثمن عين فإنهما يسلمان معا، لان القبض والتسليم معا متعذر هنا، بخلاف البيع كما في النهر عن البدائع، وتمامه فيه، لكن في الفيض: لو خاف الزوج أن يأخذ الاب المهر ولا يسلم البنت يؤمر الاب بجعلها مهيأة للتسليم ثم يقبض المهر.

قوله: (أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها عرفا) أي إن لم يبين تعجيله أو تعجيل بعضه فلها المنع لاخذ ما يعجل لها منه عرفا.

وفي الصيرفية: الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف.

وفي الخانية: يعتبر التعارف لان الثابت عرفا كالثابت شرطا.

قلت: والمتعارف في زماننا في مصر والشام تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث، ولا تنس ما قدمناه عن الملتقط من أن لها المنع أيضا للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر كما هو عادة سمرقند، فإنه يلزم دفعه على من صدق العرف من غير تردد في إعطاء مثلها من مثله ما لم يشرطا عدم دفعه، والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت به بالمشروط.

قوله: (إن لم يؤجل)

شرط في قوله: أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها يعني أن محل ذلك إذا لم يشترطا تأجيل الكل أو تعجيله ط.

وكذا البعض كما قدمه في قوله: كلا أو بعضا.

وفي الفتح: حكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه.

قوله: (فكما شرطا) جواب شرط محذوف تقديره: فإن أجل كله أو عجل كله.

وفي." (١)

"النفقة: وله منعها من الحمام إلا النفساء وإن جاز بلا تزين وكشف عورة أحد.

قال الباقاني: وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن، وكذا في الشرنبلالية معزيا للكمال ا ه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٥٧

وليس عدم

التزين خاصا بالحمام لما قاله الكمال.

وحيث أبحنا لها الخروج فبشرط عدم الزينة في الكل، وتغير الهيئة إلى ما لا يكون داعية إلى نظر الرجال واستمالتهم.

قوله: (مؤجلا ومعجلا) تفسير لقوله: كله والنصب بتقدير يعني.

مطلب في السفر بالزوجة قال في البحر عن شرح المجمع: وأفتى بعضهم بأنه إذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا سافر بها، وإلا لا، لان التأجيل إنما يثبت بحكم العرف.

فلعلها إنما رضيت بالتأجيل لاجل إمساكها في بلدها، أما إذا أخرجها إلى دار الغربة فلا الخ.

قوله: (لكن في النهر الخ) ومثله في البحر حيث ذكر أولا أنه إذا أوفاها المعجل فالفتوى على أنه يسافر بها كما في جامع الفصولين.

وفي الخانية والولجية أنه ظاهر الرواية.

ثم ذكر عن الفقيهين أبي القاسم الصفار وأبي الليث أنه ليس له السفر مطلقا بلا رضاها فساد الزمان، لانها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا خرجت؟ وأنه صرح في المختار بأن عليه الفتوى.

وفي المحيط أنه المختار.

وفي الولوالجية أن جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم، أما في زماننا فلا، وقال: فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاعات، ثم ذكر ما في المتن عن شرح المجمع لمصنفه، ثم قال: فقد اختلف الافتاء، والاحسن الافتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي، وعليه عمل القضاء في زماننا كما في أنفع الوسائل ا هـ.

ولا يقال: إنه إذا اختلف الافتاء لا يعدل عن ظاهر الرواية، لان ذلك فيما لا يكون مبنيا على اختلاف الزمان كما أفاده كلام الولوالجية، وقول البحر: فجعله الخ، فإن الاستئجار على الطاعات كالتعليم ونحوه لم يقل بجوازه الامام ولا صاحباه.

وأفتى به المشايخ للضرورة التي لو كانت في زمان الامام لقال به، فيكون ذلك مذهبه حكما كما أوضحت ذلك في شرح أرجوزتي المنظومة في رسم المفتي، فافهم.

قوله: (وجزم به البزازي) كذا في النهر مع أن الذي حط عليه كلام البزازي تفويض الامر إلى المفتي، فإنه قال: وبعد إيفاء المهر إذا أراد أن يخرجها إلى بلاد الغربة يمنع من ذلك لان الغريب يؤذي ويتضرر لفساد الزمان:

ما أذل الغريب ما أشقاه كل يوم يهنه من يراه كذا اختار الفقيه، وبه يفتى.

وقال القاضي: قول الله تعالى: * (أسكنوهن من حيث سكنتم) * (سورة الطلاق: الآية ٦) أولى من قول الفقيه قبل قوله تعالى: * (ولا تضاروهن) * (سورة الطلاق: الآية ٦) في آخره دليل قول الفقيه.

لانا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها.

واختار في الفصول قول القاضي، فيفتى بما يقع عنده من المضارة وعدمها، لان المفتي إنما يفتني بحسب ما يقع عنده من." (١)

"المصلحة ا هـ.

فقوله: فيفتى الخ صريح في أنه لم يجزم بقول الفقيه ولا بقول القاضي، وإنما جزم بتفويض ذلك إلى المفتي المسؤول عن الحادثة، وأنه لا ينبغي طرد الافتاء بواحد من القولين على الاطلاق، فقد يكون الزوج غير مأمون عليها يريد نقلها من بين أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها، بل نقل بعضهم أن رجلا سافر بزوجته وادعى أنها أمته وباعها، فمن علم منه المفتي شيئا من ذلك لا يحل له أن يفتيه بظاهر الرواية، لانا نعلم يقينا أن الامام لم يقل بالجواز في مثل هذه الصورة.

وقد يتفق تزوج غريب امرأة غريبة في بلدة ولا يتيسر له فيها المعاش فيريد أن ينقلها إلى بلده أو غيرها وهو مأمون عليها، بل قد يريد نقلها إلى بلدها فكيف يجوز العدول عن ظاهر الرواية في الصورة، والحال أنه لم يوجد الضرر الذي علل به القائل بخلافه، بل وجد الضرر للزوج دونها، فنعلم يقينا أيضا أن من أفتى بخلاف ظاهر الرواية لا يقول بالجواز في مثل هذه الصورة، ألا ترى أن من ذهب بزوجته للحج فقام بها في مكة مدة ثم حج وامتنعت من السفر معه إلى بلده هل يقول أحد بمنعه عن السفر بها وبتركها وحدها تفعل ما أرادت؟ فتعين تفويض الامر إلى المفتي، وليس هذا خاصا بهذه المسألة، بل لو علم المفتي أنه يريد نقلها من محلة إلى محلة أخرى في البلدة بعيدة عن أهلها لقصد إضرارها لا يجوز له أن يعينه على ذلك، ومن أراد الاطلاع على أزيد من ذلك فلينظر في رسالتنا المسماة (نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف) التي شرحت بها بيتا من أرجوزتي في رسم المفتي، وهو قولي: والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار

قوله: (وفي الفصول الخ) قد علمت أن هذا اختيار صاحب البزازية، وأن ما في الفصول غيره.

قوله: (وقيده) الضمير يعود إلى النقل المفهوم من قوله: وينقلها وكذا الضمير في قوله: وأطلقه وقوله: يمكنه الرجوع الاولى يمكنها.

وفي الشرنبلالية: وينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية في زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان، والقول بنقلها إلى القرية ضعيف، لقول الاختيار: وقيل يسافر بها إلى قرى المصر القريبة لانها ليست بغربة ا هـ.

وليس المراد السفر الشرعي، بل النقل لقوله: لانها ليست بغربة ا هـ.

ما في الشرنبلالية.

قلت: وفيه أنه بعد تصريح الكافي بأن الفتوى على جواز النقل، وقول القنية: إنه الصواب كيف يكون ضعيفا، نعم لو اقتصر على الترجيح بفساد الزمان لكان أولى، لكن ينبغي العمل بما مر عن البزازية من تفويض الامر إلى المفتي، حتى لو رأى رجلا يريد نقلها للاضرار بها والايذاء لا يفتيه، ولا سيما إذا كانت من أشراف الناس ولم تكن القرية مسكنا لامثالها، فإن المسكن يعتبر بحالها كالنفقة كما سيأتي في بابها.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٦٠

مطلب: مسائل الاختلاف في المهر قوله: (وإن اختلفا في المهر) قال في الفتح: الاختلاف في المهر: إما في قدره، أو في." (١)

"لا يحكم لها بجميع مهر المثل عند عدم التسمية، بل ينظر، فإن أقرت بما تعجلت من المتعارف وإلا قضى عليها به ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا: أي إن حصل اتفاق على قدر المسمى يدفع لها الباقي منه، وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل، وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل، وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج، هذا هو المفهوم من هذه العبارة، فسرنا

المتعارف تعجيله بمائة مثلا ليأتي قوله: قضينا عليك بالمتعارف وقوله: ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانه لو كان المتعارف حصة شائعة كثلثي المهر كما هو المتعارف في زماننا لا يمكن أن يقضي عليها به إلا إذا كان المهر مسمى معلوم القدر، وإذا كان كذلك لا يتأتى فيه التفصيل المار ولكن يعلم منه أن الحكم كذلك فيقضي عليها بالثلثين مثلا ويدفع لها الباقي.

وفي المنح عن الخانية: رجل مات وترك أولادا صغارا فادعى رجل دينا على الميت أو وديعة وادعت المرأة مهرها، قال أبو القاسم: ليس للوصي أن يؤدي شيئا من الدين والوديعة ما لم يثبت بالبينة.

وأما المهر: فإن ادعت قدر مهر مثلها دفعه إليها إذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها، قال الفقيه أبو الليث: إن كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل إلى تمام مهر مثلها ا هـ.

هذا، ونقل الرحمتي عن قاضيخان أنه قال: إن في هذا نوع نظر، لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضي بسقوط شئ منه بحكم الظاهر، لانه لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا ا هـ.

ثم أطال في تأييد كلام القاضي، ورد على الرملي في اعتراضه على القاضي بأن النظر مدفوع لغلبة فساد الناس، فقال: إن الفساد لا يسقط به حق ثابت بلا دليل، والمهر دين في ذمة الزوج، وقضاء بعضه إثبات دين في ذمتها بقدره وذلك لا يكون بظاهر الحال، لان الظاهر يصلح للدفع لا للاثبات.

قلت: وذكر في البزازية قريبا مما قاله القاضي، لكن ما قاله الفقيه مبني على أن العرف الشائع مكذب لها في دعواها عدم قبض شئ وحيث أقره الشارحون وكذا قاضيخان في شرح الجامع فيفتى به، وهو نظير إعمالهم العرف وتكذيب الاب أن الجهاز عارية على ما يأتي بيانه مع أنه هو المملك، فلولا العرف لكان القول قوله، والله أعلم.

قوله: (وهذا إذا ادعى الزوج الخ) هذا من عند صاحب البحر، والمراد الزوج لو كان حيا أو ورثته كما هو ظاهر فلا يرد ما في الشرنبلالية من أن هذا لا يأتي في حال موتهما.

مطلب فيما يرسله إلى الزوجة

قوله: (ولو بعث إلى امرأته شيئا) أي من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد ما بنى بها. نهر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٦١

قوله: (ولم يذكر الخ) المراد أنه لم يذكر المهر ولا غيره ط.

قوله: (كقوله الخ)." (١)

"اعتبار العرف فيما يقصد به التعويض فيكون كالملفوظ.

تأمل.

وما في ط من أن المعتمد خلاف ما قاله الاسكاف وعزاه إلى قوله: (الهندية) لم أره فيها، نعم سيذكر الشارح في آخر كتاب الهبة أنه لا فرق بين صريحها بالعوض وعدمه.

قوله: (من جنسه) لم يذكر الزيلعي هذه الزيادة ط، ولم أر أحدا ذكرها، ولعل المراد بها أن العوض لو كان هالكا وهو مثلي ترجع عليه وبمثله، فأراد بالجنس المثل.

تأمل.

قوله: (مشوي) لا مفهوم له ط.

قوله: (لان الظاهر يكذبه) قال في الفتح: والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة، لان المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية، والظاهر معها لا معه، ولا يكون القول قوله إلا في نحو الثياب والجارية ا هـ.

قال في البحر: وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير، فإنه قال: إلا في الطعام الذي يؤكل فإنه أعم من المهيأ للاكل وغيره ا هـ.

قال في النهر: وأقول: وينبغي أن لا يقبل قوله أيضا في الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف ا هـ.

قلت: ومن ذلك ما يبعثه إليه قبل الزفاف في الاعياد والمواسم من نحو ثياب وحلي، وكذا ما يعطيها من ذلك أو من دراهم أو دنانير صبيحة ليلة العرس، ويسمى في العرف صبحة، فإن كل ذلك تعورف في زماننا كونه هدية لا من المهر، ولا سيما المسمى صبحة، فإن الزوجة تعوضه عنها ثيابا ونحوها صبيحة العرس أيضا.

قوله: (ولذا قال الفقيه) أي أبو الليث.

قوله: (كخف وملاءة) لانه لا يجب عليه تمكنها من الخروج، بل يجب منعها إلا فيما سنذكره.

فتح.

قلت: ينبغي تقييد ذلك لما لم تجربه العادة، لما حررناه من أن ذلك في عرفنا يلزم الزوج وأنه من جملة المهر، كما قدمناه عن الملتقط، أن لها منع نفسها للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر الخ، ومثله في عرفنا مناشف الحمام ونحوها، فإن ذلك بمنزلة المشروط في المهر فيلزمه دفعه ولا ينافيه وجوب منعها من الخروج والحمام كما لا يخفى.

قوله: (كخمار ودرع) ومتاع البيت.

بحر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٦٥

فمتاع البيت واجب عليه، فهذا محل ذكره، فافهم، وسيذكر المصنف في النفقة أنه يجب عليه آلة الطحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة.

قال الشارح: وكذا سائر أدوات البيت كحصير وليد وطنفسة الخ.

قوله: (ما لم يدع أنه كسوة) هذا تقييد من عند صاحب الفتح، وأقره في البحر: أي أن ما يجب عليه لو ادعاه مهرا لا يصدق، لان الظاهر يكذبه، أما لو ادعى أنه كسوة وادعت أنه هدية فالقول له لان الظاهر معه.

قوله: (ولم يزوجها أبوها) مثله ما إذا أبت وهي كبيرة ط.

قوله: (فما بعث للمهر) أي مما اتفقا على أنه من المهر أو كان القول له فيه على ما تقدم بيانه.

قوله: (فقط) قيد في عينه لا في قائما، واحترز به عما إذا تغير بالاستعمال كما أشار." (١)

"يخاصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شئ ا هـ ح.

وأشار بقوله يعرف إلى أن المعتبر في الطول والقصر العرف.

قوله: (لكن في النهر الخ) ومثله في جامع الفصولين ولسان الحكام عن فتاوى ظهير الدين المرغيناني، وبه أفتى في الحامدية.

قلت: وفي البزازية ما يفيد التوفيق حيث قال: تزوجها وأعطاها ثلاثة آلاف دينار الدستيمان وهي بنت موسر ولم يعط لها الاب جهازا، أفتى الامام جمال الدين وصاحب المحيط بأن له مطالبة الجهاز من الاب على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان.

قال: وهذا اختيار الائمة.

وقال الامام المرغيناني: الصحيح أنه لا يرجع بشئ، لان المال في النكاح غير مقصود.

وكان بعض أئمة خوارزم يعترض بأن الدستيمان هو المهر المؤجل كما ذكره في الكافي وغيره، فهو مقابل بنفس المرأة، حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه، فكيف يملك الزوج طلب الجهاز والشئ لا يقابله عوضان.

وأجاب عنه الفقيه ناقلا عن الاستاذ أن الدستيمان إذا أدرج في العقد فهو المعجل الذي ذكرته، وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فو كالهبة بشرط العوض وذلك ما قلناه، ولهذا قلنا: إن

لم يذكره في العقد وزفت إليه بلا جهاز وسكت الزوج أياما لا يتمكن من دعوى الجهاز، لانه لما كان محتملا وسكت زمانا يصلح للاختيار دل أن الغرض لم يكن الجهاز ا هـ ملخصا.

وحاصله أن ذلك المعجل لا يلزم كونه هو المهر المعجل دائما كما يوهمه كلام الكافي حتى يرد أنه مقابل لنفسها لا بجهازها بل فيه تفصيل، وهو أنه إن جعل من جملة المهر المعقود عليه فهو المهر المعجل وهو مقابل بنفس المرأة، وإلا فهو مقابل بالجهاز عادة، حتى لو سكت بعد الزفاف ولم يطلب جهازا علم أنه دفعه تبرعا بلا طلب عوض وهو في غاية الحسن، وبه يحصل التوفيق، والله الموفق، لكن الظاهر جريان الخلاف في صورة ما إذا كان معقودا عليه، لانه وإن ذكر على أنه مهر، لكن من المعلوم عادة أن كثرته لاجل كثرة الجهاز، فهو في المعنى بدل له أيضا، ولهذا كان مهر من لا جهاز لها أقل من

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦٧/٣

مهر ذات الجهاز وإن كانت أجمل منها.

ويجاب بأنه لما صرح بكونه مهرا وهو ما يكون بدل البضع الذي هو المقصود الاصلي من النكاح دون الجهاز يعتبر المعنى، وسيأتي في باب النفقة إن شاء الله تعالى مزيد بيان لهذه المسألة، وأن هذا غير معروف في زماننا، بل كل أحد يعلم أن الجهاز للمرأة إذا طلقها تأخذه كله، وإذا ماتت يورث عنها، وإنميزيد المهر طبعا في تزيين بيته وبه وعوده إليه ولاولاده إذا ماتت، وهذه المسألة نظير ما لو تزوجها بأكثر من مهر المثل على أنها بكر فإذا هي ثيب، فقد مر الخلاف في لزوم الزيادة وعدمه بناء على الخلاف في هذه المسألة، وقدم أن المرجح اللزوم، فلذا كان المصحح هنا عدم الرجوع بشئ كما مر عن المرغيناني.

قوله: (نكح ذمي الخ) لما فرغ من مهور المسلمين ذكر مهور الكفار، ويأتي بيان أنكحتهم، وقوله: أو مستأمن يشير إلى أنه لو عبر المصنف بالكافر لكان أولى، لان المستأمن كالذمي هنا.

نهر عن العناية.

قوله: (ثمة) أي في دار الحرب.

قوله: (بميتة) المراد بها كل ما ليس بمال كالدم.

بحر.

قوله: (وذا جائز عندهم) بأن كان." (١)

"ولو مدبرة أو أم ولد، وهذا هو ظاهر الرواية عن الثلاثة لان حقها في الوطئ قد تأدى بالجماع.

وأما سفح الماء ففائدته الولد، والحق فيه للمولى، فاعتبر إذنه في إسقاطه، فإذا أذن فلا كراهة في العزل عند عامة العلماء وهو الصحيح، وبذلك تضافرت الاخبار.

وفي الفتح: وفي بعض أجوبة المشايخ الكراهة، وفي بعض عدمها.

نهر.

وعنهما أن الاذن لها.

وفي القهستاني أن للسيد العزل عن أمته بلا خلاف، وكذا لزوج الحرة بإذنها.

وهل للاب أو الجد الاذن في أمة الصغير؟ في حاشية أبي السعود عن شرح الحموي: نعم.

قال: وفيه أنه لا مصلحة للصبي فيه لانه لو جاء ولد يكون رقيقا له، إلا أن يقال، إنه متوهم ا هـ.

وفيه إنه لو لم يعتبر

التوهم هنا لما توقف على إذن المولى.

تأمل، قوله: (وهو) أي التعليل المذكور يفيد التقييد: أي تقييد احتياجه إلى الاذن بالبالغة وكذا الحرة بتقييد احتياجه بالبالغة، إذ غير البالغة لا ولد لها.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٧٣

قال الرحمتي: وكالبالغة المراهقة إذ يمكن بلوغها وحبلها ا هـ.

ومفاد التعليل أيضا أن زوج الامة لو شرط حرية الاولاد لا يتوقف العزل على إذن المولى كما بحثه السيد أبو السعود.

قوله: (نهر بحثا) أصله لصاحب البحر حيث قال: وأما المكاتبة فينبغي أن يكون الاذن إليها، لان اولد لم يكن للمولى، ولم أره صريحا ا هـ.

وفيه أن للمولى حقا أيضا باحتمال عجزها وردها إلى الرق، فينبغي توقفه على إذن المولى أيضا رعاية للحقين.

رحمتي.

قوله: (لكن في الخانية) عبارتها على ما في البحر: ذكر في الكتاب أنه لا يباح بغير إذنها.

وقالوا: في زماننا يباح بغير إذنها، وقالوا: في زماننا يباح لسوء الزمان ا هـ.

قوله: (قال الكمال) عبارته: وفي الفتاوى: إن خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان، فليعتبر مثله من الا عذار مسقطا لاذنها ا هـ.

فقد علم مما في الخانية أن منقول المذهب عدم الاباحة، وأن هذا تقييد من مشايخ المعذهب لتغير بعض الاحكام بتغير الزمان، وأقره في الفتح، وبه جزم القهستاني أيضا حيث قال: وهذا إذا لم يخف على الولد السوء لفساد الزمان وإلا فيجوز بلا إذنها ا هـ.

لكن قول الفتح: فليعتبر مثله، الخ، يحتمل أن يرد بالمثل ذلك العذر، كقولهم: مثلك لا يبخل.

ويحتمل أنه أراد إلحاق مثل هذا العذر به.

كأن يكون في سفر بعيد، أو في دار الحرب فخاف على الولد، أو كانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها فخاف أن تحبل، وكذا ما يأتفي إسقاط الحمل عن ابن وهبان، فافهم.

مطلب في حكم إسقاط الحمل قوله: (وقالوا الخ) قال في النهر: بقي هل يباح الاسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شئ، ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح، وإلا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة، كذا في الفتح، وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج.

وفي كراهة الخانية: ولا أقول بالحل، إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لانه أصل

الصيد، فلما كان يؤاخذ بالجزء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر ا هـ.

قال ابن." (١)

"يشتريها من الامام أو يصرفها إليه إن كان مصرفا، فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا بأس به ا هـ.

قال في البحر: وهكذا في خزانة الفتاوى، ونقل قوله: فلو أفتى مفت الخ عن شمس

الائمة السرخسي ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/١٩٢

قلت: ومقتضى قوله: ثم يشتريها الخ أنه إن كان مصرفا لا يملكها بمجرد الاستيلاء عليها، وقوله: تكون فيئا قال ط: ظاهره ولو أسلمت بعده لان إسلام الرقيق لا يخرجه عن الرق ا هـ.

قوله: (ولو استولى عليها الزوج) فيه اختصار مخل.

وعبارة القنية بعد ما تقدم قلت: وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر، فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج إلى شرائها من الامام، فيفتى بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما أشار إليه في السير الكبير ا هـ.

فقوله: يملكها الخ مبني على ظاهر الرواية من أنها لاتسترق ما دامت في دار الاسلام، ولا حاجة إلى الافتاء برواية النوادر لما ذكره من صيرورة دارهم دار حرب في زمانهم فيملكها بمجرد الاستيلاء عليها لانها ليست في دار الاسلام، فافهم.

قوله: (وله بيعها الخ) ذكره في البحر بحثا أخذ من قول القنية: يملكها، واستشهد لقوله: ما لم تكن الخ بما في الخانية: لو لحقت أم الولد بعد ارتدادها بدار الحرب ثم سبيت وملكها الزوج يعود كونها أم ولده وأمومية الولد تتكرر بتكرار الملك ا هـ.

قوله: (بالدرة) بالكسر: السوط، والجمع درر، مثل سدرة وسدر.

مصباح.

قوله: (والذراع) أل للجنس، والمناسب لما قبله الاذرع بالجمع ط.

قوله: (فقال) تأكيد، فقال الاول ط.

والداعي إليه طول الفاصل.

قوله: (كأنهن حربيات) أي فهن في مملوكات والرأس والذراع ليس بعورة من الرقيق.

ووجه الاخذ من قول عمر رضي الله تعالى عنه أنه إذا سقطت حرمة النائحة تسقط حرمة هؤلاء الكاشفات رؤوسهن في ممر الاجانب لما ظهر له من حالهن أنهن مستخفات مستهينات، وهذا سبب مسقط لحرمتهن، فافهم.

ثم اعلم أنه إذا وصلن إلى حال الكفر وصرن مرتدات فحكمهن ما مر من أنهن لا يملكن ما دمن في دار الاسلام على ظاهر الرواية.

وأما ما مر من أنه لا بأس من الافتاء بما في النوادر من جواز استرقاقهن، فذا بالنسبة إلى ردة الزوجة للضرورة لا مطلقا، إذ لا ضرورة في غير الزوجة إلى

الافتاء بالرواية الضعيفة، ولا يلزم من سقوط الحرمة وجواز النظر إليهن جواز تملكهن في دارنا، لان غايته أنهن صرن فيئا ولا يلزم من جواز النظر إليهن جواز الاستيلاء والتمتع بهن وطئا وغيره." (١)

"لانه يجوز النظر إلى مملوكة الغير ولا يجوز وطؤها بلا عقد نكاح.

وبهذا ظهر غلط من ينسب نفسه إلى العلم في زماننا في زعمه الباطل: أن الزانيات اللاتي يظهرن في الاسواق بلا احتشام

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٢١٤

يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء، فإنه غلط قبيح يكاد أن يكون كفرا حيث يؤدي إلى استباحة الزنى، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

فرع: في البحر عن الخانية: غاب عن امرأته قبل الدخول بها فأخبره بردتها مخبر ولو مملوكا أو محدودا في قذف وهو ثقة عنده أو غير ثقة، لكن أكبر رأيه أنه صادق، له التزوج بأربع سواها، وإن أخبرت بردة زوجها لها التزوج بآخر بعد العدة في رواية الاستحسان.

قال السرخسي: وهي الاصح.

قوله: (إن ارتدا معا) المسألة مقيدة بما إذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب، فإن لحق بانت وكأنه استغنى عنه بما قدمه من أن تباين الدارين سبب الفرقة.

نهر.

قوله: (بأن لم يعلم السبق) أما المعية الحقيقية فمتعذرة.

وما في البحر: هي ما لو علم أنهما ارتدا بكلمة واحد ففيه بعد ظاهر، نعم ارتدادهما معا بالفعل ممكن، بأن حملا مصحفا وألقياه في القاذورات أو سجدا للصنم معا.

نهر.

قوله: (كالغرقى) فإنه إذا لم يعلم سبق أحدهم بالموت ينزلون منزلة من ماتوا معا ولا يرث أحد منهم الآخر، فالتشبيه في أن الجهل بالسبق كحالة المعية ط.

قوله: (كذلك) أي معا بأن لم يعلم السبق.

قوله: (وفسد الخ) لان ردة أحدهما منافية للنكاح ابتداء، فكذا بقاء.

نهر.

وهذا تصريح بمفهوم قوله: ثم أسلما كذلك وسكت عن مفهوم قوله: إن ارتدا معا لانه تقدم في قوله: وارتداد أحدهما فسخ عاجل.

قوله: (قبل الآخر) وكذا لو بقي أحدهما مرتدا بالاولى نهر.

قوله: (قبل الدخول) أما بعده لها المهر في الوجهين، لان المهر يتقرر بالدخول دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة. فتح.

قوله: (لو المتأخر هي) لمجئ الفرقة من قبلها بسبب تأخرها.

قوله: (فنصفه) أي عند التسمية أو متعة عند عدمها.

مطلب: الولد يتبع خير الابوين دينا قوله: (والولد يتبع خير الابوين دينا) هذا يتصور من الطرفين في الاسلام العارض، بأن كانا كافرين فأسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر، والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل إسلام أحدهما فإنه بإسلام أحدهما يصير الولد مسلما.

وأما في الاسلام الاصلي فلا يتصور إلا أن تكون الام كتابية والاب مسلما.

فتح ونهر.

تنبيه: يشعر التعبير بالابوين ولد الزنى.

ورأيت في فتاوى الشهاب الشلبي قال: واقعة الفتون في زماننا: مسلم زنى بنصرانية فأتت بولد فهل يكون مسلما؟ أجاب بعض الشافعية بعدمه وبعضهم بإسلامه.

وذكر أن السبكي نص عليه وهو غير ظاهر، فإن الشارع قطع نسب ولد الزنى، وبنته من الزنى تحل له عندهم فكيف يكون مسلما؟ وأفتى قاضي القضاة الحنبلي بإسلامه أيضا، وتوقفت عن الكتابة، فإنه وإن كان مقطوع النسب عن أبيه حتى لا يرثه فقد صرحوا عندنا بأن بنته من الزنى لا." (١)

"وبما قررناه أيضا زال التنافي بين قولهم بإباحته، وقولهم إن الاصل فيه الحظر لاختلاف الحيثية، وظهر أيضا أنه لا مخالفة بين ما ادعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح، فاغتنم هذا التحرير فإنه من فتح القدير.

قوله: (بل يستحب) إضراب انتقالي ط.

قوله: (لو مؤذية) أطلقه فشمل المؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها ط.

قوله: (أو تاركة صلاة) الظاهر أن ترك الفرائض غير الصلاة كالصلاة.

وعن ابن مسعود: لان ألقى الله تعالى وصداقها بذمتي خير من أن أعاشر امرأة لا تصلي ط.

قوله: (ومفاده) أي مفاد استحباب طلاقها، وهذا قاله في البحر.

وقال ولهذا قالوا في

الفتاوى: له أن يضربها على ترك الصلاة، ولم يقولوا عليه مع أن في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضيخان اه.

قوله: (لو فات الامساك بالمعروف) كما لو كان خصيا أو مجبوبا أو عنينا أو شكازا أو مسحرا.

والشكاز: بفتح الشين المعجمة وتشديد الكاف وبالزاي هو الذي تنتشر آلته للمرأة قبل أن يخالطها، ثم لا تنتشر آلته بعده لجماعها.

والمسحر بفتح الحاء المشددة وهو المسحور، ويسمى المربوط في زماننا.

ح عن شرح الوهبانية.

قوله: (لو بدعيا) يأتي بيانه.

قوله: (ومن محاسنه التخلص به من المكاره) أي الدينية والدنيوية.

بحر: أي كأن عجز عن إقامة حقوق الزوج، أو كان لا يشتهيها.

قال في الفتح: ومنها: أي من محاسنه جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى ونقصان الدين.

ومنها شرعه ثلاثا، لان النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إليها ثم يحصل الندم فشرع ثلاثا ليجرب نفسه أولا وثانيا اه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٢١٥

ملخصا.

مطلب: طلاق الدور قوله: (وبه) أي بكون التخلص المذكور من محاسنه، إذ لو لم يقع طلاق الدور لفاتت هذه الحكمة اه ح.

وسمي بالدور لانه دار الامر بين متنافيين، لانه يلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله، ويلزم من وقوع الثلاث قبله عدم وقوعه، فليس المراد الدور المصطلح عليه في علم الكلام، وهو توقف كل من الشيئين على الآخر، فيلزم توقف الشئ على نفسه وتأخره، إما بمرتبة أو مرتبتين ط.

قوله: (واقع) أي إذا طلقها واحدة يقع ثلاث: الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة، ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة، أو طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغو، ولو قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان: المنجزة والمعلقة، وقس على ذلك، كذا في فتح القدير.

قوله: (حتى لو حكم الخ) تفريع على قوله: واقع إجماعا ثم هذا ذكره المصنف أيضا عن جواهر الفتاوى، فإنه قال: ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه، ويجب على حاكم آخر تفريقهما، لان مثل هذا لا يعد خلافا لانه قول

مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان، ونقل قبله عن جواهر الفتاوى أن هذا القول لابي العباس بن سريج." (١)

"ففي التحرير وشرحه: الهزل لغة اللعب.

واصطلاحا: أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي بل أريد به غيرهما، وهو ما لا تصح إرادته منه.

وضده الجد، وهو أن يراد باللفظ أحدهما.

قوله: (خفيف العقل) في التحرير وشرحه: السفه في اللغة: الخفة.

وفي اصطلاح الفقهاء: خفة تبعث الانسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل.

مطلب في تعريف السكران وحكمه قوله: (أو سكران) السكر: سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الارض.

وقالا: بل يغلب على العقل فيهدي في كلامه.

ورجحوا قولهما في الطهارة والايمان والحدود.

وفي شرح بكر: السكر الذي تصح به التصرفات أن يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس وبالعكس، لكنه يعرف الرجل من المرأة.

قال في البحر: والمعتمد في المذهب الاول.

نهر.

قلت: لكن صرح المحقق ابن الهمام في التحرير أن تعريف السكر بما مر عن الامام إنما هو في السكر الموجب للحد، لانه لو ميز بين الارض والسماء كان في سكره نقصان وهو شبهة العدم فيندرئ به الحد.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٢٥٢

وأما تعريفه عنده في غير وجوب الحد من الاحكام فالمعتبر فيه عنده اختلاط الكلام والهذيان كقولهما.

ونقل شارحه ابن أمير حاج عنه أن المراد أن يكون غالب كلامه هذايانا، فلو نصفه مستقيما فليس بسكر، فيكون حكمه حكم الصحاة في إقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اختلط جده بهزله فلا يستقر على شئ، ومال أكثر المشايخ إلى قولهما، وهو قول الائمة الثلاثة، واختاروه للفتوى لانه المتعارف، وتأيد بقول علي رضي الله عنه: إذ سكر هذى، رواه مالك والشافعي، ولضعف وجه قوله: ثم بين وجه الضعف، فراجعه.

وبه ظهر أن المختار قولهما في جميع الابواب، فافهم.

وبين في التحرير حكمه أنه إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الاحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق، والبيع والاقرار، وتزويج الصغار من كف ء، والاقراض والاستقراض، لان العقل قائم، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته، فبقي في حق الاثم ووجوب القضاء، ويصح إسلامه كالمكره لا ردته لعدم القصد.

وأما الهازل فإنما كفر مع عدم قصده لما يقول بالاستخفاف لانه صدر منه قصد صحيح استخفافا بالدين، بخلاف السكران.

قوله: (بنبيذ) أي سواء كان سكره من الخمر أو الاشربة الاربعة المحرمة أو غيرها من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل عند محمد.

قال في الفتح: وبقوله يفتى، لان السكر من كل شراب محرم.

وفي البحر عن البزازية: المختار في زماننا لزوم الحد ووقوع الطلاق اه.

وما في الخانية من تصحيح عدم الوقوع فهو مبني على قولهما من أن النبيذ حلال والمفتى به خلافه.

وفي النهر عن الجوهرة أن الخلاف مقيد بما إذا شربه للتداوي، فلو للهو والطرب فيقع بالاجماع.

مطلب في الحشيشة وافيون والبنج قوله: (وحشيش) قال في الفتح: اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش، وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد أن اختلفوا فيها.." (١)

"بمصدر معرف أو منكر أو اسم فاعل بعده مصدر كذلك.

قوله: (يعني بالمصدر الخ) الاولى ذكره بعد قول المصنف أو ثنتين قوله: (وقعتا رجعيتين) هذا ما مشى عليه في الهداية ويروى عن الثاني، وبه قال أبو جعفر.

ومقتضى الاطلاق عدم الصحة، وبه قال فخر الاسلام، وأيده في الفتح.

وذكر في النهر أنه المرجح في المذهب.

قوله: (لو مدخولا بها) وإلا بانت بالاول فيلغو الثاني.

قوله: (أو ثنتين) أي في الحرة.

قوله: (لانه صريح مصدر) علة لقوله: أو ثنتين يعني أن المصدر من ألفاظ الوحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد، وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٢٦٣

والمثنى بمعزل عنهما.

نهر.

قوله: (لانه فرد حكمي) لان الثلاث كل الطرق، فهي الفرد الكامل منه، فإرادتها لا تكون إرادة العدد ط.

قوله: (ولذا كان) أي للفردية الحكمية.

قوله: (لكن جزم في البحر أنه سهو) حيث قال: وأما ما في الجوهرة من أنه إذا تقدم على الحرة واحدة فإنه يقع ثنتان إذا نواهما: يعني مع الاولى فسهو ظاهر اه.

ونظر فيه صاحب النهر، بأنه إذا نوى الثنتين مع الاولى فقد نوى الثلاث، وإذا لم يبق في ملكه الاثنتان وقعتا اه ح.

أقول: إن كان المراد أنه نوى الثنتين مضمومتين إلى الاولى لم يخرج بذلك عن نية الثنتين، وذلك عدد محض لا تصح نيته، وإن كان المراد أنه نوى الثلاث التي من جملتها الاولى فهو صحيح، لان الثلاث فرد اعتباري.

قال في الذخيرة: ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت علي حرام ينوي ثنتين لا تصح نيته، ولو نوى الثلاث تصح نيته وتقع تطليقتان أخريان اه.

فافهم.

فرع: في البزازية: قال لامرأتيه أنتما علي حرام، ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الاخرى صحت نيته عند الامام، وعليه الفتوى.

قوله: (فيقع بلا نية للعرف) أي فيكون صريحا لا كناية، بدليل عدم اشتراط النية وإن كان الواقع في لفظ الحرام البائن، لان الصريح قد يقع به البائن كما مر، لكن في وقوع البائن به بحث سنذكره في باب الكنايات، وإنما كان ما ذكره صريحا لانه صار فاشيا في العرف في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به إلا الرجال، وقد مر أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق بحيث لا يستعمل عرفا إلا فيه من أي لغة كانت، وهذا في عرف **زماننا** كذلك، فوجب اعتباره صريحا كما أفتى المتأخرون في أنت علي حرام بأنه طلاق بائن للعرف بلا نية مع أن المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية، ولا ينافي ذلك ما يأتي من أنه لو قال طلاقك علي لم يقع، لان ذاك عند عدم غلبة العرف.

وعلى هذا يحمل ما أفتى به العلامة أبو السعود أفندي مفتي الروم، من أن علي الطلاق أو يلزمني الطلاق ليس بصريح ولا كناية: أي لانه لم يتعارف في زمنه، ولذا قال المصنف في منحه: إنه في ديارنا صار." (١)

"في الخانية ولو قال طلاقك علي ذكر في الاصل على وجه الاستشهاد فقال: ألا ترى أنه لو قال لله علي طلاق امرأتي لا يلزمه شئ؟ اه.

قلت: ومقتضاه أن علة عدم الوقوع في طلاقك على أنه صيغة نذر كقوله علي حجة فكأنه نذر أن يطلقها، النذر لا يكون إلا في عبادة مقصودة، والطلاق أبغض الحلال إلى الله تعالى فليس عبادة فلذا لم يلزمه شئ.

قوله: (ولو زاد الخ) ظاهره أن قوله طلاقك علي بدون زيادة ليس فيه الخلاف المذكور، وهو المفهوم من الخانية والخلاصة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٢٧٧

أيضا، لكن نقل سيدي عبد الغني عن أدب القاضي للسرخسي: رجل قال لامرأته: طلاقك علي فرض ولازم، أو قال طلاقك علي فالصحيح أنه يقع في الكل، بخلاف العتق لانه مما يجب فجعل إخبارا، ونقل مثله عن مختصر المحيط.

قوله: (وقال الخاصي المختار نعم) عبارة فتوى الخاصي: قال لها: طلاقك علي واجب، أو قال وطلاقك لازم لي، يقع بلا نية عند أبي حنيفة، وهو المختار، وبه قال محمد نب مقاتل، وعليه الفتوى اه.

وأنت خبير بأن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح.

ونقل في الخانية عن الفقيه أبي جعفر أنه يقع في قوله واجب لتعارف الناس، لا في قوله ثابت أو فرض أو لازم لعدم التعارف، ومقتضاه الوقوع في قوله علي الطلاق لانه المتعارف في زماننا كما علمت.

وعلل الخاصي الوقوع بقوله: لان الطلاق لا يكون واجبا أو ثابتا بل حكمه، وحكمه لا يجب ولا يثبت إلا بعد الوقوع.

قال في الفتح: وهذا يفيد أن ثبوته اقتضاء، ويتوقف على نيته إلا أن يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه، وفيا بينه وبين الله تعالى إن قصده وقع، وإلا لا، فإنه قد يقال: هذا الامر علي واجب، بمعنى ينبغي أن أفعله، لا أني فعلته، فكأنه قال ينبغي أن أطلقك اه.

قوله: (قال الكمال الحق نعم) نقله عنه في البحر والنهر، وأقراه عليه بعد حكايتهما الخلاف.

ووجهه أنه يحتمل الدعاء فتوقف على النية.

وفي التاترخانية عن العتابية: المختار عدم توقفه عليها، وبه كان يفتي: ظهير الدين.

قال المقدسي: ويقع في عصرنا نظير هذا، يطلب الرجل من المرأة فتقول أبرأك الله، وكانت حادثة الفتوى وكتبت بصحبتها لتعارفهم بذلك اه.

قلت: ومثله في فتاوى قارئ الهداية والمنظومة المحبية، وسيأتي تمامه في الخلع.

قوله: (كوني طالقا أو أطلقي) قال في الفتح عن محمد: إنه يقع

لان كوني ليس أمرا حقيقة لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة عن إثبات كونها طالقا كقوله تعالى: * (كن فيكون) * (سورة آل عمران: الآية ٧٤) ليس أمرا بل كناية عن التكوين، وكونها طالقا يقتضي إيقاعا قبل فيتضمن إيقاعا سابعا، وكذا قوله اطلقي، ومثله للامة كوني حرة.

قوله: (أو يا مطلقة) قدمنا أنه لو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة، وكذا قضاء في الصحيح.

وفي التاترخانية عن المحيط قال: أنت طالق ثم قال يا مطلقة لا تقع أخرى.

قوله: (بالتشديد) أي تشديد اللام، أما بتخفيفها فهو ملحق بالكناية كما قدمناه عن البحر.

قوله: (وقع) أي من غير نية لانه صريح.

قوله: (بكسر اللام وضمها) ذكر الضم بحث لصاحب النهر حيث قال: وينبغي أن يكون الضم كذلك، إذ هو لغة من لا ينتظر، بخلاف الفتح فإنصه يتوقف على النية اه.." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٨٠/٣

"ما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك، وإلا فالكل يعبر به عن الجملة كما في الفتح، وهو أظهر مما في الزيلعي من أن الروح والبدن والجسد مثل أنت كما في البحر، لان الروح بعض الجسد، وكذا الجسد باعتبار الروح والبدن لا تدخل فيه الاطراف.

أفاده في النهر.

قوله: (كالرقبة الخ) فإنه عبر بها عن الكل في قوله تعالى: * (فتحرير رقبة) * (سورة النساء: الآية ٢٩) والعنق في * (فظلت أعناقهم

لها خاضعين) * (سورة الشعراء: الآية ٤) لوصفها بجمع المذكر الموضوع للعاقل والعقل للذوات لا للاعضاء، والروح في قولهم: هلكت روحه أي نفسه، ومثلها انفس كما في * (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) * (سورة المائدة: الآية ٤).

قوله: (الاطراف الخ) أي اليدان والرجلان والرأس، وهذه التفرقة بين الجسد والبدن عزاها في النهر إلى ابن كمال في إيضاح الاصلاح، وعزاها الرحمتي إلى الفائق للزمخشري والمصباح.

ورأيت في فصل العدة من الذخيرة: قال محمد: والبدن هو من أليتيه إلى منكبيه.

قوله: (والفرج) عبر به عن الكل في حديث: لعن الله الفروج على السروج قال في الفتح: إنه حديث غريب جدا.

قوله: (والوجه والرأس) في قوله تعالى: * (كل شئ هالك إلا وجهه) * (سورة القصص: الآية ٨٨) * (ويبقى وجه ربك) * (سورة الرحمن: الآية ٧٢) أي ذاته الكريمة، وأعتق رأسا ورأسين من الرقيق، وأنا بخير ما دام رأسك سالما، يقال مرادا به الذات أيضا.

فتح.

قال في البحر: وفي الفتح من كتاب الكفالة: ولم يذكر محمد ما إذا كفل بعينه.

قال البلخي: لا يصح كما في الطلاق، إلا أن ينوي به البدن، والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عن الكل، يقال عين القوم، وهو عين في الناس، ولعله لم يكن معروفا في زمانهم، أما في زماننا فلا شك في ذلك اه.

قوله: (وكذا الاست الخ) قال في البحر: فالاست وإن كان مرادفا للدبر لا يلزم مساواتهما في الحكم، لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل، ألا ترى أن البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير اه.

والحاصل أن الاست والفرج يعبر بهما عن الكل، فيقع إذا أضيف إليهما، بخلاف مرادف الاول وهو الدبر، ومرادف الثاني وهو البضع، فلا يقع لعدم التعبير بهما عن الكل، ولا يلزم من الترادف المساواة في الحكم، لكن أورد في الفتح أنه إن كان المعتبر اشتهار التعبير يجب أن لا يقع بالاضافة إلى الفرج: أي لعدم اشتهار التعبير به عن الكل، وإن كان المعتبر وقوع الاستعمال من بعض أهل اللسان يجب أن يقع في اليد بلا خلاف، لثبوت استعمالها في الكل في قوله تعالى: * (ذلك بما قدمت يداك) * أي قدمت، وقوله (ص): على اليد ما أخذت حتى ترد اه.

قلت: قد يجاب بأن المعتبر الاول، لكن لا يلزم اشتهار التعبير به عن الكل عند جميع الناس،

بل في عرف المتكلم في بلدن مثلا، فيقع بالاضافة إلى اليد إذا اشتهر عنده التعبير بها عن الكل، ولا يقع بالاضافة إلى الفرج

إذا لم يشتهر.

ثم رأيت في كلام الفتح ما يفيد ذلك حيث قال ووقوعه بالاضافة إلى الرأس باعتبار كونه معبرا به عن الكل، لا باعتبار نفسه مقتصرا، ولذا لو قال الزوج عنيت الرأس مقتصرا قال الحلواني: لا يبعد أن يقال لا يقع، لكن ينبغي أن يكون ذلك ديانة.

وأما في القضاء إذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا لا يصدق.

ولو قال عنيت باليد صاحبتها كما أريد ذلك في الآية والحديث وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع، لان الطلاق مبني على العرف،." (١)

"به الثلاث فثلاث كما في أنت طالق وبائن كما قدمناه، ومثله قول العوام في زماننا أيضا، أنت طالق كلما أحلك شيخ حرمك شيخ، فإن مرادهم بالثاني تأبيد الحرمة، فهو بمنزلة قوله كلما حللت لي حرمت علي فكلما عقد عليها بانت منه إلا أن يريد بذلك الكلام الاخبار عن الطلاق المذكور دون إنشاء التحريم ودون جعل هذه الجملة صفة للطلاق المذكور فلا تحرم أبدا، لانه إخبار بخلاف المشروع، لكن العامي لا يفهم ذلك، بل الظاهر أنه يريد إنشاء تأبيد الحرمة، فيما وقع في فتاوى الشيخ إسماعيل الحائك من وقوع الرجعي به فقط مرة واحدة غير ظاهر، فاغتنم تحرير هذا المحل فإنه مما يخفى.

قوله: (بالتاء المثناة من فوق) الظاهر أنه قيد بذلك ليعلم بالاولى ما إذا قاله بالثاء المثلثة، وليفيد أن هذا التحريف هنا لا يضر، لان ذلك صار لغة عامية، وقد مر أن الطلاق يقع بالالفاظ المصحفة، فلا يرد ما اعترض به في الخيرية على المصنف من أن هذا ذهول منه، وأن المذكور في كلامهم ضبطه بالمثلثة، ولم نر أحدا ضبطه بالمثناة.

وعبارة البحر: إلا أكثره بالثاء المثلثة فإنه يقع به الثلاث، ولا يدين إذا قال نويت واحدة.

قوله: (ولا يدين في إرادة الواحدة) مفهومه أنه يدين في إرادة الثنتين.

ووجهه أن أفعل التفضيل قد يراد به أصل الفعل: أي كثير الطلاق، فكان محتمل كلامه فيصدق ديانة اه ح.

قلت: لكن يأتي ترجيح أن الكثير ثلاث لا اثنتان، وحينئذ فلا فرق بين أكثر وكثير، فافهم.

قوله: (كما لو قال أكثر الطلاق) أي بالثاء المثلثة، وأشار به إلى ما قلنا من أن ضبطه بالمثناة ليس للاحتراز عن المثلثة.

قوله: (أو أنت طالق مرارا) في البحر عن الجوهرة: لو قال أنت طالق مرارا تطلق ثلاثا إن كان مدخولا بلها، كذا في النهاية اه.

وذكر في البحر قبله بأكثر من ورقة عن البزازية: أنت علي حرام ألف مرة تقع واحدة اه.

وما

في البزازية ذكره في الذخيرة أيضا، وذكره الشارح آخر باب الايلاء.

أقول: ولا يخالف ما في الجوهرة، لان قوله ألف مرة بمنزلة تكريره مرارا متعددة، والواقع به في أول مرة طلاق بائن، ففي المرة الثانية لا يقع شئ، لان الباين لا يلحق البائن إذا أمكن جعل الثاني خبرا عن الاول، كما في أنت بائن أنت بائن كما يأتي

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٢٨٢

بيانه في الكنايات، بخلاف ما إذا نوى الثلاث بأنت حرام أو بأنت بائن فإنه يصح، لان لفظ واحد صالح للبينونة الصغرى، والكبرى، وقوله أنت طالق مرارا بمنزلة تكرار هذا اللفظ ثلاث مرات فأكثر، والواقع بالاولى رجعي، وكذا بما بعدها إلى الثالثة لانه صريح والصريح يلحق الصريح ما دامت في العدة، ولذا قيد بالمدخول بها، لان غيرها تبين بالمرة الاولى لا إلى عدة فلا يلحقها ما بعدها، فاغتنم تحرير هذا المقام فقد خفي على كثير من الافهام.

قوله: (أو ألوفا) جمع ألف ح: أي فيقع به الثلاث ويلغو الزائد.

قوله: (أو لا قليل الخ) عبارة الجوهرة: وإن قال أنت طالق لا قليل ولا كثير تقع ثلاثا هو المختار، لان القليل واحدة والكثير ثلاث، فإذا قال أولا لا قليل فقد قصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك اه.

قلت: لكن في الخلاصة والبزازية يقع الثلاث في المختار.

وقال الفقيه أبو جعفر: ثنتان في الاشبه اه.

وذكر في الذخيرة أن الاول اختيار الصدر الشهيد وعلله بما مر." (١)

"مطلب فيما قال: امرأته طالق وله امرأتان أو أكثر تطلق واحدة وفي الخانية: امرأته طالق وله امرأتان معروفتان له أن يصرف الطلاق إلى أيتهما شاء، ولم يحك خلافا، فظهر أن التصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه، لكونه يعم كل زوجة لا كما زعم في الدرر اه كلام المنح ملخصا.

وسيأتي في الايلاء عن النهر أن قول الزيلعي هنا: والمسألة بحالها: يعني التحريم، لا بقيد أنت علي حرام مخاطبا لواحدة، بل يجب فيه أن لا يقع إلا على المخاطبة اه.

أقول: والحاصل أنه لا خلاف في امرأته طالق أن له أن يصرفه إلى أيتهما شاء، خلافا لما في الدرر، وفي أنت علي حرام أنه لا يقع إلا على المخاطبة فقط، خلافا لما يوهمه كلام الزيلعي، وإنما الخلاف فيما يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق، فاختار الاوزجندي أنه لا يقع إلا على

واحدة فله صرفه إلى أيتهما شاء نظرا إلى أنه لفظ مفرد، واختار المحقق ابن الهمام أنه يقع على الكل لاستغراقه، وهذا هو الظاهر، ويدل على أن محل الخلاف ما قلنا إنه في الذخيرة حكاه في حلال المسلمين علي حرام، وهو صريح تعليل الفتح. والظاهر أنه لا خلاف في كل حل علي حرام، لانه بعد التصريح بأداة العموم لا يمكن حمله على فرد خاص، بخلاف العموم المستفاد من الاضافة، ويظهر لي أن عدم الخلاف في الصريح لا لخصوص صراحته بل لكونه بلفظ امرأتي الذي عمومه بدلي: أي صادق على واحدة لا بعينها أي واحدة كانت، مثل قوله: إحداهن طالق حتى لو كان الصريح بلفظ عمومه استغراقي مثل: حلال الله طالق أو من يحل لي طالق أو من في عقد نكاحي طالق، جرى فيه الخلاف المذكور، وكان فيه ترجيح ابن الهمام أظهر، ويظهر من هذا أن قوله: امرأتي حرام لا يتأتى فيه خلاف المذكور، لما علمت من أن عمومه بدلي لا استغراقي فهو مثل امرأتي طالق، وبه ظهر أن حمل الشارح تصحيح الزيلعي على امرأتي حرام غير مناسب للمقام، وقوله: كما حرره المصنف الخ فيه أنه مخالف لما قدمناه عن المصنف من قوله: فظهر أن الصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٠٨/٣

ونحوه لكونه يعم كل زوجة فالذي حرره المصنف هو الحمل على العام الاستغراقي كما اختاره ابن الهمام، فافهم.
ويظهر مما قررناه أيضا أن قوله: علي الطلاق كما هو الشائع في زماننا مثل قوله: امرأتي طالق، لان معناه كما مر إن فعلت كذا لزم الطلاق ووقع.
ولا يخفى أن هذا محتمل لان يكون المراد لزم الطلاق من امرأة أو من أكثر ولا ترجيح لاحدهما على الآخر، فينبغي أن يثبت له صرفه إلى من شاء، وينبغي أن يكون قوله علي الحرام كذلك، لان معناه: إن فعل كذا فامرأته حرام عليه.
تنبيه: لا فرق في ذلك بين المعلق والمنجز، وكذا لا فرق بين حلفه مرة أو أكثر، فله صرف الاكثر إلى واحدة.
ففي البزازية عن فوائد شيخ الاسلام قال: حلال الله عليه حرام إن فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته إن فعل كذا وفعله وله امرأتان فأراد أن يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما أشار في الزيادات إلى أنه يملك ذلك اه.
لكن إذا بانت إحداهما قبل وقوع الثاني ليس له صرفه إليها.
ففي البزازية أيضا من كتاب الايمان: إن فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طلقت." (١)
"وإباء، لانا نقول: هذا إقرار عن تحريم منه سابق لا إنشاء طلاق في الحال بغير لفظ، نعم يقال هذا إقرار بغير لفظ بل بالفعل، وقد صرحوا بأن الاقرار قد يكون بالاشارة وقد يكون بلا لفظ ولا فعل كالسكوت في بعض المواضع، فافهم.
قوله: (وقيل لا) بناء على أن هذا الفعل لا يكون إقرارا فافهم.
قوله: (وسئل الخ) تأييد لما قبله، وبيان لعدم الفرق بين الفعل من واحد أو أكثر وبين التحريم المفيد البائن والتطليق المفيد الرجعي.
قوله: (طلقن) أي طلق نساء كل من المصفقين بناء على أن هذا التصفيق إقرار.
قوله: (ثم تكلم الحالف) سكت عما إذا تكلم غيره، والظاهر أنه لا يقع لان تعليق المتكلم لا يسري حكمه إلى غيره، إلا إذا قال الغير: وأنا كذلك مثلا، وأما الفرعان السابقان فجعلا من الاقرار لا الانشاء، والتعليق إنشاء ط.
قلت: يؤيده ما في أيمان البزازية: جماعة كان يصفع بعضهم بعضا فقال واحد منهم من صفع صاحبه بعده فامرأته طالق فقال واحد هلا ثم صفع القائل صاحبه لا يقع، لان هلا ليس بيمين اه.
وهلا كلمة فارسية.
قوله: (والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين) أشار بهذا إلى أن دخول الحالف هنا في عموم كلامه لقرينة إن قلنا إن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه.
وفي التحرير أن دخوله قول الجمهور، والله تعالى أعلم.
باب الكنايات لما فرغ من أحكام الصريح الذي هو الاصل في الكلام لما أنه موضوع للافهام والصريح أدخل فيه شرع في الكنايات وهو مصدر كنا يكنو: إذا ستر.
نهر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٢٠

قوله: (كنايته عند الفقهاء) أي كناية الطلاق المرادة في هذا المحل، وإلا فمعناها عندهم مطلقا كالاصوليين: ما استتر المراد منه في نفسه.

قال في النهر: وخرج بالاخير ما استتر المراد في الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ، أو انكشف المراد في الكناية بواسطة التفسير، والصريح والكناية من أقسام الحقيقة والمجاز، فالحقيقة التي لم تهجر صريح، والمهجورة التي غلب معناها المجاز كناية، والمجاز الغالب الاستعمال صريح

وغير الغالب كناية اه ح.

قوله: (ما لم يوضع له الخ) أي بل وضع لما هو أعم منه ومن حكمه، لان ما سوى الثلاث الرجعية الآتية لم يرد به الطلاق أصلا، بل هو حكمه من البينونة من النكاح، وعليه ففي قوله: واحتمله تساهل، والمراد احتمله متعلقا لمعناه، أفاده في الفتح، وأشار به إلى عدم حصرها، ولذلك قال في شرح الملتقى: ثم ألفاظ الكناية كثيرة ترتقي إلى أكثر من خمسة وخمسين لفظا على ما في النظم والنتف وزيد وغيرها فتنبه اه.

ومنها: عديت عنها فيقع به البائن بالنية كما أفتى به الشيخ إسماعيل الحائك.

قلت ومنها أنت خالصة المستعمل في زماننا فإنه في معنى." (١)

"معا، ومن ثم لا يقال يحتمل كذا أو كذا كما نبه عليه العصام في شرح التلخيص من بحث المسند إليه.

قوله: (فنحو اخرجي واذهبي وقومي) أي من هذا المكان لينقطع الشر فيكون ردا، أو لانه طلقها فيكون جوابا.

رحمتي.

ولو قال: فبيعي الثوب لا يقع، وإن نوى عند أبي يوسف لان معناه عرفا لاجل البيع، فكان صريحه خلاف المنوي، ووافقه زفر.

نهر.

ولو قال: اذهبي فتزوجي بالفاء أو الواو فسيأتي الكلام عليه في الفروع.

قوله: (تقنعي تخمري استتري) أمر بأخذ القناع: أي الخمار على الوجه، ومثله تخمري وأمر بالاستتار.

قال في البحر: أي لانك بنت وحرمت علي بالطلاق أو لئلا ينظر إليك أجنبي اه.

فهو على الاول جواب، وعلى الثاني رد.

وفي البحر عن شرح قاضيخان: لو قال استتري مني خرج عن كونه كناية اه.

وهل المراد عدم الوقوع به أصلا أو أنه يقع بلا نية؟ والظاهر الثاني، وعليه فهل الواقع بائن أو رجعي.

والظاهر البائن، لكون قوله: مني قرينة لفظية على إرادة الطلاق بمنزلة المذاكرة.

تأمل.

قوله: (انتقلي انطلقي) مثل اخرجي، وقد تقدم ح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٢٥

قوله: (من الغربة) بالغين المعجمة والراء راجع للاول، وقوله: أو من العزوبة بالمهملة والزاي راجع للثاني، من عزب عني فلان يعزب: أي فمعناه أيضا تباعدي ح بزيادة، ففيه ما في اخرجي أيضا من الاحتمالين.

قوله: (يحتمل ردا) أي ويصلح جوابا أيضا ولا يصلح سبا ولا شتما ح.

قوله: (خلية) بفتح الخاء المعجمة فعيلة بمعنى فاعلة: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير ح: أي فهو على الاول جواب، وعلى الثاني سب وشتم، ومثله ما يأتي.

قوله: (برية) بالهمزة

وتركه، أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق ح.

قوله: (حرام) من حرم الشئ بالضم حراما امتنع، أريد بها هنا الوصف، معناه الممنوع فيحمل على ما سبق، وسيأتي وقوع البائن به بلا نية في زماننا للتعارف، لا فرق في ذلك بين محرمة وحرمتك، سواء قال علي أو لا، أو حلال المسلمين علي حرام، وكل حل علي حرام، وأنت معي في الحرام، وفي قوله حرمت نفسي لا بد أن يقول عليك، وأورد أنه إذا وقع الطلاق بهذه الالفاظ بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح في أعقابه الرجعية.

وأجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع البائن لا الرجعي، حتى لو قال لم أنو لم يصدق، ولو قال مرتين ونوى بالاولى واحدة وبالثانية ثلاثا صحت نيته عند الامام، وعليه الفتوى كما في البزازية.

ح عن النهر.

قلت: لكن عبارة البزازية: قال لامرأتيه أنتما علي حرام، ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الاخرى صحت نيته عند الامام، وعليه الفتوى.

ثم اعلم أن ما ذكره من الايراد والجواب مذكور في البزازية أيضا، ومقتضى الجواب وقوع الرجعي به في زماننا، لانه لم يتعارف إيقاع البائن به، فإن العامي الجاهل الذي يحلف بقوله علي الحرام لا أفعل كذا لا يميز بين البائن والرجعي، فضلا عن أن يكون عرفه إيقاع البائن به، وإنما المعروف عنده أن من حنث بهذا اليمين يقع عليه الطلاق مثل قوله: علي الطلاق لا أفعل كذا، وقد مر أن الوقوع بقوله: علي الطلاق إنما هو للعرف لانه في حكم التعليق، وكذا علي الحرام، وإلا فالاصل عدم الوقوع أصلا كما في طلاقك علي كما تقدم تقريره، فحيث كان الوقوع بهذين اللفظين للعرف ينبغي أن يقع بهما المتعارف بلا فرق بينهما، وإن الحرام في الاصل كناية يقع بها البائن، لانه." (١)

"الصدر أنه لا يحل لأحد أن يفعل ذلك وكذا ما يقدم عن الحلواني من أنه يعلم ولا يفتى به فلو ثبتت هذه الرواية عن محمد أو كانت صحيحة لبنوا الحكم عليها لوم يحتاجوا إلى بنائه على مذهب الشافعي فهذا يدل على أنها رواية شاذة كما يشير إليه كلام المجتبى المار فافهم هذا وفي البحر عن البزازية والتزوج فعلا أو من فسخ اليمين من زماننا وينبغي أن يجئ إلى عالم ويقوله له ما حلف واحتياجه إلى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلا يحنث وكذا إذا قال لجماعة لي حاجة إلى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم أما إذا قال لرجل

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٢٨/٣

اعقد لي فضولي يكون تويكلا اه قوله (وبفتوتين) صوابه وبفتوتين بياءين إحداهما منقلبة عن الألف المقصورة والثانية ياء التثنية كما في تثنية حبلى وقصوى قال في الألفة آخر مقصور تثنى اجعله يا إن كان عن ثلاثة مرتقيا مطلب في معنى قولهم ليس للمقلد لرجوع عن مذهبه قوله (في حادثتين) قيد به لأن المستفتي إذا عمل بقول المفتي في حادثة فأفتاه آخر بخلاف قول الأول ليس له نقض عمله السابق في تلك الحادثة نعم له به في حادثة أخرى كمن صلى الظهر مثلا مع مس امرأة أجنبية مقلدا لأبي حنيفة فقلد الشافعي ليس له إبطال تلك الظهر نعم يعمل بقول الشافعي في ظهر آخر وهذا هو المراد من قول من قال ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه وتقدم تمام الكلام على ذلك أول الكتاب في رسم المفتي قوله (ولا يفتى به) علمت وجهه آنفا قوله (تعليقه للثلاث) هذا خاص بالحرة وقولهم وما دونها يعم الحرة والأمة وتقديره في الأمة ويبطل تنجيز الثنتين في الأمة تعليق ما دون الثلاث وهو صادق بالثنتين وبالواحدة وظاهر عبارة الشارح أن ضمير تعليقه للزوج المعلق وهو أولى من عوده على الطلاق لأن الأصل إضافة المصدر إلى فاعله كما ذكره في النهر ط قوله (إلا المضافة إلى الملك) أي في نحو كلما تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا فطلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها فإنها تطلق لأنها ما نجزه غير ما علقه فإن المعلق طلاق ملك حادث فلا يبطله تنجيز طلاق ملك قبله قوله (كما مر) لم يتقدم ذلك في كلامه صريحا ويمكن أن يكون مراده ما قدمه في فصل المشيئة فيما لو قال لها أنت طالق كلما شئت فطلقت بعد زوج آخر لا يقع إن كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة قوله (يبطل بزوال الحل) وذلك بوقوع الثلاث وقوله لا بزال الملك أي بوقوع ما دونها فإن الملك وإن زال به عند انقضاء العدة لكن الحل ثابت فإن له أن يعود إليها بلا زوج آخر محلل بخلاف الثلاث فإن وقوعها يزيل الحل بالكلية بحيث لا يعود إلا بمحلل ولما كان المعلق هو طلقات هذا للملك بطل التعليق بزوالها لا بزوالها ما دونها قوله (بطل التعليق) أي لزوال الحل بتنجيز الثلاث قوله (لم يبطل) لأنه لم يزل الحل بتنجيز ما دون الثلاث وإن زال الملك." (١)

"عن المفني أن الأخفش قال إن ذلك واقع في النشر الفصيح وأنه منه * (إن ترك خيرا الوصية للوالدين) * (سورة البقرة الآية ١٨٠) وقال ابن مالك يجوز في النثر نادرا ومنه حديث اللقطة فإن جاء المؤلف وإلا ستمتع بها اه قلت ينبغي في زماننا إذا قال إن دخلت أنت طالق أن يتعلق قضاء لأن فضالة لا يفرقون بين

دخول الفاء وعدمه عند قصد التعليق وقد صار ذلك لغتهم ولا سيما مع وقوعه في الكلام الفصيح كما مر وكما في قوله تعالى * (وإن أطعتموهم إنكم لمشركون) * (سورة الإنعام الآية ١٢١) * (وإذا تتلى عليهم آياتنا بينات ما كان حجتهم) * (سورة الجاثية الآية ٢٥) * (والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون) * (سورة الشورى الآية ٣٩) وغير ذلك وإن ادعى تأويل الأول بأنه على تقدير القسم والثاني والثالث على جعل إذا لمجرد الوقت بلا ملاحظة الشرط فإنه مؤيد لقول الكوفيين والتأويل خلاف الظاهر وإذا صار ذلك لغة للعامة ينبغي حمل كلامهم عليه كما لو تكلم به من كان من أهل تلك اللغة من العرب وكذا لو كان التعليق بلفظ أعجمي وقد قال العلامة قاسم إنه يحمل كلام كل عاقد وناذر وحالف على لغته هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى أعلم ثم رأيت بعد كتابتي لهذا في شرح نظم الكنز للعلامة المقدسي أقول ينبغي ترجيح قول أبي يوسف لكثرة حذف الفاء كما سمعت وقالوا العوام لا يعتبر منهم اللحن في قولهم أنت واحدة بالنصب الذي لم يقل به

(١) حاشية رد المحتار، ٣٨٢/٣

أحد اه مطلب لمواضع لتي يجب قترانها بالفاء تنبيه وجوب اقتران الجواب بالفاء حيث تأخر الجواب كما قدمه الشارح أول الباب وإذا كانت الأداة أن تقوم إذا الفجائية مقام الفاء في ربط الجواب كما تقرر في محله قوله (في نحو طلبية الخ) أي في نحو المواضع السبعة المذكورة في قول الشاعر طلبية الخ فإنها إذا وقعت جوابا فعلى يجب اقترانها بالفاء قال في النهر أي جملة طلبية كالأمر والنهي والاستفهام والتمني والعرض والتحضيض والدعاء وأراد بالجامد نعم وبئس وعسى وفعل التعجب وقوله وبما أي وبالجملة الفعلية المقرونة بما النافية وبقد ظاهرة أو مقدرة كما في التسهيل وعارة الرضى كل جملة فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم في المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضيا أو مضارعا فدخل النفي بأن كما زاده المرادي وزاد المقرونة بالقسم أو رب لكن جعل ابن هشام القسيمة من الطلبية اه وتمام ذلك في البحر

والحاصل أن المزيد أربعة المقرونة بسوف أو إن أو رب أو القسم فالجملة أحد عشر موضعا أشار إليها الشارح بقوله في نحو طلبية الخ ونظمها المحقق ابن الهمام في الفتح بقوله تعلم جواب الشرط حتم قرانه بفاء إذا ما فعله طلبا أتى كذا جامدا أو مقتسما كإن أو بقد ورب وسين أو بسوف ادر يا فتى أو اسمية أو كان منفي ما وإن ولن من يحد عما حددناه قد عتا." (١)

"له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك وأما لو أطلق فينبغي في زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها قوله (حلف بالله أنه لم يدخل) كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يدخل والصواب الأول لأنه على الثاني تكون اليمين منعقدة لكونها على المستقبل وفرض المسألة فيما إذا كانت على الماضي لتناقض اليمين الثانية ففي البحر عن المحيط من باب الأيمان التي يكذب بعضها بعضا حلف بالله تعالى أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر إن لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده لأنه إن كان صادقا في اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وإن كان كاذبا فهي يمين الغموس فلا توجب الكفارة واليمين بالله تعالى لا مدخل لها في القضاء فلم يصر فيها مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لو كانت اليمين الأولى بعتق أو طلاق حنث في اليمينين لأن لها مدخلا في القضاء اه قوله (حنث في اليمينين) لأن بكل زعم الحنث في الأخرى كما يأتي في باب عتق البعض اه ح قوله (ولو ضاع من اللحام الخ) هذا نقله في البحر عن الخانية في اليمين المطلقة عن ذكر اليوم ثم قال ومفهومه أنه إذا لم يكن رده فإنه يحنث فعلم به أن قولهم يشترط لبقاء اليمين إمكان البر إنما هو في المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها أما

المطلقة لها فعدمه موجب للحنث اه وحاصله أنه إذا كانت اليمين مقيدة بالوقت يحنث بمضيه إلا إذا عجزت عن رده بأن ضاع أو أذيب أما لو كانت مطلقة فلا يحنث وإن ضاع ما داما حيين لإمكان وجدانه أما لو مات أحدهما أو علم أنه أذيب أو سقط في البحر فإنه يحنث لتعذر الرد وبه تعلم ما في كلام الشارح قوله (إن لم أكن الخ) كذا في البحر عن الصيرفية وقد راجعت عبارة الصيرفية فرأيت فيها إن أكن بدون لم وهو الصواب قوله (يحبس الخ) سواء حبسه القاضي أو الوالي لأن الحبس يسمى نفيا قال تعالى * (أو ينفوا من الأرض) * (سورة المائدة الآية ٢٣) بحر عن الصيرفية أي فإن الآية محمولة عندنا على الحبس مطلب المحبوس ليس في الدنيا ورأيت في بضع الكتب أن الوزير ابن مقلة لما حبسه الراضي بالله سنة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٨٥

اثنتين وعشرين وثلاث مائة أنشد قوله خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الموتى نعد ولا الأحيا إذا جاءنا السجان يوما لحاجة فرحنا وقلنا جاء هذا من الدنيا." (١)

"الطريق والمرأة أفوض أي التي لا تخضب يديها والمرهاء أي التي لا تكتحل والمرأة إذا خرجت من دارها بغير إذن زوجها وناكح اليد وزائرات القبور ومن جلس وسط الحلقة وغير

ذلك ومنه ما هنا هذا ما ظهر لي لكن يشكل على منع لعن المعين مشروعية اللعان وفيه لعن معين نعم يجاب بأنه معلق على تقدير كونه كاذبا لكنه لا يخرج عن لعن معين تأمل ثم رأيت في لعان القهستاني قال اللعن في الأصل الطرد وشرعا في حق الكفار الإبعاد من رحمة الله تعالى وفي حق المؤمنين الإسقاط عن درجة الأبرار ا هـ وفي لعان البحر فإن قلت هل يشرع لعن الكاذب المعين قلت قال في غاية البيان من باب العدة عن ابن مسعود أنه قال من شاء باهلته والمباهلة الملاعنة وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شئ بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا أيضا ا هـ وعن هذا قيل إن المراد باللعن في مثل ذلك الطرد عن منازل الأبرار لا عن رحمة العزيز الغفار وقيل إن الأشبه أن حقيقة اللعن هنا ليست بمقصودة بل المقصود إظهار خساسة المحلل بالمباشرة والمحلل له بالعود إليها بعد مضاجعة غيره وعزاه القهستاني في الكشف ثم قال وفيه كلام فتأمل ا هـ لعل وجهه أنه لو كان كذلك لا يلزم كونه مكروها تحريما قوله (ثم هذا كله) أي كل ما مر من لزوم التحليل بالشروط المارة وكراهة التصريح بالشرط (فرع صحة النكاح) كذا عبر في النهر والمراد صحته باتفاق الأئمة لا صحته عندنا بقرينة ما بعده فافهم وقد مر أنه لو كان فاسدا أو موقوفا لا يلزم التحليل بل تحل بدونه وإن كره وهل تقبل دعواه الفساد عندنا لإسقاط التحليل لم أره الآن نعم يأتي آخر الباب أنه لو ادعى بعد الثلاث أنه طلقها واحدة قبل وانقضت عدتها لا يصدقان وستأتي هذه المسألة في العدة وتأتي هنال حادثة الفتوى في ذلك فراجعها قوله (أو بحضرة فاسقين) أي تحقيق فسقهما وإلا فظاهر العدالة يكفي عند الشافعي فافهم حيلة إسقاط التحليل بحكم شافعي بفساد النكاح الأول قوله (الأمر لشافعي الخ) أقول الذي عليه العمل عند الشافعية هو ما حرره ابن حجر في التحفة من أن الحاكم لا يحكم بفسخ النكاح بالنسبة لسقوط التحليل وذلك أنه ذكر أن الزوجين لو توافقا أو أقاما بينة بفساد النكاح لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حق الله تعالى نعم يجوز لهما العمل به باطنا لكن إذا علم بهما الحاكم فرق بينهما ثم قال في موضع آخر وحينئذ

فمن نكح مختلفا فيه فإن قلد القائل بصحته أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لأنه تلفيق للتقليد في مسألة واحدة وهو ممتنع قطعا وإن انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل نعم يتعين أنه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه لأنه يريد بذلك رفع التحليل الذي لزمه باعتبار ظاهر فعله وأيضا ففعل المكلف يصان عن الإلغاء لا سيما إن وقع منه ما يصرح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثا هنا ا هـ والذي تحرر من كلاميه أن الزوج إن علم

(١) حاشية رد المحتار، ٤١٨/٣

بفساد النكاح فإن قلد القائل بصحته أو حكم بها حاكم يراها لا يسقط التحليل وإلا سقط وله تجديد العقد بعد الثلاث ديانة وإذا علم به الحاكم فرق بينهما ولو ادعى عدم التقليد لم يصدقه الحاكم." (١)

"وإذا علمت ذلك علمت أنه لا فائدة في قول الشارح تبعا لغيره يرفع الأمر لشافعي إذ لا يحكم الشافعي بسقوط التحليل ولا يقبل ما يسقطه لكن قال ابن قاسم في حاشية التحفة أن له تقليد الشافعي والعقد بلا محلل لأن هذه قضية أخرى فلا يليق ما لم يحكم بصحة التقليد الأول حاكم ا هـ قلت لكن هذا في الديانة لما علمت من أن الحاكم يفرق بينهما إذا علم به لأن التحليل حق الله تعالى نعم صرح شيخ الإسلام زكريا في شرح منهجه بأن الزوجين لو اختلفا في المسمى ومهر المثل وأقيمت بينة على فساده يثبت مهر المثل ويسقط التحليل تبعا ا هـ لكن استظهر ابن حجر عدم سقوطه والله أعلم فإن قلت فإن قلت يمكن الحكم به عندنا على قول محمد باشتراط الولي قلت لا يمكن في زماننا لأنه خلاف المعتمد في المذهب والقضاة مأمورون بالحكم بأصح الأقوال على أنه نقل في التاترخانية أن شيخ الإسلام سئل هل يصح القضاء به فقال لا أدري فإن محمدا وإن شرط الولي لكنه قال لو طلقها ثم أراد أن يتزوجها فإني أكره له ذلك ا هـ أي فإن لفظ أكره قد يستعمل من المجتهد في الحرام قوله (فيقضي به) أي بحلها للأول وقوله وببطلان النكاح عطف سبب على مسبب فإن قضاءه ببطلان النكاح الأول سبب لحلها بلا زوج آخر ا هـ ح وإنما ذكر القضاء

لتقصير الحادثة الخلافية كالمجمع عليها ط وقدمنا في باب التعليق ما ينبغي استذكاره هنا ولا نعيده لقرب العهد به قوله (أي في القائم والآتي لا في المنقضي) عبارة البزازية على ما في النهر وبه لا يظهر أن الوطء في النكاح الأول كان حراما وأن في الأولاد خبثا لأن القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل في القائم والآتي لا في المنقضي ا هـ أي لأن ما مضى كان مبينا على اعتقاد الحل تقليدا لمذهب صحيح وأنما لزمه العمل بخلافه بعد الحكم الملزوم كما لو نسخ حكم إلى آخر لا يلزم منه بطلان ما مضى ومثله ما لو تغير أجرة المجتهد وكذا لو توضأ حنفي ولم ينو وصلى به الظهر ثم صار شافعيا بعد دخول وقت العصر يلزمه إعادة الوضور بالنية دون ما صلاه به قوله (فالقول لها) كذا في البحر بحال البزازية ادعت أن الثاني جامعها وأنكر الجماع حلت للأول وعلى القلب لا ا هـ ومثله في الفتاوي الهندية عن الخلاصة ويخالف قوله وعلى القلب لا ما في الفتح والبحر ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا في العكس ا هـ فتأمل قوله (فالقول له) أي في حق الفرقة كأنه طلقها لا في حقها حتى يجب لها نصف المسمى أو كماله إن دخل بها بحر." (٢)

"وأورد لو كان حقيقة كلامه لانصراف إليه بلا نية مع أنه بلا نية ينصرف إلى اليمين والجواب أن هذه حقيقة أولى فلا تنال إلا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار بحر عن الفتح وحاصله أن الأولى حقيقة لغوية والثانية عرفية قوله (وأما قضاء فإيلاء) أي لا يصدق في القضاء أنه أراد الكذب لأن تحريم الحلال يمين بالنص هذا قول شمس الأئمة السرخسي قال في الفتح وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكر والأول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث ا هـ وحاصله أن فيه عرفين عرف أصلي وهو كونه بمعنى الإيلاء وعرف حادث وهو إرادة الطلاق وما

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٥٧/٣

(٢) حاشية رد المحتار، ٤٥٨/٣

قاله شمس الأئمة من أنه لا يصدق في القضاء بل يكون إيلاء مبني على العرف الأصلي والفتوى على العرف الحادث لأن كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه وإن خالف ظاهر الرواية كما قالوا من أن الحاكم أو المفتي ليس له أن يحكم أو يفتي بظاهر الرواية ويترك العرف فكذا الصواب ما قاله شمس الأئمة من أنه لا يصدق قضاء ولكن حمله على الإيلاء ليس هو الصواب في زماننا بل الصواب في حمله على الطلاق لأنه العرف الحادث المفتى به فقوله في الفتح وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى احتراز عن إرادة اليمين أي الإيلاء الذي هو العرف الأصلي وبهذا التقرير سقط ما في البحر والنهر من أن فيه نظرا لأن العمل والفتوى إنما هو في انصرافه إلى الطلاق من غير نية لا في كونه يمينا ا هـ قوله (إن نوى الطلاق)

أي أو دلت عليه الحال نهر أي بأن كان في حال مذاكرة الطلاق أما في حالة الرضا أو الغضب فلا بد من النية لأنه مما يصلح سبا كما مر في الكنايات فافهم وشمل نية الطلاق ما إذا نوى واحدة أو ثنتين في الحرة وما إذا طلقها واحدة ثم قال أنت علي حرام ناويا ثنتين فإنه وإن تم به الثلاث لم يقع بالحرام إلا واحدة كما في البحر وسيأتي في الفروع آخر الباب خلافا لما يوهمه كلام الفتح من أنه لا يقع به شئ كما سنذكره قوله (وثلاث إن نواها) لأن هذا اللفظ من الكنايات على ما مر وفيها تصح نية الثلاث نهر ولا تصح نية الثنتين لأنهما عدد محض كما مر إلا إذا كانت أمة قوله (وإن لم ينوه) هذا في القضاء وأما في الديانة فلا يقع ما لو ينو وعدم نية الطلاق صادق بعدم نية شئ أصلا وبنية الظهار أو الإيلاء فإنه لا يصدق قضاء كما صرح به الزيلعي حيث قال وعن هذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ح قلت الظاهر أنه إذا لم ينو شيئا أصلا يقع ديانة أيضا قال في البحر وذكر الإمام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل عرفا ا هـ وفي الفتح فصار كما إذا تلفظ بطلاقها لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى ا هـ فهذا ظاهر فيما قلنا فافهم قوله (لغلبة." (١)

"العرف) إشارة إلى ما في البحر حيث قال فإن قلت إذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعيا قلت المتعارف به إيقاع البائن كذا في البزازية ا هـ أقول وفي هذا الجواب نظر فإنه يقتضي أنه لو لم يتعارف به إيقاع البائن يقع به الرجعي كما في زماننا فإنه المتعارف الآن استعمال الحرام في الطلاق ولا يميزون بين الرجعي والبائن فضلا عن أن يكون عرفهم فيه البائن وعلى هذا فالتعليل بغلبة العرف لوقوع الطلاق به بلا نية وأما كونه بائنا فلأنه مقتضى لفظ الحرام لأن الرجعي لا يحرم الزوجة ما دامت في العدة وإنما يصح وصفها بالحرام بالبائن وهذا حاصل ما بسطناه في الكنايات فافهم تنبيه قال الخير الرملي في حاشية المنح في كتاب الأيمان أقول أكثر عوام بلادنا لا يقصدون بقولهم أنت محرمة علي أو حرام علي أو حرمتك علي إلا حرمة الوطء المقابل لحمله ولذلك

أكثرهم يضرب مدة لتحريمها ولا يريد قطعا إلا تحريم الجماع إلى هذه المدة ولا شك أنه يمين موجب للإيلاء تأمل فقل من حقق هذه المسألة على وجهها وانظر إلى قولهم لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا فهو صريح في اعتبار العرف فإن لم يكن العرف كذلك بل كان مشتركا تعين اعتبار النية وتصديق الحالف كما هو مذهب المتقدمين ا هـ وفي أيمان الفتح وقال البزدوي في مبسوطه لم يتضح لي عرف الناس في هذا أي في كل حل علي حرام لأن من لا امرأة به يحلف به كما

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٧٧/٣

يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله إلا ذو الحليلة فالصحيح أن نقول إن نوى الطلاق يكون طلاقا فأما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الإنسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة فضالة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فأنهم يزيدون بعده لا أفعل كذا فهي طلاق ويجب إمضاؤه عليهم والحاصل أن المعتبر في انصراف هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه فإن لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره يصدق ديانة لا قضاء ا هـ ما في الفتح وتبعه في البحر قلت والمتعارف في ديارنا إرادة الطلاق بقولهم علي الحرام لا أفعل كذا دون غيره من الألفاظ المذكورة قوله (ولذا لا يحلف به إلا الرجال) أي حيث يقال إن فعلت كذا فكل حلال عليه حرام قوله (ولو لم تكن له امرأة) قال في البزازية وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حنث لزمته الكفارة والنسفي على أنه لا تلزمه ا هـ ومثله في البحر قلت وفي الظهيرية ما يفيد التوفيق فإنه قال وإن حلف بهذا اللفظ أنه ما كان فعل كذا وقد كان فعل ولم تكن له امرأة لا يلزمه شئ لأنه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وإن حلف على أمر في المستقبل ففعل وليس له امرأة كان عليه الكفارة لأن تحريم الحلال يمين ا هـ فيحمل كلام النسفي على الحلف على غير المستقبل

وبما قررناه ظهر لك أن ما في أيمان النهاية عن النوازل إن لم تكن له امرأة تلزمه الكفارة معناه إذا حلف على أنه لا يفعل كذا في المستقبل وحنث بفعله لا كما حمله عليه في البحر هناك." (١)

"قالت اختلعت نفسي منك بكذا فلها أن ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه أيضا ولا يتوقف على ما وراء المجلس بأن كان الزوج غائبا حتى لو بلغه وقبل لم يصح ولا يصح تعليقه ولا إضافته بدائع قوله (وصح شرط الخيار لها) بأن قال خالعتك على كذا على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت جاز الشرط عنده حتى ولو اختارت في المدة وقع الطلاق ووجب المال وإن ردت لا يقع ولا يجب وعندهما شرط بالخيار باطل والطلاق واقع والمال السري بدائع قال في البحر قيد بخيار الشرط لأن خيار الرؤية لا يثبت في الخلع ولا في كل عقد لا يحتمل الفسخ كما في الفصول وأما خيار عقب في بدل الخلع فثابت في عقب الفاحش وهو ما يخرجه من الجودة إلى الوساطة ومنها إلى الرداءة دون اليسير قوله (ولو أكثر من ثلاثة أيام) أي بخلاف البيع لأن اشتراطه في البيع على خلاف القياس لأنه من التمليكات وتمامه في البحر عن الكشف وإذا أطلقا أي عن ذكر المدة ينبغي أن يكون لها الخيار في مجلسها فقط استنباطا مما إذا

أطلقا في البيع بحر وفيه نظر لأنه إن أراد ذكر الخيار المطلق ففيه أن ثبوته في البيع مقيد بما بعد العقد أما عند العقد فيفسد البيع كما في النهر وحينئذ فإن ذكره بعد قوله الخلع لا يفيد لأنه لا يحتمل الفسخ بعد تمامه خلاف البيع وإن ذكره قبل القبول لم يصح قياسه على البيع لأنه لا يثبت فيه اللهم إلا أن يقال لا يثبت فيه لأنه يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الخلع لكن لو ثبت في البيع لثبت مقتصرا على المجلس كما لو ثبت فيه بعد العقد فكذلك في الخلع لا يتجاوز المجلس تأمل قوله (ويقتصر على المجلس) الضمير راجع للخلع فيبطل بقيامها عن المجلس وبقيامها أيضا كما مر قوله (يشترط الخ) فلو لقنها

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٧٨/٣

اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه أو لقنها أبرأتك من نفقة العدة الأصح أنه لا يصح لأن التفويض كالتوكيل لا يتم إلا بعلم الوكيل والإبراء عن نفقة العدة والمهر وإن كان إسقاطا لكنه إسقاط يحتمل الفسخ فصار فيه شبهة البيع والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم وهذه الصورة كثيرا ما أنكر فتح قلت والظاهر أن المراد يصح الخلع ولا يلزم البدل لأن جهلها بمعناه عذر في عدم سقوط حقها ولا يلزم منه عدم طلاقها إذا قبل فتأمل هذا وعامة نساء زماننا لا يعرفون موجب الخلع أنه مسقط للحقوق فإذا طلبت منه أن يخلعها فقال خالعتك ورضيت فهل يسقط مهرها بمجرد ذلك أم لا لم أر من صرح به ومقتضى ما ذكروه في سقوط خيار البلوغ أنها لا تعذر بالجهل وسيأتي في الشركة أن المفاوضة لا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يعرفا معناها فتأمل قوله (يصح مع الجهل) أي قضاء فقط كما قدمه في باب الطلاق رحمتي قوله (وطرف العبد الخ) أي جانبه قال في النقاية وشرحها للقهستاني والعبد والأمة في العتق بمنزلتها أي المرأة في الخلع فالمولى بمنزلته حتى إذا قال العبد للمولى اشتريت نفسي منك بكذا كان له الرجوع قبل دخول المولى له إذا قال المولى بعت نفسك منك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار والاقتصار على المجلس ا هـ ط وحاصله أن العتق بمال معاوضة من جانب العبد كالخلع في جانب المرأة فيعتبر من جانبه." (١)

"بقي الخلع والواقع به بائن ولفظ الطلاق والواقع به رجعي لأنه صريح فلو لم يكن ذكر المال شرطا في وقوع البائن بالطلاق دون الخلع لم تظهر ثمرة للتقييد به لكن الاقتصار في بيان الثمرة على بطلان البدل محل نظر فإن مثله ما لو لم يذكر البدل أصلا تأمل وأما كون الخلع يسقط الحقوق والطلاق على مال لا يسقطها فليس ثمرة التقييد بالمال كما لا يخفى فافهم قوله (والخلع من الكنايات) لأنه يحتمل الانخلاع عن اللباس أو الخيرات أو عن النكاح عناية ومثله المبارأة قوله (فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) ويقع به تطليقة بائنة إلا إن نوى ثلاثا فتكون ثلاثا وإن نوى ثنتين كانت واحد بائنة كما في الحاكم قوله (من قرائن الطلاق) كمذاكرة الطلاق وسؤالها له وفي الدر المنتقى وتسمية المال وإن لم يكن متقوما من القرائن اه ط قوله (لو قضى بكونه فسخا) أي كما هو قول الحنابلة إنه لا يقع به طلاق بل هو فسخ لا ينقص العدد بشرط عدم نية الطلاق بحر معنى لمجتهد فيه

قوله (نفذ لأنه مجتهد فيه) أي موضع اجتهاد صحيح بمعنى أنه يسوغ فيه الاجتهاد لأنه لم يخالف كتابا ولا سنة مشهورة ولا إجماعا إذ لو خالف شيئا من ذلك في أجرة المجتهد لم يكن مجتهدا فيه حتى لو حكم به حاكم يراه لا ينفذ كما قرر في محله ويأتي في أول الباب الآتي عن الفتح ما يوضحه ولا يخفى أن المراد بقوله نفذ هو ما لو حكم به حنبلي في مسألتنا بخلاف الحنفي فإنه وإن صح حكمه بغير مذهبه على أحد القولين لكنه في زماننا لا يصح اتفاقا لتقييد السلطان قضاءه بالحكم بالصحيح من مذهبنا فلا ينفذ حكمه بالضعيف فضلا عن مذهب الغير فافهم قوله (لم يصدق قضاء) أي بل ديانة لأن الله تعالى عالم بسره لكن لا يسع المرأة أن تقيم معه لأنها كالقاضي لا تعرف منه إلا الظاهر بحر عن المبسوط قوله (في الصور الأربع) أي فيما لو كان بلفظ الخلع أو البيع والشراء أو الطلاق المبارأة قوله (بخلاف لفظ بيع وطلاق) لأنهما صريحان تارترخانية لكن صراحة البيع مثل بعت نفسك أو طلاقك بمعنى أن دلالته عليه قطعية لا تتخلف عنه لأن البيع فيه زوال

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٨٦/٣

ملك اليمين فيلزم منه قطعا زوال ملك المتعة كما أفاده المصنف في المنح تأمل وأما صراحة الطلاق فظاهرة وإن كان لا يكون حكمه حكم الخلع إلا عند ذكر المال لأن الكلام في أنه يقع به الطلاق أي الرجعي إذا لم يكن بمال ولا يصدق في أنه لم يرد به الطلاق لكونه صريحا فافهم قوله (وفيه إشارة إلى اشتراط النية) أي اشتراطها للوقوع بها ديانة وكذا قضاء إذا لم تكن قرينة من ذكر مال ونحوه كما هو الحكم في سائر الكنايات قوله (هاهنا) أي في لفظ الخلع." (١)

"نعم يقال إن مشروعيته إن كان صادقا فلو كان كاذبا لا يحل له وذكر في البحر ما يدل على الجواز

بما في عدة غاية البيان من أن المباهلة مشروعة في زماننا وهي الملاعنة كانوا يقولون إذا اختلفوا في شئ بهلة الله على الكاذب منا وقدمنا الكلام على ذلك في باب الرجعة قوله (بانت بتفريق الحاكم) أي تكون الفرقة تطليقه بائنة عندهما وقال أبو يوسف هو تحريم مؤبد هداية قوله (فيتوارثان قبل تفريقه) لأنها امرأته ما لم يفرق القاضي بينهما كافي نعم يحرم الوطء ودواعيه قبل التفريق كما مر ويأتي ثم هذا تفريغ على المفهوم وهو أنه لا أنكر الفرقة بنفس اللعان قبل تفريق الحاكم ويتفرع عليه أيضا في السعدية عن الكفاية أنه لو طلقها في هذه الحالة طلاقا بائنا يقع وكذا لو أكذب نفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح ا هـ وعند الشافعي أنكر الفرقة بنفس اللعان والكلام معه مبسوط في الفتح وهذا أحد المواضع التي شرط فيها القضاء وقد ذكرها في المنح منظومة وتقدمت في الطلاق قوله (الذي وقع اللعان عنده) محترزه قوله الآتي فلو لم يفرق الخ قوله (ولو زالت الخ) هذا أيضا من فروع عدم وقوع الفرقة قبل التفريق قوله (فرق) لأنه يرجى عود الإحصان فتح قوله (وإلا لا) أي وإن زالت أهلية اللعان بما لا يرجى زواله بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنسانا فحد للقذف أو وطئت هي وطأ حراما أو خرس أحدهما لا يفرق بينهما فتح قوله (ينتظر) لأن التفريق حكم فلا يصح على الغائب رحمتي قوله (استقبله الحاكم الثاني) أي استأنف اللعان قوله (خلافا لمحمد) فعنده لا يستقبل لأن اللعان قائم مقام الحد فصار كإقامة الحد حقيقة وذلك لا يؤثر فيه عزل الحاكم وموته ولهما أن تمام الإمضاء في التفريق والإنهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال كذا في الاختيار ومفاده أنه لا تحصل حرمة الوطء قبل التفريق وسيأتي خلافه ومفاده أيضا أنه لا بد من طلبها التلاعن عند الحاكم الثاني فليراجع قوله (بعد وجود الأكثر) بأن التعن كل منهما ثلاث مرات قوله (صح) أي التفريق وقد أخطأ السنة كافي قوله (لأنه مجتهد فيه) فإن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط كذا في النهر قلت وقدمنا في الخلع وفي أول الظهار معنى المجتهد فيه وإذا فهمته تعلم أنه لا يثبت كونه مجتهدا فيه بمجرد وقوع الخلاف فيه بين المجتهدين قوله (بغير القاضي الحنفي) المراد بغيره

من يرى جوازه باجتهاد منه أو بتقليد للمجتهد كشافعي قوله (أما هو فلا ينفذ) أي بناء على المعتمد من أن القاضي ليس له الحكم بخلاف مذهبه ولا سيما قضاة زماننا المأمورين بالحكم بأصح أقوال أبي حنيفة قوله (وحرم وطؤها) أي ودواعيه كما مر ط قوله (لما مر) أي من." (٢)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٨٨/٣

(٢) حاشية رد المحتار، ٥٣٧/٣

"فعبدي حر وقال لعبده إن حلفن بعتقك فامرأتي طالق فإن عبده يعتق لانه قد حلف بطلاق امرأته، ولو قال إن حلفت بطلاقك فأنت طالق وكره ثلاثا طلقت ثنتين باليمين الاولى والثانية لو دخل بها، وإلا فواحدة.

قوله: (شرطها الاسلام والتكليف) قال في النهر: وشرطها كون الحالف مكلفا مسلما، وفسر في الحواشي السعدية التكليف بالاسلام والعقل والبلوغ، وعزاه إلى البدائع وما قلناه أولى اه.

وجه الاولوية أن الكافر على الصحيح مكلف بالفروع والاصول كما حقق في الاصول فلا يخرج بالتكليف.

واعلم أن اشتراط الاسلام إنما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو إن فعلت كذا فعلي صلاة وأما اليمين بغير القرب نحو إن فعلت كذا فأنت طالق فلا يشترط له الاسلام كما لا يخفي ح.

مطلب في يمين الكافر والحاصل أنه شرط لليمين الموجبة لعبادة من كفارة أو نحو صلاة وصوم في يمين التعليق، وسيذكر المصنف أنه لا كفارة بيمين كافر ون حنث مسلما وأن الكفر يبطلها، فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة اه.

وحينئذ فالاسلام شرط انعقادها وشرط بقائها.

وأما تحليف القاضي له فهو يمين صورة رجاء نكوله كما يأتي، ومقتضى هذا أنه لا إثم عليه في الحنث بعد ابسلامه ولا في ترك الكفارة، وكذا في حال كفره بالاولى على القول بتكليفه بالفروع.

فما قيل من أن يمين الكافر منعقدة لغير الكفارة وأن مشرط الاسلام نظر إلى حكمها فهو غير ظاهر، فافهم.

ويشترط خلوها عن الاستثناء بنحو إن شاء الله أو إلا أن يبدو لي غير هذا أو إلا أن أرى أو أحب كما في ط عن الهندية.

قال في البحر: ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها، لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به اه.

قلت: يشترط أيضا عدم الفاصل من سكوت ونحوه.

ففي البزازية: أخذه الوالي وقال قل بالله فقال مثله، ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لا يحنث، لانه بالحكاية والسكوت صار فاصلا بين اسم الله تعالى وحلفه اه.

وفي الصيرفية: لو قال علي عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح، لان عهد الرسول صار فاصلا اه: أي لانه ليس قسما بخلاف عهد الله، قوله: (وإمكان البر أصلا والكفارة خلفا) كما في الدر المنتقى، وأنت خبير بأن الكفارة حاصة باليمين بالله تعالى ح، وأراد البر وجودا وعدما، فأنه يجب فيما إذا حلف على طاعة، ويحرم فيما إذا حلف على معصية، ويندب فيما إذا كان عدم المحلف عليه جائزا، وفيه زيادة تفصيل سيأتي.

مطلب في حكم الحلف بغيره تعالى قوله: (وهل يكره الحلف بغير الله تعالى الخ) قال الزيلعي: واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع، وهو تعليق الجزاء بالشرط، وهو ليس بيمين وضعا، وإنما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول

معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل أو المنع، واليمين بالله تعالى لا يكره، وتقليله أولى من تكثيره، واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيها، وعند عامتهم: لا تكره لانها يحصل بها الوثيقة لا سيما في **زماننا**، وما روي من النهي محمول على

الحلف بغير الله تعالى على وجه الوثيقة كقولهم وأبيك ولعمري اه.

ونحوه في." (١)

"وحاصله أن اليمين بغيره تعالى تارة يحصل بها الوثيقة: أي اتثاق الخصم الفتح بصدق الحالف كالتعليق والعتاق مما ليس فيه حرف القسم، وتارة لا يحصل مثل وأبيك ولعمري فإنه لا يلزمه بالحنث فيه شئ فلا تحصل به الوثيقة، بخلاف التعليق المذكور والحديث، وهو قوله (ص): من كان حالفا فليحلف بالله تعالى الخ محمول عند الاكثرين على غير التعليق، فإنه يكره اتفاقا لما فيه من مشاركة المقسم إنه لله تعالى في التعظيم وأما إقسامه تعالى بغيره كالضحى والنجم والليل فقالوا إنه مختص به تعالى، إذ له أن يعظم ما شاء وليس لنا ذلك بعد نهينا، وأما التعليق فليس فيه تعظيم، بل فيه الحمل ألمنع مع حصول الوثيقة فلا يكره اتفاقا كما هو ظاهر ما ذكرناه، وإنما كانت الوثيقة فيه أكثر من الحلف بالله تعالى في زماننا لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة، أما التعليق فيمتنع الحالف فيه خوفا من وقوع الطلاق والعتاق.

وفي المعراج: فلو حلف به على وجه الوثيقة أو على الماضي يكره.

قوله: (ولعمرك) أي بقاؤك وحياتك، بخلاف لعمر الله فإنه قسم كما سيأتي.

قوله: (لعدم تصور الغموس واللغو) على حذف مضاف: أي تصور حكمهما، وإلا نافي قوله: فيقع بهما ح.

قوله: (في غيره تعالى) أي في الحلف بغيره سبحانه وتعالى.

قوله: (فيقع بهما) أي بالغموس واللغو.

قوله: (ولا يرد) أي على قوله: لعدم تصور الخ لو قال هو يهودي، إن فعل كذا متعمدا الكذب أو على ظن الصدق فهو غموس أو لغو مع أنه ليس يمينا بالله تعالى.

قوله: (وإن لم يعقل وجه الكناية) أقول: يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال: مقصود، الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط، وهو يستلزم النفرة عن اليهودية، وهي تستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى، وهي تستلزم تعظيم الله تعالى فكأنه قال: والله العظيم لا أفعل كذا اه ح.

قوله: (تغمسه في الاثم ثم النار) بيان

لما في صيغة فعول من المبالغة ح.

قوله: (وهي كبيرة مطلقا) أي اقتطع بها حق مسلم أو لا، وهذا رد على قول البحر: ينبغي أن تكون كبيرة إذا اقتطع بها مال مسلم أو آذاه، وصغيرة إن لم يترتب عليها مفسدة، فقد نازعه في النهر بأنه مخالف لاطلاق حديث البخاري الكبائر الاشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين ح الغموس.

وقول شمس الائمة: إن إطلاق اليمين عليها مجاز لانها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة صريح فيه، ومعلوم أن إثم الكبائر متفاوت اه.

وكذا قال المقدسي: أي مفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٥

قوله: (على كاذب) أي على كلام كاذب: أي مكذوب.

وفي نسخة على كذ ب.

قوله: (عمدا) حال من فاعل.

أي عامدا، ومجئ الحال مصدر كثير لكنه سماعي.

قوله: (ولو غير فعل أو ترك) كان الاولى ذكره قبيل قوله: ووالله إنه بكر فإنه مثال لهذا فيستغنى به عن المثال المذكور وعن تأخير قوله في ماض.

قوله: (الآن) قيد به لما تعرفه قريبا.

قوله: (في ماض) متعلق بمحذوف صفة لموصوف كاذ ب: أي على كلام كاذب واقع مدلوله في حاض، ولا يصح تعلقه بقوله: حلف إذ ليس المراد أن حلفه وقع في." (١)

"الصلاة والسلام: من كان منكم حالفا بالله أو ليذر وكذا إذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف اه.

فقوله: كذا يفيد أنه ليس من قسم الحلف بغير الله تعالى، بل هو من قسم الصفات ولذا علله بأنه غير متعارف، ولو كان من القسم الاول كما هو المتبادر من كلام المصنف والقدوري لكانت العلة فيه النهي المذكور أو غيره، لان التعارف إنما يعتبر في الصفات المشتركة أو في غيرها، وقال في الفتح.

وتعليل عدم كونه يمينا بأنه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف، وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق.

ولا يخفي أن المنزل في الحقيقة ليس إلا الحروف المنقضية المنعدمة، ما ثبت قدمه استحال عدمه، غير أنهم أوجبوا ذلك لان الدوام إذا قيل لهم إن القرآن مخلوق تعدوا إلى الكلام مطلقا اه.

وقوله: ولا يخفي الخ رد للمنع.

وحاصله أن غير المخلوق هو القرآن بمعنى كلام الله الصفة النفسية القائمة به تعالى لا بمعنى الحروف المنزلة، غير أنه لا يقال القرآن مخلوق لئلا يتوهم أرادة المعنى الاول.

قلت: فحيث لم يجز أن يطلق عليه أنه محلوق ينبغي أن لا يجوز أن يطلق عليه أنه غيره تعالى، بمعنى أنه ليس صفة له، لان الصفات ليست عينا ولا غيرا كما قرر في محله، ولذا قالوا: من قال

بخلق القرآن فهو كافر.

ونقل في الهندية عن المضمرات: وقد قيل هذا في زمانهم، أما في زماننا فيمين، وبه نأخذ ونأمر ونعتقد.

وقال محمد بن مقاتل الرازي: إنه يمين، وبه أخذ جمهور مشايخنا اه.

فهذا مؤيد لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزة الله وجلاله.

قوله: (فيدور مع العرف) لان الكلام صفة مشتركة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٦

قوله: (وقال العيني الخ) عبارته: وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال: وحق هذا فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الايمان الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف اه.

وأقره في النهر، وفيه نظر ظاهر، إذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف، وإلا لكان الحلف بالنبي والكعبة يمينا لانه متعارف، وكذا بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به أحد.

على أن قول الحالف وحق الله ليس بيمين كما يأتي تحقيقه، وحق المصحف مثله بالاولى، وكذا وحق كلام الله، لان حقه تعظيمه والعمل له وذلك صفة العبد، نعم لو قال أقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي أن يكون يمينا.

قوله: (ولو تبرأ من أحدها) أي أحد المذكورات من النبي والقرآن والقبلة.

قوله: (إلا من المصحف) أي فلا يكون التبري منه يمينا، لان المراد به الورق والجلد، وقوله: إلا أن يتبرأ مما فيه لان ما فيه هو القرآن، وما ذكره في النهر عن المجتبى من أنه لو تبرأ من المصحف انعقد يمينا فهو سبق قلم، فإن عبارة المجتبى هكذا: ولو قال أنا برئ من القرآن أو مما في المصحف فيمين، ولو قال من المصحف فليس بيمين اه.

ومثله في الذخيرة.

قوله: (بل لو تبرأ من دفتر) صوابه مما في دفتر كما علمته في المصحف.

قال في الخانية: ولو رفع كتا ب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا برئ مما فيه إن فعل كذا ففعل كان عليه الكفارة، كما لو قال أنا برئ من بسم الله الرحمن الرحيم.

قوله: (ولو تبرأ من كل آية فيه) أي في المصحف كما في المجتبى والذخيرة والخانية.

قوله: (ولو كرر." (١)

"ورضاه لانه مقصور لا ممدود.

قوله: (وسخطه) قال في المصباح: سخط سخطا من باب تعب، والسخط بالضم اسم منه: وهو العضب.

قول: (وشريعته ودينه وحدوده) لا محل لذكرها هنا لانها ليست من الصفات، لان المراد بها الاحكام المتعبد بها وهي غيره تعالى فلا يقسم بها وإن تعورف عما علم مماا مر ويأتي، فالمناسب ذكرها عند قول المصنف المتقدم لا بغير الله تعالى كما فعل صاحب البحر.

قوله: (وصفته) في البحر عن الخانية: لو قال بصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا، لان من صفاته تعالى ما يذكره في غيره كلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم اه قوله: (وسبحان الله إلخ) قال في البحر: ولو قال لا إله إلا الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا، إلا أن ينوي، وكذا قوله: سبحان الله والله أكبر لا أفعل كذا لعدم العادة اه.

قلت: ولو قال الله الوكيل لا أفعل كذا ينبغي أن يكون يمينا في زماننا، لانه مثل الله أكبر لكنه متعارف.

قوله: (لعدم العرف) قال في البحر: والعرف معتبر في الحلف بالصفات.

قوله: (وبقوله لعمر الله) بخلاف لعمرك ولعمر فلان لا يجوز، كما في القهساني وقد مر وهو بفتح العين والضم، وإن كان

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/ ١٤

بمعنى البقاء إلا أنه يستعمل في القسم لانه موضع التخفيف لكثرة استعماله، وهو
مع اللام مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوبا لسد جواب القسم مسده، ومع حذفها منصوب نصف المصادر وحرف القسم محذوف، تقول: عمر الله فعلت، قال في الفتح: وأما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه بإقرارك له بالبقاء، وينبغي أن لا ينعقد يمينا لانه بفعل المخاطب وهو إقرار واعتقاده اه نهر ملخصا.

قوله: (وايم الله) قال في المصباح: وأيمن استعمل في القسم والتزم رفعه، وهمزته عند البصريين وصل، واشتقاقه عندهم من اليمن: وهو البركة.

وعند الكوفيين قطع لانه جمع يمين عندهم، وقد يختصر منه فيقال: وايم الله، بحذف الهمزة والنون، ثم اختصر ثانيا فقيل: م الله، بضم الميم وكسرها اه.

قال القهستاني: وعلى المذهبين مبتدأ خبره محذوف وهو يميني، ومعنى يمين الله ما حلف الله به نحو الشمس والضحى أو اليمين الذي يكون بأسمائه تعالى كما ذكره الوصي، قوله: (أي يمين الله) هذا مبني على قول البصريين: إنه مفرد، واشتقاقه من اليمن وهو البركة، ويكون ذلك تفسيرا لحاصل المعنى، وإلا فكان المناسب أن يقول: أي بركة الله، أو يقول: أي أيمن الله بصيغة الجمع على قول الكوفيين.

تأمل.

قوله: (عهد الله) لقوله تعالى: * (وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان) * (النحل: ١٩) فقد جعل أهل التفسير المراد بالايمان: العهود السابقة، فوجب الحكم باعتبار الشرع إياها أيمانا وإن لم تكن حلفا بصفة الله، كما حكم بأن أشهد يمين كذلك، وأيضا غلب الاستعمال فلا يصرف عن اليمين إلا بنية عدمه، وتمامه في الفتح.

وفي الجوهرة: إذا قال وعهد الله ولم يقل علي عهد الله، فقال أبو يوسف: هو يمين، وعندهما: لا اه.

قلت: لكن جزم في الخانية بأنه يمين، بلا حكاية خلاف.

(تنبيه): أفاد ما مر أنه لو قال علي عهد الرسول لا يكون يمينا، بل قدمنا عن الصيرفية: لو قال علي عهد الله وعهد الرسول لا أفعل كذا لا يصح، لان عهد الرسول صار فاصلا اه.

قوله: (ووجه الله) لان الوجه المضاف إلى الله تعالى يراد به الذات.

بحر: أي على القول بالتأويل، وإلا فيراد به." (١)

"رواية عن أبي يوسف.

ونقل في نور العين عن الفتاوي تصحيح الاول.

وعلى القول بعدم الكفر قال ح: يكون حينئذ يمينا غموسا لانه على ماض، وهذا إن تعور ف الحلف به، وإلا فلا يكون يمينا، وعلى كل فهو معصية تجب التوبة منه اه.

لكن علمت أن التعارف إنما يعتبر في الصفات المشتركة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١٧

تأمل.

قوله: (وكذا لو وطئ المصحف الخ) عبارة المجتبى بعد التعليل المنقول هنا عن الشمني: هكذا قلت، فعلى هذا إذا وطئ المصحف قائلا إنه فعل كذا أو لم يفعل كذا وكان كاذبا لا يكفر، لانه يقصد به ترويج كذبه لا إهانة المصحف اه.

لكن ذكر في القنية والحاوي: ولو قال لها ضعي رجلك على الكراسة إن لم تكوني فعلت كذا فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لان مراده التخويف وتكفر المرأة، قال رحمه الله: فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف ينبغي أن يكفر، ولو وضع رجله على المصحف حالفا يتوب، وفي غير الحالف استخفافا يكفر اه.

ومقتضاه أن الوضع لا يستلزم الاستخفاف، ومثله في الاشباه حيث قال: يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفا وإلا فلا اه.

ويظهر لي أن نفس الوضع بلا ضرورة يكون اتخفافا واستهانة له، ولذا قال: لو لم يكن مراده التخويف ينبغي أن يكفر: أي لانه إذا أراد التخويف يكون معظما له، لان مراده حملها على الاقرار بأنها فعلت، لعلمه بأن وضع الرجل أمر عظيم لا تفعله فتقر بما أنكرته، أما إذا لم يرد التخويف فإنه يكفر.

لانه أمرها بما هو كفر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة، ويدل على ذلك قول من قال: يكفر من صلى بلا طهارة أو لغير القبلة، لانه استهانة فليتأمل.

قوله: (لعدم العرف) قلت: هو في زماننا متعارف، وكذا الله يشهد أني لا أفعل، ومثله شهد الله علم الله أني لا أفهل فينبغي في جميع ذلك أن يكون يمينا للتعارف الآن.

قوله: (يكون يمينا) قوله في البحر: وينبغي أن الحالف إذا قصد نفي المكان عن الله تعالى أنه لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان اه ح.

قوله:

(ولا يكفر) لما كان مقتضى حلفه كون الاله في السماء كان مظنة أن يتوهم كفره بنفس الحلف، لان فيه إثبات المكان له تعالى فقال: ولا يكفر، ولعل وجهه أن إطلاق هذا اللفظ وارد في النصوص كقوله تعالى: * (وهو الذي في السماء إله) * وقوله تعالى: * (أأمنتم من في السماء) * (الملك: ٦١) فلا يكفر بإطلاقه عليه تعالى وإن كانت حقيقة الظرفية غير مرادة، فبالنظر إلى كون هذا اللفظ وارد في القرآن كان فيه كفرا ولذا انعقدت به اليمين كما في نظائره بالنظر إلى أن اعتقاد حقيقته اللغوية كفر كان مظنة كفره لاقتضاء حلفه كون الاله في السماء، هذا غاية ما ظهر في هذا المحل.

وفي أواخر جامع الفصولين: قال الله تعالى في السماء عالم لو أراد به المكان كفرلا لو أراد به حكاية عما جاء في ظاهر الاخبار ولو لا نية له يكفر عند أكثرهم اه فتأمل.

قوله: (لان منكرها مبتدع لا كافر) أي اليمين إنما تنعقد إذا علقت بكفر ط.

قوله: (وكذا فصلاتي الخ) أي أنه ليس بيمين.

بحر عن المجتبى ط.

قوله: (وأما فصوم الخ) في حاوي الزاهدي: وصلواتي صياماتي لهذا الكافر فليس بيمين وعليه الاستغفار وقيل هذا إذا نوى الثواب، وإن نوى القربة فيمين اه.." (١)

"إلا أن ينوي غير ذلك، والقياس أن يحنثكما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه، وهذا قول زفر وجه الاستحسان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم، فينصرف إلى الطعام والشراب للعرف فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، ولا يتناول المرأة إلا بالنية لاسقاط اعتبار العمو، وإذا نواها كان إيلاء، ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب، وهذا كله جواب ظاهر الرواية، ومشايخنا قالوا: يقصر به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال، وعليه الفتوى اه.

قلت: ومقتضى قوله فإنه يستعمل فيما يتناول عادة، أن العر ف كان أولا في استعماله في الطعام أو الشرب ثم تغير ذلك إلى عرف آخر وغلب استعماله في الطلاق ثم إن ما ذكروه هنا لا ينافي ما ذكره في الايلاء من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق لان ذاك في أنت علي حرام، وما هنا في التحريم باللفظ العام، والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطلاق البائن عاما أو خاصا كما ذكرناه هناك.

قوله: (زاد الكمال الخ) لا محل لذكر هذا هنا، لان مراد الكمال أن هذا يراد به الطلاق فقط بحسب العرف كما يأتي.

قوله: (ولكن الفتوي في **زماننا**)

أي الزمان المتأخر عن زمان المتقدمين.

وتوقف البزدوي في مبسوطه في كون عرف الناس إرادة الطلاق به، فالاحتياط أن لا يخالف المتقدمين.

مطلب: تعارفوا: الحرام يلزمني والطلاق يلزمني قال في الفتح: واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا، بل المتعارف فيه حرام علي كلامك نحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة.

وتعارفوا أيضا: الحرام يلزمني، وشك في أنهم يريدون الطلاق معلقا، فإنهم يذكرون بعده لا أفعل كذا ولافعلن، وهو مثل تعارفهم: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا، فإنه يراد به إن فعلت كذا فهي طالق، ويجب إمضاؤه عليهم.

والحاصل أن المعتبر انصراف هذه الالفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه، فإن لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره لا يصدقه القاضي، وفيما بينه وبين الله تعالى هو المصدق اه وأقره في البحر والنهر والمقدسي والشرنبلالي غيرهم، وتقدم تمام الكلام على ذلك في الطلاق قوله (ولو له أكثر بن جميعا) في هذه المسألة كلام طويل قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها وفي باب الايلاء: والذي حررناه هناك أنه لا خلاف في أن أنت علي حرام يخص المخاطبة، وفي كل حل علي حرام يعم الزوجات الاربع لصريح أداة العموم الاستغراقي، وفي امرأتي حرام أو طالق يقع على واحدة منهن، وإنما الخلاف في نحو حلال الله أو حلال المسلمين، فقيل يقع على واحدة غير معينة نظرا إلى صورة أفراده، والاشبه أنه يعم الكل، فافهم.

قوله: (وإن لم تكن له امرأة الخ) قال في الظهيرية: وإن قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء." (٢)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢١/٤

(٢) حاشية رد المحتار، ٣٦/٤

"خبز الشعير فدخل بلد المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل إلا الشعير، فحلف لا يأكل خبزا فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير، لانه لم ينعقد على عرف الناس، إلا إذا كان الحالف يتعاطاه فهو متهم فيهم فيصرف كلامه إليه لذلك، وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم اه.

فقول الشارح: لان العرف الخاص معتبر ليس لفظه موجودا في الفتح، بل معناه فهم منه، فافهم.

وقال المصنف في منحه: قلت: وبهذا ظهر أن قول بعض المحققين أن مذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن أفتى كثير باعتباره محله فيما عدا الايمان، أما هي فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم، ومما يدل عليه ما في فتح القدير الخ.

قوله: (انصرف إلى الخابزة الخ) الاوضح أن يقال: انصرف إلى ما تضربه في التنور لا ما تعجنه وتهيئه للضرب.

فيكون المعنى: لو قال لا آكل من خبز هند فإن كانت خبزته في التنور حنث، وإن كانت عجنته وهيأته: أي قطعته أقراصا للخبز وخبزه غيرها لا يحنث، وإلا فبعد التصريح باسمها لا يدخل غيرها، إلا أن يكون المراد بقوله من خبز فلانة أنه ذكر لفظ فلانة فيكون مشتركا يتناول الخابزة والعاجنة، ثم هذا كله لو كان مراده بالاضافة إضافة الصنعة، أما لو أراد إضافة الملك فإنه يحنث

بالخبز المملوك لها، ولو كان العاجن والخابز غيرها كما لا يخفى.

قوله: (ومنه) أي من الخبز الرقاق، وينبغي أن يخص ذلك بالرقاق البيساني بمصر، أما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفي.

بحر.

قلت: وذلك كالذي يعمل منه البقلاوي والسنبوسك، وينبغي أيضا أن لا يحنث بالكعك والبقسماط لانه لا يسمى خبزا في العرف.

قوله: (لا الفطائر) الذي في الفتح والبحر: القطائف، وأما الفطائر فالظاهر أنها كذلك، فهي اسم عندنا لما يعجن بالسمن ويخبز أقراصا كالخبز ولا يسمى خبزا في العرف، وكذا ما يوضع في الصواني ويخبز ويسمى بغاجه لا يحنث به، وكذا الزلابيه.

قوله: (والثريد الخ) فعيل بمعنى مفعول وهو أن تفت الخبز ثم تبله بمرق، مصباح، قال في الفتح: ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا، وفي الخلاصة: لا يأكل من هذا الخبز وأكله بعد ما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا، ولا يحنث بالعصيد والططماج، ولا يحنث لو دقه فشربه، وعن أبي حنيفة في حيلة أكله أن يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا اه ما في الفتح.

ومثله في البحر.

قلت: ومقتضى هذه الرواية أن يحنث لو فته بلا طبخ، وكذا لو جعله ثريدا، لان قوله: حتى يصير الخبز هالكا، يقتضي أن بقاء عينه يخرجه عن كونه خبزا، وهذا موافق لعرفنا الآن، ويؤيده ما قدمه الشارح في حلفه: لا يأكل تمرا فأكل حيسا فإنه لا يحنث، لانه تمر مفتت وإن ضم إليه شئ من السمن أو غيره، نعم لو دق الخبز وشربه بماء لا يحنث لانه شرب لا أكل،

وكذا لو حلف لا يأكل رغيفا وفت أرغفة وأكل منها لا يحنث، بخلاف ما إذا فت رغيفا واحدا وأكله كله فإنه يحنث، هذا ما يقتضيه عرف زماننا، والله أعلم.." (١)

"مطلب: لا يأكل طعاما قوله: (وحنث في لا يأكل طعاما الخ) الانسب ذكر هذه المسائل بعد قوله: والشواء والطبيخ على اللحم كما فعل في البحر، ثم إن ما ذكره من الخل والزيت والملح لا يسمى في عرفنا

طعاما، فينبغي الجزم بعدم حنثه، ثم رأيته في النهر كما يأتي، وكذا في ح حيث قال: هذا في عرفهم، أما في عرفنا فالطعام كالطبيخ ما يطبخ على النار.

قوله: (ولو بطعام نفسه) أي ولو خلط ذلك بطعام نفسه.

قوله: (إن يحنث لو عصر سال السمن) هذا مبني على ما في مختصر الحاكم، واعتبر في الاصل وجود الطعم كما قدمناه أول الباب.

قوله: (لم يحنث) لان العرف في قولنا أكل طعاما ينصرف إلى أكل الطعام المعتاد والتقييد بالاضطرار للحل، وإلا فلا يحنث بدونه الاولى.

قوله: (على اللحم المشوي والمطبوخ بالماء) لف ونشر مرتب، وخرج ما يشوي أو يطبخ من غير اللحم، قال في النهر: فلو حلف لا يأكل شواء لا يحنث بأكل الجزر والباذنجان المشويين، إلا أن ينوي كل ما يشوي، وكذا لو حلف لا يأكل طبيخا لا يحنث، إلا بأكل اللحم المطبوخ بالماء، لتعذر التعميم إذ الدواء مما يطبخ، وكذا الفول اليابس، فصرف إلى أخص الخصوص، هو ما ذكرنا عملا بالعرف فيهما وفي عطف الطبيخ على الشواء إيماء إلى تغايرهما، وهذا لان الماء مأخوذ في مفهوم الطبيخ، وإلا لكانا سواء، ولذا لو أكل قلية لم يحنث لانها لا تسمى طبيخا، وتمامه فيه، وفي البحر عن الفتح: وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم، ولانه يسمى طبيخا وإن كان لا يسمى لحما كما قدمناه اه.

أي فيما إذا حلف لا يأكل لحما لا يحنث بالمرق فإنه لا يسمى لحما، وإن كان فيه أجزاء اللحم.

قوله: (كجبن) الذي في النهر: خبز.

قوله: (لكن في عرفنا لا) عبارة النهر: وأنت خبير أن الطعام في عرفنا لا يطلق على ما ذكر، فينبغي أن يجزم بعدم حنثه اه.
ورأيت بهامش نسخة النهر عن خط بعض العلماء ما نصه: الذي رأيته بخط الشارح: وأنت خبير بأنه في عرف أهل مصر مرادف للطبيخ لا يطلق علي غيره، فينبغي أن لا يحنث إلا بما يسمى طبيخا اه.

ثم رأيت في الخانية: لا يشتري طعاما فاشترى حنطة حنث.

قال الفقيه أبو بكر البلخي: في عرفنا الحنطة لا تسمى طعاما إنما الطعام هو المطبوخ.

قوله: (ما يباع في مصره) وهو ما يكبس في التنور: أي يطم ويدخل فيه، وهذا لان العموم المتناول للجراد والعصفور غير مراد، فصرفناه إلى ما تعورف.

نهر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٨٣

قال في البحر: وفي زماننا هو خاص الغنم فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف، كما أفاده في المختصر وما في التبيين من أن

الاصلي اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف الخ، مردود لان الاعتبار أنما هو للعرف، وتقدم أن الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي، ولذا قال في فتح القدير:." (١)

"ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع اه.

وفي البدائع: والاعتماد إنما هو على العرف اه.

قوله: (والطبيخ) بكسر الباء، ويقال الطبيخ أيضا أخضر كان أو أصفر.

وذكر السرخسي أن البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدوري، ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف.

نهر.

قوله: (والمشمش) بكسر الميمين وفتحهما كما في المختار، وبضمهما نقله الاجهوري الشافعي.

محشي التحرير.

مطلب: لا يأكل فاكهة قوله: (ونحوها) كالخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى، فيحنث بأكل هذه الاشياء في حلفه يأكل الفاكهة لانها اسم لما يتفكه به: أي يتنعم قبل الطعام وبعد زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلي.

وفي المحيط: ما روي أن الجوز واللوز فاكهة في عرفهم، أما في عرفنا فإنه لا يؤكل للتفكه.

نهر.

قوله: (خلافا لهما) لانها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه، فلا يتناولها مطلق الفاكهة، وأما عندهما، فهي فاكهة نظرا للاصل، وعليه الفتوى، ولا خلاف أن اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة كما في الكرماني.

قهستاني.

وكذا لا خلاف في القثاء والخيار والفقوس والعجور.

والحاصل أنه لا خلاف في أن النوع الاول فاكهة كما لا خلاف في أن الاخير ليس بفاكهة، وفي الوسط خلاف نهر قوله: (خلاف عصر) أي أن الامام قال: إن العنب وأخويه ليس بفاكهة، لانه كان في زمنه لا يعد منها، وعد منها في زمنهما.

ولقائل أن يقول: مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بأنها قد يتغذى بها مبناه اللغة.

ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما وتمامه.

في الفتح.

قوله: (فيحنث بكل الخ) صرح بذلك في الذخيرة.

مطلب: حلف لا يأكل حلوى

قوله: (ما ليس من جنسه حامض) كالتين والتمر، فإنه ليس من جنسه حامض فخلص معنى الحلاوة فيه، فلو أكل عنبا أو

---

(١) حاشية رد المحتار، ٨٤/٤

بطيخا أو رمانا أو إجاصا لم يحنث، لان من جنسه ما ليس بحلو، وكذا إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو كالحلوى، وتمامه في البحر.

قوله: (لكن الخ) استدراك على المتن حيث أطلقه، مع أن ما ذكره تفسيرا للحلوى عندهم وقالوا: المرجع فيه إلى العرف.

قال في البحر: والحاصل أن الحلو والحلوى والحلاوة واحد، وأما في عرفنا فالحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه، وأما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ وعقد، والحلاوة الجوزية والسمسمية ا هـ.

قلت: وفي زماننا الحلو كل ما يتحلى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب وخبيصة وكنافة وقطائف، وأما الحلاوة والحلوى بالقصر فهي اسم لنوع خاص كالجوزية والسمسمية مما يعقد،." (١)

"وكذا ما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو نشا.

قوله: (لا حنث في فانيذ) فيه نظر.

ففي المصباح: الفانيذ نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا ا هـ.

وفيه أيضا القند ما يعمل منه السكر، فالسكر من القند كالسمن من الزبد.

قوله: (والادام ما يصطبغ به الخبز) في المغرب صبغ الثوب يصبغ حسن وصباغ وهو ما يصبغ به، ومنه الصبغ والصباغ من الادام، لان الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت ا هـ وفي المصباح: ويختص بكل إدام مائع كالخل، وفي التنزيل * (والصبغ للآكليين) * (المؤمنون: ٠٢) قال الفارابي: واصطبغ بالخل وغيره: وقال بعضهم واصطبغ من الخل، وهو فعل لا يتعدى إلى مفعول صريح، فلا يقال اصطبغ الخبز بخل ا هـ.

وفي الفتح: والاصطباغ افتعال من الصبغ، ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا لواحد جاء الافتعال منه لازما، فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقال يقام الفاعل إذا بنى الفعل له، وإنما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به ا هـ.

قلت: وبه علم أنه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز وإن تبع فيه النهر.

قوله: (لذوبه في الفم) جواب عما يقال: إنه لا يصبغ به.

تأمل قوله: (به يفتى) وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

قال

في الاختيار: وهو المختار عملا بالعرف.

وفي المحيط: وهو الاظهر.

مطلب: حلف لا يأكل إداما أو لا يأتدم قوله: (وفيه) أي البحر حيث قال: وفي المحيط: قال محمد: التمر والجوز ليس بإدام لانه يفرد بالاكل في الغالب، فكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا، وكذا سائر الفواكه، حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون إداما عنده اعتبارا للعرف ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٨٥

وذكر في البحر أيضا: وإذا أكل الادام وحده، فإن كان حلف لا يأكل إداما حنث، وإن حلف لا يأتدم بإدام لا يحنث فلا بد أن يأكل معه الخبز، كما أشار في الكشف الكبير ا هـ.

قوله: (وبقل) يعتاد في زماننا أكل الفقراء الخبز بالبصل والنعنع والطرخون.

قوله: (وفي البدائع الخ) مخالف لقوله قبله وجوز إلا أن يحمل قبله على الرطب، وقدمنا عن المحيط أن ما روي من أن الجوز واللوز فاكهة هو في عرفهم لا في عرفنا إلا أن يحمل على اليابس وهو بعيد، فالظاهر أن ما في البدائع مبني على عرفهم، وأيضا فإن الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز غالبا، وإنما يفرد بالاكل، وقد علمت أن المعتبر في الادام ما يؤكل تبعا للخبز في الغالب، وليس المراد كل ما يمكن أكله مع الخبز، ولذا لم يحنث بالفاكهة مع الخبز، وكذا لو أكل مع الخبز كنافة أو قطائف، لان." (١)

"يحنث، إلا أن يكون من أهل الرستاق من عادتهم التغدي به في وقته.

قوله: (بعد صلاة العصر) والظاهر أنه ينتهي إلى دخول وقت السحور.

قوله: (والسحور) بالفتح ما يؤكل، وبالضم فعل الفاعل.

مصباح.

والمناسب هنا ضبطه بالضم لقوله: هو الاكل وليناسب التعبير بالتغدي والتعشي.

قال في الفتح: لما كان السحور ما يؤكل في السحر والسحر من الثلث الاخير، سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الاخير سحورا بالفتح، والاكل فيه التسحر ا هـ.

قلت: في زماننا لا يطلقون السحور إلى على ما يؤكل ليلا لاجل الصوم.

مطلب: قال إن أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصح قوله: (ونحو ذلك) كما لو حلف لا يركب أو لا يغتسل، أو لا ينكح، أو لا يسكن دار فلان، أو لا يتزوج امرأة ونوى الخيل أو من جنابة امرأة معينة، أو بالاجارة أو الاعارة أو كوفية لم تصح نيته أصلا.

نهر.

قوله: (أي خبزا أو لبنا الخ) لف ونشر مرتب، وأفاد أنه ليس المراد بالمعين الفرد الشخصي، بل ما يعم النوعي.

قوله: لم يصدق أصلا أي لاقضاء ولا ديانة، لان النية إنما تعمل في الملفوظ لتعين بعض محتملاته وما نواه غير مذكور نصا فلم تصادف النية محلها فلغت.

نهر قوله: (وقيل يدين) هو رواية عن الثاني، واختاره الخصاف لانه مذكور تقديرا وإن لم يذكر تنصيصا.

وأجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الاكل مأكولا، وكذا اللبس والشراب، والمقتضى لا عموم له كذا قالوا.

والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى، لانه ما يقدر لتصحيح المنطوق بأن يكون الكلام كذبا ظاهرا كرفع الخطأ والنسيان، أو غير صحيح شرعا كأعتق عبدك عني، وقولك لا آكل خال عن ذلك، نعم المفعول: أعني المأكول من ضروريات وجود

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٨٦

الاكل، ومثله ليس من المقتضي بل من حذف المفعول اقتصارا، وإلا لزم أن يكون كل كالامقتضي، إذ لا بد أن يستدعي مكانا وزمانا، وحيث كان هذا المصدر ضروريا للفعل لا يصح تخصيصه وإن عم بوقوعه في سياق النفي، فإن من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر العام بدون ثبوت التصرف فيه بالتخصيص، فإن

عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فلا يقبل التخصيص، بخلاف إن أكلت أكلا فإن الاسم مذكور صريحا فيقبله، وتمامه في الفتح قوله: كما لو نوى الخ أي كما يصدق ديانة لو نوى كل الاطعمة أو المياه، حتى لو أكل طعاما أو طعامين أو أكثر لا يحنث، وكذا لو شرب مدة عمره لانه لم يأكل الكل ولم يشرب الكل.

ثم اعلم أنه لا محل لتذكر هذه المسألة هنا، بل محلها بعد قوله: ولو ضم طعاما الخ كما فعله في البحر: أي فيما صرح بالمفعول كما نبه عليه، ويدل عليه التعليل بقوله: لنيته محتمل كلامه لانه إذا لم يصرح به ويكون معناه لا أوجد أكلا أو شربا أو لبسا فيحنث بكل أكل وجد، ولذا لم تصح نيته المعين منه، بخلاف ما إذا صرح به، لان طعاما المذكور يحتمل البعض والكل، فأيهما." (١)

"المستحلف فيأثم إثم الغموس وإن نوى ما يحتمله لفظه.

قال ح: وهذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام تصح ديانة، فاغتنتوضيح هذا المحل.

مطلب: حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع قوله: (يمكفيه الكرع) قال في المصباح: كرع الماء كرعا من باب نفع وكروعا شرب بفيه مموضعه، فإن شرب بكفيه أو بشئ آخر فليس بكرع، وكرع في الاناء: أمال عنقه إليه فشرب منه.

قوله: (فيمينه على الكرع منه الخ) قال في الفتح: أي بأن يتناوله بفمه من نفس النهر عن أبي حنيفة: يعني إذا لم يكن له نية، فلو نوى بإناء حنث به إجماعا، وقال: إذا شرب منها كيفما شرب حنث، بلا فرق بينه وبين قوله من ماء دجلة ا هـ.

قلت: هو المتعارف في زماننا، بخلاف من هذا الكوز فإنه على الكرع منه في العرف أيضا.

وفي البحر عن المحيط: لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته أن يشرب منه كرعا، حتى لو صب على كفه وشرب لم يحنث ا هـ.

لكن فيه إن وضعه على فمه وشربه منه لا يسمى كرعا كما علم من تعريفه.

تأمل قوله: (لم يحنث) لعدم الكرع في دجلة لحدوث النسبة إلى غيره.

بحر قوله: (لا يكون إلا بعد الخو ض في الماء) فإنه من الكراع، وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب، كذا قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي، بحر عن الظهيرية.

قوله: (لكن في القهستاني الخ) مثله في المنح عن التلويح، وفي النهر: وهذا الشرط أهمله شراح الهداية كغيرهم لما قدمناه عن المغرب: أي من أن الكرع تناول الماء بالفم من موضعه ولو إناء.

قوله: (فيحنث بغير

الكرع أيضا) كما إذا تناوله بكفه أو بإناء من غير أن يدخل فمه داخله.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٨٩/٤

قوله: (كالبئر والحب) أي إذا لم يكونا ممتلئين، وإلا حنث بالكرع.

والحب بالحاء المهملة: الخابية والكرامة عطاؤها، ويقال لك عندي حب وكرامة: يعني خابية وغطاؤها ط.

قوله: (ولو تكلف الكرع) أي من أسفل البئر فيما إذا قال: لا أشرب من هذا البئر بدون إضافة ماء قوله: (لعدم العرف) لان اليمين انعقد على غير الكرع لكون الحقيقة مهجورة، كما لا يضع قدمه في دار فلان.

تنبيه: قال في الفتح: ونظير المسألتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز آخر فشرب منه لا يحنث بالاجماع، ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حنث بالاجماع، وكذا لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل إلى حب آخر ا هـ.

مطلب: تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها قوله: (إمكان تصور البر) قال في المنح: كل ما وقع في هذه المسائل من لفظ تصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقل ا هـ.

فالصواب حينئذ إسقاط تصور كما هو في بعض النسخ ط.." (١)

"قلت: ومنه قول العوام في زماننا: لا أفعل كذا طول ما أنت ساكن.

وفي البحر: لا أكلمه ما دام عليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث، ولو قال: لا أكلمه وعليه هذا الثوب الخ حنث، لانه ما جعل اليمين مؤقتة بوقت بل قيدها بصفة فتبقى ما بقيت تلك الصفة.

قال لابويه: إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج في حياتهما حنث، ولو تزوج أخرى لا يحنث، إلا إذا قال: كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين فيحنث بكل امرأة، وإن مات أحدهما سقط اليمين لان شرط الحنث التزوج ما داما حيين، ولا يتصور بعد موت أحدهما.

مطلب: لا أفعل كذا مادام كذا قوله: (فخرج منها) أي بنفسه، بخلاف ما دام في الدار فإنه لا بد من خروجه بأهله، وهذا إذا لم ينو ما دامت بخارى وطنا له، فإن نوى ذلك فهو كالدار.

قال في الخانية: حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى ففارقها ثم عاد وشرب، قال ابن الفضل: إن فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لا يحنث، إلا أن ينوي ما دامت بخارى وطنا له، فإن نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها ا هـ.

وفيها: والله لا أقربك ما دمت في هذه الدار لا يبطل اليمين إلا بانتقال تبطل به السكنى، لان معنى ما دمت في هذه الدار ما سكنت فيها، وما بقي في الدار وتد يكون ساكنا عند أبي حنيفة، وعندهما:

لا يكون ساكنا بذلك، والفتوى على قولهما.

قوله: (لانتهاء اليمين ببيع البعض) الذي يظهر تقييده بما إذا كان يمكنه أكل كله، وقد تقدم ما يدل على ذلك أبو السعود: أي تقدم في قول الشارح كل شئ يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على كله وإلا فعلى بعضه.

أقول: ويظهر لي عدم الحنث مطلقا لعدم الشرط نظير ما قدمناه آنفا في ما دمتما حيين إذا مات أحدهما، ثم رأيت في الخانية علل المسألة بقوله: لان شرط الحنث الاكل حال بقاء الكل في ملك فلان ولم يوجد ا هـ فافهم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٩٤

مطلب: لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم قوله: (وكذا لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم) أي وهو ينوي أن لا يترك لزومه، حتى يعطيه حقه بحر.

قوله: (بل بمفارقته بعده) أي بل يحنث بمفارقته بعد اليوم دون إعطاء، وأما لو فارقه قبل مضي اليوم فهو كذلك بالاولى ولذا لم يصرح به، فافهم.

قوله: (ولو قدم اليوم) أي بأن قال: لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث، وإن فارقه بعد مضي اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم.

بحر ووقع في الخانية ذكر اليوم مقدما ومؤخرا، والظاهر أنه لا فرق.

قوله: (وإن فارقه بعده) مفاده أنه لو فارقه في اليوم لا يحنث، لكنه مقيد بما إذا قضاه حقه وإلا حنث، فالاطلاق في محل التقييد كما لا يخفى أفاده ح.

مطلب: حلف لا يفارقني ففر منه يحنث تنبيه: قيد بالمفارقة، لانه لو فر منه لا يحنث، ولو قال لا يفارقني يحنث.

خانية.

وفيها لا أدرع مالي عليك اليوم فحلفه عند القاضي بر وكذا لو أقر فحبسه، وإن لم يحبسه يلازمه إلى الليل، ولو." (١)

"كون الداعية فيهن أقوى، ولذا قدمت الزانية على الزاني في الآية.

قوله: (لقولهم ركنه) أي ركن الحد، وفيه تأمل.

بل الظاهر أن الركون هو الضرب أو الرجم.

تنبيه: في كافي الحاكم: يقام الحد على العبد إذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجبه وإن كان مولا غائبا وكذا في القطع والقصاص، وإن قال بعد عتقه زنيت وأنا عبد لزمه حد العبيد اه.

قوله: (في الصحاح الخ) تفسير لما وقع في عبارة المتون كالقدوري والكنز وغيرهما بسوط لا ثمرة له، إشارة إلى أن ما ذكره المصنف هو المراد بالثمرة لانه المشهور في الكتب كما قاله في معراج الدراية.

ورجح في المغرب أن المراد بها ذنبه.

وذكر في الفتح من رواية أنس أنه كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به فالمراد أن لا يضرب وفي طرفه يبس لانه يجرح أو يبر، فكيف إذا كان فيه عقدة.

والحاصل أنه يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة، وبمعنى الفرع الذي يصير به ذنبين تعميما للمشترك في النفي، ولو تجوز بالثمرة فيما يشاكل العقد ليعم المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا لكان أولى، فإنه لا يضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اه.

ملخصا.

قوله: (بين الجارح وغير المؤلم) بأن يكون مؤلما غير جارح، ولو كان المجلود ضعيف الخلقة فخيف هلاكه يجلد جلدا ضعيفا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١٠٥

يحتمله.

فتح.

قوله: (وفرق جلده الخ) لان جمعه على عضو واحد قد يفسده، وضرب ما استثنى قد يؤدي إلى الهلاك حقيقة أو معنى بإفساد بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة.

قوله: (قيل وصدره الخ) قائله بعض المشايخ، وهو رواية عن أبي يوسف، وفيه نظر، بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقتل في البطن، فكيف بالصدر؟ نعم إذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا ببيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن.

فتح.

قوله: (خمسين متوالية) قيد بالتوالي ليحصل بها الالم، ولذا: قال في الجوهرة أيضا: ولا يجوز أن يفرقه في كل يوم سوطا أو سوطين لانه لا يحصل به الايلام.

قوله: (وقال علي رضي الله تعالى عنه) لفظه كما في الفتح عن

مصنف عبد الرزاق يضرب الرجل قائما، والمرأة قاعدة في الحدود اه.

فقوله: والتعازير الخ ليس منه.

قوله: (غير ممدود على الارض) لان مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة والقيام أبلغ فيه، والمرأة مبني أمرها على الستر، وإن امتنع الرجل ولم يقف لا بأس بربطه بأسطوانة أو يمسك.

فتح.

قوله: (وكذا لا يمد السوط) أفاد أن قوله: غير ممدود يحتمل أن يعود إلى السوط أيضا: أي ضربا غير ممدود، ومد السوط فيه تفسيران: قيل بأن يرفعه الضارب فوق رأسه، وقيل أن يمده على جسد المضروب بعد وقوعه عليه وفيه زيادة ألم.

قال في الفتح: وكل ذلك لا يفعل.

فلفظ ممدود معمم في جميع معانيه لانه في النفي فجاز تعميمه اه: أي في مد الرجل على الارض ومد السوط بمعنييه." (١)

"ملة أنه باعتبار ما استقر عليه أمر ملتنا اه.

وهذا مؤيد لما بحثته، لكن في جوابه الاخير نظر.

قوله: (فلا يحد أخرس) سواء شهد الشهود عليه أو أشار بإشارته المعهودة وأفاد أن الاعمى يحد كما في البحر.

قوله: (للشبهة) لانه لو كان ناطقا يحتمل أن يخبر بما لا يحد به كإكراه أو غص بلقمة.

قال في البحر: ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر: ظننتها لبنا أو لا أعلم أنها خمر لم يقبل، فإن قال ظننتها نبيذا قبل، لانه بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة.

قوله: (طائع) مكرر مع قول المتن طوعا.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/١٧٦

ح.

قوله: (غير مضطر) فلو شرب للعطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لانه بأمر مباح.

وقالوا: لو شرب مقداره وزيادة ولم يسكر حد كما في حالة الاختيار.

قهستاني.

وبه صرح الحاكم في الكافي.

قوله: (شرب الخمر) هي النئ من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد.

فإن لم يقذف فليس بخمر عند الامام خلافا لهما، وبقولهما أخذ أبو حفص الكبير.

خانية.

ولو خلط بالماء: فإن كان مغلوبا حد، وإن كان الماء غالبا لا يحد إلا إذا سكر.

نهر.

مطلب في نجاسة العرق ووجوب الحد بشربه وفي أشربة القهستاني: من قال إنها لم تبق خمرا بالطبخ لم يحد شاربها إلا إذا سكر، وعلى هذا ينبغي أن لا يحد شارب العرق ما لم يسكر.

ومن قال إنها بقيت خمرا فالحكم عنده بالعكس، وإليه ذهب الامام السرخسي، وعليه الفتوى، كما في تتمة الفتاوى اه.

قلت: علم بهذا أن المعتمد المفتى به أن العرق لم يخرج بالطبخ والتصعيد عن كونه خمرا فيحد بشرب قطرة منه وإن لم يسكر.

وأما إذا سكر منه فلا شبهة في وجوب الحد به، وقد صرح في منية المصلي بنجاسته أيضا فلا يغرنك ما أشاعه في زماننا بعض الفسقة المولعين بشربه من أنه طاهر حلال، كأنه قاله قياسا على ما قالوه في ماء الطابق: أي الغطاء من زجاج ونحوه فإنه قياس فاسد، لان ذاك فيما لو أحرقت نجاسة في بيت فأصاب ماء الطابق ثوب إنسان تنجس قياسا لا استحسانا، ومثله حمام فيها نجاسات فعرق حيطانها وكواتها وتقاطر، فإن الاستحسان فيها عدم النجاسة للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه.

والقياس النجاسة لانعقاده من عين النجاسة.

ولا شك أن العرق المستقطر من الخمر هو عين الخمر تتصاعد مع الدخان وتقطر من الطابق بحيث لا يبقى منها إلا أجزاؤها الترابية، ولذا يفعل القليل منه في الاسكار أضعا ف ما يفعله كثير الخمر، بخلاف المتصاعد من أرض الحمام ونحوه فإنه ماء أصله طاهر خالط نجاسة، مع احتمال أن المتصاعد نفس الماء الطاهر.

ويمكن أن يكون هذا وجه الاستحسان في طهارته، وعلى كل فلا ضرورة إلى استعمال العرق الصاعد من نفس الخمر النجسة العين ولا يطهر بذلك، وإلا لزم طهارة البول.

ونحوه إذا استقطر في إناء ولا يقول به عاقل.

وقد طلب مني أن أعمل بذلك رسالة وفيما ذكرناه كفاية.

قوله: (بلا قيد سكر) تصريح بما أفاده قوله ولو قطرة، إشارة إلى أن هذا هو المقصود من المبالغة للتفرقة بين الخمر وغيرها

من باقي الاشربة، وإلا فلا يحد بالقطرة الواحدة لان الشرط قيام الرائحة.

ومن شرب قطرة خمر لا يوجد منه رائحتها عادة، نعم يمكن الحد به على قول محمد الآتي من أنه لو أقر بالشرب لا يشترط قيام الرائحة، بخلاف ما إذا ثبت ذلك بالشهادة.

هذا ما ظهر لي، ولم أر من تعرض له، فتأمل.

قوله: (أو سكر من نبيذ ما) أي من أي شراب كان غير الخمر إذا." (١)

"شربه لا يحد به إلا إذا سكر به، وعبر بما المفيدة للتعميم إشارة إلى خلاف الزيلعي حيث خصه بالانبذة الاربعة المحرمة بناء على قولهما.

وعند محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو نجس أيضا.

قالوا: وبقول محمد نأخذ.

وفي طلاق البزازية: لو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل المختار في زماننا لزوم الحد اه.

نهر.

قلت: وما ذكره الزيلعي تبع فيه صاحب الهداية، لكنه في الهداية من الاشربة ذكر تصحيح قول محمد، فعلم أن ما مشى عليه هنا غير المختار كما في الفتح.

وقد حقق في الفتح قول محمد: إن ما أسكر كثيره حرم قليله، وأنه لا يلزم من حرمة قليله أنه يحد به بلا إسكار كالخمر خلافا للائمة الثلاثة، وأن استدلالهم على الحد بقليله بحديث مسلم كل مسكر خمر وبقول عمر في البخاري: الخمر ما خامر العقل وغير ذلك لا يدل على ذلك، لانه محول على التشبيه البليغ كزيد أسد، والمراد به ثبوت الحرمة، ولا يلزم منه ثبوت الحد بلا إسكار، وكون التشبيه خلاف الاصل أوجب المصير إليه قيام الدليل عليه لغة وشرعا، ولا دليل لهم على ثبوت الحد بقليله سوى القياس ولا يثبت الحد به، نعم الثابت الحد بالسكر منه، وقد أطال في ذلك إطالة حسنة، فجزاه الله خيرا، ويأتي حكم البنج والافيون والحشيش.

قوله: (بكونه في دارنا) أي ناشئا فيها.

قوله: (لما قالوا الخ) تعليل لتفسير العلم الحكمي بكونه في دارنا، لكن بالمعنى الذي ذكرناه لا بمجرد الكون في دارنا، وإلا لم يوافق التعليل المعلل.

ويوضح المقام ما في كافي الحاكم الشهيد من الاشربة حيث

قال: وإذا أسلم الحربي وجاء إلى دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل أن يعلم أنها محرمة عليه لم يحد، وإن زنى أو سرق أخذ بالحد ولم يعذر بقوله لم أعلم.

وأما المولود بدار الاسلام إذا شرب الخمر وهو بالغ فعليه الحد ولا يصدق أنه لم يعلم.

قوله: (قلت يرد عليه الخ) أي على ما يفهم من قولهم لحرمته: أي الزنا في كل ملة حيث جعلوه وجه الفرق بين الشرب

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٠٣

والزنا، فإنه يفهم منه أن الشرب لا يحرم في كل ملة مع أنه مناف لما مر من حرمته كذلك.
ودفع بأن المحرم في كل ملة هو السكر لا نفس الشرب، والمراد التفرقة بين الشرب والزنا.
قلت: وفيه نظر، فإن قولهم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد أعم من أن يكون سكر من هذا الشرب أو لا، بل المتبادر السكر، ولو كان المراد الشرب بلا سكر لكان الواجب تقييده، أو كان يقال فشرب قطرة نعم قد يدفع أصل الايراد بمنع حرمة السكر في كل ملة لما قدمناه، فافهم.
تتمة: لو شرب الحلال ثم دخل الحرم حد، لكن لو التجأ إلى الحرم لم يحد لانه قد عظمه، بخلاف ما إذ شرب في الحرم لانه قد استخفه.
قهستاني عن العمادي.
ويأتي أنه لو شرب في دار الحرب لا يحد.
فعلم من مجموع ذلك أنه لا يحد للشرب عشرة: ذمي على المذهب، ومرتد وإن شرب قبل ردته وإن أسلم بعد الشرب وصبي، ومجنون وأخرس ومكره، ومضطر لعطش مهلك، وملتجئ إلى الحرم، وجاهل بالحرمة حقيقة وحكما، ومن شرب في غير دارنا، وبه يعلم شروط الحد هنا.
قوله: (بعد الافاقة) أي الصحو من السكر، وهو متعلق بقوله يحد مسلم.
قوله: (فظاهره أنه يعاد) جزم به في البحر.
قال في الشرنبلالية: وفيه تأمل اه.
وبين وجهه فيما نقل عنه بأن الالم." (١)
"والاقراض والاستقراض، لان العقل قائم، وإنما عرض فوا ت فهم الخطاب بمعصيته فبقي في حق الاثم ووجوب القضاء، ويصح إسلامه كالمكره لا ردت لعدم القصد اه، وقدم الشارح هناك أنه اختلف التصحيح في طلاق من سكر مكرها أو مضطرا، وقدمنا هناك أن الراجح عدم الوقوع، وقدمنا آنفا عن الفتح أنه كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة له.
مطلب في البنج والافيون والحشيشة قوله: (لكن دون حرمة الخمر) لان حرمة الخمر قطعية يكفر منكرها بخلاف هذه.
قوله: (لا
يحد بل يعزر) أي بما دون الحد كما في الدر المنتقى عن المنح، لكن فيه أيضا عن القهستاني عن متن البزودي أنه يحد بالسكر من البنج في زماننا على المفتى به اه.
تأمل.
قال في المنح: وفي الجواهر: ولو سكر من البنج وطلق: تطلق زجرا، وعليه الفتوى اه.
وقد تقدم عن قاضيخان تصحيح عدم الوقوع فليتأمل عند الفتوى اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٠٤

وتقدم أول الطلاق عن تصحيح العلامة قاسم أنه إذا سكر من البنج والافيون يقع زجرا، وعليه الفتوى، وقدمنا هناك عن النهر أنه صرح في البدائع وغيرها بعدم الوقوع لانه لم يزل عقله بسبب هو معصية.

والحق التفصيل: إن كان للتداوي فكذلك، وإن للهو وإدخال الآفة قصدا فينبغي أن لا يتردد في الوقوع اه.

قلت: ويدل عليه للاول تعليل البدائع، وللثاني تعليل العلامة قاسم، وقدمنا هناك أيضا عن الفتح أن مشايخ المذهبين من الحنفية والشافعية اتفقوا على وقوع طلاق من غاب عقله بالحشيش وهي ورق القنب بعد أن اختلفوا فيها قبل أن يظهر أمرها من الفساد.

قوله: (إن البنج مباح) قيل هذا عندهما.

وعند محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وعليه الفتوى كما يأتي اه.

أقول: المراد بما أسكر كثيره الخ: من الاشربة، وبه عبر بعضهم إلا لزم تحريم القليل من كل جامد إذا كان كثيره مسكرا كالزعفران والعنبر، ولم أر من قال بحرمتها، حتى أن الشافعية القائلين بلزوم الحد بالقليل مما أسكر كثيره خصوه بالمائع.

وأيضا لو كان قليل البنج أو الزعفران حراما عند محمد لزم كونه نجسا لانه قال: ما أسكر كثيره فإن قليله حرام نجس، ولم يقل أحد بنجاسة البنج ونحوه.

، وفي كافي الحاكم من الاشربة: ألا ترى أن البنج لا بأس بتداويه، وإذا أراد أن يذهب عقله لا ينبغي أن يفعل ذلك اه.

وبه علم أن المراد الاشربة المائعة، وأن البنج ونحوه من الجامدات إنما يحرم إذا أراد به السكر وهو الكثير منه دون القليل المراد به التداوي ونحوه، كالتطبب بالعنبر وجوزة الطيب، ونظير ذلك ما كان سميا قتالا كالمحمودة وهي السقمونيا ونحوها من الادوية السمية، فإن استعمال القليل منها جائز، بخلاف القدر المضر فإنه يحرم، فافهم واغتنم هذا التحرير.

قوله: (لانه حشيش) لا معنى لهذا التعليل، وليس في عبارة العناية اه ح.

قلت: وكذا ليس هو في عبارة النهر، ويمكن الجواب بأنه إشارة إلى ما قلناه، فالمراد التعليل

بأنه من الجامدات لا من المائعات التي فيها الخلاف في أن قليلها حرام أو لا، فافهم.

قوله: (أقيم عليه بعض الحد) أي حد الزنا أو السرقة أو الشرب كما في الكافي.." (١)

"ثبوته عند القاضي.

على أنه يكن أن يراد بإعلام السلطان: الشهادة على عنده، تأمل.

مطلب في تعزير المتهم قوله: (للقاضي تعزير المتهم) ذكروا في كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهر أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص: ليس للحاكم حبسه، بخلاف ما إذا كان عدلا أو مستورين فإن له حبسه.

بحر.

قلت: ومثلهما لو كان المتهم مشهورا بالفساد فيكفي فيه علم القاضي كما أفاده كلام الشارح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٢٠٨/٤

وفي رسالة " دده أفندي " في السياسة عن الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلي: ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول إن هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما أشبهها يحلف ويرسل لا حبس، وليس تحليفه وإرساله مذهبا لأحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم، ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقلنا لا نأخذه إلا بشاهدي عدل كان مخالفا للسياسة الشرعية.

ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله فقد غلط غلطا فاحشا، لنصوص رسول لله صلى الله عليه وسلم ولإجماع الأجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة على الشرع، وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة، فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا من الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع في السياسة، على وجه لا يجوز، وتمامه فيها.

وفي هذا تصريح بأن ضرب المتهم بسرقة من السياسة، وبه صرح الزيلعي أيضا كما سيأتي في السرقة.

وبه علم أن للقاضي فعل السياسة ولا يختص بالإمام كما قدمناه في حد الزنا مع تعريف السياسة.

قوله: (وإن لم يثبت) أي ما اتهم به، أما نفس التهمة: أي كونه من أهلها فلابد من ثبوتها كما علمت.

قوله: (يكفي فيه خبر العدل) مخالف لما قدمه من أنه يجوز إثباته بمدع شهد به لو معه آخر، وهو مصرح به في الفتح، ولعله محمول على عدم العدالة.

قوله: (يقضي فيها بعلمه اتفاقا) وأما ما ذهب إليه المتأخرون وهو المفتى به من.

نه لا يقضي بعلمه في زماننا فيجب حمله على ما كان من حقوق العباد، كذا في كفالة

النهر، وفيه كلام كتبناه في قضاء البحر حاصله أن ما ذكره غير صحيح، وسيأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى.

قوله: (كما مر) الذي مر + تقييده بما إذا بين سببه كتقبيل أجنبية وعناقها، وقد فسر المجرد بما لم يبين سببه، فالمراد بالمجرد هنا ما لم يكن في ضمن ما تصح به الدعوى، وقدمنا الكلام فيه، فافهم.

قوله: (وعليه) أي على ما ذكر من.

نه من باب الإخبار، وأنه يكفي فيه خبر العدل.

قوله: (من المحاضر) جمع محضر، والمراد به هنا ما يعرض على السلطان ونحوه في شكاية متول أو حاكم، ويثبت فيه خصوص أعيان البلده وختمهم، ويسمى في عرفنا عرض محضر.

قوله (يعمل به الخ) قال في كفالة النهر.

وظاهره أن الإخبار كما يكون باللسان يكون بالبنان، فإذا كتب إلى السلطان بذلك ليزجره جاز، وكان له أن يعتمد عليه حيث كان معروفا بالعدالة.

قوله (فقد أخطا) والفرع." (١)

"قلت: ولذا لو جلس على المصلى طائر عليه نجاسة لا تفسد صلاته، ومثله صبي يستمسك بنفسه، بخلاف من يستمسك لان المصلى يصير حاملا للصبي والنجاسة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٤٥

قوله: (لكونه إقرارا بالسرقة الخ) المسألة منقولة في الفتح وغيره معللة بأن الاضافة على الحال والنصب على الاستقبال، وما هنا علل به في شرح الوهبانية عن التجنيس.

قلت: وتحقيق المقام: أن اسم الفاعل لا ينصب المفعول إلا إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال، فلوبمعنى الماضي مثل أنا ضارب زيد أمس وجبت إضافته وتسمى إضافة محضة والعامل تجوز إضافته، وتسمى غير محضة لانها على نية العمل والقطع عن الاضافة كما قرر في محله.

وبه ظهر أن اسم الفاعل حل الاضافة يحتمل أن يكون بمعنى الماضي أو الحال أو الاستقبال: لا، لكن لما كان الاصل فيما كان بمعنى الحال أو الاستقبال هو العمل، فالاصل في المضاف أن يكون بمعنى الماضي، فيكون إقرارا بأنه سرق الثوب في الماضي، ويلزم منه أن يكون متصفا بسرقته أيضا في

الحال فيقطع.

أما إذا نصب الثوب لزم أن يكون الوصف بمعنى الحال أو الاستبقال، فإن حمل على الحال لزم القطع، وأن حمل على الاستقبال لم يلزم، فلا يقطع بالشك وتعين حمله على الاستقبال، فيكون عدة بأنه سوف يسرق هذا الثوب لا إقرارا بأنه هو سارقه في الحال: أي هذه السرقة المدعى بها، فافهم.

ووقع في شرح الوهبانية هنا كلام غير محرر، فتدبر.

قوله: (قلت في شرح الوهبانية الخ) وعبارته قلت: والقطع المذكور بإصراره وعدم رجوعه، أما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم، وينبغي أن لا يجري في هذا الاطلاق، لان العوام لا يفرقون بين العالم والجاهل، اللهم إلا أن يقال: يجعل هذا شبهة في درء الحد، وفيه بعد، والله أعلم اه.

أقول: معناه أنه ينبغي أن يكون التفصيل السابق في حق العالم، أما الجاهل فلا يفرق بين كونه بمعنى الماضي أو الحال، وإنما يقصد الاقرار فيقطع مطلقا، إلا أن يجعل الاعراب شبهة دائرة في حقه فلا يقطع إذا نون، وفيه بعد، لان التنوين دليل عدم إرادة الاقرار، هذا ما ظهر لي، فتأمل.

قوله: (وهذا إن عاد) ظاهره ولو في المرة الثانية، لكن قيد بعضهم بما إذا سرق بعد القطع مرتين.

وفي حاشية السيد أبي السعود: رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه: إذا سرق ثالثا ورابعا للامام أن يقتله سياسة لسعيه في الار ض بالفساد اه.

قال الحموي: فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل، والسياسة الشرعية عبارة عن شرع." (١)

"قوله: (لا ينبغي الخ) الظاهر أنه بمعنى لا يحل كما يأتي نظيره.

قوله: (خلافا لما نقله المصنف) الاولى تقديمه على قوله: بقي الخ أي لا يحل في زماننا أيضا، خلافا لما نقله المصنف عن الينابيع من أن ذلك في ابتداء الاسلام، وأما الآن فقد فاض واشتهر، فيكون الامام مخيرا بين البعث إليهم وتركه له.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٢٧٦

قال في الفتح: ويجب أن المدار غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة: قوله: (إلا إذا تضمن ذلك ضررا) ذكروا هذا الاستثناء في الاستحباب مع إمكانه في الوجوب أيضا ط.

زاد في شرح الملتقى عن المحيط: أن يطمع فيهم ما يدعوهم إليه ط.

قوله: (كأن يستعدون الخ)

المناسب إسقاط النون لانه منصوب بأن المصدرية.

قوله: (بنصب المجانيق) أي على حصونهم، لانه عليه الصلاة والسلام نصبها على الطائف.

رواه الترمذي.

نهر.

وهو جمع منجنيق بفتح الميم عند الاكثر وإسكان النون الاولى وكسر الثانية، فارسية معربة، تذكر وتأنيثها أحسن، وهي آلة ترمى بها الحجارة الكبار.

قلت: وقد تركت اليوم للاستغناء عنها بالمدافع الحادثة.

قوله: (وحرقهم) أراد حرق دورهم وأمتعتهم، قاله العيني.

والظاهر أن المراد حرق ذاتهم بالمجانيق، وإذا جازت محاربتهم بحرقهم فما لهم أولى.

نهر.

وقوله: بالمجانيق: أي برمي النار بها عليهم، لكن جواز التحريق والتغريق مقيد كما في شرح السير بما إذا لم يتمكنوا من الظفر بهم بدون ذلك، بلا مشقة عظيمة، فإن تمكنوا بدونها فلا يجوز، لان فيه إهلاك أطفالهم ونسائهم ومن عندهم من المسلمين.

قوله: (إلا إذا غلب الخ) كذا قيد في الفتح إطلاق المتون، وتبعه في البحر والنهر، وعلله بأنه إفساد في غير محله الحاجة وما أبيح إلا لها، ولا يخفى حسنه لان المقصود كسر شوكتهم وإلحاق الغيظ بهم، فإذا غلب الظن بحصول ذلك بدون إتلاف وأنه يصير لنا لا نتلفه.

قوله: (ونحوه) كرصاص، وقد استغنى به عن النبل في زماننا.

قوله: (سئل ذلك النبي) كذا نقله في النهر عن أبي الليث: أي بأن نقول له هل نرمي أم لا، ونعمل بقوله، ولم يذكر ما إذا لم يمكن سؤاله.

قوله: (وما أصيب منهم) أي إذا قصدنا الكفار بالرمي، وأصبنا أحدا من المسلمين الذين تترس الكفار بهم لا نضمنه، وذكر السرخسي أن القول للرامي بيمينه في أنه قصد الكفار لا لولي المسلم المقتول أنه تعمد قتله.

قوله: (لان الفروض لا تقرن بالغرامات) أي كما لو مات المحدود بالجلد، أو القطع وأورد المضطر إلى أكل مال الغير فإنه مضمون، وأجاب عنه في الفتح بأن المذهب عندنا أنه لا يجب عليه أكله فلم يكن فرضا، فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة

كالمرور في الطريق.

قوله: (ولو أخرج واحد ما) أراد بالاخراج ما يعم الخروج وزاد لفظ ما للتعميم، فالمراد أي رجل كان لا بقيد." (١)

"الاحراز خلافا لمحمد كما مر.

قوله: (لم تحل له إجماعا) أي حتى يخرجها ثم يستبرئها ط عن الشلبي.

قوله: (والسلب للكل) أي لكل الجند إن لم ينفل الامام به للقاتل وخصه الشافعي رحمه الله بالقاتل.

در.

منتقى.

قوله: (الحديث الخ) ذكر في الفتح أن الحديث ضعيف، ولا يضر ضعفه لانا

نستأنس به لاحد محتملي حديث السلب أي قوله عليه الصلاة والسلام: من قتل قتيلا فله سلبه بحمله على التنفيل وليس كل ضعيف باطلا، وقد تضافرت أحاديث ضعيفة تفيد أن حديث السلب ليس نصبا عاما مستمرا، والضعيف إذا تعددت طرقه يرتقي إلى الحسن، فيغلب الظن بأنه تنفيل، وتمام تحقيق المقافيه.

قوله: (حيث وقع الاشتباه في قسمتهم) الاولى في قسمتهن بضمير النسوة لعوده إلى الاماء، إلا أن يقال أنه عائد إلى الغزاة وفيه بعد، ثم الواقع الآن أنه لا تقسم غنيمة أصلا كما ذكره في الجواب.

قوله: (وقع التنفيل الكلي) أي بقول السلطان: كل من أخذ شيئا فهو له، أما لو قال كل ما أصبتم فهو لكم، فإنه لا يصح كما مر، والمراد وقوعه لاي عسكر كان، في أي غزوة كانت، وإلا خالفه ما مرمن أنه يعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا، لكن يبقى النظر فيما بعد مو ت السلطان المنفل على هذا الوجه أو بعد عزله وتولية غيره، هل يبقى الاول العام أم لا؟ ويتعين عدمه ما لم ينفل الثاني مثله؟ وهكذا إلى وقتنا هذا، فقد ذكر في الخيرية أن أمر السلطان لا يبقى بعد موته، وما قيل من أن كل سلطان من سلاطين آل عثمان نصرهم الله تعالى، يؤخذ عليه عهد من قبله: لا ينفع كما أوضحت ذلك في كتابي تنبيه الولاة والحكام على شاتم خير الانام.

مطلب في حكم الغنيمة المأخوذة بلا قسمة في زماننا قوله: (فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة) قد علم مما قدمناه قريبا عند قوله: وجاز التنفيل بالكل أنه لا يلزم إعطاء الخمس في التنفيل العام المقصود منه التخصيص دون التشريك، كما لا يلزم فيه تفاوت الفارس والراجل لسقوط ذلك ضمنا لا قصدا، على أن الواقع في زماننا عدم القسمة، وعدم إعطاء الخمس فكيف تنتفي الشبهة على فرض لزوم الخمس، بل الشبهة باقية من حيث أنا لا نعلم أن سلطان زماننا هل نفل تنفيلا عاما أم لا، ولا يقال: إن عدم القسمة اليوم دليل على وجود التنفيل، لان جيوش زماننا يأخذون ما تصل إليه أيديهم سلبا ونهبة، حتى من بلاد الاسلام ولو ظهر مالكه المسلم لا يدفعه إليه إلا بثمنه فليس في حالهم ما يقتضي حملهم على الكمال، وكذا حكام هذا الزمان وأمراء الجيوش: لا ينفلون ولا يقسمون، ولا يخمسون، فالظاهر أن ما يؤخذ من الغنائم اليوم حكمه

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٣٠٥

حكم الغلول، وقد ذكر في شرح السير الكبير أن الغال إذا ندم وأتى

بما غله إلى الامام بعد تفرق الجيش، فإن شاء رده عليه وأمره بصرفه إلى مستحقيه، وإن شاء أخذه." (١)

"منه ودفع خمسه لمستحقه ويكون الباقي كاللقطة، فإن لم يقدر على أهله تصدق به أو جعله موقوفا في بيت المال وكتب عليه أمره، وإن لم يأت به الغال إلى الامام إن لم يقدر على رده إلى أهله فالمستحب له أن يتصدق به، وإن قدر فالحكم فيه كاللقطة ودفعه إلى الامام أحب كما في اللقطة، فيعطي الخمس منه لاهله، وذكر أيضا أن بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كإعتاقه.

مطلب في وطئ السراري في زماننا وفي حاوي الزاهدي: اشترى جارية مأسورة لم يؤد منها الخمس من الامير ينفذ، ويحل وطؤها، وإن اشتراها ممن وقعت في سهمه نفذ في أربعة أخماسها ولا يحل له وطؤها اه: أي إذا قسمت ولم تخمس، وأنما حل في بيع الامير بناء على أن له البيع قبل الاحراز، كما مر، ويكون الخمس حينئذ واجبا في الثمن لا فيها فيحل وطؤها، فإذا لم يوجد تنفيل ولا قسمة ولا شراء من أمير الجيش: لا يحل الوطئ بوجه أصلا، لكن لا نحكم على كل جارية بعينها من الغنيمة بأنها لم يوجد فيها شئ من ذلك، لاحتمال أن من أخذها اشتراها من الامير، فارتفع تيقن الحرمة وبقيت الشبهة القوية، فإن الظاهر محال الجيوش في زماننا عدم الشراء، ولا ترتفع الشبهة بعقده عليها لانها حيث كانت مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس، لم يصح تزويجها نفسها، فالاحوط ما نقله بعض الشافعية عن بعض أهل الورع: أنه كان إذا أراد التسري بجارية شراها ثانيا من وكيل بيت المال.

قلت: أي لانه إذا حصل اليأس من معرفة مستحقها من الغانمين صارت بمنزلة اللقطة، واللقطة من مصارف بيت المال، لكن إذا كان المشتري فقيرا: له تملكها.

مطلب: فيمن له حق في بيت المال وظفر بشئ من بيت المال ونقل في القنية عن الامام الوبري أن من له حظ في بيت المال ظفر بما له وجلبيت المال فله أن يأخذه ديانة اه.

ونظمه في الوهبانية وفي البزازية قال الاما الحلواني: إذا كان عنده وديعة

فمات المودع بلا وارث: له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا: لانه لو أعطاها لبيت المال لضاعت، لانهم لا يصرفونه مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه، وإلا صرفه إلى المصرف اه.

وقدم الشارح هذا في باب العشر من كتاب الزكاة، وظاهره أن من له حظ في بيت المال بكونه فقيرا أو عالما أو نحو ذلك، ووجد ما مرجعه إلى بيت المال من أي بيت من البيوت الاربعة الآتية في آخر الجزية له أخذه ديانة بطريق الظفر في زمانا، ولا يتقيد أخذه بأن يكون مرجع المأخوذ إلى البيت الذي يستحق منه، وإلا فمصرف تركه بلا وارث ولقطة هو لقيط فقير وفقير لا ولي له.

وقوله: فإذا كان من أهله: أي من أهل بيت المال غير مقيد بكونه من أهل ذلك البيت، كما هو ظاهر كلام الوبري أيضا،

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٣٦/٤

لانه لو تقيد بذلك لزم أن لا يأخذ مستحق شيئا، لان بيت المال في زماننا غير منتظم، وليس فيه بيوت مرتبة، ولو رد ما وجده إلى بيت المال لزم ضياعه لعدم صرفه الآن في." (١)

"مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة وتضمين الحربي ما هلك في المركب وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زماننا: وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال: سوكرة، على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا، يقيم في بلاد السواحل الاسلامية بإذن السلطان، يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شئ يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما، والذي يظهر لي: أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله، لان هذا التزام ما لا يلزم.

فإن قلت: إن المودع إذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها إذا هلكت.

قلت: ليست مسألتنا من هذا القبيل، لان المال ليس في يد صاحب السوكرة، بل في يد صاحب المركب، وإن كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيرا مشتركا قد أخذ أجرة على الحفظ وعلى الحمل، وكل من المودع والاجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق ونحو ذلك.

فإن قلت: سيأتي قبيل باب كفالة الرجلين قال لآخر: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن: ضمن، وعلله الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا اه: أي بخلاف الاولى، فإنه لم ينص على الضمان بقوله: فأنا ضامن، وفي جامع الفصولين: الاصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة، أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور فيصار كقول الطحان لرب البر:

جعله في الدلو فجعله فيه، فذهب من النقب إلى الماء، وكان الطحان عالما به يضمن، إذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة اه.

قلت: لا بد في مسألة التغرير من أن يكون الغار عالما بالخطر كما يدل عليه مسألة الطحان المذكورة وأن يكون المغرور غير عالم، إذ لا شك أن رب البر لو كان عالما بنقب الدلو يكون هو المضيع لما له باختياره، ولفظ المغرور ينبئ عن ذلك لغة لما في القاموس: غيره غرا وغرورا فهو مغرور وغرير: خدعه وأطمعه بالباطل فاغتر هو اه.

ولا يخفى أن صاحب السوكرة لا يقصد تغرير التجار، ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون أم لا.

وأما الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار، لانهم لا يعطون مال السوكرة إعند شدة الخوف طمعا في أخذ بدل الهالك، فلم تكن مسألتنا من هذا القبيل أيضا، نعم: قد يكون للتاجر شريك حربي في بلاد الحرب، فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلادهم، ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله إلى التاجر، فالظاهر أ هذا يحل للتاجر أخذه لان العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب، وقد وصل إليه مالهم برضاهم فلا مانع من أخذه، وقد يكون التاجر في بلادهم، فيعقد معهم هناك، ويقبض البدل في بلادنا أو بالعكس، ولا شك أنه في الاولى إن حصل بينهما خصام في

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٣٧/٤

بلادنا لا نقضي للتاجر بالبدل، وإن لم يحصل خصام ودفع له البدل وكيله المستأمن هنا يحل له أخذه، لان العقد الذي صار في بلادهم لا حكم له، فيكون قد أخذ مال حربي برضاه.

وأما في صورة العكس، بأن كان العقد." (١)

"وجوبا مما وظ ف إن لم تطق، وجوازا إن أطاقت، وهذا كلام لا غبار عليه، وبه سقط ما قيل إن مقتضى هذا العطف أن الخارج من الكلام مثلا لو بلغ ألف درهم جاز أخذ خمسمائة ولا قائل به، والمراد أنه إن بلغ الخارج ضعف الموظف أو أكثر جاز للامام أن ينقص عن الموظف اه.

ووجه السقوط أن هذا إنما يرد لو كان قوله: وجوبا قيد لقوله: فينقص إلى نصف الخارج فيصير معنى قوله: وجواز أنه ينقص إلى نصف الخارج جوازا عند الاطاقة، ولا موجب لهذا الحل، فافهم.

قوله: (وينبغي أن لا يزاد على النصف الخ) هذا في خراج المقاسمة ولم يقيد به لانفهامه من التعبير بالنصف والخمس، فإن خراج الوظيفة ليس فيه جزء معين.

تأمل.

قال في النهر: وسكت عن خراج المقاسمة، وهو إذ من الامام عليهم بأراضيهم ورأى أن يضع عليهم جزءا من الخارج كنصف أو ثلث أو ربع، فإنه يجوز ويكون حكمه حكم العشر، ومن حكمه أن لا يزيد على النصف، وينبغي أن لا ينقص عن الخمس.

قاله الحدادي اه.

وبه علم أن قول الشارح: وينبغي مذكور في غير محله لان الزيادة على النصف غير جائزة كما مر التصريح به في قوله: ولا يزاد عليه وكأن عدم النقيص عن الخمس غير منقول، فذكره الحدادي بحثا.

لكن قال الخير الرملي: يجب أن يحمل على ما إذا كانت تطيق، فلو كانت قليلة الريع كثيرة المؤن ينقص، إذ يجب أن يتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة كما في أرض العشر، ثم قال: وفي الكافي: وليس للامام أن يحول الخراج الموظف إلى خراج المقاسمة.

أقول: وكذلك عكسه فيما يظهر من تعليله، لانه قال: لان فيه نقص العهد، وهو حرام اه.

قلت: صرح بالعكس القهستاني: وقدمنا على الرملي أن المؤخوذ من الاراضي الشامية خراج مقاسمة، وكتبنا أن ما صار منها لبيت المال تؤخذ أجرته بقدر الخراج ويكون المأخوذ في حق الامام خراجا، فحيث كان كذلك تعتبر فيه الطاقة، وبه يعلم أن ما يفعله أهل التيمار والزعامات من مطالبية أهل القرى بجميع ما عينه لهم السلطان على القرى كالقسم من النصف ونحوه ظلم محض، لان ذلك المعين في الدفاتر السلطانية مبني على أنه كان لا يؤخذ من الزراع، سوى ذلك القسم المعين، والفاضل عنه يبقى للزراع، والواقع في زماننا خلافه، فإن ما يؤخذ منهم الآن ظلما مما يسمى بالذخائر وغيرها شئ كثير ربما يستغرق جميع الخارج من بعض الاراضي، بل يؤخذ منهم ذلك وإن لم تخرج الارض شيئا، وقد شاهدنا مرارا أن بعضهم يتنزل عن أرضه لغيره بلا شئ لكثرة ما عليها من الظلم، وحينئذ فمطالبته بالقسم ظلم على ظلم، والظلم يجب إعدامه، فلا يجوز

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٣٥٠

مساعدة أهل التيمار على ظلمهم، بل يجب أن ينظر إلى ما تطيقه الاراضي، كما أفتى به الخير الرملي، ونقل بعض الشراح عن شمس الائمة من سيرة الاكاسرة: إذا أصاب زرع بعض الرعية آفة عوضوا له ما أنفقه

في الزراعة من بيت مالهم، وقالوا: التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح، فإذا لم يعطه الامام شيئا فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج.

قوله: (فعليه خرآج الارض) كذا في البحر عن شرح الطحاوي.

قال ط: والاولى خراج الزرع كما نقله الشارح عن جميع الفتاوى في باب زكاة الاموال: أي فيدفع صاعا ودرهما.

قوله: (إلى أن يطعم) بضم أوله وكسر ثالثه مبنيم للفاعل.

قال في المصباح: أطعمت الشجرة بالالف أدرك ثمرها.

قوله: (فعليه خراج الكرم) أي دائما لانه صار إلى." (١)

"من بيت المال من له عناء في الاسلام، ومن يقوى به على العدو ويعمل في ذلك بالذي يرى أنه خير للمسلمين وأصلح لامرهم، وكذلك الارضون يقطع الامام منها من أحب من الاصناف اه.

فهذا

يدل على أن للامام أن يعطي الارض من بيت المال، على وجه التمليك لرقبتها كما يعطي المال، حيث رأى المصلحة، إذ لا فرق بين الار ض والمال في الدفع للمستحق فاغتنم هذه الفائدة، فإني لم أر من صرح بها، وإنما المشهور في الكتب أن الاقطاع تمليك الخراج مع بقاء رقبة الارض لبيت المال.

قوله: (وحينئذ) أي حين إذا كانت رقبتها ببيت المال وهذا ظاهر، وأما إذا كانت رقبتها للمقطع له كما قلنا، فلا شك في صحة بيعه وغيره.

مطلب في إجارة الجندي ما أقطعه له الامام قوله: (نعم له إجازته الخ) قال ابن نجيم في رسالته في الاقطاعات: وصرح الشيخ قاسم في فتوى رفعت له بأن للجندي أن يؤجر ما أقطعه له الامام، ولا أثر لجواز إخراج الامام له أثناء المدة، كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء المدة، ولئلا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال، لاتفاقهم على أن من صولح على خدمة عبد سنة، كان للمصالح أن يؤجره، إلى غير ذلك من النصوص الناطقة بإيجار ما ملكه من المنافع، لا في مقابلة مال فهو نظير المستأجر، لانه ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له، وإذا مات المؤجر أو أخرج الامام الارض عن المقطع تنفسخ الاجارة لانتقال الملك إلى غير المؤجر، كما لو انتقل الملك في النظائر التي خرج عليها إجارة الاقطاع وهي إجارة المستأجر، وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة وإجارة، الموقوف عليه الغلة، وإجارة العبد المأذون، وإجارة أم الولد اه.

تنبيه: المراد بهذه الاجارة إجارة الارض للزراعة، لكن إذا كان للارض زراع واضعون أيديهم عليها ولهم فيها حرث، وكيس ونحوه مما يسمى كردارا ويؤدون ما عليها لا تصح إجارتها لغيرهم، أما إذا لم يكن لها زارع مخصوصون، بل يتواردها أناس بعد آخرين ويدفعون ما عليها من خراج المقاسمة، فله أن يؤجرها لمن أراد، لكن الواقع في زماننا المستأحر يستأجرها لاجل أخذ

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٧٠/٤

خراجها لا للزارعة ويسمى ذلك التزاما، وهو غير صحيح كما أفتى به الخير الرملي في كتاب الوقف، وكذا في كتاب الاجارة في عدة مواضع، فراجعه.

قوله: (وانتقل من أقطع له في زمن سلطان آخر) كذا في عبارة النهر، والظاهر أن ثقوله: انتقل بمعنى مات، ولو عبر به لكان أولى.

قوله: (هل

يكون لاولاده) أي هل تصير الارض لاولاد المقطع له: عملا يقول السلطان ولاولاده؟ فإنه بمعنى إن مات عن أولاد فلاولاده من بعده فهو تعليق معنى.

مطلب في بطلان التعليق بموت المعلق قوله: (ومقتضى قواعدهم الخ) حاصل الجواب: أنها لا تكون لاولاده لبطلان التعليق المذكور بموت السلطان المعلق.." (١)

"مطلب في أحكام الكنائس والبيع قوله: (ولا يجوأن يحدث) بضم الياء وكسر الدال وفاعله الكافر ومفعوله بيعة كما يقتضى قول الشارح، ولا صنما.

وفي نسخة ولا يحدثوا أي أهل الذمة اه.

ح.

ومن الاحداث نقلها إلى غير موضعها كما في البحر وغيره.

ط.

قوله: (بيعة) بالكسر معبد النصارى واليهود، كذلك الكنيسة، إلا أنه غلب البيعة على معبد النصارى، والكنيسة على اليهود.

قهستاني.

وفي النهر وغيره: وأهل مصر يطلقون الكنيسة على متعبدهما، ويخصان اسم الدير بمعبد النصارى.

قلت: وكذا أهل الشام.

در.

منتقى.

والصومعة بيت يبنى برأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس بحر.

قوله: (ولا مقبرة) عزاه المصنف إلى الخلاصة، ثم ذكر ما يخالفه عن جواهر الفتاوى، ثم قال: والظاهر الاول، ومن ثم عولنا عليه في المختصر.

مطلب: لا يجوز إحداث كنيسة في القرى، ومن أفتى بالجواز فهو مخطئ، ويحجر عليه قوله: (ولو قرية في المختار) نقل تصحيحه في الفتح عن شرح شمس الائمة السرخسي في الاجارات، ثم قال: إنه المختار، وفي الوهبانية: إنه الصحيح من

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٧٦/٤

المذهب الذي عليه المحققون، إلى أن قال: فقد علم أنه لا يحل الافتاء بالاحداث في القرى لاحد من أهل زماننا بعدما ذكرنا من التصحيح، والاختيار للفتوى وأخذ عامة المشايخ، ولا يلتفت إلى فتوى من أفتى بما يخالف هذا، ولا يحل العمل به ولا الاخذ بفتواه، ويحجر عليه في الفتوى، ويمنع، لان ذلك منه مجرد اتباع هوى النفس، وهو حرام، لانه ليس له قوة الترجيح، لو كان الكلام مطلقا، فكيف مع وجود النقل بالترجيح والفتوى، فتنبه لذلك، والله الموفق.

مطلب: تهدم الكنائس من جزيرة العرب ولا يمكنون من سكناها قال في النهر: والخلاف في غير جزيرة العرب، أما هي فيمنعون من قراها أيضا لخبر لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اه.

قلت: الكلام في الاحداث مع أن أرض العرب لا تقر فيها كنيسة ولو قديمة فضلا عن إحداثها، لانهم لا يمكنون من السكنى بها للحديث المذكور، كما يأتي، وقد بسطه في الفتح وشرح السير الكبير، وتقدم تحديد جزيرة العرب أول الباب المار.

مطلب في بيان أن الامصار ثلاثة، وبيان إحداث الكنائس فيها تنبيه: في الفتح: قيل الامصار ثلاثة: ما مصره المسلمون: كالكوفة، والبصرة وبغداد، وواسط، ولا يجوز فيه إحداث ذلك إجماعا.

وما فتحه المسلمون عنوة فهو كذلك، وما فتحوه صلحا، فإن وقع على أن الارض لهم جاز الاحداث، وإلا فلا إلا إذا شرطوا الاحداث اه.

ملخصا.

وعليه فقوله: ولا يجوز أن يحدثوا، مقيد بما إذا لم يقع الصلح على أن الارض لهم أو على الاحداث، لكن ظاهر الرواية أنه لا استثناء فيه كما في البحر والنهر.

قلت: لكن إذا صالحهم على أن الارض لهم فلهم الاحداث، لا إذا صار مصرا للمسلمين بعد: فإنهم يمنعون من الاحداث بعد ذلك، ثم لو تحول المسلمون من ذلك المصر إلا نفرا يسيرا فلهم الاحداث أيضا، فلو رجع المسلمون إليه لم يهدموا ما أحدث قبل عودهم كما في شرح السير." (١)

"ولا للقاضي أن يقول لهم افعلوا ذلك ولا أن يعينهم عليه، ولا يحل لاحد من المسلمين أن يعمل لهم فيه، ولا يخفى ظهوره وموافقته لقواعدنا.

مطلب: لم يكن من الصحابة صلح مع اليهود ثم نقل عن السراج البلقيني في كنيسة لليهود ما حاصله: أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم عند فتح النواحي لم يكن منهم صلح مع اليهود أصلا اه.

قلت: وهذا ظاهر، فإن البلاد كانت بيد النصارى، ولم تزل اليهود مضروبة عليهم الذلة، ثم رأيت في حاشية شيخ مشايخنا الرحمتي كتب عند قول الشارح في خطبة الامام بجامع بني أمية ما نصه: ثم نقض أهل الذمة عهدهم في وقعة التتار وقتلوا عن آخرهم، فكنائسهم الآن موضوعة بغير حق اه.

مطلب مهم: حادثة الفتوى في أخذ النصارى كنيسة مهجورة لليهود ويؤخذ من هذا حكم حادثة الفتوى الواقعة في عام

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٨٥/٤

ثمانية وأربعين بعد المائتين والالف قريبا من كتابتي لهذا المحل، وهي أن كنيسة لفرقة من اليهود تسمى اليهود القرايين مهجورة من قديم لفقد هذه الفرقة وانقطاعهم في دمشق، فحضر يهودي غريب هو من الفرقة إلى دمشق، فدفع له النصارى دراهم معلومة، وأذن لهم في بنائها، وأن يجعلوها معبدا لهم، وصدق لهم على ذلك جماعة من اليهود لقوة شوكة النصارى في ذلك الوقت، وبلغني أن الكنيسة المذكورة في داخل حارة لليهود مشتملة على دور عديدة، وأن مراد النصارى شراء الحارة المذكورة وإدخالها للكنيسة، وطلبوا فتوى على صحة ذلك الاذن، وعلى كونها صارت معبدا للنصارى، فامتنعت من الكتابة.

مطلب فيما أفتى به بعض المتهورين في زماننا وقلت: إن ذلك غير جائز، فكتب لهم بعض المتهورين طمعا في عرض الدنيا أن ذلك صحيح جائز.

فقويت بذلك شوكتهم، وعرضوا ذلك على ولي الامر ليأذن لهم بذلك حيث وافق

غرضهم الحكم الشرعي، بناء على ما أفتاهم به ذلك المفتي، ولا أدري ما يؤول إليه الامر وإلى الله المشتكى.

ومستندي فيما قلته أمور: منها ما علمته من أن اليهود لا عهد لهم، فالظاهر أن كنائسهم القديمة أقرت مساكن لا معابد، فتبقى كما أبقيت عليه، وما علمته أيضا من أن أهل الذمة نقضوا عهدهم لقتالهم المسلمين مع التتار الكفار فلم يبق لهم عهد في كنائسهم، فهي موضوعة الآن بغير حق، ويأتي قريبا عند قوله: وسب النبي (ص) أن عهد أهل الذمة في الشام مشروط بأن لا يحدثوا بيعة ولا كنيسة، ولا يشتموا مسلما، ولا يضربوه، وأنهم إن خالفوا فلا ذمة لهم.

ومنها: أن هذه كنيسة مهجورة انقطع أهلها وتعطلت عن الكفر فيها، فلا تجوز الاعانة على تجديد الكفر فيها، وهذا إعانة على ذلك بالقدر الممكن حيث تعطلت عن كفر أهلها.

وقد نقل الشرنبلالي في رسالته عن الامام القرافي: أنه أفتى بأنه لا يعاد ما انهدم من الكنائس." (١)

"هو عبارة الاشباه لعدم الناصب والجازم، وأن مخففة من الثقيلة واسمها ضمير الشأن.

أقول: هذا التصويب خطأ محض، لان المخففة من الثقيلة التي لا تنصب المضارع شرطا أن تقع بعد فعل اليقين أو ما ينزل منزلته نحو: * (علم أن سيكون) * (سورة المزمل: الآية ٠٢) * (أفلا يرون أن لا يرجع) وهذه ليست كذلك بل هي المصدرية الناصبة نحو: * (وأن تصوموا خير لكم) * (سورة البقرة: الآية ٤٨١).

قوله: (مطلقا) أي ولو حمارا.

قوله: (في المجامع) أي في مجامع المسلمين إذا مر بهم.

فتح.

قوله: (كالاكف) بضمتين جمع إكاف مثل حمار وحمر.

مصباح.

فكان الاولى التعبير بالاكاف المفرد.

قوله: (كالبرذعة) بدل من قوله: كالاكف قال في المصباح: البرذعة بالذال والدال: حلس يجعل تحت الرحل، والجمع البراذع،

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٨٧/٤

هذا هو الاصل.

وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس اه.

فالمراد هنا المعنى العرفي لا اللغوي.

قوله: (ولا يعمل بسلاح) أي لا يستعمله، ولا يحمله لانه عز، وكل ما كان كذلك يمنعون عنه.

قلت: ومن هذا الاصل تعرف أحكام كثيرة.

در.

منتقى..قوله: (ويظهر الكستيج) بضم الكاف وبالجيم كما في القهستاني: فارسي معرب معناه: العجز والذل كما في النهر، فيشمل القلنسوة والزنار والنعل لوجود الذل فيها، ولقوله في البحر: وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف اه.

فتعبيره بخصوص الزنار بيان لبعض أنواعه اه.

ح.

قوله: (

الزنار) بوزن تفاح وجمعه زنانير.

مصباح، وفي البحر عن المغرب أنه خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه.

قال القهستاني: وينبغي أن يكون من الصوف أو الشعر، وأن لا يجعل له حلقة تشده كما يشد المسلم المنطقة، بل يعلقه على اليمين أو الشمال كما في المحيط.

قوله: (ولو زرقاء أو صفراء) أي خلافا لما في الفتح من أنه إذا كان المقصود العلامة يعتبر في كل بلدة متعارفها، وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فألزم النصارى بالازرق واليهود بالاصفر، واختص المسلمون بالابيض.

قال في النهر: إلا أنه في الظهيرية قال: وأما لبس العمامة والزنار الابريسم فجفاء في حق أهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم، وهذا يؤذن بمنع التمييز بها، ويؤيده ما ذكره في التاترخانية: حيث صرح بمنعهم من القلانس الصغار، وإنما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة، وهذا في العلامة أولى، وإذا عرف هذا فمنعهم من لبس العمائم هو الصواب الواضح بالتبيان، فأيد الله سلطان زماننا، ولسعادته أبد ولملكه شيد ولامره سدد إذ منعهم من لبسها اه.

قلت: وهذا هو الموافق لما ذكره أبو يوسف في كتاب الخراج من إلزامهم لبس القلانس الطويلة المضربة، وأن عمر كان يأمر بذلك ومنعهم من لبس العمائم.

تنبيه: قال في الفتح: وكذا تؤخذ نساؤهم بالزي في الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء، وكذا في الحمامات اه: أي فيجعل في أعناقهن طوق الحديد كما في الاختيار.

قال في الدر المنتقى: قلت: وسيجئ أن الذمية في النظر إلى المسلمة كالرجل الاجنبي." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٣٩٠

"هو الواقع في زماننا، فإن عامة أوقاف المدارس والمساجد والوظائف في أيدي جهلة أكثرهم لا يعلمون شيئا من فرائض دينهم، ويأكلون ذلك بلا مباشرة ولا إنابة بسبب تمسكهم بأن خبز الاب لابنه، فيتوارثون الوظائف أبا عن جد كلهم جهلة كالانعام، ويكبرون بذلك فراهم وعمائمهم، ويتصدرون في البلدة حتى أدى ذلك إلى اندراس المدارس والمساجد، وأكثرها صار بيوتا باعوها أو بساتين استغلوها فمن أراد أن يطلب العلم لا يجد له مأوى يسكنه ولا شيئا يأكله فيضطر إلى أن يترك العلم ويكتسب.

ووقع في زماننا أن رجلا من أكابر دمشق مات عن ولد أجهل منه لا يقرأ ولا يكتب، فوجهت من وظائفه تولية مسجد ومدرسة على رجلين من أعلم علماء دمشق، فذهب ولده وعزلهما عن ذلك بالرشوة.

وفي أواخر الفن الثالث من الاشباه: إذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته.

ج وفي البزازية: السلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين: بمنع المستحق، وإعطاء غيره اه.

ففي توجيه هذه الوظائف لابناء هؤلاء الجهلة ضياع العلم والدين، وإعانتهم على

إضرار المسلمين، فيجب على ولاة الامور توجيهها على أهلها ونزعها من أيدي غير الاهل، وإذا مات أحد من أهلها توجه على ولده، فإن لم يخرج على طريقة والده يعزل عنها وتوجه للاهل، إذ لا شك أن غرض الواقف إحياء ما أوقفه من ذلك، فكل ما كان فيه تضييعه فهو مخالف لغرض الشرع، والواقف هذا هو الحق الذي لا محيد عنه ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قوله: (فهذا) أي ما ذكر من المصالح.

وقوله: مصرف جزية وخراج أي ونحوهما مما ذكر معهما.

قوله: (مر في الزكاة) أي في باب المصرف.

قوله: (مر في السير) أي في فصل كيفية القسمة.

قوله: (وبقي رابع) تقدم هذا مع الثلاثة التي قبله نظما لابن الشحنة في آخر باب العشر من كتاب الزكاة، وقدمنا الكلام عليها.

قوله: (وفقير بلا ولي:) أي ليس له من تجب نفقته عليه.

قال في البحر: يعطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم اه.

تنبيه: قال في الاحكام: العلماء يستحقون من النوع الاول بالعمل مع الغني، ومن النوع الثاني بصفة الفقر ونحوها، ومن النوع الثالث بأحد صفات مستحقيه، ومن النوع الرابع بصفة المرض ونحوه، ومن خص استحقاقهم بالاول نظر إلى محض صفة العلم اه.

قوله: (بيتا يخصه) فلا يخلط بعضه ببعض، لان لكل نوع حكما يختص له.

زيلعي.

قوله: (ليصرفه للآخر) أي لاهله.

قال الزيلعي: ثم إذا حصل من ذلك النوع شئ رده في المستقرض منه، إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء، فإنه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر، وكذا في غيره إذا صرفه إلى المستحق اه.

قوله: (ويعطى بقدر الحاجة الخ) الذي في الزيلعي هكذا: ويجب على الامام أن يتقي الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة، فإن قصر في ذلك كان الله تعالى عليه حسيبا اه وفي البحر عن القنية كان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يسوي في العطاء من بيت المال، وكان عمر رضي الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل، والاخذ بهذا في زماننا أحسن فتعتبر الامور الثلاثة اه.

أي فله أن." (١)

"يعطي الاحوج أكثر من غير الاحوج، وكذا الافقه والافضل أكثر من غيرهما، وظاهره أنه لا تراعى الحاج في الافقه والافضل، وإلا فلا فائدة في ذكرهما، ويؤيده أن عمر رضي الله تعالى عنه كان يعطي من كان له زيادة فضيلة من علم أو نسب أو نحو ذلك أكثر من غيره، وفي البحر أيضا عن المحيط: والرأي إلى الامام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى، وفيه عن القنية: وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم اه.

قلت: ومثله في كتاب الخراج لابي يوسف الذي خاطب به هارون الرشيد حيث قال: فأما الزيادة أرزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما يجري عليهم، فذلك إليك: من رأيت أن تزيده من الولاة والقضاة في رزقهم فزدهم، ومن رأيت أن تحط رزقه حططت.

قوله: (هو المفتي اليوم) لانهم كانوا يحفظون القرآن ويعلمون أحكامه ط.

قوله: (ممن ذكر) أي ممن يقوم بمصالح المسلمين، كالقضاة والغزاة ونحوهم.

زيلعي.

قوله: (في نصف الحول) المراد به ما قبل آخره بقرينة قوله: ولو في آخره ط.

قوله: (حرم من العطاء) هو ما يثبت في الديوان باسم كل ممن ذكرنا، من المقاتلة وغيرهم، وهو كالجامكية في عرفنا إلا أنها شهرية، والعطاء سنوي.

فتح.

قوله: (لانه صلة) ولذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت.

فتح.

قوله: (في زماننا) قال في العناية: وفي الابتداء كان يعطي كل من كان له ضرب مزية في الاسلام كأزواج النبي (ص) وأولاده والمهاجرين والانصار.

قوله: (القاضي والمفتي والمدرس) عبارة البحر مثل القاضي، والمفتي والمدرس: وهي أولى لشمولها نحو المقاتلة اه ح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٠٣/٤

قلت: وهي عبارة الهداية أيضا: قوله: (أو بعد تمامه) هذا مفهوم بالاولى، لانه إذا استحب الصرف إلى القريب قبل التمام فبعده أولى.

قوله: (فيندب الوفاء له) قال في الفتح: والوجه يقتضي الوجوب، لان حقه تأكد بإتمام عمله في السنة، كما قلنا: إنه يورث سهم الغازي بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق حينئذ، وإن لم يثبت له ملك، وقلو فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير: وإنما خص نصف السنة لان عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك إلى ورثته، فأما قبل ذلك فلا، إلا على قدر عنائه يقتضي أن يعطي حصته من العام اه.

قوله: (قيل يجب الخ) عبارة الزيلعي: قيل يجب رد ما بقي من السنة، وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع، وعندهما: لا يرجع: هو

يعتبره بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة اه.

ونقل في الشرنبلالية تصحيح وجوب الرد عن الهداية والكافي، ولكني لم أره فيهما في هذا المضوع، فليراجع.

مطلب فيما إذا مات المؤذن أو الامام قبل أخذ وظيفتهما قوله: (فإنه سقط الخ) حاصله، أن ما يأخذه الامام والمؤذن من الوقف بمنزلة ما يأخذه." (١)

"قلت: وإنما اكتفى عليه الصلاة والسلام بالشهادتين، لان أهل زمنه كانوا منكرين لرسالته أصلا كما يأتي.

ثم اعلم أنه يؤخذ من مسألة العيسوي أن من كان كفره بإنكار أمر ضروري كحرمة الخمر مثلا أنه لا بد من تبرئه مما كان يعتقده لانه كان يقر بالشهادتين معه فلا بد من تبرئه منه كما صرح به الشافعي، وهو ظاهر.

قوله: (فيستفسر من جهل حاله) ذكر ذلك في النهر بعد أن ذكر أنه ليس كل اليهود والنصارى كذلك بل طائفة منهم يقال لهم العيسوية، فقال: وعلى هذا فينبغي أن يستفسر الآتي بالشهادتين منهم إن جهم حاله اه: أي فإن ادعى أنه عيسوي يعتقد تخصيص الرسالة بغير بني إسرائيل لا يصح إسلامه إلا بالتبري، وإن ادعى أنه ينكرها مطلقا اكتفى بالشهادتين، فافهم.

قوله:

(بل عمم في الدرر الخ) في البحر أو الجهاد عن الذخيرة: أما اليهود والنصارى فكان إسلامهم في زمنه عليه الصلاة والسلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالته (ص)، وأما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم بإسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام، لانهم يقولون: إنه رسول إلى العرب والعجم لا إلى بني إسرائيل كذا صرح به محمد اه.

وفي شرح السير للسرخسي: وأما اليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين إذا أتى واحد منهم بالشهادتين لا يكون مسلما، لانهم جميعا يقولون هذا: ليس من نصراني ولا يهودي عندنا نسأله إلا قال هذه الكلمة، فإذا استفسرته قال رسول الله إليكم لا إلى بني إسرائيل، ثأ قال: ولو قال أنا مسلم لم يكن مسلما بهذا، لان كل فريق يدعي ذلك لنفسه، فالمسلم هو المستسلم للحق، وكل ذي دين يدعي أنه منقاد للحق، وكان شيخنا الامام يقول: إلا المجوس في ديارنا، فإن من يقول منهم

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤٠٤

أنا مسلم يصير مسلما، لانهم يأبون هذه الصفة لانفسهم ويسبون به أولادهم ويقولون يا مسلمان اه.

قلت: وما عزاه إلى شيخه: يعني الامام الحلواني جزم به في محل آخر، وقدمنا عنه قريبا في الوثني أنه يصير مسلما بقوله: أنا مسلم أو على دين محمد أو الحنيفية أو الاسلام، فعلى هذا يقال كذلك في اليهود والنصارى في بلادنا، فإنهم يمنعون من قول أنا مسلم، حتى أن أحدهم إذا أراد منع نفسه عن أمر يقول: إن فعلته أكون مسلما.

فإذا قال: أنا مسلم طائعا فهو دليل إسلامه وإن لم يسمع منه النطق بالشهادتين، كما صرح به في شرح السير فيمن صلى بجماعة فإنه يحكم بإسلامه، وبأنه يحكم بالاسلام بمجرد سيما المسلمين في حق الصلاة عليه إذا مات، وكذا يمتنعون من النطق بالشهادتين أشد الامتناع، فإذا أتى بهما طائعا يجب الحكم بإسلامه لانه فوق السيما، إذ لا شك أن محمدا إنما اشترط التبري بناء على ما كان في زمنه من إقرارهم بالرسالة، على خلاف ما كان في زمن النبي (ص) من إنكارها، فإذا أنكروها في زماننا وامتنعوا من النطق بالشهادتين يجب أن يرجع الامر إلى ما كان في زمنه (ص)، إذ لم يبق وجه للعدول عنه.

على أن محمدا إنما حكم على ما كان في بلاد العراق لا مطلقا كما يوهمه ما في الدرر، وعن هذا ذكر العلامة قاسم أنه سئل عن سامري أتى بالشهادتين ثم رجع فأجاب بما حاصله أنه

ينظر في اعتقاده، فإنهم ذكروا أن بعض اليهود يخصص رسالة نبينا (ص) بالعرب، وهذا لا يكفيه مجرد الشهادتين، بخلاف من ينكر الرسالة أصلا، وبعض من أعمى الله قلبه جعلهم فرقة واحدة في جميع." (١)

"البلاد حتى حكم في نصراني منكر للرسالة تلفظ بالشهادتين ببقائه على النصرانية لم يتبرأ اه.

ملخصا.

والحاصل: أن الذي يجب التعويل عليه أنه إن جهل حاله يستفسر عنه، وإن علم كما في زماننا، فالامر ظاهر، وهذا وجه ما يأتي عن قارئ الهداية.

قوله: (لان التلفظ به صار علامة على الاسلام الخ) أفاد بقوله: صار إلى أن ما كان في زمن الامام محمد تغير، لانهم في زمنه ما كانوا يمتنعون عن النطق بها فلم تكن علامة الاسلام فلذا شرط معها التبري.

أما في زمن قارئ الهداية فقد صارت علاقة الاسلام، لانه لا يأتي بها إلا المسلم كما في زماننا هذا، ولذا نقل في البحر أول كتاب الجهاد كلام قارئ الهداية ثم أعقبه بقوله: وهذا المصير إليه في ديار مصر بالقاهرة، لانه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان، ولذا قيده محمد بالعراق اه.

ومثله في شرح العلامة المقدسي.

ونقل أيضا في الدر المنتقى كلام قارئ الهداية، ثم قال: وبه أفتى أحمد بن كمال باشا.

وفي شرح الملتقى لعبد الرحمن أفندي داماد: وأفتى البعض في ديارنا بإسلامه من غير تبر وهو المعمول له اه.

فليحفظ اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤١٣

وقد أسمعناك آنفا ما فيه الكفاية.

مطلب: الاسلام يكون بالفعل كالصلاة بجماعة خاتمة: اعلم أن الاسلام يكون بالفعل أيضا كالصلاة بجماعة أو الاقرار بها أو الاذان في بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الاحرام.

بحر.

وقدم الشارح ذلك نظما في أول كتا ب الصلاة، وقدمنا الكلام عليه مستوفى، وذكرنا هناك أنه لا فرق في الاسلام بالفعل بين العيسوي وغيره، والمراد أنه دليل الاسلام فيحكم على فاعل ذلك به، وإلا فحقيقة الاسلام المنجية في الآخرة لا بد فيها من التصديق الجازم مع الاقرار بالشهادتين أو بدونه على الخلاف المار.

قوله: (لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن) ظاهره أنه لا يفتى به من حيث استحقاقه للقتل ولا من حيث الحكم ببينونة زوجته.

وقد يقال: المراد الاول فقط، لان تأويل كلامه للتباعد عن قتل المسلم بأن يكون قصد ذلك التأويل، وهذا لا ينافي معاملته بظاهر كلامه فيما هو حق العبد وهو طلاق الزوجة وملكها لنفسها، بدليل ما صرحوا به من أنهم إذا أراد أن يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد لا يصدقه القاضي، وإن كان لا يكفر فيما بينه وبين ربه تعالى، فتأمل ذلك وحرره نقلا، فإني لم أر التصريح به، نعم سيذكر الشارح أن ما يكون كفرا اتفاقا يبطل العمل والنكاح، وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح اه.

وظاهره أنه أمر احتياط.

مطلب: في حكمن شتم دين مسلم ثم إن مقتضى كلامهم أيضا أنه لا يكفر بشتم دين مسلم: أي لا يحكم بكفره لامكان التأويل.

ثم رأيته في جامع الفصولين حيث قال بعد كلام: أقول: وعلى هذا ينبغي أن يكفر من شتم دين مسلم، ولكن يمكن التأويل بأن مراده أخلاقه الرديئة ومعاملته القبيحة لا حقيقة دين الاسلام، فينبغي أن لا يكفر حينئذ، والله تعالى أعلم اه.

وأقره في نور العين ومفهومه أنه لا يحكم بفسخ النكاح،." (١)

"في النهر.

قال في الفتح: والبغاة جمع با غ، وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة اه.

وإنما جمعه لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج.

قهستاني.

قوله: (البغي لغة الطلب الخ) عبارة الفتح: البغي في اللغة: الطلب، بغيت كذا: أي طلبته.

قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغ ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم.

والباغي في عرف الفقهاء: الخارج على أمام الحق اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤١٤

لكن في المصباح: بغيته أبغيه بغيا: طلبته، وبغى على الناس بغيا: ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة، وبغى: سعى في الفساد، ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد، وأصله من بغى الجرح: إذا ترامى إلى الفساد اه.

وفي القاموس: الباغي: الطالب، وفئة باغية: خارجة عن طاعة الامام العادل اه.

قال في البحر: فقوله في فتح القدير: الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن إمام الحق تساهل، لما علمت أنه في اللغة أيضا اه.

قلت: قد اشتهر أن صاحب القاموس يذكر المعاني العرفية مع المعاني اللغوية، وذلك مما عيب به عليه، فلا يدل ذكره لذلك أنه معنى لغوي، ويؤيده أهل اللغة لا يعرفون معنى الاما الحق الذي جاء في الشرع بعد اللغة، نعم قد يعترض على الفتح بأن كلامه يقتضي اختصاص البغي بمعنى الطلب، وأن استعماله في الجور والظلم معنى عرفي فقط، وقد سمعت أنه لغوي أيضا. وقد يجاب بأن مراده بقوله: ثم اشتهر في العرب الخ العرف اللغوي، وأن الاصل: ومدار اللفظ على معنى الطلب، لكن ينافيه قول المصباح: وأصله من بغى الجرح الخ، فتأمل.

قوله: (وشرعا هم الخارجون) عطفه على ما قبله يقتضي أن يكون التقدير والبغي شرعا هم الخارجون هو فاسد، كما أفاده ح، فكان المناسب أن يقول: فالبغاة عرفا: الطالبون لما لا يحل من جور وظلم، وشرعا الخ.

أفاده ط.

ويمكن أن يكون على تقدير مبتدأ: أي والبغاة شرعا الخ.

قوله: (على الامام الحق) الظاهر أن المراد به ما يعم المتغلب، لانه بعد استقرار سلطنته ونفوذ قهره لا يجوز الخروج عليه كما صرحوا به، ثم رأيت في الدر المنتقى قال: إن هذا في زمانهم، وأما في زماننا فالحكم للغلبة، لان الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغي كما في العمادية اه.

وقوله: بغير حق أي في نفس الامر، وإلا فالشرط اعتقادهم أنهم على حق بتأويل وإلا فهم لصوص، ويأتي تمام بيانه.

قوله:

(وتمامه في جامع الفصولين) حيث قال في أول الفصل الاول: بيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين، فإن فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أيترك الظلم وينصفهم، ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه إعانة على الظلم، ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه إعانة على خروجهم على الامام، وإن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا: الحق معنا فهم أهل البغي، فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصروا إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين، لانهم ملعونون." (١)

"على لسان صاحب الشرع، قال عليه الصلاة والسلام: الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فإن كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد، فليس للامام أن يعترض لهم، لان العزم على الجناية لم يوجد بعد، كذا ذكر في واقعات اللامشي، وذكر، القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ: لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة، وكان علي

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤٤٨

ومن تبعه من أهل العدل وخصمه من أهل البغي، وفي زماننا الحكم للغلبة ولا تدري العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا اه ط.

لكن قوله: ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام، فيه كلام سيأتي.

قوله: (قطاع طريق) وهم قسمان: أحدهما الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة، يأخذون أموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق.

والثاني قوم كذلك، إلا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل، كذا في الفتح، لكنه عد الاقسام أربعة، وجعل هذا الثاني قسما منهم مستقلا ملحقا بالقطاع من جهة الحكم.

وفي النهر: هنا تحريف فتنبه له.

قوله: (وبغاة) هم كما في الفتح قوم مسلمون خرجوا على إمام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم اه.

والمراد خرجوا بتأويل وإلا فهم قطاع كما علمت.

وفي الاختيار: أهل البغي كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل ويقولون الحق معنا ويدعون الولاية اه.

قوله: (وخوارج وهم قوم الخ) الظاهر أن المراد تعريف الخوارج الذين خرجوا على علي رضي الله تعالى عنه، لان مناط الفرق بينهم وبين البغاة هو استباحتهم دماء المسلمين وذراريهم بسبب الكفر، إذ لا تسبى الذراري ابتداء

بدون كفر، لكن الظاهر من كلام الاختيار وغيره أن البغاة أعم، فالمراد بالبغاة ما يشمل الفريقين، ولذا فسر في البدائع البغاة بالخوارج لبيان أنهم منهم وإن كان البغاة أعم، وهذا من حيث الاصطلاح، وإلا فالبغي والخروج متحققان في كل من الفريقين على السوية، ولذا قال علي رضي الله تعالى عنه في الخوارج: إخواننا بغوا علينا.

قوله: (لهم منعة) بفتح النون: أي عزة في قومهم فلا يقدر عليهم من يريدهم مصباح.

قوله: (بتأويل) أي بدليل يؤولونه على خلاف ظاهره، كما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر علي عليه بزعمهم أنه كفر هو ومن معه من الصحابة، حيث حكم جماعة في أمر الحرب الواقع بينه وبين معاوية وقالوا: إن الحكم إلا لله، ومذهبهم أن مرتكب الكبيرة كافر، وأن التحكيم كبيرة لشبه قامت لهم استدلوا بها مذكورة مع ردها في كتب العقائد.

مطلب في أتباع عبد الوهاب الخوارج في زماننا قوله: (ويكفرون أصحاب نبينا (ص)) علمت أن هذا غير شرط في مسمى الخوارج، بل هو بيان لمن خرجوا على سيدنا علي رضي الله تعالى عنه، وإلا فيكفي فيهم اعتقادهم كفر من خرجوا عليه، كما وقع في زماننا في اتباع عبد الوهاب الذين خرجوا من نجد وتغلبوا على الحرمين وكانوا ينتحلون مذهب الحنابلة، لكنهم اعتقدوا أنهم هم المسلمون وأن من خالف اعتقادهم مشركون، واستباحوا بذلك قتل أهل السنة وقتل علمائهم، حتى كسر

الله تعالى شوكتهم وخرب بلادهم وظفر بهم عساكر المسلمين عام ثلاث وثلاثين ومائتين وألف.

قوله: (كما حققه في الفتح) حيث قال:." (١)

"ليس شرطا في مفهومهما.

قوله: (ندب رفعها) وقيل الافضل عدمه.

والصحيح الاول، وهو قول عامة العلماء خصوصا في زماننا، كما في شرح الوهبانية.

قلت: ويمكن التوفيق بالامن وعدمه.

قوله: (إن أمن على نفسه تعريفها) أي عدم تعريفها كما لا يخفى اه ح: أي لان الامن مما يخاف منه والمخوف عدم التعريف لا التعريف، إلا أن يدعي تضمين أمن على نفسه معنى وثق منها.

تأمل.

قوله: (وإلا) أي وإن لم يأمن بأن شك، فلا ينافي ما في البدائع لانه فيما إذا أخذها لنفسه، فإذا تيقن من نفسه منعها من صاحبها فرض الترك، وإذا شك ندب.

أفاده ط.

لكن إن أخذها لنفسه لم يبرأ من ضمانها إلا بردها إلى صاحبها كما في الكافي.

قوله: (لانها كالغصب) أي حكما من جهة الحرمة والضمان، وإلا فحقيقة الغصب رفع اليد المحقة ووضع المبطلة، ولا يد محقة هنا.

تأمل.

قوله: (ووجب أي فرض) ظاهره أن المراد الفرض القطعي الذي يفكر منكره، وفيه نظر.

علم أنه في الفتح لم يفسر الوجوب بالافتراض كما فعل الشارح، بل قال: وإن غلب على ظنه ذلك: أي ضياعها إن لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع اه.

تأمل.

قوله: (فتح وغيره) أي كالخلاصة والمجتبى، لكن في البدائع أن الشافعي قال: إنه واجب وهو غير سديد، لان الترك ليس تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم كالامتناع عن قبول الوديعة اه.

وأشار في الهداية إلى التبري من الوجوب بقوله: وهو واجب إذا خاف الضياع على ما قالوا: بحر ملخصا.

وجزم في النهر بأن ما في البدائع شاذ وأن ما في الخلاصة جرى عليه في المحيط والتتارخانية والاختيار وغيرها اه.

قلت: وكذا في شرح الوهبانية تبعا للذخيرة.

قوله: (عند خوف ضياعها) المراد بالخوف غلبة الظن كما نقلناه آنفا عن الفتح، وهذا إذا أمن على نفسه، وإلا فالترك أولى كما في البحر عن المحيط.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤٤٩

تأمل.

قوله: (كممر) أي في اللقيط من قوله: التقاطه فرض كفاية إذا غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه، ولو لم يعلم به غيره ففرض عين اه.

وينبغي هذا التفصيل هنا حموي.

قوله: (فلو تركها) أي وقد أمن على نفسه وإلا فالترك أفضل ط.

قوله: (ظاهر كلام النهر لا) الاولى أن يقول: استظهر في النهر لا، وأصله لصاحب البحر استدلالا بما في جامع الفصولين: لو انفتح زق فمر به رجل فلو لم يأخذه برئ، ولو أخذه ثم تر ك ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا، وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اه.

فقوله وكذا يدل على أنه لا يضمن بترك أخذه، لكنه يدل على أنه لو أخذه ثم تركه يضمنه، وهو خلاف ما يأتي قريبا عن الفتح، والفرق بينه وبين الزق أن الزق إذا انفتح ثم تركه بعد أخذه لا بد من سيلان شئ منه فالهلاك فيه محقق، بخلاف الواقع من الكم لو تركه بعد أخذه لاحتمال أن يلتقطه أمين غيره.

تنبيه: أفاد أنه لا يلزم من الاثم الضمان، واستدل له في البحر بما قالوا: لو منع المالك عن أمواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن اه.

قلت: وكذا لو حل دابة مربوطة ولم يذهب بها فهربت أو فتح باب قفص فيه طير أو دار فيها." (١)

"وحاصله أن الاشهاد لا بد منه على قول الامام باتفاقهم، والخلا ف في أنه هل يكفي عن التعريف بعده أو لا؟ ولم يقل أحد إن التعريف بعد الاخذ يكفي عن الاشهاد وقت الاخذ خلافا لما فهمه في الفتح، هذا حاصل ما في البحر والنهر.

قوله: (أي نادى عليها الخ) أشار إلى أن المراد بالتعريف الجهر به كما في الخلاصة لا كما فعله بعضهم حيث دلى رأسه في بئر خارج المصر فنادى عليها فاتفق أن صاحبها كان هناك فسمعه كما حكاه السرخسي.

ومر أن لقطة الصبي يعرفها وليه، زاد في القنية: أو وصيه.

وهل للملتقط دفعها إلى غيره ليعرفها؟ فقيل: نعم إن عجل، وقيل لا ما لم يأذن القاضي.

بحر ملخصا.

وفي القهستاني: له دفعها لامين، وله استردادها منه، وإن هلكت في يده لم يضمن.

قوله: (وفي المجامع) أي محلات الاجتماع كالاسواق وأبواب المساجد.

بحر.

وكبيوت القهوات في زماننا.

قوله: (إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها) لم يجعل للتعريف مدة اتباعا للسرخسي، فإنه بنى الحكم على غالب الرأي، فيعرف

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤٦٥

القليل والكثير إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه، وصححه في الهداية، وفي المضمرات والجوهرة، وعليه الفتوى، وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره الاسبيجابي، وعليه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر، وقيل كل ستة أشهر.

بحر.

قلت: والمتون على قول السرخسي، والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير.

تأمل.

قال في الهداية: فإن كانت شيئا يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون إلقاؤه

إباحة، حتى جاز الانتفاع به بلا تعريف، ولكنه يبقى على ملك مالكه، لان التمليك من المجهول لا يصح.

وفي شرح السير الكبير: لو وجد مثل السوط والحبل فهو بمنزلة اللقطة، وما جاء في الترخيص في السوط فذاك في المنكسر ونحوه مما لا قيمة له ولا يطلبه صاحبه بعد ما سقط منه، وربما ألقاه مثل النوى وقشور الرمان وبعر الابل وجلد الشاة الميتة.

أما ما يعلم أن صاحبه يطلبه فهو بمنزلة اللقطة والدابة العجفاء التي يعلم أن صاحبها تركها إذا أخذها إنسان فعليه ردها استحسانا، لان صاحبها إنما تركها عجزا فلا يزول ملكه عنها بذلك، والسوط إنما ألقاه رغبة عنه لقدرته على حمله، ولو ادعى على صاحب الدابة أنك قلت من أخذها فهي له فالقول لصاحبها بيمينه، إلا إذا نكل أو برهن الآخذ فهي له، وإن لم يكن حاضرا حين هذه المقالة وبعد صحة الهبة إذا سمنت الدابة في يده فليس للواهب الرجوع، لان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع اه.

ملخصا.

قوله: (كانت أمانة) جواب قوله: فإن أشهد الخ.

قوله: (مع التمكن منه) أي من الاشهاد، أما لو لم يجد من يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عنده يأخذه منه الظالم فتركه لا يضمن.

بحر عن الخانية.

قوله: (أو لم يعرفها) مبني على ما مرمن أن الاشهاد لا يكفي عن التعريف.

قوله: (إن أنكر ربها) أما لو صدقه فلا ضماإجماعا.

بحر.

قوله: (وبه نأخذ الخ) وكذا ذكر الطحاوي كما في النهر عن الاتقاني.

قال في البحر: وفي الوالواجية: محل الاختلاف فيما إذا اتفقا على كونها لقطة، لكن اختلفا هل التقطها للمالك أو لا.

أما إذا اختلفا في كونها لقطة فقال المالك أخذتها غصبا وقال الملتقط." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤٦٧

"لقطة وقد أخذتها لك، فالملتقط ضامن بالاجماع.

قوله: (ولو من الحرم) لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: اعرف عفاصها أي وعاءها، ووكاءها: أي رباطها وعرفها سنة وأما قوله عليه الصلاة والسلام في مكة: ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد فقال في الفتح: لا يعارضه، لان معناه: لا يحل إلا لمن يعرف ولا يحل لنفسه، وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقطو التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة فالظاهر أن للغرباء وقد تفرقوا، فلا يفيد التعريف فيسقط.

قوله: (ولقطة ولقطة) أي لا فرق بينهما: أي في وجوب أصل التعريف ليناسب قوله: إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها فإنه يقتضي تعريف كل لقطة بما يناسبها، بخلاف ما مر عن ظاهر الرواية من التعريف حولا للكل.

قوله: (فينتفع الرافع) أي من رفعها من الارض: أي التقطها وأتى بالفاء، فدل على أنه إنما ينتفع بها بعد الاشهاد والتعريف إلى أن غلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها، والمراد جواز الانتفاع بها والتصدق، وله إمساكها لصاحبها، وفي الخلاصة: له بيعها أيضا وإمساك ثمنها، ثم إذا جاء ربها ليس له نقض البيع لو بأمر القاضي، وإلا فلو قائمة له إبطاله، وإن هلكت، فإن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ بيعه في ظاهر الرواية، وله دفعها للقاضي فيتصدق بها أو يقرضها من ملئ أو يدفعها مضاربة، والظاهر أن له البيع أيضا.

وفي الحاوي القدسي: الدفع إلى القاضي أجود ليفعل الاصلح.

وفي المجتبى: التصدق بها في زماننا أولى، وينبغي التفصيل بين من يغلب على الظن ورعه وعدمه نهر ملخصا.

تنبيه: ظاهر كلامهم متونا وشروحا أن حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لا يتوقف على إذن القاضي، ويخالفه ما في الخانية من أنه لا يحل ذلك للفقير بلا أمره عند عامة العلماء.

وقال بشر: يحل اه.

بحر.

ومثله في الشرنبلالية عن البرهان، نعم في الهداية والعناية جواز الانتفاع للغني بإذن الامام لانه مجتهد فيه، ويأتي قريبا عن النهر.

وفي النهر: معنى الانتفاع بها صرفها إلى نفسه كما في الفتح، وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده لا تملكها كما توهمه في البحر، لانها باقية على ملك صاحبها ما لم يتصرف بها، حتى لو كانت أقل من نصاب وعنده ما تصير به نصابا حال عليه الحول تحت يده لا يجب عليه زكاة اه.

قلت: مقتضاه أنها لو كانت ثوبا فلبسه لا يملكها مع أنه يصدق عليه أنه صرفها إلى نفسه، فمراد البحر التصرف لها على وجه التملك، فلو دراهم يكون بإنفاقها وغيرها بحسبه، فهو احتراز عن التصرف بطريق الاباحة على ملك صاحبها، ولذا قال: وإنما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالاباحة لذا ملك بيعها وصرف الثمن إلى نفسه كما في الخانية اه.

قوله: (لو فقيرا) قيد به، لان الغني لا يحل له الانتفاع بها إلا بطريق القرض، لكن بإذن الامام.

نهر.

قوله: (على فقير) أي ولو ذميا لا حربيا كما في شرح السير.

قال في النهر: قالوا ولا يجوز على غني ولا على

طفله الفقير وعبده، ولو فعل ينبغي أن لا يتردد في ضمانه.

قوله: (وفرعه) الضمير عائد إلى الغني المفهوم من قوله: وإلا تصدق به فلا بد أن يراد بفرعه الكبير الفقير، لما علمت من أنه لا يجوز على طفل الغني، ولو فقيرا.

قوله: (توضع في بيت المال) للنوائب.

بحر ط.

قوله: (وفي القنية." (١)

"واعترضه في البحر بأنه لا إجارة أصلا لعدم من يقبل، وأجاب المقدسي بحمله على أنه قال ذلك لجمع حضر.

قلت: يؤيده ما في إجارات الولوالجية: ضاع له شئ فقال من دلني عليه فله كذا، فالاجارة باطلة لان المستأجر له غير معلوم والدلالة ليست بعمل يستحق به الاجر فلا يجب الاجر، وإن خصص بأن قال لرجل بعينه أن دللتني عليه فلك كذا، أن مشى له ودله يجب أجر المثل في المشي، لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل، وإن دله بلا مشي فهو والاول سواء اه.

وبه ظهر أنه هنا إن خصص فالاجارة فاسدة لكون مكان الرد غير مقدر فيجب أجر المثل، وإن عمم فباطلة ولا أجر، فقوله: كإجارة فاسدة الاولى ذكره بصيغة التعليل كما فعل في المحيط.

قوله: (وندب التقاط البهيمة الخ) وقال الائمة الثلاثة: إذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك أفضل، لان الاصل في أخذ مال الغير الحرمة وإباحة الالتقاط مخافة الضياع، وإذا كان معها ما تدفع به عن نفسها كالقرن مع القوة في البقر والرفس مع الكدم في البعير والفرس يقل ظن ضياعها ولكنه يتوهم.

ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كالشاة، وقوله عليه الصلاة والسلام: في ضالة الابل، ما لك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر، فذرها حتى يجدها ربها أجاب عنه في المبسوط بأنه كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والامانة، وأما في زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة إليها بعده، ففي أخذها إحياؤها وحفظها فهو أولى، ومقتضاه إن غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط، وهذا حق، فإنا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها، فإذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ، وتمامه في الفتح.

قوله: (وكره الخ) قال في البحر: وبه علم أن التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه، لكن ظاهر الهداية أن صورة الكراهة إنما هي عند الشافعي لا عندنا اه.

قلت: وهو أيضا ظاهر ما قدمناه آنفا عن الفتح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤٦٨

قوله: (وكدم) بفتح الكاف وسكون الدال فعله من باب ضرب وقتل وهو العض بأدنى الفم.
قوله: (إن ظن أنها ضالة) أي غلب على ظنه بأن كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر أو شعر أو قافلة نازلة أو دواب في مراعيها.
بحر عن الحاوي.
قوله: (إلا إذا قال له قاض الخ) أي بعد إقامة البينة من الملتقط كما شرطه في الاصل وصححه في الهداية، لاحتمال أن يكون غصبا في يده، والبينة لكشف الحال لا للقضاء فلا يشترط لها خصم، وصرح في الظهيرية بأن الملتقط كذلك، وإن قال لا بينة لي يقول له بين يدي ثقات أنفق عليها إن كنت صادقا، وقدمنا أن القاضي لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز، لانه قضاء في فصل مجتهد فيه فعليه لا يكون متبرعا بالانفاق بلا أمره إذا أشهد ليرجع كالوصي.
بحر ملخصا.
قوله: (لم يكن دينا في الاصح) لان الامر متردد بين الحسبة والرجوع، فلا يكون دينا بالشك.
بحر.
قوله: (لا ما زعمه ابن الملك) من أنه." (١)
"من مال المفقود لحاصل في بيته والواصل من ثمن ما يتسارع إليه الفساد ومن مال مودوع عند مقر ودين على مقر، وتمامه في الفتح والبحر.
قوله: (ولادا) نصب على التمييز.
نهر.
قوله: (وهم أصوله وفروعه) أعاد الضمير بالجمع على القريب لانه يصدق على الواحد والاكثر، والمراد الاصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا، ولم يشترط الفقر في الاصول استغناء بما مر في النفقات، وإنما ينفق عليهم لان وجوب النفقة لهم ولا يتوقف على القضاء فكان إعانة لهم، بخلاف غير الولاد من الاخ ونحوه فإن وجوبها يتوقف عليه، فكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز، وهذا الاطلاق مقيد بالدراهم والدنانير والتبر لان حقهم في المطعوم والملبوس، فإن لم يكن ذلك في ماله احتيج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان، وقد علمت أنه على الغائب لا يجوز إلا في الاب، فإن له بيع العرض لنفقته استحسانا كما في المبسوط، وقدم المصنف في النفقات أن لهؤلاء أخذ النفقة من مودعه ومديونه المقرين بالنكاح والنسب إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي، فإن ظهرا لم يشترط أو أحدهما اشترط الاقرار بما خفي هو الصحيح، فإن أنكر الوديعة والدين لم ينتصب أحد من هؤلاء خصما فيه والمسألة بفروعها مرت نهر: أي مرت في النفقات.
مطلب في الافتاء بمذهب مالك في زوجة المفقود قوله: (خلافا لمالك) فإن عنده تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين، وهو مذهب الشافعي القديم، وأما الميراث فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة، أو الرجوع إلى رأي الحاكم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤٧٠

وعند أحمد: إن كان يغلب على حاله الهلاك كمن فقد بين الصفين أو في مركب قد انكسر أو خرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يعلم خبره فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله وتعتد زوجته، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة أو لسياحة فإنه يفوض للحاكم في رواية عنه، وفي أخرى: يقدر بتسعين من مولده كما في شرح ابن الشحنة، لكنه اعترض على الناظم بأنه لا حاجة للحنفي إلى ذلك: أي لان ذلك خلاف مذهبنا فحذفه أولى.

وقال في الدر المنتقى: ليس بأولى، لقول القهستاني: لو أفتى به في موضع الضرورة لا بأس به على ما أظن اه.

قلت: ونظير هذه المسألة عدة ممتدة إلى الطهر التي بلغت برؤية الدم ثلاثة أيام ثم امتد طهرها فإنها تبقى في العدة إلى أن تحيض ثلاث حيض.

وعند مالك: تنقضي عدتها بتسعة أشهر.

وقد قال في البزازية: الفتوى في زماننا على قول مالك.

وقال الزاهدي: كان بعض أصحابنا يفتون به للضرورة.

واعترضه في النهر وغيره بأنه لا داعي إلى الافتاء بمذهب الغير لامكان الترافع إلى مالكي يحكم بمذهبه، وعلى ذلك مشى ابن وهبان في منظومته هناك، لكن قدمنا أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد مالكي يحكم به.

قوله: (وميت في حق غيره) معطوف على قوله: وهو في حق نفسه حي كما مر.

قوله: (وللمفقود بنتان وأبناء) الظاهر أنه بالمد جمع ابن، إذ لا يصح أن يكون مفردا منصوبا.

وفي بعض النسخ وابنان بصيغة المثنى، وفي بعضها وابن بصيغة المفرد، والكل صحيح.

قوله: (والتركة في البنتين) أي بنتي الرجل الميت.

واعلم أن في هذه المسألة ست صور والمذكور هنا صورة واحدة منها.." (١)

"ويملك التصرف بإذن الولي، بخلا ف البالغ والكافر يقدر على تمليك الخمر وتملكها، بخلاف المسلم.

أفاده في الدر والنهر.

وفي عبارة ح هنا سقط فتنبه.

قوله: (وأفاد) أي بالدلالة الاولوية.

قوله: (لعدم أهليتهما للكفالة) أي ولو بإذن الولي.

نهر.

قوله: (ولا مأذونين) ولا مكاتبين نهر ولا بين حر ومكاتب، ولا بين مجنون وعاقل.

ح عن الهندية.

قوله: (لتفاوتهما قيمة) أي فإنهما وإن كانا أهلا للكفالة بالاذن، إلا أنهما يتفاضلان فيها لانهما يتفاوتان قيمة فلم يتحقق كون كل منهما كفيلا بجميع ما لزم صاحبه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤٨٦

نهر.

لانه إذا استغرق الدين رقبتهما يتعلق بقيمتهما فيلزم مطالبة الاكثر قيمة بأكثر من الآخر.

قوله: (ولا يشترط ذلك في العنان) جملة حالية احترز بها عما يشترط في العنان أيضا كعدم اشتراط دراهم معلومة من الربح لاحدهما فلا تكون عنانا أيضا.

قوله: (كما مر) في قوله: وإن صحت عنانا ح.

قوله: (لاستجماع شرائطه) أي شرائط العنان.

قوله: (كما سيتضح) أي في قوله: فتصح من أهل التوكيل وإن لم يكن أهلا للكفالة ح.

قوله: (لتساويهما ملة الخ) جواب عما استدل به لابي يوسف على جوازها بين مسلم وكافر بإبداء الفارق.

قال في الفتح: وأما الحنفي والشافعي فالمساواة بينهما ثابتة، لان الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم، وولاية الالزام بالمحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد فلا يجوز التصرف فيه للشافعي كالحنفي اه: أي بخلاف الكافر، فإن الدليل على منع بيع الخمر والخنزير وإن كان قائما لكنه لم يلتزم ملتنا حتى نلزمه بالدليل.

قوله: (وإن لم يعرفا معناها) لان لفظها علم على تمام المساواة في أمر الشركة، فإذا ذكراه تثبت أحكامها إقامة للفظ مقام المعنى.

فتح.

قوله: (أو بيان جميع مقتضياتها) بأن يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان: شاركتك في جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة، وعلى أن كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع.

فتح.

مطلب: فيما يقع كثيرا في الفلاحين ما صورته شركة مفاوضة تنبيه: يقع كثيرا في الفلاحين ونحوهم أن أحدهم يموت فتقوم أولاده على تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستدانة ونحو ذلك، وتارة يكون كبيرهم هو الذي يتولى، مهماتهم ويعملون عنده بأمره، وكل ذلك على وجه الاطلاق والتفويض، لكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع كون التركة أغلبها أو كلها عروض لا تصح فيها شركة العقد، ولا شك أن هذه ليست شركة مفاوضة، خلافا لما أفتى به في زماننا من لا خبرة له، بل هي شركة ملك كما حررته في تنقيح الحامدية.

ثم رأيت التصريح به بعينه في فتاوى الحانوتي، فإذا كان سعيهم واحدا ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما جمعوه مشتركا بينهم بالسوية، وإن اختلفوا في العمل والرأي كثرة وصوابا، كما أفتى به في الخيرية، وما اشتراه أحدهم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه من ثمنه إذا دفعه من المال المشترك، وكل ما استدانه أحدهم يطالب به وحده.." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٤٩٩

"الربح وأيهما با ع جاز بيعه، وهذا عند محمد.
وعند الحسن بن زياد: هي شركة ملك فلا يصح تصرف أحدهما إلا في نصيبه، وظاهر كلام كثير ترجيح قول محمد كما فالنهر.
قوله: (ورجع على شريكه بحصته منه) لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه.
وفي المحيط: لاحدهما مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة وللآخر ألف درهم وشرطا الربح والوضيعة على قدر المال فاشترى الثاني جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها أخماسا: ثلاثة أخماسه للاول، وخمساه للثاني، لان الربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء، ويرجع الثاني على الاول بثلاثة أخماس الالف لانه وكيل عنه بالشراء في ثلاثة أخماس الجارية وقد نقد الثمن من ماله، ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير على الآخر بخمسي الثمن أربعون دينارا، ولو اشترى كل واحد منهما بماله غلاما وقبضا وهلكا يهلكان من مالهما، لان كل واحد حين اشترى كانت الشركة بينهما
قائمة اه.
بحر ملخصا.
قوله: (لقيام الشركة الخ) علة لكون المشتري بينهما كما مر، وأما علة الرجوع فكونه وكيلا كما علمت.
قوله: (بأن قال) الاولى قالا: كما في عبارة النهر.
وأفا بهذا التصوير أنه ليس المراد من التصريح بالوكالة ذكر لفظها بل ما يشمل معناها.
قوله: (كل منهما) الاولى كل منا.
أفاده ح.
قوله: (بماله هذا) قيد به لان فرض المسألة في عقد الشركة على مال مخصوص لا لكونه قيدا في ثبوت الوكالة صريح، فافهم.
مطلب: اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا قال في الولوالجية: رجل قال لغيره: ما اشتريت من شئ فهو بيني وبينك، أو اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز، ولا يحتاج فيه إلى بيان الصفة والقدر والوقت، لان كلا منهما صار وكيلا عن الآخر في نصف ما يشتريه، وغرضه بذلك تكثير الربح، وذلك لا يحصل إلا بعموم هذه الاشياء اه.
وسيأتي تمامه في الفصل.
قلت: وهذه الشركة تقع في **زماننا** كثيرا يكون أحد الشريكين في بلدة والآخر في بلدة يشتري كل منهما ويرسل إلى الآخر ليبيع ويشتري لكنها شركة ملك والغالب أنهما يعقدان بينهما شركة عقد بمال متساو أو متفاضل منهما ويجعلان الربح على قدر رأس المال ويقتسمان ربح الشركتين كذلك، وهذا صحيح في شركة العقد لا في شركة الملك، لان الربح فيها على قدر الملك، فإذا شرطا الشراء بينهما مناصفة يكون الربح كذلك، إلا إذا شرطا الشراء على قدر مال شركة العقد فيكون الربح على قدر المال في الشركتين، فتنبه لذلك فإنه يقع كثيرا ويغفل عنه.
قوله: (لا الربح) فإنه يكون بقدر المال.

قوله: (لصيرورتها الخ) علة لقوله: لا الربح وقوله: لبقاء الوكالة علة لقوله: مشترك بينهما ح.

قوله: (ولم يتصادقا على الوكالة) عبارة ابن كمال: ولم ينصا على الوكالة فيها ط.." (١)

"الغائب فهو أولى بدكانه، وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا، وله الخيار في ذلك، فإن شاء فسخ الاجارة وسكن في دكانه، وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر، ويؤمر المستأجر بأداء ذلك إن رضي به، وإلا يؤمر بالخروج من الدكان ا هـ.

بلفظه اه.

لكن قال السيد الحمو أقول: ما نقل عن واقعات الضريري من ذكر لفظة الخلو، فضلا عن أن يكون المراد بها ما هو المتعارف كذب، فإن الاثبات من النقلة كصاحب جامع الفصولين نقل عبارة الضريري ولم يذكر فيها لفظ الخلو، وهذا وقد اشتهر نسبة مسألة الخلو إلى مذهب الامام مالك، والحال أنه ليس فيه نص عنه ولا عن أحد من أصحابه، حتى قال البدر القرافي من

المالكية: إنه لم يقع في كلام الفقهاء التعرض لهذه المسألة وإنما فيها فتيا للعلامة ناصر الدين اللقاني المالكي بناها على العرف وخرجها عليه، وهو من أهل الترجيح فيعتبر تخريجه وإن نوزع فيه، وقد انتشرت فتياه في المشارق والمغارب وتلقاها علماء عصره بالقبول ا هـ.

قلت: ورأيت في فتاوى الكازروني عن العلامة اللقاني: أنه لو مات صاحب الخلو يوفى منه ديونه ويورث عنه وينتقل لبيت المال عند فقد الوارث ا هـ.

هذا، وقد استدل بعضهم على لزومه وصحة بيعه عندنا بما في الخانية: رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر من ذلك، قالوا: ليس له أن يرد السكنى بهذا العيب ا هـ.

وللعلامة الشرنبلالي رسالة رد فيها على هذا المستدل بأنه لم يفهم معنى السكنى، لان المراد بها عين مركبة في الحانوت وهي غير الخلو.

ففي الخلاصة: اشترى سكنى حانوت في حانوت رجل مركبا وأخبره البائع أن أجرة الحانو ت كذا فإذا هي أكثر ليس له أن يرد، وفي جامع الفصولين عن الذخيرة: شرى سكنى في دكان وقف فقال المتولي: ما أذنت له: أي للبائع بوضعها فأمره: أي أمر المشتري بالرفع، فلو شراه بشرط القرار يرجع على بائعه، وإلا فلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه ا هـ.

ثم نقل عن عدة كتب ما يدل على أن السكنى عين قائمة في الحانوت، ورد فيها أيضا على الاشباه بأن الخلو لم يقل به إلا متأخر من المالكية، حتى أفتى بصحة وقفه، ولزم منه أن أوقاف المسلمين صارت للكافرين، بسبب وقف خلوها على كنائسهم، وبأن عدم إخراج صاحب الحانوت لصاحب الخلو يلزم منه حجر الحر المكلف عن ملكه وإتلاف ماله، مع أن صاحب الخلو لا يعطي أجر المثل، ويأخذ هو في نظير خلوه قدرا كثيرا، بل لا يجوز هذا في الوقف.

وقد نصوا على أن من سكن الوقف يلزمه أجر المثل، وفي ومنع الناظر من إخراجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه

(١) حاشية رد المحتار، ٤/٥٠٨

الواقف من إقامة شعائر مسجد ونحوها ا هـ ملخصا.
مطلب في الكدك قلت: وما ذكره حق خصوصا في زماننا هذا، وأما ما يتمسك به صاحب الخلو من أن اشترى خلوه بمال كثير، وأنه بهذا الاعتبار تصير أجرة الوقف شيئا قليلا فهو تمسك باطل، لان ما أخذه منه
صاحب الخلو الاول لم يحصل منه نفع للوقف فيكون الدافع هو المضيع ماله، فكيف يحل له ظلم." (١)
"من الدراهم عين الربا، كما قالوا فيمن دفع للمقرض دارا ليسكنها أو حمارا ليركبه إلى أن يستوفي قرضه أنه يلزمه أجرة الدار أو الحمار على أن ما يأخذه المتولي من الدراهم ينتفع به لنفسه، فلو لم يلزم صاحب الخلو أجر المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم، اللهم إلا أن يكون ما قبضه المتولي صرفه في عمارة الوقف، حيث تعين ذلك طريقا إلى عمارته ولم يوجد من يستأجره بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة فحينئذ قد يقال بجواز سكناه بدون أجرة المثل للضرورة، ومثل ذلك يسمى في زماننا مرصدا كما قدمناه في الوقف، والله سبحانه أعلم.
بقي طريق معرفة أجر المثل، وينبغي أن يقال فيه: إنا ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف أو المتولي على الوجه الذي ذكرناه وإلى ما ينفقه في مرمة الدكان ونحوها، فإذا كان الناس يرغبون
في دفع جميع ذلك لصاحب الخلو ومع ذلك يستأجرون الدكان بمائة مثلا، فالمائة هي أجرة المثل ولا ينظر إلى ما دفعه هو إلى صاحب الخلو السابق من مال كثير طمعا في أن أجرة هذه الدكان عشرة مثلا كما هو الواقع في زماننا، لان ما دفعه من المال الكثير لم يرجع منه نفع للوقف أصلا، بل هو محض ضرر بالوقف، حيث لزم منه استئجار الدكان بدون أجرتها بغبن فاحش، وإنما ينظر إلى ما يعود نفعه إلى الوقف فقط كما ذكرنا، نعم جرت العادة أن صاحب الخلو حين يستأجر الدكان بالاجرة اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة، هي في الحقيقة تكملة أجرة المثل أو دونها، وكذا إذا مات صاحب الخلو أو نزل عن خلوه لغيره يأخذ الناظر من الوارث أو المنزول له دراهم تسمى تصديقا، فهذه تحسب من الاجرة أيضا، ويجب على الناظر صرفها إلى جهة الوقف كما قدمناه في كتاب الوقف في مسألة العوائد العرفية، والله سبحانه وتعالى أعلم.
تنبيه: ذكر السيد محمد أبو السعود في حاشيته على الاشباه: أن الخلو يصدق بالعين المتصل اتصال قرار وبغيره، وكذا الجدك المتعارف في الحوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوي، تارة يتعلق بماله حق القرار كالبناء بالحانوت، وتارة يتعلق بما هو أعم من ذلك، والذي يظهر أنه كالخلو في الحكم بجامع وجود العرف في كل منهما، والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبناء، ولا فرق في صدق كل من الخلو والجدك به، وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لوضع عدة الحلاق مثلا، فإن الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار، وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم، لكن ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة أصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والمقشة والفوط بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للفرن، وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم.
بقي لو كان الخلو بناء أو غراسا بالارض المحتكرة أو المملوكة يجري فيه حق الشفعة، لانه لما اتصل بالارض اتصال قرار التحق بالعقار ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٦

قلت: ما ذكره من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر لمخالفته المنصوص عليه في كتب المذهب، كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى، فافهم.

هذا غاية ما تحرر لي في مسألة الخلو فاغتنمه فإنه

مفرد، وقد أوضحنا الفرق في باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية بين المشد والخلو والجدك والقيمة والمرصد المتعارفة في زماننا إيضاحا لا يوجد في غير ذلك الكتاب، والحمد لله الملك الوهاب.

قوله: (وفي معين المفتي الخ) أفاد به أن الخلو إذا لم يكن عينا قائمة لا يصح." (١)

"من أنه تجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر، لان مثليتها لم تبطل، فكيف يعدل إلى القيمة؟ وقوله: إذا لم يمكن الخ فيه نظر لان منع السلطان التعامل بها في المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من

الحكم على شخص بما وجب عليه منها في الماضي.

وأما قوله: ولا يدفع قيمتها من الجديدة فظاهر، وبيانه أن كسادها عيب فيها عادة، لان الفضة الخالصة إذا كانت مضروبة رائجة تقوم بأكثر من غيرها، فإذا كانت العشرة من الكاسدة تساوي تسعة من الرائجة مثلا: فإن ألزمنا المشتري بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا، وإن ألزمناه بعشرة نظرا إلى أن الجودة والرداءة في باب الربا غير معتبرة يلزم ضرر المشتري، حيث ألزمناه بأحسن مما التزم فلم يمكن إلزامه بقيمتها من الجديدة ولا بمثلها منها، فتعين إلزامه بقيمتها من الذهب، لعدم إمكان إلزامه بمثلها من الكاسدة أيضا لما علمت من منع الحكام منه لكن علمت ما فيه.

هذا ما ظهر لي في هذا المقام، والله سبحانه وتعالى أعلم، وبقي ما لو وقع الشراء بالقروش كما هو عرف زماننا، ويأتي الكلام عليه قريبا، قوله: (أما ما غلب غشه الخ) أفاد أن كلامه السابق فيما كان خاليا عن الغش أو كان غشه مغلوبا، وأنه لا خلاف فيه على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفا.

قوله: (كما سيجئ في فصل القرض) صوابه في باب الصرف كما علم مما قدمناه.

قوله: (وهذا) أي ما ذكره في المتن من صحة البيع بثمن مؤجل إلى معلوم.

قوله: (بثمن دين الخ) أراد بالدين ما يصح أن يثبت في الذمة سواء كان نقدا أو غيره، وبالعين ما قابله، فيدخل في الدين الثوب الموصوف بما يعرفه لقوله في الفتح وغيره.

إن الثياب كما تثبت مبيعا في الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا في الذمة على أنها ثمن، وحينئذ يشترط الاجل، لا لانها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة، فلذا قلنا: إذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة إلى أجل جاز، ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب، وإنما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه ا هـ.

فافهم.

قوله: (وبخلاف جنسه) عطف على قوله: بثمن دين وفي بعض النسخ أو بدل الواو، والاولى أولى لان الشرط كل منهما لا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٨

أحدهما كما أفاده ط.

وقوله: ولم يجمعهما قدر جملة حالية، والقدر: كيل أو وزن، وذلك كبيع ثوب بدراهم، واحترز عما لو كان بجنسه، وجمعهما قدر ككر بر بمثله أو كان بجنسه ولم يجمعهما قدر كثوب هروي بمثله أو كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر ككر بر بكر شعير فإنه لا يصح التأجيل لما

فيها من ربا النساء، فقول الشارح لما فيه من ربا النساء بالفتح: أي التأخير تعليل لمفهوم المتن، وهو عدم صحة التأجيل في الصور الثلاثة، أفاده ح.

قلت: بقي شرط آخر، وهو أن لا يكون المبيع الكيلي أو الوزني هالكا، فقد ذكر الخير الرملي أول البيوع عن جواهر الفتاوى له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز، لانه بيع الكالئ بالكالئ، وقد نهينا عنه، وإن باعها ممن عليه ونقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون دينا بعين ا هـ.

وذكر المسألة في المنح قبيل باب الربا، ومثله كل مكيل وموزون وكالبيع الصلح، ففي الثلاثين من جامع الفصولين: ولو غصب كر بر فصالحه وهو قائم على دراهم." (١)

"والحاصل: أن المسألة رباعية، وأن الفساد في صورة واحدة: وهي الاختلاف في المالية فقط، والصحة في الثلاث الباقية كما بسطه في البحر، ومثل في الهداية مسألة الاستواء في المالية والرواج بالثنائي والثلاثي، واعترضه الشراح بأن مالية الثلاثة أكثر من الاثنين.

وأجاب في البحر بأن المراد بالثنائي ما قطعتان منه بدرهم، وبالثلاثي ما ثلاثة منه بدرهم.

مطلب مهم في حكم الشراء بالقروش في زماننا قلت: وحاصله: أنه إذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر قطعتين، أو ثلاثة حيث تساوى الكل في المالية والرواج، ومثله في زماننا الذهب يكون كاملا ونصفين وأربعة أرباع، كلها سواء في المالية والرواج، بل ذكر في القنية في باب المتعارف بين التجار كالمشروط

برمز عت: باع شيئا بعشرة دنانير واستقرت العادة في ذلك البلد أنهم يعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت بينهم، فالعقد ينصرف إلى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة، ثم رمز فك جرت العادة فيما بين أهل خوارزم، أنهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثي دينار محمودية أو ثلثي دينار وطسوج نيسابورية قال: يجري على المواضعة ولا تبقى الزيادة دينا عليهم ا هـ.

ومثله في البحر عن التتارخانية، ومنه يعلم حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش، فإن القرش في الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفا، ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوم بالقروش، فمنها ما يساوي عشرة قروش، ومنها أقل، ومنها أكثر، فإذا اشترى بمائة قرش، فالعادة أنه يدفع ما أراد إما من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة من ريال أو ذهب، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا، بل هي أو ما يساويها من أنواع العملة المتساوية في الرواج المختلفة في المالية، ولا يرد أن صورة الاختلاف في المالية مع التساوي في

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤١

الرواج: هي صورة الفساد من الصور الاربع، لانه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش، وإنما يحصل الاختلاف إذا لم يقدر بها، كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب أنواعا كلها رائجة مع اختلاف ماليتها، فقد صار التقدير بالقروش في حكم ما إذا استوت في المالية والرواج، وقد مر أن المشتري يخير في دفع أيهما شاء، قال في البحر: فلو طلب البائع أحدهما للمشتري دفع غيره، لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت ا ه.

بقي هنا شئ وهو أنا قدمنا أنه على قول أبي يوسف المفتى به: لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض إذا كانت فلوسا أو غالبة الغش، وإن كان فضة خالصة أو مغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب يوم البيع على ما قاله الشارح، أو مثلها على ما بحثناه، وهذا إذا اشترى بالريال أو الذهب، مما يراد نفسه، أما إذا اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل كما قررناه، ثم رخص بعض أنواع العملة أو كلها واختلفت في الرخص، كما وقع مرارا في زماننا، ففيه اشتباه، فإنها إذا كانت غالبة الغش، وقلنا تجب قيمتها يوم البيع، فهنا لا يمكن ذلك لانه ليس المراد بالقروش نوع معين، من العملة حتى نوجب قيمته، وإذا قلنا: إن الخيار للمشتري في تعيين

نوع منها كما كان الخيار له قبل أن ترخص، فإنه كان مخيرا في دفع أي نوع أراد، فإبقاء الخيار له." (١)

"يخير في نقص القيمي بين أخذه بكل الثمن أو تركه مقيدا بما إذا لم يكن مشاهدا، فتدبره ا ه.

قلت: وينبغي أن يكون هذا فيما يمكن معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة، وذلك إنما يظهر فيما يفحش نقصانه، فإذا شاهده يكون راضيا به، ثم إن الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن بلا خيار، وكلامنا في التخيير بين الفسخ وأخذ الاقل بحصته لا بكل الثمن، فلذا جعل في النهر عدم المشاهدة قيدا في القيمي لا في المثلي: أي أنه في القيمي يأخذ الاقل بكل الثمن بلا خيار إذا كان مشاهدا، وعن هذا لم يذكره الشارح هنا بل في القيمي.

قوله: (ليس في تبعيضه ضرر) خرج ما في تبعيضه ضرر لما في الخانية: لو با ع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشتري، لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب ا ه.

وفيها القول للمشتري في النقصان، وإن وزنه له البائع ما لم يقر بأنه قبض منه المقدار ا ه.

نهر.

قوله: (وما زاد للبائع) راجع إلى قوله أو أكثر.

قال في النهر: وقيده الزاهدي بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين، أما ما يدخل فلا يجب رده.

واختلف في قدره: فقيل نصف درهم في مائة، وقيل: دانق في مائة لا حكم له.

وعن أبي يوسف: دانق في عشر كثير، وقيل: ما دون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من ا ه.

مطلب: المعتبر ما وقع عليه العقد وإن ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر قوله: (على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل في العقد فيكون للبائع.

بحر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٣

ومفاده: أن المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد، وإن كان ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر، ولذا قال في القينة: عد الكواغد فظنها أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد إلى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري.

ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم، فغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة، وباعوها منه بالخمسمائة، ثم ظهر أن فيها غلطا لا يلزمه إلا خمسمائة.

أفرز القصاب أربع شياه، فقال بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار وربع، فجاء القصاب بأربعة دنانير، فقال: هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد أنها خمسة صح البيع.

قال: وهذا إشارة إلى أنه لا يعتبر ما سبق أن كل واحدة بدينار وربع ا هـ.

وأقره في البحر.

قوله: (وإن باع المذروع) كثوب وأرض.

در منتقى.

قوله: (على أنه مائة ذراع) بيان للمثلية، والاولى أن يزيد بمائة درهم لتتم المماثلة.

قوله: (إلا إذا قبض المبيع أو شاهده الخ) قدمنا قريبا أن صاحب البحر ذلك ذكر في بيع المثلي، كالصبرة إذا ظهر المبيع ناقصا، وأنه في النهر بحث في الاول بأنه لا فرق بين ما قبل قبض أو بعده، وفي الثاني بأنه مسلم في نقص القيمي دون المثلي، فلذا ذكر الشارح ذلك في المذروع لانه قيمي، وترك ذكره في المثلي وكأنه لم يعتبر ما بحثه في النهر في الاول، وهو اعتبار القبض، وقدمنا أنه ينبغي التفصيل، وأن سقوط الخيار بالمشاهدة ينبغي أن يكون فيما يدرك نقصانه بالمشاهدة، قوله: (وأخذ الاكثر) أي قضاء، وهل تحل له الزيادة ديانة؟ فيه خلاف نقله في البحر عن المعراج.." (١)

"الخلاف في معناه، لا بشرط القطع، فعند الشافعي ومالك وأحمد: لا يجوز، وعندنا: إن كان بحال لا ينتفع به في الاكل ولا في علف الدواب فيه خلاف بين المشايخ.

قيل: لا يجوز، ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا، والصحيح أنه يجوز لانه مال منتفع به في ثاني الحال إن لم يكن منتفعا به في الحال، والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثري أول ما تخرج مع أوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كأنه ورق كله، وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقا ا هـ.

قوله: (لا يصح في ظاهر المذهب) قال في الفتح: ولو اشتراها مطلقا: أي بلا شرط قطع أو ترك فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع، لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فأشبه هلاكه قبل التسليم، ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط، والقول قول المشتري في مقداره مع يمينه، لانه في يده، وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ إذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا ا هـ.

ومقتضاه أنها لو أثمرت بعد القبض يصح في البيع في الموجود وقت البيع، فإطلاق المصنف تبعا للزيلعي محمول على ما إذا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٥٠

با ع الموجود والمعدوم كما يفيده ما يأتي عن الحلواني، وما ذكره في الفتح من التفصيل محمول على ما إذا با ع الموجود فقط، وعلى هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه: وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل الخ، لا يناسب التفصيل الذي ذكره، لانه لا وجه لجواز البيع في الكل إذا وقع البيع على الموجود فقط، فاغتنم هذا التحرير.

قوله: (وأفتى الحلواني بالجواز) وزعم أنه مروي عن أصحابنا، وكذا حكي عن الامام الفضلي، وقال: استحسن فيه لتعامل الناس وفي نزع الناس عن عادتهم حرج.

قال في الفتح: وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد في بيع الورد على الاشجار، فإن الورد متلاحق، وجوز البيع في الكل وهو قول مالك ا هـ.

قال الزيلعي: وقال شمس الائمة السرخسي: والاصح أنه لا يجوز، لان المصير إلى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا، لانه يمكنه أن يبيع الاصول على ما بينا، أو يشتري الموجود ببعض الثمن، ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده أو يشتري الموجود بجميع الثمن، ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه، فيحصل مقصودهما بهذا الطريق، فلا ضرورة إلى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص.

وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ا هـ.

قلت: لكن لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا، ولا سيما في مثل دمشق الشام كثيرة الاشجار والثمار، فإنه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن إلزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة، وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة إلى عامتهم وفي نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت، ويلزم تحريم أكل الثمار في هذه البلدان إذ لا تباع إلا كذلك، والنبي (ص) إنما رخص في السلم للضرورة مع أنه بيع المعدوم، فحيث تحققت الضرورة هنا أيضا أمكن إلحاقه بالسلم بطريق الدلالة، فلم يكن مصادما للنص، فلذا جعلوه من الاستحسان، لان القياس عدم الجواز، وظاهر كلام الفتح الميل إلى الجواز، ولذا أورد له الرواية عن محمد، بل تقدم أن الحلواني رواه عن أصحابنا، وما ضاق الامر إلا اتسع، ولا يخفى أن هذا مسوغ للعدول عن ظاهر الرواية كما يعلم من رسالتنا المسماة نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف فراجعها.

قوله: (لو الخارج أكثر)." (١)

"الصحيح ما لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه أو ساقه، بخلاف ما لو قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية فله ردها، وبالغالب ما لو كانت الامة ثيبا من أن الثيابة تنقص القيمة، لكنه ليس الغالب عدم الثيابة ا هـ.

قال في البحر: وقواعدنا لا تأباه للمتأمل ا هـ.

قلت: ويؤيده ما في الخانية: وجد الشاة مقطوعة الاذن إن اشتراها للاضحية له الرد، وكذا كل ما يمنع التضحية، وإن لغيرها فلا ما لم يعده الناس عيبا، والقول للمشتري أنه اشتراها للاضحية لو في زمانها وكان من أهل أن يضحي ا هـ.

وكذا ما في البزازية: اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بالنقص، إلا أن يأخذ البائع

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٦٣

الشجرة، كما هي ا هـ.

فقد اعتبر عدم غرض المشتري عيبا موجبا للرد، ولكنه يرجع بالنقص لان القطع مانع من الرد، وفيها أيضا: اشترى ثوبا أو خفا أو قلنسوة فوجده صغيرا له الرد ا هـ.

أي لا يصلح لغرضه.

وفيها: لو كانت الدابة بطيئة السير لا يرد إلا إذا شرط أنها عجول ا هـ: أي لان بطء السير ليس الغالب عدمه، فإن كلا من البطء والعجلة يكون في أصل الفطرة السليمة.

وفيها: اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد إلا إذا شرط صغرها، وسيأتي أن الثيوبة ليست بعيب إلا إذا شرط عدمها: أي فله الرد لفقد الوصف المرغوب، وبما ذكرنا من الفروع ظهر أن قولهم في ضابط العيب من ينقص الثمن عند التجارة مبين على الغالب، وإلا فهو غير جامع وغير مانع.

أما الاول فلانه لا يشمل مسألة الشجرة والثوب والخف والقلنسوة وشاة الاضحية، لان ذلك وإن لم يصلح لهذا المشتري يصلح لغيره فلا ينقص الثمن مطلقا.

وأما الثاني فلانه يدخل فيه مسألة الدابة والامة الثيب فإن ذلك ينقص الثمن مع أنه غير عيب، فعلم أنه لا بد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية.

والظاهر أنهم لم يقصدوا حصر العيب فيما ذكر، لان عبارة الهداية والكنز: وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب، فإن هذه العبارة لا تدل على أن غير ذلك لا يسمى عيبا، فاغتنم هذا التحرير.

ثم اعلم أنه لا بد أن يكون العيب في نفس المبيع، لما في الخانية وغيرها: رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا، فظهر أنها أكثر، قالوا ليس له الرد بهذا السبب، لان هذا ليس بعيب في البيع ا هـ.

قلت: المراد بالسكنى ما يبنيه المستأجر في الحانوت ويسمى في زماننا بالكدك كما مر أول البيوع، لكنه اليوم تختلف قيمته بكثرة أجرة الحانوت وقلتها، فينبغي أن يكون ذلك عيبا.

تأمل.

قوله: (من وجد بمشريه الخ) أطلقه فشمل ما إذا كان به عند البيع، أو حدث بعده في يد البائع.

بحر.." (١)

"فإن أمسكه يرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن.

وعندهما يرجع الاخير بالنقصان على بائعه، ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب.

أما رجوع الاخير فلانه لما لم يبعه لم يصر حابسا للمبيع فلا مانع من الرجوع، وأما بائعه فلا يرجع لانه بالبيع صار حابسا له مع إمكان الرد، وقد علمت أن بيع المشتري للمعيب حبس للمبيع سواء علم أو لا فلا يمكنه الرد بعد ذلك.

فتح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/١١٨

قوله: (لكونه كالاستحقاق) والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع.

بحر.

مطلب: في البيع بشرط البراءة من كل عيب قوله: (وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بأن قال بعتك هذا العبد على أني برئ من كل عيب، ووقع في العيني لفظ فيه وهو سهو لما يأتي.

نهر.

قلت: ولا خصوصية لهذا اللفظ، بل مثله كل ما يؤدي معناه.

مطلب: باعه على أنه كوم تراب أو حراق على الزناد أو حاضر حلال ومنه ما تعورف في زماننا فيما إذا باع دارا مثلا فيقول: بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب، وفي بيع الابة يقول مكسرة محطمة، وفي نحو الثوب يقول حراق على الزناد ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب، فإذا رضيه المشتري لا خيار له لانه قبله بكل عيب يظهر فيه.

وكذلك قوله: بعتك على أنه حاضر حلال ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه من أي عيب كان سوى عيب الاستحقاق: أي لو ظهر غير حلال: أي مسروقا أو مغصوبا يرجع عليه المشتري، فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب.

ونظيره ما في البحر: لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الخروق وتدخل الرقع والرفو ا ه‍: أي لو كان فيه خرق لا يرده، وكذا لو وجده مرقوعا أو مرفوا، وهو من باب رفوت الثوب رفوا من باب قتل: أي أصلحته، ثم رأيت بعض المحشين ذكر أن العلامة إبراهيم البيري سئل عمن باع أمة وقال: أبيعك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب.

فأجاب: ليس للمشتري رد الامة التي أبرأه عن جميع عيوبها ا ه‍ ملخصا.

قوله: (وإن لم يسم) أي لم يذكر أسماء العيوب.

قوله: (خلافا للشافعي)

حيث قال: لا يصح إلا أن يعد العيوب، لان في الابراء معنى التمليك، وتمليك المجهول لا يصح.

زيلعي.

قوله: (لعدم إفضائه إلى المنازعة) الاولى لعدم إفضائها لان الضمير للبراءة.

قال في الفتح: ولنا أن الابراء إسقاط حتى يتم بلا قبول، كما لو طلق نسوته أو أعتق عبيده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم، والاسقاط لا تبطله جهالة الساقط لانها لا تفضي إلى المنازعة، وتمامه فيه.

قوله: (فلا يرد العيب) أي موجود أو حادث.

قوله: (بالموجود) لان البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط.

ولهما أن الملاحظ هو المعنى، والغرض من هذا الشرط إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال، ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم دخوله.

فتح قوله: (كقوله من كل عيب به) فإنه لا يدخل فيه الحادث إجماعا.

بحر.

قوله: (ولو قال مما يحدث) أي باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض.

فتح.

قوله: (صح عند الثاني الخ) هذا على رواية المبسوط، أما على رواية شرح الطحاوي: فلا يصح بالاجماع.." (١)

"الفصفصة تزرع في أرض الوقف تكون كالكردار للمستأجر في زماننا، فإذا باع ذلك الاصل وعلم وجوده في الارض صح بيعه، لكنه لا يرى ولا يقصد قلعه لانه أعد للبقاء، فهل للمشتري فسخ البيع بخيار الرؤية؟ الظاهر نعم، لان خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية.

تأمل.

قوله: ما في ظهو الآباء من المني موافق لما في الدرر والمنح.

وعبارة البحر: المضامين جمع مضمونة: ما في أصلاب الابل، والملاقيح جمع ملقوح: ما في بطونها، وقيل: بالعكس.

قوله: (والملاقيح الخ) يجب أن يحمل ههنا على ما سيكون وإلا كان حملا، وسيأتي أن بيع الحمل فاسد لا باطل.

درر.

قلت: وفي فساده كلام سيأتي.

قوله: (والنتاج بكسر النون) كذا ضبطه النووي واختاره المصنف: يعني صاحب الدرر، وضبطه الكاكي بفتح النون، وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول، والمراد به هنا المنتوج، فسره الزيلعي والرازي ومسكين بحبل الحبلة وتبعهم المصنف.

نوح.

قوله: (حبل الحبلة) بالفتحتين فيهما.

قال في المغرب: مصدر حبلت المرأ حبلا فهي حبلى، سمي به المحمول كما سمي بالحمل، وإنما أدخل عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة، لان معناه النهي عن بيع ما سوف يحمله الجنين إن كان إنثى، ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد أخطأ ا ه

نوح.

قوله: (وبيع أمة الخ) علله في الدرر بأنه بيع معدوم، ومقتضاه أن يكون معطوفا على قوله: حق التعلي أو قوله: والنتاج فكان الواجب إسقاط لفظ بيع نوح.

قوله: (ذكر الضمير) أي أتى به مذكرا مع أن الامة مؤنثة مراعاة لتذكير الخبر وهو عبد أو باعتبار الواقع.

قوله: (وعكسه) بالرفع عطفا على قوله: بيع وبالجر عطفا على أمة ط.

قوله: (بخلاف البهائم) كما إذا باع كبشا فإذا هو نعجة حيث ينعقد ويتخير.

بحر.

مطلب فيما إذا اجتمعت الاشارة مع التسمية قوله: والاصل الخ قال في الهداية: والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٥٨/٥

رحمه الله تعالى، وهو أن الاشارة مع التسمية إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه، وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف، كمن اشترى عبدا على أنه خباز فإذا هو كاتب.

وفي مسألتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض، وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها ا هـ.

قال في البحر: والاصل المذكور متفق عليه هنا، ويجري في سائر العقود من النكاح والاجازة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال، وبه ظهر أن الذكر والانثى في الآدمي جنسان في الفقه وإن اتحدا جنسا في المنطق لانه الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل، وفي الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا.

قال في." (١)

"الشرب.

قوله: (وبه يفتى للحاجة) في البحر عن الذخيرة: إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز، وبه أخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس إليه لتمول الناس له ا هـ.

أقول: العلق في زماننا يحتاج إليه للتداوي بمصه الدم، وحيث كان متمولا لمجرد ذلك دل على جواز بيع دودة القرمز، فإن تمولها الآن أعظم إذ هي من أعز الاموال، ويباع منها في كل سنة قناطير بثمن عظيم، ولعلها هي المرادة بالعلق في عبارة الذخيرة بقرينة التعليل، فتكون مستثناة من بيع الميتة كما قدمناه، ويؤيده أن الاحتياج إليه للتداوي لا يقتضي جواز بيعه كما في لبن المرأة، وكالاحتياج إلى الخرز بشعر الخنزير فإنه لا يسوغ بيعه كما يأتي، فعلم أن المراد به علق خاص متمول عند الناس، وذلك متحقق في دود القرمز، وهو أولى من دود القز وبيضه فإنه ينتفع به في الحال دود القز في المآل، والله سبحانه أعلم.

قوله: (من الهوام) جمع هامة مثل دابة ودواب: وهي ماله: سم يقتل كالحية.

قاله الازهري.

وقد يطلق على ما يؤذي ولا يقتل كالحشرات مصباح، والمراد هنا ما يشمل المؤذي وغيره مما لا ينتفع به بقرينة ما بعده.

قوله: (فلا يجوز) بيعها باطل، ذكره قاضيخان ط.

قوله: (كحيات) في الحاوي الزاهدي: يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع منها للادوية، وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه: أي من حيوانات البحر أو غيرها.

قال في الحاوي: ولا يجوز بيع الهوام كالحية والفأرة والوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ وكل ما لا ينتفع به ولا بجلده وبيع غير السمك من دواب البحر، إن كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز، وإلا فلا كالضفدع والسرطان وذكر قبله.

ويبطل بيع الاسد والذئب وسائر الهوام والحشرات، ولا يضمن متلفها.

ويجوز بيع البازي والشاهين والصقر وأمثالها والهرة ويضمن متلفها، لا بيع الحدأة والرخمة وأمثالهما ويجوز بيع ريشها ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٧٠/٥

لكن في الخانية: بيع الكلب المعلم عندنا جائز، وكذا السنور وسباع الوحش والطير جائز معلما أو غير معلم، وبيع الفيل حائز.

وفي القرد روايتان عن أبي حنيفة ا هـ.

ونقل السائحاني عن الهندية ويجوز بيع سائر الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار ا هـ.

وعليه مشى في الهداية وغيرها من باب المتفرقات كما سيأتي.

قوله: (والحاصل الخ) ويرد عليه شعر الخنزير فإنه يحل الانتفاع به، ولا يجوز بيعه كما يأتي.

وقد يجاب بأن حل الانتفاع به للضرورة، والكلام عند عدمها.

قوله: (واعتمده المصنف) حيث قال: وهو ظاهر، فليكن المعول عليه.

قوله: (وهو بينهما أنصافا) الضمير عائد إلى القز الخارج من البيض.

والظاهر أن اشتراط كونه بينهما أنصافا إذا كان البيض منهما كذلك، فلو كان ثلثه من واحد والثلثان من آخر يكون القز بينهما أثلاثا اعتبارا بأصل الملك، كما لو زرعا أرضا ببذر منهما فالخارج على قدر البذر وإن شرطا خلافه.

قوله: (بالعلف مناصفة) متعلق بدفع: أي دفع له." (١)

"وحاصله أن تأتي الخرز بغيره من شخص حمل نفسه مشقة في ذلك لا تزول به ضرورة الاحتياج إليه من عامة الناس.

قوله: (ولعل هذا) أي حل الانتفاع به لضرورة الخرز.

قوله: (أما في زماننا فلا حاجة إليه) للاستغناء عنه بالمخارز والابر.

قال في البحر: ظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره ط.

قوله: (وجلد ميتة) قيد بها، لانها لو كانت مذبوحة فباع لحمها أو جلدها جاز لانه يطهر بالذكاة إلا الخنزير.

خانية.

قوله: (ولو بالعرض الخ) أي أن بيعه فاسد لو بيع بالعرض.

وذكر في شرح المجمع قولين في فساد البيع وبطلانه.

قلت: وما ذكره الشارح من التفصيل يصلح توفيقا بين القولين، لكنه يتوقف على ثبوت كونه مالا في الجملة كالخمر والميتة لا بحتف أنفها، مع أن الزيلعي علل عدم جواز بيعه بأن نجاسته من الرطوبة المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة.

زاد في الفتح: فيكون نجس العين، بخلاف الثوب أو الدهن، المتنجس حيث جاز بيعه لعروض نجاسته، وهذا يفيد بطلان بيعه مطلقا، ولذا ذكر في الشرنبلالية عن البرهان أن الاظهر البطلان.

تأمل.

قوله: (اعتمادا على ما سبق) أي في قول المصنف تبعا للدرر وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة تمت حتف أنفها بالثمن.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٨٧/٥

قوله: (إلا جلد إنسان الخ) فلا يباع وإن دبغ لكرامته وفي الباقي لاهانته ولعدم عمل الدباغة فيه كما مر في محله.
قوله: (وينتفع به) أي بالجلد بعد دبغه.
قوله: (ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم: يجوز أكله لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة، أما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز أكله إجماعا، لان الدبغ فيه ليس بأقوى من الذكاة، وذكاته لا تبيحه فكذا دبغه.
أفاده المصنف ط.
قوله: (ونجيز بيع الدهن المتنجس) عبارة المجمع النجس لكن مراده المتنجس: أي ما عرضت له النجاسة، وأشار بالفعل المضارع المسند لضمير الجماعة إلى خلاف الشافعي كما هو اصطلاحه.
قوله: (في غير الاكل) كالاستصباح والدباغة وغيرهما.
ابن مالك.
وقيدوا الاستصباح بغير المسجد.
قوله: (بخلاف الودك) أي دهن الميتة لانه جزؤها فلا يكون مالا.
ابن ملك: أي فلا يجوز بيعه اتفاقا، وكذا الانتفاع به لحديث البخاري: إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام، قيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال: لا، هو حرام الحديث.
قوله: (كعصبها وصوفها) أدخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها ومنقارها وحافرها، فإن هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت، ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به." (١)

"تتمة: في الظهيرية: اشتراه بأكثر من ثمنه مما لا يتغابن الناس فيه، وهو يعلم لا يرابح بلا بيان، وكذا لو اشترى بالدين من مدينه وهو لا يشتري بمثل الثمن من غيره، فلو يشتري بمثله له أن يرابح، سواء أخذه بلفظ الشراء أو الصلح، وفي ظاهر الرواية يفرق بينهما بأن مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق، ومبنى الشراء على الاستقصاء ا هـ ملخصا.
مطلب في الكلام على الرد بالغبن الفاحش قوله: (لا رد بغبن فاحش) في البحر عن المصباح: غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب، مثل غبنه فانغبن وغبنه: أي نقصه، وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون: أي منقوص في الثمن، أو غيره، والعبينة اسم منه.
قوله: (هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هو الصحيح كما في البحر، وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلا، ثم إن بعض المقومين يقول إنه يساوي خمسة، وبعضهم ستة
وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش، لانه لم يدخل تحت تقويم أحد، بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير.
قوله: (وبه أفتى بعضهم مطلقا) أي سواء كان الغبن بسبب التغرير أو بدون، لكن هذا الاطلاق لم يذكره في القنية، وإنما حكي في القنية الاقوال الثلاثة، فيفهم منه أن هذا غير مقيد بالتغرير أو بدون، ولكن نقل في الفتح أن الامام علاء الدين

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/١٩٢

السمرقندي ذكر في تحفة الفقهاء: أن أصحابنا يقولون في المغبون: إنه لا يرد، لكن هذا في مغبون لم يغر، أما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسألة المرابحة ا هـ: أي بمسألة ما إذا خان في المرابحة فإن ذلك تغرير يثبت به الرد.

قوله: (ويفتى بالرد) ظاهره الاطلاق: أي سواء غره أولا بقرينة القول الثالث.

قوله: (أو غره الدلال) قال الرملي: مفهومه أنه لو غره رجل أجنبي غير الدلال لا يثبت له الرد، وبقي ما لو غر المشتري البائع في العقار فأخذه الشفيع، هل للبائع أن يسترد منه؟ ينبغي عدمه لانه لم يغره وإنما غره المشتري، وتمامه في حاشيته على البحر.

قوله: (وبه أفتى صدر الاسلام وغيره) وهو الصحيح كما يأتي، وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيق، ولو قيل إنه لفظي، ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا، ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم ط.

قلت: ويؤيده أيضا عدم التصريح بالاطلاق في القولين الاولين، وحيث كان ظاهر الرواية محمولا على هذا القول المفصل، يكون هو ظاهر الرواية إذا لم يذكروا أن ظاهر الرواية عدم الرد مطلقا، حتى ينافي التفصيل، فلذا جزم في التحفة بحمله على التفصيل، وحينئذ لم يبق لنا إلا قول واحد، هو المصرح بأنه ظاهر الرواية، وبإنه المذهب وبأنه المفتى به وبأنه الصحيح، فمن أفتى في زماننا بالرد مطلقا فقد أخطأ خطأ فاحشا لما علمت من أن التفصيل هو المصحح المفتى به، ولا سيما بعد التوفيق المذكور، وقد أوضحت ذلك بما لا مزيد عليه في رسالة سميتها تحبير (تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير) قوله: (فيرد مثل ما أتلفه) أي مع رد الباقي كما في القنية.

ونصها: قال الغزال: لا معرفة لي." (١)

"عدم الصحة، ولهذا علل في الفتح لعدم الصحة أيضا بقوله: ولانه لو لزم كان التبرع ملزما على المتبرع، ثم للمثل المردود حكم العين كأنه رد العين، وإلا كان تمليك دراهم بدارهم بلا قبض في المجلس، والتأجيل في الاعيان يصح ا هـ ملخصا.

ويؤيده ما في النهر عن القنية: التأجيل في القرض باطل.

قوله: (إلا في أربع) أي بعد مسألتي الحوالة واحدة مسألتي الوصية واحدة أيضا، وقد

نظمت هذه مع التي قبلها بقولي: ست من الديون ليس يلتزم تأجيلها بدل صرف وسلم دين على ميت وما للمشتري على مقيل أو شفيع يا سري والقرض إلا أربعا فيها مضى جحد وصية حوالة قضى قوله: (إذا كان مجحودا) في الخانية: رجل له على رجل ألف درهم قرض فصالحه على مائة إلى أجل صح الحط والمائة حالة، وإن كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة إلى الاجل ا هـ بيري.

ومثله لو قال المستقرض للمقرض سرا لا أقر لك حتى تؤجله عني، فأقر له عند الشهود بالالف مؤجلة.

قوله: (أو حكم مالكي بلزومه) فإنه عنده لازم، وقيد به لان الارجح أن حكم الحنفي بخلاف مذهبه لا ينفذ خصوصا في قضاة زماننا، وقيد بقوله: بعد ثبوت أصل الدين عنده لانه لو لم يكن ثابتا لا يصح حكمه بلزوم تأجيله، ولان المجحود لا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٦٧

يتوقف تأجيله على حكم مالكي.

قوله: (أو أحاله الخ) في الفتح والحلية في لزوم تأجيله: أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه، فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم ا هـ.

وإذا لزم فإن كان للمحيل على المحال عليه دين فلا إشكال، وإلا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا أشار إليه في المحيط.

بحر.

وفائدة الاقرار تمكن المحال عليه من الرجوع على المحيل بما يدفعه للمقرض.

قوله: (أو أحاله على مديون الخ) أفاد أنه لا فرق بين كون تأجيل المحال عليه صادرا من المقرض أو من المحيل وهو المستقرض.

قوله: (لان الحوالة مبرئة) أي تبرأ بها ذمة المحيل ويثبت بها للمحال: أي المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة، فهو في الحقيقة تأجيل دين لا قرض.

قوله: (فيلزم من ثلثه) فإن خرجت الالف من الثلث فيها وإلا فبقدر ما يخرج ط.

قوله: (ويسامح فيها نظرا للموصي) لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي.

هداية.

وحاصله: أن لزوم الوصية بالتبرع، ومنه ما نحن فيه خارج عن القياس رحمة وفضلا على الموصي إذ كان القياس أن لا تصح وصيته لانها تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته.

قوله: (وأقره المصنف) أي أقر ما ذكر من الحاصل، وهو لصاحب البحر فكان الاولى عزوه إليه.

قوله: (وتعقبه) أي تعقب الحاصل المذكور، فافهم.

قوله: (بأن الملحق بالقرض) هو الاقالة بقسميها والشفيع ودين الميت ح.

قوله: (تأجيله." (١)

"ثم قال ما نصه: بشر عن أبي يوسف: رجل أقرض رجلا طعاما أو غصبه إياه وله حمل ومؤنة والتقيا في بلدة أخرى الطعام فيها أغلى أو أرخص: فإن أبا حنيفة قال: يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصب أو حيث أقرضه، وقال أبو يوسف: إن تراضيا على هذا فحسن، وأيهما طلب القيمة أجبر الآخر عليه، وهي القيمة في بلد الغصب أو الاستقراض، والقول في ذلك قول المطلوب، ولو كان الغصب قائما بعينه أجبر على أخذه لا على القيمة ا هـ.

وفيها أيضا: وذكر القدوري في شرحه: إذا استقرض دراهم بخارية، والتقيا في بلدة لا يقدر فيها على البخارية، فإن كان ينفق في ذلك البلد، فإن شاء صاحب الحق أجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا واستوثق منه، وإن كان البلد لا ينفق فيها وجب القيمة ا هـ.

وقدمنا أول البيوع أن الدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة، فلذا أوجب القيمة إذا كانت لا تنفق في ذلك البلد

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٨٤

لبطلان الثمينة بالكساد، كما قدمناه، وبهذا ظهر أنه لو كانت الدراهم فضتها خالصة أو غالبة كالريال الفرنجي في زماننا فالواجب رد مثلها، وإن كانا في بلدة أخرى، لان ثمنية الفضة لا تبطل بالكساد ولا بالرخص أو الغلاء، ويدل عليه ما قدمناه عن كافي الحاكم من أنه لا ينظر إلى غلاء الدراهم، ولا إلى رخصها هذا ما ظهر لي، فتأمل وانظر ما كتبناه أول البيوع.

قوله: (استقرض شيئا من الفواكه الخ) المراد ما هو كيلي أو وزني إذا استقرضه ثم انقطع عن أيدي الناس قبل أن يقبضه إلى المقرض، فعند أبي حنيفة: يجبر المقرض على التأخير إلى إدراك الجديد ليصل إلى عين حقه، لان الانقطاع بمنزلة الهلاك، ومن مذهبه أن الحق لا ينقطع عن العين بالهلاك، وقال أبو يوسف: هذا لا يشبه كساد الفلوس، لان هذا مما يوجد، فيجبر المقرض على التأخير إلا أن يتراضيا على القيمة، وهذا في الوجه كما لو التقيا في بلد الطعام فيه غال فليس له حبسه، ويوثق له بكفيل حتى يعطيه إياه في بلده، ذخيرة ملخصا.

قوله: (بنفس القبض) أي قبل أن يستهلكه.

قوله: (خلافا للثاني) حيث قال: لا يملك المستقرض القرض ما دام قائما، كما في المنح آخر الفصل ا ه ح.

قوله: (فله رد المثل) أي لو استقرض كر بر مثلا وقبضه فله حبسه ورد مثله، وإن طلب المقرض رد العين، لانه خرج عن ملك المقرض، وثبت له في ذمة المستقرض مثله لا عينه ولو قائما.

قوله: (بناء على انعقاده الخ) هكذا نقل هذه العبارة هنا في المنح عن البحر، ونقل أيضا عن الزيلعي: أنهم اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض، قيل: ينعقد، وقيل: لا، وقيل: الاول قياس قولهما، والثاني: قياس قوله ا هـ.

قلت: والعبارتان غير مذكورتين في هذا الفصل من البحر وشرح الزيلعي، وإنما ذكرهما في كتاب النكاح عند قول الكنز: وينعقد بكل ما وضع لتمليك العين في الحال، فالضمير في انعقاده في عبارة البحر المذكورة في الشرح، وعبارة الزيلعي التي نقلناها عائدة على النكاح لا على القرض كما يوهمه كلام الشارح تبعا للمنح، وهذا أمر عجيب، نعم لهذه المسألة مناسبة هنا، وذلك أن ظاهر كلام المتن ترجيح قولهما، فكان المناسب للشارح أن يقول: وعلى هذا ينبغي اعتماد انعقاد النكاح بلفظ القرض، وهو أحد الصحيحين لافادته الملك للحال، فافهم.." (١)

"القدر مع الجنس يختص بالحقيقة، لان علة الحكمية أحدهما كما بينه بعده، فقد عرف الحقيقة وبين علتها لكونها هي المتبادرة عند الاطلاق، ثم ذكر علة الحكمية تتميما للفائدة، فافهم.

قوله: (المعهود بكيل أو وزن) أشار إلى ما في الحواشي السعدية من أن أل في القدر للعهد، وبه اندفع ما في الفتح من اعتراضه على الهداية بشموله الذرع والعد، لكن الاولى أن يقول: وعلته الكيل أو الوزن لكونه أوضح، ولئلا يرد ما نذكره عن ابن كمال.

تنبيه: ما ينسب إلى الرطل فهو وزني.

قال في الهداية: معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا، بخلاف سائر المكاييل ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٨٩

قلت: وليس المراد بالرطل والاواقي معناهما المتعارف، بل المراد بالرطل كل ما يوزن به، بالاواقي الاوعية التي يوضع فيها الدهن ونحوه، وتقدر بوزن خاص مثل كوز الزيت في زماننا فإنه يباع الزيت به ويحسب بالوزن، هكذا يفهم من كلامهم، وعليه فالاواقي جمع واقية من الوقاية وهي الحفظ، لانها يحفظ بها المانع ونحوه لتعسر وضعه في الميزان بدونها، ولذا في الخير الرملي: فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وإن كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها اه.

قوله: (بالمد) أي مع فتح النون.

قوله: (فلم يجز الخ) ترك التفريع على الفضل لظهوره ط: أي كبيع قفيز بر بقفيزين منه حالا.

قوله: (متساويا) أما إذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة الفضل.

أفاده ابن كمال ط.

قوله: (وأحدهما نساء) أي ذو نساء، والجملة حالية، قال ط: فلو كان نسيئة يحرم أيضا لانه بيع الكالئ بالكالئ.

ابن كمال: أي النسيئة كمال.

ثم اعلم أن ذكر النساء للاحتراز عن التأجيل، لان القبض في المجلس لا يشترط إلا في الصرف، وهو بيع الاثمان بعضها ببعض، أما ما عداه فإنما يشترط فيه التعيين دون التقابض كما يأتي.

قوله: (كهروي بمرويين) الاولى أن يزيد نسيئة كما عبر في البحر وغيره ليكون مثالا لحل الفضل والنساء بسبب فقد القدر والجنس، فإن الثوب الهروي والثوب المروي بسكون الراء جنسان كما يعلم مما يأتي، وليسا بمكيل ولا موزون.

قوله: (لعدم العلة الخ) لان عدم العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم، لا بمعنى أنها تؤثر العدم، بل لا يثبت الوجود لعدم علته

فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلي، وإذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة إلا ما أخرجه الدليل كان الثابت الحل.

فتح.

قوله: (أي القدر وحده) كالحنطة بالشعير.

قوله: (أو الجنس) أي وحده كالهروي بهروي مثله.

قوله: (حل الفضل الخ) فيحل كر بر بكري شعير حالا وهروي بهرويين حالا، ولو مؤجلا لم يحل.

والحاصل: كما في الهداية أن حرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما.

قوله: (ولو مع التساوي) مبالغة على قوله: وحرم النساء فقط ح.

قوله: (لوجود الجنسية) فيه أن علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود الجنسية، فلو مثل ببيع هروي بمثله لكان أولى ح.

قوله: (واستثنى." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٢٩٨

"أن الذرة غير قيد.

قوله: (بمثليها) أي بمثلى الذرة، وفي بعض النسخ بصيغة المفرد، والاولى أولى لموافقته لقوله: حفنة بحفنتين الخ.

قوله: (فجاز الفضل الخ) تفريع على جميع ما مر ببيان أن وجه جواز الفضل في هذه المذكورات كونها غير مقدرة شرعا وإن اتحد الجنس ففقدت إحدى العلتين، فلذا حل الفضل وحرم النساء، ولم يصرح المصنف باشتراط الحلول لعلمه مما سبق.

قوله: (حتى لو انتفى) أي الجنس قوله: (فيحل) الاولى إسقاط الفاء لانه جواب لو.

قوله: (مطلقا) أي حالا ونسيئة.

قوله: (وصحح كما نقله الكمال) مفاده أن الكمال نقل تصحيحه عن غيره، مع أنه هو الذي بحث ما يفيد تصحيحه، فإنه ذكر ما مر من عدم التقدير شرعا بما دون نصف صاع، ثم قال: ولا يسكن الخاطر إلى هذا، بل يجب بعد التعليل بالقصد إلى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين، أما إن كان مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا

شك، وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يسلتزم إهدار التفاوت المتيقن، بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم إهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا.

وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال: كل شئ حرم في الكثير فالقليل منه حرام ا ه، فهذا كما ترى تصحيح لهذه الرواية، وقد نقل من بعده كلامه هذا وأقروه عليه كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالية والمقدسي.

قوله: (كبر وشعير الخ) أي كهذه الاربعة والذهب والفضة، فالكاف في الموضعين استقصائية كما في الدر المنتقى.

قوله: (ولا يتغير أبدا) أي سواء وافقه العرف أو صار العرف بخلافه.

قوله: (ولو مع التساوي) أي التساوي وزنا في الحنطة وكيلا في الذهب لاحتمال التفاضل بالميعار المنصوص عليه، أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معا جاز ويكون المنظور إليه هو المنصوص عليه.

مطلب في أن النص أقوى من العرف قوله: (لان النص الخ) يعني: لا يصح هذا البيع وإن تغير العرف، فهذا في الحقيقة تعليل لوجوب اتباع المنصوص.

قال في الفتح: لان النص أقوى من العرف، لان العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج إلى المقابر لليالي العيد، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط، والنص حجة على الكل فهو أقوى، ولان العرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله (ص): ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ا ه.

قوله: (وما لم ينص عليه) كغير الاشياء الستة.

قوله: (حمل على العرف) أي على عادات الناس في الاسواق، لانها: أي العادة دالة على الجواز فيما وقعت عليه للحديث. فتح.

قوله: (وعن الثاني) أي عن أبي يوسف، وأفاد أن هذه رواية خلاف المشهور عنه.

قوله: (مطلقا) أي وإن كان خلاف النص، لان النص على ذلك الكيل في الشئ أو الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت، إلا لان." (١)

"العادة إذ ذاك كذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم، وأجيب بأن تقريره (ص) إياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف، لان العرف لا يعارض النص، كذا وجه ا ه‍ فتح.

قوله:

(ورجحه الكمال) حيث قال عقب ما ذكرنا: ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف، لان قصاراه أنه كنصه على ذلك، وهو يقول يصار إلى العرف الطارئ بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص، حتى لو كان (ص) حيا نص عليه ا ه‍.

وتمامه فيه.

وحاصله توجيه قول أبي يوسف أن المعتبر العرف الطارئ بأنه لا يخالف النص بل يوافقه، لان النص على كيلية الاربعة، ووزنية الذهب والفضة مبني على ما كان في زمنه (ص) من كون العرف كذلك، حتى لو كان العرف إذ ذاك بالعكس لو رد النص موافقا له، ولو تغير العرف في حياته (ص) لنص على تغير الحكم.

وملخصه: أن النص معلول بالعرف، فيكون المعتبر هو العرف في أي زمن كان، ولا يخفى أن هذا فيه تقوية لقول أبي يوسف، فافهم.

مطلب: في استقراض الدراهم عددا قوله: (وخرج عليه سعدي أفندي) أي في حواشيه على العناية، ولا يختص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والاجارة، إذ لا بد من بيان مقدار الثمن أو الاجرة الغير المشار إليهما، ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس.

وكذا قال العلامة البركوي في أواخر الطريقة المحمدية: إنه لا حيلة فيه إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف.

لكن ذكر شارحها سيدي عبد الغني النابلسي ما حاصله: أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز، ولكن نحن نقول: إذا كان الذهب والفضة مضروبين، فذكر العد كناية عن الوزن اصطلاحا لان لهما وزنا مخصوصا، ولذا نقش وضبط، والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئي لا يبلغ المعيار الشرعي، وأيضا فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره، فلا يشترط ذكر الوزن إذا كان العد دالا عليه، وقد وقع في بعض العبارات ذكر العد بدل الوزن، حيث عبر في زكاة درر البحار بعشرين ذهبا، وفي الكنز بعشرين دينارا بدل عشرين مثقالا ا ه‍ ملخصا.

وهو كلام وجيه.

ولكن هذا ظاهر فيما إذا كان الوزن مضبوطا بأن لا يزيد دينار على دينار، ولا درهم على درهم، والواقع في زماننا خلافه، فإن النوع الواحد من أنواع الذهب، والفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي والعدلي

والغازي من ضرب سلطان زماننا أيده الله، فإذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٠٢/٥

لها في الوزن، أو يوفي بدلها وزنا لا عددا، وأما بدون ذلك فهو ربا لانه مجازفة، والظاهر أنه لا يجوز على رواية أبي يوسف أيضا، لان المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطارئ على هذه الرواية أنه لو تعورف تقدير المكيل بالوزن أو بالعكس اعتبر، أما لو تعورف إلغاء الوزن أصلا كما في زماننا من الاقتصار على العدد بلا نظر إلى الوزن، فلا يجوز لا على الروايات المشهورة، ولا على هذه الرواية لما يلزم عليه من إبطال نصوص التساوي بالكيل أو الوزن المتفق على العمل بها عند الائمة المجتهدين.

نعم إذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عددا بدون وزن اتباعا للعرف، لخلاف بيعها بالنقود الخالصة، فإنه لا يجوز إلا وزنا كا سيأتي في كتاب الصرف إن شاء الله." (١)

"الحكم بالام تبعا ا هـ.

والظاهر أن الارش لا يدخل تبعا.

قوله: (في الاصح) مقابله ما قيل: إنه إذا قضى القضاي بالام يصير مقضيا به أيضا كما في الفتح.

قوله: (وكلام البزازي يفيد تقييده) أي تقييد القضاء بالولد للمستحق، وأخذ ذلك في النهر من قول البزازي: شهدوا على رجل في يده جارية أنها لهذا المدعي ثم غابا أو ماتا ولها ولد في يد المدعى عليه ويدعي أنه له وبرهن على ذلك لا يلتفت الحاكم إلى برهانه ويقضي بالولد للمدعي، فإن حضر الشهود وقالوا الولد للمدعى عليه ضمن الشهود قيمة الولد كأنهم رجعوا، فإن كانوا حضورا وسألهم عن الولد فإن قالوا إنه للمدعى عليه أو لا ندري لمن الولد يقضى بالام للمدعي دون الولد ا هـ.

قوله: (بما إذا سكت الشهود) أي عن كونه لذي اليد، وكذا بالاولى إذا قالوا إنه للمستحق.

قوله إنه للمستحق.

قوله: (ثم استيلاده) أي استيلاد المشتري.

مطلب في الولد المغرور قوله: (فيكون ولد المغرور) الاولى أن يقول ولكن يكون الخ لان قوله لا يمنع الخ يتوهم منه أنه يتبعها كما إذا كان لا باستيلاده، فيناسبه الاستدراك بأنه يكون ولد المغرور: أي يكون لذي اليد حرا، لان وطأه كان في الملك ظاهرا، وعليه للمستحق القيمة: أي يوم الخصومة كما سيذكره في باب دعوى النسب، قال في جامع الفصولين: ولو أولدها على هبة أو صدقة أو شراء أو وصية أخذ المستحق الامة وقيمة الولد إذا الموجب للغرور ملك مطلق الاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع الاب على البائع بثمنها وبقيمة ولدها لا بالعقر عندنا، ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الولد عندنا، ولو باعها المشتري الاول فأولدها الثاني فاستحقت يرجع المشتري الثاني على الاول بالثمن وبقية الولد ولا يرجع الاول على بائعه إلا بالثمن عنده، وعندهما يرجع بقيمة الولد أيضا، ونظيره أن المشتري الثاني لو وجد عيبا وقد تعذر رده لعيب حدث فيرجع على بائعه بنقص العيب وبائعه لا يرجع به في بائعه عنده خلافا لهما.

مطلب: لا يرجع على بائعه بالعقر ولا بأجر الدار التي ظهرت وقفا تنبيه: إنما لم يرجع المشتري بالعقر لانه بدل منفعة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٠٣

استوفاها لنفسه، وجزاء على فعله ومثله ما لو نقصت الارض المستحقة بالزراعة، وضمن نقصانها لا يرجع به على بائعه وبه ظهر جواب حادثة الفتوى: فيمن اشترى دارا فظهرت وقفا وضمنه ناظر الوقف أجرتها فأجبت: بأنه لا يرجع بالاجرة على البائع خلافا لما أفتى به بعض علماء مصر القاهرة في زماننا مستدلا بقولهم الغرور في ضمن عقد المعاوضة يوجب الرجوع، ولا يخفى أنه غير صحيح لانه إنما يرجع بما يمكن تسليمه كما يأتي بيانه وبما ليس جزاء لفعله كما علمت.

قوله: (بالقيمة لمستحقه) أي مضمونا بها للمستحق والمراد القيمة يوم الخصومة كما ذكره في باب دعوى النسب.

قوله: (كما مر) صوابه: كما يأتي.

قوله: (والفرق ما مر) قال في الهداية: ووجه الفرق أن البينة حجة مطلقة فإنها كاسمها مبنية فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها، فيكون له أما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة." (١)

"منها.

قوله: (لا ينبغي اتخاذ كلب الخ) الاحسن عبارة الفتح، وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالاجماع، لكن لا ينبغي أن يتخذه في داره إلا إن خاف لصوصا أو أعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان.

قوله: (خرء حمام كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا فإنه أقل قيمة المبيع ط.

ومثل الحمام بقية الطيور

المأكولة لطهارة خرئها، وتقدم في البيع الفاسد جواز بيع سرقين وبعر ولو خالصين والانتفاع به والوقود به، وبيع رجيع الآدمي لو مخلوطا بتراب.

قوله: (لا يجوز) أي إذا لم تبلغ قيمتها فلسا.

قوله: (والقنافذ) جميع قنفذ بضم الفاء وتفتح مصباح.

وذكره في القاموس في الدال المهملة والذال المعجمة.

قوله: (والوزغ) هو سام أبرص.

قوله: (وكل ما فيه) أي في البحر.

قوله: (سوى سمك) عبارة البحر عن البدائع إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه ا ه.

قوله: (بيع ما له ثمن) في الشرنبلالية عن المحيط: يجوز بيع العلق في الصحيح لتمول الناس واحتياجهم إليه لمعالجة مص الدم من الجسد ا ه.

قلت: وعليه فيجوز بيع دودة القرمز، لانها من أعز الاموال وأنفسها في زماننا وينتفع بها، خلافا لمن أفتى بأنه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كما حررناه في البيع الفاسد.

قوله: (كسقنقور) حيوان مستقل، وقيل بيض التماسيح إذا فسد ويكبر طول ذراعين على أنحاء السمكة، وتمامه في تذكرة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٢٥

الشيخ داود.

قوله: (وجلود خز) الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها.

مصباح.

قوله: (لو حيا) عبارة البحار عن القنية: قيل يجوز حيا لا ميتا الخ.

مطلب في التداوي بالمحرم قوله: (ورده في البدائع الخ) قدمنا في البيع الفاسد عند قوله: ولبن امرأة أن صاحب الخانية والنهاية اختارا جوازه إن علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره.

قال في النهاية وفي التهذيب: يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاءه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان.

وهل يجوز شرب العليل من الخمر للتداوي؟ فيه وجهان، كذا ذكره الامام التمرتاشي، وكذا في الذخيرة.

وما قيل إن الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على إطلاقه، وأن الاستشفاء بالحرام إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاء، أما إذا علم وليس له دواء غيره يجوز.

ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه: لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم، يحتمل أن يكون قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم، لانه حينئذ يتسغني بالحلال عن الحرام، ويجوز أن يقال: تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال ا هـ نور العين." (١)

"وينصرف إلى الجياد.

نهر.

قوله: (وانصرف للوزن المعهود الخ) فإن المعهود وزن الذهب بالمثاقيل ووزن الفضة بالدراهم، فهو كما لو قال بألف من الدراهم والدنانير.

قوله: (وهذه قاعدة الخ) الاشارة إلى ما ذكره المصنف: أي إن قوله: باع بألف مثقال الخ ليس البيع قيدا في ذلك وكذا الموزون، بل مثله المكيل ونحوه كما لو أقر له برطل من سمن وعسل وزيت أو بمائة من بيض وجوز وتفاح أو بمائة ذراع من كتان وإبريسم وخز يلزمه من كل ثلث.

قوله: (وزن سبعة) أي العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم أربعة عشر قيراطا ا هـ ط.

مطلب فيما ينصرف إليه اسم الدرهم قوله: (وأفاد الكمال الخ) اعلم أنه وقع اشتباه في موضعين بالنظر إلى العرف الحادث: الاول فيما ينصرف إليه اسم الدرهم، والثاني في قيمته.

فذكر في الفتح أن انصراف الدراهم إلى وزن سبعة إذا كان متعارفا في بلد العقد.

وأما في عرف مصر فلفظ الدرهم ينصرف الآن إلى زنة أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس، إلا أن يعقد بالفضة فينصرف إلى درهم بوزن سبعة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٥٧

وأخذ منه في البحر أن الواقف بمصر لو شرط دراهم للمستحق ولم يقيدها ينصرف إلى الفلوس النحاس، وإن قيدها بالنقرة ينصرف إلى الفضة.

واعترضه في النهر بأن ما في الفتح حكاية عما في زمنه، ولا يلزم منه كون كل زمن كذلك، فالذي ينبغي أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف إن عرف، وإلا صرف إلى الفضة لانه الاصل ا هـ.

الموضع الثاني: قال في النهر: وأما قيمة كل درهم منها، فقال في البحر بعدما أعاد المسألة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة، وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها: يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني، فأفتى أنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة من الفلوس، قال: فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه ا هـ.

وقد اعتبر ذلك في زماننا، لان الادنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه، ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة: لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد، ولو ادعت مائة درهم مهرا وجب لها مائة وسط ا هـ.

فينبغي أن يعول عليه ا هـ.

ورأيت في فتاوى بعض الشافعية أن قيمته باعتبار المعاملة نصف وثلث، وأنت قد علمت أن القيمة تختلف باختلاف الازمان، ولا شك في اختلاف أزمنة الواقفين فينبغي اعتبار زمن الواقف، والله تعالى الموفق ا هـ.

قلت: وفي زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم، وإنما يذكرون لفظ." (١)

"فقال المعتبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس، فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله ا هـ.

قلت: وبه صدر في جامع الفصولين فقال رامزا لفتاوي النسفي: البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجرة ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام ا هـ.

ثم نقل ما مر عن السيد الامام.

وفي جامع الفصولين: ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فالشفعة للبائع لا للمشتري، لان بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن، وللراهن حق الشفعة وإن كان في يد المرتهن ا هـ.

قوله: (وقيل بيع يفيد الانتفاع به) هذا محتمل لاحد قولين، الاول أنه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به إلا أنه لا يملك بيعه.

قال الزيلعي في الاكراه: وعليه الفتوى.

الثاني القول الجامع لبعض المحققين أنه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ صحيح في حق بعض الاحكام: كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه، فهو مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامه البدلين

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٣٦٢

لصاحبهما.

قال في البحر: وينبغي أن لا يعدل في الافتاء عن

القول الجامع.

وفي النهر: والعمل في ديارنا على ما رجحه الزيلعي.

قوله: (لم يكن رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما أحكام مستقلة ا هـ درر ط.

قوله: (ثم إن ذكرا الفسخ فيه) أي شرطاه فيه، وبه عبر في الدرر ط.

وكذا في البزازية.

قوله: (أو قبله) الذي في الدرر بدل هذا: أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء ا هـ ط.

ومثله في البزازية.

قوله: (جاز) مقتضاه أنه بيع صحيح بقرينة مقابلته لقوله كان بيعا فاسدا، والظاهر أنه مبني على قولهما بأن ذكر الشرط الفاسد بعد العقد لا يفسد العقد فلا ينافي ما بعده عن الظهيرية.

قوله: (ولزم الوفاء به) ظاهره أنه لا يلزم الورثة بعد موته، كما أفتى به ابن الشلبي معللا بانقطاع حكم الشرط بموته لانه بيع فيه إقالة وشرطها بقاء المتعاقدين، ولانه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث ا هـ.

قلت: وهذا ظاهر على هذا القول بأنه بيع صحيح لا يفسده الشرط اللاحق فلا ينافي ما يأتي عن الشرنبلالية.

هذا، وفي الخيرية فيما لو أطلق البيع ولم يذكر الوفاء إلا أنه عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل الثمن يفسخ البيع معه.

أجاب: هذه المسألة اختلف فيها مشايخنا على أقوال.

ونص في الحاوي الزاهدي أن الفتوى في ذلك أن البيع إذا أطلق ولم يذكر فيه الوفاء إلا أن المشتري عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل ثمنه فإنه يفسخ معه البيع يكون باتا حيث كان الثمن ثمن المثل أو بغبن يسير ا هـ.

وبه أفتى في الحامدية أيضا.

فلو كان بغبن فاحش مع علم البائع به فهو رهن، وكذا لو وضع المشتري على أصل المال ربحا.

أما لو كان بمثل الثمن أو بغبن يسير بلا وضع ربح فبات، لانا إنما نجعله رهنا بظاهر حاله أنه لا يقصد البات عالما بالغبن أو مع وضع الربح.

أفاده في البزازية وذكر أنه مختار أئمة خوارزم، وذكر في موضع آخر أنه لو آجره من البائع، قال صاحب الهداية: الاقدام على الاجارة بعد." (١)

"ولا إلى فيقول كفلته شهرا أو ثلاثة أيام، فقيل كالاول، وقيل كالثاني وفي التتارخانية عن جمع التفاريق قال: واعتماد أهل زماننا على أنه كالثاني.

قلت: وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا كما هو قول أبي يوسف والحسن، لان الناس اليوم لا يقصدون بذلك

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٠٩/٥

إلا توقيت الكفالة بالمدة وأنه لا كفالة بعدها، وقد تقدم أن مبنى ألفاظ الكفالة على العرف والعادة، وأن لفظ عندي للامانة، وصار في العرف للكفالة بقرينة الدين.

وقالوا: إن كلام كل عاقد وناذر وحالف وواقف يحمل على عرفه، سواء وافق عرف اللغة أو لا.

ثم رأيت في الذخيرة قال: وكان القاضي الامام الاجل أبو علي النسفي يقول: قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس إذا كفلوا إلى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها، إلا أنه يجب على المفتي أن يكتب في الفتوى أنه إذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب، وإن وجد هناك قرينة تدل على إرادته جواب الكتاب فهو عليه ا هـ.

لكن نازع في ذلك في أنفع الوسائل بأن القاضي المقلد لا يحكم إلا بظاهر الرواية لا بالرواية الشاذة، إلا أن ينصوا على أن الفتوى عليها ا هـ.

قلت: ما ذكره النسفي مبني على أن المذكور في ظاهر الرواية إنما هو حيث لا عرف، إذ لا وجه للحكم على المتعاقدين بما لم يقصداه فليس قضاء، بخلاف ظاهر الرواية، وما ذكره من إخراج القاضي له عن الكفالة زيادة احتياط لاحتمال كون العاقدين عالمين بذلك المعنى قاصدين له، ولذا قال: إن وجد قرينة على خلاف العرف يحكم بجواب ظاهر الرواية، والله سبحانه أعلم.

قوله: (لما في الملتقط الخ) تعليل لما فهم من قوله أيضا من أنه يكون كفيلا قبل الثلاثة ا هـ ح.

قوله: (لو سلمه للحال برئ) ويجبر الطالب على القبول، كمن عليه دين مؤجل إذا عجله قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول.

خانية.

فلو لم يصل كفيلا قبل مضي المدة لم يصح تسليمه فيها ولم يجبر الآخر على القبول.

قوله: (لم يصر كفيلا أصلا) لانه لا يصير كفيلا بعد المدة لنفيهما الكفالة فيه صريحا ولا في الحال على ما ذكرنا في ظاهر الرواية.

ظهيرية.

قوله: (ونقله الخ) نقل القولين في البحر أيضا عن البزازية.

قوله: (أنه يصير كفيلا) أي في المدة فقط كما يفيده قول جامع الفصولين في الفصل السادس والعشرين.

كفل بنفسه إلى شهر على أنه برئ بعد الشهر فهو كما قال.

قوله: (لكن تقوى الاول بأنه ظاهر المذهب) قلت: وتقوى الثاني بأنه المتعارف بين الناس بحيث لا يقصدون غيره، إلا أن يكون الكفيل عالما بحكم ظاهر المذهب قاصدا له فالامر ظاهر.

قوله: (ولا يطالب الخ) أي في مسألة المتن.

قوله: (لزم التسليم) أي بالطلب الاول، وقوله: ولا أجل له ثانيا أي بالطلب الثاني، وهذا ما لم يدفعه، فإذا دفعه إليه: فإن قال برئت إليك منه يبرأ في المستقبل، وإن لم يبرأ منه فله أن يطالبه ثانيا." (١)

"الحسامية جعل هذا رأيا للمتأخرين لا قولا لزفر.

ولفظه: والمتأخرين من مشايخنا يقولون جواب الكتاب أنه يبرأ إذا سلمه في السوق أو في موضع آخر في المصر بناء على عاداتهم في ذلك الزمان، أما في زماننا فلا يبرأ لان الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مقيدا فيصح، وبه يفتى ا هـ وهو الظاهر، إذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع أن زفر كان في ذلك الزمان ا هـ.

قلت: فيه نظر ظاهر، فكم من مسألة اختلف فيها الامام وأصحابه وجعلوا الخلاف فيها بسبب اختلاف الزمان كمسألة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وكالمسألة المارة آنفا، وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينفي بكلام يحتمل أنه مبني على قوله: والمشاهد اختلاف الزمان في مدة يسيرة.

قوله: (ولو سلمه عند الامير) أي وقد شرط تسليمه عند القاضي.

قوله: (عند قاض آخر) أي غير قاضي الرساتيق كما أجاب بعضهم، واستحسنه في القنية، لان أغلبهم ظلمة.

قال ط: قلت: ولا خصوص للرساتيق، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قوله: (ابن مالك) ونص كلامه في شرحه على المجمع، ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن من إحضاره مجلس الحكم.

وفي المحيط: هذا إذا كان السجن سجن قاض آخر في بلد آخر.

أما لو كان سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر يبرأ وإن كان حبسه قد غير الطالب، لان سجنه في يده فيخلى سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده إلى السجن ا هـ.

وفي البحر عن البزازية: ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ، ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه إليه فيه، إن الحبس الثاني في أمور التجارة ونحوها صح الدفع، وإن في أمور السلطان ونحوها لا اه.

وفي كافي الحاكم: وإذا حبس المكفول به بدين أو غيره أخذت الكفيل لانه يقدر على أنه يفكه مما حبس به بأداء حقه الذي حبسه ا هـ.

أي إذا لم يمكنه تسليمه كما يعلم من كلام المحيط المار.

قوله: (وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب نفسه) هذا إذا كانت الكفالة بالامر أي أمر المطلوب وإلا فلا يبرأ كما في السراج عن الفوائد والوجه فيه ظاهر لانها إذا كانت بغير أمره لا يلزم المطلوب الحضور فليس مطالبة بالتسليم فإذا سلم نفسه لا يبرأ الكفيل نهر وفي التاترخانية لو كفل بنفسه بلا أمره فلا مطالبة للكفيل عليه إلا أن يجده فيسلمه فيبرأ ا هـ، فلا يأثم بعدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما إذا كانت بأمره وكذا قولهم له منعه من السفر إنما هو إذا كانت بأمره أفاده في البحر.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٢٣

قوله: (وبتسليم وكيل الكفيل) لو قال وبتسليم نائبه لكان أجود وأفود، لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ الكفيل أيضا كما في الخانية نهر.

قوله: (ورسوله إليه) أي إلى الطالب بأن دفع المطلوب إلى رجل يسلمه إلى الطالب على وجه الرسالة فيقول الرجل إن الكفيل أرسل معي هذا لاسلمه إليك.

قوله: (لان رسوله إلى غيره كالاجنبي) تعليل لمفهوم قوله إليه فإن مفهومه أنه لا يبرأ لو كان رسولا إلى غيره بمجرد التسليم ومثاله كما في ط لو قال الكفيل لشخص: خذ هذا وسلمه لفلان ليسلمه للطالب فأخذه الرسول وسلمه إلى الطالب بنفسه فإنه يكون كتسليم الاجنبي.

قوله: (وفيه) أي في تسليم الاجنبي يشترط أي زيادة على الشرط الذي بعده قبول الطالب.." (١)

"قلت: ويقع كثيرا في زماننا: إن راح لك شئ عنده فأنا ضامن، وهذا معنى قوله: المار: إن توى: أي هلك، وسيأتي في الحوالة أن التوي عند الامام لا يتحقق لا بموته مفلسا.

مطلب في تعليق الكفالة بشرط غير ملائم وفي تأجيلها قوله: (ولا تصح إن علقت بغير ملائم الخ) اعلم أن هاهنا مسألتين: إحداهما: تأجيل الكفالة إلى أجل مجهول، فإن كان مجهولا جهالة متفاحشة كقوله: كفلت لك بزيد أو كفلت بمالك عليه إلى أن يهب الريح أو إلى أن يجئ المطر لا يصح، ولكن تثبت الكفالة ويبطل الاجل، ومثله إلى قدوم زيد وهو غير مكفول به، وإن كان مجهولا جهالة غير متفاحشة مثل إلى الحصاد أو الدياس أو المهرجان أو العطاء أو صوم النصارى جازت الكفالة والتأجيل وكذلك الحوالة، ومثله: إلى أن يقدم المكفول به من سفره، صرح بذلك كله في كافي الحاكم، وكذا في الفتح وغيره بلا حكاية خلاف، وهذا لا نزاع فيه.

المسألة الثانية: تعليق الكفالة بالشرط، وهذا لا يخلو إما أن يكون شرطا ملائما أو لا، ففي الاول تصح الكفالة والتعليق وقد مر، وفي الثاني وهو التعليق بشرط غير ملائم، مثل أن يقول: إذا

هبت الريح أو إذا جاء المطر أو إذا قدم فلان الاجنبي فأنا كفيل بنفس فلان أو بما لك عليه فالكفالة باطلة كما نقله في الفتح عن المبسوط والخانية وصرح به أيضا في النهاية والمعراج و العناية وشرح الوقاية، ومثله في أجناس الناطفي حيث قال: كل موضع أضاف الضمان إلى ما هو سبب للزوم المال فذلك جائز، وكل موضع أضاف الضمان إلى ما ليس بسبب اللزوم فذلك باطل كقوله: إن هبت الريح فما لك على فلان فعلي ا هـ.

وجزم بذلك الزيلعي وصاحب البحر والنهر والمنح.

ولكن وقع في كثير من الكتب أنه يبطل التعليق وتصح الكفالة ويلزم المال حالا، منها حاشية الهداية للخبازي وغاية البيان، وكذلك الكفاية للبيهقي حيث قال: فإن قال إذا هبت الريح أو دخل زيد الدار فالكفالة جائزة والشرط باطل والمال حال، وكذا في شرح العيون لابي الليث والمختار، ووقع اختلاف في نسخ الهداية ونسخ الكنز، ففي بعضها كالاول وفي بعضها كالثاني، وقد مال إلى الثاني العلامة الطرسوسي في أنفع الوسائل وأرجع ما مر عن الخانية وغيرها إليه، ورد عليه العلامة

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٢٧

الشرنبلالي في رسالة خاصة، وادعى أن ما في الخبازية مؤول وأرجعه إلى ما في الخانية وغيرها، ورد أيضا على قول الدرر: إن في المسألة قولين.

أقول: والانصاف ما في الدرر، لان ارتكاب تأويل هذه العبارات وإرجاع بعضها إلى البعض يحتاج إلى نهاية التكلف والتعسف، والاولى اتباع ما مشى عليه جمهور شراح الهداية وشراح الكنز وغيرهم للمبسوط والخانية من بطلان الكفالة.

قوله: (وما في الهداية) حيث قال: لا يصح التعليق بمجرد الشرط، كقوله: إن هبت الريح أو جاء المطر، إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا، لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق، وتبعه صاحب الكافي.

لكن في بعض نسخ الهداية بعد قوله: أو جاء المطر: وكذا إذا جعل واحدا منها أجلا، وحينئذ فقوله: إلا أنه تصح الكفالة الخ راجع إلى مسألة الاجل فقط، ولا ينافيه قوله: لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط الخ، لان المراد به الشرط الملائم، وقد أطال الكلام على تأويل عبارة الهداية في." (١)

"فلانا با ع شيئا كان له أن يدعيه.

درر.

وقولهم هنا: إن الشهادة لا تكون إقرارا بالملك يدل بالاولى على أن السكوت زمانا لا يمنع الدعوى.

بحر.

وفي حاشية السيد أبي السعود: لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير ا هـ.

قلت: سيأتي آخر الكتاب قبيل الوصايا إن شاء الله تعالى أن ذلك في القريب والزوجة، وكذا في الجار إذا سكت بعد ذلك زمانا.

وفي دعوى الخيرية أن علماءنا نصوا في متونهم وشرحهم وفتاويهم أن تصرف المشتري في المبيع مع اطلاع الخصم ولو كان أجنبيا بنحو البناء أو الغراس أو الزرع يمنعه من سماع الدعوى.

قوله: (ولم يذكر الختم الخ) أي كما قال في الكنز: وشهادته وختمه.

قال في الفتح: الختم أمر كان في زمانهم إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كي لا يطرقه التبديل، وليس هذا في **زماننا** ا هـ.

فالحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أو لا، كذا في العناية.

قال في النهر: ولم أر ما لو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط، والذي يجب أن يعول عليه اعتبار المكتوب في الصك، فإن كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافا به، وإلا لا ا هـ.

قوله:

(إلى شهر) أي بعد شهر فلا مطالبة لك علي الآن.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٤١

قوله: (هو) أي الضمان.

قوله: (فالقول للضامن) أي مع يمينه في ظاهر الرواية.

ط عن الشلبي.

واحترز به عما روي عن الثاني أن القول للمقر له.

قوله: (لانه ينكر المطالبة) أي في الحال.

قوله: (لان المقر له ينكر الاجل) فإن المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال، إذ الظاهر أن الدين كذلك، لانه إنما يثبت بدلا عن قرض أو إتلاف أو بيع ونحوه، والظاهر أن العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال إلا لبدل في الحال، فكان الحلول الاصل والاجل عارض، فكان الدين المؤجل معروضا لعارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها والآخر ينكره، وفي الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الاصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له، وهذا لان التزام المطالبة يتنوع إلى التزامها في الحال أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدرك فإنما أقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر ا هـ فتح.

قوله: (وخاف الكذب) أي إن أنكر الدين.

قوله: (أو حلوله) أي دعوى المقر له أنه حال بسبب إقرار المقر بالدين.

قوله: (أن يقول الخ) أي المدعى عليه للمدعي، وقيل إذا قال ليس لك علي حق فلا بأس به إذا لم يرد إتواء حقه.

زيلعي.

ولم يذكر أمر حلفه لو استحلف، والظاهر أن له ذلك إذ مجرد إنكاره مما لا أثر له.

نهر: أي أن قوله: لا بأس به: أي بإنكاره المذكور لا أثر لا، لان الخصم يطلب تحليفه ويكذبه في الانكار، فالاذن له بالانكار إذن بالحلف، ولا يخفى أن ليس للنفي في الحال إلا لقرينة على خلافه، فإذا حلف وقال ليس لك علي حق: أي في الحال فهو صادق، فافهم.." (١)

"قوله: (إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع) الظرف متعلق بقوله: ولا يؤخذ وأراد بالاستحقاق الناقل، أما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف في الارض المشتراة أو أنها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وإن لم يقض بالثمن على المكفول عنه، ولكل الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه، بخلاف الناقل، ومر تمام أحكامه في بابه.

قيد بالاستحقاق لانه لو انفسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب لم يؤاخذ الكفيل به وبالثمن، لانه لو بنى في الارض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء، وكذا لو كان المبيع أمة استولدها المشتري وأخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد والعقر لم يرجع على الكفيل إلا بالثمن،

كذا في السراج نهر.

قوله: (لا ينتقض البيع) ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح، فما لم يقض بالثمن

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٦٥

على البائع لا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل، وقوله: كما مر أي في باب الاستحقاق، وانظر ما كتبناه هناك.

قوله: (أي الموظف في كل سنة) لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون، وتمامه في الزيلعي، وهذا التعليل اعتمدوه جميعا فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف.

أما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غيره مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ بشئ، والكفالة بأعيان لا تجوز ط.

قوله: (على خلاف ما أطلقه في البحر) فإنه قال: وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة، وخصصه بعضهم بالموظف الخ.

ووجه الاعتراض على البحر حيث حمل كلام الكنز على الاطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف، فكان الاولى التقييد، فافهم، وكذا التعليل المار يدل عليه.

ولذا قال في الفتح: وقد قيدت الكفالة بما إذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمة فإنه غير واجب في الذمة.

قوله: (منقوض) النقض لصاحب البحر.

قوله: (وكذا النوائب) جمع نائبة.

وفي الصحاح: النائبة المصيبة، واحدة نوائب الدهر ا هـ.

وفي اصطلاحهم ما يأتي: قال في الفتح: قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى إذا لم يكن في بيت المال شئ وغيرهما مما هو بحق، فالكفالة به جائزة بالاتفاق لانها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولي الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال أو لزمه ولا شئ فيه، وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم أو شهر فإنها ظلم.

فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها: فقيل تصح إذ العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة إما بحق أو باطل، ولهذا قلنا: إن من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور، وينبغي أن من قال الكفالة ضم في الدين يمنعها هنا، ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها أو يمنعها بناء على أنها في المطالبة بالدين أو مطلقا ا هـ: أي فإن قال بالدين منعها، وإن قال مطلقا: أي بالدين وغيره أجازها.

قوله: (حتى لو." (١)

"أمره في حق الرجوع لفساد الامر بالاكراه فلا رجوع للمأمور عليه.

قوله: (بلا شرط) أي بلا شرط الرجوع.

قوله: (على الصحيح) مخالف لما قدمه في النفقات من أن الصحيح عدم الرجوع، وبه يفتى، ففيه اختلاف التصحيح كما ذكرناه آنفا.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٦٦

قوله: (على هامشها) أي هامش البزازية وفي القاموس: الهامش حاشية الكتاب.
مولد.
تتمة: من أصحابنا من قال: الافضل أن يساوي أهل محلته في إعطاء النائبة.
قال القاضي: هذا كان في زمانهم لانه على إعانة على الحاجة والجهاد، أما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلما، ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له.
نهر.
وتمامه في الفتح.
ونقل في القنية أن الاولى الامتناع إن لم يحمل حصته على الباقين، وإلا فالاولى عدمه.
ثم قال: وفيه إشكال لان الاعطاء إعانة للظالم على ظلمه.
قوله: (أي النصيب من النائبة) أي حصة الشخص منها إذا قسمها الامام.
فتح قوله (وقيل هي النائبة الموظفة) والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايرا فتح قوله: (وقيل غير ذلك) قال في النهر: وقيل هو أن يقسم ثم يمنع
أحد الشريكين قسم صاحب.
وقال الهندواني: هي أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة فيضمنه إنسان ليقوم مقامه فيها.
قوله: (فإنه أمن) بقصر الهمزة على تقدير مضاف: أي ذو أمن أو يمدها على صورة اسم الفاعل بمعنى المفعول كساحل بمعنى مسحول أو بمعنى آمن سالكه مثل نهاره صائم، وعلى الوجهين عيشة راضية.
قوله: (لم يضمن) مثله كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله فمات لا ضمان عليه، وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر.
أشباه ط.
قوله: (والمسألة بحالها) أي فسلكه وأخذ ماله ط.
قوله: (ضمن) أما لو قال له إن أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح.
هندية.
لما تقدم من أن السبع لا يكفل وإن فعله جبار ط.
قوله: (هذا وارد الخ) أقول: صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر، بل من حيث إنه غره لان الغرور يوجب الرجوع إذا كان بالشرط أبو السعود.
ط.
ولذا أعقبه الشارح بذكر الاصل، لكن يأتي أن ضمان الغرر في الحقيقة هو ضمان الكفالة.
ثم اعلم أن المصنف في ذكر هذه المسألة صاحب الدرر عن العمادية، وعزاها البيري إلى الذخيرة بزيادة أن المكفول عنه

مجهول، ومع هذا جوزوا الضمان ا هـ.

لكن قال في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين برمز المحيط: ما ذكر من الجواب مخالف لقول القدوري: من قال لغيره من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل ا هـ.

وأجاب في نور العين بأن عدم الضمان في مسألة القدوري لعدم التغرير فظهر الفرق.." (١)

"في الفصولين وقد مر.

قوله: (إلا لعمال بيت المال) أي إذا كان يرده لبيت المال أو على أربابه إن علموا كما ذكره في آخر العبارة.

قوله: (رواه الحاكم وغيره) أخرج في الدر المنثور في سورة يوسف في قوله تعالى: * (اجعلني على خزائن الارض) * (يوسف: ٥٥) قال: أخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال: استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر ألفا، ثم دعاني بعد إلى العمل فأبيت، فقال لم؟ وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك، فقلت: إن يوسف عليه السلام نبي ابن نبي ابن نبي ابن نبي، وأنا ابن أمية وأخاف أن أقول بغير علم وأفتي بغير علم وأن يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي ا هـ بحر.

قلت: ولعل مذهبه أن هدية العمال جائزة، بخلاف مذهب عمر رضي الله تعالى عنه، فلذا غرمه.

قوله: (ويلحق بهم الخ) قال السيد الحموي: هذا مما يعلم ويكتم، ولا تجوز الفتوى به لانه يكون ذريعة إلى ما لا يجوز، وذلك لان حكام زماننا لو أفتوا بهذا وصادروا من ذكر لا يردون الاموال إلى الاوقاف وإن علمت أعيانها ولا لبيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره، فليكن هذا على ذكر منك ا هـ.

قلت: والفاعل لهذا عمر وأين عمر ط.

قوله: (وفي التلخيص الخ) قدمنا عند قوله: ولو أبرأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل ولا ينعكس أن هذا مخالف لما في كل الكتب، ولا يجوز العمل به بل يتأخر عن الكفيل فقط دون الاصيل.

قوله: (وقدمنا) أي قبيل فصل القرض، وذكرنا هناك أيضا ما فيه كفاية.

قوله: (وسيجئ) أي في فصل الحبس من كتاب القضاء.

قوله: (وليس للدائن منعه الخ) وكذا ليس له أن يطالبه بإعطاء الكفيل وإن قرب حلول الاجل كما في الاقضية.

وذكر في المنتقى: يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلا، وتمامه في التاسع والعشرين من نور العين.

وفصل في القنية بأنه إن عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل وإلا فلا ا هـ.

فالاقوال ثلاثة.

قوله: (واستحسن الخ) وفي الظهيرية: قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم إلى ذلك لانها لم تجب بعد، واستحسن الامام الثاني أخذ الكفيل رفقا بها، وعليه الفتوى.

ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٦٨

بحر.

عند قوله وتصح بالنفس وإن تعددت.

قال في النهر وظاهره يفيد أنه يكون كفيلا بنفقتها عند الثاني ما دام غائبا، ووقع في كثير من." (١)

"الحاء من محكوم ط.

قوله: (ابن الغرس) بالغين المعجمة هو العلامة أبو اليسر بدر الدين محمد الشهير بابن الغرس، له شرح على البيتين المذكورين وهو الرسالة المشهورة المسماة (الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية) وله الشرح المشهور على شرح العقائد النسفية للتفتازاني.

قوله: (أطراف كل قضية حكمية) الاطراف جمع بالتحريك، وطرف الشئ منتهاه، وقضية أصله قضوية بياء النسبة إلى القضاء، حذفت منه الواو بعد قلبها ألفا، وحكمية صفة مخصصة لان القضاء يطلق على معان منها الحكم كما مر، والمراد بالقضية الحادثة التي يقع فيها التخاصم كدعوى بيع مثلا فركنها اللفظ الدال عليها، ولا تكون قضوية: أي منسوبة إلى القضاء، والحكم: أي لا تكون محلا لثبوت حق المدعي فيها وعدمه إلا باستجماع هذه الشروط الستة التي هي بمنزلة أطراف الشئ المحيطة به أو أطراف الانسان، هذا ما ظهر لي فافهم.

قوله: (بعدها) بتشديد الدال مصدر عد الشئ يعده: أحصى عدة أفراده، ويلح بمعنى يظهر، والتحقيق فاعله.

قوله: (حكم) تقدم تعريفه، وعلمت أنه قولي وفعلي فالقولي مثل ألزمت، وقضيت مثلا، وكذا قوله: بعد إقامة البينة لمعتمده أقمه واطلب الذهب منه، وقوله: ثبت عندي يكفي، وكذا ظهر عندي أو علمت فهذا كله حكم في المختار.

زاد في الخزانة: أو أشهد عليه.

وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت، والفتوى على أنه حكم كما في الخانية وغيرها، وتمامه في البحر.

وذكر في الفواكه البدرية أنه المذهب، ولكن عرف المتشرعين والموثقين الآن على أنه ليس بحكم، ولذا يقال: ولما ثبت عنده حكم، والوجه أن يقال: إن وقع الثبوت على مقدمات الحكم، كقول المسجل ثبت عنده جريان العين في ملك البائع إلى حين البيع، فليس بحكم إذا كان المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشتري للعين المبيعة، وإلا فهو حكم وتمامه فيها، وفيها أيضا.

مطلب في التنفيذ وأما التنفيذ فالاصل فيه أن يكون حكما إذ من صيغ القضاء قوله: أنفذت عليك القضاء.

قالوا: وإذا رفع إليه قضاء قاض أمضاه بشروطه، وهذا هو التنفيذ الشرعي، ومعنى رفع اليد حصلت عنده فيه خصومة شرعية، وأما التنفيذ المتعارف في زماننا غالبا فمعناه: إحاطة القاضي الثاني علما بحكم الاول على وجه التسليم له ويسمى اتصالا ا هـ ملخصا.

وسيأتي تمام الكلام عليه في آخر فصل الحبس.

مطلب: أمر القاضي هل هو حكم أو لا؟ وأما أمر القاضي فاتفقوا على أن أمره بحبس المدعى عليه قضاء بالحق كأمره

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٧١

بالاخذ منه، وعلى أن أمره بصرف كذا من وقف الفقراء إلى فقير من قرابة الواقف ليس بحكم، حتى لو صرفه إلى فقير آخر صح.

واختلفوا في قوله: سلم الدار، وتمام الكلام عليه في البحر والنهر، وأطلق الشارح في الفروع آخر الفصل الآتي تبعا للبزازي أنه حكم إلا في مسألة الوقف، وسيأتي تمامه.

مطلب: الحكم الفعلي وأما الحكم الفعلي فسيأتي في الفروع هناك أن فعل القاضي حكم إلا في مسألتين، وحقق ابن." (١)

"يكون المراد بالشهادة تحملها فيدخل فيه العبد والكافر.

نعم يخرج عنه الصبي لعدم ولايته أصلا، وإن كان المراد من يصح منه القضاء يكون المراد بالشهادة أداءها فقط، فيدخل فيه الكافر المولى على أهل الذمة فإنه يصح قضاؤه عليهم حالا، وكونه قاضيا خاصا لا يضر، كما لا يضر تخصيص قاضي المسلمين بجماعة معينين، لان المراد من يصح قضاؤه في الجملة، وعلى كل فالواجب إسقاط ذلك القيد، إلا أن يكون مراده تعريف القاضي الكامل.

قوله: (ليحكم بين أهل الذمة) أي حال كفره، وإلا فقد علمت أن الكافر يصح توليته مطلقا لكن لا يحكم إلا إذا أسلم.

مطلب في حكم القاضي الدرزي والنصراني تنبيه: ظهر من كلامهم حكم القاضي المنصوب في بلاد الدروز في القطر الشامي، ويكون درزيا ويكون

نصرانيا فكل منهما لا يصح حكمه على المسلمين، فإن الدرزي لا ملة له كالمنافق والزنديق وإن سمى نفسه مسلما.

وقد أفتى في الخيرية بأنه لا تقبل شهادته على المسلم.

والظاهر أنه يصح حكم الدرزي على النصراني وبالعكس.

تأمل.

وهذا كله بعد كونه منصوبا من طرف السلطان أو مأموره بذلك، وإلا فالواقع أنه ينصبه أمير تلك الناحية، ولا أدري أنه مأذون له بذلك أم لا، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، لكن جرت العادة أن أمير صيدا يولي القضاء في تلك الثغور والبلاد، بخلاف دمشق ونحوها، فإن أميرها ليس له ذلك فيها بدليل أن لها قاضيا في كل سنة يأتي من طرف السلطان.

ثم رأيت في الفتح قال: والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة وأطلق له التصرف، وكذا الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف، فإن له أن يولي ويعزل، كذا قالوا: ولا بد من أن يصرح له بالمنع أو يعلم بذلك بعرفهم، فإن نائب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في الرعية والخراج ولا يولون القضاء ولا يعزلون ا هـ.

والله سبحانة أعلم.

قوله: (وشرط أهليتها الخ) تكرار مع قوله: وأهله أهل الشهادة ا هـ ح.

والظاهر أن المصنف ذكر الجملة الاولى تبعا للكنز وغيره، ثم ذكر الثانية تبعا للغرر توضيحا وشرحا للاولى.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٤٩١

وأما الجواب بأنه ذكرها ليرتب عليها قوله: والفاسق أهلها فغير مفيد، فافهم.

قوله: (فلذا قيل الخ) علة للعلة.

قوله: (والفاسق أهلها) سيأتي بيان الفسق والعدالة في الشهادات، وأفصح بهذه الجملة دفعا لتوهم من قال: إن الفاسق ليس بأهل للقضاء فلا يصح قضاؤه، لانه لا يؤمن عليه لفسقه، وهو قول الثلاثة، واختاره الطحاوي.

قال العيني: وينبغي أن يفتى به خصوصا في هذا الزمان ا هـ.

أقول: لو اعتبر هذا لا نسد باب القضاء خصوصا في زماننا، فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الاصح كما في الخلاصة، وهو أصح الاقاويل كما في العمادية.

نهر.

وفي الفتح: والوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا، وحينئذ فيحكم بفتوى غيره ا هـ.

قوله: (لكنه لا يقلد وجوبا الخ) قال في البحر: وفي غير موضع ذكر الاولوية: يعني الاولى أن لا تقبل شهادته وإن قبل جاز.

وفي الفتح: ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضي بها، فإن." (١)

"قلت: لكن قد علمت أن مختار ابن وهبان أن العداوة لا تمنع قبول الشهادة، إلا إذا فسق بها فعلم أنها قد تكون مفسقة وقد لا تكون، فقوله: وإنما تثبت الخ يريد به العداوة المانعة وهي المفسقة، ولا يخفى أن هذه تمنع القبول على العدو وعلى غيره، وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة في الشهادات إن شاء الله تعالى.

قوله: (ووصي) أي فيما أوصى عليه، وقوله: وشريك أي فيما هو من مال الشركة ط.

قوله: (والفاسق لا يصلح مفتيا) أي لا يعتمد على فتواه، وظاهر قول المجمع لا يستفتى: أنه لا يحل استفتاؤه، ويؤيده قول ابن الهمام في التحرير: الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين له، وعلى امتناعه إن ظن عدم أحدهما: أي عدم الاجتهاد أو العدالة كما في شرحه، ولكن اشتراط الاجتهاد مبني على اصطلاح

الاصوليين أن المفتي المجتهد: أي الذي يفتى بمذهبه، وأن غيره ليس بمفت بل هو ناقل كما سيأتي، والثاني هو المراد هنا بدليل ما سيأتي من أن اجتهاده شرط الاولوية، ولان المجتهد مفقود اليوم.

والحاصل: أنه لا يعتمد على فتوى المفتي الفاسق مطلقا.

قوله: (وله في شرحه عبارات بليغة) حيث قال: إن أولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عزوجل والتمسك بحبل التقوى، قال تعالى: * (واتقوا الله ويعلمكم الله) * (البقرة: ٢٨٢) ومن اعتمد على رأيه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بإنزال الخذلان فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه * (ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور) * (النور: ٤٠) ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٩٤/٥

قوله: (وظاهر ما في التحرير) بل هو صريحه كما سمعت.

قوله: (وبه جزم في الكنز) حيث قال: والفاسق يصلح مفتيا، وقيل لا، فجزم بالاول ونسب الثاني إلى قائله بصيغة التمريض، فافهم.

قوله: (لا يجتهد الخ) هذا التعليل لا يظهر في زماننا، لانه قد يعرض عن النص الضروري قصدا لغرض فاسد، وربما عورض بالنص فيدعي فساد النص ط.

قوله: (حذار نسبة الخطأ) الاولى أن يقول: حذر لما في القاموس: وحذار حذار، وقد ينون الثاني: أي احذر ط.

قوله: (وشرط بعضهم تيقظه) احترازا عمن غلب عليه الغفلة والسهو.

قلت: وهذا شرط لازم في زماننا، فإن العادة اليوم أن من صار بيده فتوى المفتي استطال على خصمه وقهره بمجرد قوله: أفتاني المفتي بأن الحق معي والخصم جاهل لا يدري ما في الفتوى، فلا بد أن يكون المفتي متيقظا يعلم حيل الناس ودسائسهم، فإذا جاءه السائل يقرره من لسانه ولا يقول له إن كان كذا فالحق معك وإن كان كذا فالحق مع خصمك، لانه يختار لنفسه ما ينفعه ولا يعجز عن إثباته بشاهدي زور، بل الاحسن أن يجمع بينه وبين خصمه، فإذا ظهر له الحق مع أحدهما كتب الفتوى لصاحب الحق، وليحترز من الوكلاء في الخصومات فإن أحدهم لا يرضى إلا بإثبات دعواه." (١)

"قلت: حكاية الاجماع منقوضة بما اختاره البزدوي، واستحسنه في الفتح وينبغي اعتماده للضرورة في هذا الزمان وإلا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن، لانه لا تخلو قضية عن أخذ القاضي الرشوة المسماة بالمحصول قبل الحكم أو بعده فيلزم تعطيل الاحكام، وقد مر عن صاحب النهر في ترجيح أن الفاسق أهل للقضاء أنه لو اعتبر العدالة لانسد باب القضاء فكذا يقال هنا، وانظر ما سنذكره في أول باب التحكيم.

وفي الحامدية عن جواهر الفتاوي: قال شيخنا وإمامنا جمال الدين البزدوي: أنا متحير في هذه المسألة، لا أقدر أن أقول تنفذ أحكامهم لما أرى من التخليط والجهل والجراءة فيهم، ولا أقدر أن أقول لا تنفذ لان أهل زماننا كذلك، فلو أفتيت بالبطلان أدى إلى إبطال الاحكام جميعا، يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا، أفسدوا علينا ديننا وشريعة نبينا (ص)، لم يبق منهم إلا الاسم والرسم ا هـ.

هذا في قضاة ذلك الزمان، فما بالك في قضاة زماننا، فإنهم زادوا على من قبلهم باعتقادهم حل ما يأخذونه من المحصول بزعمهم الفاسد أن السلطان يأذن لهم بذلك، وسمعت من بعضهم أن المولى أبا السعود أفتى بذلك، وأظن أن ذلك افتراء عليه، وانظر ما سنذكره قبيل كتاب الشهادات، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قوله: (ومنه الخ) أي من قسم أخذ القضاء بالرشوة، وهذا يسمى الآن مقاطعة والتزاما، بأن يكون على رجل قضاء ناحية فيدفع له آخر شيئا معلوما ليقضي فيها ويستقل بجميع ما يحصله من المحصول لنفسه، وذكر في الخيرية في شأنهم نظما يصرح بكفرهم.

قوله: (لكن في الفتح الخ) استدراك على قوله: أو شفاعة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤٩٨/٥

قوله: (أو بغيره) كزنا أو شرب خمر.

قوله: (لانها المعظم) أي معظم ما يفسق به القاضي.

نهر.

قوله: (استحق

العزل) هذا ظاهر المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون، ومعناه أنه يجب على السلطان عزله.

ذكره في الفصول، وقيل إذا ولي عدلا ثم فسق انعزل، لان عدالته مشروطه معنى، لان موليه اعتمدها فيزول بزوالها وفيه أنه لا يلزم من اعتبار ولايته لصلاحيته تقييدها به على وجه تزول بزواله.

فتح ملخصا.

قوله: (وقيل ينعزل وعليه الفتوى) قال في البحر بعد نقله: وهو غريب والمذهب خلافه.

قوله: (ثم صلح) أي بالطاعة أو الاسلام ط.

قوله: (فهو على قضائه) مخالف لما في البحر عن البزازية أربع خصال إذا حلت بالقاضي انعزل: فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين ا هـ.

لكن قال بعده، وفي الواقعات الحسامية: الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة، فإن المكفر لا ينافي ابتداء القضاء في إحدى الروايتين، ثم قال: وبه علمت أن ما مر على خلاف المفتي به.

وفي الولوالجية: إذا ارتد أو فسق ثم صلح فهو على حاله، لان الارتداد فسق، وبنفس الفسق لا ينعزل، إلا أن ما قضى في حال الردة باطل ا هـ.

قلت: وظاهر ما في الولواجية أن ما قضاه في حال الفسق نافذ وهو الموافق لما مر، إلا أن يراد بالفسق في عبارة الخلاصة: الفسق بالرشوة.

تأمل.

قوله: (واعتمده في البحر) فيه أن الذي اعتمده." (١)

"فيه، أو يأخذ من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن، ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين.

لانه بمنزلة الخبر المتواتر المشهور، هكذا ذكر الرازي، فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها إلى محمد ولا إلى أبي يوسف، لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول.

نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب.

فتح.

وأقره في البحر والنهر والمنح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٥٠٣

قلت: يلزم على هذا أن لا يجوز الآن النقل من أكثر الكتب المطولة من الشروح أو الفتاوي المشهورة أسماؤها، لكنها لم تتداولها الايدي حتى صارت بمنزلة الخبر المتواتر المشهور لكونها لا توجد إلا في بعض المدارس أو عند بعض الناس كالمبسوط والمحيط والبدائع، وفيه نظر، بل الظاهر أنه لا يلزم التواتر بل يكفي غلبة الظن بكون ذلك الكتاب هو المسمى بذلك الاسم بأن وجد العلماء ينقلون عنه، ورأى ما نقلوه عنه موجودا فيه أو وجد منه أكثر من نسخة، فإنه يغلب على الظن أنه هو، ويدل على ذلك قوله: إما أن يكون له سند فيه: أي فيما ينقله، والسند لا يلزم تواتره ولا شهرته، وأيضا قدمنا أن القاضي إذا أشكل عليه أمر يكتب فيه إلى فقهاء مصر آخر وأن المشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية، ولا شك أن احتمال التزوير في هذا الكتاب اليسير أكثر من احتماله في شرح كبير بخط قديم، ولا سيما إذا رأى عليه خط بعض العلماء، فيتعين الاكتفاء بغلبة الظن، لئلا يلزم هجر معظم

كتب الشريعة من فقه وغيره، لا سيما في مثل زماننا، والله سبحانه أعلم.

قوله: (ولا يطلب القضاء) لما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أنس قال: قال رسول الله (ص): من سأل القضاء وكل إلى نفسه، ومن أجبر عليه ينزل إليه ملك يسدده وأخرج البخاري: قال (ص): يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة، فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أوتيتها من غير مسألة أعنت عليها وإذا كان كذلك وجب أن لا يحل له لانه معلوم وقوع الفساد منه لانه مخذول.

فتح ملخصا.

قوله: (بقلبه) أراد بهذا أن يفرق بين الطلب والسؤال، فالاول للقلب والثاني للسان كما في المستصفى، وتمامه في النهر.

قوله: (في الخلاصة الخ) أفاد أنه كما لا يحل الطلب لا تحل التولية كما في النهر، وأن ذلك لا يختص بالقضاء بل كل ولاية ولو خاصة كولاية على وقف أو يتيم فهي كذلك كما في البحر.

قوله: (إلا إذا تعين عليه القضاء الخ) استثناء مما في المتن ومما في الخلاصة، أما إذا تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين، ودفعا لظلم الظالمين ولم أر حكم ما إذا تعين، ولم يول إلا بمال هل يحل بذله؟ وكذا لم أر جواز عزله، وينبغي أن يحل بذله للمال كما حل طلبه، وأن يحرم عزله حيث تعين، وأن لا يصح.

بحر.

قال في النهر: هذا ظاهر في صحة توليته، وإطلاق المصنف يعني قوله: ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا يرده.

وأما عدم صحة عزله فممنوع.

قال في الفتح: للسلطان أن يعزل القاضي بريبة، وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل ا هـ.

نعم لو قيل لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصي العدل ا هـ.

قلت: أيضا حيث تعين عليه يخرج عن عهدة الوجوب بالسؤال فإذا منعه السلطان أثم بالمنع، لانه إذا منع الاولى وولى غيره

يكون قد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين كما مر في الحديث، وإذا منعه لم يبق واجبا عليه، فبأي وجه يحل له دفع الرشوة.

وقد قال بعض علمائنا: إن." (١)

"بينة بل ادعى أنه حبس ظلما.

نهر قوله: (نادى عليه) ويقول المنادي: من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني بحق فليحضر.

زيلعي.

قوله: (فإن أبى) عن إعطاء الكفيل وقال: لا كفيل لي.

بحر.

قوله: (نادى عليه شهرا) أي يستأنفه بعد مدة المناداة الاولى.

قوله: (في الودائع) أي ودائع اليتامي.

نهر.

قوله: (ببينة) أي يقيمها الوصي مثلا على من هي تحت يده أنها ليتيم فلان أو ناظر الوقف أن هذه الغلة لوقف فلان، وكأنه مبني على عرفهم من أن الكل تحت يد أمين القاضي، وفي زماننا أموال الاوقاف تحت يد نظارها وودائع اليتامى تحت يد الاوصياء، ولو فرض أن المعزول وضع ذلك تحت يد أمين عمل القاضي بما ذكر.

نهر.

قوله: (المولى) بتشديد اللام المفتوحة: أي القاضي الجديد.

قوله: (درر) ومثله في الهداية وغيرها.

قوله: (ومفاده) أي مفاد قوله: خصوصا بفعل نفسه وأصل البحث لصاحب البحر، وقد رأيته صريحا في كافي الحاكم ونصه: وإذا عزل عن القضاء ثم قال كنت قضيت لهذا على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله فيه، وإن شهد مع آخر لم تقبل شهادته حتى يشهد شاهدان سواه ا هـ.

ومثله في القهستاني عن المبسوط.

قوله: (وتبعه ابن نجيم) أي في فتاواه، وأما ما ذكره في بحره فقد علمت موافقته لما في النهر، وعبارة فتاواه التي رتبها له تلميذه المصنف هكذا: سئل عن الحاكم إذا أخبر حاكما آخر بقضية هل يكتفي بإخباره، ويسوغ له الحكم بذلك أم لا بد من شاهد آخر معه؟ أجاب: لا يكتفي بإخباره ولا بد من شاهد آخر معه.

قال المرتب لهذه الفتاوى:

وقد تبع شيخنا في ذلك ما أفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية، ولا شك أن هذا قول محمد، وأن الشيخين قالا بقبول إخباره عن إقراره بشئ مطلقا إذا كان لا يصح رجوعه عنه، ورافقهما محمد ثم رجع عنه وقال: لا يقبل إلا بضم رجل آخر عدل إليه، وهو المراد بقول من روى عنه أنه لا يقبل مطلقا، ثم صح رجوعه قولهما كما في البحر، ثم قال: وأما إذا أخبر

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٥٠٦

القاضي بإقراره عن شئ يصح رجوعه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع، وإن أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا أو قبلت شهادتهم على ذلك يقبل في الوجهين جميعا، انتهى كلامه.

انتهى ما في الفتاوى.

أقول: وحاصله أن القاضي لو أخبر عن إقراره رجل بما لا يصح رجوعه عنه كبيع أو قرض مثلا يقبل عندهما مطلقا، ووافقهما محمد أولا ثم رجع وقال: لا يقبل ما لم يشهد معه آخر، ثم صح رجوعه إلى قولهما بالقبول مطلقا كما لو أخبر عن حكمه بثبوت حق بالبينة، فعلى هذا لم يبق خلاف في قبول قول القاضي، ولا يخفى أن كلامنا في المعزول وهذا في المولى كما يعلم من شرح أدب القضاء وكذا مما سيأتي قبيل كتاب الشهادات عند قوله: ولو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم الخ وبه يشعر أصل السؤال حيث عبر بالحاكم وعبارة قارئ الهداية كذلك، وبه علم أن الاستدراك على ما في النهر في غير محله.

قوله: (فيقبل قوله) أي قول المعزول، وشمل ثلاث صور: ما إذا قال ذو اليد بعد إقرار بتسليم القاضي المعزول إليه إنها لزيد الذي أقر له المعزول، أو قال إنها لغيره، أو قال لا أدري.

لانه في هذه الثلاث ثبت بإقراره أنه مودع المعزول، ويد المودع كيده فصار كأنه في يد." (١)

"بالحدث لا دليل عليه، وقدمنا في الجمعة مسألة الاستنابة بغير عذر فارجع إليه ا هـ.

وحاصل ما مر في الجمعة أنه قيل: لا يصح الاستخلاف بلا إذن السلطان إلا إذا سبقه الحدث فيها.

وقيل إن لضرورة جاز: أي لحدث أو غيره، وإلا فلا.

وقيل يجوز مطلقا، وعليه مشى في شرح

المنية والبحر والنهر، وكذا الشرنبلالي والمصنف والشارح.

قوله: (وما ذكره منلا خسرو) أي في الدرر والغرر من باب الجمعة من أنه لا يستخلف للصلاة ابتداء بل بعد ما أحدث، إلا إذا كان مأذونا من السلطان بالاستخلاف ا هـ.

وهو ما مر عن الزيلعي.

قوله: (وقد مر في الجمعة) ومر أيضا هناك عن العلامة محب الدين بن جرباش في النجعة في تعداد الجمعة أن إذن السلطان بإقامة الخطبة شرط أول مرة للباني، فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطباء وإقامة الخطيب نائبا، ولا يشترط الاذن لكل خطيب ا هـ بحر.

وقدمنا هناك نحوه عن فتاوي ابن الجلبي وذكرنا هناك أن معناه أن إذن السلطان شرط في أول مرة، فإذا أذن لشخص بإقامتها كان له الاذن لآخر، وللآخر الاذن لآخر وهكذا، وليس المراد أن إذن السلطان بإقامتها أول مرة يكون إذنا لكل من أراد إقامتها في ذلك المسجد بدون إذن من السلطان أو من مأذونه كما يوهمه ظاهر العبارة، وتقدم تمامه فراجعه.

قوله: (المفوض إليه) بالجر نعت للقاضي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٥١١

قوله: (بغير تفويض منه) أي في السلطان.

درر.

قوله: (كوكيل وكل) أي بإذن الموكل فإنه لا يملك عزله ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء إلى غيره، ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضا الموصي بذلك دلالة لعجزه.

بحر.

قوله: (وكذا لا ينعزل أيضا بعزله) أي لا ينعزل النائب بعزل القاضي: أي بعزل السلطان له.

قوله: (ولا بموته) أي موت القاضي المستنيب.

قوله: (ولا بموت السلطان) أي لا ينعزل النائب به كما لا ينعزل المستنيب، بخلاف موت الموكل فإنه ينعزل به الوكيل، والفرق كما في وكالة الزيلعي أن السلطان عامل للمسلمين فلا ينعزل بموت القاضي الذي ولاه هو أو ولاه القاضي بإذنه، والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه.

قوله: (بل بعزله) أي بعزل السلطان للنائب.

قوله: (واعتمده في الدرر) أي في متنها حيث قال: ولا ينعزل: أي نائب القاضي بخروجه: أي القاضي عن القضاء، وقال في الملتقى: فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته، بل هو نائب السلطان الاصيل ا هـ.

فالضمير راجع إلى عدم عزل النائب بموته القاضي أو بعزله ط.

قوله: (وتمامه في الاشباه) قال فيها: فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي وموته، وقول البزازية: الفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي، يدل على أن الفتوى على أنه لا ينعزل بموته بالاولى، ثم نقل عن التاترخانية: القاضي رسول

عن السلطان في نصب النواب ا هـ ط.

قوله: (وفي فتاوى المصنف الخ) حيث سئل عما ذكره ابن الغرس، من أن نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله أو بموته فإنه نائبه من كل وجه.

أجاب: لا يعتمد على ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب، فقد نقل الثقات أن النائب ينعزل بعزل الاصيل ولا." (١)

"ما في الكنز خلاف المفتى به، وبه ظهر أن ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به، بل في البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية، لما في الملتقط عن أبي يوسف: لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر اه فتنبه.

قوله: (الرابع) والامام في القرن الثالث الذي شهد له رسول الله (ص) بالخيرية.

قوله: (هو عدل) أي وجائز الشهادة.

قال في الكافي: ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة، إذ العبد والمحدود في القذف إذا تاب قد يعدل. والاصح أن يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدر، كذا في الهامش، لكن في البحر: واختار السرخسي أنه لا يكتفي

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥/٥٣٥

بقوله هو عدل، لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة، وينبغي ترجيحه اه.

وفي الهامش قوله قول المزكي الخ أو يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل، ومن عرف في الفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك أو يكتب الله أعلم.

درر.

قوله: (الحرية) مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار إلا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى، فليتأمل.

يعقوبية.

لكن ذكر في البحر عن الزيلعي أن هذا محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري ا هـ.

قوله: (بالمحدود) أي قولهم الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على ما تقدم، فإن العدالة لا تستلزم عدم الحد في القذف، وإنما دل بمفهوم الموافقة لان الاصل فيمن كان في دار الاسلام عدم الحد في القذف أيضا فهو مساو.

ح قوله: (والتعديل) أي التزكية.

قوله: (من الخصم) أي المدعى عليه والمدعي بالاولى، وأطلقه فشمل ما إذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية، ويحتاج إلى تأمل، فإنه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في إنكاره وقت التعديل، وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن.

بحر.

قوله: (لم يصلح) أي لم يصلح مزكيا.

قال في الهامش: لان من زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق، لا تصح، هذا عند الامام.

وعندهما تصح إن كان من أهله بأن كان عدلا، لكن عند محمد لا بد من ضم آخر إليه.

قوله: (عن الاشباه) أي قبيل التحكيم من أن الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له الخ.

قوله: (في مثل البيع) ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء وسنوضحه في باب الاختلاف، فراجعه.

قوله: (ولو بالتعاطي) وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء، ولو." (١)

"شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أو لها.

سائحاني بزيادة من البحر وغيره.

قوله: (لان عند الخ) اسم إن ضمير الشأن محذوفا والجملة بعده خبرها.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٩

قوله: (فيضره) أي يضر المدعى عليه بغضبه للفقيه.

قوله: (وإذا كان بين الخطين الخ) وفي الباقاني عن خزانة الاكمل: صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته: إن ثبت أنه خطه، وقد جرت العادة بين الناس أن مثله حجة، وهذا مشكل لكونها شهادة على الخط وهنا لم يعتبروا هذا الاشتباه، ووجهه لا ينهض وسيجئ، وقدم الشارح أنه لا يعمل بالخط إلا في مسألتين: يعمل بكتاب أهل الحرب بطلب الامان كما في سير الخانية، ويلحق به البراءات السلطانية بالوظائف في **زماننا**.

الثانية يعمل بدفتر

السمسار والصراف والبياع كما في قضاء الخانية ا هـ.

كذا في هامش.

قوله: (ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه بعلي أو متعلقة بقول محذوفا أو لفظ على بمعنى في.

قوله: (لا يصدق) هذا خلاف ما عليه العامة كما قدمناه عن البحر.

قوله: (وفتاوى قارئ الهداية) عبارتها: سئل إذا كتب شخص ورقة بخطه أن في ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه: أجاب إذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال، وهو أن يكتب يقول: فلان بن فلان الفلاني إن في ذمته لفلان ابن فلان الفلاني كذ وكذا فهو إقرار يلزم به وإن لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه.

ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله إذا كتب إقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسع من شاهد كتابته أن يشهد عليه إذا جحده إذا عرف الشاهد ماكتب أو قرأه عليه.

أما إذا شهدوا أنه خطه من غير أن يشاهدوا كتابته لا يحكم بذلك اه.

وحاصل الجوابين أن الحق يثبت باعترافه بأنه خطه أو بالشهادة عليه بذلك إذا عاينوا كتابته أو إقراءه عليهم وإلا فلا، وهذا إذا كان معنونا.

ثم لا يخفى أن هذا لا يخالف ما في المتن، نعم يخالف ما في البحر عن البزازية في تعليل المسألة بقوله، لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته، لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا.

وقد يوفق بينهما بحمله على ما إذا لم يكن معنونا، لكن هو قول القاضي النسفي كما في البزازية، وقد قدمنا أنه خلاف ما عليه العامة.

قوله: (ما لم يشهد عليه) أي ما لم يقل له الشاهد أشهد على شهادتي.

قوله: (تصوير صدر الشريعة) حيث قال: سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسغ له أن يشهد على شهادته ح.

قوله: (وقولهم) عطف." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١١

"جزم به المتأخرون، لكن في القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع عن نفسه مضرة، وهو الصحيح وعليه الاعتماد، واختاره ابن وهبان، ولم يتعقبه ابن الشحنة،

لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون ا هـ.

وتمامه فيها.

وانظر ما كتبناه أول القضاء.

أقول: ذكر في الخيرية بعد كلام ما نصه: فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كا عدلا، وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه، والمسألة دوارة في الكتب وذكر في الشارح عبارة يعقوب باشا في أول كتاب القضاء.

قوله: (أو اعتاد شتم أولاده) قال في الفتح: وقال نصير بن يحيى: من يشتم أهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا يقبل وإن كان أحيانا يقبل، وكذا الشتام للحيوان كدابته ا هـ.

قوله: (كترك زكاة) الصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة.

وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا في **زماننا**.

كذا في شرح النظم الوهباني منح في الفروع آخر الباب.

قوله: (أو ترك جماعة) قال في فتح القدير: منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال، وإن كان متأولا كأن يكون معتقدا أفضليتها أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك، وكذا بترك الجمعة من غير عذر، فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني، ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي، والاول أوجه ا هـ.

لكن قدمنا عنه أن الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور.

تأمل.

قوله: (بلا عذر) احتراز عما إذا أراد التقوي على صوم الغد أو مؤانسة الضيف كما في الشرنبلالية والفتح.

قوله: (قدوم أمير) إلا أن يذهب للاعتبار فحينئذ لا تسقط عدالته.

قوله: (فيما يتقرض) عبارة غيره يقرض.

قوله: (الاشراف من أهل العراق) أي لانهم قوم يتعصبون، فإذا نابت أحدهم نائبة أتى سيد قومه فيشهد له ويشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور ا هـ.

وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته.

بحر.

كذا في الهامش.

قوله: (من مذهب أبي حنيفة) أي استخفافا.

قال في القنية من كتاب الكراهية: ليس للعامي أن يتحول من مذهب إلى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي، وقيل لمن انتقل إلى مذهب الشافعي ليزوج له أخاف أن يموت مسلوب الايمان لاهانته للدين لجيفة قذرة.

وفي آخر هذا الباب من المنح: وإن انتقل إليه لقلة مبالاته في الاعتقاد والجراءة على الانتقال من مذهب إلى مذهب كما يتفق له ويميل طبعه إليه لغرض." (١)

"(فروع) تكراره مع ما يأتي قريبا أول الباب.

قوله: (وبيانه في الدرر) قال فيها.

قال في الصغرى: الوكيل بقبض الدين إذا أحضر خصما فأمر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة: حتى لو أراد الوكيل إقامة البينة على الدين لا تقبل ا هـ.

أقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة لانه لما أقر بالوكالة لا يكون خصما بالدين، بخلاف ما إذا أنكر الوكالة وأقر بالدين فإنه يكون خصما في إثبات الدين بلكون البينة واقعة على خصم منكر للوكالة فافهم.

كذا في الهامش.

قوله: (صح التوكيل بالسلم) أي الاسلام، وقد تقدم التنبيه على هذه المسألة في باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك: والمراد

بالسلم الاسلام لا قبول السلم فإنه لا يجوز.

ابن كمال.

وأوضحناه بعبارة الزيلعي فراجعه.

وفي شرح الوهبانية: قال في المبسوط.

إذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها إلى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض، لان أصل التوكيل باطل لان المسلم إليه أمره ببيع الطعام من ذمته إلى ذمة الوكيل، ولو أمره أن يبيع عين ماله على أن يكون الثمن على الآمر كان باطلا، فكذلك إذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل.

قوله: (فللناظر أن يسلم الخ) فرعه على ما قبله لانه كالوكيل على ما صرحوا به.

وفي هذه العبارة إيجاز ألحقها بالالغاز، وهي مشتملة على مسألتين: إحداهما يجوز للقيم أن يسلم من ريع الوقف في زيته وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال وإن ثبت في ذمته كالمسألة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف، وليس المراد ثبوته في الذمة متأخرا فيفسد العقد، بل المراد أنه كالثمن ثبت في الذمة ثم ما يعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه في المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وإن لم يكن الثمن ملكه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٤

أو نقول، الثمن هنا معين: أي رأس مال السلم، لان مال الامانة يتعين بالتعيين.

ثانيتهما: قد علمت أن قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها.

ولما اشتهر أن ذلك لا يصح جعل النظار له حيلة إذا أرادوا أن يجعلوا في القرية أمينا يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلا، وهي أن يأمروه بعقد السلم ويستلمون من الوكلاء على ما هو مقرر لهم باطنا فالغلة المسلم فيها تثبت في ذمة الوكيل، ولو صرفها من غلة الوقف ضمنها، ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه في غير ما أذن له فيه تخريجا على المسألة السابقة لانه توكيل بقبول السلم.

هذا حاصل ما ذكره شراح الوهبانية في هذا المحل، وقد صعب علي فهم هذا الكلام، ولم يتلخص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشئ يغلب على ظني أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة في المسألة الثانية، وهي أن شخصا يكون ناظرا على وقف فيريد أن يجعل أمينا قادرا عليه بحيث ينتفع هو عاجلا والامين آجلا، فإذا أخذ من الامين شيئا على ذلك ليقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز، لانه بيع الوكالة في المعنى، لما علمت أن الناظر وكيل الواقف، هذا يفعل في زمننا كثيرا في المقاطعات والاوقاف ويسمونه التزاما، فإذا تحيل له بهذه الحيلة، وهي أن يأخذ الناظر من الامين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف ليصرفه في مصارفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الامين غلة الوقف على أنه." (١)

"وأقول: التحرير في هذه المسألة ما نقله الشارح عن خط المنصف ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود.

وحاصله: أن ما ذكروه من تصحيح قول محمد من أن العبرة لمكان المدعى عليه إنما هو فيما إذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي: وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا، ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي، فقوله: ولا ولاية دليل واضح على ذلك.

أما إذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعى عليه: أي فإن المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها قبل أي قاض أراد، وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الاربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما.

قال: وبه أفتيت مرارا.

أقول: وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي أبو السعود العمادي أن قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اه.

وأشار إليه الشارح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٨٥/٦

قوله: (قال المصنف) فيه رد على البحر لان قضاة المذاهب في زماننا ولا يتهم على السواء في التعميم.

قوله: (على السواء) أي في عموم الولاية.

قوله: (لعزله) أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى.

قوله: (كما مر) من أن القضاء يتقيد.

قوله: (قلت) مكرر مع ما قبله.

قوله: (على حدة) أي لا يقضي على غير أهلها.

قوله: (في مجلس) قيد اتفاقي، والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة.

قوله: (والولاية واحدة) أي لم يخصص كل واحد بمحلة.

قوله: (عند النزاع) قال في البحر: فخرج الاضافة حاله المسألة فإنها دعوى لغة لا شرعا، ونظيره ما في البزازية: عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه، فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح، وإن كان ثمة منازع فهو إقرار للمنازع، فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح، وعلى رواية الاصل لا يكون قرارا بالملك له اه.

قال السائحاني: أقول كلام البزازية مفروض في كون النفي إقرارا للمنازع أو لا، وليس فيه دعواه الملك." (١)

"والشهادة، ولو ذكر لزيق أرض الوقف لا يكفي، وينبغي أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو المسجد أو نحوه ويكون كذكر الواقف، وقل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر أنه في يد من.

أقول: ينبغي أن يكون هذا على تقدير عدم المعرفة إلا به، وإلا فهو تضيق بلا ضرورة اه ملخصا.

وقوله: (منقولا) هو تكرار مع ما مر.

س.

قوله: (ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما الخ) هذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلا بد أن يقول المدعي إنه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان ولذا نظمت ذلك بقولي: واليد لا تثبت في العقار * مع التصادق فلا تمار بل يلزم البرهان إن لم يدع عليه غصبا أو شراء مدعي وفي جامع الفصولين برمز الخانية: ادعى شيئا بيد آخر وقال هو ملكي وهذا أحدث يده عليه بلا حق، قالوا ليس هذا دعى غصب على ذي اليد.

قال صاحب الفصولين: أقول قياس ما مر في فش أنه لو ادعى أنه ملكي وفي يدك بغير حق يصح، ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغي أن يصح هنا أيضا، وتمامه فيه في الفصل السادس.

قوله: (يطالبه به) أي سواء كان عينا أو دينا منقولا أو عقارا، فلو قال: لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضي مرة حتى يعطيه، وقيل يصح وهو الصحيح.

قهستاني سائحاني.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٩٣

قوله: (وبه استغنى) أي بذكر أنه يطالب لانه لا مطالبة له إذا كان محبوسا بحق.
قوله: (ذكر وصفه) زاد في الكنز وأنيطالبه به.
قال في البحر: هكذا جزم به في المتون والشروح.
وأما أصحاب الفتاوى كالخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا، وليس المراد لفظ أطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله: مره ليعطيني حق كما في العمدة اه، ولا يخفى أنه كان ينبغي للمصنف ذكره، لما قالوا: إن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى.
قوله: (من ذكر الجنس) كحنطة والنوع كمسقية والصفة كجيدة.
قوله: (لم يسمع) ويذكر في السلم شرائطه من أعلام جنس رأس المال وغيره من نوعه وصفته وقدره بالوزن إن كان وزنيا وانتقاد بالمجلس حتى يصح، ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف، وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا يكتفي بقوله: بسبب كذا صحيح، وإذا قلت الشرائط يكتفي.
وأجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة أنه لا يصح كالسلم لانه لعلة صحيح في اعتقاده، لا عند الحنفي المعتقد عدمها بلا قبول، فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس ويذكر في القرض وأقرضه من نال نفسه لجواز أن يكون وكيلا وهو سفير لا." (١)
"غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعي، وكما مر عند قوله: وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين.
قوله: (فأنكر المدعي) أي مدعي الدين.
قوله: (ولا بينة له) أي لمدعي الايصال.
قوله: (فطلب يمينه) أي يمين الدائن.
قوله: (فقال المدعي) أي مدعي الدين.
قوله: (اجعل حقي في الختم) أي الصك، ومعناه اكتب لي الصك بالبينة ثم استحلفني مدني، أو المراد إحضار نفس الحق في شيئ مختوم وهو الاظهر.
وفي حاشية الفتال عن الفتاوى الانقروية: يعني أحضر حقي ثم استحلفني، ومثله بخط للسائحاني، ومثله في الحامدية.
قوله: (أنه لو حلفه بغيره) كالرحمن والرحيم.
بحر.
قوله: (ولم أره صريحا) فيه أن يقول هم في التغليظ ويجتنب العطف كي لا تتكرر اليمين كما يأتي، وصاحب البحر نفسه صرح به، وقولهم في كتاب الايمان: والقسم بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق، أو بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلال الله وكبريائه وعظمته وقدرته يدل على كونه يمينا اه شيخنا.
والعجب من صاحب المنح حيث نقله وأقره عليه، وكذا الشارح، ثم رأيت مثل ما قدمته منقولا عن المقدسي وكتبته في

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٩٨

هامش البحر.

قوله: (وإلا فلا فائدة) تظهر فائدته فيما إذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله، فإذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعي.

درر البحار.

قوله: (واعتمد المصنف) لكن عبارة ابن الكمال: فإن ألح الصخم قيل صح بهما في زماننا، لكن لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا، ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ انتهت.

ومثله في الزيلعي وشرح درر البحار.

وظاهره أن القائل بالتحليف بهما يقول إنه غير مشروع، ولكن يعرض عليه لعله يمتنع، فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة وعتق الامة أو إمساكهما بالحرام، بخلاف اليمين بالله تعالى فإنه يتساهل به في زماننا كثيرا.

تأمل.

وقوله لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا.

أقول: فكيف يجوز للقاضي تكليفه الاتيان بما هو منهي شرعا، ولعل ذلك البعض يقول النهي عنه تنزيهي.

سعدية.

قوله: (وقد تقدم) أي قبيل قوله: ولا تحليف في طلاق ورجعة الخ.

قوله:." (١)

"عدمه حتى يقوم الدليل على العارض ا هـ.

قوله: (ففيه خلاف) قيل لا اعتبار به وإنما الاعتبار لمذهب القاضي.

قوله: (والاوجه أن يسأله) أي يسأل المدعي.

قوله: (واعتمده المصنف) أي تبعا للبحر، وانظر هل يجري ذلك في قضاة زماننا المأمورين بالحكم بمذهب أبي حنيفة.

قوله: (والصلح منه) أي على شئ معلوم، والفرق أن الثاني بأقل من المدعي، وأما الاول فقد يكون بمثله كما في القهستاني.

ح.

قوله: (ولا يحلف) ضبطها المؤلف رحمه الله بتشديد اللام.

قوله: (لانه أسقط حقه) أي حقه في الخصومة، والذي في البحرلانه أسقط خصومته بأخذ المال منه.

مدني.

قوله: (وبرهن قبل) في البحر عن البزازية: ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه إنه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأني عنه إن برهن قبل واندفع عنه الدعوى، وإلا قال الامام البزدوي: انقلب المدعى عليه، فإن نكل اندفع الدعوى وإن حلف لزم المال، لان دعوى الابراء عن المال إقرار بوجوب المال عليه، بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١٠٧

ا هـ.

وظاهر هذا أن قول الشارح وإلا فله تحليفه أي وإلا يبرهن فله تحليفه: أي تحليف المدعي الاول، تأمل.

وعبارة الدرر: ولو لم يكن له بينة واستحلفه: أي أراد تحليف المدعي جاز.

قوله: (وإلا فله تحليفه) أي تحليف المدعي.

قال في نور العين: أراد تحليفه فبرهن أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا يقبل، ولولا بينة له فله تحليف المدعي لانه يدعي بقاء حقه في اليمين، ولو ادعى أن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه إن لم يبرهن إذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه.

والجواب إما إقرار أو إنكار، وقوله: أبرأني الخ ليس بإقرار ولا إنكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع ما شئت، وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذا الالف فإنه يحلف، إذ دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين، ومنهم من قال الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف وإليه مال.

منح.

وعليه أكثر قضاة زماننا ا هـ.

وعبارة الدرر: ولو لم يكن له بينة واستحلفه

: أي أراد تحليف المدعي جاز انتهت، وبه علم ما في عبارة الشارح من الايهام، فتنبه.

قوله: (ولم أر." (١)

"شئ ثم مات جاز إقراره قضاء لا ديانة ا هـ.

وينبغي لو ادعى الوارث الآخر أو المقر كاذب في إقراره أن يحلف المقر له بأنه لم يكن كاذبا بناء على قول أبي يوسف المفتى به كما مر قبيل باب الاستثناء.

وفي البزازية: ادعى عليه ديونا ومالا وديعة فصالح الطالب على يسير سرا وأقر الطال في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شئ، وكان ذلك في مرض المدعي، ثم مات فبرهن الوارث أنه كان لمورثي

عليه أموال كثيرة وإنما قصد، حرماننا لا تسمع، وإن كان المدعي عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه.

وينبغي أن يكون في مسألتنا كذلك، لكن فرق في الاشباه بكونه متهما في هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير، والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه.

قلت: وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا، وتدل عليه قرائن الاحوال القريبة من الصريح، فعلى هذا، تسمع دعواهم بأنه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له، ولهذا قال السائحاني: ما في المتن إقرار وإبراء وكلاهما لا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١١٠

يصح للوارث كما في المتون والشروح فلا يعول عليه لئلا يصير حيلة لاسقاط الارث الجبري ا هـ والله أعلم.
قوله: (صحيح قضاء) ومر في الفروع قبيل باب الدعوى.
قوله: (كما بسطه في الاشباه) أقول: قد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة، منهم ابن عبد العال والمقدسي، وأخو المصنف والحانوتي والرملي، وكتب الحموي في الرد على ما قاله نقلا عمن تقدم كتابه حسنة، فلتراجع.
أقول: وحاصل ما ذكره الرملي: أن قوله لم يكن عليه شئ مطابق لما هو الاصل من خلو ذمته عن دينه، فليس إقرارا بل كاعترافه بعين في يد زيد بأنها لزيد قانتفت التهمة، ومثله ليس له على والده شئ من تركه أمه وليس لي على زوجي مهر على المرجوح، بخلاف ما هنا فإن إقرارها بما في يدها إقرار بملكها للوارث بلا شك، لان أقصى ما يستدل به على الملك اليد، فكيف يصح وكيف تنتفي التهمة والنقول مصرحة بأن الاقرار بالعين التي في يد، المقر كالاقرار بالدين، وإذا بم يصح في المهر على الصحيح، مع أن الاصل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد باليد؟ نعم لو كانت الامتعة بيد الاب فلا كلام في الصحة.
وفي حاشية الباري: الصواب أن ذلك إقرار للوارث بالعين بصيغة النفي، وما استند له المصنف في الدين لا العين وهو وصف في الذمة وإنما يصير مالا بقبضه.
قوله: (أو مع أجنبي) قال في نور العين: أقر لوارثه ولاجنبي بدين مشترك بطل إقراره عندهما تصادقا في الشركة أو تكاذبا. وقال محمد: للاجنبي بحصته لو أنكر الاجنبي الشركة، وبالعكس لم يذكره محمد، ويجوز أن يقال إنه على الاختلاف، والصحيح أنه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما.
قوله: (إلا أن

يصدقه) أي بعد موته، ولا عبرة لاجازتهم قبله كما في خزانة المفتين وإن أشار صاحب الهداية لضده." (١)

"كل دين دون العين.

وأما خاصة بعين فتصح لنفي الضمان لا الدعوى فيدعي بها على المخاطب وغيره، وإن كان عن دعواها فهو صحيح.
ثم إن الابراء لشخص مجهول لا يصح، وإن لمعلوم صح
ولو بمجهول، فقوله قبضت تركة مورثي كلها أو كل من لي عليه شئ أو دين فهو برئ ليس إبراء عاما ولا خاصا، بل هو إقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما في المحيط قال: لا دين لي على أحد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار، وفيه أيضا: وقوله هو برئ مما لي عنده إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء.
وفي الخلاصة: لا حق لي قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة وإجارة وجناية وحد ا هـ.
وفي الاصل: فلا يدعي إرثا ولا كفالة نفس أو مال ولا دينا أو مضاربة أو شركة أو وديعة أو ميراثا أو دارا أو عبدا أو شيئا إلا شيئا حادثا بعد البراءة ا هـ.
فما في شرح المنظومة عن المحيط: أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكر وإلا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١٧٠

عليه اه.

ظاهر فيما إذا لم تكن البراءة عامة لما علمته، ولما سنذكر أنه لو أبرأه عاما ثم أقر بعده بالمال المبرأ به لا يعود بعد سقوطه.

وفي العمادية: قال ذو اليد: ليس هذا لي وليس ملكي أو لا حق لي فيه أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ، ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له، لان الاقرار لمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد اه.

ومثله في الفيض وخزانة المفتين، فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك أو لا حق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي أو كل من لي عليه دين، فهو بريئ ولم يخاطب معينا، وعلمت بطلان فتوى بعض أهل زماننا بأن إبراء الوارث وارثا آخر إبراء عاما لا يمنع من دعوى شئ من التركة، وأما عبارة البزازية: أي التي قدمناها فأصلها معزو إلى المحيط، وفيه نظر ظاهر.

ومع ذلك لم يقيد الابراء بكونه لمعين أو لا، وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك ثم إن كان المراد به اجتماع الصلح المذكور في المتون والشروح في مسألة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه، كيف وقد قال قاضيخان: اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعده إلا في حادث، وإن كان المراد به الصلح والابراء بنحو قوله: قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق إلا استوفيته، فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضا لما قدمناه من النصوص على صحة دعواه بعده، واتفقت الروايات على صحة دعوى ذي اليد المقر بأن لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع.

والذي يتراءى أن المراد من تلك العبارة الابراء لغير معين مع ما فيه، ولو سلمنا أن المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده

فهو مباين لما في المحيط عن المبسوط والاصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة، فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها إليه، وأما ما في الاشباه والبحر عن القنية: افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى، لان الابراء إنما ينصرف إلى الديون لا الاعيان اه.

فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتها عن جميع الدعاوى مما لي عليها فيختص بالديون فقط كونه مقيدا بما لي عليها ويؤيده التعليل، ولو بقي على." (١)

"الغلة على شرط الواقف، فكأنه صرح ببطلان المصادقة بمضي المدة أو موت المقر.

وفي الخصاف أيضا: رجل وقف على زيد وولده ثم للمساكين، فأقر زيد به وبأنه على بكر ثم مات زيد بطل إقراره لبكر.

وفي الحامدية: إذا تصادق جماعة الوقف ثم مات أحدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت في حقه؟ الجواب: نعم، ويظهر لي من هذا أن من منع عن استحقاقه بمضي المدة الطويلة إذا مات فولده يأخذ ما شرطه الواقف له، لان الترك لا يزيد على صريح المصادقة، لان الولد لم يتملكه من أبيه وإنما يتملكه من الواقف ا هـ.

قوله: (ولو جعله الخ) وفي إقرار الاسماعيلية فيمن أقرت بأن فلانا يستحق ريع ما يخصها من وقف كذا في مدة معلومة بمقتضى أنها قبضت منه مبلغا معلوما، فأجاب بأنه باطل لانه بيع الاستحقاق المعدوم وقت الاقرار بالمبلغ المعين، وإطلاق قولهم لو أقر المشروط له الريع أنه يستحقه فلانه دونه يصح، ولو جعله لغيره لم يصح يقضى ببطلانه، فإن الاقرار بعوض

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١٨٣

معاوضة اه.

ملخصا.

وفي الخصاف: فإن كان الواقف جعل أرضه موقوفة على ز يد ثم من بعده على المساكين فأقر زيد بهذا الاقرار: يعني بقوله جعلها وقفا علي وعلى هذا الرجل، يشاركه الرجل في الغلة أبدا ما كان حيا، فإن مات زيد كانت للمساكين، ولم يصدق زيد عليهم، وإن مات المقر له وزيد في الحياة فالنصف الذي أقر به زيد للمساكين والنصف لزيد، فإذا مات صارت الغلة كلها للمساكين.

وكذا لو أقر أنها على هذا الرجل وحده فالغلة كلها للرجل ما دام زيد المقر حيا، فإذا مات فللمساكين ولا يصدق عليهم، وإنما يصدق على إبطال حق نفسه ما دام حيا ا ه ملخصا.

ويظهر من هذا أن المصادقة على الاستحقاق تبطل بموت المقر للزوم الضرر على من بعده، ولا تبطل بموت المقر له عملا بإقرار المقر على نفسه.

بقي ما لو أقر جماعة مستحقون كثلاثة إخوة مثلا موقوف عليهم سوية، فتصادقوا على

أن زيدا منهم يستحق النصف، فإذا مات زيد تبقى المصادقة، وإن مات المقران تبطل، وإن مات أحدهما تبطل في حصته فقط.

والذي يكثر وقوعه في زماننا المصادقة في النظر والذي يقتضيه النظر بطلانها بموت كل منهما ويرجع التوجيه إلى القاضي، هذا ما ظهر لنا فتأمل.

قوله: (كذا في نسخ." (١)

"قوله: (وقولهم) جواب سؤال وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية، إذ لا تعرض للابراء فيها، وما تضمنه الصلح إسقاط للباقي لا إبراء، فافهم.

قوله: (عن دعوى الخ) كذا عبارة القهستاني ويجب إسقاط لفظ دعوى بقرينة الاستدراك الآتي.

ونقل الحموي عن حواشي صدر الشريعة للحفيد معنى قولنا البراءة عن الاعيان لا تصح: أن العين لا تصير للمدعي عليه لا أن يبقى المدعي على دعواه الخ.

أبو السعود.

وهذا أوضح مما هنا.

قال السائحاني: والاحسن أن يقال: الابراء عن الاعيان باطل ديانة لا قضاء.

قال في الهامش: وعبارته في شرح الملتقى معناه أن العين لا تصير ملكا للمدعي عليه، لا أنه يبقى على دعواه، بل تسقط في الحكم كالصلح عن بعض الدين، فإنه إنما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة، فلو ظفر به أخذه.

ذكره القهستاني والبرجندي وغيرهما.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١٨٥

وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح اه ما في الهامش.

وهو مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفا.

وفي الخلاصة: أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها فهذا كله باطل، حتى لو ادعى بعده تسمع، ولو أقام بينة تقبل اه.

قوله: (وأما الصلح) مقابل قوله أي عين يدعيها.

قوله: (بعض الدين) قال المقدسي عن المحيط: له ألف فأنكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الالف صح، ويبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة، ولو قضاه الالف فأنكر الطالب فصالحه بمائة صح، ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا.

ومن أن الربا لا يصح الابراء عنه ما يفيت عينه عدم صحة براءة علماء قضاة زماننا مما يأخذونه.

ويطلبون الابراء فيبرئونهم، بل ما أخذوه من الربا أعرق بجامع عدم الحل في كل.

واعلم أن عدم براءته في الصلح، استثنى منه في الخانية ما لو زاد وأبرأتك عن البقية.

سائحاني.

ويظهر من هذا أن ما تضمنه الصلح من الاسقاط ليس إبراء من كل وجه، وإلا لم يحتج لقوله أبرأتك عن البقية.

قوله: (أي قضاء) وحينئذ فلا فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية.

تأمل.

قوله: (من الاشباه) قال فيها عن الخانية: الابراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها، وتصير أمانة في يد الغاصب، ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها اه.

فقولهم: الابراء عن الاعيان باطل، معناه: أنها لا تكون ملكا له بالابراء، وإلا فالابراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الامانة ا هـ ملخصا: أي أن البطلان عن الاعيان محله إذا كانت الاعيان أمانة، لانها إذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها، فلا وجه للابراء عنها.

تأمل.

وحاصله: أن الابراء المتعلق بالاعيان إما أن يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقا وإن تعلق بنفسها، فإن كانت مغصوبة هالكة صح أيضا كالدين، وإن كانت قائمة فمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها، كالامانة لا تضمن إلا بالتعدي عليها، وإن كانت العين أمانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى أنه إذا ظفر بها مالكها أخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة، هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط.

وهو كلام حسن يرشدك إلى أن قول الشارح معناه محمول على الامانة.

بقي لو ادعى عليه عينا في يده فأنكر ثم أبرأه المدعي." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/١٩٢

"عن المسافرة في الروايات المشهورة، وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن، لانه عزل من وجه.
بحر عن النهاية، وسيأتي.
قوله: (ويبدل) لا حاجة إليه لفهمه مما قبله حيث بين المراد من العروض هنا قريبا، وأن الدراهم والدنانير جنسان.
قوله: (خلافه به) أي له أن يبدل خلاف رأس المال من النقد رأس المال.
قال في البحر: وإن كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير يبيعها بالدراهم استحسانا.
مدني.
قوله: (لوجوب الخ) أي إن امتنع المالك من خلاف الجنس كما يفيده ما قدمنا عن الاتقاني.
فرع: قال في القنية: من المضاربة أعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له أن يستوفي دنانير، وله أن يأخذ من المال بقيمتها، وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع ا هـ.
وفي شرح الطحاوي: من المضاربة، ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف.
يبرئ في بحث القول في ثمن المثل.
وهذه فائدة طالما توقفت فيها، فإن رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد أخذها عددا لا بالقيمة.
تأمل.
والذي يظهر من هذا أنه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه، ولو أراد أن يأخذ قيمته من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف: أي يوم النزاع والخصام، وكذا إذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا في زماننا حيث يدفع أنواعا ثم تجهل فيضطر إلى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام والله أعلم.
تأمل.
قوله: (في هذه الحالة) أي حالة كون المال عروضا لان للمضارب حقا في الربح.
بحر.
قوله: (صح) أي الفسخ.
قوله: (على اقتضاء الديون) أي طلبها من أربابها.
قوله: (إذ حينئذ) عبارة البحر: لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه.
قوله: (بالاجرة) ظاهره ولو كان الربح قليلا قال في شرح الملتقى: ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب، وهذا لو الدين في المصر، وإلا ففي مال المضاربة.
قال في الهندية: وإن طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين: فإن فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين، وما زاد على ذلك يكون على المضارب.
كذا في المحيط ط.
قوله: (والسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشتري بأجر من غير أن يستأجر.

قوله: (زيلعي) وتمام كلامه: وإنما جازت هذه الحيلة لان

العقد يتناول المنفعة، وهي معلومة ببيان قدر المدة، وهو قادر على تسليم نفسه في المدة، ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئا لا بأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة، (وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن).

قوله: (ولو فاسدة) أي سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة، وسواء كان الهلاك من عمله أو لا ح.

قوله: (من عمله) يعني المسلط عليه عند التجار، وأما التعدي." (١)

"دفعته إلى الدائن وأنكر الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه.

والذي في نور العين: فالقول للمرسل بيمينه تأمل.

قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون.

بزازية.

قوله: (وضاعت) يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة إليه.

شيخنا.

قوله: (على الاصح) مقتضاه أن الاجير المشترك لا يضمن لكن أفتى الخير الرملي بالضمان، وعزاه في حاشية الفصولين إلى البزازية معللا بأنه تضييع في زماننا.

تأمل.

قوله: (بخلاف الخ) هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من أنه لا يضمن، وهكذا في نسخة المنح، لكن لفظة لا ملحقة بين الاسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا، فتنبه.

فرع: في الهامش وفي النوازل: مر بمال اليتيم على ظالم وخاف إن لم يهد إليه هدية أن يأخذه كله لا يضمن، وكذا المضارب، والمشايخ أخذوا بهذا القول.

أنقروي.

وفي فتاوى النسفي: أنفق الوصي على باب القاضي يضمن الاعطى على وجه الرشوة لا على وجه الاجارة إذا لم يزد على أجر المثل.

أنقروي ا هـ.

قوله: (فإنه يضمن) قاضيخان قال: وضعتها في داري فنسيت المكان لا يضمن، ولو قال وضعتها في مكان حصين فنسيت الموضع ضمن، لانه جهل الامانة كما لو مات مجهلا صح.

وقيل لا يضمن كقوله: ذهبت ولا أدري كيف ذهبت، ولو قال دفنت في داري أو في موضع آخر ضمن، ولو لم يبين مكان الدفن ولكنه قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن، ولو دفنها في الارض يبرأ لو جعل هنالك علامة وإلا فلا، وفي المفازة ضمن مطلقا، ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصينا بأن كان له باب مغلق، ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢١٩

يدخل فيه أحد بلا إذن.

توجهت اللصوص نحوه في مفازة فدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه، لو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن، وكذا لو أمكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثأ جاء ولم يجدها لا لو دفنها بإذن

ربما فظاهر وضعها في زمان القنية في بيت خراب ضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها.

نور." (١)

"الهامش.

قوله: (فإن القول له) ظاهره أن القول له حينئذ في الجميع لا في الزائد على جهاز المثل،

وليحرر.

قوله: (وأمثالها) كالعلماء والاشراف.

قال بعض الفضلاء: ينبغي أن يقيد بأن لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كأكثر نظار زماننا، بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسألة.

حموي ط.

قوله: (المرتزقة) مثل الامام والمؤذن والبواب لان له شبها بالاجرة، بخلاف الاولاد ونحوهم لانه صلة محضة.

قوله: أخي زاده أي على صدر الشريعة.

قوله: (مستحقها) أي الامانات.

قوله: (إلا في الوكيل) أفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع، ويؤيده ما في وكالة الاشباه: إذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درعم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع فإنه لا يصدق إذا كان المبيع قائما بعينه، بخلاف ما إذا كان هلكا.

سائحاني.

قوله: (بعد موت الموكل) بخلافه في حياته.

فروع: شحي لو ذهب إلى مكان غير المسمى ضمن ولو أقصر منه، وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب إلى المسمى ضمن.

قاضيخان.

لانه أعارها للذهاب لا للامساك في البيت.

يقول الحقير: يرد على المسألتين إشكال وهو أن المخالفة فيهما إلى خير لا إلى شر، فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما، ولعل في المسألة الثانية روايتين، إذ قد ذكر في يد: لو استأجر قدوما لكسر الحطب قوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل ضمن وقيل لا شحي، والمكث والمعتاد عفو.

نور العين.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٤٠

إذا مات المعير أو المستعير تبطل الاعارة.

خانية.

استعار من آخر شيئا فدفعه ولده الصغير المحجور عليه إلى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبي الدافع وكذا المدفوع إليه، تاترخانية عن المحيط.

رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم أخبره بالضياع.

قال في بعض المواضع: إن لم يكن آيسا من رجوعه فلا ضمان عليه، وإن كان آيسا ضمن، لكن هذا خلاف ظاهر الرواية.

قال في الكتاب: يضمن لانه متناقض.

ولوالجية.." (١)

"الوقف إجارة طويلة.

قوله: (متفرقة) عبارة الخانية مترادفة قال: ويكتب في الصك استأجر فلان بن

فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض اه.

ولينظر هل يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل أو يكفي قوله استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقدا فينوب عن تكرار العقود؟ والظاهر الاول لقوله: والحيلة أن يعقد عقودا مترادفة.

تأمل.

قوله: (كل عقد سنة) أقول: قيد بالسنة ليصح في الضياع وغيرها لا لانه لازم مطلقا، لانه لو جعله في الضياع كل عقد ثلاث سنين صح، بخلاف الاربع فأكثر فيها والزائد على السنة في غيرها، فإن الحيلة حينئذ لا تجدي نفعا.

قوله: (لا الباقي إلخ) مبني على المفتى به من عدم لزوم المضافة كما قدمه ويأتي.

قوله: (يتبع) أي شرطه، لان اتباع شرطه لازم.

قوله: (إلا إذا كانت الخ) بأن كان الناس لا يرغبون في استئجارها سنة وإيجارها أكثر من سنة أدر على الوقف وأنفع للفقراء.

إسعاف.

قوله: (فيؤجرها القاضي) قال في لاسعاف: ولو استثنى في كتاب وقفه فقال: لا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء فحينئذ يجوز إيجارها إذا رأى ذلك خيرا من غير رفع إلى القاضي للاذن له منه فيه.

قوله: (لان ولايته عامة) لان له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى.

إسعاف.

والظاهر أنه لو أذن في ذلك للمتولي صح، فافهم.

قوله: (قلت الخ) فالحيلة حينئذ أن يحكم بها حنبلي كما يفعل في زماننا.

قوله: (وسيجئ متنا) لم أره، نعم سيجئ شرحا بعد صفحة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٥٢

قوله: (وتفسخ في كل المدة أي لا في الزائدة فقط.
قوله: (لان العقد الخ) هذا ما استظهره في الخانية.
قال في المنح: وفي فتاوى قاضيخان: الوصي إذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم إجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك، وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف، لان الرسم أن يجعل شئ يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة، فإن كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لا تصح في السنين الاولى لانها بأقل من أجر المثل، فإنح استأجر أرضا لليتيم أو للوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح، وإذا فسدت في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم؟ والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح.
وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له، والظاهر هو الفساد في الكل اه.
وقوله: ثلاث سنين الظاهر أن المراد
عقود كل عقد ثلاث سنين يدل عليه أول كلامه وآخره، فتأمل.
قوله: (ورجحه المصنف على ما في أنفع الوسائل) أي من أنه يفسخ الزائد على الثلاث في الضياع وعلى السنة في غيرها، سواء كانت عقدا." (١)

"مستحقة لجهة الوقف والمستحق إنما هو الثمرة فقط، وحيث فسدت المساقاة لكونها بجزء يسير لجهة الوقف كان للعامل أجر مثل عمله، وهذا بالنسبة إلى الوقف.
وأما مساقاة المالك فلا ينظر فيها إلى المصلحة كما لو أجر بدون أجر المثل اه.
ملخصا.
وفيه تصريح بما استفاده المصنف وبما نبهنا عليه، فليحفظ.
قوله: (قلت الخ) هو تأييد لما في أنفع الوسائل ح.
قوله: (فتدبر) أشار إلى أن مقتضى هذا أن تفسد في القدر الزائد فقط، لانه قد جمع بين جائز وفاسد في عقد واحد، والفساد غير قوي لعدم الاتفاق عليه فلا يسري، لان المتقدمين لم يدروها بمدة.
قوله: (وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ) هذه تقوية أخرى: أي فلا يسري وفي كونه طارئا.
تأمل ط.
قلت: لعل وجه طريانه كونها تنعقد ساعة فساعة.
قوله: (فتنبه) لعله أشار به إلى ما قلنا.
قوله: (ومن حوادث الروم الخ) تقوية أخرى، فإن البيع أقوى من الاجارة، وقد صدر في الملك والوقف بعقد واحد وصح في الملك ط.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٨٧

قوله: (لدين) أي على زيد الميت.

قوله: (على أنها ملكه) أي بناء على أنها كلها كانت ملك زيد الميت.

قوله: (ملخصها ترجيح الاول) قدمنا عن النهر في باب البيع الفاسد عند قوله: بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر ما يؤيده.

قوله: (فتأمل) أشار به إلى أن الاجارة تصح فيما عدا الزائد كذلك، بل أولى لما مر.

قوله: (وفي جواهر الفتاوى الخ) يحتمل أن يكون تأييدا رابعا بقوله: ولو قضى قاض بصحتها يجوز فإنه يفيد أنه مثل الجمع بين العبد والمدبر لا الحر والعبد، فيكون تأييدا للتأييد الاول، والظاهر أنه شروع في تأييد ما اختاره المصنف حيث أطلق عدم الصحة فشملت

العقود كلها، مع أن العقد الاول ناجز، وظاهر كلام عدم صحته أيضا.

ووجه كما في الوالواجية أن هذا العقد عقد واحد صورة، وإن كان عقودا من حيث المعنى بعضها ينعقد في الحال وبعضها مضاف إلى الزمان المستقبل اه.

قوله: (ثلاث سنين) صوابه ثلاثين سنة كما هو في المنح وغيرها، ووجدته كذلك في بعض النسخ مصلحا.

قوله: (صيانة للاوقاف) أي من أن يدعي المستأجر ملكيتها لطول المدة، وإلا فالوجه يقتضي صحة العقد الاول لانه ناجز وما بعده مضاف، وفي لزومه تصحيحان كما قدمناه، ولكن اعتبر عقدا واحدا كما مر لاجل ذلك، ولهذا قدرها المتأخرون بالسنة أو الثلاث مخالفين لمذهب المتقدمين.

قوله: (ولو قضى قاض الخ) أي مستوفيا شرائط القضاء، ولكن هذا في غير القاضي الحنفي، أما قضاة زماننا الحنفية المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح.

قوله: (قلت وسيجئ) أي." (١)

"أقول: وسيأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء والغرس بعد مضي المدة بأجر المثل جبرا إن لم يضر بالوقف، وهذا مخالف لما تقدم عن الشروح، ولما تقدم عن الفتاوى أيضا، ولما يأتي عن المتون كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى.

تنبيه مهم: إذا أذن القاضي أو الناظر عند من لا يرى الاحتياج إلى إذن القاضي للمستأجر بالبناء ليكون دينا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه في ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف، فإذا أراد الناظر إخراجه يدفع له ما صرفه في البناء، ثم لا يخفى أنه يزيد أجر المثل بسبب البناء، فالظاهر أنه يلزمه إتمام أجر المثل.

والفرق بين هذا وما تقدم عن الاشباه أن البناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه.

ثم رأيت في الفتاوى الخيرية التصريح في ضمن سؤال طويل بلزوم أجر المثل بالغا ما بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما صرفه فراجعه.

والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع بعضها من العمارة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٢٨٩

وقد يقال: لجوازه وجه.

وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للاول ما صرفه على العمارة لا يستأجره إلا بتلك الاجرة القليلة.

نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للاول فإن كل أحد يستأجره بأجر مثله الآن، فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الاجرة القليلة، فلا فرق حينئذ بين العمارة المملوكة للمستأجر وبين هذه.

مطلب في المرصد والقيمة ومشد المسكة ورأيت في وقف الحامدية عن فتاوى الحانوتي: شرط جواز إجارة الوقف بدون أجر المثل إذا نابه نائبة أو كان دين الخ، فهذا مؤيد لما قلنا، إذ لا شك أن المرصد دين على الوقف تقل أجرته بسببه، فتأمل.

وفي شرح الملتقى عن الاشباه: ولا يؤجر الوقف إلا بأجر المثل إلا بنقصان يسير، أو إذا لم يرغب فيه إلا بالاقل اه. تأمل.

ومثل هذا يقال في الكدك، وهو ما يبنيه المستأجر في حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستأجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم وإغلاق ونحو ذلك ويبيعونه بثمن كثير، فباعتبار ما يدفعه المستأجر من هذا الثمن الكثير وما يصرفه في المستقبل على أرض الوقف تكون أجرة المثل تلك الاجرة القليلة التي يدفعونها، وقد تكون أصل عمارة الوقف من صاحب الكدك يأخذها منه الواقف ويعمرها ويجعلها للمستأجر ويؤجره بأجرة قليلة وهو المسمى بالخلو، ومثله يقال في القيمة ومشد المسكة في البساتين ونحوها، وهي عبارة عن القمامة والكراب وما يزرعه مما تبقى أصوله ونحو ذلك وحق الغرس والزرع فإنها تباع بثمن كثير، فبسببها تزيد أجرة الارض زيادة كثيرة، وهذه أمور حادثة تعارفوا عليها.

وفي فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمن أفندي العمادي مفتي دمشق جوابا لسؤال عن الخلو المتعارف بما حاصله: أن الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفي وغيره، ومنه الاحكار التي جرت بها العادة في هذه الديار، وذلك بأن تمسح الارض وتعرف بكسرها ويفرض على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذي يبني فيها يؤدي ذلك القدر في كل سنة من غير إجارة كما ذكره في أنفع الوسائل فإذا كان بحيث لو رفعت عمارته لا تستأجر بأكثر تترك في يده بأجر المثل، ولكن لا ينبغي أن يفتي باعتبار العرف مطلقا خوفا من أن ينفتح باب القياس عليه في كثير." (١)

"المستأجر إن لم يؤد إلى استيلائه على الوقف، وتصرفه فيه تصرف الملك كما هو مشاهد في زماننا، ويصير يستأجره بما قل وهان ويدعي أن الزيادة عليه ظلم وبهتان.

ومنشأ ذلك من النظار أعمى الله أنظارهم طمعا في الرشوة التي يسمونها بالخدمة، على أن ما في القنية لو قوي بما ذكره الخصاف كما يأتي وفرض أن ذلك صار صالحا لمعارضة المتون والشروح والفتاوى لا يفتى به، لما مر أن يفتى بكل ما هو أنفع للوقف مما اختلف العلماء فيه وبنوا عليه تصحيح القول بفسخ الاجارة لزيادة أجر المثل في المدة كما مر، وكل ذلك صار الامر فيه بالعكس في زماننا، حتى إن القضاة حيث لم يجدوا حيلة في المذهب على الوقف توسلوا إليها بمذهب الغير، فآل الامر إلى الاستيلاء على الاوقاف واندراس المساجد والمدارس والعلماء وافتقار المستحقين وذراري الواقفين.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٠٧

وإذا تكلم أحد بين الناس بذلك يعدون كلامه منكرا من القول، وهذه بلية قديمة، فقد ذكر العلامة قنلي زاده ما ملخصه: أن مسألة البناء والغرس على أرض الوقف كثيرة الوقوع في البلدان خصوصا في دمشق، فإن بساتينها كثيرة وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكا، وأكثر إجاراتها بأقل من أجر المثل، إما ابتداء، وإما بزيادة الرغبات، وكذلك حوانيت البلدان، فإذا طلب المتولي أو القاضي رفع إجاراتها إلى أجر المثل يتظلم المستأجرون ويزعمون أنه ظلم وهم ظالمون، كما قال الشاعر: تشكو المحب ويشكو وهي ظالمة *كالقوس تصمي الرمايا وهي مرنان وبعض الصدور والاكابر يعاونونهم ويزعمون أن هذا يحرك فتنة على الناس، وأن الصواب إبقاء الامور على ما هي عليه، وأن شر الامور محدثاتها، ولا يعلمون أن الشر في إغضاء العين عن الشرع، وأن إحياء السنة عند فساد الامة من أفضل الجهاد، وأجزل القرب، فيجب على كل قاض عادل عالم وعلى كل قيم أمين غير ظالم أن ينظر في الاوقاف، فإن كان بحيث إذا رفع البناء والغرس تستأجر بأكثر أن يفسخ الاجارة ويرفع باءه وغرسه أو يقبلها بهذه الاجرة، وقلما يضر الرفع بالارض، فإن الغالب أن فيه نفعا وغبطة للوقف، إلى آخر ما قال رحمه الله تعالى، وهذا علم في ورق، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

مطلب في الارض المحتكرة ومعنى الاستحكار قوله: (المحتكرة) قال في الخيرية: الاستحكار عقد إجارة يقصد بها استبقاء الارض مقررة للبناء والغرس أو لاحدهما.

قوله: (وهي منقولة الخ) الضمير لمسألة القنية، والمقصود تقويتها فيكون مخصصا لكلام المتون، ووجهه إمكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة في القلع، إذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه، وعليه فلو مات المستأجر فلورثته الاستبقاء، ولو حصل ضرر ما بأن كان هو أو وارثه مفلسا أو سئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم.

تأمل.

رملي ملخصا.

وقد أفتى بخلافه في فتاواه قبيل باب ضمان الاجير في خصوص الارض المحتكرة فقال: للقيم أن يطالب برفع البناء وتسليم الارض فارغة كما هو مستفاد من إطلاقاتهم.

اه.

ولا يخفى أن الضرر الآن متحقق.

وقد صرح في الاسعاف: لو تبين أن المستأجر يخاف." (١)

"في المسألة خلافا، والله تعالى أعلم.

قوله: (للعطلة) بالضم: اسم من تعطل بقي بلا عمل.

قاموس.

ويعني أنها تفسد، وكان الاولى أن يصرح به كما في البزازية، لكنه يعلم من مقابله، ووجه الفساد أن مقتضى العقد أن لا

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣١٤/٦

تلزم الاجرة مدة العطلة قلت أو كثرت كما في الذخيرة، فتقييد حط الشهرين مما لم يقتضه العقد، بخلاف اشتراط حط قدرها، وهذا نظير ما لو شرى زيتا في زق واشترط حط أرطال لاجل الزق فسد، بخلاف حط مقدار الزق.

قوله: (أجرة السجن) الظاهر أنه مفروض فيما لو كان

مملوكا لاحد، فلو مبنيا من بيت المال أو مسبلا فلا أجر.

تأمل.

قوله: (في زماننا) لعل وجهه عدم انتظام بيت المال، فلو منتظما فالسجن وأجرة السجان منه.

تأمل.

قوله: (على رب الدين) لانه محبوس لاجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلا أو لا ط.

قلت: وذكر الشارح في كتاب السرقة أجر المحضر للخصوم في بيت المال، وقيل على المتمرد.

وفي قضاء الخانية: هو الصحيح، لكن في قضاء البزازية: وقيل على المدعي وهو الاصح اه.

قوله: (لا يلزمه الكراء لهذه السنة الخ) سيأتي أواخر باب الفسخ عن الخانية: استأجر دارا أو حماما شهرا فسكن شهرين يلزمه أجر الشهر الثاني إن معدا للاستغلال وإلا لا، به يفتى، ويأتي تمامه.

قوله: (آجر داره الخ) سيذكر المصنف هذه المسألة متنا في الباب الآتي.

قوله: (فلكل الفسخ الخ) لان الشهر الاول صحيح وما بعده فاسد، أو لان الاول منجر وما بعده مضاف، وفي لزومه خلاف كما مر ويأتي، ثم إن الفسخ إنما يكون بمحضر من صاحبه، وإلا لا يصح خلافا لابي يوسف، وقيل اتفاقا كما في ط عن الهندية.

قوله: (لانها ليست بخصم) ولاشتراط حضوره كما مر.

قوله: (فتنفذ الثانية) أي يظهر أثر عقدها وإلا فالعقد الاول صحيح ط، والله أعلم.

باب الاجارة الفاسدة تأخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج إلى معذرة لوقوعها في محلها.

منح.

قوله: (من العقود) احتراز عن العبادات، إذ لا فرق بين فاسدها وباطلها.

قوله: (دون وصفه) وهو ما عرض عليه من الجهالة أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا ط.

قوله: (والباطل) كأن استأجر بميتة أو دم أو استأجر طيبا ليشمه أو شاة لتتبعها غنمه أو فحلا لينزو أو رجلا لينحت له صنما." (١)

"لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري آجره فله أن ينقض الاجارة، فكذا هذا بخلاف البيع، لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا، كذا في المضمرات.

منح.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٢٨

قوله: (جاز) وفي النصاب هو الصحيح.

وفي السراجية: وبه أفتى ظهير الدين المرغيناني.

تاترخانية.

ونقل ابن المصنف عن البزازية والعمادية والخلاصة مثله.

قال الرملي: ومن طالع في كتبهم علم أن في المسألة اختلاف تصحيح وإفتاء اه.

أقول: لكن المعظم على الجواز كما ترى، ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل فيما سيأتي.

وقال البزازية: يجوز في الصحيح.

وقيل لا استدلالا بما لو دفع إليه دارا ليسكنها ويرمها ولا أجر وآجر المستأجر من غيره وانهدمت من سكنى الثاني ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا.

وأجابوا بأن العقد فيه إعارة ولا إجارة، لانه ذكر المرمة على سبيل المشورة لا الشرط اه.

قوله: (وسيجئ) أي متنا آخر المتفرقات.

قوله: (فكل) تفريع على مقدر، أي الاجارة نوع من البيع إذ هي بيع المنافع.

قوله: (أو مدة) إلا فيما استثنى.

قال في البزازية: إجارة السمسار والمنادي والحمامي والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة، ويطيب الاجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر أصلا يستخرج منه كثير من المسائل، فراجعه في نوع المتفرقات والاجرة على المعاصي.

قوله: (وكشرط طعام عبد وعلف دابة) في الظهيرية: استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المتسأجر، ذكر في الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث: في الدابة نأخذ بقول المتقدمين، أما في **زماننا** فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اه.

قال الحموي: أي فيصح اشتراطه.

واعترضه ط.

بقوله: فرق بين الاكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اه.

أقول: المعروف كالمشروط، وبه يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على النبيه، ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف في الدابة ذلك يجوز.

تأمل.

والحيلة أن يزيد في الاجرة قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه إليها، ولو خاف أن لا يصدقه فيه فالحيلة أن يعجله إلى المالك ثم يدفعه إليه المالك ويأمره بالانفاق فيصير أمينا.

بزازية ملخصا.

قوله: (ومرمة الدار أو مغارمها) قال في البحر: وفي الخلاصة

معزيا إلى الاصل: لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اه.

فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى اه.

أقول: وهو الواقع في زماننا، ولكن تارة يكتب في الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب: على أن ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالدك وكري الانهار على المستأجر، وتارة يقول: وتوافقا على أن ما ينوب إلخ.

والظاهر أن الكل مفسد لانه معروف بينهم وإن لم يذكر، والمعروف كالمشروط.

تأمل.

قوله: (أو خراج) قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول، أما خراج الوظيفة فجائز، لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقا ح عن المنح.

وجعل الفساد في حواشي الاشباه على قول الامام لان الخراج على المؤجر عنده ط.

ووجه المفتى به أن خراج الوظيفة قد ينقص إذا لم تطق الارض ذلك فيلزم الجهالة أيضا.

قوله: (بالشيوع) أي فيما يحتمل القسمة أو لا عنده، وعليه الفتوى.

خانية.

قوله: (بأن يؤجر نصيبا من داره) أي ويجب أجر المثل هو الصحيح.

وقيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا.

جامع الفصولين.." (١)

"فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن.

قوله: (ولها الاجر كاملا على الفريقين) ويطيب لها، ولا ينقص من الاجر الاول إن أرضعت ولدهم في المدة المشروطة ويطرح من الاجر بقدر ما تخلفت.

تاترخانية.

قوله: (لشبهها بالاجير الخاص والمشترك) جواب إشكال، وهو أن أجير الواحد ليس له أن يؤجر نفسه من آخر، فإن آجر لا يستحق تمام الاجر على المستأجر الاول ويأثم.

قال في الذخيرة: وهذا لا يشكل إذا قال أبو الصغير استأجرتك لترضعي ولدي هذا سنة بكذا، لانها في هذه الصورة أجيرة مشتركة لانه أوقع العقد أولا على العمل، وإنما يشكل إذا قال استأجرتك سنة لترضعي الخ لانه أوقع العقد على المدة أولا، وسيأتي بيانه.

والوجه أن الاجير الواحد في الرضاع يشبه المشترك من حيث إنه يمكنه إيفاء العمل بتمامه إلى كل واحد منهما كالخياط،

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٣٠

وإن كان أجير واحد فتأثم لشبهها بأجير الواحد ولها الاجر كاملا لشبهها بالمشترك اه ملخصا.

قوله: (لا تصح الاجارة لعسب التيس) لانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال.

مطلب في الاستئجار على المعاصي قوله: (مثل الغناء) بالكسر والمد: الصوت، وأما المقصور فهو اليسار.

صحاح.

قوله: (والنوح) البكاء على الميت وتعديد محاسنه.

قوله: (والملاهي) كالمزامير والطبل، وإذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به كطبل الغزاة والعرس لما في الاجناس: ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليعلن به النكاح.

وفي الولواجية: وإن كان للغزو أو القافلة يجوز.

إتقاني ملخصا.

قوله: (يباح) كذا في المحيط.

وفي المنتقى: امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو زمر اكتسبت مالا ردته على أربابه إن علموا وإلا تتصدق به، وإن من غير شرط فهو لها.

قال الامام الاستاذ: لا يطيب، والمعروف كالمشروط اه.

قلت: وهذا مما يتعين الاخذ به في زماننا لعلمهم أنهم لا يذهبون إلا بأجر البتة ط.

مطلب في الاستئجار على الطاعات قوله: (ولا لاجل الطاعات) الاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام: اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله (ص) إلى عمرو بن العاص: وإن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا ولان القربة متى حصلت وقعت على العامل ولهذا تتعين أهليته، فلا يجوز له أخذ الاجرة من غيره كما في الصوم والصلاة.

هداية.

مطلب: تحرير مهم في عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لا ضرورة إليه قوله: (ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن الخ) قال في الهداية: وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الامور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى اه.

وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضا في متن الكنز و مواهب الرحمن وكثير من الكتب، وزاد في مختصر الوقاية ومتن الاصلاح تعليم الفقه، وزاد في متن المجمع الامامة، ومثله في متن الملتقى ودرر البحار، وزاد بعضهم: الاذان والاقامة والوعظ، وذكر المصنف." (١)

"معظمها، ولكن الذي في أكثر الكتب الاقتصار على ما في الهداية، فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف في بعضه، مخالفين ما ذهب إليه الامام وصاحباه، وقد اتفقت كلمتهم جميعا في الشروح والفتاوى

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٣٩

على التعليل بالضرورة وهي خشية ضياع القرآن كما في الهداية، وقد نقلت لك ما في مشاهير متون المذهب الموضوعة للفتوى فلا حاجة إلى نقل ما في الشروح والفتاوى، وقد اتفقت كلمتهم جميعا على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز، ثم استثنوا بعده ما علمته فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة، بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرو المنع، فإن مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب على ما صرح به الاصوليون بل هو منطوق، فإن الاستثناء من أدوات العموم كما صرحوا به أيضا.

وأجمعوا على أن الحج عن الغير بطريق النيابة لا الاستئجار، ولهذا لو فضل مع النائب شئ من النفقة يجب عليه رده للاصيل أو ورثته، ولو كان أجره لما وجب رده، فظهر

لك بهذا عدم صحة ما في الجوهرة من قوله.

واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة: قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز وهو المختار اه.

والصواب أن يقال على تعليم القرآن، فإن الخلاف فيه كما علمت لا في القراءة المجردة فإنه لا ضرورة فيها، فإن كان ما في الجوهرة سبق قلم فلا كلام، وإن كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل.

وقد أطنب في رده صاحب تبيين المحارم مستندا إلى النقول الصريحة: فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة في شرح الهداية: إن القرآن بالاجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارئ، وقال العيني في شرح الهداية: ويمنع القارئ للدنيا، والآخذ والمعطي آثمان.

فالحاصل: أن ما شاع في زماننا من قراءة الاجزاء بالاجرة لا يجوز، لان فيه الامر بالقراءة وإعطاء الثواب للآمر والقراءة لاجل المال، فإذا لم يكن للقارئ ثواب لعدم النية الصحيحة فأين يصل الثواب إلى المستأجر، ولولا الاجرة ما قرأ أحد لاحد في هذا الزمان، بل جعلوا القرآن العظيم مكسبا ووسيلة إلى جمع الدنيا.

إنا لله وإنا إليه راجعون.

اه.

وقد اغتر بما في الجوهرة صاحب البحر في كتاب الوقف وتبعه الشارح في كتاب الوصايا حيث يشعر كلامها بجواز الاستئجار على كل الطاعات ومنها القراءة.

وقد رده الشيخ خير الدين الرملي في حاشية البحر في كتاب الوقف حيث قال: أقول: المفتى به جواز الاخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة، كما صرح به في التاترخانية حيث قال: لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته، لان هذا بمنزلة اورة والاجارة في ذلك باطلة، وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء، وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن على استحسان اه: يعني للضرورة، ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر.

وفي الزيلعي وكثير من الكتب: ولو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسنا، فتنبه اه كلام الرملي.

وما في التاترخانية فيه رد على من قال: لو أوصى لقائ يقرأ على قبره بكذا ينبغي أن يجوز على وجه الصلة دون الاجر،

وممن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية والمحيط والبزازية، وفيه رد أيضا على صاحب البحر حيث علل البطلان بأنه مبني على القول بكراهة القرآن على القبر وليس كذلك، بل لما فيه من شبه الاستئجار على القراءة كما علمت، وصرح به في الاختيار وغيره، ولذا قال

في الولوالجية ما نصه: ولو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيئا من القرآن فهو حسن، أما." (١)

"سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه لا أجر له كما في المعراج عن الذخيرة.

قوله: (للخدمة) أي لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر إلى أن تنام الناس بعد العشاء الاخيرة وأكله على المؤجر، فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد، كذا في كثير من الكتب، لكن قال الفقيه: في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر.

حموي عن الظهيرية والخانية.

وتقدم ما فيه ط: أي أول الباب السابق.

قوله: (أو لرعي الغنم المسمى) كذا قيده في الدرر والتبيين.

وقد ذكر المصنف في الباب السابق: لو استأجر خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم فسد عند الامام لجمعه بين العمل والوقت فيخالف ما هنا، ولذا قال الشرنبلالي: إذا وقع العقد على هذا الترتيب كان فاسدا كما قدمناه، وصحته أن يلي ذكر المدة الاجر اه.

قلت: وقدمنا هناك ما يقتضي وجوب حذف قوله المسمى، فراجعه.

قوله: (وتحقيقه في الدرر) ونصه: اعلم أن الاجير للخدمة أو لرعي الغنم إنما يكون أجيرا خاصا إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى لغيره أو ذكر المدة أو لا، نحو أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول الكلام.

أقول: سره أنه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع أن

تكون لغيره فيها أيضا، وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل أن يكون لايقاع العقد على العمل فيصير أجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل، وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة، فإن الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل، بأن يقول استأجرتك شهرا للخدمة أو للحصاد فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال فيبقى أجير واحد ما لم ينص على خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيري مع غنمي، وهذا ظاهر، أو أخر المدة بأن استأجره ليرعى غنما مسماة له بأجر معلوم شهرا، فحينئذ يكون أجيرا مشتركا بأول الكلام لايقاع العقد على العمل في أوله، وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل أن يكون لايقاع العقد على المدة فيصير أجير واحد، ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه اه.

مطلب: ليس للاجير الخاص أن يصلي النافلة قوله: (وليس للخاص أن يعمل لغيره) بل ولا أن يصلي النافلة.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٤٠

قال في التاترخانية: وفي فتاوى الفضلي وإذا استأجر رجلا يوما يعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل إلى تمام المدة ولا يشتغل بشئ آخر سوى المكتوبة.

وفي فتاوى سمرقند: وقد قال بعض مشايخنا: له أن يؤدي السنة أيضا.

واتفقوا أنه لا يؤدي نفلا، وعليه الفتوى.

وفي غريب الرواية قال أبو علي الدقاق: لا يمنع في المصر من إتيان الجمعة، ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله إن كان بعيدا، وإن قريبا لم يحط بشئ، فإن كان بعيدا واشتغل قدر ربع النهار يحط عنه ربع الاجرة.

قوله: (ولو عمل نقص من أجرته الخ) قال في التاترخانية: نجار استؤجر إلى الليل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم، وإن لم يعلم فلا شئ." (١)

"وروي عن أبي حنيفة أنه لا يزاد على نصف درهم لانه المسمى صريحا، فعنه روايتان.

وجه ظاهر الراوية أنه اجتمع في الغد تسميتان، فتعتبر الاولى لمنع الزيادة عليها، والثانية لمنع النقصان عملا بهما، وهذا أولى من الترجيح بالمصرح.

كفاية ملخصا.

وصحح الزيلعي الرواية الثانية، ومثله في الايضاح وذكر أنها رواية الاصل.

قوله: (وفيه خلافهما) قال الزيلعي: ولو خاطه بعد غد فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة لانه لم يرض بتأخيره إلى الغد بأكثر من نصف درهم، فأولى أن لا يرضى إلى ما بعد الغد، والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه.

قوله: (أو كانونا) هو المناسب لذكر الاحتراق.

أفاده ح.

قوله: (لا ضمان عليه) لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي إلى النقصان، بخلاف الحفر لانه تصرف في الرقبة، وبخلاف البناء لانه يوجب تغير الباقي إلى النقصان.

جامع الفصولين.

قوله: (إن علم أنه لا يجده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن، وظاهر هذا الصنيع أنه يصدق في دعواه أنه لا يجده ط.

قلت: وفي البزازية: دفع إلى المشترك ثورا للرعي فقال: لا أدري أين ذهب الثور، فهو إقرار بالتضييع في زماننا.

قوله: (بعد الطلب) أي في حوالي مكان ضل فيه، ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن، يريد به لو غاب عن بصره لتقصيره في حفظه لعدم المنع، وعلى هذا لو جاء به إلى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لو غاب عن بصره ضمن، وإلا فلا.

خلاصة.

وفي الخانية: إذا غيبها عن نظره لا يكون حافظا لها وإن ربطها بشئ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٥٥

قوله: (فلا يضمن) أي إجماعا لو خاصا، ولو مشتركا فكذلك عنده.
منح.
قوله: (ضمن) لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه.
قال في الذخيرة: ورأيت في بعض النسخ: لا ضمان عليه فيما ندت إذا لم يجد من يبعثه لردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك، وكذا لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل لانه ترك الحفظ لعذر، وعندهما: يضمن اه.
قال في البزازية: لانه تعذر طمعا في الاجر الوافر بتقبل الكثير.
قوله: (يوم الخلط) لانه يوم الاستهلاك.
قوله: (ولا يسافر بعبد) ظي بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر.
ط عن البزازية قوله: (لمشقته) أي لمشقة السفر، ولان مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه إلا بإذنه.
زيلعي.
قوله: (إلا بشرط) أو يرضى به بعده ط.
قوله: (لان الشرط أملك) أي أشد ملكا وأدخل في الاتباع فهو أفعل." (١)
"الولوالجية عن خواهر زاده.
ثم قال: وذكر محمد في الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلاما يتبع الدابة، لان الواجب على الآجر التخلية بين الدابة والمستأجر وقد وجد فيجب الاجر اه.
وهو تعليل للاول كما لا يخفى، وظاهره في ترجيحه ولذا اقتصر عليه في الاشباه.
تأمل.
قوله: (وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الاضافة، ولو قال: وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها ليعمل في الصرف لكان أوضح ط.
قوله: (ليخيط) متعلق بمستأجر.
قوله: (لامكان الجمع) إذ يمكنه أن يعقد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية.
منح.
قوله: (وبخلاف بيع ما آجره) أي بدون إذن المستأجر.
قال في البزازية: فلو أذن حتى انفسخت الاجارة ثم المشتري رد المبيع بطريق ليس بفسخ لا تعود الاجارة بلا إشكال، وإن بطريق هو فسخ تعود، وبه يفتى اه.
وقيد بالبيع لما في التاترخانية عن المحيط: اشترى شيئا وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتفسخ الاجارة.
قوله: (نفذ) لان عند الامام الثاني يجوز البيع.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٣٥٨/٦

بزازية.

قلت: هذا في غير قضاة زماننا، فتدبر.

قوله: (للمرتهن فسخه) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: والمختار أنه موقوف، فيفتى بأن بيع المستأجر صحيح لكنه غير نافذ، ولا يملكان فسخه في الصحيح وعليه الفتوى، وإذا علم المشتري بكونه مرهونا أو مستأجرا: عندهما يملك النقض، وعند أبي يوسف لا يملك مع علمه، وبه أخذ المشايخ اه.

رحمتي.

قوله: (بلا حاجة إلى الفسخ) بخلاف ما مر، ولذا عبر هناك بقوله: تفسخ وهنا بقوله: تنفسخ.

قوله: (لا بجنونه مطبقا) قال في الدر المنتقى:

ولا بردته إلا أن يلحق بدراهم ويقضى به، فإن عاد مسلما في المدة عادت الاجارة كما في الباقاني عن الظهيرية.

قوله: (إلا لضرورة) قال في الدر المنتقى: وقد تقرر استثناء الضروريات، فمن الظن أنه ينتقض بموت المزارع أو المكاري في طريق مكة فإنه لا ينفسخ حتى يبلغ مأمنا، لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار، فليحفظ.

نعم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فإنه ينفسخ اه.

قلت: وتبطل بعجز المكاتب بعدما استأجر شيئا كما في البدائع، وبملك المستأجر العين بميراث أو هبة أو نحو ذلك كما في التاترخانية.

قوله: (كموته) أي موت المؤجر، فلو مات المستأجر لزمه الاجر بحساب ما سار.

ولواجية.

قوله: (في طريق مكة ولا حاكم) قال في الولواجية: قالوا: هذا إذا كان في موضع يخاف أن ينقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الامر إليه، فكان المؤثر في بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين اه.

وذكر في التاترخانية أن المستأجر إذا أنفق عليها في الطريق أو استأجر من." (١)

"قوله: (الذكور نعت للعصبة) أي لا للنساء، إذ ليس هنا عصبة بغيره أو مع غيره للحديث المذكور.

قوله: (وسنحققه في بابه) أي في باب الميراث، ولم يزد على ما هنا سوى التعليل بالحديث.

قوله: (وليس للنساء الخ) استئناف في موقع الاستثناء، لان قوله: لاقرب عصبة المولى يشمل بعض النساء، ولذا فرع عليه بعده بقوله: فلو مات الخ وبهذا علمت أن تقييد الشارح أولا بالذكور غير لازم.

قوله: (المذكور في الدرر وغيرها) وهو قوله (ص): ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن أو كاتب من كاتبن، أو دبرن أو دبر من دبرن، أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن اه.

وقوله جر عطف على دبر أو أعتق وولاء مفعوله ومعتقهن فاعله.

قهستاني.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٣٧٠

فإذا دبرت

عبدا فماتت ثم مات العبد فولاؤه لها حتى يكون للذكور من عصبتها، وكذا لو ماتت فعتق المدبر بموتها فدبر عبدا ثم مات فولاؤه لعصبتها.

تتمة: قال أبو السعود عن تكملة الفتح للديري: عبر بما الموضوعة لما لا يعقل، لان الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد، نظيره.

قوله تعالى: * (أو ما ملكت أيمانهم) * (المؤمنون: ٦) وبعد عتقه عبر بمن في أو أعتق من أعتقن لانه صار بالعتق حيا حكما.

قوله: (لكن قال العيني وغيره الخ) وقال: والوارد عن علي وابن مسعود وابن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن.

قوله: (وسيجئ الجواب عنه في الفرائض) نصه هناك، وهو وإن كان في شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ح.

وسنذكر هناك تمام الكلام عليه إن شاء الله تعالى.

قوله: (وذكر الزيلعي الخ) ومثله في الذخيرة، قال: وهكذا كان يفتي الامام أبو بكر البرزنجري والقاضي الامام صدر الاسلام لانها أقرب إلى الميت من بيت المال، فكان الصرف إليها أولى، إذ لو كانت ذكرا تستحق المال.

قوله: (ترث في زماننا) عبارة الزيلعي: يدفع المال إليها لا بطريق الارث، بل لانها أقرب الناس إلى الميت ح.

قوله: (وكذا ما فضل الخ) عزاه في الذخيرة إلى فرائض الامام عبد الواحد الشهيد.

قوله: (للابن أو البنت رضاعا) عزاه في الذخيرة إلى محمد رحمه الله.

قوله: (وأقره المصنف وغيره) قال في شرح الملتقى: قلت: ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك فتنبه، وفيه من كتاب الفرائض.

قلت: ولم أر في زماننا من أفتى بهذا ولا من قضى به، وعلى القول به فينبغي جوازه ديانة، فليحرر وليتدبر اه.

قوله: (ولو مسلما) أتى به لان الكلام في ثبوت الولاء، وأما الميراث فلا يثبت ما دام المعتق كافرا وسينبه عليه، فافهم.

قوله: (فلو مسلما لا يرثه) لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة،" (١)

"الغاصب، وإن ضمن المشتري لا يرجع على المكره.

زيلعي.

قوله: (رجع على المشتري بقيمته) لانه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا من وقت وجب السبب بالاستناد.

زيلعي.

قوله: (يعني جاز) المراد هنا بالجواز الصحة لا الحل كما لا يخفى، فافهم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٤١٣/٦

قوله: (لما مر) من أنه نافذ قبل الاجازة والموقوف عليها اللزوم بمعنى الصحة بناء على ما في شرح الطحاوي، وقد مر الكلام فيه.

قوله: (كل شراء بعده) أي لو تعدد الشراء، وكذا نفذ شراء المشتري من المكره، وهذا مسألة ذكرها الزيلعي مستقلة موضوعها: لو تداولته الايدي، وما قبلها موضوعها: في مشتر واحد جمعهما المصنف في كلام واحد اختصارا.

قوله: (لو ضمن المشتري الثاني مثلا) أفاد بقوله: مثلا أن له أن يضمن أيا شاء من المشترين، فأيهم ضمنه ملكه كما في التبيين.

قوله: (أحد البياعات) ولو العقد الاخير.

أبو السعود.

قوله: (لزوال المانع بالاجازة) قال الزيلعي: لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل، وأما إذا ضمنه فإنه لم يسقط حقه، لان أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله، ولا يكون أخذ الثمن استردادا للبيع بل إجازة فافترقا.

قوله: (فإن أكره على أكل ميتة الخ) الاكراه على المعاصي أنواع: نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه كإجراء كلمة الكفر وشتم النبي (ص) وترك الصلاة وكل ما ثبت بالكتاب، وقسم يحرم فعله ويأثم بإتيانه: كقتل مسلم أو قطع عضوه أو ضربه ضربا متلفا أو شتمه أو أذيته والزنا.

وقسم يباح فعله ويأثم بتركه: كالخمر وما ذكر معه.

طوري عن المبسوط.

وزاد في الخانية رابعا: وهو ما يكون الفعل وعدمه سواء كالاكراه على إتلاف مال الغير لكنه مخالف لما سيأتي كما سننبه عليه.

قوله: (أو شرب خمر) عبارة ابن الكمال أو شرب دم أو خمر، وكتب في هامشه: الدم من المشروب.

قال في المبسوط: ذكر عن مسروق قال: من اضطر إلى ميتة أو لحم خنزير أو دم ولم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار.

قوله: (بحبس) قال بعض المشايخ: أن محمدا أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه، فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في **زماننا** فإنه يبيح التناول كما في غاية البيان.

شرنبلالية.

قوله: (أو ضرب) إلا على المذاكير والعين كما مر فإنه يخاف منه التلف.

قوله: (أو ضرب مبرح) قدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطا، ورد بأنه لا وجه للتقدير بالرأي والناس مختلفة، فمنهم من يموت بأدنى منه، فلا طريق سوى الرجوع إلى رأي المبتلي كما في التبيين.

قال في البزازية: ويحكى عن جلاد مصر أنه يقتل الانسان بضربة واحدة بسوطه الذي علق عليه الكعب.

قوله: (حل الفعل) لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة، والاستثناء عن الحرمة حل.

ابن كمال.

قوله: (أثم) لان إهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام.

زيلعي.

قوله: (إلا إذا أراد مغايظة الكفار) لم يعز الشارح هذا لاحد، وقد راجعت كتبا كثيرة من كتب الفروع." (١)

"قوله: (والاصل هو الانزال) فإن الاحتلام لا يعتبر إلا معه، والاحبال لا يتأتى إلا به.

قوله: (والجارية) هي أنثى الغلام.

قوله: (صريحا) قيد به لانه مذكور ضمنا في الاحتلام والحبل.

فإن لم يوجد فيهما أي في الغلام والجارية شئ مما ذكر الخ، مفاده: أنه لا اعتبار لنبات العانة خلافا للشافعي، ورواية عن أبي يوسف، ولا اللحية.

وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية، وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي أبو السعود، وكذا شعر الساق والابط والشارب.

قوله: (به يفتى) هذا عندهما، وهو رواية عن الامام، وبه قالت الائمة الثلاثة، وعند الامام: حتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشر سنة.

قوله: (لقصر أعمار أهل زماننا) ولان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عرض على النبي (ص) يوم أحد وسنه أربعة عشر فرده ثم يوم الخندق وسنة خمسة عشر فقبله، ولانها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياط فلا خلاف في الحقيقة، والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص في نص عليه الشمني وغيره.

در منتقى.

قوله: (وأدنى مدته) أي مدة البلوغ والضمير في له للغلام وفي لها للجارية.

قوله: (كما في أحكام الصغار) هو اسم كتاب للاستروشني.

قوله: (فإن راهقا) يقال رهقه: أي دنا منه رهقا، ومنه: إذا صلى أحدكم إلى سترة فليرهقها، وصبي مراهق مدان للحلم.

مغرب.

قوله: (إن لم يكذبهما الظاهر) هو معنى قوله الآتي:

وهو أن يكون بحال يحتلم مثله.

وفي المنع عن الخانية: صبي أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت: قال ابن الفضل: إن كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله وتجوز قسمته، وإن كان مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا، وتبين بهذا أن بعد اثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر بالبلوغ لا يقبل اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٤٢٥

قوله: (فعبد ثنتي عشرة سنة) ادعى صاحب جامع الفصولين أن الصواب إبدال بعد بقبل، زعما منه أنه شرط لغير المراهق، ورده في نور العين ونسبه إلى الوهم وقلة الفهم.

قوله: (وفي الشرنبلالية) وعبارتها: يعني وقد فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين اه.

قال أبو السعود: والظاهر أن هذا هو المراد مما نقله الحموي عن شرح درر البحار من أنه يشترط لقبول قولهما أن يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنه اه.

قلت: وفي جامع الفصولين فتاوى النسفي عن القاضي محمود السمرقندي أن مراهقا أقر في مجلسه ببلوغه فقال: بماذا بلغت؟ قال: باحتلام، قال: فماذا رأيت بعد ما انتبهت؟ قال: الماء، قال: أي ماء فإن الماء مختلف؟ قال المني؟ قال: ما المني؟ قال ماء الرجل: الذي يكون منه الولد، قال: على ماذا احتلمت على ابن، أو بنت أو أتان؟ فقال القاضي: لا بد من الاستقصاء فقد يلقن." (١)

"على ذلك اه قال الرملي: ويستثنى منه ما إذا كانا في مصرين فقولهما كقوله اه.

أقول: ولعل هذا في زمانهم، وإلا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتا فاحشا في زماننا، يدل عليه قولهم هنا: لان البيوت لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا تؤجر أجرة واحدة في كل محلة، وكذا ما ذكروه في خيار الرؤية، وإفتاؤهم هناك بقول زفر من أنه لا بد من رؤية داخل البيوت لتفاوتها.

تأمل.

قوله: (أو مصرين) مكرر مع قول المتن أولا اه ح.

قوله: (إذا كانت كلها في مصر واحد أو لا) لو قال ولو في مصر لكان أخصر وأظهر اه ح.

قوله: (فقولهما كقوله) الاولى أن يقول فكقوله.

قوله: (ويصور القاسم إلخ) أي ينبغي إذا شرع في القسمة أن يصور ما يقسمه بأن

يكتب في كاغده أن فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه إن أراد رفعه للقاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ويعدله: أي يسويه، ويروي يعزله: أي يقطعه بالقسمة عن غيره ليعرف قدره.

عناية.

قوله: (ويذرعه) شامل للبناء، لما قال الزيلعي: ويذرعه يقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم، ولا بد من معرفتهما ليمكن التسوية في المالية، ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء اه.

شرنبلالية.

قوله: (ويفرز إلخ) بيان للافضل، فإن لم يفعل أو لم يمكن جاز.

هداية وغيرها.

والظاهر أن معناها: إذا شرط القاسم ذلك فلا ينافي ما يأتي من أنه إذا لم يشترط فيها صرف إن أمكن وإلا فسخت

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٤٤٨

القسمة، فافهم.

قوله: (لتطييب القلوب) أشار إلى أن القرعة غير واجبة، حتى أن القاضي لو عين لكن واحد نصيبا من غير إقراع جاز لانه في معنى القضاء فملك الالزام.

هداية.

مطلب في الرجوع عن القرعة تنبيه: إذا قسم القاضي أو نائبه بالقرعة فليس لبعضهم الاباء بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت إلى إبائه قبل خروج القرعة، ولو القسمة بالتراضي له الرجوع، إلا إذا خرج جميع السهام إلا واحدا لتعين نصيب ذلك الواحد وإن لم يخرج، ولا رجوع بعد تمام القسمة.

نهاية.

قوله: (فمن خرج اسمه أولا إلخ) بيانه: أرض بين جماعة لاحدهم سدسها والآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها أسداسا اعتبارا بالاقل ثم يلقب السهام بالاول والثاني إلى السادس ويكتب أسامي الشركاء ويضعها في كمه، فمن خرج اسمه أولا أعطي السهم الاول، فإن كان صاحب السدس فله الاول، وإن صاحب الثلث فله الاول والذي يليه، وإن صاحب النصف فله الاول واللذان يليانه كما في العناية.

قوله: (واعلم أن الدراهم) قيد الدراهم في الدرر بالتي ليست من التركة، وذكر في الشرنبلالية أنه غير احترازي فلا تدخل في القسمة ولو من التركة.

أقول: وما في الدرر ذكره ابن الكمال والقهستاني وشراح الهداية كالمعارج والنهاية الكفاية.

وعلل المسألة الزيلعي بأنه لا شركة فيها، ويفوت به التعديل أيضا في القسمة، لان بعضهم يصل إلى." (١)

"قال في الدرر: أما في عبد أو بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء، فالظاهر التغير في الحيوان فتفوت المعادلة، بخلاف الدار الواحدة لان الظاهر عدم التغير في العقار، وأما في عبدين أو بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم، وأما في ركوب بغل أو بغلين فلتفاوته بالراكبين فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه، وأما في ثمرة شجرة أو لبن شاة ونحوه فلان التهاؤيو مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف الاعيان اه ملخصا.

ولو لهما جاريتان فتهايأ على أن ترضع إحداهما ولد أحدهما والاخرى ولد الآخر جاز، لان لبن الآدمي لا قيمة له فجرى مجرى المنافع.

منح.

قوله: (ونحوها) أي من الاعيان التي لا تجري فيها المهايأة.

أقول: ومنها عدة الحمام كالمزبلة والحمير والمناشف ونحوها، فتنبه له فإنه مما يغفل عنه.

قوله: (أن يشتري حظ شريكه) أي من الشجرة والشاة كما في الكفاية لا من الثمرة، فافهم.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٦٩/٦

قوله: (ثم يبيع كلها) أي حصتها وما اشتراه من شريكه، فافهم.

قوله: (أو ينتفع باللبن) هذا مقابل لقوله أن يشتري لكنه ناظر إلى الشاة: أي إما أن يشتري حظه من الشاة، وإما أن يستقرض لبنها فلا يصح عطفه بالواو، فافهم.

قوله: (بمقدار معلوم) بأن يزن ما يحلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفي صاحبه مقداره في نوبته.

وفي الخانية: تواضعا في بقرة على أن تكون عند كل منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا، ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وإن جعله صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم، إلا أن يكون استهلكه فيكون إبراء عن الضمان فيجوز.

قوله: (إذ قرض المشاع جائز) ومنه ما في هبة

النهاية: إذا دفع إليه ألفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة جاز، واعترض في السعدية بأن قرض المشاع وإن جاز لكن تأجيله لا يجوز.

قلت: فيه نظر لانه غير لازم لا غير جائز كما مر في بابه، فتدبر.

تتمة: لم يذكر في الكتاب المهايأة على بس الثوبين.

قال بعض مشايخنا: لا يجوز عند الامام خلافا لهما لتفاوت الناس في اللبس تفاوتا فاحشا.

طوري عن المحيط.

قوله: (إن كانت) هذا أحد أقوال ثلاثة حكاها في الولوالجية وغيرها، ثانيها على الاملاك مطلقا، ثالثها عكسه.

بقي الكلام في معرفة ما هي لحفظ الاملاك وما هي لحفظ الرؤوس في زماننا وهو عسير، فإن الظلمة يأخذون المال من أهل قرية أو محلة أو حرفة مرتبا في أوقات معلومة وغير مرتب بسبب وبلا سبب.

ورأيت في آخر قسمة الحامدية ما ملخصه موضحا: ولم أر أحدا تعرض للتفصيل غير المرحوم والدي علي أفندي العمادي، وهو أن القاعدة أنه إذا قطع النظر عن إضافة الاملاك إلى أهل القرية صار أهلها كالتركمان والعربان فلا يوزع عليهم إلا ما يطلبه السلطان من نحو التركمان كالعوارض وجريمة ما يتهمون به من سرقة أو قتل أو عدم مدافعة ذلك، وكالقيام بالضيف إلا نحو العلف لانهم لا يزرعون، وما يأخذه الوالي من المشاهرة وما عداه مما يطلب بسبب الاملاك كالتبن والشعير والحطب والذخيرة فعلى الملاك بحسب أملاكهم اه.

فتأمل.

قوله: (ولا يدخل صبيان ونساء) الظاهر أنه خاص فيما لحفظ الانفس." (١)

"وأما بشرط القلع فعلى الروايتين، ولو طلب أحدهما منه لا يقسم مطلقا.

تاترخانية.

قوله: (له التصرف في ملكه إلخ) إن أريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الموقوف للسكنى أو الاستغلال.

أفاده الحموي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٥٧٨

قوله: (قال المصنف إلخ) ونقله ابن الشحنة عن أئمتنا الثلاثة وعن زفر وابن زياد، وقال: وهو الذي أميل إليه وأعتمده، وأفتي به تبعا لوالدي اه.

وجعله في العمادية للقياس وقال: لكن ترك القياس في المواضع التي يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضررا بينا، وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه.

وهذا قول ثالث.

قال العلامة البيري: والذي استقر عليه رأي المتأخرين أنه الانسان يتصرف في ملكه وإن أضر بغيره ما لم يكن ضررا بينا، وهو ما يكون سببا للهدم أو ما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع من الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية، والفتوى عليه اه.

وفي حاشية الشيخ صالح: والمنع هو الاستحسان، وهو الذي أميل إليه إذا كان الضرر بينا اه.

وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم، وهو الذي عليه العمل في زماننا، ومشى عليه الشرنبلالي، وكذا المصنف في متفرقات القضاء، وارتضاه الشارح هناك.

ثم قال: وبقي ما لو أشكل هل يضر أم لا؟ وقد حرر محشي الاشباه المنع قياسا على مسألة السفل والعلو أنه لا يتد إذا ضر، وكذا إن أشكل على المختار إلخ.

قوله: (وفي الوهبانية وشرحها) الثلاثة الاول من الوهبانية والاربعة الباقية من نظم شارحها ابن الشحنة، لكنه ذكر الاخير بعد أبيات، فافهم.

قوله: (ولو زرع الانسان أرزا إلخ) الارز كقفل، وقد تضم راؤه وتشدد الزاي، وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها، وهذا مبني على ظاهر الرواية، والفتوى على التفصيل.

شرنبلالي.

قوله: (وحيط) جعله ابن الشحنة مجرورا بواو رب، والاولى رفعه مبتدأ وجملة له أهل أي أصحاب صفة له، وقوله: فحمل واحد أي وضع عليه جذوعه معطوف على متعلق الجار، وقوله: ولا حمل فيه قبل جملة حالية وفي بمعنى على أي لم يكن عليه جذوع

قبل ذلك، وجملة ليس يغير خبر المبتدأ: أي ليس للشريك الآخر رفع ما حمله أحدهم.

قال ابن الشحنة: وهذا لو الحائط يحتمل ذلك كما في البزازية، ويقال للآخر ضع أنت مثل ذلك إن شئت، وهذا بخلاف ما إذا كان لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يزيد على خشب صاحبه أو يتخذ عليه سترا أو يفتح كوة أو بابا فللآخر منعه لان القياس المنع من التصرف في المشترك إلا أنا تركنا القياس في الاولى للضرورة، إذ ربما لا يأذن له شريكه فيتعطل عليه منفعة الحائط اه بمعناه.

قوله: (وما لشريك." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٥٨٠

"عشرية أو لاحدهما بأن شرطا رفع العشر من الخارج لاحدهما والباقي بينهما فإنه يجوز.

قال القهستاني: وهذا حيلة لرب الارض إذا أراد أن يرفع بذره، وقال السائحاني: فلو لم يشترط رفع عشر الارض، قال الشارح في الزكاة: إن كان البذر من رب الارض فعليه، ولو من العامل فعليهما أقول: هو تفصيل حسن اه.

قوله: (أو شرط التبن إلخ) هذه المسألة تشتمل على ثمان صور: ستة منها فاسدة، وثنتان صحيحتان كما في الخانية، وأسقط هنا واحدة، وهي ما إذا شرطا تنصيف التبن وسكتا عن الحب، وهي غير جائزة، وذكر سبعة، لان قوله هنا لاحدهما وقوله بعده والحب لاحدهما تحتهما أربع صور، لان المراد بالاحد فيهما إما رب البذر أو العامل.

قوله: (والتبن لغير رب البذر) برفع التبن عطفا على تنصيف، وكذا قوله والحب لاحدهما.

قوله: (لانه خلاف مقتضى العقد) ولانه يؤدي إلى قطع الشركة، إذ ربما يصيب الزرع آفة فلا يخرج إلا التبن.

معراج ج قوله: (كما هو مقتضى العقد) لانه لو سكتا عنه كان له فمع الشرط أولى، لانه شرط موجب العقد وبه ولا تتغير صفة العقد.

معراج.

قوله: (تبعا للصدر) أي صدر الشريعة وغيرها كصاحب الهداية، فإنه قال: ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج إلى الشرط.

وقال مشايخ بلخ: التبن بينهما أيضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان، ولانه تبع للحب والتبع يقول بشرط الاصل اه.

وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: ويكون التبن لرب البذر وهو ظاهر الرواية اه.

قال في الكفاية: والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الاصل فيها عدم الجواز، لانها تثبت مع المنافي، فبقدر ما وجد المجوز يعمل به وما لم يوجد فلا اه.

قوله: (المزارع بالربع إلخ) هذا محمول على ما إذا كان شرط أو عرف في الصورتين بدليل ما مر عن مشايخ بلخ، وإلا فالذي يقتضيه الفقه المشاركة على حسب نصيب كل منهما، وكذا حققه السيد المرشدي اه ح ملخصا.

أقول: وقد صرح في القنية بالتعليل بقوله لمكان التعارف، ثم قال أيضا: قال أستاذنا: والمختار في زماننا أنه لا شئ للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وظاهر الرواية اه.

وذكر ابن الشحنة أن

أقول: والحاصل، أن مبنى كلام القنية فيما إذا كان العل خاصة من المزارع اه.

كل من المسألتين على اعتبار العرف كما هو مذهب البلخيين، لكن انضم إلى الاولى مع العرف موافقتهما لظاهر الرواية من كون التبن لرب البذر فصارت وفاقية وبقيت الثانية مبنية على مذهبهم فقط، هذا هو التحرير لهذا المحل بعون الله تعالى.

وأما كون مقتضى الفقه المشاركة حيث لا عرف، ولا شرط ففيه نظر، بل مقتضى الفقه ظاهر الرواية بل هي الفقه، فافهم.." (١)

"عليه ببعضه، والجواب فيه كالاول.

إتقاني.

قوله: (بيضاء) أي لا نبات فيها.

قوله: (مدة معلومة) وبدونها بالاولى.

قوله: (وتكون الارض والشجر بينهما) قيد به، إذا لو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح.

مطلب: يشترط في بيان المدة قال في الخانية: دفع إليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على أن ما تحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز اه، ومثله في كثير من الكتب، وتصريحهم بضرب المدة صريح في فسادها بعدمه.

ووجهه أنه ليس لادراكها مدة معلومة، كما قالوا فيما لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها خيرية من الوقف والمساقاة، ومثله في الحامدية والمرادية، وهكذا حققه الرملي في الحاشية، وهذه تسمى مناصبة ويفعلونها في زماننا بلا بيان مدة، وقد علمت فسادها، قال الرملي: وإذا فسدت لعدم المدة ينبغي أن يكون الثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة الغرس وأجرة المثل، كما لو فسدت باشتراط بعض الارض لتساويهما في العلة وهي واقعة الفتوى اه.

أقول: وفي الذخيرة: وإذا انقضت المدة يخير رب الارض، إن شاء غرم نصف قيمة الشجرة ويملكها وإن شاء قلعها اه.

وبيان ذلك فيها في الفصل الخامس، فراجعها.

هذا، وفي التاترخانية والذخيرة: دفع إلى ابن له أرضا ليغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما نصفان ولم يؤقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع عنه وعن ورثة سواه فأراد الورثة أن يكلفوه قلع الاشجار كلها ليقسموا الارض: فإن كانت الارض تحتمل القسمة قسمت، وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية الارض ما لم يصطلحوا، وإن لم تحتمل يؤمر الغارس بقلع الكل ما لم يصطلحوا اه.

فهذا كالصريح في أن المناصبة تفسد بلا بيان المدة كما فهمه الرملي من تقييدهم بالمدة، إذ لو صحت لكان الغراس مناصفة كما شرطا، لكنه يفيد أنه حيث فسدت فالغراس للغارس لا للدافع، وهو خلاف ما بحثه الرملي، فليتأمل.

ويمكن ادعاء الفرق بين هذا وبين ما إذا فسدت باشتراط نصف الارض، ويظهر ذلك مما عللوا

به الفساد، فإنهم عللوا له بثلاثة أوجه: منها كما في النهاية أنه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضا لعمله فصار العامل مشتريا نصف الارض بالغراس المجهول فيفسد العقد، فإذا زرعه في الارض بأمر صاحبها فكأن صاحبها فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا ومستهلكا بالعلوق فيجب عليه قيمته وأجر المثل اه.

ولا يتأتى ذلك في مسألتنا، بل هو في معنى استئجار الارض بنصف الخارج، وإذا فسد العقد لعدم المدة يبقى الغراس للغارس، ونظيره ما مر في المزارعة أنها إذا فسدت فالخارج لرب البذر، ولا يخفى أن الغرس كالبذر، وينبغي لزوم أجر مثل

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٥٨٥

الارض كما في المزارعة، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم.

قوله: (لاشتراط الشركة إلخ) هذا ثاني الاوجه التي عللوا بها الفساد، وعليه اقتصر في الهداية وقال: إنه أصحها.

قال في العناية: لانه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ، فإن الغراس آلة تجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب، فإذا فسدت الاجارة بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة." (١)

"يخاف.

قوله: (ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا) عبارة الهداية: ولو شرط الجذاذ على العامل فسدت اتفاقا لانه لا عرف فيه اه.

وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصة أنه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف، فتنبه.

قوله: (والاصل إلخ) لم يفد شيئا زائدا على ما قبله، فإن ما قبله أصل لذكره على

وجه العموم.

تأمل.

وذكر في التاترخانية عن الينابيع أن اشتراط ما لا تبقى منفعته بعد المدة على المساقي كلتلقيح والتأبير والسقي جائز، وما تبقى منفعته بعدها كإلقاء السرقين ونصب العرائش وغرس الاشجار ونحو ذلك مفسد.

قوله: (كما بعد القسمة) أي كالعمل الذي بعد قسمة الخارج.

قال في العناية: كالحمل إلى البيت والطحن وأشباههما وهما ليسا من أعمالها فيكونان عليهما، لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك، وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر.

قوله: (ثم زاد أحدهما إلخ) ذكر في الهندية أصلا حسنا فقال: الاصل ما مر مرارا أن كل موضع احتمل إنشاء العقد احتمل الزيادة، وإلا فلا، والحط جائز في الموضعين، فإذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر: فإن لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان، ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض، ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيئا اه.

فإن حمل ما ذكر هنا على ما إذا تناهى العظم حصل التوفيق، أما قبل التناهي فهو بمنزلة إنشاء العقد، وإنشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير إليه أصل الهندية، فتدبر اه ط.

قلت: وذكر نحو هذا الاصل في التاترخانية، وذكر أن المزارعة والمعاملة سواء.

قوله: (دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز) أي إذا شرط له أكثر من قدر نصيبه، قال في التاترخانية: وإذا فسدت فالخارج بينهما نصفان على قدر نصيبهما في النخيل، ولو اشتراطا أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز اه.

وفساد مساقاة الشريك مذكور في المنح وغيرها، وبه أفتى في الخيرية والحامدية، فما يفعل في **زماننا** فاسد، فتنبه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٩٩/٦

وقيد بالمساقاة لان المزارعة بين الشريكين في أرض وبذر منهما تصح في أصح الروايتين.

والفرق كما في الذخيرة أن معنى الاجارة في المعاملة راجح على معنى الشركة، وفي المزارعة بالعكس.

فرع: لو ساق أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بلا إذن الآخر هل يصح؟ فعند الشافعية نعم.

قال الرملي: والظاهر أن مذهبنا كذلك لان المساقاة إجارة وهي تجوز في المشاع عندهما، والمعول عليه في المساقاة والمزارعة مذهبهما، فتجوز المساقاة في المشاع، ولم أر من صرح به.

ثم رأيت المؤلف أجاب

بأنها تصح عندهما كما تفقهت، ولله تعالى الحمد والمنة اه.

أقول: فيه بحث، لان معنى الاجارة وإن كان راجحا في المساقاة كا قدمناه آنفا، لكن الاجارة." (١)

"اليابس والتراب والخلقة البالية والجلد الممتهن قال في المفيد وكل شيء طاهر غير متقوم يعمل عمل الحجر اه ومنه العود ولو أتى به حائطا فتمسح به أو مسه الأرض أجزأه كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه والمراد حائطه المملوكة له أو المستأجرة ولو وقفا كما أفاده السيد

قوله (أحب) أي أفضل من الحجر وحده روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت للنسوة مرن أزواجكن أن يستطيبوا بالماء فإني أستحييهم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعله رواه الترمذي وقال حسن صحيح

قوله (والمائع غير الماء مختلف في تطهيره) ظاهره أن من يقول بتطهيره وهو الشيخان يقولان بجواز الاستنجاء به وهو الذي يفيده كلامه أول الفصل

قوله (في كل زمان) وقيل الجمع إنما هو سنة في زماننا أما في الزمان الأول فأدب لأنهم كانوا يبعرون

قوله (لأن الله أثنى الخ) هكذا ذكره الأصحاب وهو مروي عن ابن عباس وسنده ضعيف والذي رواه أبو أيوب وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك لما نزلت فيه رجال يحبون أن يتطهروا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الأنصار إن الله قد أثنى عليكم في الطهور فما طهوركم قالوا نتوضأ للصلاة ونغتسل من الجنابة وتستنجي بالماء قال هو ذا كم فعليكموه وسنده حسن قال في الفتح وأخرجه الحاكم وصححه اه وليس في هذه الرواية ذكر الجمع كما لا يخفى

قوله (فكان الجمع سنة) تفريع على ما فهم مما قبله أنه ممدوح شرعا والأفضلية ترجع إلى كثرة الثواب

تنبيه محل كونه الماء أحب أو استنان الجمع بينه وبين الحجر قبل الإصابة أما بعد إصابة الماء فلا بد من شيوع النجاسة فيكون فرضا من باب إزالة النجاسة كما إذا أصابه نجاسة أقل من الدرهم كان غسلها سنة فإذا باشر الغسل صار فرضا لأنها تتسع بأول إصابة الماء

قوله (في كل زمان) بيان لما قبله

قوله (والسنة انقاء المحل) فلو لم يحصل الأنقاء بثلاث يزاد عليها إجماعا لكونه هو المقصود ولو حصل الانقاء بواحد واقتصر عليه جاز لما ذكر

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦٠٢/٦

قوله (في جعل الأحجار ثلاثة) متعلق بمحذوف صفة العدد أي العدد الكائن وأشار به إلى أن أل في العدد للعهد وهو الثلاثة وإلا فمطلقه يصدق بالإثنين

قوله (فيكون العدد مندوبا) لا يظهر تفريعه على ما قبله إلا بمعونة من المقام ويكون تقدير الكلام لأنه يحتمل الإباحة والوجوب فسيرتكب حالة وسطى وهو الاستحباب ولو قال لأنه يحتمل الندب لكان أظهر

قوله (فإنه محكم في التخيير) أي لا يحتمل التأويل فيدل على نفي وجوب الاستنجاء وعلى نفي وجوب العدد فيه

قوله (يعني بإكمال عددها ثلاثة) لا حاجة إلى هذه العناية

قوله (ذكر كيفية يحصل بها على الوجه الأكمل) قال الشيخ كمال الدين بن الهمام عند قول الهداية لأن المقصود هو الانقاء يفيد أنه لا حاجة إلى التقييد بكيفية من المذكور في الكتب نحو إقباله بالحجر الأول في الشتاء وأدباره به في الصيف وفي المجتبى المقصود الانقاء فيختار ما هو الأبلغ والأسلم عن زيادة التلويث كما في الحلبي وقال السرخسي لا كيفية له والقصد الانقاء كما في السراج قال ابن أمير حاج وهو الأوجه في الكل

قوله (وكيفية الاستنجاء الخ) أي في الرجل قال ابن أمير حاج ينبغي أن يستثنى من الرجل المجبوب والخصي فيلحقا بالمرأة وينبغي أن يكون الخنثى في حكم الرجل اه

قوله (وبالثالث من قدام إلى خلف) ذكر ابن أمير حاج عن المقدمة الغزنوية أنه يمسح بالثالث الجوانب يبتدىء بالجانب الأيمن ثم الأيسر وهذه الكيفية في محل الغائط وأما كيفيته في

." (١)

"موضع احتياط فحكمنا بدخولها احتياطا ولأن الغاية تدخل في المغيا بالي كما هو في آية الوضوء وهذا بقطع النظر عما يؤخذ من الحديث الثاني وإلا فهو صريح في دخولها

قوله (والمستسعاة) يعني معتقة البعض وأما المرهونة إذا أعتقها الراهن هو معسر فإنها حرة إتفاقا

قوله (عند أبي حنيفة) وقالا هي حرة مديونة

قوله (البطن والظهر) وأما الجنب فإنه تبع للبطن كذا في القنية والأوجه أن ما يلي البطن تبع له كما في البحر يعني وما يلي الظهر تبع له كما في تحفة الأخيار والخنثى المشكل الرقيق كالأمة والحر كالحرة

قوله (لأن لهما مزية) أي في الاشتهاء والمراد أن لهما دخلا في الشهوة وفيه أن الثديين أعظم دخلا من هذه الحيثية والأولى في الاستدلال ما في الشرح أن عمر كان يضرب الإماء ان تقنعن ويقول ألق عنك الخمار يا دفار وكانت جواريه تخدمن الضيفان كاشفات الرؤوس مضطربات الثديين

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٠

قال بعض الفضلاء بحثا وظاهر ذلك أنه يكره التقنع للأمة وهو كذلك لكن بالنسبة لزمن عمر رضي الله تعالى عنه أما في زماننا فينبغي أن يجب التقنع لا سيما في الإماء البيض لغلبة الفسق فيه

قوله (للحرج) من حيث أنها تباع وتشرى وتخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال

قوله (وجميع بدن الحرة) أي جسدها

قوله (إلا وجهها) ومنع الشابة من كشفه لخوف الفتنة لا لأنه عورة

قوله (وهو المختار) وإن كان خلاف ظاهر الرواية

قوله (وعن أبي حنيفة ليس بعورة) واختاره في الاختيار للحاجة للكشف للخدمة كما في البحر

قال الكمال وصحح بعضهم أنه عورة في الصلاة لا خارجها ولا تلازم بين كونه ليس بعورة وجواز النظر إليه لأن حل النظر منوط بعدم خشبة الشهوة مع إنتفاء العورة ولذا حرم النظر إلى وجهها ووجه الأمرد إذا شك في الشهوة ولا عورة اه وفي الزاهدي عن الشيخين أن الذراع لا يمنع جواز الصلاة لكن يكره كشفه ككشف القدم قهستاني

قوله (باطنهما وظاهرهما) أي في الصلاة وخارجها وقال الأقطع في شرحه الصحيح أنهما عورة لظاهر الخبر وفي الاختيار الصحيح أن القدم ليست بعورة في الصلاة وهي عورة خارجها

قال في الشرح والتحقيق أن القدم ليست بعورة في الصلاة كما ذكرنا

قوله (في الأصح) احترز به عن رواية المنتفى أنه ليس بعورة وبه قال عبدالله البلخي قال في النهر والحاصل أن له اعتبارين فهو من البدن في حق العورة وليس منه في حق الغسل اه يعني إذا كان مضفورا

قوله (ولا يحل النظر إليه مقطوعا منها في الأصح) وقيل يحل كما يحل النظر إلى ريقها ودمها

قوله (إن صوتها عورة) هو ما في النوازل وجرى عليه في المحيط والكافي حيث عللا عدم جهرها بالتلبية بأن صوتها عورة

قال في الفتح وعلى هذا لو قيل إذا جهرت بالقراءة في الصلاة فسدت كان متجها لكن قال ابن أمير حاج الأشبه أنه ليس بعورة وإنما يؤدي إلى الفتنة واعتمده في النهر أفاده السيد وظاهر هذا ان الخلاف في الجهر بالصوت فقط لا في تمطيطه وتليينه وهو ينافي ما قاله المصنف ونقله المقدسي عن أبي العباس القرطبي في كتابه في السماع ونصه ولا يظن من لا فطنة له أنا إذا قلنا صوت المرأة عورة أنا نريد بذلك كلامها لأن ذلك ليس بصحيح فإنا نجيز الكلام من النساء الأجانب ومحاورتهن عند الحاجة إلى ذلك ولا نجيز لهن رفع أصواتهن ولا تمطيطها ولا تليينها

". (١)

"در

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/١٦١

قوله (تتوقه نفسه) أي تشتاق إليه سواء كان في العشاء أو غيره

قوله (وإرادة سفر تهيأ له) لعل المراد التهيؤ القريب من الفعل وهو منصوب على الظرفية أي وقت التهيؤ له بأن كان مشغول البال بمصالحه

قوله (يستضر) أي المريض بغيبته وإلا فلا

قوله (وإنما لكل امرىء ما نوى) هو محل الشاهد على أحد ما قيل فيه والمعنى أن له ما نواه وان لم يعمله وروى العسكري في الأمثال والبيهقي في الشعب وقال إسناده ضعيف عن أنس يرفعه نية المؤمن أبلغ من عمله كما في المقاصد الحسنة والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

فصل في بيان الأحق بالإمامة قوله (ولم يكن بين الحاضرين) المراد بالبينية معنى المعية

قوله (صاحب منزل) أي ساكن فيه ولو بالإجارة أو بالعارية على التحقيق أما هو وذو الوظيفة فيقدمان مطلقا سواء اجتمع فيهما هذه الفضائل المذكورة أو لا فصاحب البيت والمجلس وإمام المسجد أحق بالإمامة من غيره وإن كان الغير أفقه واقرأ وأورع وأفضل منه إن شاء تقدم وإن شاء قدم من يريده وإن كان الذي يقدمه مفضولا بالنسبة إلى باقي الحاضرين لأنه سلطانه فيتصرف فيه كيف شاء ويستحب لصاحب البيت أن يأذن لمن هو أفضل

قوله (وهو إمام المحل) لأن صاحب الوظيفة منصوب الواقف وبتقديم غيره يفوت غرضه وشرط الواقف كنص الشارع

قوله (ولا ذو سلطان) فهو أولى من الجميع حتى من ساكن المنزل وصاحب الوظيفة لأن ولايته عامة

وروى البخاري أن ابن عمر كان يصلي خلف الحجاج وكفى به فاسقا قال في البناية هذا في الزمن الماضي لأن الولاة كانوا علماء وغالبهم كانوا صلحاء وأما في زماننا فأكثر الولاة ظلمة جهلة اه

قوله (فالأعلم بأحكام الصلاة) صحة وفسادا وغيرهما وهذا مراد من قال أعلمهم بالفقه وأحكام الشريعة إذ الزائد على ذلك غير محتاج إليه هنا

قوله (الحافظ ما به سنة القراءة) وأما حفظ مقدار الفرض فمعلوم أنه من شروط الصحة وهذه شروط كمال وفي الدر بشرط اجتنابه للفواحش الظاهرة وحفظه قدر فرض وقيل واجب وقيل سنة وقدم أبو يوسف الأقرأ لحديث ورد في ذلك والمعول عليه قولهما لأن القراءة إنما يحتاج إليها لإقامة ركن واحد والفقه يحتاج إليه لجميع الأركان والواجبات والسنن والمستحبات

قوله (بقدم السلطان) الظاهر أن ذلك على سبيل الوجوب لأن في تقدم غيره عليه إهانة له وارتكاب المنهي عنه في الحديث وقد علمت ما في البناية

قوله (ولا يؤم الرجل في سلطانه) أي في مظهر سلطنته ومحل ولايته

قوله (على تكرمته) بفتح التاء المثناة فوق

". (١)

"بين الصف والصف والاستواء فيه

قوله (استووا) أي في الصف

قوله (تستو) بحذف الياء جواب الأمر وهذا سر علمه الشارع صلى الله عليه وسلم كما علم أن اختلاف الصف يقتضي اختلاف القلوب

قوله (أقيموا الصفوف) أي عدلوها

قوله (وحاذوا بين المناكب) ورد كأن أحدنا يلزق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه

قوله (وسدوا الخلل) أي الفرج روى البزار بإسناد حسن عنه صلى الله عليه وسلم من سد فرجة في الصف غفر له

قوله (ولينوا بأيديكم إخوانكم) هكذا في الشرح وهو يقتضي قراءة لينوا بالتشديد أمر للداخل في الصف أن يضع يده ليلين صاحبه له والذي في رواية الإمام أحمد وأبي داود عن أبي عمر ولينوا بأيدي إخوانكم وعليه فيقرأ بالتخفيف أمر لمن في الصف أن يلين لأخيه إذا وضع يده على منكبه ليدخل في الصف والباء للسببية أي بسبب وضع أيدي إخوانكم

قوله (لا تذروا فرجات للشيطان) روي ان الشيطان يدخل الفرجة للوسوسة

قوله (وصله الله) خير أو دعاء له بوصله بالخير

قوله (ومن قطع صفا قطعه الله) المراد من قطع الصف كما في المناوي أن يكون فيه فيخرج لغير حاجة أو يأتي إلى صف ويترك بينه وبين من في الصف فرجة

قال ولا يبعد أن يراد بقطع الصف ما يشمل ما لو صلى في الثاني مثلا مع وجود فرجة في الصف الأول اه

قوله (وبهذا يعلم الخ) أي بقول صلى الله عليه وسلم ولينوا بأيديكم إخوانكم

قوله (على ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم) أي من إدراك للفضيلة بسد الفرجات وهذا الكلام للكمال أقره في البحر

قال المحقق الكمال والأحاديث في هذا شهيرة كثيرة اه

قوله (لتركهم سد الأول) أي فلا حرمة لهم لتقصيرهم بحر عن القنية

قوله (ولو كان الصف منتظما الخ) الأصح أنه ينتظر إلى الرجوع فإن جاء رجل وإلا جذب إليه رجلا أو دخل في الصف والقيام وحده أولى في زماننا لغلبة الجهل فلعل إذا جره تفسد صلاته وقيل إن رأى من لا يتأذى بجذبه لصداقة أو دين زاحمه أو عالما جذبه قالوا لو جاء واحد والصف ملآن يجذب واحدا منه ليكون معه صفا آخر وينبغي لذلك الواحد أن لا يجيبه فتنتفي الكراهة عن هذا أي الجائي لأنه فعل وسعه

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٠١

قوله (وهذه ترد) أي هذه المسألة وهو قوله جذب عالما الخ لأن تأخره للمجذوب بقدر ما يقف مع الجاذب أقوى وأكثر فعلا من مجرد تليين منكبه وتفسيحه للداخل بجنبه أو تقدمه خطوة أو خطوتين

قوله (القول بفساد الخ) ذكره في مجمع الروايات وكتاب المتجانس معللا له بأنه امتثل أمر غير الله تعالى في الصلاة قال وينبغي أن يمكث ساعة ثم يتأخر ورد بأنه تعليل في مقابلة النص وليس فيه عمل كثير ومجرد الحركة الواحدة كالحركتين لا تفسد به الصلاة وامتثاله إنما هو لأمر الله تعالى وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم فلا يضر وقوله وأفضل الصفوف أولها أي في غير جنازة لما روي أن الله وملائكته يصلون على الصف الأول وقال في القنية القيام في الصف الأول أفضل من الصف الثاني والثاني أفضل من الثالث وهكذا وهذا أيضا في حق الرجال وأما في حق النساء فأفضلها آخرها كما ورد في الحديث

قوله (ثم إلى الميامن ثم إلى المياسر) أي من الصف الأول وجمعه باعتبار أن كل واحد من القائمين في ميمنة وميسرة

قوله (وللذي في سائر الصفوف خمسة وعشرون صلاة) الذي في عبارة غيره خمس بدون تاء هنا وفي الذي قبله وهو الموافق للقواعد النحوية ثم الظاهر أنه بيان لأقل المضاعفة وإلا فقد تقدم أنه بكل واحد من الجماعة تزاد صلاة على هذه المضاعفة

قوله (ثم يصف

". (١)

"وورد في أحاديث ذكرها البدر العيني ما يفيد أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل يده ورجله وكان صلى الله عليه وسلم يقبل الحسن وفاطمة وقبل صلى الله عليه وسلم عثمان بن مظعون بعد موته وكذلك قبل الصديق رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد موته وقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن عمه جعفرا بين عينيه ثم قال البدر العيني فعلم من مجموع ما ذكرنا إباحة تقبيل اليد والرجل والكشح والرأس والجبهة والشفتين وبين العينين ولكن كل ذلك إذا كان على وجه المبرة والإكرام وأما إذا كان ذلك على وجه الشهوة فلا يجوز إلا في حق الزوجين اه أي والسيد وأمته وفي رفع العوائق عن البحر الزاخر لا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل وفي غيرهما إن أراد شيئا من عرض الدنيا فمكروه وإن أراد تعظيم المسلم وإكرامه فلا بأس به اه وكان عمر يأخذ المصحف كل غداة ويقبله وكان عثمان يقبله ويمسحه على وجهه وتقبيل الخبز قال أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه انه بدعة مباحة وقالوا يكره دوسه لا بوسه وقواعدنا لا تأباه وفي رسالة المصافحة للشرنبلالي عن شيخ مشايخه الحانوتي التحية بالركوع واسترخاء الرأس مكروهة لكل أحد مطلقا ومثله السلام باليد كما نصت عليه الحنفية اه قال الشرنبلالي بعد ومحل كراهة الإشارة باليد إذا اقتصر عليها وذكر حديثا يفيد أنه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظ والإشارة وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة وفي مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه إنما المكروه محبة القيام من الذي يقام له فإن لم يحب وقاموا له لا يكره لهم يعني جميعا قال وقال القاضي البديع وقيام قارىء

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٠٧

القرآن للقادم تعظيما لا يكره إذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له أن يقوم بين يدي العالم تعظيما له أما في غيره فلا يجوز وقال ابن وهبان في شرحه والقيام يستحب في زماننا لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والوعيد إنما هو في حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك وفي المشكاة عن أبي هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلس معنا في المسجد يحدثنا فإذا قام قمنا قياما حتى نراه قد دخل بعض بيوت أزواجه وعن واثلة دخل رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قاعد في المسجد فتزحزح له رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرجل يا رسول الله إن في المكان سعة فقال النبي صلى الله عليه وسلم إن للمسلم لحقا رواهما البيهقي في الشعب وأما المعانقة وهي كما في القهستاني جعل كل منهما يده على عنق الآخر فقالا بكراهتها وأباحه أبو يوسف وظاهر عبارة مواهب الرحمن اختياره حيث قال مقتصرا عليه ويبيح أي أبو يوسف للرجل معانقة مثله وتقبيله للمبرة بلا شهوة كالمصافحة وتقبيل يد العالم والسلطان العادل للتبرك اه قالوا الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار وأما إذا كان عليهما قميص أو جبة أو رداء مع الإزار فلا بأس به بالإجماع كما في رفع العوائق عن الشمني والله سبحانه

". (١)

"اختلف في تصحيح هذا الحديث فصححه ابن خزيمة والحاكم وحسنه جماعة اه وقال هذا حديث حسن وقد أساء ابن الجوزي بذكره في الموضوعات اه وقال عبدالله بن المبارك صلاة التسبيح مرغب فيها يستحب أن يعتادها كل حين ولا يتغافل عنها ويبدأ في الركوع بسبحان ربي العظيم ثلاثا وفي السجود بسبحان ربي الأعلى ثلاثا ثم يسبح التسبيحات المذكورة وقيل له إن سها في هذه الصلاة هل يسبح في سجدتي السهو عشرا عشرا

قال لا إنما هي ثلثمائة تسبيحة اه

قوله (لا قيامه خارجه) محترز قوله بجملته

قوله (لاشتباه الحال على القوم) فإن انتفى الاشتباه انتفت الكراهة وهذا التعليل لجماعة منهم الفقيه أبو جعفر الهندواني وذهب الأكثر إلى أن العلة التشبه بأهل الكتاب لأنهم يخصون إمامهم بمكان وحده والتشبه بهم مكروه وبحث فيه الكمال بأن امتياز الإمام مطلوب وغاية ما هنا كونه في خصوص مكان ويكون من اتفاق الملتين في بعض الأحكام على أن أهل الكتاب إنما يخصون الإمام مكان مرتفع

قوله (بقدر ذراع) اعتبارا بالسترة

وقيل ما يقع به الامتياز كذا في الشرح

قوله (به ورد الأثر) أي بالنهي ورد الأثر فالنهي من ارتفاع الإمام ورد في حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن صلى الله عليه وسلم نهى أن يقوم الإمام فوق شيء والناس خلفه يعني أسفل منه كذا في الشرح ولم يذكر النهي في الثانية

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢١٦

وظاهره أنه ورد أثر به وعلله في الشرح بأن في المسألة الثانية ازدراء بالإمام فكره على ظاهر الرواية وروى الطحاوي هدمها لانتفاء التشبه قال في الخانية وعليه عامة المشايخ

فرع يكره للإنسان ان يخص نفسه بمكان في المسجد يصلي فيه لأنه إن فعل ذلك تصير الصلاة في ذلك المكان طبعا والعبادة متى صارت كذلك كان سبيلها الترك ولهذا كره صوم الأبد نقله السيد عن الحموي

قوله (فيه فرجة) أي سعة وإلا فهي كالعدم وهذا إذا قصد الاقتداء أما إذا قصد الانفراد فالحكم بالعكس والأولى في زماننا عدم الجذب والقيام وحده وفي الخلاصة ان صلى خلف الصف منفردا مختارا من غير ضرورة يجوز وتكره ولو كبر خلف الصف وأراد أن يلحق بالصف يكره وفي الفتح عن الدراية لو قام واحد بجنب الإمام وخلفه صف يكره إجماعا والأفضل أن يقوم في الصف الأخير إذا خاف إيذاء أحد وفي كراهة ترك الصف الأول مع إمكان الوقوف فيه اختلاف اه وفي الشرح إذا تكامل الصف الأول لا ينبغي أن يتزاحم عليه لما فيه من الإيذاء

قوله (فيه تصاوير ذي روح) قيد به لأن الصورة تكون لذي الروح وغيره والكراهة ثابتة ولو كانت منقوشة أو منسوجة وما كان معمولا من خشب أو ذهب أو فضة على صورة إنسان فهو صنم وإن كان من حجر فهو وثن

قوله (لأنه يشبه حامل الصنم) هذه العلة تنتج كراهته ولو في غير صلاة ونقله في النهر عن الخلاصة

قوله (أو بحذائه) أي عن يمينه أو عن يساره

قوله (كالتي على الدينار) ومثلها الصورة المنقوشة في خاتم غير مستبينة أفاده في المحيط وقد روي أن خاتم أبي هريرة كان عليه ذبابتان وخاتم دانيال كان عليه أسد ولبوة وبينهما صبي يلحسانه وذلك أن بختنصر قيل له يولد مولود يكون هلاكك على يديه فجعل يقتل من يولد فلما ولدت أم دانيال ألقته في غيضة أي أجمة رجاء أن يسلم فقيض الله له أسدا يحفظه ولبوة ترضعه فنقشه على خاتمه ليكون بمرأى منه ليتذكر نعمة الله عليه ووجد ذلك الخاتم في عهد عمر رضي الله عنه فدفعه عمر إلى أبي موسى الأشعري كذا

---

(١) ".

"بخلاف ما إذا قعد على رأس ركعتين كما في الخلاصة

قوله (نابت عن تسليمة) فيه أنهم قالوا إن القعود الأول في رباعية النفل واجب يجبر بالسجود ومقتضاه أن تنوب عن تسليمتين ويجب عليه السجود إن كان ساهيا وقد يجاب بأن المذكور هنا في خصوص التراويح لكونها شرعت على هيئة مخصوصة بالسلام على رأس الركعتين فلا ينافي أنها في غيرها تجعل أربعا وفيه أن هذا يرد على ما إذا جمع الكل بتسليمة واحدة مع أنها إنما تنوب عن تسليمة واحدة على المفتي به كما في الدر

قوله (والصلاة فرادى) أي بعد كل أربع أما بعد كل شفع فهي مكروهة

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٤٤

قال البرهان الحلبي يكره صلاة ركعتين منفردا بعد كل ركعتين لأنها بدعة مع مخالفة الإمام اه وفي الكافي وتكره الإستراحة على خمس تسليمات عند الجمهور

قوله (مرة في الشهر) ومرتين فضيلة وثلاثا في كل عشر مرة أفضل كافي وإذا كان إمام مسجد حية لا يختم فله أن يتركه إلى غيره كما في الفتح وكذا لو كان الإمام لحانا وفي الفتح والتبيين ثم إذا ختم مرة قبل آخره قيل لا يكره وترك التراويح فيما بقي لأنها شرعت لأجل ختم القرآن وقد حصل مرة وقيل يصليها أو يقرأ فيها ما شاء اه وإذا قرأ بالختم فغلط فترك سورة أو آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له أن يقرأ المتروك ثم المقروء ليكون على الترتيب

قوله (يقرأ في كل ركعة عشر آيات أو نحوها) لأن عدد ركعات التراويح ستمائة ركعة أو إلا عشرين إن كان الشهر ناقصا فينبغي الزيادة على العشرة ولو كان كاملا لأن الآيات تزيد على قدرها كاملة بستمائة وستين آية ليتأتى له الختم فيه وجميع آيات القرآن ستة آلاف وستمائة وستة وستون آية ألف وعد وألف وعيد وألف أمر وألف نهي وألف قصص وألف خبر وخمسمائة حلال وحرام ومائة دعاء وتسبيح وست وستون ناسخ ومنسوخ كذا في الشعبي عن الكشاف

قوله (ما لا يؤدي إلى تنفير الجماعة) من طول قراءة وتسبيح وأدعية تشهد وقوله في زماننا لا مفهوم له لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أبيا عن تطويل القراءة

قوله (لأن تكثير القوم أفضل من تطويل القراءة) أي أكثر ثوابا لأنه يزاد بكل فرد صلاة ويتعلم جاهلهم من عالمهم وتعود بركة الكامل منهم على التناقص

قوله (ويكره الإقتصار على ما دون ثلاث آيات وآية طويلة بعد الفاتحة) أوآيتان متوسطتان كما في الشرح

قوله (لترك الواجب) أفاد به أنه مكروه تحريما وما في فضائل رمضان للزاهدي من أن أبا الفضل الكرماني والوبري أفتيا أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره ومن لم يكن عالما بأهل زمانه فهو جاهل انتهى محمول على الآية الطويلة والآيتين المتوسطتين أو هو ضعيف لأن فيه إفراطا يؤدي إلى التفريط بترك الواجب

قوله (ولا بترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) ويكتفي باللهم صل على محمد لأنه الفرض عند الشافعي در

قوله (وفرض على قول بعض المجتهدين) منهم مولانا الإمام الشافعي رضي الله عنه

قوله (ويحذر من الهدرمة) الموجود في النسخ التي بأيدينا بالدال المهملة والذي في الدر بالذال المعجمة وفسرها في القاموس بسرعة الكلام والقراءة

قوله (وترك الترتيل) في القاموس رتل الكلام ترتيلا أحسن تأليفه اه والمراد أن لا يعطي التلاوة وحقها

قوله (وغيرها) كترك التعوذ والتسمية وترك الإستراحة فيما بين كل ترويحتين والكراهة في الثلاثة المذكورة في كلامه تحريمية وفي غيرها تنزيهية لأنها في مقابلة ترك السنن

قوله (وكذا لا يترك الثناء) سواء كان إماما أو مقتديا أو منفردا وعلله في الفتح

" (١)

"اعتقادهم افتراض الجمعة والظهر بعدها اه

قوله (ولا يفتي بالأربع إلا للخواص) قال العلامة المقدسي بعد نقله ما يفيد النهي عنها نقول إنما نهى عنها إذا أديت بعد الجمعة بوصف الجماعة والاشتهار ونحن لا نقول به ولا نفتي بفعلها أصلا بل ندل عليه الخواص الذين يحتاطون لأمر دينهم ويتركون ما يريبهم إلى تحصيل يقينهم اه ثم قيل يقرأ الفاتحة والسورة في كل ركعة فإن وقعت فرضا فقراءة السورة لا تضره وإن وقعت نفلا فقراءتها واجبة وقيل في الأولين فقط

قال الزاهدي وعلى هذا الخلاف فيمن يقضي الصلوات احتياطا والمختار عندي أن يحكم فيها رأيه كذا في الحلبي والشمني ويقتصر في القعدة الأولى على التشهد ولا تفسد بتركها ولا يستفتح في الشفع الثاني والأحوط الترتيب بينها وبين العصر كذا قاله المقدسي ثم يصلي بعدها أربعا سنة الجمعة فإن صحت الجمعة فقد أدى سنتها على وجهها وإن لم تكن صحت فقد صلى الظهر مع سنته

فائدة قال في عقد الفوائد قضاة زماننا يحكمون بصحة الجمعة عند تجديدها في موضع بأن يعلق الواقف عتق عبده على صحة الجمعة في هذا الموضع وبعد إقامتها فيه بالشروط يدعى عتقه عليه بأنه علقه بصحة الجمعة وقد صحت ووقع العتق فيحكم بعتقه فيتضمن الحكم بصحة الجمعة ويدخل ما لم يأت من الجمعات تبعا اه

قوله (أن يصلي بهم السلطان) هو من لا وإلى فوقه قال الحسن أربع إلى السلطان وذكر منها الجمعة والعيدين ومثله لا يعرف إلا سماعا فيحمل عليه وقال ابن المنذر مضت السنة أن الذي يقيم الجمعة السلطان أو من بها أمره فإن لم يكن كذلك صلوا الظهر

كذا في الحلبي والمتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له إذا كانت سيرته بين الرعية سيرة الأمراء ويحكم بينهم بحكم الولاة تجوز إقامته الجمعة اه

قوله (يعني من أمره بإقامة الجمعة) وهو الأمير أو القاضي أو الخلفاء كما في العناية ولو عبدا ولي عمل ناحية وإن لم تجزأ قضيته وأنكحته وإذا لم يمكن استئذان السلطان لموته أو فتنة

واجتمع الناس على رجل فصلى بهم جاز للضرورة كما فعل علي في محاصرة عثمان رضي الله عنهما وإن فعلوا ذلك لغير ما ذكر لا يجوز لعدم الضرورة وروي ذلك عن محمد في العيون وهو الصحيح وفي مفتاح السعادة عن مجمع الفتاوي غلب على المسلمين ولاة الكفار يجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم أن يلتمسوا واليا مسلما اه ولو مات الخليفة وله ولاة على أمور العامة كان لهم أن يقيموا الجمعة لأنهم أقيموا لأمور المسلمين فكانوا على حالهم ما لم يعزلوا حلبي وفي البحر والنهر يجوز لقاضي القضاة كقاضي العساكر بمصر إقامة الجمعة وتولية الخطباء ولا يتوقف ذلك على إذن كما أن له أن يستخلف للقضاء وإن لم يؤذن له مع أن القاضي ليس له الإستخلاف إلا بإذن السلطان لأن توليته قاضي القضاة إذن له بذلك دلالة كما صرح به الكمال في باب القضاء ولا يتوقف ذلك على

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٧٢

تقرير الحاكم المسمى بالباشا اه وفي البحر أيضا وصرح العلامة ابن جرباش في التحفة في تعداد الجمعة بأن إذن السلطان أو نائبه

(١) ".

"إنما هو شرط عند بناء المسجد ثم بعد ذلك لا يشترط الإذن لكل خطيب فإذا قرر الناظر خطيبا في المسجد فله إقامته بنفسه وبنائبه وإن الإذن مستصحب لكل خطيب اه وفي مجمع الأنهر والاستخلاف في زماننا جائز مطلقا لأنه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمائة إذن الإمام وعليه الفتوى اه وفي القنية واتحاد الخطيب والإمام ليس بشرط على المختار نهر وفي الذخيرة لو خطب صبي عاقل وصلى بالغ جاز لكن الأولى الاتحاد كما في شرح الآثار وفي المجرد قالأبو حنيفة الأذن في الخطبة إذن في الجمعة والإذن في الجمعة إذن في الخطبة ولو قال اخطب لهم ولا تصل بهم أجزأه أن يصلي بهم

قوله (للتحرز عن تفويتها) علة لاشتراط السلطان أو نائبه فيها

قوله (بقطع الأطماع) متعلق بتحرز وإنما كانت الأطماع مفوتة لوجود التنازع بين الطامعين في التقدم فيمكن أن يفوت الوقت وهم في النزاع وهذا دليل معقول والمنقول ما قدمناه

قوله (وله الاستنابة الخ) قال في البدائع كل من ملك الجمعة ملك إقامة غير مقامة

قال في البحر فهو صريح أو كالصريح في جواز الاستنابة مطلقا وتقييد الزيلعي الاستخلاف بسبق الحدث لا دليل عليه وما في الدرر من أن الخطيب ليس له الاستنابة إلا أن يفوض إليه ذلك رده ابن الكمال

قوله (دلالة) متعلق بعامل له المقدر على أنه تمييز أي تثبت له الاستنابة دلالة قال في الشرح وإذا أذن لأحد بإقامتها ملك الاستخلاف وإن لم يفوض إليه صريحا لأن الإمام الأعظم لما فوضها إليه مع علمه بأن العوارض المانعة من إقامتها كالمرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت تعتريه ولا يمكن انتظار الإمام الأعظم لأنها لا تحتمل التأخير عن الوقت كان إذنا له بالاستخلاف دلالة ولسان الحال أنطق من لسان المقال كذا قاله الشراح

قوله (صح استخلافه) لأن الخليفة بأن لا مفتتح والخطبة شرط افتتاح وقد وجد في حق الأصل

قوله (قد شهد الخطبة أو بعضها) لأن الخطبة شرط انعقاد في حق من ينشىء تحريمة الجمعة وهو الإمام إلا في حق كل مصل فيكون كأن النائب خطب بنفسه وإلا فلا يصح شروع هذا النائب فيها أصلا إلا أن يستخلف هذا النائب من شهد الخطبة فإنه يصح

قوله (أيضا) أي كما يشترط صلاحيته للإمامة أو كما يشترط في الإمام ذلك إذا لم يكن خطيبا قال في الشرح واعلم أنه يجوز لصاحب الوظيفة في الخطبة أن يصلي خلف نائبه بغير عذر كما جاز للسلطان أن يصلي خلف مأموره بإقامة الجمعة مع قدرة السلطان على الخطبة بنفسه اه

قوله (والثالث وقت الظهر) وقال مالك يمتد وقتها إلى الغروب لأن وقت الظهر والعصر واحد عنده

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٢٨

قوله (لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) ولأنها شرعت على خلاف القياس لسقوط الركعتين مع الإقامة فيراعي فيها جميع الخصوصيات التي ورد الشرع بها ولم يرد قط أنه صلى الله عليه وسلم صلاها قبل الوقت ولا بعده وكذا الخلفاء الراشدون ومن بعدهم إلى يومنا هذا ولو كان جائزا لفعله مرة تعليما للجواز كذا في الحلبي وغيره

قوله (فلا تصح الجمعة قبله) وقال الإمام أحمد تصح كما قال بصحة وقوف عرفة قبل الزوال

قوله

". (١)

"عن أبي يوسف أن الطهارة شرط

قوله (وستر العورة) هو من سنن الخطبة إجماعا وإن كان فرضا في حد ذاته حتى لو خطب بدونه أجزأ برهان

قوله (وكذا الجلوس الخ) اختلف فيه هل هو للأذان أو للإستراحة وعلى الأول لا يسن في العيد لأنه لا أذان له ذكره البدر العيني على البخاري

قوله (فتحت عنوة) أي قهرا أو غلبة

قوله (ليريهم) هذه العلة إنما تظهر فيمن كان حديث عهد بالإسلام من أهل تلك البلدة ولكن العلة تعتبر في الجنس وقيل الحكمة فيه الإشارة إلى أن هذا الدين قد قام بالسيف وفيه إشارة إلى أنه يكره الإتكاء على غيره كعصا وقوس خلاصة لأنه خلاف السنة محيط

وناقش فيه ابن أميرحاج بأنه ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قام خطيبا بالمدينة متكئا على عصا أو قوس كما في أبي داود وكذا رواه البراء بن عازب عنه صلى الله عليه وسلم وصححه ابن السكن

قوله (فتحت بالقرآن) أي بذكره وتلاوته فيها فكان أهلها يتعلمون القرآن قبل قدومه إياها صلى الله عليه وسلم

قوله (بالسيف) هو أحد قولين

قوله (واستقبال القوم بوجهه) فإن ولاهم ظهره كره قال شمس الأئمة من كان أمام الإمام استقبل بوجهه ومن كان عن يمين الإمام أو يساره انحرف إلى الإمام وقال السرخسي الرسم في زماننا القوم القبلة وترك استقبالهم الخطيب لما يلحقهم من الحرج بتسوية الصفوف بعد فراغ الخطيب من خطبته لكثرة الزحام قال وهذا أحسن

قوله (كما استقبل الصحابة الخ) فيكون استقبالهم الإمام سنة أيضا فقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خطب استقبل أصحابه ومن كان أمامه استقبله بوجهه ومن كان عن يمينه أو يساره انحرف إليه كذا في الشرح

قوله (مما يوجب مقت الله) أي من ارتكاب ذلك

قوله (قبلها) أي الآية وهو غير التعوذ الذي قبل الخطبة

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٢٩

قوله (وظاهر الرواية مقدار ثلاث آيات) وهو المذهب در وتاركها مسيء في الأصح لأنها سنة قهستاني لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخطب قائما خطبة واحدة فلما أسن جعلها خطبتين بينهما جلسة خفيفة وفيه دليل على أنها للإستراحة لا شرط

قوله (وسن إعادة الحمد الخ) الثلاثة سنة واحدة

قوله (وسن الدعاء فيها للمؤمنين) وجاز الدعاء للسلطان بالعدل والإحسان وكره تحريما وصفه بما ليس فيه وتكلمه بكلام الدنيا إلا أن يشبه أمرا بمعروف

قوله (والنصر على الأعداء) أي الكفار والبغاة

قوله (قال ابن مسعود الخ) وفي الفتح من الفقه والسنة تقصير الخطبة وتطويل الصلاة

قوله (بما هو دون ذلك) أي بذكر ما هو دون سورة من قصار المفصل

قوله (ويكره التطويل) أي بزيادة على قدر السورة من الطوال كما في الدر وغيره

قوله (في الشتاء) متعلق بالتطويل وقوله وفي الصيف عطف عليه وقوله بالزحام لا يخص الصيف

قوله (بهاء المؤمن) أي كماله

قوله (والمشي أفضل) لما كان يتوهم من قوله أراد الذهاب ماشيا ان المشي واجب دفعه بذلك

قوله (وفي العود منها) عطف على محذوف معلوم من المقام أي في الذهاب إليها وفي العود والحاصل أنهم اختلفوا في الرجوع فقيل هو كالذهاب إليها فالمشي أفضل وقيل هو

". (١)

"الاحتراس عن توهم المخالفة للحديث

قوله (لخير هذه الأمة) الخير بمعنى الأخير وإنما لم يثن لأنه أفعل تفضيل أضيف إلى معرفة ويجوز فيه المطابقة وعدمها

قوله (ولكنهما كرها أن يجتمع الناس ويتضايقوا فأحبا أن يفسحا للناس) الذين خلفه وقال الزيلعي وفي المشي أمامها فضيلة أيضا وقال محمد بن الحسن في موطئه المشي أمامها حسن وقيده في الفتح بما إذا لم يتباعد عنها أو يتقدم الكل فيكره لأنه ربما يحتاج للمعاونة ا هـ

قال في الاختيار وهذا كله إذا لم يكن خلفها نساء فإن كان كما في زماننا كان المشي أمامها أحسن كذا في النهر وهذا أولى مما في السيد عن المؤلف من قوله وإن كان معها نائحة جرت فإن لم تنزجر فلا بأس بالمشي معها ولا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة انتهى وسيذكره المؤلف قريبا فإنه يقتضي أن الأحسن المشيء خلفها إقامة للسنة وفي الشرح قال الحاكم في المنتقى وجدت في بعض الروايات أن أبا حنيفة قال لا بأس بالمشي أمام الجنازة وخلفها ويمنة ويسرة ا هـ

قوله (حافيا) تواضعا والسنة المشي حافيا في بعض الأحيان

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٣٤

قوله (أو ينفرد متقدما) أي منقطعا عن القوم وهو مروي عن أبي يوسف

قوله (ولا بأس بالركوب خلفها) ويكره أن يتقدمها الراكب قال الحلبي لأنه بسير الراكب أمامها يتضرر الناس بإثارة الغبار ا هـ وأشار بلا بأس إلى أن المشي أفضل لأنه أقرب إلى التواضع وأليق بحال الشفيع وعن جابر بن سمرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تبع جنازة ابن الدحداح ماشيا ورجع راكبا على فرسه رواه الترمذي وقال حديث حسن

قوله (وفي السنن) أي الأربعة لأبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه

قوله (ويكره رفع الصوت) قيل يكره تحريما كما في القهستاني عن القنية وفي الشرح عن الظهيرية فإن أراد أن يذكر الله تعالى ففي نفسه أي سرا بحيث يسمع نفسه وفي السراج ويستحب لمن تبع الجنازة أن يكون مشغولا بذكر الله تعالى والتفكر فيما يلقاه الميت وأن هذا عاقبة أهل الدنيا وليحذر عما لا فائدة فيه من الكلام فإن هذا وقت ذكر وموعظة فتقبح فيه الغفلة فإن لم يذكر الله تعالى فليلزم الصمت ولا يرفع صوته بالقراءة ولا بالذكر ولا يغتر بكثرة من يفعل ذلك وأما ما يفعله الجهال في القراءة على الجنازة من رفع الصوت والتمطيط فيه فلا يجوز بالإجماع ولا يسع أحدا يقدر على إنكاره أن يسكت عنه ولا ينكر عليه ا هـ

قوله (عليهم الصمت) مبتدأ وخبر

قوله (ونحو ذلك) كالأذكار المتعارفة

قوله (بدعة) أي قبيحة كالمسمى بالكفارة ذكر ابن الحاج في المدخل في الجزء الثاني إن من البدع القبيحة ما يحمل أمام الجنازة من الخبز والخرفان ويسمون ذلك عشاء القبر فإذا وصلوا إليه ذبحوا ذلك بعد الدفن وفرقوه مع الخبز وذكر مثله المناوي في شرح الأربعين في حديث من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد قال ويسمون ذلك بالكفارة فإنه بدعة مذمومة ا هـ قال ابن أمير حاج ولو تصدق بذلك في البيت سرا لكان عملا صالحا لو سلم من البدعة أعني أن يتخذ ذلك سنة أو عادة لأنه لم يكن من فعل من مضى يعني السلف والخير كله في اتباعهم وفي السراج ويستحب

---

(١) ".

"يتداوى به فإن الدواء يعود نفعه إلى البدن فيلزم في كلامهم التكرار

قوله (أن يميل الخ) فمعنى التغذي على هذا انقضاء شهوة البطن بالشيء مع الميل إليه

قوله (هو ما يعود نفعه الخ) هذا تفسير للغداء لا للتغذي فيحتاج إلى تقدير مضاف أي تناول ما يعود نفعه

قوله (إلى إصلاح البدن) أي وإن لم يمل إليه الطبع

قوله (وفائدته) أي هذا الاختلاف

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٤٠١

قوله (فعلى القول الثاني تجب الكفارة) أي لأن فيه صلاح البدن وفيه أنه إذا كانت النفس تعاف ذلك ربما يكون سببا في مرضها فلا صلاح فيه والظاهر أن هذا يختلف باختلاف الأشخاص فالبعض يعافه فيكون لإصلاح فيه والبعض لا ففيه صلاح بدنه

قوله (وهذا هو الأصح) أي القول الأول

قوله (وعلى هذا) أي الخلاف

قوله (الورق الحبشي) لعله هو والقطاط وفي نسخة القرطاط من النبت المسكر

قوله (وعلى هذا البدعة) مبتدأ وخبر والإشارة إلى الخلاف

قوله (وهو الدخان) في الأشباه في قاعدة الأصل الإباحة أو التوقف ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول بسيمته ا ه قلت فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه الشيخ العمادي الحا قاله بالثوم والبصل بالأولى فتدبر ا ه من الدر من كتاب الأشربة ونقل قبله عن النجم الغزى الشافعي أن حدوثه بدمشق سنة خمس عشرة بعد الألف يدعى شاربه أنه لا يسكر وإن سلم له فإنه مفتر وحرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر تناول المرة والمرتينومع نهي ولي الأمر عنه يحرم قطعا على أن استعمال مثله ربما أضر بالبدن نعم الإضرار عليه كبيرة كسائر الصغائر ا ه ونقل أن جوزة الطيب تحرم لكن دون حرمة الحشيشة وصرح ابن حجر المكي بتحريم جوزة الطيب بإجماع الأئمة الأربعة ا ه ولعل حكاية الإجماع محمولة على حالة السكر أما القليل منها ومن كل مسكر ما عدا الخمر ونحوه فتعاطيه لا يحرم عند الإمام والثاني إذا لم يسكر

قوله (في لزوم الكفارة) حال من البدعة أي البدعة التي حدثت في لزوم الكفارة على هذا الاختلاف فمن قال إن التغذي ما يميل الطبع إليه وتنقضي به شهوة البطن ألزم به الكفارة وعلى التفسير الثاني لا

قوله (والعافية) أي من شربه وغيره لأن العافية تعم العافية من الأمراض والمعاصي والفقر والعذاب الدنيوي والأخروي

قوله (طبري) يرجع إلى ورق الكرم أيضا كذا في الشرح

قوله (لا تجب) أي الكفارة لأنه لا يؤكل عادة وعليه القضاء

قوله (بيسير طبق الفم) أي بطبق الفم اليسير أي فلا حرج في الأمر به

قوله (ومنه أكل اللحم النيء) فيه أنهم اعتبروا في وجوب الكفارة بأكل ورق الأشجر الاعتياد وعدمه بعدمه فمقتضاه أن يعتبر الاعتياد في هذه الأشياء أيضا لوجوب الكفارة وإلا فما الفرق أفاده السيد

قوله (ولو من ميتة) فيه أن تعاطي لحمها لا يميل إليه الطبع ولا تنقضي شهوة البطن به وليس فيه صلاح البدن فكيف يوجب الكفارة ولم يوجد فيه الضابط على كلا القولين كما قدمناه قريبا قبيل الباب

قوله (ولا خلاف في قديده) أي الشحم في وجوب الكفارة

قوله (وقضمها) في القاموس قضم كسمع أكل بأطراف أسنانه أو أكل يابسا ا هـ

قوله (لما ذكرنا) من جرى العادة به

قوله (ولزوم الكفارة بهذا) أي الابتلاع في المختار أشار به إلى أن الخلاف في وجوب الكفارة فلا خلاف في إفساد الصوم

قوله (لا الجاف) لعدم اعتياد أكله

قوله (وأكل

." (١)

"القتال لاعداء الاسلام، أو التدوي لدفع الآلام، فهو المحل للخلاف بين علماء الانام.

قوله: (وصح بيع غير الخمر) أي عنده خلافا لهما في البيع والضمان، لكن الفتوى على قوله في البيع، وعلى قولهما في الضمان إن قصد المتلف الحسبة وذلك يعرف بالقرائن، وإلا فعلى قوله كما في التاترخانية وغيرها.

ثم إن البيع، وإن صح لكنه يكره كما في الغاية، وكان ينبغي للمصنف ذكر ذلك قبيل الاشربة المباحة فيقول بعد قوله: ولا يكفر مستحلها: وصح بيعها وتضمن الخ كما فعله في الهداية وغيرها، لان الخلاف فيها لا في المباحة أيضا، إلا عند محمد فيما يظهر مما يأتي من قوله بحرمة كل الاشربة ونجاستها، تأمل.

قوله: (مما مر) أي من الاشربة السبعة.

قوله: (ومفاده الخ) أي مفاد التقييد بغير

الخمر، ولا شك في ذلك لانهما دون الخمر وليسا فوق الاشربة المحرمة فصحة بيعها يفيد صحة بيعها فافهم قوله: (عدم الحل) أي القيام المعصية بعينها.

وذكر ابن الشحنة أنه يؤدب بائعها وسيأتي قوله: (وتضمن هذه الاشربة) يعني المحرمة منها.

قوله: (عن تملك عينه) أي المثل.

وفي بعض النسخ (تمليك).

قوله: (وإن جاز فعله) قال الاتقاني في كتاب الغصب: يعني أنا قلنا بضمان السكر والمصنف بالقيمة لا بالمثل، لان المسلم يمنع عن ذلك، ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم والمالية قوله: (بخلاف الصليب الخ) ذكر الزيلعي هذه العبارة في كتاب الغصب وهي مرتبطة بما قبلها من ضمان آلات اللهو صالحة لغير اللهو.

قال الاتقاني في الغصب: أي هذا الذي ذكرناه في ضمان الطبل ونحوه من أن قيمتها تجب غير صالحة لهذه الاشياء، بخلاف صليب النصراني حيث تجب قيمته صليبا لانا قررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر.

قوله: (ونحوهما) كالتمر والزبيب والعنب، فالمراد الاشربة الاربعة التي هي حلال عند الشيخين إذا غلت واشتدت، وإلا فلا

---

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٤٤١

تحرم كغيرها اتفاقا.

قوله: (وبه يفتى) أي بقول محمد، وهو قول الائمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام: كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام رواه مسلم، وقوله عليه الصلاة والسلام: ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجة والدارقطني وصححه قوله: (غيره) كصاحب الملتقى المواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستاني والعيني، حيث قالوا: الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد.

وعلل بعضهم بقوله لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها.." (١)

"أقول: الظاهر أن مرادهم التحريم مطلقا وسد الباب بالكلية، وإلا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كما مر ويأتي: يعني لما كان الغالب في هذه الازمنة قصد اللهو لا التقوى على الطاعة منعوا من ذلك أصلا. تأمل.

قوله: (وذكر) أي في كتاب الحدود ونصه: وفي العمادية حكي عن صدر الاسلام أبي سائر اليسر البزدوي أنه وجد رواية عن أصحابنا جميعا أنه يجب الحد، فإن الحد إنما يجب في سار الانبذة عندهما، وإن كان حلالا شربه في الابتداء، لان ما يقع به السكر

حرام، والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد، وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة ا هـ: أي الاشربة المتخذة من الحبوب المذكورة قبل هذه العبارة.

وحاصله: أنهما حيث حللا الانبذة وأوجبا الحد بالقدح المسكر منها لزم منه وجوب الحد بالسكر من باقي الاشربة كما هو قول محمد.

قوله: (إنه مروي) يوهم أن الضمير راجع لتحريم الاشربة قليلها وكثيرها، وليس كذلك بل هو راجع للحد بالسكر منها كما علمت، ولا يلزم من وجوب الحد بما يقع به السكر أن يحرم القليل والكثير كما لا يخفى.

قوله: (لمن من مسكر الحب يسكر) من موصولة والثانية بيانية (١) والحب: جنس: أي يسكر من مسكر الحبوب، وحكم ما كان من غير أصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك ش.

قوله: (وفي طلاق البزازية) الاولى حذف طلاق، لان قوله: (ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس لم يذكره في كتاب الطلاق بل في كتاب الاشربة.

قوله: (وقال محمد الخ) أقول: الظاهر أن هذا خاص بالاشربة المائعة دون الجامد كالبنج والافيون، فلا يحرم قليلها بل كثيرها المسكر، وبه صرح ابن حجر في التحفة وغيره، وهو مفهوم من كلام أئمتنا لانهم عدوها من الادوية المباحة وإن حرم السكر منها بالاتفاق كما نذكره، ولم نر أحدا قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع أن كثيره مسكر، ولم يحرموا أكل قليله أيضا، ويدل عليه أنه لا يحد بالسكر منها كما يأتي، بخلاف المائعة فإنه يحد، ويدل عليه أيضا قوله في غرر الافكار: وهذه الاشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الاحكام، وبهذا يفتى في زماننا ا هـ.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٠/١

فخص الخلاف بالاشربة، وظاهر قوله بلا تفاوت أن نجاستها غليظة فتنبه، لكن يستثنى منه الحد فإنه لا يجب إلا بالسكر، بخلاف الخمر.

والحاصل: أنه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليلة ولا نجاسته مطلقا إلا في المائعات لمعنى خاص بها.

أما الجامدات فلا يحرم منها إلا الكثير المسكر، ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فإنه حرام مع أنه ظاهر، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، وسنذكر ما يؤيده ويقويه ويشيده.

قوله: (ولو سكر منها الخ) ظاهره أنه لا يحد بالقليل منها الذي لا يحصل به الاسكار، وهو ظاهر قوله

---

(١) قوله: (والثانية بيانية) لعل الصواب إبتدائية، لان ضابط من البيانية وهو كون ما بعدها أخص ما قبلها مبين له لا يأتي هنا كما لا يخفى ا هـ.." (١)

"الهداية وغيرها، وعن محمد أنه حرام، ويحد شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة ا هـ.

وهو مقتضى قول المصنف أيضا فيما مر ويحد شارب غيرها أي غير الخمر إن سكر قوله: (وبه يفتى) أي بتحريم كل الاشربة، وكذا بوقوع الطلاق.

قال في النهر: وفي الفتح: وبه يفتى لان السكر من كل شراب حرام، وعندهما لا يقع بناء على أنها حلال، وصححه في الخانية قوله: (والخلاف) أي في إباحة الشرب من الاشربة الاربعة.

قال في المعراج سئل أبو حفص الكبير عنه فقال: لا يحل، فقيل له: خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف، فقال: إنهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي، وعن أبي يوسف: لو أراد السكر فقليله وكثيره حرام، وقعوده لذلك حرام، ومشيه إليه حرام ا هـ.

زاد في الدر المنتقى عن القهستاني: ويحد به وإن لم يسكر كما في المضمرات وغيرها ا هـ.

أقول: هو مخالف لما ذكرناه آنفا من تقييد الحد بالسكر، ولعل صوابه إن سكر، فليتأمل.

قوله: (وتمامه الخ) حيث قال: وصحح غير واحد قولهما، وعلله في المضمرات، فإن الخمر موعودة في العقبى فينبغي أن يحل من جنسها في الدنيا أنموذج ترغيبا ا هـ.

قوله: (على الخلاف) أي يثبتان عند محمد لا عندهما.

قوله: (أي الفرسة) صرح في جامع اللغة بأنه لا يقال: فرسة، فالاولى أن يقال: أي الاناث من الخيل ا هـ ح.

قوله: (لم يحل) أي عند الامام (١) قهستاني.

قوله: (على قوله) أي قول الامام.

وفي الخانية وغيرها: لبن المأكول حلال، وكذا لبن الرماك عندهما، وعنده يكره.

قال بعضهم: تنزيها.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/١١

وقال السرخسي: إنه مباح كالبنج، وعامتهم قالوا: يكره تحريما، لكن لا يحد وإن زوال عقله، كما لو زال بالبنج يحرم، ولا حد فيه ا هـ.

زاد في البزازية: وأكثر العلماء على أنه تنزيه ا هـ، وهو الموافق لما قدمناه في الذبائح فراجعه.

ثم قال في الخانية وإن زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا تنفذ تصرفاته.

وعن أبي حنيفة: إن علم حين تناوله أنه بنج يقع طلاقه، وإلا فلا.

وعندهما: لا يقع مطلقا وهو الصحيح، وكذا لو شرب

شرابا حلوا فلم يوافقه فزال عقله فطلق، قال محمد: لا يقع وعليه الفتوى ا هـ.

وهذا إذا لم يقصد به المعصية وإلا فيقع طلاقه كما يأتي عن البحر.

وفي شرح الوهبانية: والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه: أي لبن الرماك ولا يحد شاربه إذا سكر منه على الصحيح، اللهم إلا أن يجتمع عليه كما علل فيما قدمناه ا هـ: أي إلا أن يشربه

---

(١) قوله: (أي عند الامام إلخ) قال شيخنا: ليس في عبارة القهستاني ذكر الامام بل عبارته لم يحل عنده، وظاهر هذه العبارة أن الضمير عائد على محمد فإنه المذكور قبل وهو الموافق للمسألة قبلها، إذ هو مقتضى التشبيه بكذا ا هـ.." (١)

"تعالى بإثبا ت الحرمة أو الكراهة اللذين لا بد لهما من دليل، بل في القول بالاباحة التي هي الاصل.

وقد توقف النبي صلى الله عليه وآله مع أنه هو المشرع في تحريم الخمر أم الخبائث حتى نزل عليه النص القطعي، فالذي ينبغي للانسان إذا سئل عنه سواء كان ممن يتعاطاه أو لا كهذا العبد الضعيف وجميع من في بيته أن يقول هو مباح، لكن رائحته تستكرها الطباع، فهو مكروه طبعا لا شرعا إلى آخر ما أطال به رحمه الله تعالى، وهذا الذي يعطيه كلام الشارح هنا حيث أعقب كلام شيخه النجم بكلام الاشباه وبكلام شيخه العمادي وإن كان في الدر المنتقى جزم بالحرمة، لكن لا لذاته بل لورود النهي السلطاني عن استعماله ويأتي الكلام فيه.

قوله: (فإنه مفتر) قال في القاموس: فتر جسمه فتورا: لانت مفاصله وضعف، والفتار كغراب: ابتداء النشوة، وأفتر الشراب: فتر شاربه.

قوله: (وهو حرام) مخالف لما نقل عن الشافعية، فإنهم أوجبوا على الزوج كفايتها منه ا هـ.

أبو السعود.

فذكروا أن ما ذهب إليه ابن حجر ضعيف، والمذهب كراهة التنزيه إلا لعارض.

وذكروا أنه إنما يجب للزوجة على الزوج إذا كان لها اعتياد، ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه، أما إذا كانت تتضرر بتركه فيكون من قبيل التداوي وهو لا يلزمه ط.

قوله: (ومع نهي ولي الامر عنه الخ) قال سيدي العارف عبد الغني: ليت شعري أي أمر من أمريه يتمسك به أمره الناس

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٢/١

بتركه أم أمره بإعطاء المكس عليه، وهو في الحقيقة أمر باستعماله،

على أن المراد من أولي الامر في الآية العلماء في أصح الاقوال، كما ذكره العيني في آخر مسائل شتى من شرح الكنز، وأيضا هل منع السلاطين الظلمة المصرين على المصادرات وتضييع بيوت المال وإقرارهم القضاة وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكما شرعيا وقد قالوا: من قال لسلطان زماننا عادل كفر ا ه ملخصا.

أقول: مقتضاه أن أمراء زماننا لا يفيد أمرهم الوجوب، وقد صرحوا في متفرقات القضاة عند قول المتون: أمرك قاض برجم أو قطع أو ضرب قضي فيه وسعك فعله بقولهم لوجول طاعة ولي الامر، قال الشارح هناك: ومنعه محمد حتى يعاين الحجة، واستحسنوه في زماننا.

وبه يفتى الخ.

وذكر العلامة البيري في أواخر شرحه على الاشباه أن من شروط الامامة: أن يكون عدلا بالغا أمينا ورعا ذكرا موثوقا به في الدماء والفروج والاموال، زاهدا متواضعا مسايسا في موضع السياسة.

ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد من مع صفته ما ذكر صار إماما يفترض إطاعته كما في حزانة الاكمل.

وفي شرح الجواهر: تجب إطاعته فيما أباحه الشرع، وهو ما يعود نفعه على العامة وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية.

وفي التاترخانية، إذا أمر الامير العسكر بشئ فعصاه واحد لا يؤدبه في أول وهلة بل ينصحه، فإن عاد بلا عذر أدبه ا ه ملخصا، وأخذ البيري من هذا: أنه لو أمر بصوم أيام الطاعون ونحوه يجب امتثاله.

أقول: وظاهر عبارة خزانة الفتاوى لزوم إطاعة من استوفى شروط الامامة، وهذا يؤيد كلام العارف قدس سره، لكن في حاشية الحموي ما يدل على أن هذه الشروط لرفع الاثم لا لصحة التولية فراجعه.

قوله: (ربما أضر بالبدن) الواقع أنه يختلف بالاختلاف المستعملين ط.

قوله: (الاصل." (١)

"المحدد لا يشترط قصد القتل، فالشرط هو قصد الضرب دون القتل، ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمدا لانه قد لا يكون خطأ فلذا شرط قصد الضرب به، وهنا إذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمدا وإن حصل القتل به.

قوله: (كالخنق) متصل بقوله: وإلا لا والخنق بكسر النون.

قال الفارابي: ولا يقال بالسكون وهو مصدر خنقه: إذا عصر حلقه، والخناق فاعله، والخناق بالكسر والتخفيف: ما يخنق به من حبل أو وتر.

اه.

مغرب.

قوله: (خلافا لهما) فعندهما فيه القود.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٦/١

وفي الولوالجية: هذا إذا دام على الخنق حتى مات أما إذا تركه قبل الموت، ينظر: إن دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الانسان غالبا يجب القصاص عندهما ولا فلا إجماعا اه.

وكذا في التغريق يشترط أن يكون الماء عظيما بحيث لا تمكنه النجاة ليكون عندهما عمدا موجبا للقصاص، فلو قليلا لا يقتل غالبا، أو عظيما تمكن النجاة منه بالسباحة بأن كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد.

أفاده في التاترخانية وغيرها.

قوله: (ولو أدخله بيتا) كذا أطلقه في التاترخانية عن المحيط.

وفيها عن الظهيرية: ولو قيده وحبسه في بيت الخ.

والظاهر أن المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده أو لا.

قوله: (وقالا: تجب الدية) في التاترخانية عن المحيط: والكبرى تجب عليه الدية.

وفيها عن الخانية والظهيرية: تجب على عاقلته، فالظاهر أن الاول على حذف مضاف.

تأمل.

وفي الظهيرية: والفتوى على قول أبي حنيفة أنه لا شئ عليه.

وقال ط أول الكتاب: وفي شرح الحموي عن خزانة المفتين: لو طرحه في بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به، ولو طين على إنسان بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن، وقالا: عليه الدية لانه سبب يؤدي إلى التلف فيجب الضمان، وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم اه.

قوله: (عن

محمد يقاد) بناء على أنه يجب عنده في شبه العمد القود كما نقله في المعراج أو على أن هذا عمد.

ففي التاترخانية يقاد فيه لانه قتله عمدا، وهذا قول محمد، والفتوى أنه على عاقلته الدية اه.

والفرق بينه وبين ما إذا حبسه حتى مات جوعا حيث كان الفتوى على أنه لا شئ عليه كما مر، هو أن الجوع والعطش من لوازم الانسان، أما هنا فد مات غما وذلك ليس من لوازمه، فيضاف للفاعل كما أفاده في الظهيرية (بخلاف قتله الخ) فإنه لا قود فيه.

قال الاتقاني: إذا والى الضربات بالسوط الصغير والعصا الصغيرة لا يجب به القصاص.

وقال الشافعي: يجب إذا والى على وجه لا تحتمله النفس عادة اه.

ونقل قبله أنه شبه مد عن أبي حنيفة، وعندهما عمد.

قوله: (كما سيجئ) لم أره.

قوله: (لو اعتد الخنق الخ) في الخانية: ولو خنق رجلا لا يقتل إلا إذا كان خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة اه.

وعبارة الشارح قبيل كتاب الجهاد: وإلا بأن خنق مرة لا يقتل ذكره بعد قول المصنف هناك، ومن تكرر الخنق منه في المصر قتل به، ومفاده أن التكرار يحصل بمرتين، ثم هذا غير خاص بالخنق لما قدمه في شبه العمد أنه لا قود فيه إلا أن يتكرر منه

فللامام قتله سياسة.

قوله: (ولو بعد مسكه) أي بعد ما وقع في يد الامام، وإن تاب قبله قبلت، مجتبى.

قوله: (فلا قود فيه ولا دية) وكذت لو أدخله في بيت وأدخل معه سبعا وأغلق عليه الباب فقتله السبع، وكذا لو." (١) "يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة أصلا فهو ميت حكما فلذا كان القاتل هو الاول، هذا ما ظهر لي، فتأمل.

قوله: (إلا إذا وجد ما يقطعه الخ) قال في المنح: لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه اه.

والحز بالمهملة فالمعجمة: القطع، والضمير في منه للجرح.

قوله: (وقدمنا الخ) أي في هذا الفصل، وأشار به إلى قاطع آخر.

قوله: (ضمن زيد ثلث الدية في ماله) لان العاقلة لا تتحمل لعمد وإنما لم يقتص لما مر، ويأتي من أنه لا قصاص على شريك من قصاص بقتله لعدم تجزيه.

قوله: (فصارت ثلاثة أجناس) فكأن

النفس تلفت بثلاثة أفعال، فالتلف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية.

هداية قوله: (ومفاده) أي مفاد التعليل.

قوله: (ليكون فعله الخ) إذ لو كان غير مكلف لهدر في الدارين كفعل الاسد، فيكون على زيد نصف الدية.

قوله: (وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله) بأن كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره في الثلث.

أقول: ذكر في متفرقات التاترخانية: لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم إليه ما هو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر اه.

ومثله في الجوهرة قبيل جناية المملوك.

وفي تكملة الطوري: ولو قطع رجل يده وجرحه آخر وجرح هو أيضا نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها لان النفس تلفت بجنايات أربعة ثنتان منها معتبرتان اه.

ومثله يأتي متنا آخر باب ما يحدثه في الطريق: لو استأجر أربعة لحفر بئر فوقعت فمات أحدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر أن المنقول خلاف ما ذكره، فتنبه.

أقول: يؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى في زماننا فيمن جرح صبيا بسكين في بطنه، فظهر بعض أمعائه فجئ له بمن يخيط الجرح ويرد الامعاء فلم يكمنه ذلك إلا بتوسيع الجرح، فأذن له أبو الصبي بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة، فينبغي أن يجب نصف الدية على الجارح في ماله لان الفعل الآخر مأذون به فكان هدرا كما سيأتي.

قوله: (ويجب قتل من شهر سيفا) شهر سيفه كمنع وشهره: انتضاه فرفعه على الناس.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/١٠٩

قاموس.

قوله: (على المسلمين) تنازعه كل من يجب وشهر.

وعبارة الجامع الصغير: شهر على المسلمين سيفا، قال: حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شئ عليهم اه.

وذكر أبو السعود عن الشيخ عبد الحي بحثا أن أهل الذمة كالمسلمين.

قوله: (يعني في الحال) أي حال شهره السيف عليهم قاصدا ضربهم لا بعد انصرافه عنهم فإنه لا يجوز قتله كما يأتي.

قوله: (كما نص عليه ابن الكمال) أي على كونه حالا، والاولى أن يقول كما إشار إليه، لانه لم." (١)

"لو نهارا ليس له قتله لانه يلحقه الغوث بالصراخ.

قوله: (دون مالك) أي لاجل مالك.

عناية وغيرها.

قول: (وكذا لو قتله قبل الاخذ الخ قال في الخانية: رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلا يثقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه اه.

قوله: (وفي الصغرى الخ) يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح مع أنها لاتقيد بما في الفتاوى.

قال الماتن في آخر قطع الطريق: ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا، ويقتل من يقاتله عليه.

وقال في المنح عن البحر: استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له أن يقاتلهم، لقوله عليه الصلاة والسلام: قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اه.

سائحاني.

قوله: (بزازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر، وإن لم تكن له بينة إن لم تكن له بينة إن لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا، وإن متهما به في القياس يقتص.

وفي الاستحسان: تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال اه.

قوله: (مع ذلك) لا حاجة إليه ط.

قوله: (لقدرته على دفعه الخ) أنظر ما إذا لم يقدر المسلمون والقاضي كما هو مشاهد، في زماننا، والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث ط.

قوله: (مباح الدم) بأن قتل أو زنى، ومثله ما لو شرب الخمر أو فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندي في المنسك المتوسط، وصرح بأن المرتد كذلك، لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون أنه يعرض عليه الاسلام، فإن أسلم سلم وإلا قتل.

ونقله القاري في شرح المنسك عن النتف، وذكر أنه مخالف لاطلاقهم، إلا ن يقال: إباء المرتد عن الاسلام جناية في الحرم وهو الظاهر.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/١١١

ثم ذكر عن البدائع أن الحربي لو التجأ إلى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما.
وقال أبو يوسف: يباح إخراجه منه.
قوله: (فيخرج من الحرم) أي يخرج هو بنفسه.
قوله: (فيقتص منه) وكذا يحد.
ففي الخانية عن أبي حنيفة: لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما.
وإن فعل شيئا من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه.
قوله: (ولو قتل في البيت الخ) ومثله سائر المساجد لان المسجد يصان عن مثل." (١)

"ملخصا: أي فإن مفهومه أن تصح بقدر ما يخصهم من الدية.
تأمل.
قوله: (قاله المصنف) أي قال: قلت يؤخذ إلى هنا.
قوله: (يعني إذا قتله الخ) لا حاجة إليه مع قول المتن نفس عبد اه ح.
نعم ذكر الزيلعي ذلك على عبارة الكنز، لانه ليس فيها ذكر النفس، فكان المناسب للشارح أن يقول: قيد بالنفس لان العاقلة الخ.
قوله: (لا تتحمل أطراف العبد) لانه يسلك بها مسلك الاموال، ولذا لا يجري فيها القصاص بين الحر والعبد.
إتقاني.
قوله: (إذا لم يتناصروا) كذا فيما رأيت من النسخ، وصوابه: إذا لم يباشروا لانهم عللوا عدم دخولهم في العاقلة بأنهم ليسوا من أهل النصرة، ولهذا كان أصل الرواية عدم دخولهم وإن باشروا كما قدمنا تقريره.
قوله: (وإن اختلفت مللهم) قيده في الملتقى بقوله: إن لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى اه.
وهو مستفاد من قول الشارح: يعني إن تناصروا.
قوله: (كالمسلم) عبارة الاتقاني وغيره: وإلا ففي ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي به كما في المسلم، وهذا في الذمي، أما المسلم ففي بيت المال.
قوله: (كما بسطه في المجتبى) حيث قال: لان الوجوب في الاصل على القاتل، وإنما يتحول على العاقلة بالقضاء، فإذا لم يوجد له
عاقلة بقيت الدية عليه، كتاجرين مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فعقله في ماله اه.
قوله: (وحربي أسلم) أي ولم يوال أحدا.
قوله: (فالدية في بيت المال) لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته، ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١١٣/١

زيلعي وهداية.

ومفاده أنه لو له وارث معروف لا يلزم بيت المال ويأتي التصريح به.

قوله: (وجعل الزيلعي) وكذا صاحب الهداية وغيره.

قوله: (عن خوارزم) أي حاكيا عن حال أهل خوارزم اه ح.

وعبارة المجتبى: قلت: وفي زماننا بخوارزم لا يكون إلا في مال الجاني، إلا إذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون، لان العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم.

نعم أسامي أهلها مكتوبة في الديوان ألوفا ومئات لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب في ماله ا هـ.

قوله: (يرجح وجوبها في ماله) خبر قوله: وظاهر قلت: ولا حاجة إلى جعله ترجيحا للرواية والشاذة، بل يمكن ترجيح ما ذكر على ظاهر الرواية، فإن أصل الوجوب على القاتل، وحيث لا عاقلة تتحمل عنه ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر في الذمي، فظاهر الرواية مبني على انتظام بيت المال، وإلا لزم إهدار دماء المسلمين، فتدبر، ثم رأيته كذلك في مختصر النقاية وشروحها للقهستاني حيث قال: ومن لا عاقلة له: أي من العرب والعجم يعطي الدية من بيت المال إن كان." (١)

"المصنف: وإلا أي وإن لم يرد بعلمه: أي بأن رد بعد موته أو قبله بلا علمه.

قوله: (لئلا يصير) أي الميت مرورا من جهته لانه اعتمد عليه ففيه إضرار بالميت، وأشار إلى الفرق بين الموصى له والموصى إليه، فإن قبول الاول في الحال غير معتبر، حتى لو قبل في حياة الموصي ثم رد بعدها صح لان نفعه بالوصية لنفسه بخلاف الثاني كما أفاده في العناية.

تنبيه: وصى القاضي إذا عزل نفسه ينبغي أن يشترط علم القاضي بعزله، كما يشترط علم الموكل في عزل الوكيل نفسه وعلم السلطان في عزل القاضي نفسه.

بزازية.

قوله: (ويصح إخراجه) أي بعد قبوله كما في البزازية.

قوله: (ولو في غيبته) ظاهره أنه ينعزل وإن يبلغه العزل، بخلاف الوكيل.

تأمل.

قوله: (فله الرد والقبول) إذ لا تغرير هنا، لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا.

درر.

أقول: لكن رده لا يخرجه عنها بالكلية، بدليل أنه لو قبل بعد الرد صح كما يأتي قريبا.

قوله: (ولزم الخ) أشار إلى أن القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لانه دلالة عليه.

قوله: (ببيع شئ) أي

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٢٣/١

بعد موت الموصي وينفذ البيع لصدوره من الاهل عن ولاية، وكذا إذا اشترى شيئا يصلح للورثة أو قضى مالا أو اقتضاه.

اختيار.

قوله: (بخلاف الوكيل الخ) لان التوكيل إنابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل، أما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة.

زيلعي.

قوله: (صح) لان هذا الرد لم يصح من غير علم كالموصي.

كفاية.

ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصيا لتوقفه على القبول كما أفاده قوله السابق: فله الرد والقبول.

والحاصل: أنه إذا سكت لم يصر وصيا فيخير بين الرد: أي عدم القبول وبين القبول، فإذا رد: أي لم يقبل يجبر على القبول، وإذا قبل ولو بعد الرد صح لان رده لم يصح: أي لم يخرجه عن أهلية القبول، فإذا قبل صار وصيا، وإلا فلا.

وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى في زماننا: في رجل أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه ما يدل على الرضا وعدمه وتصرف القابل في التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضا الاول ورده؟ والجواب: أن الساكت لم يصر وصيا لما قلنا، لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما وعند أبي يوسف: ينفرد كما سنذكره عن الولوالجية فينصب القاضي معه وصيا آخر فيتصرفان معا.

والله أعلم.

قوله: (إلا إذا نفذ قاض رده) لان الموضع موضع اجتهاد، إذ الرد صحيح عند زفر.

كفاية.

أقول: وهذا في غير قضاة زماننا.

قوله: (وعبد غيره) أي ولو بإذن سيده قهستاني، والواو فيه وفيما بعد بمعنى أو.

قوله: (وكافر) أي ذمي أو حربي أو مستأمن.

عناية.

أو مرتد كما يعلم مما يأتي.

قوله: (وفاسق) أي مخوف منه على المال.

قهستاني.

قوله: (بدل) أي وجوبا.

بحر مسلم صالح." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٢٨٥

"إذا جعله وصيا فيما له على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه، وأكثرهم على أنه لا يصح، ففي هذه الحيلة نوع شبهة اه.

ملخصا.

ويؤيده نظر الحلواني ما في الخانية قال: أوصيت إلى فلان بتقاضي ديني ولم أوص إليه غير ذلك، وأوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل منهما وصى في الانواع كأنه أوصى إليهما إه.

ويؤيده أيضا إطلاق قولهم وصي الميت لا يقبل التخصيص، ومفاده أنه لا يتخصص وإن تعدد، لكن في الخانية أيضا عن ابن الفضل: إذا جعل وصيا على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما في ماله الحاضر والآخر في ماله الغائب، فإن شرط أن لا يكون كل وصيا فيما أوصى به إلى الآخر فكما شرط عند الكل، وإلا فعلى الاختلاف، والفتوى على قول أبي حنيفة إه.

ولعل ما في الخانية أولا مبني على قول الحلواني، فتأمل.

أقول: ومما يجب التنبه له أنه إذا أوصى إلى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلا صار

وصيا عاما على أولاده وتركته، وإن أوصى في ذلك إلى غيره على قول أبي حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف أحدهما بانفراده والناس عنها في زماننا غافلون، وهي واقعة الفتوى.

وقد نص عليها في الخانية فقال: ولو أوصى إلى رجل بدين وإلى آخر أن يعتق عبده أو بنفذ وصيته فهما وصيان في كل شئ عنده.

وقالا: كل واحد وصى على ما سمى لا يدخل الآخر معه إه، قوله: (ولو نهاه الخ) هذه راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه. أشباه.

قوله: (وله عزله الخ) هذه المسألة الثامنة، وقدم الشارح أول باب الوصي تقييده بما إذا رأى القاضي المصلحة، فراجعه.

قوله: (وصى وصي القاضي الخ) أي إذا أوصى وصي القاضي عند موته إلى آخر صح وصار الثاني كالاول لو وصاية الاول عامة.

قوله: (وبه يحصل التوفيق) بأن يحمل قوله المار ولا أن يجعل وصيا عند عدمه على ما إذا كانت الوصاية خاصة، وكذا يحمل ما قدمناه عن الخانية والقنية على ما إذا كانت عامة فلا تتنافى عباراتهم، فافهم.

قوله: (بأن أجر الخ) ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى، وصورة الزيلعي في كتاب الغصب بأن أعار من أجنبي.

وقال في الاشباه: والمنصوص عليه أنه إذا أجر بأمل من أجر المثل فإنه ينفذ من الجميع إه.

وأيضا إذا جازت الاعارة فالاجارة أولى، ومثلها ما إذا أوصى بسكنى داره وخدمة عبده، فإن الذي يعتبر من الثلث هو رقبة الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر في محله فليس المراد الحصر.

قوله: (لانها تبطل بموته الخ) كذا ذكره في شرح الوهبانية والاشباه جوابا عن قول الطرسوسي: إن هذه المسألة خالفت القاعدة، فإن الاصل أن المنافع تجري مجرى الاعيان، وفي البيع يعتبر من الثلث اه.

أقول (١): والذي يظهر لي أن الاولى الاقتصار على الجواب الثاني، وهو أن في المسألة روايتين، لان

(١) قوه: (أقول إلخ) بحث فيه شيخنا بأن الغرض للطرطوسي طلب وجه الرواية القائلة بخروج المنافع من الكل وحينئذ لا ينفعه الجواب الثاني، وقوله لان المنفعة إلخ رد هذا مولانا أيضا بأن محط الجواب إنما قولهم فلا إضرار وللوصية بالسكن لا ضرر فيها على الورثة وإن اعتبرنا المنفعة من جميع المال لانه يشترط جروج الرقية عنه -." (١)

"وذكر المرغيناني: إن كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يؤخذ بللا من النجس الرطب، وإن كان اليابس هو النجس والطاهر والرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يؤخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئا.

زيلعي.

وظاهر التعليل أن الضمير في يسيل وعصر للنجس، وبه صرح صاحب مواهب الرحمن، ومشى عليه الشرنبلالي، والمتبادر من عبارة المصنف كالكنز وغيره أنه للطاهر، وهو صريح عبارة الخلاصة والخانية ومنية المصلي وكثير من الكتب كالقهستاني وابن كمال والبزازية والبحر والاول أحوط ووجهه أظهر، والثاني أوسع وأسهل، فتبصر.

ثم أن المسألة مذكورة في عامة كتب المذهب في بعضها بلا ذكر خلاف، وفي بعضها بلفظ الاصح.

قوله: (كما لو نشر الخ) هذا موافق لما ذكره المرغيناني، وقد جعله الزيلعي مفرعا عليه حيث قال عقب عبارته السابقة: وعلى هذا إذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى.

وقال قاضيخان في فتاواه: إذا نام الرجل على فراش فأصابه (١) مني وييس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه: إن لم يظهر أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده، وإن كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده يتنجس بدنه، وكذا إذا غسل رجله فمشى على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر أثر بلل لارض في رجله فصلى جازت صلاته، وإن كان بلل الماء في رجله كثيرا حتى ابتل وجه الارض وصار طينا ثم أصاب الطين رجله لا تحوز صلاته.

ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابس تتنجس ا هـ.

قوله: (على أرض نجسة) بأن كانت مطينة بنحو الزبل، أما لو أصابتها نجاسة وجفت لم تبق نجسة ولم تعد النجاسة بإصابة الماء عل المعتمد.

قوله: (كالعلماء) أي والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم أخذ كفايتهم.

ابن الشحنة.

قوله: (ظفر بما هو وجه لبيت المال) كذا في بعض النسخ، وفي أغلبها بدون هو، وعليه فوجه بالبناء للمفعول.

قال في البزازية: قال الامام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زمننا هذا، لانه لو أعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه، وإلا صرفه إلى المصرف إه.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٣١٠

منح.

قوله: (فعيه كفارة واحدة) لان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد.

مجتبى.

ثم قال: واختلف في التداخل: فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب، وقيل: تجب ثم تسقط، فأما

---

(١) قوله: (فأصابه مني الخ) الاحسن إسقاط الفاء وجملة أصابه صفة ثوب تأمل اه.." [١]

"السلطان فهي نائزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا.

كذا في التجنيس.

قوله: (ليس لها ذلك) لانه لا بد له ممن يخدمه، وقد تمتنع هي عن خدمته، فلا يمكن منعه من ذلك ط.

قوله: (وكذا مع أم ولده) وكذا مع طفله الذي لا يفهم الجماع، بخلاف بقية أهله وأهلها.

قوله: (لانه ليس بصريح ولا كناية) ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية.

وفي الحموي عن البزازية: قال لعبده أو أمته: أنا عبدك يعتق إن نوى، ومثله فيما يظهر يا مالكي، لان مؤدى العبارتين واحد ط.

وفي الخانية عن الصغار: فيمن قال لجاريته: يا من أنا عبدك، قال: هذه كلمة لطف لا تعتق بها، فإن نوى العتق فعن محمد فيه روايتان.

قوله: (على ما مر في محله) أي في كتاب العتق.

أقول: وقد وعده المصنف هناك من الصريح، وهو ظاهر قول الزيلعي وغيره هنا، لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد، وذلك بالعتق لانه يمكن إثباته من جهته وقوله يا مالكي أو أنا عبدك حقيقة ينبئ عن ثبوت ملك العبد على المولى وذلك لا يمكن إثباته من جهة المولى إه.

أقول: ويظهر من هذا الوجه تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق، وإن كان يطلق على المعتق بالاشتراك، لانه لا يمكن إثباته من جهة السيد: أي لا يمكنه أن يجعل لعبده ولاء عليه فكان لغوا، فتعين إرادة المعنى الممكن، فافهم.

قوله: (ما لم يبرهن المدعي على وفق دعواه) كذا في شرح مسكين، والمناسب قول الزيلعي وغيره: ما لم يبرهن على أن العقار في يد المدعى عليه، لان دعوى المدعي الملك كما سيصرح به.

قوله: (ولا يكفي الخ) تصريح بما فهم من إطلاق قوله: ما لم يبرهن.

قوله: (لاحتمال المواضعة) أي الموافقة إذا كان مالك العقار غائبا فيتواضع اثنان، ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك، ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك متعللا بحكم الحاكم، وهذه التهمة في المنقول منتفية، لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٢٢/١

بحر عن البزازية.

قوله: (وهذا) أي لزوم

إثبات اليد بالبرهان.

قوله: (أما إذا ادعى الشراء) ومثله الغصب.

قوله: (وإقراره) بالنصب عطفا على الشراء.

قوله: (لان دعوى الفعل) كالشراء مثلا.

قوله: (تصح على غيره) لانه يدعي عليه التمليك وهو يتحقق في غير دي اليد، فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى، أما دعوى الملك المطلقة فدعوى ترك التعرض بالاالة اليد، وطلب إزالتها لا يتصور إلى من ذي اليد وبإقراره لا يثبت." (١)

"كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه.

منح عن البزازية.

قوله: (هو الصحيح) قال في البحر: أول كتاب القضاء: ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين، وأما إذا كانت في عقار لا في لاريته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية، وإياك أن تفهم خلاف ذلك فإنه غلط اه.

قوله: (ليس بشرط فيه) فالقضاء في السواد صحيح، وبه يفتى.

بحر.

قوله: (ويكتب الخ) راجع لمسألة المتن.

قوله: (قضى القاضي ببينة) إنما ذكره لقوله بعد أو وقعت في تلبيس الشهود وإلا كالاقرار كالبينة فيما يظهر ط.

قوله: (ونحو ذلك) كنقضته أو فسخته أو رفعته.

ط عن الحموي.

قوله: (إن كان بعد دعوى صحيحة) تقدمت شروط صحتها في القضاء ويأتي شئ منها.

قوله: (إلا في ثلاث الخ) الاستثناء بالنسة للاولى غير ظاهر، إذ لا شهادة فيها: تأمل.

قوله: (أو ظهر خطؤه) أي بيقين كما لو قضى بالقصاص مثلا فجاء المقتول حيا أو كان مجتهدا فرأى النص بخلافه، كما لو تحول اجتهاده.

وأفاد الزيلعي عن المحيط: أن النبي صلى الله عليه وآله إنما لم ينقض ما قضى فيه باجتهاده ونزل القرآن بخلافه، لانه كان فيما لا نص فيه فصح وصار شريعة له، فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا تلك الشريعة، بخلاف ما إذا قضى القاضي باجتهاده ثم تبين نص بخلافه، لان النص كان موجودا منزلا إلا أنه خفى عليه، فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٢٩/١

وتمامه فيه.

وفي أشباه السيوطي عن السبكي: أن قضاء القاضي ينقض عند الحنفية إذا كان حكما لا دليل عليه، وما خالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه، وأيده في البحر بقول شارح المجمع وغيره أن شرط الواقف كنص الشارع.

قوله: (وأنكر القاضي) أما لو اعترف فيثبت حيث كان مولى لا لو معزولا وفي البزازية: وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقديم

دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة، كما لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر إه.

بحر.

قوله: (خلافا لمحمد) قال في البحر: ورجح في جامع الفصولين محمد، قال: وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا إه.

قوله: (لوجود قضاء الثاني به) فإنه لا ينفذه إلا بعد ثبوته عنده، ولا بد فيه من الدعوى أيضا.

قال في البحر: ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى أيضا، ولا يشترط إحضار شهود الاصل إه.

فلو قبل قول الاول لزم إبطال القضاء الثاني بمجرد قوله بعد الثبوت والامضاء،." (١)

"المعتق، وهكذا ذكرا أو اثنى.

أما إذا أريد به ما هو المتبادر منه وهو المعتق القريب فلا حاجة إلى التقييد به، ويكون المراد بعصبته العصبة السببية من الذكور والاناث كمعتق ومعتقة المعتق والعصبة النسبية أيضا.

لكن لا بد في الثاني من كونه عصبة بالنفس، فيكون من الذكور قطعا كما مر دون العصبة بالغير أو مع الغير للحديث المذكور.

تنبيه: اقتصاره على المعتق وعصبته يفيد أنه لو كان لعصبة المعتق عصبة فلا ميراث له، بيانه: امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه، ثم مات العتيق فالميراث لابنها لانه عصبتها، فلو مات الابن قبل العتيق فلا ميراث لزوجها لانه عصبة عصبتها، وأما إذا أعتق رجل عبدا ثم العبد أعتق آخر ثم الآخر أعتق آخر ومات العتيق الثالث وترك اعصبة المعتق الاول فإنه يرثه وإن كات في صورة عصبة عصبة المعتق، لكن لا لذلك، بل لان العتيق الاول جر ولاء هذا الميت فيرثه عصبة العتيق الاول لقيامه مقام المعتق الاول للحديث إ هـ.

ملخصا من الذخيرة في باب الولاء.

وقدمناه هناك، وسيأتي تمام كلام

على الحديث.

قوله: (ثم الرد) أي عند عدم تقدم ذكره من العصبات يرد الباقي من أصحاب الفروض على ذوي الفروض النسبية، واحترز به عن ذوي الفروض السببية كالزوجين، لان سبب الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض، وقرابة الزوجية حكمية لا تبقى

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٣٣٠

بعد أخذ الفرض فلا رد لانتفاء سببه.

أفاده يعقوب.

لكن سيأتي عن الاشباه، وتقدم في الولاء أنه يرد عليهما في زماننا.

ويأتي تمامه إن شاء الله تعالى.

قوله: (بقدر حقوقهم) أي قدرا نسبيا لا عدديا، لان ما يعطى من الرد قد يكون أقل مما يعطى من الفرض، كما في أختين وبوين وأخت لام، ومساويا كما في أختين لام وأم وأكثر، كما في أخت لام وجدة، وطريق النسبة أن من له النصف فرضا له بقدر سهام النصف من الرد، ومن له الثلث كذلك، فكذلك مثلا إذا ترك أختا شقيقة، وأما فالمسألة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة، وثلثها وهو اثنان للام، وجملة السهام خمسة بقي واحد يرد عليهما بنسب سهامهما، وقد كان للشقيق ثلاثة أخماس الوحد وللام اثنان فلها خمسا الواحد، وترجع مسألة الرد إلى خمسة كما يأتي بيانه في محله.

قوله: (ثم ذوي الارحام) أي يبدأ بهم عند عدم ذوي الفروض النسبية والعصبات فيأخذون كل المال، وما بقي عن أحد الزوجين لعدم الرد عليهما.

قوله: (ثم بعدهم) أي إذ فقد ذووا الارحام يقدم مولى الموالاة: أي القابل موالاة الميت حين قال له: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت ولم يكن من العرب ولا في معاتيقهم ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر فيرثه القابل، بل عكس إلا أن شرط ذلك من الجانبين وتحققت الشرائط فيهما، وله أن يرجع ما لم يعقل عنه مولاه، وهذا مذهب عمر وعلي وكثيرين، ثم عصبته ترث أيضا على ترتيب عصبة مولى العتاقة، وإن لم يذكره المصنف.

سائحاني في شرح المنظومة.

وقدمناه مع استيفاء الشروط وبيانها في الولاء.

قوله: (وله الباقي الخ) أي إن لم يوجد أحد ممن تقدم فله كل المال، إلا إن وجد أحد الزوجين فله الباقي عن فرضه.

قوله: (ثم المقر له بنسب الخ) أي ثم بعد مولى الموالاة بأن لم يكن يقدم المقر له بنسب الخ فيعطى كل المال، إلا إذا كان أحد الزوجين فيعطى ما فضل بعد فرضه.

قوله: (على غيره) ضمنه معنى التحميل فعداه بعلى: أي المحمول نسبه على غيره في ضمن الاقرار بالنسب من نفسه، كما لو أقر له." (١)

"الفرق وحصحص الحق ا ه‍ ط ملخصا.

قوله: (وفي الاشباه الخ) قال في القنية: ويفتي بالرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال، وفي الزيلعي عن النهاية: ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف إليهما.

وقال في المستصفى: والفتوى اليوم بالرد على الزوجين وهو قول المتأخرين من علمائنا.

وقال الحدادي: الفتوى اليوم بالرد على الزوجين.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٥٦/١

وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازاني: أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما إذا لم يكن من الاقارب سواهما لفساد الامام وظلم الحكام في هذه الايام، بل يفتي بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه، وكذا قال الهروي: أفتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه ا هـ.

أبو السعود عن شرح السراجية للكازروني.

قلت: وفي معراج الدراية شرح الهداية: وقيل إن لم يترك إلا بنت المعتق يدفع المال إليها لا إرثا بل أقرب، وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع إليه بالرد، وكذا يدفع إلى البنت والابن من الرضاع، وبه يفتى لعدم بيت المال.

وفي المستصفى: والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال، إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه، وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعي أنهم يفتون بتوريث ذوي الارحام لهذا المعنى ا هـ.

وقال الشارح في الدر المنتقى من كتاب الولاء: قلت: ولكن بلغني أنهم لا

يفتون بذلك.

فتنبه ا هـ.

أقول: ولم نسمع أيضا زماننا من أفتى بشئ من ذلك ولعله لمخالفته للمتون، فليتأمل.

لكن لا يخفى أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب، وهذه المسألة مما أفتى به المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلة المذكورة، كما أفتوا بنظير ذلك في مسألة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لاصل المذهب لخشية ضياع القرآن، ولذلك نظائر أيضا، وحيث ذكر الشراح الافتاء في مسألتنا فليعمل به، ولا سيما في مثل زماننا فإنه إنما يأخذه من يسمى وكيل بيت المال، ويصرفه على نفسه وخدمه ولا يصل منه إلى بيت المال شئ.

والحاصل: أن كلام المتون إنما هو عند انتظام بيت المال، وكلام الشروح عند عدم انتظامه، فلا معاوضة بينهما، فمن أمكنه الافتاء بذلك في زماننا فيلفت به ولا حول ولا قوة إلا بالله.

قوله: (أو أكثر) أي صنفان أو ثلاثة لا أكثر كما سيذكره.

قوله: (إما أن يكون) أي يوجد.

قوله: (إن اتحد جنس المردود عليهم) يشمل ما لو كان ذلك الجنس شخصا واحدا أو أكثر، ولذا مثل العلامة قاسم بقول كأم أو جدة أو جدات أو بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن أو أخوات لابوين أو أخوات لاب أو واحد من ولد الام أو أكثر ا هـ.

قوله: (من عدد رؤوسهم) أي رؤوس ذلك الجنس الواحد فيما إذا كان في المسألة أكثر من شخص واحد ورأس ذلك الشخص الواحد إن كان هو فيها وحينئذ." (١)

"مطلب طاعة أولي الامر واجبة قوله: (لوجوب طاعة ولي الامر) بالآية الشريفة، ومن طاعته تصديقه.

قال العلامة البيري في أواخر شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة: ثم إذا وقعت البيعة من أهل

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٨٢/١

الحل والعقد صار إماما يفترض إطاعته كما في خزانة الاكمل.

وفي شرح الجواهر: تجب إطاعته فيما إباحه الدين وهو ما يعود نفعه إلى العامة، كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع ا ه‍.

وفي النهاية وغيرهما: روي عن أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكلفه هارون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضي الله عنهما.

وروي عن محمد هكذا.

وتأويله أن هارون أمرهما أن يكبرا تكبير جده، ففعلا ذلك امتثالا لامره، وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية.

وفي التاترخانية عن المحيط: إذا أمر الامير أهل العسكر بشئ فعصاه في ذلك واحد فالامير لا يؤدبه في أول وهلة، ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك بل يعذره، فإن عصاه بعد ذلك أدبه، إلا إذا بين في ذلك عذرا فعند ذلك يخلي سبيله، ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر ا ه‍.

وقد أخذ البيري من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره، والله تعالى أعلم.

وتقدم في العيدين والاستسقاء، وانظر ما قدمه سيدي الوالد في باب الامامة من كتاب الصلاة.

قوله: (ومنعه محمد) هذا ما رجع إليه بعد الموافقة ح.

قوله: (حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ: أو يشهد بذلك مع القاضي عدل، وهو رواية عنده، ومعناه: أو يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي وإلا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه، واستبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد، والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين، وإن كان في زنا فلا بد من ثلاثة أخر.

كذا ذكره الاسبيجابي.

بحر.

مطلب: القضاة إذا تولوا بالرشا أحكامهم باطلة

قوله: (واستحسنوه في زماننا) لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنوا على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم ح.

قال في العناية: لا سيما قضاة زماننا، فإن أكثرهم يتولون بالرشا فأحكامهم باطلة ا ه‍.

والتدارك غير ممكن.

أقول: هذا في قضاة زمانهم فما بالك في قضاة زماننا، أصلح الله تعالى أحوالنا جميعا آمين بمنه وكرمه.

قوله: (وفي العيون وبه يفتى) قال في البحر: لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد إلى قولهما، رواه هشام عنه ا ه‍.

فالحاصل: أن الشيخين قالا بقبول إخبار القاضي عن إقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق، وإن محمدا وافقهما أولا ثم رجع إلى ما ذكر عنه من أنه لا يقبل إلا بضم رجل آخر إليه ثم صح رجوعه إلى قولهما.

وأما إذا أخبر القاضي بإقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع، وإن أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا، وهذا في القاضي المولى.." (١)

"وعلين، والاسم العلانية، بأن يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه ويقول للمزكي هذا هو الذي زكيته.

حموي.

قال في البحر: لو زكى من في السر علنا يجوز عندنا، والخصاف شرط تغايرهما.

كذا في البزازية.

ولو قال المؤلف: ثم علنا ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان أولى، لما في الملتقط عن أبي يوسف: لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكي في السر اه.

وشمل سؤال القاضي عن الشاهد الاصلي والفرعي فيسأل عن الكل.

كذا عن أبي يوسف.

وعن محمد: يسأل عن الاولين، فإن زكيا سأل عن الآخرين.

كذا في الملتقط.

تنبيه: لا تجوز التزكية إلا أن تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضي زكاه أو زكى عنده.

وقال محمد: كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله، يعني أن الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل، كذا في الملتقط.

مطلب: يشترط في التزكية شروط فيشترط لجوازها شروط: الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم.

الثاني أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر.

الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة.

الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم.

الخامس أن يكون مؤديا للامانة.

السادس أن يكون صدوق اللسان.

السابع اجتناب الكبائر.

الثامن أن تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة.

والكل في شرح أدب القضاء للخصاب.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٦٦/١

وفي النوازل: من قال لا أدري أنا مؤمن أو غير مؤمن لا تعدله ولا تصل خلفه.

مطلب: عرف فسق الشاهد فغاب ثم قدم وفي البزازية: عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم، ولا يدري منه إلا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله.

مطلب: لو كان معروفا بالصلاح فغاب ثم عاد فهو على عدالته ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة.

والشاهدان لو عدلا بعد ما تابا يقضى بشهادتهما، وكذا لو غابا ثم عدلا، ولو خرسا أو عميا لا يقضى.

تاب الفاسق لا

يعدله كما تاب، بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة اه.

بحر.

وفيه: وشمل إطلاقه ما إذا كان الشاهد غريبا، فإن كان ولا يجد معدلا فإنه يكتب إلى قاضي بلده ليخبره عن حاله أو إلى أهل بلدته ليعرف حاله، وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدله حتى تبعد المدة ويظهر حاله للقوم.

وكان الامام الثاني يقول: إن المدة ستة أشهر ثم رجع إلى سنة، ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق، وعليه الفتوى اه ملخصا.

قوله: (به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل في الكل.

قال في البحر: والحاصل أنه إن طعن الخصم سأل عنهم في الكل إلى آخر ما قدمناه قريبا، فكان ينبغي للمصنف أن يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد فإنه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر، وجزم به ابن الكمال في متنه.

وذكر في البحر أن ما في الكنز خلاف المفتى به، وبه ظهر أن ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل في البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية إلى آخر ما قدمناه آنفا، فتنبه.." (١)

"أقول: وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلانية لورود الامر السلطاني بذلك.

قوله: (لانهما كانا في القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس، فظهرت الخيانة والكذب.

وأبو حنيفة كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وآله بالخير والصلاح، فقال عليه الصلاة والسلام خير القرون قرني الذي أنا فيه، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف، ويشهد قبل أن يستشهد اه.

زيلعي.

وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة كما نقله الاخضري في شرح السلم اه.

ح.

وقال ابن حجر في شرح البخاري: يطلق القرن على مدة من الزمان.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٩٥/١

واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام إلى مائة وعشرين، لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة وعشرة، وما عدا ذلك فقد قال به قائل اه.

مطلب: تاريخ وفاة أئمتنا الثلاثة وذكروا أن الامام مات سنة ١٥٠ مائة وخمسين، وأبو يوسف سنة ١٨٢ مائة واثنتين وثمانين،

ومحمد سنة ١٨٧ مائة وسبع وثمانين.

فإن قلت: هلا قال الشارح في القرن الثالث عوضا عن قوله في القرن الرابع لانهم أدركوا أبا حنيفة وهو من التابعين الذين هم أهل القرن الثاني، كما أن الصحابة هم أهل القرن الاول؟ فيجاب: إن الذين كانوا يتحاكمون إلى الصاحبين هم أهل القرن الرابع وهم ما بعد أتباع التابعين.

قوله: (سراجية) عبارتها كما في البحر: أو الفتوى على أنه يسأل في السر.

وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي أو يخوف اه.

وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول.

ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة اه.

قال القهستاني: وتزكية السر أحدثها شريح، وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره.

ويشكل ما في الاختيار أنه يسأل سرا وعلانية وعليه الفتوى اه.

قلت: يمكن إرجاعه إلى قوله يسأل: أي لا يكتفي بالعدالة الظاهرة، فهو ترجيح لقولهما.

تأمل.

قاله سيدي الوالد.

قوله: (لثبوت الحرية بالدار درر) ونحوه في الهداية، لكن في البحر: واختار السرخسي أنه لا يكتفي بقول هو عدل، لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة، وكذا الاب إذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه اه.

وفي البزازية: ينبغي أن يعدل قطعا ولا يقول هم عندي عدول لاخبار الثقات به، ولو قال لا أعلم منهم إلا خيرا فهو تعديل في الاصح.

قوله: (الحرية) مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار، إلا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى.

فليتأمل.

يعقوبية.

لكن ذكر في البحر عن الزيلعي أن هذا محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري.

قوله: (فهو) أي لفظ عدل بعبارته: أي بمنطوقه فيه أنه لا يكون كذلك إلا إذا كانت الحرية تفهم منطوقا من العدل، ولا

يطلق على العبد عدل مع أنه ليس كذلك ط.

قوله: (بعبارته) أي." (١)

"أخرى، ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى.

قوله: (ولا تنس ما مر عن الاشباه) أي قبيل التحكيم من أن الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك إلى أمر يلزم منه سخطك إن خالفوك أو سخط الخالق إذا وافقوك اه ح.

وأقول: وعبارة البحر بعد ما ذكر عبارة القلانسي من أن مختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود.

قال قلت: ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصية والبزازية من أنه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها، خصوصا في زماننا أن الشاهد مجهول الحال، وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول، لكن قال العلامة المقدسي بعد ما ذكر ما في التهذيب للقلانسي: لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة.

ولا يقال: يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول.

لانا نقول: الامر كذلك، لكن قال الفقيه: لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل: ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كفى المرء نبلا أن تعد معايبه أقول: لكن صدر الامر السلطاني أنه إذا ألح الخصم على القاضي بأن يحلف الشهود قبل الحكم لتقوية الشهادة ورأى الحاكم لزوم ذلك فله إجابته كما في مادة ١٧٢٧ من المجلة.

لطيفة في الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال: قدمت الكوفة قاضيا فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم إلى ستة ثم أسقطت أربعة، فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت.

تنبيه: قال إسماعيل بن حماد حفيد أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو من جملة الائمة.

أخذ عن أبي يوسف وزاحمه في العلم، ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين، لكنه مات شابا رحمه الله تعالى: أربعة من الشهود لا أسأل عنهم.

شاهد غريب: وهو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعي الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخير وطلب تقديمه لذلك: أي بلا قرعة كما في البحر، فلا يقبل إلا بشاهدين على ذلك، ولا يحتاج إلى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية.

الثانية: العدوى، وهي ما لو سمى شخصا بينه وبين المصر أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذي عليه، ولا يشترط تعديلها.

ونقل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لما فيه من الالزام على الغير، وكل ما كان كذلك سبيله التعديل، وإليه مال الحلواني وقال: إنه روى عن الامام.

الثالثة: شاهد رد الطينة، وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضي طينة أو خاتما وقال أره إياه وادعه إلي وأشهد عليه، فإن أراه ذلك وقال لا أحضر وشهد عند القاضي بذلك

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٩٦/١

مستوران لا يسأل عنهما.

قالوا: وفيما نقل عن محمد إشارة إلى تعديلهما حيث قيد بما فيه إلزام على الغير.

وقال الصدر الشهيد: إن عدم التعديل أنظر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة، فإذا شهدا كتب إلى الوالي في إحضاره.." (١)

"حاصلها بعد أن نقل ماهنا من أنه يعمل بكتاب الامان.

ونقل جزم ابن الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفتر الصراف والبياع والسمسار لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان، وأن هذه العلة في الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهاليها حين نقلها، إذ لا تحرر أولا إلا بإذن السلطان، ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على

المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم، فالامن من التزوير مقطوع به، وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة، فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة، وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها، فليحفظ اه.

فالحاصل أن للدار على انتفاء الشبهة ظاهرا، وعليه فما يوجد في دفاتر التجار في زماننا إذا مات أحدهم وقد حرر بخطه ما عليه في دفتره الذي يقرب من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل يعمل به والعرف جار بينهم بذلك، فلو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس إذ غالب بياعاتهم بلا شهود، فلهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورون وأئمة بلخ كما نقله في البزازية، وكفى بالامام السرخسي وقاضيخان قدوة، وقد علمت أن هذه المسألة مستثناة من قاعدة أنه لا يعمل بالخط، فلا يرد ما مر من أنه تحل الشهادة بالخط على ما عليه العامة، ويدل عليه تعليلهم بأن الكتابة قد تكون للجربة، فإن هذه العلة في مسألتنا منتفية، واحتمال أن التاجر يمكن أن يكون قد دفع المال وأبقى الكتابة في دفتره بعيد جدا، على أن ذلك: الاحتمال موجود، ولو كان بالمال شهود فإنه يحتمل أنه قد أوفى المال ولم يعد به الشهود.

ثم لا يخفى أنا حيث قلنا بالعمل بما في الدفتر فذاك فيما عليه كما يدل عليه ما قدمناه عن خزانة الاكمل وغيرها.

أما فيما له على الناس فلا ينبغي القول به، فلو ادعى بمال على آخر مستندا لدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة الكل من التنقيح لسيدي الوالد ملخصا.

وتمامه فيه.

وانظر ما قدمه في كتاب القاضي.

قوله: (ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فإنه لا يسعه أن يشهد لانه حمل غيره ط.

قوله: (ما لم يشهد عليه) أي ما لم يقل له الشاهد أشهد على شهادتي.

قال في البحر: ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة: لو قال اشهد علي

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٩٨/١

بكذا أو أشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول اشهد على شهادتي إلى آخره اه.

قوله: (فلو فيه جاز) لانها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد أن القاضي قضى بها.

حموي، لكن قال سيدي: والظاهر أن المراد من كونها ملزمة: أي للقاضي الحكم بها، إذ لا يجوز له تأخير الحكم إلا في مواضع تقدمت في القضاء كما صرح به في النهاية وفتح القدير وتبعهم الشارح.

أقول: وحينئذ لا يلزم ما أفاده التعليل من قضاء القاضي بها بالفعل.

قوله: (ويخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال: سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسع له أن يشهد على شهادته اه ح.

فإن حمل ذلك على أنه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة ط.

أقول: وهو مؤيد لما قلناه آنفا في القولة التي قبل هذه.

قوله: (وقولهم) عطف على تصويره:." (١)

"صاحب الظهيرية استحسانا صريح في أن العمل به، وقد صرح صاحب المحيط بما في الظهيرية اه.

قوله: (كما مر) أي في العبد الكافر وسيده مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم.

وزاد في الاشباه: عليها إثبات توكيل كافر كافرا بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى إلى خصم مسلم اه.

قوله: (أو ضرورة في مسألتين) حمل القبول فيهما في الشرنبلالية بحثا على ما إذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصاية والنشب، فتقبل شهادة الذميين لانها شهادة على النصرانز الميت، أما لو كان منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه.

قوله: (وأحضر) أي الوصي.

قوله: (ابن الميت) أي النصراني: قوله: (فادعى على مسلم بحق) أي ثابت: أي وأقام شاهدين نصرانيين نسبه تقبل استحسانا.

مطلب: حادثة الفتوى قوله: (ووجهه في الدرر) حيث قال فيها: وجه الاستحسان أن المسلمين لا يحضرون موت النصارى، والوصايا تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم، فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في إثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناءه على النكاح أدى إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة اه.

مطلب: أسلم زوجها ومات تقبل شهادة أهل الذمة على مهرها قال عبد الحليم في حاشيته: وفيه إشارة إلى حادثة الفتوى، وهي: ذمية أسلم زوجها ثم مات فادعت مهرها عليه بوجه خصم شرعي قبلت شهادة أهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم.

قوله: (والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل، وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور، لان

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٥٠٤

نفس العمل ليس بفسق، فبعض الصحابة رضي الله عنهم عمال.

قوله: (للسلطان) هذا هو المراد بهم عند عام المشايخ كما في البحر.

وفيه عن السراجية معزيا إلى الفقيه أبي الليث: إن كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة، وإن كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه.

وفي إطلاق العامل على

الخليفة نظر، والظاهر منه أنه من قبل عملا من الخليفة اه.

قوله: (إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم الخ) أي كعمال زماننا.

قال فخر الاسلام.

لكن نقل في البحر عن الهداية أن العامل إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته، كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب: يعني ولو كان عونا على الظلم كما في العناية اه.

مطلب: في شهادة مختار القرية وموزع النوائب قوله: (كرئيس القرية) هو المسمى شيخ البلد، وهم من أعون الناس على الظلم لغيرهم غير." (١)

"ظلم الناس لانفسهم خاصة، ويسمى في بلادنا شيخ الضيعة ومختار القرية.

قال في الفتح: وقدمنا عن البزدوي أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته اه.

قوله: (والجابي) أي جابي الظلم.

قوله: (والصراف) الذي يجمع عنده المال ويأخذه طوعا.

قوله: (والمعرفون) بالواو، وفي بعض النسخ المعرفين بالياء عطف على المجرور وهو الصواب، وهم الذين يعرفون عن قدر الاشخاص الذين في المركب ليأخذ الحاكم منهم شيئا معلوما مصادرة.

قوله: (والعرفاء في جميع الاصناف) هم مشايخ الحرف.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام: وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز اه.

أقول: لكنه مقيد بما سيأتي قريبا عن الهندية من أنهم إذا كانوا يحصون وهم ما إذا كانوا مائة فأقل.

تأمل.

قوله: (ومحضر قضاة العهد) أي الذي يحضر الاخصام للقاضي لقبولهم الرشا ولعدم المروءة فيهم، والمراد بالعهد الزمن أي قضاة زمنهم فيكف الحال في زماننا ط.

قوله: (والوكلاء المفتعلة) لعل المراد بهم من يتوكل في الدعاوى والخصومات، وذلك لانه قد ش وهدمنهم قلة المبالاة في

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٥٣٤

الاحكام وأخذ الرشا وغير ذلك، وإنما جعلوا مفتعلة لان الناس لا يقصدون منهم إلا الاعانة على أغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط.

قوله: (والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك

بفتحها.

قال في البزازية: من الشهادات والصكاك تقبل في الصحيح.

وقيل: لا لانهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وإن لم يقع فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتابة أو التكلم.

قلنا: الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب.

ط.

عن الحموي: أي وما ذكر من الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا.

قال الرملي في حاشية المنح: وفي إجازات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اه.

أقول وسيأتي في شرح قوله أو يبول أو يأكل على الطريق أنها لا تقبل شهادة النحاس وهو الدلال إلا إذا كان عدلا لا يحلف ولا يكذب، ونقله عن السراج هنا، وقد رأيناه في كلامهم كثير.

وأقول: قد ظهر من هذا أن شهادة الدلال والصكاك ونحوهما لا ترد لمجرد الصناعة بل لمباشرة ما لا يحل شرعا، وإنما تنصيص العلماء على من ذكر لاشتهار ذلك منه.

تأمل.

قوله: (وضمان الجهات) بضم الضاد المعجمة وتشديد الميم.

وقال الكمال عاطفا على من لا تقبل شهادته ما نصه: وكذا كل من شهد على إقرار باطل، وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتها اه.

وقال المشايخ: إن شهدوا حل عليهم اللعن أنه شهادة على باطل، فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشري السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم هؤلاء والذين في ترسيمهم اه.

قوله: (كمقاطعة سوق النخاسين) كمن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكسا ويوجد في بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس، وهو بائع الدواب والرقيق، والاسم النخاسة بالكسر والفتح، من نخس من باب نصر: إذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كما في القاموس، وقد جعل في الاسواق." (١)

"التي تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم.

قوله: (حتى حل لعن الشاهد) أي الذي شهد على صك مقاطعة النخاسين كما في المنح، وليس المراد لعن العين لعدم جوازه، بل المراد بأن يقال: لعن الله شاهد ذلك.

مطلب: لا تصح المقاطعة بمال لاحتساب قرية

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٥٣٥/١

قال الخير الرملي في فتواه في رجل قاطع على مال معلوم احتساب قرية هل يصح ذلك أم لا؟ أجاب: لا يصح ذلك بإجماع المسلمين، فلا يطالب المحتسب بما التزمه من المال ولا يصح الدعوى في ذلك، ولا تقام البينة عليه، ولا يحل للقاضي سماع مثل هذه الدعوى سواء وقعت بلفظ المقاطعة أو الالتزام كما رأيناه بخط الثقات اه.

ووجهه أن المقاطعة لا يتصور أن تكون بيعا لعدم وجود المبيع ولزومه شرعا ولا إجارة لانها بيع المنافع، وإذا وقعت باطلة كانت كالعدم، ولا فرق بين مقاطعة الاحتساب ومقاطعة القضاء، فعلى المقاطع على القضاء ما على المقاطع على الاحتساب، ولا يسأل عن جوازه بل يسأل عن كفره مستحله ومتعاطيه كما في البزازية.

قال مؤيد زاده: سئل الصفار عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من الديوان وأشهد على كتاب المقاطعة إنسانا هل له أن يشهد؟ قال: إذا شهد حل عليه اللعن، ولو شهد على مجرد الاقرار وقد علم السبب فهو أيضا ملعون، ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة، وكذا كل إقرار بناءه على حرام.

قوله: (ورعاياهم) أي رعايا العمال والنواب.

قوله: (لا تقبل) لجهلهم وميلهم خوفا منه.

قال في البحر: وفي شرح المنظومة: أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل اه.

قال الرملي: يؤخذ منه أن شهادة خدامه الملازمين له كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل، وهو ظاهر ولا سيما في زماننا هذا.

تأمل، وقد أفتيت به مرارا، والله الموفق للصواب، ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم، لانهم ساعون في إبطال حق المستحق وهم فساق.

والله تعالى أعلم.

مطلب: الجند إذا كانوا يحصون لا تقبل شهادتهم لامير وإلا تقبل وحد الاحصاء مائة قال في الهندية: شهادة الجند للامير لا تقبل إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون تقبل، نص في الصيرفية في حد الاحصاء مائة وما دونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون.

كذا في جواهر الاخلاطي اه ناقلا عن الخلاصة.

قوله: (كشهادة المزارع لرب الارض) فإنها لا تقبل لفساد الزمان اه، ذكره عبد البر، وظاهره: وإن كانت الشهادة تتعلق بالمزارعة ط.

قال الرحمتي: قيده في القنية فيما إذا كان البذر من رب الارض.

ووجهه أن وجوه المزارعة

الجائزة ثلاثة: أن يكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر، فيكون الزرع لصاحب البذر ويكون ما يأخذه العامل في مقابلة عمله فهو أجير خاص فلا تقبل شهادته لمستأجره.

وكذا إن كان الارض والبذر لواحد والعلم والبقر لآخر فيكون أجيرا بما يأخذه من المشروط والبقر تبع له آلة للعمل.

الثالث أن تكون الارض لواحد والباقي لآخر فيكون الخارج لرب النذر، وما يأخذه رب." (١)

"شهادته، وهو جرح مقبول كما صرحوا به، وسيأتي في بيان الجرح.

الخامس: إذا قلنا: لا تجوز شهادة العدو على عدوه إذا كانت دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة؟ لم أقف عليه في كتب أصحابنا، وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل: إن كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي أن لا ينفذ، وإن كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي أن ينفذ.

وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية.

بحر.

وقدمنا أوائل الباب أن في المسألة قولين معتمدين.

أحدهما: عدم قبولها على العدو، وهو اختيار المتأخرين، وعليه صاحب الكنز والملتقى، ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق، وإلا لم تقبل على غير العدو أيضا.

ثانيهما: أنها تقبل إلا إذا فسق بها، واختاره ابن وهبان وابن الشحنة فراجعه، وكذا تقدم في أول القضاء الكلام على ذلك فارجع إليه.

وفي فتاوى الحانوتي: سئل في شخص ادعى عليه وأقيمت عليه بينة فقال إنهم ضربوني خمسة أيام فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع؟ الجواب: قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية، وهذا قبل الحكم، وأما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم، كما قالوا: إن القاضي ليس له أن يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له، فإذا قضى لا ينقض اه.

لكن يعارضه ما قدمناه آنفا عن الرملي، وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه.

وأقول: وقياسه يقتضي أن العصبية كذلك، فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لانه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلته كما في معين الحكام اه.

أقول: وقدم الشارح عبارة اليعقوبية أول القضاء وأقرها سيدي الوالد، وكذا الخير الرملي في فتاواه فتنبه.

قوله: (فتقبل له لا عليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه إذا لم يفسق به كما يأتي.

قوله: (واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها الخ) قد علمت ما تحصل مما سبق أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلا وعد نفاذ القضاء بها، والمسألة دوراة في الكتب فاحفظه.

قوله: (ما لم يفسق بسببها) وهي الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٥٣٦

وفي القهستاني ما يفيد أن ما عليه المتأخرون هو الصحيح في زمانهم وزماننا ا هـ.
وينبغي أن يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشتهار ط.
قوله: (قالوا والحقد فسق للنهي عنه) فسره في الطريقة المحمدية بأن يلزم نفسه بغضه وإرادة الشر له.
وحكمه: إن لم يكن بظلم أصابه منه بل بحق وعدل كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر فحرام، وإن كان بظلم أصابه منه فليس بحرام، وإن لم يقدر على أخذ الحق فله تأخيره إلى يوم القيامة.
قال الله تعالى: * (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل إنما السبيل على الذين
يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم) * (الشورى: ٤١ - ٤٢) وساق للنهي أحاديث دالة عليه.
منها قوله صلى الله عليه وآله: لا تظهر الشماتة لاخيك فيعافيه الله ويبتليك.
ومنها قوله." (١)

"عبدك إنما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك ممتثلا له على إهانة نفسي في ذلك، والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع، فإن وجه التشبه ليس كذبا محظورا شرعا، ولذا وقع المجاز في القرآن، ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من إذلال نفسه وطاعته لاجل الدنيا، فربما يضر هذا الكلام إذا قيل للخليفة فعدل إلى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره اه.
قوله: (أو يحلف فيه) أي في كلامه كثيرا: أي وإن كان في صدق فإن جرأته على ذلك تقتضي قلة مبالاته بأمور الدين، ولانه ربما أداه ذلك إلى الكذب فيه.
وقد عده في الطريقة المحمدية من جملة آفات اللسان وساق آيات وأحاديث، ثم قال: إن الحلف بالله تعالى صادقا جائزا بلا خلاف، لكن إكثاره مكروه لقوله صلى الله عليه وآله: الحلف حنث أو ندم وتمامه فيها.
قوله: (أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم) كمماليكه وأهله، فإن كان ذلك يصدر منه أحيانا لا يؤثر في إسقاط العدالة، لان الانسان قلما يخلو منه: هندية.
قال في الفتح: وقال نصير بن يحيى: من يشتم أهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا يقبل، وإن كان أحيانا يقبل، وكذا الشتام للحيوان كدابته اه.
قال في شرح أدب القاضي: إن من سب واحدا من المسلمين لا يكون عدلا كما في الشرنبلالية: وحرر ابن وهبان مسألة الشتم حيث قال: والفقه في ذلك أن الشتم لا يخلو إما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه في وجهه أو غيبته، فإن كان في غيبته فهو غيبة وإنها توجب الفسق، وإن كان في وجهه ففيه إساءة أدب، وإنه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم، وإن ذلك مما يسقط العدالة، وكذا إذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة وغيرهم اه: أي وإن كان بما ليس فيه كذب وحكمة ظاهر، ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث: سباب المسلم

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٥٦٠

فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية: السب: الشتم، يقال سبه يسبه سبا وسبابا، قيل هذا محمول على من سب أو قاتل مسلما بغير تأويل، وقيل إنما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه إلى الكفر والفسق.

وأقول: هذا خلاف الظاهر اه.

قوله: (لانه) أي الاعتياد.

قوله: (كبيرة) أي إذا أصر عليه بالعود ولذا قيده بالاعتياد، وإلا فهو صغيرة.

قوله: (كترك زكاة) أي من غير عذر وبه أخذ الفقيه.

قال الامام فخر الدين: والفتوى عليه.

وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا في زماننا.

كذا في شرح النظم الوهباني.

منح في الفروع آخر الباب.

والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة كما في الهندية.

قوله: (أو حج) قال في الهندية: كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم إذا أخر من غير عذر سقطت عدالته.

وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج.

روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل.

وقال بعضهم: إذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته، وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا في زماننا كما في المضمرات.

قوله: (على رواية فوريته) في العام الاول عند الثاني، وأصح الروايتين عن الامام ومالك وأحمد: أي فيفسق وترد شهادته بتأخير سنين، لان تأخيره صغيرة، وبارتكابه مرة لا يفسق إلا بالاصرار.

بحر.

ووجهه أن الفورية ظنية، لان دليل الاحتياط ظني، ولذا أجمعوا أنه لو تراخى كان أداء وإن أثم." (١)

"أقول: هذا بمعزل عما قدمناه فيما إذا خرج للاعتبار ولم يجلس في الطريق وكان الامير صالحا أو فاسقا ولم يقصد تعظيمه فحينئذ لا يقدح كما علمت، فافهم.

قوله: (وركوب بحر) أي بحر الهند، وهو البحر الاحمر المعروف الآن ببحر السويس بأنه إذا ركب البحر إلى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه، ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبهه بهم لينال بذلك مالا ويرجع إلى أهله غنيا، فإذا كان لا يبالي بما ذكر لا يأمن أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور.

وقال ظهير الدين: لا يمنع.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٥٦٢/١

قال العلامة عبد البر: والذي يظهر أن المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به، وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد إليه التعليل.

كيف والنص القطعي أباح ركوب البحر مطلقا إلا عند ظن الهلاك، وما زال السلف يركبون البحار من غير إنكار، ونص القرآن العظيم أعظم دليل على الجواز اه بتصرف.

وفي القهستاني: وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها، وهو الصواب اه ط.

أقول: لا سيما في زماننا الآن فإنه لا مخاطرة بالنفس، ولا محل لظن الهلاك في السفن المخترعة الآن وهي المعروفة ببابور النار، فإن سيرها بالعجل لا بالريح، فإن سيرها بالعجل يدور ببخار الماء المغلي بالنار فلا يخشى من تلف إلا نادرا من غفلة الملاحين.

قوله: (ولبس حرير) إلى قوله أو قمر محمل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك ط.

أما لبس الحرير فلحرمته إلا ما استثنى.

وأما البول في السوق فلاخلاله بالمروءة.

وأما استقبال الشمس والقمر في البول فلكراهة ذلك لانهما آيتان عظيمتان من آيات الله الباهرة، وقيل لاجل الملائكة الذين معهما، والمراد بالاستقبال استقبال عينهما، فلو كان في مكان مستور ولم تكن عينهما بمرأى منه بأن كان ساتر يمنع عن العين ولو سحابا فلا كراهة، كما إذا لم يكونا في كبد السماء كما حررته في (معراج النجاح على نور الايضاح).

أقول: ومثل لبس الحرير استعمال ما يحرم شرعا كفضة وذهب، وقوله: أو إلى قبلة ظاهره ولو في بناء مع أن الائمة يقولون بعدم الكراهة فيه، فالظاهر أن يقيد هو وما بعده في الصحراء.

قوله: (وطفيلي) يتتبع الدعوات من غير أن يدعي وصار عادة له وإن أثم بمرة: أي بلا خلاف كما في البحر.

قوله: (ومسخرة) لرفضه المروءة إن اعتاد ذلك واشتهر، ولارتكاب المحظورات غالبا بلا خلاف كما في الهندية.

قوله: (ورقاص) ومنه الكوشت والحربية والمعروف بالسماع كل ذلك حرام، فمن اعتاده واشتهر عنه يقدح في عدالته دون ما يقع ممن غلب عليهم الحال ويفعلون ذلك بدون اختيار، نفعنا الله تعالى بهم، كما أوضح ذلك سيدي الوالد في رسالة (شفاء العليل وبل الغليل في حكم الوصية بالختومات والتهاليل).

قوله: (وشتام للدابة) محمول على الاعتياد.

أفاده في الهندية.

قوله: (وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجري فيه التفصيل في الاعتياد وعدمه، وكثيرا ما يلعنون الدابة وبائعها فلا يجوز لعن الدابة وغيرها من الجماد، وقد ورد التصريح بالنهي عن اللعن.

قوله: (لا تقبل شهادة البخيل) ذكره في الهندية عن المحيط.

قوله: (يستقصي) بالصاد المهملة: أي يبالغ.

قوله: (فيما يتقرض) وفي نسخة يقبض وهو كذلك في الخلاصة.

والذي في شرح الوهبانية لعبد البر." (١)

"رحمه الله تعالى يقول: المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة ذمته، فأخذه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتا في ذمته بالنظر إليه واعتباره أولى، لانه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها.

تأمل.

وإنما حمل الشارح عبارة البزازية على ما في الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح.

هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسألة التي وقع فيها الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة، وأما إذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند أي قاض أراده، إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه، ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط.

ا هـ.

ورده الخير الرملي وادعى أن هذا بالهذيان أشبه، وذكر أنه حيث كانت العلة لابي يوسف أن المدعي منشئ للخصومة، ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك فإن الحكم دائر مع العلة.

ا هـ.

وهو الذي يظهر كما قال شيخنا، لكنه لم يأت لرده بوجه يقويه، والظاهر أنه لم يظهر له المراد وهو الذي نذكره في الحاصل آخر هذه العبارة.

وأقول: التحرير في هذه المسألة ما نقله الشارح عن خط المصنف، ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود.

وحاصله: أن ما ذكروه من تصحيح قول محمد بأن العبرة لمكان المدعى عليه إنما هو فيما إذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي: وكذا لو كان أحدهما من أهل العكسر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا، ولا ولاية لقاضي العكسر على غير الجندي، فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك.

أما إذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعي والمدعى عليه: أي فإن المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها عند أي قاض أراد، وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الاربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما.

قال: وبه أفتيت مرارا.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٥٦٤/١

أقول: وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي أبو السعود العمادي أن قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه.

ا هـ.

وأشار إليه الشارح، وذكر شيخ شيوخ مشايخنا السائحاني بعد كلام: قال في قضاء البزازية: فوض قضاء ناحية إلى رجلين لا يملك أحدهما القضاء، ولو قلد رجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه.

وقال الامام ظهير الدين: ينبغي أن يجوز لان القاضي نائب السلطان يملك التفرد.

ا هـ.

فتحصل أن الولاية لو لقاضيين فأكثر كل واحد في محلة فتفرد القاضي صحيح والعبرة للمدعى عليه، وإن كانوا في محل واحد على السواء فقد سمعت أنه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة في اختيار أحدهم، وإن أمر كل واحد بالتفرد جاز، وحينئذ فلا يظهر فرق بين كل واحد في محلة أو مجتمعين، فما فهمه المصنف ليس على إطلاقه بل على هذا التفصيل.

ا هـ.

وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز." (١)

"والعبرة للمدعي.

وقد اتضح المرام من هذه المسألة على أتم وجه، ولله تعالى الحمد، لكن صدر الامر

السلطاني الآن بالعمل على ما في المحلة من المادة ٣٠٨١ من أن العبرة للمدعى عليه فاحفظه والسلام.

قوله: (وبه أفتيت مرارا) رده العلامة المقدسي، وذكر أنه ينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته تعريف المدعي والمدعى عليه، وذكر أنه غير صحيح.

أما أولا فإن النسخ المشهورة من البزازية على الاطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه، بل على ما قيده من أن كلا من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محلته كما علمت من عبارته المتقدمة.

وعلى تقدير في نسخته إطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما، فإن الذي ولاه خصمه بتلك البلد أو بتلك المحلة.

ولهذا قال في جامع الفصولين: اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم.

أقول: ولا يحتاج إلى هذا لان القضاء يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم ولو من الغرباء التي تولوا القضاء بها كما ذكرناه، وهو الذي ذكره المؤلف بعد عن المصنف.

قوله: (على السواء) أي في عموم الولاية، لان قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم، وهو رد على البحر.

قوله: (بإجابة المدعى عليه) بأن قال له من اختار غيرك من القضاء فلا تحكم عليه.

قوله: (لزم اعتباره) أي أمر السلطان أي العمل به وقد أمر كما مر فلا تنسه.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٧

قوله: (لعزله) أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى عملا بأمر السلطان، فكأنه خصص قضاءه بالحكم على من اختاره والقضاء يتخصص.

قوله: (كما مر مرارا) من أن القضاء يتقيد.

قوله: (قلت وهذا الخلاف) أي بين محمد القائل باعتبار المدعى عليه وبين أبي يوسف القائل باعتبار المدعي.

قوله: (على حدة) أي لا يقضي على غير أهلها.

قوله: (أما إذا كان في المصر حنفي وشافعي الخ) أي وقد ولى الحنفي على أن يحكم على جميع أهل المصر وكذا الشافعي ونحوه فليس هو كمن ولى على محلة.

قوله: (في مجلس واحد) قيد اتفاقي والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة لان المدار على عموم الولاية كما تقدم، فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان أحسن، ويعني باتحادها عمومها.

قوله: (والولاية واحدة) أي لم يخصص كل واحد بمحله.

قوله: (لما أنه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسي، وهو يفيد اعتبار المدعي ولو كان أحد القضاة يساعد المدعى عليه، وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه ط.

قال الشارح في الدر المنتقى بعد أن ذكر نحو هذا: وأفتى بعض موالي الروم بأنه إن انضم إليه احتمال ظلمه فللمدعى عليه، والله تعالى الموفق.

ا هـ.

قوله: (وركنها) أي الدعوى إضافة الحق إلى نفسه.

الركن جزء الماهية، وقد قدم أنها قول مقبول الخ، فهي مركبة من إضافة الحق إلى نفسه ومن." (١)

"وذكر الناطفي في أجناسه: إذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط إحضار الصبي.

وفي أدب القاضي للخصاف: إذا وقع الدعوى على الصبي المحجور عليه إذا لم يكن للمدعي بينة فليس له حق إحضاره إلى باب القاضي: لانه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين، لانه لو نكل لا يقضي بنكوله، وإن كانت له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق إحضاره، لان الصبي مؤاخذ بأفعاله والشهود يحتاجون إلى الاشارة إليه فكان له حق إحضاره، ولكن يحضر معه أبوه حتى إذا لزم الصبي شئ يؤدي عنه أبوه من ماله.

وفي كتاب الاقضية أن إحضار الصبي في الدعاوى شرط، وبعض المتأخرين من مشايخ زماننا منهم من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه، ومنهم من أبى ذلك.

وإذا لم يكن

للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي إلى ذلك.

وفي فتاوى القاضي ظهير الدين: والصحيح أنه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى، ونشترط حضرة الصبي عند

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٨/٢

نصب الوصي للاشارة إليه.
هكذا في الفتاوى.
وفي كتاب الاقضية: ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك، وقال لو كان الصبي في المهد يشترط إحضار المهد مجلس الحكم، ولا شك أن اشتراطه بعيد، والاول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه.
ا هـ.
وفي جامع أحكام الصغار للاستروشني أيضا: الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول.
وذكر الفقيه أبو الليث أن الصبي المأذون له يستحلف عند علمائنا، وبه نأخذ.
وفي الفتاوى أنه لا يمين على الصبي المأذون حتى يدرك.
وذكر في النوادر: يحلف الصبي المأذون له ويقضي بنكوله.
وفي المنية: الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضي بنكوله.
وفي الولوالجية: صبي مأذون باع شيئا فوجد المشتري به عيبا فأراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك.
وعن محمد: لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه كالنصراني إذا حلف ثم أسلم لا يمين عليه، فهذا دليل على أنه لو حلف يكون معتبرا.
وعن محمد: إذا ادعى على الصبي دين وأنكر الغلام فالقاضي يحلفه، وإن نكل يقضى بالدين عليه ولزمه في ذلك بمنزلة الكبير، وفي الصبي المحجور إذا لم يكن للمدعي بينة لا يكون له إحضاره إلى باب القاضي، لانه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله، ولو كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك له إحضاره لانه مأخوذ بأفعاله، وإن لم يكن مأخوذا بأقواله والشهود محتاجون إلى الاشارة إليه فيحضر، لكن يحضر معه أبوه ومن هو في معناه، لان الصبي بنفسه لا يلي شيئا فيحضر الاب، حتى إذا لزمه يؤمر الاب بالاداء عنه في ماله.
كذا في الحواشي الحموية.
والحاصل: أن المفهوم مما ذكر أنه لا يلزم إحضار الصغير ولو مدركا على الصحيح ما لم يكن مستهلكا للاشارة إليه في الشهادة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه.
قوله: (وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق، فلو قال أشك أو أظن لم تصح
الدعوى.
بحر.
فائدة: لا تسمع الدعوى بالاقرار، لما في البزازية عن الذخيرة: ادعى أن له عليه كذلك وأن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال إنه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا.." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/١٠

"منه قيل يأمره بإقامته البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي، فإذا أقام يأمر إنسانا ليحضر خصمه.

وقيل يحلفه القاضي، فإن نكل أقامه عن مجلسه، وإن حلف أمر بإحضاره.

ا هـ.

قال قاضيخان: فإذا أقام البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضاء ا هـ: أي بل لاحضاره، فإذا حضر أعاد البينة ثانيا، فإن عدلت قضى عليه كما في شرح أدب القاضي.

قال الشلبي: وعمل قضاة زماننا على خلاف ما تقدم، فإذا أتى لهم شخص فقال لي دعوى على شخص يأمرون بإحضاره من غير أن يستفسروا المدعي عن دعواه ليعلموا صحتها من فسادها، وهذا منهم غفلة عما ذكروه أو جهل به.

ا هـ.

وفي خزانة الاكمل: قال أبو يوسف: لو اختفى المدعى عليه في البيت بعث إليه القاضي نساء وأمرهن بدخول داره، فإن عرفنه، وإلا عزل النساء في بيت ثم يدخل الرجال فيفتشون بقية الدار، قال هشام لمحمد: ما تقول في رجل له حق على ذي سلطان فلم يجئ معه إلى مجلس القاضي؟ فأخبرني أن أبا يوسف كان يعمل بالاعداء وهو قول أهل البصرة وبه نأخذ.

والاعداء أن يبعث القاضي إلى بابه من يأتيه به، بأن يقول له إن القاضي يدعوك إلى مجلس الحكم، فإن أجابه فبها، وإلا جعل القاضي وكيلا عنه.

ولا يأخذ أبو حنيفة بالاعداء ا هـ.

قال في البحر: ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء، وأحببت جمعه من مواضعه تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبيها، فإن كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا.

والاصح أن الغالب فيه حقه تعالى، فلا يستوفيه إلا من يقيم الحدود ولكن يطلب المقذوف كما بيناه في بابه، وإن كان قصاصا فقال في جنايات البزازية: قتل الرجل عمدا وله ولي له أن يقتص بالسي فقضى به أولا ويضرب علاوته، ولو رام قتله بغير سيف منع، وإن فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه ا هـ.

وإن كان تعزيرا ففي حدود القنية: ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا أنهما يعزران، ويبدأ بإقامة التعزير بالبادئ منهما لانه أظلم

والوجوب عليه أسبق ا هـ.

وأما إذا شتمه فله أن يقول له مثله، والاولى تركه كما قدمناه في محله، بخلاف ما إذا قذفه فلا يجوز له أن يقول له مثله كما إذا قال له يا كلب لانه كذب محض.

وقالوا: للزوج أن يؤدب زوجته، وله أن يضربها على عدم إجابته إذا دعاها لفراشه ولا مانع، وعلى ترك الزينة وهو يريدها، وعلى ضربها ولده، وعلى خروجها بغير إذنه بغير حق، وعلى صعودها على السلط لتطل على الجيران أو يراها الاجانب، وحينئذ فله أن يقفل عليها الباب.

والصحيح أنه لا يضربها على ترك الصلاة كما مر في موضعه مفصلا.
وفي جامع الفصولين من التحليف: ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه أقامه: يعني لم يختص الامام بإقامته، فإن الزوج يؤدب المرأة ولو رأى أحدا يفعل ذلك فله أن يمنعه ويضربه لو لم ينزجر بالمنع باللسان، ولو كان حقه تعالى لانعكست هذه الاحكام ا هـ.
وإن كان عينا.
ففي إجارة القنية: ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح إلى الآجر فله أن يتخذ مفتاحا آخر، ولو أجره من غير إذن الحاكم جاز ا هـ.." (١)
"الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض، وكذا السور، وهو رواية عن ح.
وظاهر المذهب أنه يصلح حدية، والخندق كنهر فإنه يصلح حدا عندهما.
واختار من قولهما، ولا عبرة لمن قال: إن النهر يزيد وينقص وإن السور يخرب وإن الطريق يترك السلوك فيه، لان تبدل دار فلان أسرع من تبدل السور ونحوه فينبغي أن يكون ذلك أولى: أي بصلاحيتها حدا.
ذ: ولوحد بأنه لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة. ا هـ.
بزيادة وبعض تغيير.
قوله: (كما يشترط في الشهادة عليه) لانه بها يصير معلوما عند القاضي.
قوله: (ولو كان العقار مشهورا) لانه يعرف به مع تعذر الاشارة إليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح.
كذا في الهندية عن السراج الوهاج.
لان قدرها لا يصير معلوما إلا بالتحديد.
درر.
قوله: (خلافا لهما) أي فإن عندهما إذا كان العقار مشهورا شهرة الرجل فلا يحتاج إلى تحديده.
قوله: (إلا إذا عرف) بتشديد الراء الشهود الدار بعينها: أي بأن أشاروا
إليها حاضرة وقالوا نشهد أن هذه الدار لفلان، فافهم.
قوله: (فلا يحتاج إلى ذكر حدودها) قال شمس الائمة السرخسي: يشترط في شراء القرية الخالصة أن يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها، وأن يذكر مقاديرها طولا وعرضا، وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثناء هذه الاشياء مطلقة فلا تحديد ولا تقرير.
وكان أبو شجاع لا يشترط ذلك.
قال في البحر: وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١٣/٢

المختار، إذ البيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين ا هـ.
أي بذكر حدوده أو بالاشارة إليه في محله.
قوله: (كما لو ادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض.
وفي جامع الفصولين: لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي، بخلاف لو ادعى ثمن مبيع قبض فإنه لا يجب إحضاره لانه دعوى الدين حقيقة.
ا هـ.
ومقتضاه أن يفصل في العقار، وذكر حدوده تقام مقام إحضاره.
قوله: (ولا بد من ذكر بلدة بها الدار) ذكر شيخ الاسلام الفقيه أحمد أبو النصر محمد السمرقندي في شروطه.
وفي دعوى العقر لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار، ثم المحلة ثم السكة، فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد: فإن مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم بالاخص.
وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا، وقاسه على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان، ثم يذكر الجد بما هو أقرب فيترقى إلى الابعد، وقول محمد أحسن إذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس، وفصل النسب حجة عليه إذ الاعم اسمه، فإن أحمد في الدنيا كثير، فإن عرف وإلا ترقى إلى الحد.
كذا في جامع الفصولين برمز ط.
والذي في شرح أدب القاضي: يجب على المدعي وعلى الشهود الاعلام بأقصى ما يمكن، وهو في الدار بالبلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة، ثم يبين حدود الدار لان أقصى." (١)
"الخانية.
بحر.
قوله: (إن كان منقولا) هذا تكرار لا حاجة إليه مع قوله فيما تقدم في المنقول ذكر أنه في يده بغير حق، إلا أن يقال: إنما ذكره مع ما تقدم ليشير أن في العقار لا يتأتى ذلك لان اليد لا تستولي عليه ولذا لا يثبت فيه الغصب.
تأمل.
قوله: (لما مر) أي من احتمال كونه مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده: أي ليصير خصما: أقول: هذا يشمل العقار، فالتقييد لا يفيد، وهكذا قال صدر الشريعة.
وفي القهستاني: ويزيد أيضا في العقار عند بعض المشايخ كما في قاضيخان، وهو المختار عند كثير من أهل الشروح، ومثله في الخزانة.
قوله: (ولا تثبت يده) أي يد المدعى عليه بتصادقهما لان اليد فيه غير مشاهدة، ولعله في
يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة إلى أخذه بحكم الحاكم.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٧/٢

عيني.

وسيشير إليه الشارح لكن اعترض على تعليل العيني بأنه لا يشمل ما لا يمكن حضوره إلى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغي أن يلحق بالعقار لمشابهتها له.

أقول: هذا الاعتراض في غاية السقوط لما سبق، وسيجئ أن ما تعذر نقله من المنقول يحضره القاضي أو يبعث أمينا أو نائبه فيسمع، ويقضي ثم يمضي القاضي، ففي صورة الحضور مشاهد أيضا، وفي صورة بعث القاضي كالمشاهد، ولذلك أمضى قضاءه، بخلاف العقار فإن كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضي وإن حضر عنده، ولذلك صرحوا بأن ثبوت يده عليه بالبينة لا غير.

أقول: وهذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور، فلا بد أن يقول المدعي إنه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان، ولذا نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى ذلك بقوله: واليد لا يثبت في العقار مع التصادق فلا تماري بل يلزم البرهان إن لم يدع عليه غصبا أو شراء مدعي قوله: (بل لا بد من بينة) أي من المدعي تشهد أنهم عاينوه في يده: أي لصحة القضاء بالملك، ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى.

قال في الخانية: قال أبو بكر: لا تقبل بينة المدعي على الملك ما لم يقم البينة أنها في يد ذي اليد، ومثله في القهستاني بأوضح بيان.

ثم قال: وإذا شهدوا أنه في يده يسألهم القاضي أنهم شهدوا عن سماع أو معاينة لانهم ربما سمعوا إقراره أنه في يده، وهذا لا يختص به، فإنهم لو شهدوا على البيع مثلا يسألهم عن ذلك لانها شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالاقرار.

قوله: (أو علم قاض) هذا بناء على أن القاضي يقضي بعلمه، وكثيرا ما يذكرونه في المسائل، والمفتى به: أنه لا يقضي بعلمه فعليه لا بد من البينة.

قوله: (لاحتمال تزويرهما) هو الصحيح، اعترضه صدر الشريعة بأن تهمة المواضعة ثابتة مع إقامة البينة أيضا، فإن الدار مثلا إذا كانت أمانة في يد المدعى عليه فتواضعا على أن لا يقر بالامانة فيقيم البينة على اليد، ثم إنها ملكه فيقضى عليه.

وأجيب بأن تهمة المواضعة في صورة

الاقرار ظاهرة وقريبة بل أكثر، وفي صورة إقامة البينة خفية وبعيدة بل نادرة وأبعد، لان مبنى ذلك على مواضعة الخصمين وشاهدي زور وارتكاب ضرر، فإن المدعى عليه إذا حكم عليه وأخرجت من." (١)

"(وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر) تبع فيه المصنف وصاحب البحر وهو عجيب، فإن صاحب الخزانة صرح بأن ذلك على قول الاكثر فهو صريح لا ظاهر.

قوله: (وإلا فلا فائدة) قال العلامة المقدسي: قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعي إذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر لنسيان ونحوه، فإذا حلف له بهما صدقه ا هـ.

وفي شرح الملتقى عن الباقلاني: الاقرار بالمدعي إذا احترز عنه.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٢/٢

ا هـ: أي تظهر فائدته فيما إذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله، فإذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعي.

قوله: (واعتمده المصنف) حيث قال: وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه، لان التحليف إنما يقصد لنتيجته، وإذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به، وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو، والله تعالى أعلم بالصواب ا هـ.

لكن عبارة ابن الكمال: فإن ألح الخصم: قيل يصح بهما في زماننا لكن لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا، ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ انتهت.

واستشكل في السعدية بأنه إذا امتنع عما هو منهي عنه شرعا فكيف يجوز للقاضي تكليف الاتيان بما هو منهي عنه شرعا؟ ولعل ذلك البعض يقول النهي تنزيهي، ومثل ما في ابن الكمال في الزيلعي وشرح درر البحار، وظاهره أن القائل بالتحليف بهما يقول إنه غير مشروع، ولكن يعرض عليه لعله يمتنع، فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة وعتق الامة أو إمساكهما بالحرام، بخلاف اليمين بالله تعالى فإنه يتساهل به في زماننا كثيرا.

تأمل.

قوله: (لا يفرق) أي بين الزوج والزوجة.

قوله: (لان السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه أو إبرائه أو هبته منه، وهذا التفصيل هو

المفتى به كما في شرح عبد البر ط.

قوله: (وقال محمد في الشهادة على قيام المال: لا يحنث لاحتمال صدقه).

أقول: تقدم قريبا قوله ويظهر كذبه بإقامتها لو ادعاه: أي المال بلا سبب فحلف، وإن ادعاه بسبب فحلف أن لا دين عليه ثم أقامها لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض، ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى ا هـ.

وقد ذكرنا هناك الكلام وبحث المقدسي فيه والجواب عنه فراجعه إن شئت.

قوله: (وقد تقدم) أي في كلام المصنف حيث قال: ويظهر كذبه بإقامتها لو ادعاه بلا سبب فحلف الخ، وإنما أعاد هنا لان هذه العبارة أوضح وأدل على المطلوب، وفيها زيادة فائدة كذكر الخلاف بين محمد وأبي يوسف، وهو كالشرح للعبارة المتقدمة، فقد بين به أن إطلاق الدرر على قول أحد الشيخين، ولا اعتراض على من أتى بالعبارة التامة بعد العبارة القاصرة، كما قالوا في عطف العام على الخاص لا يحتاج إلى نكتة لما فيه من زيادة الفائدة.

تأمل.." (١)

"الحاصل معتقدا مذهبه أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة مثلا فيضيع النفع، فإذا حلف أنه ما أبانها وما اشترى ظهر النفع، ورعاية جانب المدعي أولى، لان السبب إذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه

بعارض موهوم، والاصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض.

قال تاج الشريعة: حكى عن القاضي أبي علي النسفي أنه قال: خرجت حاجا فدخلت على القاضي أبي عاصم فإنه كان

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٦٥

يدرس وخليفته يحكم، فوافق جلوسي أن امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة وأنكر الزوج، فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي، فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت إلى القاضي، فعلم أني لماذا نظرت، فنادى خليفته فقال: سل الرجل من أي محلة هو؟ حتى إن كان من أصاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك، لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا حلفه بالله ما لها عليك تسليم النفقة إليها من الوجه الذي تدعى نظرا لها أ هـ.

قوله: (فيتضرر المدعي) فإن قلت: التحليف على السبب روعي فيه جانب المدعي، ولا نظر فيه للمدعى عليه لانه قد يثبت البيع والشراء، ولا شفعة بأن يسلمها المدعي أو يسكت عن الطلب.

والجواب: أن القاضي لا يجد بدا من إلحاق الضرر بأحدهما، ورعاية جانب المدعي أولى، لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء إذا ثبت ثبت الحق له، وثبوته إنما يكون بأسباب عارضة فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض كما قدمناه قريبا.

قوله: (وأما مذهب المدعي ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به أيضا، وإنما الاعتبار لمذهب القاضي، فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا.

قوله: (والاوجه أن يسأله) أي المدعي.

قوله: (هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا) فإن قال اعتقدها يحلف على الحاصل، وإن كان لا يعتقدها يحلف على السبب.

قوله: (واعتمده المصنف) أي تبعا للبحر: والذي يظهر القول بأنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه بل لمذهب القاضي كما هو أحد الاقوال الثلاثة، حتى لو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها ألا يرى أن أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا نحكم عليهم بمعتقدنا فهذا أولى فليتأمل.

على أن قضاة زماننا مأمورون بالحكم بمذهب سيدنا أبي حنيفة رحمه الله تعالى من السلطان عز نصره.

قوله: (لعدم تكرر رقه) لان المرتد لا يسترق وإن لحق بدار الحرب، لانه لو ظفر به فموجبه القتل فقط إن لم يسلم كما مر في بابه، والظاهر أنه يكتفي بإسلامه حال ادعوى عملا باستصحاب الحال كما في مسألة الطاحون.

قوله: (على الحاصل) فيحلف السيد على أنه بينكما عتق قائم الآن لا ما أعتقته لجواز أنه أعتقه فلحق ثم عاد إلى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين، وكذا يقال في الامة ط.

قوله: (وصح فداء اليمين) أي بمثل المدعي، أو أقل.

حموي.

مثاله إذا توجه حلف على المدعى عليه أعطى المدعي مثل المدعي أو أقل صح.

قوله:." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٧٤/٢

"أي تحليف المدعي لما سبق من أن التحليف للحاكم، فإذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم دينوي.

قال في نور العين: أراد تحليفه فبرهن أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا يقبل، ولو لا بينة له فله تحليف المدعي لانه يدعي بقاء حقه في اليمين، ولو ادعى أن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه إن لم يبرهن إذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه، والجواب إما إقرار أو إنكار.

وقوله أبرأني الخ ليس بإقرار ولا إنكار فلا يسمع، ويقال له أجب خصمك ثم ادع ما شئت، وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذا الالف فإنه يحلف، إذ دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوبه والاقرار جواب، ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين.

ومنهم من قال: الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف، وإليه مال مح، وعليه أكثر قضاة زماننا ا هـ.

وعبارة الدرر: ولو لم يكن له بينة واستحلفه: أي أراد تحليف المدعي جاز انتهت.

وبه علم ما في عبارة الشارح من الايهام فتنبه.

أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

ونقل أيضا عن البحر عن البزازية: ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه أنه حلفني على هذا المال عنه قاض آخر أو أبرأني عنه إن برهن قبل واندفع عنه الدعوى، وإلا قال الامام البزدوي: انقلب المدعي مدعى عليه، فإن نكل اندفع الدعوى، وإن حلف لزمه المال، لان دعوى

الابراء عن المال إقرار بوجوب المال عليه، بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال.

ا هـ.

وظاهر هذا أن قول الشارح: وإلا فله تحليفه: أي وإلا يبرهن فله تحليفه: أي تحليف المدعي الاول تأمل.

قوله: (قلت ولم أر الخ) قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وجدت في هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء ما نصه: قد رأيتها في أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشي معزيا الاول قضاء جواهر الفتاوى.

وعبارته: رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين، فلما عرض القاضي اليمين عليه فقال: إني حلفت بالطلاق أن لا أحلف أبدا، والآن لا أحلف حتى لا يقع علي الطلاق، فإن القاضي يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم عليه بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين ا هـ.

قوله: (فليحرر) هو محرر لانه ناكل عن اليمين فيقضي عليه به، لان الذي تقدم أن الآفة إنما هي قيد في السكوت لا في قوله لا أحلف لو فرض إن هذا من الآفة.

وسبق عن العناية أن القاضي لا يجد بدا من إلحاق الضرر بأحدهما في الاستحلاف على الحاصل، أو على السبب، فمراعاة جانب المدعي أولى، فعلى هذا لا يعزر بدعواه بالحلف بالطلاق ويقضي عليه بالنكول، على أن ذلك يكون بالاولى، لانه هو الذي ألحق الضرر بنفسه بإقدامه على الحلف بالطلاق كما أفاده أبو السعود.

وأقول: لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجهت عليه يمين فيلزم ضياع حق المدعي ومخالفة نص الحديث واليمين على من أنكر فتدبر، والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم.

باب التحالف التحالف من الحلف بفتح الحاء: وهو القسم واليمين، فيكون معناه التقاسم، وأما الحلف بالكسر فهو العهد.

وفي البحر عن القاموس: تحالفوا تعاهدوا.

وفي المصباح: الحليف المعاهد، يقال." (١)

"وتفسيره في الحد: إذا قذف إنسانا ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد فإنه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة.

وفي القصاص: إذا قطع يد إنسان وزعم القاطع أن المقطوع يده عبد فإنه لا يقضي بالقصاص حتى يثبت حريته.

وفي الدية: إذا قتل إنسانا خطأ وزعمت العاقلة أنه عبد

فإنه لا يقضي عليه بالدية حتى تقوم البينة على حريته.

وفي البيري: لو كان المدعي به حدا أو قصاصا سأل القاضي عنهم طعن الخصم أولا بالاجماع ا هـ.

لان في القذف: أي مثلا إلزام الحد على القاذف، وفي القصاص إيجاب العقوبة على القاطع، وفي القتل خطأ إيجاب الدية على العاقلة، وذلك لا يجوز إلا باعتبار حرية الشاهد، فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشئ من ذلك ط.

مطلب: الاصل في الناس الفقر والرشد والامانة والعدالة وإنما على القاضي أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا قال الحموي: وقد سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبد الغني العبادي: هل الاصل في الناس الرشد أو السفه، وهل الاصل في الناس الفقر أو الغنى، وهل الاصل في الناس الامانة أو الخيانة، وهل الاصل في الناس الجرح أو التعديل؟ فأجاب: الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة، وإنما على القاضي أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة، وفيه صون قضائه عن لبطلان، والله تعالى أعلم.

وفي قوله صون قضائه عن البطلان نظر، فتدبره ا هـ.

ووجهه أنه إذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه.

مطلب: منع السلطان عن نصرة قضاته عن الحكم بشهادة الشهود إلا بعد التزكية سرا وعلانية لكن في زماننا قد تكرر أمر السلطان نصره الله تعالى في منع قضاته في سائر مملكته أن يحكموا بعد الشهادة بدون تزكية السر والعلانية، فافهم.

قوله: (والحدود) فلو أنكر القاذف حرية المقذوف لا يحد حتى يثبت حريته لانه لا يستحق عليه الحد إلا بالحرية، والظاهر لا يكفي للاستحقاق، ولان الحدود تدرأ بالشبهات فيحتاط في إثباتها، ولا تنس ما قدمناه عن البيري.

قوله: (والقصاص) أي في الاطراف، فلو أنكر القاطع حرية المقطوع لا يقطع حتى يثبت حريته، لانه لا يستحق عليه القطع إلا بالحرية إذ لا قصاص بين طرفي حر وعبد، لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال.

قوله: (والقتل) أي خطأ فلا تثبت الدية

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٧٦

على العاقلة حتى تثبت حرية القاتل لانه يريد استحقاق العقل عليه فلا يثبت بظاهر الحرية، ولذا وقع في نسخة العقل: يعني لا يثبت العقل إلا بعد ثبوت الحرية، وهو معنى عبارة الاشباه من قوله: (والدية).

قوله: (وفي نسخة العقل) هو في معنى الاول: يعني لا يثبت العقل إلا بعد ثبوت الحرية، ولو قال في الحرية وعدمها لكان أوضح.

قوله: (وعبارة الاشباه والدية) الثلاث بمعنى واحد في المآل.

قوله: (أحر أم لا).

بيان لوجه جهالة حاله.

ولو قال في الحرية وعدمها لكان أوضح.

قوله: (لتمسكه بالاصل) أي وهو دافع، وظاهر الحال يكفي للدفع عيني.

قوله: (واللابس للثوب الخ) شروع في مسائل يصدق فيها." (١)

"الهندية: هكذا ذكر الخصاف في نفقاته.

وبعض مشايخنا قالوا: لا يكون متطوعا، وإليه إشار في كتاب الاقضية، وهكذا روي عن ابن سماعة في نوادره رحمه الله تعالى وهو الاصح.

هكذا في المحيط.

قال صاحب جامع الفصولين أقول: مر أن الفتوى على أن شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر، وسيجئ تحقيقه فينبغي أن تكون الفتوى على أنه متبرع، والله تعالى أعلم.

وإن كان بناه بإذنه ليس له أن يمنعه، لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق.

كذا في فتاوي قاضيخان.

صل: انهدم حائطهما وعليه جذوع لاحدهما وطلب رب الجذوع البناء من شريكه لا يجبر عليه ويقال لهما إن شئتما اقتسما أرض الحائط، ولو شاء رب الجذوع البناء وأراد الآخر القسمة يقسم بينهما نصفين.

الوجه الثاني من هذا الوجه: لو لاحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وأبي الاخير يجبر الآبي لو عريضة كما مر وهو الصحيح، وبه يفتي ولو أراد ذو الحمولة البناء وأبى الآخر فالصحيح أنه يجبر لما مر فيما لهما عليه حمولة.

ولو بنى ذو الحمولة فحكمه حكم مالهما عليه حمولة فالصحيح أنه يرجع لما مر ثمة أنه مضطر.

ولو بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة كما مر فهو متبرع إذا لم يضر في البناء إذ لا يجبر به حقا لنفسه، ثم في كل محل لم يكن الباني متبرعا كما له أو لهما عليه حمولة كان للباني منع صاحبه من الانتفاع إلى أن يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على ما اختلفوا فيه على ما يأتي إن شاء الله تعالى، فلو قال صاحبه أنا لا أتمتع بالبناء هل يرجع الباني؟ قيل لا يرجع، وقيل يرجع.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/١٦٨

شجي: رب العلو يرجع على رب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما أنفق.

فض يرجع بما أنفق في السفل، وأما في الحائط المشترك فيرجع بنصف ما أنفق.

واستحسن بعض المتأخرين فقالوا: لو بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق، ولو بنى بلا أمر القاضي رجع بقيمة البناء.

لاحدهما بناء وأبى جاره أن يبني لا يجبر قال ت: هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم: لا بد من بناء يكون سترا بينهما وبه نأخذ، وإنما قال أصحابنا إنه لا يجبر لانهم كانوا في زمن الصلاح، أما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما.

جص: جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى أحدهما على السلطان لما أبى شريكه أن يبني فأمر السلطان بناء برضا المستعدي أن يبنيه على أن يأخذ الاجر منهما فله أخذه منهما.

وقال أبو بكر: انهدم جدار بينهما وأحدهما غائب فبناه الحاضر في ملكه من خشب وبقي موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب فأراد أن يبني على طرف الحائط مما يلي جاره ويجعل ساحة الحائط إلى ملكه ليس له ذلك، ولو أراد أن يبني حائطا غلظه كالاول أو يبني أدق منه في وسط الاس ويدع الفضل من أسه مما يلي ملكه له ذلك.

كذا في جامع الفصولين ومثله في نور العين.

لكن قال في الهندية: جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من خشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب فأراد أن يبني الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر.

قال الفقيه أبو بكر: إن أراد الذي قدم أن يبني على موضع طرف الحائط مما يليه جاز، وإن جعل ساحة أس الحائط إلى جانب نفسه ليس له ذلك، وإن أراد أن يبني الحائط كما كان." (١)

"بين الناس، وإذا خلا به تصدق عليه كي لا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم إيذاء في الجملة بوجه ما، وأما الحكاية فهي على حقيقة الاقرار.

ا هـ.

وقول المقدسي: بأن يعلم الخ، يفيد إطلاقه أن

التقييد من المؤلف.

قوله: في مرضه اتفاقي ط.

قال: إذا أقر الرجل في مرضه بدين لغير وارث فإنه يجوز، وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة ا هـ.

وهكذا في عامة المعتمدة المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها، لكن في الفصول العمادية: إن إقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء، وإقراره للاجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال.

ا هـ.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/١٨١

قلت: وهو مخالف لما أطلقه المشايخ فيحتاج إلى التوفيق، وينبغي أن يوفق بينهما بأن يقال: المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة إقرار وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذي أقر به ملك له وإنما قصد إخراجه في صورة الاقرار، حتى لا يكون في ذلك إظهار على المقر له، وكما يقع لبعض أن يتصدق على فقير الخ.

وأما الحكاية فهو على حقيقة الاقرار، وبهذا الفرق أجاب العلامة المقدسي، ونقله عن السيد الحموي كما نقله الرملي في حاشية جامع الفصولين.

أقول: ومما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب القنية.

أقر الصحيح بعبد في يد أبيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض، فإنه يعتبر خروج العبد من ثلث المال، لان إقراره متردد بين أن يموت الابن أولا فيبطل، أو الاب أولا فيصح، فصار كالاقرار المبتدأ في المرض.

قال أستاذنا: فهذا كالتنصيص أن المريض إذا أقر بعين في يده للاجنبي فإنما يصح إقراره من جميع المال إذا لم يكن تمليكه إياه في حال مرضه معلوما حتى أمكن جعل إقراره إظهارا أي لحق المقر له لا تمليكا، فأما إذا علم تملكه في حال مرضه فإقراره به لا يصح إلا من ثلث المال.

قال رحمه الله تعالى: وأنه حسن من حيث المعنى ا هـ.

قلت: وإنما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لانه من حيث الرواية مخالف لما أطلقوه في مختصرات الجامع الكبير، فكان إقرار المريض لغير وارثه صحيحا مطلقا، وإن أحاط بماله، والله سبحانه أعلم.

معين المفتي.

ونقله شيخ مشايخنا منلا علي ثم قال بعد كلام طويل فالذي تحرر من المتون والشروح أن إقرار المريض لاجنبي صحيح، وإن أحاط بجميع ماله وشمل الدين والعين، والمتون لا تمشي غالبا إلا على ظاهر الرواية.

وفي البحر من باب قضاء الفوائت: متى اختلف الترجيح

رجح إطلاق ما في المتون ا هـ.

وقد علمت أن التفصيل مخالف لما أطلقوا، وإن حسنه من حيث المعنى لا الرواية ا هـ.

فقد علمت أن ما نقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف.

أقول: حاصل هذا الكلام: أن إقرار المريض لاجنبي صحيح، وإن أحاط بكل ماله، لكنه مشروط بما إذا لم يعلم أنه ابتداء تمليك في المرض كما إذا علم أن ما أقر به إنما دخل في ملكه في مرضه، كما إذا أقر في مرض موته بشئ لاجنبي لم يعلم تملكه له في مرضه، ولم يكن عليه دين الصحة، فإن إقراره بأنه ملك فلان الاجنبي دليل على أنه ابتداء تمليك، كما يقع كثيرا في زماننا من أن المريض يقر بالشئ لغيره إضرارا لوارثه، فإذا علم ذلك تقيد بثلث ماله، وهو معنى قول الفصول العمادية: وابتداء من ثلث ماله، لكن أنت خبير بأن المعتمد أن الاقرار إخبار لا تمليك، وأن المقر له بشئ إذا لم يدفعه له المقر برضاه لا يحل له أخذه ديانة إلا إذا كان قد ملك ذلك بنحو بيع أو هبة وإن." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٨٦/٢

"قلت: وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا، وتدل عليه قرائن الاحوال القرينة من الصريح، فعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له، وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر فيحلف، والنفي عبر عنه في البحر هنا بالاقرار، وتارة عبر عنه بالابراء في أول الاقرار، وفي الصلح، وكذا البزازي، وحينئذ فما في المتن إما إقرار أو إبراء، وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح، فما في المتن هنا غريب لا يعول عليه، لئلا يصير حيلة لاسقاط الارث الجبري مع ضعفه، ويوضحه ما لو قالوا قصد حرماننا بذلك تسمع دعواهم كما سمعت ويأتي، والله تعالى أعلم.

قوله: (صحيح قضاء لا ديانة) لانه في الديانة لا يجوز إذا كان بخلاف الواقع، ونفس الامر بأن كان له في الواقع عليه شئ لاستلزامه إيثار بعض الورثة، وحرمان البعض، إذ لو قال طابق الواقع إقراره بأن لم يكن عليه شئ لصح قضاء وديانة كما لا يخفى.

قوله: (إلا المهر) أي إذا قالت في مرض موتها لا مهر لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر.

قوله: (على الصحيح) مقابله ما في المنح عن البزازية معزيا إلى حيل الخصاف قالت فيه: ليس على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعي ا هـ.

قوله: (لظهور أنه عليه غالبا) لعل المراد ما تعورف تأجليه غالبا.

تأمل قوله (بخلاف) راجع إلى.

قوله: (فلا يصح).

قوله: (فإنه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه) اعلم أن صاحب الاشباه استنبط هذه المسألة من مسألة الاقرار المصدر بالنفي، وقال: إن هذا الاقرار منها: أي البنت بمنزلة قولها لا حق لي فيه، فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه فيما إذا قال هذا لفلان، فليتأمل ويراجع المنقول ا هـ.

وأقره على ذلك المصنف في منحه حيث قال: وفي التاترخانية من باب إقرار المريض معزيا إلى

العيون: ادعى على رجل مالا وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته إن كان عليه دين، وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين أو لا، ولو أنه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شئ ثم مات جاز إقراره في القضاء ا هـ.

وفي البزازية معزيا إلى حيل الخصاف قالت فيه: ليس لي على زوجي مهر وقال فيه لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعي.

ا هـ.

وفيها قبله وإبراء الوارث لا يجوز فيه.

قال فيه: لم يكن لي عليه شئ ليس لورثته أن يدعوا عليه شيئا في القضاء، وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار، وفي الجامع أقر الابن فيه أنه ليس له على والده شئ من تركة أمه صح، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه، وكذا لو أقر بقبض ماله منه ا هـ.

وبهذا علم صحة ما أفتى به مولانا صاحب البحر: فيما لو أقرت البنت في مرض موتها بأن الامتعة الفلانية ملك أبيها لا

حق لها فيها أنه يصح، ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا إلى ما ذكرناه، وقد خالفه في ذلك شيخنا أمين الدين بن عبد العال المصري، وأفتى بعدم الصحة مستندا إلى عامة ما في المعتبرات من أن الاقرار للوارث لا يصح، وكثير من النقول الصحيحة يشهد بصحة هذا: أي إفتاء صاحب البحر، وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث كما لا يخفى.

قال مولانا صاحب البحر: ولا ينافيه ما في البزازية معزيا للذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه أو." (١)

"ملك أبي لا حق لي فيها، وبين قول الزوجة هذا العبد ملك زوجي، فإن كان زيادة لا حق لي فيها فهذا نفى حقها المشاهد باليد ظاهرا بعد إثباته للاب.

وبه لا يخرج عن كونه إقرارا للوارث بعين في يده، فتأمل ا هـ ما ذكره الشيخ خير الدين الرملي رحمه الله تعالى، فالعجب من الشارح مع قول شيخه الخير الرملي في حاشيته على الاشباه أيضا: أن كل ما أتى به من الشواهد لا يشهد له مع تصريحهم بأن إقرار المريض بعين في يده لوارثه لا يصح، ولا شك أن الامتعة التي بيد البنت، وملكها فيها ظاهر باليد إذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها إقرار بالعين للوارث، بخلاف قوله لم يكن لي عليه شئ أو لا حق لي عليه أو ليس لي عليه شئ ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالاصل، فكيف يستدل به على مدعاه، ويجعله صريحا فيه.

ثم قال: وقد خالفه في ذلك علماء عصره بمصر، وأفتوا بعدم الصحة، ومنهم والد شيخنا الشيخ أمين الدين بن عبد العال.

وبعد هذا البحث والتحرير رأيت شيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ علي المقدسي رد على المؤلف: أي صاحب الاشباه كلامه، وكذلك الشيخ محمد الغزي على هامش نسخة الاشباه والنظائر، فقد ظهر الحق واتضح ولله الحمد والمنة ا هـ كلام الخير الرملي أيضا.

وتبعه السيد الحموي في حاشية الاشباه، وكذلك رد عليه العلامة جوي زاده كما رأيته منقولا عنه في هامش نسختي الاشباه، ورد عليه أيضا العلامة البيري وقال بعد كلام: وعليه فلا يصح الاستدلال لمفت ولا لقاض بما أفتى به من صحة الاقرار للوارث بالعروض في مرض الموت الواقع في زماننا، لان الخاص والعام يعلمون أن المقر مالك لجميع ما حوته داره لا حق فيه للمقر له بوجه من الوجوه، وإنما قصد حرمان باقي الورثة: أي تهمة بعد هذه التهمة يا عباد الله ا هـ.

وكذا رد عليه الشيخ إسماعيل الحائك مفتي دمشق الشام سابقا حيث سئل: فيمن أقر في مرضه أن لا حق له في الامتعة المعلومة مع بنته وملكه فيها ظاهر؟ فأجاب بأن الاقرار باطل على ما اعتمده المحققون، ولو مصدرا بالنفي خلافا للاشباه وقد أنكروا عليه ا هـ.

وكذا رد عليه شيخنا السائحاني وغيره.

والحاصل كما رأيته منقولا عن العلامة جوي زاده: أن الامتعة إن كانت في يد البنت فهو إقرار بالعين للوارث بلا شك، وإن لم تكن في يدها فهو صحيح، وبه يشعر كلام الخير الرملي المتقدم، وصرح به أيضا في حاشيته على المنح، وأطال في الرد على الاشباه كما علمت.

مطلب: الاقرار للوارث موقوف إلا في ثلاث فإن قلت: قد ذكر الشارح فيما يأتي عن الاشباه أن إقراره للوارث موقوف إلا

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٩١/٢

في ثلاث منها: إقراره كلها الخ، وقول البنت هذا الشئ لابي إقرار بالامانة بالامانات فيصح وإن كان في يدها.
قلت: المراد يصح إقرارها بقبض الامانة التي له عند وارثه، لان صاحب الاشباه ذكر عن تلخيص الجامع أن الاقرار للوارث موقوف إلا في ثلاث: لو أقر بإتلاف وديعته المعروفة، أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه.
ثم قال في الاشباه: وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة أو العارية، والمعنى في الكل أنه ليس فيه إيثارا لبعض ا هـ: يعني أن الوديعة في قوله أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة غير قيد، بل ينبغي أن يلحق بها الامانات كلها فيكون إقراره بقبضها كإقراره بقبض الوديعة، ويؤيد هذا البحث ما قدمناه." (١)
"فإن النكاح لم ينقطع بعلائقه.
قوله: (ولو أقر رجل) مثله المرأة.
قوله: (كما في الدرر) عبارته: أقر بنسب من غير ولاد كأخ وعم لا يثبت: أي النسب ولا يقبل إقراره في حقه، لان فيه تحميل النسب
على الغير، فإن ادعى نفقة أو حضانة يقبل في حقها، ويورث إلا مع وارث وإن بعد: يعني إذا كان للمقر وارث معروف قريب أو بعيد فهو أحق بالارث من المقر له، حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالارث للعمة والخالة، لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف ا هـ.
قوله: (لفساده بالجد وابن الابن) فإنهما في حكم غيرهما مما فيه تحميل على الغير، إلا أن يخص كلام الدرر بالاب والابن، لانه أراد به الولاد الاصلي أو الفرعي بلا واسطة، وهو الكامل، فيشمل الغير ابن الابن والجد كما صرح بهما في الكافي: أراد بابن الابن فرع الولد وبالجد أصل الابوين، ومثل هذا الاجمال غير قليل في المتون فلا يعد مخلا كما لا يخفى.
لا يقال: إن صاحب الدرر قال: وإن أقر بنسب من غير ولاد لا يصح وهو غير شامل لمن إذا ادعى أنه جده أو ابن ابنه مع أنه لا يصح أيضا لما فيه من تحميل النسب على الغير، وقوله هنا وإن أقر بنسب فيه تحميل الخ شامل لذلك، فكان أولى لحمل كلامه على ما قلنا.
تأمل.
أقول: ولا تنس ما تقدم من صحته عن البرهان ومن تنظير المقدسي له، وقول صاحب الدرر أيضا: ويرث إلا مع وارث وإن بعد أطلقه، فشمل الزوج والزوجة وهذا مستقيم على قول بعض مشايخنا أنه يرد عليهما أيضا في زماننا كما في القنية، والاصح أن ليس لهما الرد فيرث المقر له معهما كما في البرجندي، وأراد بالقريب صاحب فرض وعصبة ولو مولى العتاقة، وبالبعيد من كان من ذوي الارحام ومولى الموالاة، ولا يكون له الثلث بالوصية، لانه ما أوجبه وصية وإنما أوجبه إرثا كما في الكافي وغيره، وأنت خبير بأن هذا لم يخالف ما سبق عن القنية ندبر.
قوله: (وابن الابن) أي إذا كان في حياة ابنه، لان فيه حمل النسب على الغير كما قيده الحموي.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢٩٣/٢

قال العلامة أبو السعود: وعلم أن الاقرار بابن الابن ذكره في التنوير وشرحه مطلقا، لكن ذكره الحموي بخطه مقيدا بما إذا أقر به في حياة ابنه معللا بأن فيه حمل النسب على الغير ا هـ فليحفظ قوله: (إلا ببرهان) يعم ما إذا أقامه المقر أو المقر له على المقر عليه وهو من حمل عليه النسب قوله: (ومنه إقرار اثنين) أي من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم إلى غيرهما، وإنما قيد باثنين لان المقر لو كان واحدا اقتصر حكم إقراره عليه، أما إقرار ورثة المقر له لا يثبت النسبة فإنه كتصديقه، وأطلق في الاثنين فشمل الرجل والمرأتين.

قال في البدائع إن الوارث لو كان كثيرا فأقر واحد منهم بأخ آخر ونحوه لا يثبت نسبه ولا يرث معهم، ولو أقر منهم رجلان أو رجل وامرأتان يثبت نسبه بالاتفاق، ولو كان الوارث واحدا فأقر به يثبت به عند أبي يوسف، خلافا لابي حنيفة ومحمد، وبقول أبي يوسف أخذ الكرخي.

ا هـ.

وظاهر إطلاق المتون على ترجيح قولهما كما لا يخفى قوله: (كما مر في باب ثبوت النسب) حيث قال أو تصديق بعض الورثة فيثبت في حق المقرين، وإنما يثبت النسب في حق غيرهم، حتى الناس كافة إن تم نصاب الشهادة بهم: أي بالمقرين، وإلا يتم نصابها لا يشارك المكذبين لانها لا تكون شهادة حينئذ حتى تتعدى، بل يكون مجرد إقرار وهو قاصر على المقر فقط، بل لا بد من." (١)

"الكتاب.

وهل يحد إذا سكر منه؟ قيل لا يحد، وقالوا: الاصح أنه يحد، إذ روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة أنه يحد بلا تفصيل، إذ الفساق يجتمعون عليه في زماننا كما على سائر الاشربة بل فوق ذلك.

يقول الحقير: قوله الاصح موافق لما اختاره صاحب المبسوط كما مر، لكنه مخالف لما نقله قاضيخان عن الفقيه أبي جعفر، ولما نقله البزدوي أيضا عن أبي حنيفة، كما مر كلاهما في أول المبحث، والله تعالى أعلم بالصواب.

هداية المثلث.

العنبي حلال عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا قصد به التقوية لا التلهي.

وعند محمد: حرام، وعنه أنه حلال، وعند أنه مكروه، وعنه أنه توقف فيه مختارات النوازل نبيذ تمر ونبيذ زبيب إذا طبخ أدنى طبيخ، وإن اشتد إذا شرب ما يغلب على ظنه أنه لا يسكر من غير لهو ولا طرب جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو الصحيح، لانه أبعد من تفسيق الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ونبيذ حنطة وشعير وعسل حلال وإن لم يطبخ إذا شرب منه بلا لهو، عند أبي حنيفة وأبي يوسف فهو المثلث ولا يحد شاربه عندهما، ولا يقع طلاقه وإن سكر منه، وعن محمد أنه حرام، ويحد شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه.

والاصح فيه قول محمد، وكذا المتخذ من الالبان إذا اشتد، فهو على هذا الخلاف أشباه.

صرحوا بكراهة أذان السكران، والاستحباب الاعادة، وينبغي أن لا يصح أذانه كالمجنون فضك.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣١٠/٢

سكران جمح فرسه فاصطدم إنسانا فمات، لو كان يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف إليه سيره، وكذا غير السكران لو عاجزا عن منعه.

زوج بنته الصغيرة بأقل من مهرها: لو صاحيا جاز عند أبي حنيفة، أما عندهما فقيل: يجوز النكاح لا النقصان، ونص في جمع أنه لا يجوز النكاح عندهما، ولو في سكر اختلف على قول أبي حنيفة، قيل يجوز، وقيل لا، وهو الصحيح فقط.

تزوج امرأة بحضرة سكارى وعرفوا أمر النكاح إلا أنهم لا يذكرون بعد صحوهم جاز ط.

وكله بطلاق فطلقها وهو سكران، فلو وكله وهو سكران يقع إذ رضي بعبارته، ولو وكله وهو صاح لا يقع إذ رضي بعبارة الصاحي لا السكران خ.

وكيل بيع وشراء إذا سكر نبيذ تمر: فلو يعرف البيع والشراء والقبض قال سنجر: جاز عقده على موكله كما باشر لنفسه لا لو ببنج كمعتوه.

وقال غيره: لا يجوز في النبيذ أيضا، إذ بيع السكران إنما جاز زجرا عليه فلا يجوز على موكله، فسقط رد الغصب على سكران ورفع ثوبه للحفظ مر في أوائل فصل الضمان انتهى.

قال بعض الفضلاء: وهل يدخل في ذلك تصرفات الصبي السكران من إسلامه وغيره؟ وكانت واقعة الفتوى تأمل.

أقول: الظاهر أنه لا يدخل في ذلك، لان البالغ السكران من محرم جعل مخاطبا زجرا له وتغليظا عليه، والصبي ليس أهلا للزجر والتغليظ.

كذا ذكره في الحواشي الحموي.

قوله: (بطل إقراره) قال في الذخيرة: من أقر لانسان بشئ وكذبه المقر له فقال المقر أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته ا هـ.

بيري.

ولو عاد المقر في الاقرار ثانيا وصدقه المقر له كان للمقر له أن يؤاخذه بإقراره الثاني.

تاترخانية.

والمعنى: أنه إذا كذبه ثم صدقه لا يعمل تصديقه إلا في المواضع المذكورة فإنه يعمل تصديقه بعد التكذيب ط.." (١)

"دارا أو عبدا أو شيئا من الاشياء حادثا بعد البراءة ا هـ.

فما في شرح المنظومة عن المحيط: أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكر وإلا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه ا هـ.

ظاهر فيما إذا لم تكن البراءة عامة لما علمته، ولما سنذكر أنه لو أبرأه عاما ثم أقر بعده بالمال المبرإ به لا يعود بعد سقوطه.

وفي العمادية، قال ذو اليد ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لا حق لي فيه أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له، لان الاقرار لمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد ا هـ.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٢٤/٢

ومثله في الفيض وخزانة المفتين.

فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك أو لا حق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي أو كل من عليه دين فهو بريئ ولم يخاطب معينا، وعلمت بطلان فتوى بعض أهل زماننا بأن إبراء الوارث وارثا آخر إبراء عاما لا يمنع من دعوى شئ من التركة.

وأما عبارة البزازية أي التي قدمناها فأصلها معزو إلى المحيط، وفيه نظر ظاهر، ومع ذلك لم يقيد الابراء بكونه لمعين أو لا، وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك.

ثم إن كان المراد به اجتماع الصلح المذكور في المتون والشروح في مسألة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه.

كيف وقد قال قاضيخان: اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعده إلا في حادث، وإن كان المراد به الصلح والابراء بنحو قوله قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق إلا استوفيته فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضا لما قدمنا من النصوص على صحة دعواه بعده.

واتفقت الروايات على صحة دعوى ذي اليد المقر بأن لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع.

والذي يتراءى أن المراد من تلك العبارة الابراء لغير معين مع ما فيه.

ولو سلمنا أن المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو

مباين لما في المحيط عن المبسوط والاصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها إليه.

وأما في الاشباه والبحر عن القنية: افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها، وله الدعوى لان الابراء إنما ينصرف إلى الديون لا الاعيان.

ا هـ.

فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتها عن جميع الدعاوى مما لي عليها، فيختص بالديون فقط لكونه مقيدا بمالي عليها، ويؤيده التعليل، ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من أبراء إبراء عاما إلى ما في القنية.

ا هـ.

هذا حاصل ما ذكره الشرنبلالي في رسالته المذكورة، ومن رام الزيادة فليرجع إليها.

قال الشارح في شرحه على الملتقى: وأما لو قال أبرأت ك عنها أو عن خصومتي فيها فإنه باطل، وله أن يخاصم، كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فإنه يبرأ، ولو قال أبرأتك لا لانه أبرأه عن ضمانه كما في الاشباه من أحكام الدين.

قلت: ففرقوا بين أبرأتك وبرئت وأنا بريئ لاضافة البراءة لنفسه فتعم، بخلاف أبرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزيا للولوالجية.." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٣٣١

"يأخذ ما شرطه الواقف له، لان الترك لا يزيد على صريح المصادقة، ولان الولد لم يتملكه من أبيه وإنما تملكه من الواقف ا هـ.

أقول: اغتر كثيرا بهذا الاطلاق وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الاقرار.

والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه.

قال العلامة الكبير الخصاف: أقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دوني ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمني الاقرار له بذلك، قال أصدقه على نفسه وألزم ما أقر به ما دام حيا، فإذا مات ردت الغلة إلى من جعلها الواقف له، لانه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له.

وعلله أيضا بقوله لجواز أن الواقف قال إن له أن يزيد وينقص وأن يخرج وأن يدخل

مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه.

ا هـ.

أقول: يؤخذ من هذا أنه لو علم القاضي أن المقر إنما أقر بذلك لاخذ شئ من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكي يستبد بالوقف أن ذلك الاقرار غير معمول به، لانه إقرار خال عما يوجب تصحيحه مما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار في **زماننا** فتأمله، ولا حول ولا قوة إلا بالله بيري، أي لو علم أنه جعله لغيره ابتداء لا يصح كما تقدم في الوقف.

أقول: وإنما قال أصدقه على نفسه الخ لانه إذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله ثم على الفقراء فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله في إدخال النقص عليهم، بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله، فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حيا، فإذا مات بطل إقراره ولم يكن للمقر له حق، وإن كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الاقرار لهذا الرجل شاركه الرجل في الغلة ما دام حيا، فإذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم، وإن مات الرجل المقر له وزيد حي فنصف الغلة للفقراء والنصف لزيد، فإذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء.

ا هـ.

خصاف ملخصا.

وتمام الكلام على ذلك في التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى مع فوائد نفيسة، وقد مر في الوقف فراجعه.

قوله: ولو كتاب الوقف بخلافه حملا على أن الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقبل. أشباه.

أقول: لم أر شيئا منه في ذلك الباب، وإنما الذي فيه ما نقله البيري آنفا، وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه، ولذا قال الحموي: إنه مشكل لان الوقف إذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط إلا أن يخرج على قول الامام بعدم لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل ا هـ ملخصا.

قلت: ويؤيده ما مر عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة، وهذا التأويل يحتاج إليه بعد ثبوت النقل عن الخصاف

والله تعالى أعلم.
والاقرار باستحقاق فلان الريع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه حقيقة كما قد يتوهم، ويصح الاقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه، ألا ترى أن الوقف لو كان بستانا وقد أثمر فأقر
الموقوف عليه بأن زيدا هو المستحق لهذه الثمرة صح الاقرار بطريق أنه باعه تلك الثمرة، أما جعلها له بطريق التمليك فلا يملكه لكونه تمليك الثمر بدون الشجر، إذا الاتصال بملك الواهب مخل بالقبض الذي هو شرط تمام التمليك ا هـ.." (١)

"بالاستيفاء، فإن أقر وبرهن على ذلك لا تصح الدعوى إلا على الرواية التي اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل في الاقرار تصح ويحلف المقر له أنه ما كان كاذبا في إقراره ا هـ.
وهذا يدل على أنه يقبل ويحلف، اللهم إلا أن يحمل كلام الخانية على أنه لا يقبل في حق البينة، أو أنه على قول أبي حنيفة ومحمد لا على قول أبي يوسف الذي اختاره المتأخرون للفتوى وهو الظاهر، فتأمله هذا.
وقد ذكر في الخانية في باب اليمين الخلاف المذكور.
ثم قال: يفوض ذلك إلى رأي القاضي والمفتي فراجعه إن شئت.
ثم إنا لم نر في إقرار الخانية هذه العبارة، والشارح هنا تبع في النقل ما في الاشباه والنظائر فإن هذه الفروع منقولة منه فكن على بصيرة.
وفي البحر عن خزانة المفتين: لو أقر بالدين ثم ادعى الايفاء لا تقبل إلا إذا تفرقا عن المجلس.
ا هـ.
قوله: (لم يقع يعني ديانة) أما إذا كان ذلك بين يدي القاضي فلا يصدقه في البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه، وبه صرح في حواشي الاشباه، كما لو أقر أن هذه المرأة أمه مثلا ثم أراد أن يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله أن يتزوجها لان هذا مما يجري فيه الغلط، وكذا لو طلق امرأة ثلاثا ثم تزوجها وقال لم أكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح.
بيري.
فإن قيل: كيف يتبين خلافه أجيب بأنه يحتمل أن يكون المفتي غير ماهر في المذهب فأفتى من أعلم منه بعدم الوقوع، ويحتمل أن المفتي أفتى أولا بالوقوع من غير تثبت ثم أفتى بعد التثبت بعدمه.
قال في البزازية: ظن وقوع الثلاث بإفتاء من ليس بأهل فأمر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم أفتاه عالم بعدم الوقوع له أن يعود إليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك ا هـ.
ومن فروع هذه المسألة ما في جامع الفصولين: تكلمت فقال هذا كفر وحرمت علي به فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر، فعن النسفي أنها لا تحرم.
وفي مجمع الفتاوي: ادعى على إنسان مالا أو حقا في شئ فصالحه على مال ثم تبين أنه لم يكن ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٣٥/٢

كذا ذكره الحموي.

قوله: (فأفتى بعضهم بصحته) ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور.

تجنيس وقهستاني وقد سلف ط.

نقل في كتاب السرقة عن إكراه البزازية: من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرها.

قال:

وهو الذي يسع الناس وعليه العمل، وإلا فالشهادة على السرقات من أندر الامور.

ونقل عن الزيلعي جواز ذلك سياسة، وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد، وحكي عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر فقال: عليه اليمين، فقال الامير سارق ويمين، هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى أقر، فأتى بالسرقة فقال: سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا.

قوله: (الاقرار بشئ محال) كقوله إن فلانا أقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله أو أقر له بأرش يده التي قطعها خمسمائة دينار ويداه صحيحتان لم يلزمه شئ كما في حيل التاترخانية.

وعلى هذا أفتيت ببطلان إقرار إنسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا، مثلا لو مات عن ابن وبنت فأقر الابن أن التركة بينهما نصفان بالسوية فالاقرار." (١)

"باطل لما ذكرنا، ولكن لا بد من كونه محالا من كل وجه، وإلا فقد ذكر في التاترخانية من كتاب الحيل لو أقر أن لهذا الصغير علي ألف درهم قرضا أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعينه صح الاقرار مع أن الصبي ليس من أهل البيع والقرض ولا يتصور أن يكون منه، لكن إنما يصح باعتبار أن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة.

ا هـ.

أقول: قال المحشي الحموي: هل منه ما إذا أقرت عقب العقد أن مهرها لزيد مثلا.

قال في شرح المنظومة والقنية: إذا أقرت وقالت المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لولدي فإنه لا يصح ا هـ.

ويؤخذ من هذا واقعة الفتوى أن الرجل لو أقر لزوجته بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشرة ومن غير سبق قضاء أو رضا وهي معترفة بذلك فإقراره باطل لكونه محالا شرعا.

قال بعض الفضلاء: وقد أفتيت أخذا من ذلك بأن إقرار أم الولد لمولاها بدين لزمها بطريق شرعي باطل شرعا، وإن كتب به وثيقة لعدم تصور دين للمولى على أم ولده إذ الملك له فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين لمالكه.

ا هـ.

وفي الحموي أن عدم صحة إقرار المرأة بالمهر الذي لها على زوجها لوالدها لكونه هبة دين لغيره من عليه الدين، ومنه ما إذا أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان

الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في قاضيخان، وهو إحدى روايتين كما في الولوالجية.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٣٩/٢

ومنه إذا زوج بنته ثم طلبوا منه أن يقر بقبض شئ من الصداق فالاقرار باطل لان أهل المجلس يعرفون أنه كذب.

الولوالجية.

قال في البيري: يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الاقرار الواقعة في زماننا.

قوله: (وبالدين بعد الابراء منه الخ) قيد به لان إقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع أنه أمن الاعيان في الابراء العام كما صرح به في الاشباه وتحقيق الفرق في رسالة الشرنبلالي أفي الابراء العام.

قال الطحطاوي: صورة المسألة: وهبت لزوجها مهرها ثم أقر به بعد الهبة لا يصح إقراره.

وهذا لا ينافي ما ذكره العلامة عبد البر نقلا عن الخلاصة والصغرى قال: رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم في مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الابانة والاعادة على المهر المذكور، لكن في فصول العمادي ما يقتضي أن الاقرار إنما يصح بمقدار مهر المثل.

ا هـ.

ملخصا.

ثم نقلا عن المصنف أن الهبة في المهر تخالف الابراء، فلو أبرأته منه ثم أقر به لا يصح إقراره.

انتهت عبارة الطحطاوي.

قال في جامع الفصولين: برهن أنه أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانيا أنه أقر لي بالمال بعد إبرائي، فلو قال المدعى عليه أبرأني وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لا يصح الدفع: يعني دعوى الاقرار، ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد، والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه، بخلاف قبوله إذ لا يرتد بالرد بعده ا هـ.

لكن كلامنا في الابراء عن الدين، وهذا في الابراء عن الدعوى.

وفي الرابع والعشرين من التاترخانية: ولو قال أبرأتك مما لي عليك فقال علي ألف قال صدقت فهو برئ استحسانا.

لا حق لي في هذه الدار فقال كان لك سدس فاشتريته منك فقال لم أبعه فله السدس، ولو قال خرجت من كل حق لي في هذه الدار أو برئت منه إليك أو أقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم أقبض الثمن فله الثمن.

ا هـ.." (١)

"الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة بأخذ المال، وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة

ويصح الصلح ا هـ.

وفيها أيضا: أتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفا على نفسه، إن حبس الوالي تصح الدعوى لان الغالب أنه حبس ظلما، وإن كان في حبس القاضي لا تصح لان الغالب أنه يحبس بحق ا هـ.

أقول: وهذا على ما كان في زمنهم من تصرف الوالي برأيه وأما في زماننا فلا فرق يظهر بينهما فإنهما على السواء حتى صار حبسهما واحدا، إذ لا يحبس الواحد إلا بعد ثبوت حبسه بوجهه.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٤٠/٢

قوله: (من المدعى عليه) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الاول، فإن المعنى: وطلب الصلح من المدعى عليه.

قوله: (كالدراهم والدنانير) الكاف للاستقصاء إذ ليس معناه مالا يتعين غيرهما.

قوله: (وطلب الصلح) لا حاجة إلى هذه الجملة بعد قول المتن وطلب الصلح كاف.

قوله: (على ذلك) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها عن بدل على.

قوله: (لانه إسقاط) سيأتي في الصلح في الدين أنه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي، لكن ليس ذلك مخصوصا بما لا يتعين بالتعيين بل كل ما يثبت في الذمة.

قوله: (وهو يتم بالمسقط) هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول، وإن هذا في الاقرار كما صرح به الشارح نقلا عن العناية، فتأمل.

قوله: (لانه كالبيع) أي فتجرى فيه أحكام البيع فينظر، إن وقع على خلاف جنس المدعي فهو بيع قبض كما يذكره بعد، وإن وقع على جنسه، فإن وقع بأقل من المدعي فهو حط وإبراء، وإن كان مثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربا.

قوله: (وحكمه) أي أثره الثابت له.

منح.

قال في البحر: وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا، وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به، وإن كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما إذا كان منكرا مطلقا ا هـ.

وظاهره أنه لا يملك المصالح عنه مع الانكار مع أنه معاوضة في حق المدعي، ولذا يؤخذ منه بالشفعة إن كان عقارا وهذا يقتضي أنه يملك.

قوله: (وقوع البراءة عن الدعوى) لما مر أنه عقد يرفع النزاع: أي ما لم يعرض مبطل كاستحقاق البدل، أطلقه فشمل أن حكمه ذلك في أنواعه الثلاثة، حتى

لو أنكر فصالح ثم أقر لا يلزمه ما أقر به، وكذا لو برهن بعد صلحه لا يقبل، ولو برهن على إقرار المدعي أنه لا حق له من قبل الصلح أو قبل قبض البدل لا يصح الصلح كصلح بعد الحلف فإنه لا يصح عند الشيخين، خلافا لمحمد، وصلح مودع يدعي الاستهلاك مع المودع يدعي الضياع فإنه لا يصح عند الطرفين، خلافا لابي يوسف كما في المقدسي.

قوله: (ووقوع الملك) أي للمدعي أو للمدعى عليه.

قوله: (في مصالح عليه) أي مطلقا ولو منكرا قوله: (وعنه لو مقرا) قال في المنح: وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقرا." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٣٥٠

"البطلان المذكور أنه يسوغ له الدعوى بها بعد الابراء منها.

أبو السعود قوله: (وأما الصلح على بعض الدين) مفهوم.

قوله: سابقا أي عين يدعيها.

قال المقدسي معزيا للمحيط: له ألف فأنكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الالف صح ويبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة، ولو قضاه الالف فأنكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحلى له أخذها ديانة، فيؤخذ من هنا ومن أن الربا لا يصح الابراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة قضاة زماننا مما يأخذونه ويطلبون الابراء فيبرئونهم، بل ما أخذه عن الربا أعرق بجامع عدم المحل في كل.

واعلم أن عدم براءته في الصلح استثنى منه في الخانية ما لو زاد أبرأتك عن البقية.

سائحاني: أي حيث يبرأ حينئذ قضاء وديانة.

قلت: ويظهر من هذا أن ما تضمنه الصلح من الاسقاط ليس إبراء من وجه، وإلا لم يحتج.

لقوله: وأبرأتك عن البقية.

قوله: (أي قضاء لا ديانة) هذا إذا لم يبرئ الغريم من الباقي وإلا برئ ديانة كما علمت.

أقول: تأمل فيه مع أنهم قالوا: إن الصلح عن الدين على بعضه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي وإسقاط الدين يصح.

فالذي يظهر أنه يسقط قضاء وديانة، ولو تم ما ذكره هنا لم يبق فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية.

تأمل.

قوله: (وتمامه في أحكام الدين من الاشباه) وعبارتها: ومنها صحة الابراء عن الدين، ولا يصح الابراء عن الاعيان والابراء عن دعواها صحيح، فلو قال أبرأتك عن

دعوى هذا العين صح الابراء فلا تسمع دعواه بها بعده، ولو قال برئت من هذه الدار ومن دعوى هذه لم تسمع دعواه وبينته، ولو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فهو باطل وله أن يخاصم، وإنما أبرأه عن ضمانه.

كذا في النهاية من الصلح.

وفي كافي الحاكم: لا حق لي قبله يبرأ من الدين والعين والكفالة والاجارة والحدود والقصاص ا هـ.

وبه علم أنه يبرأ من الاعيان في الابراء العام، لكن في مداينات القنية: افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر في أرضها وأعيان قائمة الحصاد والاعيان القائمة لا تدخل في الابراء عن جميع الدعاوى.

ا هـ.

ويدخل في الابراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لا ديانة إن لم يقصدها.

كذا في الولوالجية.

وفي الخانية: الابراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب.

وقال زفر: لا يصح الابراء وتبقى مضمونة، ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها ا هـ.

فقولهم حينئذ الابراء عن الاعيان باطل معناه: أنها لا تكون ملكا له بالابراء، وإلا فالابراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الامانة ا هـ: أي إن البطلان عن الاعيان محله إذا كانت الاعيان أمانة، لانها إذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها.

تأمل.." (١)

"الاستدانة كما ذكرنا.

قوله: (أو حمل متاع المضاربة) أي أعطى أجرة الحمال من عند نفسه لا بمالها.

كذا في أخي جلبي.

قوله: (بماله) متعلق بكل من قصر وحمل.

قوله: (وقد قيل له ذلك) أي اعمل برأيك.

منح.

قوله: (فهو متطوع) أي بما زاد فليس له حصته من الثمن.

قوله: (لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة) وهي اعمل برأيك.

قلت: والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني: فهذا يملكه إذا نص، أما لو استدان نقودا فالظاهر أنه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر في الوكالة.

وفي الخانية من فصل شركة العنان: ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه، لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدي، إلا أن يقول الوكيل للمقرض إن فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل انتهى أي لانه رسالة لا وكالة كما قدمناه في با ب الوكالة، والظاهر أن المضاربة كذلك كما قلنا فليراجع.

قوله: (فشريك بما زاد الصبغ) أي والنشاء.

والاولى أن يقول فشريك بقدر قيمة الصبغ، حتى لو بيع ينقسم الثمن على قيمة الصبغ والثوب الابيض كما يأتي قريبا.

قوله: (كالخلط) أي يصير شريكا به أيضا، فلا يضمن به لما سلف أنه يملك الخلط بالتعميم، وفي بعض النسخ.

قوله: (بالخلط) أي بسبب خلط ماله وهو الصبغ أو النشاء بمال المضاربة وكلاهما صحيح.

قوله: (وكان له حصة قيمة صبغه الخ) أي إذا بيع الثياب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض في مال المضارب، قاله

أبو الطيب: أي فلو كان الثوب على تقدير أنه أبيض يساوي خمسة، وعلى تقدير كونه أحمر يساوي ستة كان له سدس الثمن وخمسة الاسداس للمضاربة رأس المال لصاحبه والربح بينهما على ما شرطا.

قوله: (في مالها) أي مال المضاربة فيجريان فيه على ما اشترطا في الربح.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٦١/٢

قوله: (بل غاصبا) فيخرج مال المضاربة عن أن يكون أمانة فيضمن ويكون الربح له على ما مر، وسيأتي في كتاب الغصب أنه إذا غصب ثوبا فصبغه فالمالك بالخيار، إن شاء ضمنه الثوب أبيض أو أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ.

قوله: (نقص عند الامام) وعندهما كالاحمر وهو المفتى به، وقد مر أنه اختلاف زمان لا برهان، وفي زماننا لا يعد نقصا بل هو من أحسن الالوان فيدخل في اعمل برأيك سائر الالوان كالحمرة.

قوله: (ولا يملك أيضا تجاوز بلد) أشار به إلى أنه لو عين سوقا من بلد لم يصح التعيين، لان البلد مع تباين أطرافه كبقعة واحدة، إلا إذا صرح بنهي سوق منه أو قال لا تعمل بغير هذا السوق منه فحينئذ يصح كما في الهداية ويأتي قريبا.

ثم مجموع صور قيدت المضاربة فيها بالمكان ثمانية: ستة منها يفيد التقييد فيها، واثنتان لا، فالذي يفيد ستة وهي دفعت المال إليك مضاربة بكذا في الكوفة أو على أن تعمل به فيها أو لتعمل به فيها أو تعمل به رفعا أو خذه تعمل به فيها جزما أو فاعمل به فيها، واللذان لا يفيدان وهما دفعت إليك مضاربة اعمل به فيها أو واعمل به.

والاصل أنه متى عقب بما لا يبتدأ به ويمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة، وإن صح الابتداء به لا يبنى على ما." (١)

"كثيرا في زماننا حيث يدفع أنواعا ثم يجهل فيضطر إلى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام تأمل.

والله تعالى أعلم.

قوله: (ولا تخصيص الاذن) أفاده بقوله آنفا وإن نهاه عنها.

قوله: (صح) أي الفسخ والربح بعد ذلك للعامل كما سلف في الشركة.

قوله: (افترقا) أي فسخا المضاربة أو انتهت.

قوله: (وفي المال ديون) أي وقد با ع المضارب عروضا بثمن لم يقبضه من المشترين.

قوله: (على اقتضاء الديون) أي أخذها واستخلاصها.

قوله: (إذ حينئذ يعمل بالاجرة) عبارة البحر: لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه. وظاهره ولو كان الربح قليلا.

قال في شرح الملتقى: ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب، وهذا لو الدين في المصر وإلا ففي مال المضاربة.

قال في الهندية: وإن طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين، فإن فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب.

كذا في المحيط.

قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن في المال ربح.

قوله: (لا جبر لانه حينئذ متبرع) أي لانه وكيل محض ولا جبر على المتبرع على إنهاء ما تبرع به، ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٢٦

زيلعي.

ولا يقال: الرد واجب عليه وذلك إنما يكون بالتسليم كما أخذه.

لانا نقول: الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة.

ط عن أبي السعود.

قوله: (لانه) أي المالك غير العاقد فالحقوق لا ترجع إليه بل إلى العاقد الذي هو المضارب فقبض الثمن له لا للمالك، ولا يلزم التقاضي لانه متبرع فيؤمر بتوكيل المالك ليقدر على تحصيل الديون كما في العيني.

قوله: (وحينئذ) أي حين إذ

كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء، والاولى أن يقول: ولهذا كان الوكيل الخ.

قوله: (والسمسار) بكسر السين الاولى المهملة وهو المتوسط بين البائع والمشتري ليبيع بأجر من غير أن يستأجر، والدلال الواسطة بين المتبايعين ا هـ.

وفي منلا مسكين: السمسار الدلال قوله: (يجبر على التقاضي) أي طلب الثمن إن عقد البيع لانه يبيع ويشتري للناس عادة بأجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضي والاستيفاء لانه وصل إليه بدل عمله فصار كالمضارب إذا كان في المال ربح.

زيلعي.

قوله: (وكذا الدلال) مقتضى كلام الشارح أن الدلال غير السمسار كما في القهستاني بأن الدلال يحمل السلعة إلى المشتري ويخبر بالثمن ويبيع، بخلاف السمسار فإنه لم يكن في يده شئ، ومقتضى ما مر عن مسكين عدم الفرق بينهما.

وفي الدرر كالدلال فإنه يعمل بالاجرة.

والسمسار: هو الذي يجلب إليه العروض والحيوانات لبيعها بأجر من غير أن يستأجر إلى آخر ما فيه.

قوله: (لعدم قدرته عليه) لان الشراء أو البيع لا يتم إلا بمساعدة غيره وهو البائع أو المشتري فلا يقدر على تسليمه.." (١)

"قلت: الاظهر عندي ما قاله الطرسوسي، لان تصرف الوصي إنما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في مال بأقل مما يفعله أمثال الوصي من الثقات، بل النظر فيه لجانب الوصي فإنه يحصل لنفسه ربحا به يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وإن كان مصلحة من حيث إنه يحصل الربح في الجملة، اللهم إلا أن يقال: يكفي حصول المصلحة في الجملة وإن أمكن ما هو أولى منها ا هـ.

قال الشرنبلالي بعد نقل ما عن الطرسوسي: ونازعه المصنف وارتضى الشارح ذلك القيد نظرا للصغير بحثا منه انتهى.

أقول: ولا تنس ما قدمناه عن جامع الفصولين عن الملتقط.

قوله: (وفيها) أي الوهبانية.

قوله: (مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٤٥

فإنه يكون عليه دينا في تركته، لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة: أي مثلا ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال، ولو عين الميت في حال الحياة أو علم ذلك يكون

ذلك أمانة في يد وصيه أو وارثه كما كان في يده، ويصدقون على الهلاك والدفع إلى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته انتهى.

وسيأتي تمامه في الوديعة.

قوله: (عاد دينا في تركته) أي لانه صار بالتجهيل مستهلكا كما علمت، وأفتى به في الحامدية قائلا: وبه أفتى قارئ الهداية.

قوله: (لكن صرح في مجمع الفتاوى) نقل في المنح عنه ما نصه: قال الشيخ الامام الاجل: وكان شيخنا يقول: الجواب في زماننا بخلاف هذا، ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب، وكذا الوصي إذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة، فلو لم يفعل أخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا، والامين فيما يرجع إلى الحفظ لا يكون ضامنا، أما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل.

انتهى مختصرا.

ويؤخذ من هذا أنه إذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه ما دفع إلا إذا أشهد عند الدفع أنه يرجع ويحرر.

قال الرحمتي: لا يضمن في زماننا لغلبة أهل الظلم والرشوة إذا كانت لدفع الضرر عن نفسه وعن رب المال كانت جائزة للدافع مأذونا فيها عادة من المالك وإن حرمت على الآخذ انتهى.

قوله: (لانهما يقصدان الاصلاح) أي في هذه الرشوة فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ والامين فيما يرجع للحفظ لا يكون ضامنا، منح.

قوله: (وسيجئ آخر الوديعة) ونصه: إذا هدد وخاف تلف نفسه أو عضوه أو خشي أخذ ماله كله فلا ضمان، وفيما سوى ذلك يضمن، فتأمل.

وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى.

قوله: (وفيه لو شرى الخ) نقله في المنح بأبسط من هذا حيث قال: وفيه أيضا: إذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين: إما أن يكون في مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال." (١)

"ثيابي إلا أنه لم يكن حاضرا فكذلك، وإن كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام، لان هذا استحفاظ إلا إذا نص على استحفاظ صاحب الحمام، بأن قال له أين أضع الثياب فيصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع.

وفي التجنيس: رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وسرقت ثيابه، إن نام قاعدا أو مضطجعا بأن وضع جنبه على الارض، ففي الوجه الاول لا يضمن، وفي الوجه الثاني قال بعضهم:

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٦٠

يضمن.

ا هـ.

وفي الفصول العمادية: رجل دخل حماما وقال للحمامي أين أضع ثيابي فأشار الحمامي إلى موضع فوضعه ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامي لما أنه ظنه صاحب الثوب ضمن الحمامي لانه استحفظه وقد قصر في الحفظ، وهذا قول ابن سلمة وأبي نصير الدبوسي.

وكان أبو القاسم يقول: لا ضمان على الحمامي، والاول أصح ا هـ.

أقول: وهو الموافق لما مر قريبا عن الذخيرة.

وفي فتاوى الفضلي: امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها إلى المرأة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد عندها ثوبا من ثيابها: قال محمد بن الفضل: إن كانت المرأة دخلت أولا في هذا الحمام ودفعت ثيابها إلى التي تمسك الثياب فلا ضمان على الثيابية في قولهم إذا لم تعلم أنها تحفظ الثياب بأجر، لانها إذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر على الحفظ كان ذلك إيداعا، والمودع لا يضمن عند الكل إلا بالتضييع وإن كانت هذه المرأة قبل هذه المرأة قد دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها إلى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند أبي حنيفة، خلافا لهما لانها أجيرة مشتركة.

والمختار في الاجير المشترك قول أبي حنيفة، وقيل هو قول محمد، والفتوى على قول أبي حنيفة أن الثيابي لا يضمن إلا بما ضمن المودع.

وذكر قاضيخان أنه ينبغي أن يكون الجواب في هذه المسألة عندهما على التفصيل إن كان الثيابي أجير الحمامي يأخذ منه كل يوم أجرا معلوما بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع.

ا هـ.

وفي منهوات الانقروي: دخل الحمام فوضع الحارس له الفوطة ليضع ثيابه عليها فنزع أثوابه ووضعها على الفوطة ودخل واغتسل وخرج ولم يجد عمامته هل يضمنها الحارس؟ أجاب: نعم يضمنها لانه استحفظ وقد قصر في الحفظ.

كذا في فتاوى ابن نجيم.

وفي زماننا الثيابي أجير مشترك بلا شبهة، والمختار في الاجير المشترك الضمان بالنصف، فعلى هذا ينبغي أن يفتى في الثيابي بضمان النصف.

تأمل.

ا هـ.

قوله: (كان إيداعا) هذا من الايجاب والقبول دلالة.

قوله: (وهذا) أي اشتراط القبول أيضا.

قال في المنح: وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ، وأما في حق الامانة فتتم بالايجاب ا هـ.

والمراد بحق الامانة أنه لا يكون مضمونا.

قوله: (وإن لم يقبل) قد مر أن القبول صريح ودلالة فنفيه هنا بمعنى الرد، أما لو سكت فهو قبول دلالة.

والحاصل: أن المراد نفي القبول بقسميه فتأمل.

قوله: (وشرطها كون المال قابلا الخ) فيه." (١)

"يضمن عنده لانها في مقابلة العمل فقط، فحصل الفرق بين المودع بأجر والاجير المشترك.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وقد يفرق بأنه هنا متسأجر على الحفظ قصدا، بخلاف الاجير المشترك فإنه مستأجر على العمل ا هـ.

يؤيده ما سمعت وما قدمنا.

والحاصل: أن الاجير المشترك من يعمل لغيره عملا غير مؤقت ولا مخصوص كالحمامي والحارس فهو مستأجر لحفظ المكان الذي فيه المتاع فلم يكن مودعا، بخلاف المودع بأجر فإنه يقال له احفظ هذه الوديعة ولك من الاجر كذا، فينطبق عليه اسم المودع وهو تسليط الغير على حفظ ماله، فتأمل.

قوله: (معزيا للزيلعي) ذكره في ضمان الاجير، وعلل الضمان بأن الحفظ واجب عليه مقصودا ببدل ا هـ.

قوله: (سواء أمكن التحرز عنه أم لا) وليس منه النسيان، كما لو قال وضعت عندي فنسيت وقمت بل يكون مفرطا، بخلاف ما إذا قال ضاعت ولا أدري كيف ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من منزلي شئ فإن القول قوله مع يمينه، ولا يضمن لانه أمين ا هـ.

حموي بتصرف ط.

قال مؤيد زاده: إذا قال ذهبت يقبل قوله مع يمينه واقعات.

قوله: (لحديث الدارقطني) قال في المنح: وإنما كانت الوديعة أمانة لقوله (ص): ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال: الخيانة، إلا أن الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام، وهذا الحديث مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي (ص) ا هـ ملخصا.

ولان شرعيتها لحاجة الناس إليها، ولو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح.

قوله: (واشتراط الضمان إلخ) ولو ضمن تسليمها صح أبو السعود.

قوله: (كالحمامي) أي معلم الحمام الذي يأخذ الاجرة في مقابلة انتفاع الداخل بالحمام، أما من جرى العرف بأنه يأخذ في مقابلة حفظه شيئا وهو المسمى بالناطور في زماننا وهو الذي سماه الشارح الثيابي فإنه يضمن لانه وديعة بأجرة كما تقدم، لكن الفتوى على عدمه ويأتي تمامه.

قوله: (والخاني) أي فإنه لا نفع له غير الحفظ فينبغي أن يكون من قبيل الحافظ بالاجر، إلا أن يقال: قد يقصد الخان لدفع الحر والبرد ومنع الدابة عن الهروب فلم يكن مستأجر للحفظ.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٦٨

تأمل.

قوله: (باطل به يفتى) قال مؤيد زاده في أنواع

الضمانات: استأجر رجلا لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شئ قيل يضمن عندهما لو ضاع من خارج الحجرة لانه أجير مشترك، وقيل لا في الصحيح، وبه يفتى.

ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس في الاصح وحارس السوق على هذا الخلاف، واختار أبو جعفر أنه يضمن ما كان خارج السوق لا داخله.

جامع الفصولين.

وفي البزازية: نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى، لان الامتعة محروسة بأبوابها وحيطانها والحارس يحرس الابواب.

وعلى قول أبي حنيفة: لا يضمن مطلقا وإن كان المال في يده لانه أجير ا هـ.

وفي المنية: دفع الثوب إلى الحمامي ليحفظه فضاع لا يضمن إجماعا لانه مودع لان محل الاجر." (١)

"ونقل في المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم الايداع بدون تفصيل، لكنه متابع في النقل عن الخلاصة لصاحب البحر وفيما نقله سقط كما قدمناه قريبا، فإن ما رأيته في الخلاصة موافق لما في العمادية فتنبه.

وأصل العبارة: قضى عليه بقيمته يوم الجحود، فإن قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع.

وعبارة العمادية: أنه لو جحد الوديعة وهلكت ثم أقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الجحود، وإن لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الايداع، يعني إذا أثبت الوديعة.

كذا ذكره في العدة ا هـ.

ولذلك تعقب العلامة المقدسي صاحب البحر بأن الذي في الخلاصة يقضي عليه بقيمته الخ.

قوله: (وإلا فيوم الايداع) قال مؤيد زاده: إن لم تعلم قيمة الوديعة يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الايداع.

قوله: (بخلاف مضارب جحد) أي قال لرب المال لم تدفع لي شيئا.

قوله: (ثم اشترى) أي بعد ما أقر ورجع عن الجحود، بأن قال بلى قد دفعت إلي، بخلاف ما لو أقر بعد الشراء فيضمن المتاع له.

منح عن الخانية.

قوله: (لم يضمن خانية) عبارتها كما في المنح: المضارب إذا قال لرب المال لم تدفع إلي شيئا ثم قال بلى قد دفعت إلي ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي أن المشتري يكون على المضاربة، وإن ضاع المال في يده بعدا لجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس أن يضمن على كل حال.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٧١/٢

وفي الاستحسان: إن جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان، وإن جحدها ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له، وكذا الوكيل بشراء شئ بغير عينه بألف ودفع الموكل المال إلى الوكيل، فإن كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود أو بعدما أقر فهو للآمر.

ولو دفع رجل عبدا إلى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان، وقال غيره من المشايخ في قياس قوله ولو باعه بعد الجحود ثم أقر جاز أيضا.

ا هـ.

وبهذا يعلم ما في عبارته من حذف ما لا بد منه وهو قوله ثم أقر ثم اشترى الخ.

فتأمل.

وعليه فلو قال بخلاف مضارب جحد ثم أقر ثم اشترى لم يضمن لاصاب.

قوله: (والمودع له السفر بها) أي برا، وأجمعوا أنه لو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان.

قال في البحر: ومن المخوف السفر بها في البحر لان الغالب فيه العطب.

ا هـ.

وعزاه للاختيار.

وتعقبه المقدسي بحثا منه رحمه الله تعالى بأن من المقرر أن النادر لا حكم له، فلو العطب قليلا والسلامة أغلب فلا ضمان سواء سافر برا أو بحرا، وبالعكس يضمن، يعمل ذلك من هنا ومن قولهم للمضارب السفر برا أو بحرا، ومن قولهم يجب الحج إذا كان الاغلب السلامة ولو بحرا، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان كما هو مشاهد فتدبر انتهى.

وأجيب أيضا بأن التقييد مستفاد من تعليله.

ا هـ.

أقول: وحيث كانت العلة الخوف وهو أيضا منتف بسفينة التجار في زماننا المعروفة بالبابور فإن الغالب فيها السلامة، لان التجار الآن لا تطمئن قلوبهم في إرسال أموالهم إلا بها بحرا، وإذا انتفت العلة انتفى المعلول.

على أنا قدمنا ويأتي أن العبرة في حفظ الوديعة العرف، وحيث كان العرف كذلك." (١)

"الخ) أي إذا لم يطلبها المأمور بدفعها إليه، أما لو طلبها فمنعها منه فهو كما لو منعها من مالكها، وقد تقدم الكلام فيه.

فرع: في البزازية: له على رجل دين فأرسل الدائن إلى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته إلى الرسول وقال: أي الرسول دفعته إلى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه ا هـ.

لكن الذي في نور العين: القول للمرسل بيمينه، فتأمل.

وفي البزازية أيضا قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٩٨

قوله: (احمل إلى) أي اليوم كما في الهندية.

ويؤخذ من السياق واللحاق.

قوله: (وضاعت) يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة إليه.

قوله: (صدق المودع مع يمينه) أي في براءة ذمته من الوديعة لا في إلزام المدفوع إليه.

قوله: (لا يضمن على الاصح) مقتضاه أن الاجير المشترك لا يضمن، لكن أفتى الخير الرملي بالضمان في حاشية الفصولين حيث قال: وفي البزازية في متفرقات الاجارة من نوع في المتفرقات: دفع إلى المشترك ثورا للرعي فقال لا أدري أين ذهب الثور فهو إقرار بالتضييع في زماننا.

ا هـ.

ولا يخفى أنه ليس مذهب أبي حنيفة، وانظر إلى قوله في زماننا ا هـ.

قوله: (بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع) هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما، من أنه لا يضمن على الاصح، وهكذا رأيته في نسخة المنح، لكن لفظة لا ملحقة بين الاسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا، فتنبه.

ثم نقل في العمادية بعدها: ولو قال لا أدري أضيعتها أم لم أضيع يضمن لانه نسب الاضاعة إلى نفسه فكان ذلك تعديا منه كما يأتي قريبا.

قوله: (لا يضمن) أي إن كان للكرم أو للدار باب، وإن لم يكن لهما باب يضمن.

هندية عن المحيط.

وفي نور العين عن قاضيخان قال: وضعتها في داري فنسيت المكان لا يضمنه.

ولو قال

وضعتها في مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كما لو مات مجهلا.

صع: وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا أدري كيف ذهبت، ولو قال دفنت في داري أو في موضع آخر ضمن، ولو لم يبين مكان الدفن ولكن قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن.

عدة: لو دفنها في الارض يبرأ لو جعل هنالك علامة، وإلا فلا.

وفي المفازة ضمن مطلقا.

ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصينا.

بأن كان له باب مغلق.

ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه أحد بلا إذن.

ا هـ.

أقول: ولا تنس ما قدمناه من أنه إذا كان الموضع حرزا لتلك الوديعة وإلا يضمن مطلقا ومن أن." (١)

"العبرة للعرف كما نقلناه عن البزازية، فتأمل.

وفيه: توجهت اللصوص نحوه في مفازة فدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه، لو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن، وكذلك لو أمكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها لا لو دفنها بإذن ربها.

فظ: وضعها في زمان الفتنة في بيت خراب يضمن لو وضعها على الارض لا لو دفنها ا هـ.

وفي الهندية عن النوازل: إذا قال المودع سقطت الوديعة أو وقعت مني لا يضمن.

ولو قال أسقطت أو تركتها يضمن.

قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى: لا يضمن في الوجهين، لان المودع لا يضمن بالاسقاط إذا لم يترك الوديعة ولم يذهب، والفتوى عليه: كذا في الخلاصة: ولو قال: لا أدري أضاعت أو لم تضع لا يضمن.

ولو قال لا أدري أضيعتها أم لم أضيع يضمن.

كذا في الفصول العمادية ا هـ.

وقدمنا وجهه لانه نسب الاضاعة إلى نفسه، فهذا وجه ما نقلناه، وهي مسألة أخرى، بخلاف قوله ذهبت ولا أدري كيف ذهبت وقوله أضاعت أم لم تضع الخ، فلا فرق بينهما لان مؤدى العبارتين واحد كما لا يخفى على من تأمل، فتدبر.

قال في نور العين: ولو قال أسقطت أو تركتها ضمن كذا في ث.

وطعنوا أن مجرد الاسقاط

ليس بسبب ضمان، إذ لو أسقطها فرفعها ولم يبرح حتى هلكت يبرأ، فهنا لا يضمن بمجرد قوله أسقطت، بل بشرط أن يقول أسقطت وتركت أو أسقطت وذهبت أو أسقطت في الماء ونحوه، وقالوا في قوله سقطت أو وقعت ينبغي الضمان للسقوط بتقصير في الشد أو في جعلها في محل لا يحتملها فيكون كحمال.

وذكر أنه ينبغي أن لا يضمن بمجرد قوله أسقطت أو تركت، إذ لا يفرق العامة بين سقطت وأسقطت.

ولو قال ضاعت فالقول له.

ولو قال لم يذهب من مالي شئ لا يضمن.

ولو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت فالقول له بيمينه.

ولو قال ابتداء لا أدري كيف ذهبت اختلف فيه المتأخرون، والاصح أنه لا يضمن.

ا هـ.

أقول: لكن قدمنا عن العلامة الخير الرملي أنه أفتى بالضمان معللا بأنه تضييع في زماننا فلا تنسه.

وفيه: المودع لو سقط شئ من يده على الوديعة يضمن ا هـ.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٥٠٨

وفيه: نام ووضعها تحت رأسه أو بجنبه يبرأ وكذا بوضعه بين يديه في الصحيح قالوا يبرأ في الفصل الثاني لو نام قاعدا، ولو مضطجعا ضمن في الحضر لا في السفر.

عدة: يبرأ لو قاعدا لا لو واضعا جنبه على الارض، وفي السفر لا يضمن، ولو مضطجعا جعل ثياب الوديعة تحت جنبه، لو قصد به السرقة ضمن لا لو للحفظ.

ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا.

جعل دراهم الوديعة في خفه ضمن في الايمن لا في الايسر لانها في اليمين على شرف سقوط عند ركوبه، وقيل يبرأ مطلقا، وكذا لو ربطها في طرف كمه أو عمامته، وكذا لو شدها في منديل ووضعه في كمه يبرأ، ولو ألقاها في جيبه ولم تقع فيه وهو يظن أنها وقعت فيه لا يضمن خلاصة: ضمن.." (١)

"

٤٠٤ تحلية المصحف وزخرفة المسجد ويكره التعشير في المصحف والنقط وقيل يباح في زماننا ويباح تحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب من غير مال الوقف

٤٠٥ استخدام الخصيان وإخصاء البهائم ويكره استخدام الخصيان ولا بأس بخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل ولا بأس بعيادة الذمي

٤٠٦ ما يكره في الدعاء ويحرم قوله في الدعاء أسألك بمقعد العز من عرشك وبحق العز من

". (٢)

"المسلمين في قتلهم، وإن شاء استرقهم وقسمهم بين الغانمين، إلا في حق مشركي العرب: فإنهم لا يسترقون ولكن يقتلون إن لم يسلموا قال الله تعالى: * (تقاتلونهم أو يسلمون) *.

فأما النساء والذراري: فيسترقون كلهم، العرب والعجم فيه سواء، ولا يباح قتلهم، لانه فيه منفعة للمسلمين.

وليس للامام أن يمن على الاسرى، فيترك قتلهم، لان فيه إبطال حق الغزاة من غير نفع يرجع إليهم.

وهل يجوز أن يترك قتلهم بالمفاداة، بأن يفادى بهم أسرى المسلمين؟ عند أبي حنيفة: لا تجوز المفاداة، وعند أبي يوسف ومحمد: تجوز المفاداة بهم.

ولا يجوز مفاداة أسر الكفار بمال يؤخذ منهم والمسألة معروفة.

ثم للامام خيار آخر في حق أهل الكتاب، وعبدة الاوثان من العجم: أن يعقد معهم عقد الذمة على أن يقبلوا الجزية، ويترك الاراضي في أيديهم بالخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق في حق مشركي العجم.

فأما في حق مشركي العرب فلا يجوز أخذ الجزية منهم، كما لا يجوز الاسترقاق، فيقسم أراضيهم بين الغزاة، لقوله عليه

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٥٠٩

(٢) تحفة الملوك، ص/٢٣٦

السلام: لا يجتمع دينار في جزيرة العرب.

ومنها: حكم الخمس، فنقول: إن الخمس في زماننا يقسم على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم." (١)

"والغصب، والنعاس، وغيرها، على ما قال عليه السلام: لا يقضي القاضي وهو غضبان.

وينبغي أن يقدم الرجال على حدة، والنساء على حدة، الاول فالاول.

ولا يخلط النساء بالرجال لانه سبب للفتنة.

وينبغي أن يتخذ كاتبا من أهل العفاف والصلاح، وهو فقيه عالم بصنعة الكتابة، ثم يقعده حيث يرى ما يكتب وما يصنع.

وفي عادة السلف أن القاضي هو الذي يكتب خصومة كلا الخصمين، على كاغذ السؤال والجواب، ثم يكتب شهادة الشهود على حسب ما شهدوا بعد

كتابة جواب الخصم، ثم يطوي الكتاب، ثم يختمه، ثم يكتب على ظهره خصومة فلان وفلان، في شهر كذا، في سنة كذا ويضعه في قمطرة على حدة.

وفي زماننا: العادة أن الكاتب هو الذي يكتب كتاب الدعوى، ويترك موضع التاريخ، ولا يكتب جواب الخصم ويكتب أسماء الشهود بعد ذلك ويترك فيما بين الخطين فرجة فإذا رفع الدعوى عند القاضي، فيكتب التاريخ بنفسه، ويكتب جواب الخصم على الوجه الذي تقرر.

وإذا شهد الشهود في المجلس على ما يدعيه المدعي يكتب شهادة كل واحد تحت اسمه على الوجه الذي تقرر ويختم الكتاب، ثم يكتب بنفسه في ذلك اليوم أسماء الشهود، أو يأمر الكاتب حتى يكتبه بين يديه، ويختم، ويبعث بذلك على يد رجل من أهل الثقة، في السر، إلى أهل الثقة والسلاح عنده حتى يعدلوا الشهود.

فإذا اتفق اثنان أو أكثر على تزكية رجل قبل قوله وعمل به.

وإن اجتمع جماعة على أنه ثقة، واثنان على جرحه يأخذ بالجرح.

والعدد شرط عندهما في المزكين.

وأما عند أبي حنيفة: فالواحد كاف.." (٢)

" صلى الله عليه وسلم إذا أتى أحدكم حاجته فليستنج بثلاثة أحجار أو ثلاثة أعواد أو ثلاث حثيات من التراب وقال الشافعي هو فرض لا تجوز الصلاة بدونه لأن الطهارة من الأنجاس بالماء شرط جواز الصلاة فلابد منها إلا أنه اكتفى بغير الماء في موضع الاستنجاء للضرورة أو الإجماع فلا يجوز تركه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد أحسن ومن لا فلا حرج (١) ولأنه لا تجب إزالته بالماء مع القدرة عليه فلا يجب بغيره بالأولى لأن الماء آلة التطهير وهو مطهر حقيقة فإذا لم يجب بالمطهر فكيف يجب بغيره فصار كالباقي بعد الاستنجاء بالأحجار فعلم بذلك أن المقعدة لا يجب تطهيرها إذ لو وجب لوجب بالماء كما في سائر المواضع وقوله بنحو حجر أراد به الأشياء التي لا تتقوم

---

(١) تحفة الفقهاء، ٣/٣٠٢

(٢) تحفة الفقهاء، ٣/٣٧٣

كالمدر والتراب والعود والخرقة والقطن والجلد وما أشبهها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة لأن الإنقاء هو المقصود بالاستنجاء فلا يكون دونه سنة ولا فرق بين أن يكون الخارج معتادا أو غير معتاد في الصحيح حتى لو خرج من السبيلين دم أو قيح يطهر بالحجارة وكذا لو أصاب موضع الاستنجاء نجاسة من الخارج يطهر بالاستنجاء بالحجارة ونحوه وصفة الاستنجاء بالأحجار أن يجلس معتمدا على يساره منحرفا عن القبلة والريح والشمس والقمر ومعه ثلاثة أحجار يدبر بالأول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث وقال أبو جعفر هذا في الصيف وفي الشتاء يقبل بالأول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث لأن خصيتيه متدليتان في الصيف فيخاف من التلويث والمرأة تفعل في جميع الأوقات مثل ما يفعل الرجل في الشتاء ثم اتفق المتأخرون على سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجاء بالحجر في حق العرق حتى إذا أصابه العرق من المقعدة لا يتنجس ولو قعد في ماء قليل نجسه قال رحمه الله (وما سن فيه عدد) أي ليس في الاستنجاء عدد مسنون وقال الشافعي لابد من التثليث لقوله صلى الله عليه وسلم وليستنج بثلاثة أحجار ولقوله صلى الله عليه وسلم من استجمر فليوتر ولنا ما روينا وما روي أنه صلى الله عليه وسلم ناوله عبد الله بن مسعود حجرين وروثة فأخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال إنه رجس ولو كان التثليث واجبا لناوله ثالثا ولأن المقصود من الاستنجاء الإنقاء فلا معنى لاشتراط الزيادة بالثلاث بعد حصوله ولهذا لو لم يحصل النقاء بالثلاث يزاد عليه إجماعا لكونه هو المقصود وما رواه متروك الظاهر إجماعا لأنه لو استنجى بحجر واحد له ثلاثة أحرف وأنقى جاز لحصول المقصود ولعل ذكر الثلاثة في الحديث خرج مخرج العادة والغالب لأنه يحصل النقاء بها غالبا أو يحمل على الاستحباب وحملهم قوله صلى الله عليه وسلم ومن لا فلا حرج على جواز ترك الوتر بعد الثلاث فاسد لأنه إن حصل النقاء بالثلاث فالزيادة بدعة عندهم وإن لم يحصل فواجبة لا يجوز تركها والحديث يدل على جواز تركها وعلى جواز الإتيان بها فيجري على إطلاقه حتى يجوز الاكتفاء بالواحدة (((بالواحد))) لأنها وتر حقيقة قال رحمه الله (وغسله بالماء أحب) أي غسل موضع الاستنجاء بالماء أفضل لأنه يقلع النجاسة والحجر يخففها فكان أولى والأفضل أن يجمع بينهما لقوله تعالى ! ٢ (١) ٢ ! قيل لما نزلت هذه الآية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أهل قبا إن الله تعالى أثنى عليكم فماذا تصنعون عند الغائط فقالوا نتبع الغائط الأحجار ثم نتبع الأحجار الماء ثم قيل هو أدب وليس بسنة لأنه صلى الله عليه وسلم فعله مرة وتركه أخرى وقيل سنة في زماننا لأن الناس اليوم يثلطون ثلطا وفي الأول كانوا يبعرون بعرا

١- (رواه أبو حاتم في صحيحه وغيره)
(٢) ".

" لا حاجة إليه والصحيح أنه يحول لأنه صار سنة الأذان فلا يترك وكيفيته أن تكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال وقيل إن الصلاة في اليمين والشمال والفلاح كذلك والصحيح الأول قال رحمه الله (ويستدير في صومعته) هذا إذا لم يمكنه مع ثبات قدميه بأن كانت الصومعة متسعة فيستدير ويخرج رأسه منها ليحصل المقصود به وأما إذا أمكنه فلا

---

(١) فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المطهرين

(٢) تبيين الحقائق، ٧٧/١

يستدير لما روينا من أذان بلال قال رحمه الله (ويجعل إصبعيه في أذنيه) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل إصبعيك في أذنيك فإنه أرفع لصوتك وإن لم يفعل فحسن لأنه ليس بسنة أصلية إذ ليس هو في أذان صاحب الرؤيا ولم يشرع لأصل الإعلام بل للمبالغة فيه ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم نبه على العلة وبين الحكمة بقوله فإنه أرفع لصوتك وإن جعل يديه على أذنيه فحسن لأن أبا محذورة ضم أصابعه الأربع ووضعها على أذنيه وعن أبي حنيفة أنه إن جعل إحدى يديه على أذنيه فحسن قال رحمه الله (ويثوب) ومعناه العود إلى الإعلام بعد الإعلام وهو رواية البلخي وأبو يوسف عن أصحابنا قال وهو أن يقول في نفس أذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم وقال الطحاوي هو (((وهو))) قول الثلاثة وذكر محمد رحمه الله في الأصل أن التثويب الأول كان في الفجر بعد الأذان الصلاة خير من النوم فأحدث الناس هذا التثويب حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة وهو اختيار علماء الكوفة وهو حسن وقال قاضيخان (((قاضي))) والأصح أنه بعد الأذان لأنه مأخوذ من الرجوع والعود إلى الإعلام وذلك إنما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلاد على ما تعارف أهلها وتفسيره أن يؤذن للفجر ثم يقعد قدر ما يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم وهو في الفجر خاصة وكره في غير الفجر من الصلوات إلا في قول أبي يوسف في حق أمراء زمانه خصهم بذلك لاشتغالهم بأمور المسلمين وليس أمراء زماننا مثلهم فلا يخصون بشيء والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور الدينية ولهذا أطلقه في الكتاب قال رحمه الله (ويجلس بينهما إلا في المغرب) أي بين الأذان والإقامة لما روينا ولما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل بين أذانك وإقامتك نفسا يفرغ المتوضئ من وضوئه مهلا والمتعشي من عشائه ولأن المقصود الإعلام بدخول الوقت ليتأهب السامعون بالطهارة ونحوها فيفصل بينهما ليحصل به المقصود ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى الحسن عن أبي حنيفة في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية وفي الظهر قدر ما يصلى أربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر آيات وفي العصر بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين آية والعشاء كالظهر والأولى أن يصلي بينهما لقوله صلى الله عليه وسلم بين كل أذانين صلاة إن شاء وفي المغرب لا يجلس عند أبي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة لأن الوصل مكروه ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيجلس كما بين الخطبتين وكما في سائر الصلوات ولأبي حنيفة أن التأخير مكروه فيكتفى بأدنى الفصل احترازا عنه بخلاف الخطبة لأن المكان فيها متحد وكذا النغمة فيها متحدة وفي مسألتنا كلاهما مختلف وهذا لأن السنة أن يكون الأذان في المنارة والإقامة في المسجد وأن يترسل في الأذان ويحدر في الإقامة ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن من قراءة ثلاث آيات قصار أو آية طويلة وروي عنه قدر ما يخطو ثلاث خطوات وعندهما يجلس مقدار الجلسة بين الخطبتين وذكر الحلواني أن الاختلاف في الأفضلية وقال الشافعي يصلي ركعتين لإطلاق ما روينا ولنا أنه صلى الله عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلاة ولأنه يؤدي إلى تأخير المغرب وهو مكروه على ما بينا قال رحمه الله (ويؤذن للفائتة ويقيم) لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قضى الفجر غداة ليلة التعريس بأذان وإقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالإقامة والضابط عندنا أن كل فرض كان أداء أو قضاء يؤذن له ويقام سواء أداه منفردا أو بجماعة إلا الظهر يوم الجمعة في المصر فإن أداءه باذان وإقامة مكروه ويروى ذلك عن علي رضي الله

عنه قال رحمه الله (وكذا الأولى الفوائت) يعني وكذا إذا فاتته صلوات يؤذن للأولى منها ويقيم لما روينا ولما نروي قال رحمه الله (وخير فيه) أي في الأذان (للباقي) أي فيما عدا الأولى إن شاء أذن

". (١)

" النساء والتسليمة الثانية أخفض من الأولى وهو الأحسن فلعلها خفيت على من كان بعيدا عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو سلم عن يساره أولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد السلام عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره وهو مروي عن علي رضي الله عنه وأما النية فينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الرجال والنساء والحفظة الحاضرين الذين لهم شركة في صلاته لأن الأعمال بالنيات وهو لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغائب عنهم فيسلم عليهم عند التحلل لأنه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولكراهيته وإنما خص الحاضرون لأنه لا يصلح خطابا للغائبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المؤمنين والمؤمنات وهو اختيار الحاكم الشهيد لأنه بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالغائب عن جميعهم قال شمس الأئمة هذا عندنا في سلام التشهد أما في سلام التحليل فيخص الحاضرين لأجل الخطاب هو الصحيح ثم قال إن كان الإمام في الجانب الأيمن أو الأيسر نواه فيه وإن كان يحاذيه نواه فيهما وهو المراد بقوله والإمام في الجانب الأيمن أو الأيسر أو فيهما أي نوى الإمام في الجانب الأيمن إن كان فيهم أو في الأيسر إن كان فيهم أو فيهما فيما روى الحسن عن أبي حنيفة وهو قول محمد إن كان بحذائه لأنه ذو حظ من الجانبين وعن أبي يوسف أنه ينويه في الجانب الأيمن ترجيحا للأيمن وللسبق قال رحمه الله (والإمام ينوي القوم بالتسليمتين) وقيل لا ينويهم لأنه يشير إليهم بالسلام وقيل ينوي بالأولى لا غير والصحيح الأول لأن التسليمة الأولى للتحية والخروج من الصلاة والثانية للتسوية بين القوم في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط لأنه ليس معه غيرهم ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت فأشبه الإيمان بالأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين ثم قدم القوم بالذكر على الملائكة في المختصر كما هو في الجامع الصغير وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق بذلك حكم لأن الواو لا تقتضي الترتيب ومنهم من ظن أن ما ذكره في المبسوط بناء على قول أبي حنيفة الأول في تفضيل الملائكة على البشر وهو قول المعتزلة والفلاسفة واختاره الباقلاني والحليمي وما ذكره في الجامع الصغير بناء على قوله الأخير في تفضيل البشر على الملائكة وهو قول أهل السنة وليس الأمر كما زعموا لما قلنا ويروى عنه التوقف فيه وقال شمس الأئمة المختار عندنا أن خواص بني آدم وهم المرسلون أفضل من الملائكة وعوام بني آدم من الأتقياء أفضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة أفضل من عوام بني آدم وشرحه في علم الكلام قال رحمه الله (وجهر بقراءة الفجر) أي

". (٢)

---

(١) تبيين الحقائق، ١/٩٢

(٢) تبيين الحقائق، ١/١٢٦

" على أنها فرض ولنا قوله صلى الله عليه وسلم صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في سوقه بسبع وعشرين درجة وهذا يفيد الجواز ولو كانت فرض عين لما جازت صلاته ولو كانت فرض كفاية لما قال صلى الله عليه وسلم أحرق عليهم بيوتهم مع القيام بها هو وأصحابه بل كانت تسقط عنهم بفعله صلى الله عليه وسلم وفعل أصحابه رضوان الله عليهم أجمعين ولا حجة لهم في الحديث الأول لأن المراد به نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز كقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة للآبق والمرأة الناشزة وكذا الحديث الثاني لا دلالة فيه على أنها فريضة لأن المراد به من لا يصلي بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم إلى قوم لا يشهدون الصلاة ولم يقل لا يشهدون الجماعة ولأن إطلاق قوله عز وجل أقيموا الصلاة يقتضي الجواز مطلقا فلا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لأنه نسخ على ما عرف في موضعه وفي الغاية قال عامة مشايخنا إنها واجبة وفي المفيد الجماعة واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع تجب على الرجال العقلاء البالغين الأحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج وإذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر بلا خلاف بين أصحابنا لكن لو أتى مسجدا آخر ليصلي مع الجماعة فحسن وإن صلى في مسجد حيه فحسن وذكر القدوري أنه يجمع في أهله ويصلي بهم وذكر شمس الأئمة أن الأولى في زماننا إذا لم يدخل مسجد حيه أن يتبع الجماعات وإن دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالأعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز والأعمى عند أبي حنيفة قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا أحب تركها والصحيح أنها تسقط بعذر المرض والطين والمطر والبرد الشديد والظلمة الشديدة قال رحمه الله (والأعلم أحق بالإمامة) يعني الأعلم بالسنة وعن أبي يوسف الأقرأ أولى لقوله صلى الله عليه وسلم يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله فإن كانوا سواء في القراءة فأعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا وفي رواية سلما ولأن القراءة لا بد منها والحاجة إلى الفقه إذا نابت نائبة ولنا حديث عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يؤم القوم أعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقرؤهم لكتاب الله تعالى الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم مروا أبا بكر يصلي بالناس وكان فيهم من هو أقرأ للقرآن منه مثل أبي وغيره ولأن صلاة القوم مبنية على صلاة الإمام صحة وفسادا فتقديم من هو أعلم بها أولى إذا علم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة ولأن القراءة يحتاج إليها لإقامة ركن واحد وهو ركن زائد أيضا والفقه يحتاج إليه لجميع أركان الصلاة وواجباتها وسننها ومستحباتها وإنما قدم الأقرأ في الحديث لأنهم كانوا يتلقونه بأحكامه حتى يروى عن عمر رضي الله عنه أنه حفظ سورة البقرة في اثنتي عشرة سنة وقال ابن عمر ما كانت تنزل سورة إلا ونعلم أمرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها والرجل اليوم يقرأ السورة ولا يعرف من أحكامها

". (١)

---

(١) تبيين الحقائق، ١/١٣٣

" الإمام ولهذا يتحمل عنه القراءة ويلزمه حكم سهوه فكان تبعا له والتزامه التزاما له وإنما تشترط نية الإمامة إذا ائتمت به محاذية له فإن لم يكن بجنبها رجل ففيها روايتان في رواية كالأول فلا فرق بينهما وفي رواية تصير داخلة في صلاته من غير نية الإمام ثم إن لم تحاذ أحدا تمت صلاتها وإن تقدمت حتى حاذت رجلا أو وقف بجنبها رجل بطلت صلاتها وصحت صلاة الرجل والفرق بينها وبين المحاذية ابتداء أن الفساد في هذه محتمل وفي تلك لازم ولا يشترط حضور النساء لصحة نيتهن وقيل يشترط ولو نوى النساء إلا امرأة واحدة بعينها فحاذته لا تفسد صلاته روي ذلك عن أبي يوسف رحمه الله والشرط السادس وهو لم يذكره في المختصر أن تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في آخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف فصار كالمدفوع إلى صف النساء وفي ملتقى البحار يشترط أن تؤدي ركنا محاذية عند محمد وعند أبي يوسف ولو وقفت مقدار ركن فسدت وإن لم تؤد وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته أقل من مقدار ركن فسدت عند أبي يوسف وعند محمد لا يفسد إلا مقدار الركن والشرط السابع وهو أيضا لم يذكره في المختصر أن تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا يفسد ذكره في الغاية في باب الصلاة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة إلا في جوف الكعبة أو في ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحري إلى جهة والشامل للجميع أن يقال إن حاذته مشتهاة في ركن من صلاة مطلقة مشتركة تحريمة وأداء في مكان متحد بلا حائل ولا فرجة أفسدت صلاته إن نوى إمامتها وكانت جهتهما متحدة ثم المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها وآخر عن يسارها وآخر خلفها ولا تفسد أكثر من ذلك لأن الذي فسدت صلاته من كل جهة يكون حائلا بينها وبين الرجال والمرأتان يفسدان صلاة أربعة واحد عن يمينهما وآخر عن يسارهما وصلاة اثنين خلفهما بحذائهما لأن المثنى ليس بجمع تام فهما كالواحدة فلا يتعدى الفساد إلى آخر الصفوف وإن كن ثلاثا أفسدن صلاة واحد عن يمينهن وآخر عن يسارهن وثلاثة ثلاثة إلى آخر الصفوف وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلاث كالصف حتى تفسد صلاة الصفوف خلفهن إلى آخر الصفوف لأن الثلاث جمع كامل فيصرن كالصف وعن أبي يوسف أن المثنى كالثلاث لأن الإمام يتقدمهما كما يتقدم الثلاث وعنه أنه جعل الثلاث كالاثنين حتى لا يفسدن إلا صلاة خمسة ولا يسري الفساد إلى آخر الصفوف لأن الأثر ورد في الصف التام وهو قول عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين إمامه طريق أو نهر أو صف من نساء فليس هو مع الإمام ولو كان صف تام من النساء خلف الإمام ووراءهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها والقياس أن تفسد صلاة صف واحد لا غير لوجود الحائل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان ما تقدم من أثر عمر رضي الله عنه قال رحمه الله (ولا يحضرن الجماعات) يعني في الصلوات كلها ويستوي فيه الشواب والعجائز وهو قول المتأخرين لظهور الفساد في زماننا وعند أبي حنيفة لا بأس أن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لإمكان الاعتزال وقالا يخرجن في الصلوات كلها لأنه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن فصار كالعيدين

". (١)

" وله أن فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير أن الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة أما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والمختار في **زماننا** المنع في الجميع لتغير الزمان ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها لو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى من النساء ما رأينا لمنعهن من المسجد كما منعت بنو إسرائيل نساءها والنساء أحدثن الزينة والطيب ولبس الحلي ولهذا منعهن عمر رضي الله عنه ولا ينكر تغير الأحكام لتغير الزمان كغلق المساجد يجوز في **زماننا** على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى قال رحمه الله (وفسد اقتداء رجل بامرأة أو صبي) أما المرأة فلما روينا وأما الصبي فلما نبينه وقال الشافعي يجوز الاقتداء بالصبي لما روي أن عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست أو سبع فكان يصلي بهم ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لا يؤم الغلام الذي لا تجب عليه الحدود وعن ابن عباس لا يؤم الغلام حتى يحتلم ولأنه متنفل فلا يجوز أن يقتدي به المفترض على ما يأتي بيانه وأما إمامة عمرو فليس بمسموع من النبي صلى الله عليه وسلم وإنما قدموه باجتهاد منهم لكونه أحفظ منهم لما كان يتلقى من الركبان حين كانت تمر بهم فكيف يستدل بفعل الصغير على الجواز وقد قال هو بنفسه وكانت علي بردة وكنت إذا سجدت تقلصت عني فقالت امرأة من الحي ألا تغطوا عنا است قارئكم والعجب من الشافعية أنهم لم يجعلوا قول أبي بكر الصديق وعمر الفاروق وغيرهم من كبار الصحابة وأفعالهم حجة واستدلوا بفعل صبي مثل هذا حاله وفي النوافل جوزه مشايخ بلخ واختاره محمد بن مقاتل للحاجة ولأنه صلاة حقيقة وإن لم يلزمه القضاء بالإفساد فجاز اقتداء المتنفل به كالظان وهو الذي يشرع على ظن أنها عليه أو قام إلى الخامسة على ظن أنها ثالثة ثم تبين أنها بخلافه فإنه لا يلزمه القضاء بالإفساد لما عرف في موضعه ومع هذا يجوز الاقتداء به ، فكذا هذا ومنهم من حقق الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فجوزه محمد ومنعه أبو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخارى وهو المختار لأن نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف الظان لأنه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لأن الصلاة متحدة قال رحمه الله (وطاهر بمعذور) أي فسد اقتداؤه به لأن أصحاب الأعذار كمن به سلس البول والمستحاضة يصلون مع الحدث حقيقة لكن جعل الحدث الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم للحاجة إلى الأداء فلا يتعداهم وهذا لأن الصحيح أقوى حالا منهم فلا يجوز بناء القوي على الضعيف وهو الحرف في جنس هذه المسائل ويجوز اقتداء

". (٢)

" رجله اليمنى ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يمتخط ويسكت إذا عطس ويقول إذا خرج الحمد لله الذي أخرج عني ما يؤذيني وأبقى ما ينفعني ويكره مد الرجل إلى القبلة وإلى المصحف وإلى كتب الفقه في النوم وغيره قال رحمه الله (وغلق باب

---

(١) تبيين الحقائق، ١٣٩/١

(٢) تبيين الحقائق، ١٤٠/١

المسجد) لأنه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ! ٢ (١) ٢ ! وقال صلى الله عليه وسلم يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى في أي ساعة شاء من ليل أو نهار وقيل لا بأس بالغلق في زماننا في غير أوان الصلاة صيانة لمتاع المسجد وهذا هو الصحيح لأن الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا في منع جماعة النساء في زماننا لفساد أحوال الناس وقيل إذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب والعشاء ونحو ذلك ويغلق بعد العشاء إلى طلوع الفجر ومن طلوع الشمس إلى الظهر قال رحمه الله (والوطء فوقه) أي فوق المسجد والبول والتخلي لأن سطح المسجد مسجد إلى عنان السماء ولهذا يصح اقتداء من بسطح المسجد بمن فيه إذا لم يتقدم على الإمام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود إليه ولا يحل للجنب والحائض والنفساء الوقوف عليه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها يحنث فإذا ثبت أن سطح المسجد من المسجد يحرم مباشرة النساء فيه لقوله تعالى ! ٢ (٢) ٢ ! ولأن تطهيره من النجاسة واجب لقوله تعالى ! ٢ (٣) ٢ ! وقال صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم الحديث وقال صلى الله عليه وسلم إن المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلد من النار فإذا كره التنخم فيه مع طهارته فالبول أحرى قال رحمه الله (لا فوق بيت فيه مسجد) يعني لا يكره الوطء والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد والمراد ما أعد للصلاة لأنه لم يأخذ حكم المسجد وإن ندبنا إليه حتى لا يصح الاعتكاف فيه إلا للنساء واختلفوا في مصلى العيد والجنائز والأصح أنه لا يأخذ حكم المسجد وإن كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتداء قال رحمه الله (ولا نقشه بالجص وماء الذهب) أي لا يكره نقش المسجد بهما وفيه إشارة إلى أنه لا يؤجر عليه ومنهم من كره ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من أشراط الساعة تزيين المساجد الحديث وقال عمر بن عبد العزيز هذه الكلمات حين مر به رسول الوليد بن عبد الملك بأربعين ألف دينار لتزيين مسجد النبي صلى الله عليه وسلم المساكين أحوج من الأساطين ومنهم من قال إنه قربة لما فيه من تعظيم المسجد وإجلال الدين وقد زخرفت الكعبة بماء الذهب والفضة وسترت بألوان الديباج تعظيما لها وعندنا لا بأس به ولا يستحب وصرفه إلى المساكين أحب إلا أنه ينبغي له أن لا يتكلف لدقائق النقش في المحراب فإنه مكروه لأنه يلهي المصلي وعليه يحمل النهي الوارد عن التزيين أو على التزيين مع ترك الصلاة بدليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم وقلوبهم خاوية عن الإيمان هذا إذا فعله من مال نفسه وأما المتولي فليس له أن يفعل ذلك من مال الوقف فإن فعله ضمن لأنه ليس له أن يضيع مال الوقف وإنما يفعل ما يرجع إلى إحكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للبقاء ضمن ذكره في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا بأس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ الشد لها كي لا يكون ذلك في صورة المنع فأشبه غلق باب المسجد والله أعلم ٢ (باب الوتر والنوافل) | قال رحمه الله (الوتر واجب) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله رواه عنه يوسف بن خالد السمتي وهو

---

(١) ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه

(٢) ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد

(٣) أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود

". (١)

" ٢ (باب الجنائز) | قال رحمه الله (ولي المحتضر القبلة على يمينه) أي وجه وجه من حضره الموت إلى القبلة وعلامات احتضاره أن تسترخي قدماه فلا تنتصبان وينعوج أنفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لأن الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدتها وإنما يوجه إلى القبلة لما روي عن أبي قتادة أن النبي صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور رضي الله عنه فقالوا توفي وأوصى بثلث ماله لك وأوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ولأنه قرب من الوضع في اللحد فيوضع كما يوضع فيه والمعتاد في **زماننا** أن يلقى على قفاه وقدماه إلى القبلة قالوا لأنه أسهل لخروج الروح ولم يذكروا وجه ذلك ولا يمكن معرفته إلا نقلا ولكن يمكن أن يقال هو أسهل لتغميضه وشد لحييه عقيب الموت وأمنع من تقوس أعضائه ثم إذا ألقي على القفا يرفع رأسه قليلا ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء وقال رحمه الله (ولقن الشهادة) لقوله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله والمراد من قرب من الموت وقال صلى الله عليه وسلم من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة ولأنه موضع يتعرض فيه الشيطان لإفساد اعتقاده فيحتاج إلى مذكر ومنبه على التوحيد وكيفية التلقين أن تذكر كلمة التوحيد عنده ولا يؤمر بها واختلفوا في تلقينه بعد الموت فقيل يلقن لظاهر ما روينا وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه قال رحمه الله (فإن مات شد لحياه وغمض عيناه) بذلك جرى

". (٢)

" فلا تجبهم بخلاف ما إذا مر هو بهم فعشروه حيث يؤخذ منه ثانيا إذا مر على أهل العدل لأن التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الإمام والذمي فيه كالمسلم واشتراط أخذهم الخراج ونحوه وقع اتفاقا حتى لو لم يأخذوا منه سنين وهو عندهم لم يؤخذ منهم شيء أيضا لما ذكرنا ثم إذا لم تؤخذ منهم ثانيا نفتيهم بأن يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى لأنهم لا يصرفونها إلى مستحقها ظاهرا وقيل لا نفتيهم بإعادة الخراج لأنهم مصارف له لكونهم مقاتلة وقيل إذا نوى بالدفع التصدق عليهم أجزأته الصدقات أيضا لأنهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات يكونون فقراء وأما ملوك **زماننا** فهل تسقط هذه الحقوق بأخذهم من أصحاب الأموال أم لا قال الهندواني تسقط وإن لم يضعوها في أهلها لأن حق الأخذ لهم فكان الوبال عليهم وقال أبو بكر بن سعيد يسقط الخراج ولا تسقط الصدقات لما ذكرنا في البغاة وقال أبو بكر الإسكاف لا يسقط الجميع وقيل إذا نوى بالدفع إليهم التصدق عليهم يسقط وإلا فلا لما ذكرنا في البغاة وعلى هذا ما يؤخذ من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات إذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوى ولو أسلم الحربي في دار الحرب وأقام فيها سنين ثم خرج إلينا لم يأخذ منه الإمام الزكاة لعدم الحماية ونفتيه بأدائها إن كان عالما بوجوبها وإلا فلا زكاة عليه لأن الخطاب لم

---

(١) تبيين الحقائق، ١٦٨/١

(٢) تبيين الحقائق، ٢٣٤/١

يبلغه وهو شرط الوجوب قال رحمه الله (ولو عجل ذو نصاب لسنين أو لنصب صح) وقال مالك لا يصح لأن السبب هو المال النامي بكونه حوليا

". (١)

" فيها بخلاف المعدن لأنه من أجزاء الأرض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر أجزائها وهذا إذا كان على ضرب أهل الجاهلية بأن كان نقشه صنما أو اسم ملوكهم المعروفين وإن كان ضرب أهل الإسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها معروف وإن اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي في ظاهر المذهب لأنه الأصل وقيل يجعل إسلاميا في **زماننا** لتقادم العهد والمتاع من السلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس لأنها كانت ملكا للكفار فحوته أيدينا قهرا فصارت غنيمة قال رحمه الله (وزئبق) أي وخمس زئبق وهو قول أبي حنيفة آخرا وكان أولا يقول لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف آخرا وكان أولا يقول فيه الخمس وحكي عن أبي يوسف أنه قال كان أبو حنيفة يقول لا خمس فيه وكنت أقول فيه الخمس فلم أزل أناظره حتى قال فيه الخمس ثم رأيت أنه لا خمس فيه ومحمد مع أبي حنيفة لأبي يوسف أنه لا ينبع بنفسه وهو مائع ينبع من الأرض فأشبه القير والنفط ولهما أنه ينطبع مع غيره فإنه حجر يطبخ فيسيل الزئبق منه فأشبه الرصاص قال رحمه الله (لا ركاز دار حرب) أي لا يخمس ركاز وجده مستأمن في دار الحرب لأنه ليس بغنيمة لأن الغنيمة هو المأخوذ جهرا وقهرا وهذا بمنزلة متلصص غير مجاهر ثم إن وجده في دار بعضهم يرده عليهم تحرزا عن الغدر وإن وجده في الصحراء فهو له لعدم الغدر لأنه ليس في يد أحد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكره بلفظ الركاز ليدخل النوعان فيه قال رحمه الله (وفيروزج) أي لا يخمس فيروزج وهو حجر مضيء يوجد في الجبال لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر وكذا لا يجب في الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من

". (٢)

" للأرض كالنخل والأشجار لأنه بمنزلة جزء الأرض ولهذا يتبعها في البيع وكل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه العشر لأنه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفر والكتان وبزره لأن كل واحد منهما مقصود فيه ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما لا يوسق إذا كان مما يبقى كالزعفران والقطن فقال أبو يوسف يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة في **زماننا** لأنه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه فوجب رده إلى ما يمكن كما في عروض التجارة لما لم يمكن اعتباره رددناه إلى النقدين واعتبار الأدنى لكونه أنفع للفقراء وقال محمد يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلاثمائة من وفي الزعفران خمسة أمنان لأن الاعتبار بالوسق كان لأجل أنه أعلى ما يقدر به نوعه فوجب اعتبار كل نوع بأعلى ما يقدر به نوعه قياسا عليه

---

(١) تبيين الحقائق، ٢٧٤/١

(٢) تبيين الحقائق، ٢٩٠/١

ولو كان الخارج نوعين يضم أحدهما إلى الآخر لتكميل النصاب إذا كانا من جنس واحد بحيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا والعسل يجب فيه العشر قل أو كثر عنده إذا أخذ من أرض العشر وعند أبي يوسف أنه يعتبر قيمة خمسة أوسق كما هو أصله فيما لا يوسق وعنه أنه قدره بعشر قرب لأن بني سيارة كانوا يؤدون إلى النبي صلى الله عليه وسلم كذلك وروي عنه التقدير بعشرة أرطال وعن محمد بخمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لأنه أعلى ما يقدر به نوعه وقال الشافعي لا يجب فيه شيء لأنه متولد من الحيوان فأشبه الإبريسم ولنا ما رواه أبو هريرة أنه صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر ذكره في الإمام ولأنه يتناول الثمار والأنوار وفيهما العشر فكذا ما يتولد منهما بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف أنه لا يجب فيه شيء لأن السبب الأرض النامية ولم توجد قلنا المقصود الخارج وقد حصل وفي قصب السكر العشر قل أو كثر عنده وعلى قياس قول أبي يوسف أن يعتبر قيمة ما يخرج من السكر أن يبلغ خمسة أوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة أمنان لأنه أعلى ما يقدر به نوعه كالزعفران ثم وقت وجوب العشر عند ظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الإدراك وعند محمد وقت تصفيته وحصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالإتلاف قال رحمه الله (ونصفه في مسقي غرب ودالية) أي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب أو دالية وهو معطوف على الضمير الذي في يجب وجاز ذلك لوقوع الفصل وإنما يجب فيه نصف العشر لما روينا ولأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي سيحا أو سقته السماء وإن سقي سيحا وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في السائمة والعلوفة وقال في الغاية إن سقى نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب ثلاثة أرباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا نعلم فيه خلافا (قال العبد الفقير إلى رحمة ربه وعفوه)

". (١)

" يهديه لا يجب عليهم الحج عند أبي حنيفة وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهما يجب وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الإحجاج فعن أبي حنيفة لا يجب عليهم الإحجاج لأنه بدل عن الحج بالبدن والأصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لأنهم لزمهم الأصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولابد من القدرة على الزاد والراحلة لأنه صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة به ويعتبر أن يكون مالكا له وقت خروج أهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جاز له أن يصرف ماله فيما أحب فإذا صرفه ولم يبق له شيء عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط أن تكون المرأة خالية عن العدة حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكتري به شق محمل فاضلا عما ذكر لأن المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم شرعا وإن قدر أن يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه لأنه غير قادر على الراحلة في جميع الطرق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد إيابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن أبي يوسف نفقة شهر لأنه لا يمكنه التكسب كما يقدم فيقدر بالشهر

---

(١) تبيين الحقائق، ٢٩٣/١

وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لأنه لا يلحقهم مشقة فأشبه السعي إلى الجمعة والأعمى إذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجدا زادا وراحلة لا يجب عليه الحج عند أبي حنيفة لأنه عاجز بنفسه فلا تعتبر القدرة بغيره وعندهما يجب لأنه لو هدى يؤدي بنفسه فأشبه الضال عن مواضع النسك والمقعد والمفلوج والزمن ومقطوع الرجلين والشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحبوس والأعمى إذا وجد زادا وراحلة ولم يجد من يهديه لا يجب عليهم الحج عند أبي حنيفة وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهما يجب وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الإحجاج فعن أبي حنيفة لا يجب عليهم الإحجاج لأنه بدل عن الحج بالبدن والأصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لأنهم لزمهم الأصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة لأنه عليه الصلاة والسلام فسر الاستطاعة به ويعتبر أن يكون مالكا له وقت خروج أهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جاز له أن يصرف ماله فيما أحب فإذا صرفه ولم يبق له شيء عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط أن تكون المرأة خالية عن العدة حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج وهو قدر ما يكتري به شق محمل فاضلا عما ذكر لأن المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم شرعا وإن قدر أن يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه لأنه غير قادر على الراحلة في جميع الطرق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد إيابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن أبي يوسف نفقة شهر لأنه لا يمكنه التكسب كما يقدم فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة لأنه لا يلحقهم مشقة فأشبه السعي إلى الجمعة قال رحمه الله (وأمن طريق ومحرم أو زوج لامرأة في سفر) أي هو فرض عليه بشرط أمن الطريق للكل وبشرط وجود محرم أو زوج للمرأة إذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وهو ثلاثة أيام أما كون الطريق آمنا فلأنه لا يتأتى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرناه وهو مروي عن أبي حنيفة لأن الوصول إلى البيت بدونه لا يتصور إلا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان القاضي أبو حازم يقول هو شرط الأداء لأنه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو كان أمن الطريق من الاستطاعة لبينه لأنه موضع الحاجة إلى البيان فلا يجوز الزيادة في شرط العبادة بالرأي ولأن هذا من العبادة فلا يسقط به الواجب كالقيد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع وإن طال بخلاف المرض وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الإيصاء فمن جعله شرط الأداء يوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا يوجبه وسئل أبو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية من الآفات أي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان الريح السموم وقال أبو القاسم الصفار لا أشك في سقوط الحج عن النساء ولكن أشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب وقال أبو عبد الله الثلجي ليس على أهل خراسان حج مذ كذا وكذا سنة وقال أبو بكر الإسكاف لا أقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وأفتى أبو بكر الرازي أن الحج قد سقط عن أهل بغداد وبه قال جماعة من المتأخرين وقال أبو الليث إن كان الغالب في الطريق السلامة يجب وإن كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد وإن كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وسيحون وجيحون والفرات أنهار وليست ببحار فلا تمنع الوجوب وقال الكرماني إن كان الغالب في البحر السلامة

". (١)

" أبي يوسف وإنما ذلك قول أبي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره وكذا ذكره في الهداية قيل هذا فيما إذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أرفع من الآخر إلخ ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما وكذا لو طلقها بعد الدخول قال رحمه الله (وإن ماتا ولو في القدر فالقول لورثته) أي إن مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى المستنكر وهذا عند أبي حنيفة وقالا الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما وأصل الخلاف أنه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما له حكم على ما يأتي من قريب إن شاء الله تعالى ولو وقع الاختلاف بعد موتهما في أصل التسمية فالقول قول من ينكره عنده ولا شيء للمرأة وإن ماتا وقد كان سمى لها مهرا فهو لورثتها بالاتفاق وإن لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء لها عند أبي حنيفة وقالا لورثتها يقضى بمهر المثل إذا كان النكاح ظاهرا إلا إذا قامت البينة على إيفاء المهر أو على إقرارها به أو إقرار ورثتها به لأنه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى ولأبي حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما ظاهرا فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل وهذا لأن مهر المثل يقدر بحالها وبحال نساء عشيرتها وموتهما يدل على موت نساء عشيرتها وموت نساء زمانها فلا يمكن تقدير مهرها ولأنه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث وارث من مات في العصر الأول إن كان نكاحهما ظاهرا مشهورا في زماننا وبهذا احتج أبو حنيفة أرأيت لو ادعت ورثة أم كلثوم بنت علي رضي الله عنهما مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه أكنت أسمع البينة في ذلك ولأن القضاء به يؤدي إلى استيفاء مهر المثل مرارا لأن النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضى بمهر المثل ثم يأتي قوم آخرون فيدعون ذلك فيقضى لهم بمهر المثل ثم وثم فيتسلسل إلى آخر الدهر وفي فتاوى قاضي خان ولأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في سقوطه بموت أحدهما فكان إجماعا منهم على سقوطه بموتهما ولأن الظاهر الاستيفاء والإبراء في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت وقيل إذا لم يتقادم العهد بموتهما يقضى بمهر المثل عنده أيضا وقوله فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل يشير إليه وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلاثة أشياء المهر المسمى وهو أقواها والنفقة وهي أضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالأقوى لا يسقط بالموت والأضعف يسقط بموت أحدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت أحدهما وقال مشايخنا هذا كله إذا لم تسلم نفسها فإن سلمت ثم وقع الاختلاف في حالة الحياة أو بعد الموت فإنه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقري بما تعجلت وإلا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لأنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر عادة قال رحمه الله (ومن بعث إلى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له في غير المهيأ للأكل) لأنه المملك فكان أعرف بجهة التمليك كما إذا قال أودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي وكذا الظاهر يشهد له لأنه يسعى في إسقاط ما في ذمته إلا في الطعام المهيأ للأكل كالشواء واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فإن القول قولها فيه استحسانا لجريان العادة بإهدائها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما إذا لم يكن

(١) تبيين الحقائق، ٢/٤

مهيأ للأكل كالعسل والسمن والجوز واللوز وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له أن يحبسه من المهر لأن الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة لأنه لا يجب عليه أن يمكنها من الخروج بل له أن يمنعها ثم إذا كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع إن كان قائما وترجع بمهرها لأنه بيع بالمهر فلا ينفرد به الزوج بخلاف ما إذا كان من جنس المهر وإن كان هالكا لا ترجع ولو قالت هي من المهر وقال هو وديعة فإن كان

". (١)

" وجوابه ما ذكرنا ولأن النص يقتضي صحة الإيلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه إما لأن فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز إلا بمثله أو لأن هذا التعليل فيه إبطال حكم النص والتعليل على وجه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وإن لم يكن مبطلا له لأن الحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وإنما التعليل لإلحاق غيره به ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي ولو قربها بعد ما فاء بلسانه كفر عن يمينه لتحقق الحنث به لأن يمينه باقية في حق الحنث وإن بطلت في حق الطلاق قال رحمه الله (وإن قدر في المدة ففيؤه الوطء) أي إن قدر على الجماع في مدة الإيلاء بعدما فاء إليها باللسان بطل ذلك الفيء وكان فيؤه بالجماع لما ذكرنا أن الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم إذا رأى الماء قال رحمه الله (أنت علي حرام إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئا وظهار إن نواه وكذب إن نوى الكذب وبائنة إن نوى الطلاق وثلاث إن نواه) وهذا مجمل يحتاج فيه إلى التفصيل فنقول لو قال لامرأته أنت علي حرام سئل عن نيته لأنه مجمل فكان بيانه إلى المجمل فإن قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيئا فهو يمين يصير به موليا لأن تحريم الحلال يمين قال الله تعالى ! ٢ (٢) ٢ ! ثم قال ! ٢ (٣) ٢ ! وإن نوى الظهار فهو ظهار لأن الظهار فيه حرمة فإذا نواه صح لأنه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وإن قال أردت الكذب فهو كما قال لأنه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فإذا نواه صدق لأنه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لأنه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف إلى غيره وإن قال أردت الطلاق فهو تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث وقد مر في الكنايات وقيل يصرف التحريم إلى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا وذكر في الفتاوى إذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وهذا يدلك على أن الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم إطلاقه على الطلاق ولهذا لا يحلف به إلا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له أربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن وإليه البيان وهو الأظهر والأشبه ٢ (باب الخلع) | الخلع النزع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه أي نزعه وخالعت المرأة زوجها إذا افتدت نفسها منه بمال وخالعها وتخالعا تشبيها لفراقهما بنزع الثياب لأن كل واحد منهما لباس الآخر قال

---

(١) تبيين الحقائق، ١٥٨/٢

(٢) لم تحرم ما أحل الله لك

(٣) قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم

الله تعالى ! ٢ (١) ٢ ! وفي الشرع عبارة عن أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى ! ٢ (٢) ٢ ! وقال صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة وقد أجمعت الصحابة على ذلك ولأن ملك النكاح حقه فجاز أخذ العوض عنه كالقصاص وقال المزني الخلع غير جائز وزعم أن الآية منسوخة بقوله تعالى ^ (وإن أردتم

". (٣)

" صحيح لما ذكرنا من الحاجة إلى الصيانة ، وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساق ، وإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم وقدره أبو الليث بتسع سنين ، وعليه الفتوى قال رحمه الله (وغيرهما أحق بها حتى تشتهي) أي غير الأم والجدة بالجارية حتى تشتهى ، وفي الجامع الصغير حتى تستغني لما ذكرنا من الحاجة ولأن في الترك عند من يحضنها نوع استخدام ، وغيرهما لا يقدر على استخدامها ، ولأن المقصود هو التعليم ، وهو يحصل بالاستخدام ، وغيرهما لا يملك الاستخدام ، ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الأم والجدة لقدرتهما على ذلك شرعا فيحصل المقصود ، وفي الكافي إذا خلع الرجل امرأته ، وله منها بنت إحدى عشرة سنة فضمتها إليها ، وتخرج من بيتها في كل ساعة ، وتترك البنت ضائعة فله أن يأخذها . قال رحمه الله (ولا حق للأمة وأم الولد ما لم يعتقا) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ، ولأن حق الحضانة نوع ولاية ، ولا ولاية لهما على أنفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فتكون الحضانة لمولاه إن كان الصغير في الرق ، ولا يفرق بينه وبين أمه إذا كانا في ملكه على ما نذكر في البيوع إن شاء الله تعالى ، وإن كان حرا فالحضانة لأقربائه الأحرار على ما قدمنا ، وإذا عتقا كان لهما حق الحضانة في أولادهما الأحرار لأنهما ، وأولادهما أحرار أوان ثبوت الحق ، والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيها ، والمكاتبة أحق بولدها المولود في الكتابة لأنه يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال رحمه الله (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل دينا) لأن الحضانة تبتني على الشفقة ، وهي أشفق عليه فيكون الدفع إليها أنظر له ما لم يعقل الأديان فإذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ، ولا حق للمرتدة في الحضانة لأنها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ، ولا في دفعه إليها نظر له . قال رحمه الله (ولا حق للأمة وأم الولد ما لم يعتقا) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ، ولأن حق الحضانة نوع ولاية ، ولا ولاية لهما على أنفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فتكون الحضانة لمولاه إن كان الصغير في الرق ، ولا يفرق بينه وبين أمه إذا كانا في ملكه على ما نذكر في البيوع إن شاء الله تعالى ، وإن كان حرا فالحضانة لأقربائه الأحرار على ما قدمنا ، وإذا عتقا كان لهما حق الحضانة في أولادهما الأحرار لأنهما ، وأولادهما أحرار أوان ثبوت الحق ، والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيها ، والمكاتبة أحق بولدها المولود في الكتابة لأنه يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال ((أي)

---

(١) هن لباس لكم وأنتم لباس لهن

(٢) فلا جناح عليهما فيما افتدت به

(٣) تبيين الحقائق، ٢/٢٦٧

)) رحمه (((فإنه))) الله (((لا))) (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل دينا) لأن الحضانة تبتني على الشفقة ، وهي أشفق عليه فيكون الدفع إليها أنظر له ما لم يعقل الأديان فإذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر ، ولا حق للمرتدة (((لها))) في (((فيه))) الحضانة لأنها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له ، ولا في دفعه إليها نظر له . قال رحمه الله (ولا خيار للولد) عندنا ، وبه قال مالك ، وقال الشافعي يخير ، وعند أحمد إذا بلغ سبع سنين يخير الغلام ، وتسلم الجارية إلى الأب من غير تخيير لما روى أبو هريرة رضي الله عنه ﴿ أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن زوجي يريد أن يذهب بابنه ، وقد سقاني من بئر أبي عتبة ، وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها أتحاقني في ولدي فقال عليه الصلاة والسلام هذا أبوك ، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به ﴾ رواه الترمذي ، وصححه ، وهذا نص على التخيير غير أن أحمد يقول هو نص في الغلام ، ولا تقاس الجارية عليه لأنها تحتاج إلى الحفظ والتزويج دون الغلام ، ولنا أنه صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته ، ولأنه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية ، ولا يتحقق النظر فيه وقد صح أن الصحابة لم يخيروا ، ولا حجة لهم في الحديث لأنه لم يذكر فيه الفراق فالظاهر أنها كانت في صحبته ألا ترى إلى قولها إن زوجي يريد ، ولولا أنها في صحبته لما قالت ذلك ، ويحتمل أنه كان بالغا بل هو الظاهر لأنها قالت ، وقد سقاني من بئر أبي عتبة ، والذي يسقي من البئر هو البالغ ظاهرا أو هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ، وليس فيه دليل على أنه يخير في السبع لأنه ليس في الحديث ذكر عمره أو لأنه وفق ببركة دعائه عليه الصلاة والسلام لاختيار الأنظر فلا يقاس عليه غيره ، ولأنه عليه الصلاة والسلام أمرهما أولا بالاستهام ، وهو متروك إجماعا فكذا التخيير ، ومن العجب أنهم لا يعتبرون إيمانه ، وهو اختياره لربه ، وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره لأحد الأبوين ، وهو ضرر عليه ، وهذا خلف ، ثم الغلام إذا بلغ رشيدا فله أن ينفرد بالسكنى ، وليس لأبيه أن يضمه إلى نفسه بغير اختياره إلا أن يكون مفسدا مخوفا عليه فحينئذ له أن يضمه إلى نفسه بغير اختياره اعتبارا لنفسه بماله فإذا بلغ رشيدا لا يبقى للأب يد في ماله فكذا في نفسه ، وإذا بلغ مبذرا كان له ولاية حفظ ماله فكذا له أن يضمه إلى نفسه إما لدفع الفتنة أو لدفع العار عن نفسه فإنه يعير بفساد ابنه ، وأما الجارية إذا كانت بكرا فلأبيها أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لأنها لم تختبر الرجال ، ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم ، وأما الثيب فإن كانت مأمونة لا يخاف عليها الفتن فليس له أن يضمها إلى نفسه لأنها اختبرت الرجال ، وعرفت كيدهم فأمن عليها من الخداع ، وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة إلى ضمه ، وإن كانت مخوفا عليها فله أن يضمها إليه لما ذكرنا في حق الغلام

". (١)

" إذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وفي الشرع عبارة عن عقد قوي بها عزم الحالف على الفعل أو الترك وسمي هذا العقد بها لأن العزيمة تتقوى بها وهي مشروعة لأن الله تعالى أقسم وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى ﴿ قل إي وربي إنه لحق ﴾ ولأن فيها تعظيم أسماء الله وصفاته لأن من أقسم بشيء فقد عظمه ﴿ وأقسم عليه الصلاة

---

(١) تبيين الحقائق، ٤٩/٣

والسلام ليغزون قريشا ﴾ والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وإنما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل أو المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله أولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا يكره لأنه يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحوه ، وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه أو صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحية الشرط أن يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل أو المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وسببه وحكمها وجوب البر أصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا لأبي يوسف رحمه الله ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة أقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجيء بيانه ودليل الحصر عليه أنها لا تخلو إما أن تكون فيها مؤاخذة أو لا فالثاني لغو والأول لا يخلو إما أن تكون المؤاخذة دنيوية أو عقوبة فالأول المنعقدة والثاني الغموس قال رحمه الله (حلفه على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو) أي إذا حلف على أمر قد مضى وهو كاذب فيه فإن تعمد الكذب فهو غموس وإن كان يظن أن الأمر كما قال فهو لغو ويتأتيان في الحال أيضا سميت الأولى غموسا لأنها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لأنها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه فكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لأن تعليق الطلاق والعتاق والنذور بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لأن الطلاق يقع به وكذا العتاق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين أو لم يكن عالما قال رحمه الله (وأثم في الأولى دون الثانية) يعني يأثم في الغموس ولا يأثم في اللغو لقوله تعالى ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ﴾ ولقوله صلى الله عليه وسلم ﴿ الكبائر الإشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس ﴾ رواه البخاري وأحمد وقال عليه الصلاة والسلام ﴿ من اقتطع حق امرئ مسلم

---

(١) ".

" واختيار وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحد لتحقق الإكراه من غيره لأن المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان أظهر لأنه يكون على عجلة خوفا على نفسه من أولي الأمر فيستعجل قبل ظهور الأمر ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإكراه من غيره لا يدوم إلا نادرا لأن المبتلى به يستغيث بالسلطان أو بجماعة المسلمين أو يدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يستجرئ أحد على الاجتماع على الفساد وفي زمنهما ظهرت قوة المفسدين فأفتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزماننا كزمانهما أو أفسد فيفتى بقولهما ولذا أطلقه في المختصر ولم يقيده بالسلطان . قال رحمه الله (وبإقرار إن أنكره الآخر) أي لا يجب الحد بإقرار أحد الزانيين إذا أنكره الآخر وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله

---

(١) تبيين الحقائق، ١٠٧/٣

، وعندهما إن ادعى المنكر منهما الشبهة بأن قال تزوجتها فهو كما قال وإن أنكر بأن قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجه الوفاقية أن دعوى النكاح تحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فأورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلافية ما روي عن سهل بن سعد ﴿ أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إنه قد زنى بامرأة سماها فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فدعاها فسألها عما قال فأنكرت فحده وتركها ﴾ رواه أحمد وأبو داود ولأن إقرار المقر حجة في حقه وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في إقراره خصوصا في الحدود فصار كما لو قال أنا وفلان قتلنا فلانا عمدا وأنكر شريكه فإن المقر يقتص منه فكذا هذا ولأبي حنيفة رحمه الله أن الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن أحدهما يورث شبهة في الآخر إذ لا يتصور إلا منهما بخلاف مسألة القتل لأنه يحتمل أن ينفرد به المقر لأنه يتحقق من واحد ونظيره أن يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل آخر بأن يقول زنيت بها أنا وفلان ولأن المنكر يحتمل أن يكون صادقا بإنكاره فيورث شبهة في حق الآخر كما إذا ادعى أحدهما النكاح بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبة أو شهد عليه بذلك حيث يحد وإن احتمل أن ينكر الغائب الزنا أو يدعي النكاح لأنه لو حضر وأنكر الزنا أو ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم إذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لأمر البضع شرعا ولا يقال كيف

". (١)

" ذلك الفعل قال رحمه الله (وبيا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغاء يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا أبله يا موسوس لا) أي لا يعزر بهذه الألفاظ كلها لأن من عاداتهم إطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يريدون به الشتيمة ألا ترى أنهم يسمون به ويقولون عياض بن حمار وسفيان الثوري وأبو ثور وجمل لأن المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وإنما يلحق القاذف وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكلب ولا حمار وأن القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني أنه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لأنه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الأئمة السرخسي الأصح عندي أنه لا يعزر وقيل إن كان المنسوب إليه من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لأنه يعد شينا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يعزر وهذا أحسن ما قيل فيه ومن الألفاظ التي لا توجب التعزير قوله يا رستاقي ويا ابن الأسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك . قال رحمه الله (وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا) وفي رواية عن أبي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية تسعة وسبعون وفي رواية عنه أنه يقرب كل جنس إلى جنسه فيقرب للمس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد فيه مضطرب فإنه ذكر في بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ من بلغ حدا

---

(١) تبيين الحقائق، ٣/١٨٥

(١) ".

" المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن ابن سماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل إذا لم يقدر أهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون وأما بالنهار فهم مختلسون حتى يكونوا لا يقدر عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى إذا كان أهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتأخرين جواب أبي حنيفة رحمه الله بما شاهد في زمانه فإن الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق إلا نادرا فلا يبني الحكم على النادر وأما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الأمصار والقرى وقوله فأقاد الولي أو عفا يعني إن شاء اقتص وإن شاء عفا في هذه الصور كلها لأنه لما لم يجب الحد فيها ظهر حق العبد لأن سقوطه كان في ضمن إقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاؤه إليه إن شاء استوفى وإن شاء عفا في القصاص والمال قال رحمه الله (ومن خنق في المصر غير مرة قتل به) يعني سياسة لأنه ذو فتنة ساع في الأرض بالفساد فيقتله الإمام دفعا لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة إشارة إلى أنه لا يقتل إلا إذا تكرر منه وهي مسألة القتل بالمثقل على ما يجيء في موضعها إن شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعى عليه السرقة إذا أنكر فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فإن غلب على ظنه أنه سارق وإن المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الإمام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس كما إذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله وحكي أن عصام بن يوسف دخل على أمير بلخ فأتي بسارق فأنكر السرقة فقال الأمير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الأمير هاتوا بالسوط ، فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة فقال عصام ما رأينا جورا أشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (كتاب السير) السير جمع سيرة وأصل السيرة حالة السير إلا أنها غلبت في الشرع على أمور المغازي وما يتعلق

---

(٢) ".

" قوما قط إلا دعاهم ﴾ رواه أحمد وقال عليه الصلاة والسلام لفروة بن المسيك ﴿ لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام ﴾ رواه أحمد قال رحمه الله (فإن أسلموا وإلا إلى الجزية) أي فإن أسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه الصلاة والسلام ﴿ أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله ﴾ ولا بد من أن يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما اكتفى في الحديث بكلمة التوحيد لأنهم كانوا يعتقدون الشرك فإذا وحدوا علم بذلك أنهم آمنوا بمحمد صلى الله عليه وسلم لأنهم لم يعرفوا ذلك إلا منه عليه الصلاة والسلام وقوله وإلا إلى الجزية أي إن لم يقبلوا الإسلام ندعوهم إلى أداء الجزية لما روي أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أمره به في حديث فيه طول رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه ولأنه آخر ما ينتهي به

---

(١) تبيين الحقائق، ٣/٢٠٩

(٢) تبيين الحقائق، ٣/٢٤٠

القتال لقوله تعالى ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ فوجبت الدعوة إليه كما تجب إلى الإسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كأهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب فلا ندعوهم إلى أداء الجزية لعدم الفائدة إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام قال تعالى ﴿ تقاتلونهم أو يسلمون ﴾ قال رحمه الله (فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا) أي إن قبلوا أداء الجزية لقول علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ومراده بالبذل القبول وكذا بالإعطاء المذكور في الآية لأن العصمة تحصل لهم قبل أدائها بمجرد القبول قال رحمه الله (ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام) لما روينا ولأنهم بالدعوة إليه يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على شيء آخر من الذراري وسلب الأموال فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم لأنهم غير معصومين بالدين أو الإحراز بالديار فصار كقتل من لا يقاتل منهم وقال الشافعي يضمنون والحجة عليه ما بينا قال رحمه الله (وندعو ندبا من بلغته) أي ندعو استحبابا من بلغته الدعوة مبالغة في الإنذار ولا يجب ذلك لما روي عن البراء بن عازب أنه قال ﴿ بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطا من الأنصار إلى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم ﴾ رواه أحمد والبخاري وقال في المحيط قالوا تقديم الدعوة إلى الإسلام على القتال كان في ابتداء الإسلام حين لم ينتشر الإسلام ولم يستفض وأما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك إلى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روي عن ابن عون أنه قال كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إنما كان ذلك في أول الإسلام وقد ﴿ أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية ابنة الحارث حتى حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش ﴾ رواه أحمد ومسلم والبخاري وعن أنس ﴿كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا غزا قوما لم يغر حتى يصبح فإن سمع أذانا أمسك وإن لم يسمع أغار بعد ما يصبح ﴾ رواه أحمد والبخاري والإغارة لا تكون بعد الإعلام فإذا كان ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم لاشتهار الإسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد ولأنهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم قال رحمه الله (وإلا نستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم ورميهم وإن تترسوا ببعضنا ونقصدهم) أي إن لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بهذه الأشياء التي ذكرها وبكل مما فيه كسر شوكتهم وإلحاق الضرر بهم لما روي أنه ﴿ عليه الصلاة والسلام كان يقول في وصية أمير الجيش فإن هم أبوا فاسألهم الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم ﴾ رواه مسلم ولأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمر على أعدائه فيستعان به في كل الأمور ويقاتل بكل ما يمكن لما روى الترمذي ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف

". (١)

---

(١) تبيين الحقائق، ٣/٢٤٣

" وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة . وقال بعضهم لا يلتفت إلى قول الكفيل ويحبسه القاضي إلى أن يظهر عجزه لأن المطالبة كانت متوجهة عليه ، فلا يصدق على إسقاطها عن نفسه بما يدعي ، وإن أقام الطالب بينة أنه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإحضاره اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة ، وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه ولا يقال بعد اللحاق بدار الحرب صار كالموتى ولهذا يقسم ماله بين ورثته فينبغي أن يبرأ الكفيل كما لو مات حقيقة لأنا نقول هذا ليس كموته حقيقة ، وإنما هو موت حكمي في حق قسمة ماله بين ورثته فأما في حق نفسه ، فهو حي مطالب بالتوبة ، والرجوع وتسليم النفس إلى الخصم فبقي الكفيل على كفالته هكذا ذكره في النهاية معزيا إلى المبسوط وفيه قال في الذخيرة إنه إذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر ، فإن كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة أن من لحق بهم مرتدا يردونه إلينا إذا طلبنا يمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه ، وإن لم يكن قادرا لا يؤاخذ به . ثم في كل موضع قلنا إنه يؤمر بالذهاب إليه للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الآخر فيضيع حقه قال رحمه الله (فإن سلمه بحيث يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ) لأنه أتى بما التزمه إذ لم يلتزم تسليمه إلا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب أيضا بذلك ، فلا حاجة إلى إبقاء الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بمال وقضاه سواء كان التسليم غير مشروط في وقت ، أو كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت ، أو قبله لأن الأجل حق الكفيل فله أن يسقطه كالدين المؤجل إذا قضاه قبل حلول الأجل يجبر الطالب لأن الأجل حق المدين فله أن يسقطه ، ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فأنت أعلم بشأنه فخذه إن شئت ، ثم لا يخلو إما أن يسلمه بعد طلبه ، أو لا ، فإن كان بعد طلبه برئ ، وإن لم يقل سلمته إليك بحكم الكفالة لأنه يتضمن إعادة قول الطالب ، وإن سلمه بغير طلب لا يبرأ حتى يقول سلمته إليك بحكم الكفالة قال رحمه الله . (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثمة) لأن الشرط مفيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه فإذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا إذا سلمه في السوق لحصول المقصود وقيل : لا يبرأ ، وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق ، وإن سلمه في برية ، أو في سواد لا يبرأ لأنه لا يقدر على مخاصمته في ذلك المكان ، وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ بمثل هذا التسليم لما ذكرنا ، وإن سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة رحمه الله لأن المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من إحضاره مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرأ لأنه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه ، وهو أن يسلمه في مصر كفل فيه ، وهو مفيد لاحتمال أن يكون شهوده فيه ، أو يعرف قاضي ذلك المصر حادثته ، فلا يبرأ إلا بالتسليم فيه قلنا الاحتمال مشترك فإنه يحتمل أن يكون شهوده في ذلك المصر . وكذا يحتمل أن يكون قاضي ذلك المصر يعلم حادثته فتعارض الموهومان فبقي التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وقيل : هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فأبو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لأهل الصلاح ، والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون إلى الرشوة ، فلا يختلف الحال بين مصره ومصر آخر ، وهما قالا ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيمون الحق إلا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره أسهل لإثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأن المقصود من التسليم تمكنه من إحضاره مجلس الحاكم ليثبت عليه الحق ولا يفيد في المحبوس

. قال رحمه الله (وتبطل بموت المطلوب ، والكفيل لا الطالب) يعني الكفالة تبطل بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل ولا تبطل بموت المكفول له لأن المطلوب بموته برئ هو بنفسه وبراءته توجب براءة الكفيل لأنه أصيل ، والكفيل تبع فإذا عجز عن الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه وورثته لا يقومون مقامه لأنهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لإيفاء هذا الحق ، وهو إحضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال إذا مات لأن ماله صالح له وحكمه بعد موته ممكن فيوفى من ماله ، ثم يرجع

". (١)

" أيضا عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته ، أو لم يقض يكون تسليما حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك لأن الشهادة بالبيع على إنسان إقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات لأن العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كأنه قال باع وهو يملكه أو باع بيعا باتا نافذا أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول فيه على زعم المتعاقدين ، أو إقرارهما فيكون بدعواه بعده مناقضا بخلاف مجرد الكتابة في الصك لأنه لا يتعلق به حكم وإنما هو مجرد إخبار ، وهو لو أخبر بأن فلانا باع شيئا كان له أن يدعيه . وقوله وختمه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم فإنهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التغيير ، والتزوير ، والحكم لا يختلف بين أن يكون الصك مختوما ، أو غير مختوم قال رحمه الله (ومن ضمن عن آخر خراجه ، أو رهن به ، أو ضمن نوائبه وقسمته صح) أما الخراج فلأنه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون ، وهذا لأنه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذب والاستحفاظ والمحاماة عن بيضة الإسلام فكان بمنزلة الأجرة بخلاف الزكاة في الأموال الظاهرة لأن الواجب فيها جزء من النصاب ، وهو عين مضمون بدليل أنه لو هلك لا يؤخذ منه شيء ، والكفالة بأعيان غير مضمونة لا تجوز ولأن الواجب فيها فعل هو عبادة ، والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته إلا بوصية ، فلا تجوز الكفالة بها كسائر العبادات ، ثم قيل : المراد بالخراج الخراج الموظف ، وهو الذي يجب في الذمة بأن يوظف الإمام كل سنة في مال على ما يراه لا الخراج المقاسمة ، وهو الذي يقسمه الإمام من غلة الأرض لأنه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين . والرهن كالكفالة لأن كل واحد منهما للتوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه وأما النوائب فقد اختلفوا في صورته فقال بعضهم أريد به ما يكون بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك ، والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسارى وقال بعضهم أريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فإن كان مراد المصنف هو الأول جازت الكفالة به بالاتفاق لأنه واجب مضمون ، وإن كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ ، فقال بعضهم : لا تجوز الكفالة به منهم صدر الإسلام البزدوي لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ، أو في الدين ، وهنا لا دين ولا مطالبة على الأصيل ، فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم يجوز ، منهم فخر الإسلام علي البزدوي لأنها في المطالبة مثل سائر الديون ، بل فوقها ، والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لأنها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا إن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يؤجر ، وإن كان الآخذ بالأخذ ظالما . وقلنا إن من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه ، وإن لم يشترط

---

(١) تبيين الحقائق، ١٤٩/٤

الرجوع كمن قضى دين غيره بأمره ، وأما القسمة فقد قيل : هي ما أصاب الواحد من النوائب لأن القسمة هي النصيب قال الله تعالى ﴿ ونبئهم أن الماء قسمة بينهم ﴾ والمراد بها النصيب وقيل : هي النوائب بعينها غير أن القسمة ما يكون

". (١)

" فيحكم له به . وقوله بخلاف المستديرة يعني بخلاف ما إذا كانت الزائغة الثانية مستديرة حيث يكون لكل واحد من أهل الأولى فتح الباب إليها لأنها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة صارت كلتاهما سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى إذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهذا إذا كانت السكة المستديرة غير نافذة أيضا ، وإن كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور ، ثم اعلم أن للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له أن يتخذ في داره حماما لأن ذلك لا يضر بالجيران وما فيه من النداوة يمكن التحرز عنه بأن يبني بينه وبين جاره حائطا ، وعن أبي يوسف رحمه الله أن الجيران إذا ما تأذوا من دخانه فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ، ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ، ولو حفر في داره بئرا فنز منها حائط لم يكن له منعه وقيل إن كان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا رحمهم الله ، ولو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحا للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز لأن ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التحرز عنه والقياس أن يجوز لأنه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لأجل المصلحة ، ولو سقط حائط بين دارين ولأحدهما عورات فطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر ، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله يجبر في زماننا لأنه لا بد من سترة بينهما ، وقال قاضي خان إن كان الحائط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر وإلا أجبر وقيل إن كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ ستره ، وإن كان يقع في سطحه فلا يمنعه . قال رحمه الله (ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فسأل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل) لوجود التناقض في الوجه الأول لأنه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما ، وفي الوجه الثاني يمكن إذ الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة ، فلا يكون متناقضا ، ولو لم يقل جحدني الهبة والمسألتان بحالهما لا يقبل في الأولى ويقبل في الثانية لما ذكرنا من الإمكان وعدمه ، ولا فرق في ذلك بين أن يقول جحدني الهبة أولا ، ولا يقال في الثاني أيضا وجد التناقض لأنه يدعي شراء ملكه لأنه إذا ملكه في وقت بالهبة ، فلا يتصور أن يملكه بالشراء بعد ذلك لأنا نقول لما جحد الهبة ووافقه بالترك انفسخت الهبة إذ جميع العقود تنفسخ بالجحود إذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فإنه لا يقبل الفسخ ، فلا يكون متناقضا ، ولو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لأحدهما ينبغي أن تقبل بينته لأن التوفيق ممكن بأن يجعل الشراء متأخرا ومثله لو ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه في حياته وصحته وصاحب اليد ينكر فعجز عن

---

(١) تبيين الحقائق، ٤/١٦٥

إقامة البينة وحلف ذو اليد فأقام المدعي بينة أنه ورثها من أبيه يقبل لإمكان التوفيق على ما بينا ، ولو ادعى الإرث من أبيه أولا ، ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم إمكان التوفيق وبهذا تبين أن التناقض إنما يمنع صحة الدعوى إذا لم يمكن

". (١)

"كان بمنزلة الغريم لأنه إذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان هو وصي الميت ، وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري لما ذكرنا . قال رحمه الله (ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله ما وسعك فعله) قيده هنا بكونه عدلا عالما ، وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما وهو الظاهر وإنما يسعه فعله لأن طاعة أولي الأمر واجبة قال الله تعالى ﴿ أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ﴾ وفي تصديقه طاعة ولأنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولأنه لا يولى في موضع واحد إلا قاض واحد في الأعصار كلها ، ولو لم يقبل قوله وحده لولي في مكان قاضيان ، فعلم بذلك أن قوله حجة ثم رجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا يؤخذ بقوله إلا أن يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا رحمهم الله لفساد أكثر قضاة زماننا ، والتدارك غير ممكن ولأن قبول خبر الواحد رتبة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم غير معصوم عن الكذب والغلط إلا في كتاب القاضي إلى القاضي لضرورة إحياء الحقوق ولأن الخيانة في مثله قلما تقع ، وقال أبو منصور الماتريدي رحمه الله إن كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخيانة واحتمال الخطأ لأنه لعدالته يؤمن من الميل بالرشوة ولفقهه يؤمن من الغلط ظاهرا ، وإن كان عدلا جاهلا يستفسر لأن الجاهل قد يظن غير الدليل دليلا فإن أحسن بأن ذكر شرائطه مثل أن يحكم بحد الزنا مثلا بإقرار أو ببينة فيأتي بشرائطه عند التفسير وجب تصديقه لأن عدالته تمنعه عن الكذب ، وإن لم يحسن بأن أخل في شرائطه من نصاب الشهادة أو التكرار في الإقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله ، وإن كان فاسقا فكذلك إلا أن يعاين الحجة والمصنف اختار هذا القول لاحتمال الخطأ أو الخيانة قال الله تعالى في نبأ الفاسق ﴿ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ﴾ ، وإن لم يصدقه ، فلا يمين على القاضي لأن اليمين تجب على الخصم والقاضي ليس بخصم وإنما هو أمين ، ولو صار خصما لما نفذ قضاؤه . قال (وإن قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته إلى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضي) وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق إذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا أنه فعله وهو قاض لأن المقضي عليه لما أقر أنه فعله في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي لأن فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل القول قوله ، ولا يجب على القاضي في ذلك يمين لأنه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ، ولا يمين على القاضي لما ذكرنا ، ولو أقر الآخذ والقاطع بما أقر به القاضي لم يضمنا أيضا لأن قول القاضي حجة ودفعه صحيح فصار إقراره به كفعله معاينا . ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ ماله أنه لم يكن قاضيا يومئذ وإنما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل كان القول للقاضي أيضا لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما إذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون والجنون كان معهودا منه ، وقال شمس

(١) تبيين الحقائق، ١٩٦/٤

الأئمة السرخسي إذا زعم المدعي أن القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لأن هذا الفعل حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق إلا بحجة لأن الأصل متى وقعت المنازعة في الإسناد يحكم الحال كما إذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فعل في هذه الحالة يجب عليه الضمان ، فلا يصدق في الإسناد إلى حالة منافية إلا بحجة بخلاف المسألة الأولى لأنه ثبت الإسناد بتصادقهما . والصحيح هو الأول لما ذكرنا وهو اختيار فخر الإسلام علي البزدوي والصدر الشهيد ، ونظيره إذا قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد ، وقال المقر له بل قطعتها وأنت حر كان القول قول العبد ، وكذا لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد ، وقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول قول المولى ، وكذا الوكيل بالبيع إذا قال بعت وسلمت قبل العزل ، وقال الموكل بعد العزل كان القول للوكيل إن كان المبيع مستهلكا ، وإن كان قائما فالقول قول الموكل لأنه أخبر عما لا يملك الإنشاء فيه فيصير مدعيا ، وكذا في مسألة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لأنه أقر بالأخذ وبالإضافة يدعى عليه التمليك ، ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرا بسبب

____

". (١)

" بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها صيانة لقضائه عن البطلان وإسناد الحكم إلى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لأن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير ، والصلاح بقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ خير القرون قرني الذي أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد ﴾ ، والآية التي تلونا ، والحديث الذي روينا يدلان على ذلك وهما كانا في القرن الرابع بعدما تغير أحوال الناس وظهرت الخيانات ، والكذب فأفتى كل واحد بما شاهد في زمانه ، والفتوى اليوم على قولهما لأن الفساد في هذا العصر أكثر ثم التعديل في السر أن يبعث المستورة وهي الرقعة إلى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه إن كان سوقيا فيسأل عن جيرانه وأصدقائه ، فإذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي أنه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله أعلم . إلا إذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف يكتب تحت اسمه أنه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كي لا يظهر فيؤذى ولا بد في التعديل في العلانية من أن يجمع بين المعدل ، والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول لأن الشوكة كانت لأهل الخير ولم يقدر عليهم أهل الشر ويكتفى بالسر في زماننا لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد ، والمحدود في قذف إذا تاب يكون عدلا ، والأصح أنه يكتفى بقوله هو عدل لأن من نشأ في دار الإسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية ، والإسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد وإسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في

____

(١) تبيين الحقائق، ٤/٢٠٥

الجامع أن الناس أحرار إلا في الشهادة ، والحدود ، والقصاص ، والعقل ، فإنه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل عنها محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق ، فإن أبا الحسين ذكر في مختصر له أن الناس أحرار إلا في أربع مواضع الشهادة ، والحدود ، والقصاص ، والعقل . فإنه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع إذا قال المدعى عليه : إن الشاهد عبد أو قال القاذف : المقذوف عبد أو قال الشاج : المشجوج عبد أو قالت العاقلة : القاتل عبد لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيما دون النفس ولا الدية على العاقلة حتى يقيم البينة أنه حر وهي نظير العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله ، فإن القاضي يحكم بظاهر العدالة فيهم بكونهم من المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم ، فإذا طعن الخصم سأل على ما بينا قال رحمه الله (وتعديل الخصم لا يصح)

". (١)

" بأدناه كي لا يؤدي إلى تضييع الحقوق وأدناه رجحان جهة الدين ، والعقل على الهوى ، والشهوة واختلفوا في ذلك فقيل : من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب لظهور رجحان جهة الهوى على العقل . وأحسن ما قيل فيه ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه لأن الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار عليها ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطأ ، والفساد فلم يوجد ما يدل على الاجتناب عن الكذب ، والإلمام من غير إصرار لا يقدح في العدالة إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء ، عليهم الصلاة والسلام فيؤدي اشتراط العصمة إلى سد باب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى ﴿ وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ﴾ أي عدولا وقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف ﴾ قال رحمه الله (، والأقلف) لإطلاق النصوص من غير تقييد بالختان ولأنه لا يخل بالعدالة هذا إذا تركه لعذر به من كبر أو خوف هلاك ، وإن تركه من غير عذر استخفافا بالدين لا تقبل شهادته لأنه لم يبق عدلا مع الاستخفاف بالدين وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما إذا تركه استخفافا بالسنة ولم يقدر أبو حنيفة للختان وقتا معلوما لأنه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، وطريق معرفة المقادير السماع وليس للرأي فيه مدخل . وقدره المتأخرون واختلفوا في وقته فقال بعضهم وقته من سبع سنين إلى عشر سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعد السابع بعد أن يكون الصبي محتملا ولا يهلك لما روي أن الحسن ، والحسين رضي الله عنهما ختنا في اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عندنا دون النساء وقال بعض العلماء : إنه فرض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ﴿ الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة ﴾ قال الحلواني رحمه الله كان النساء يختتن في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وإنما كان ذلك مكرمة لأنها تكون الذلة عند المواقعة قال رحمه الله (والخصي وولد الزنا ، والخنثى) لتحقق العدالة منهم لأن قطع العضو أو زيادته أو جناية أبويه لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي ، والخنثى

---

(١) تبيين الحقائق، ٢١١/٤

إما رجل أو امرأة فشهادة الجنسين مقبولة ثم هو إن لم يكن مشكلا فلا إشكال فيه ، وإن كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز أن يشهد مع رجل ما لم يضم إليه امرأة ولا مع النساء بلا رجل معهن قال رحمه الله (والعمال) المراد به عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ، والجزية ، والصدقات عند عامة المشايخ ، وقيل هم الأمراء وقيل الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم وأياما كانوا تقبل شهادتهم لأن نفس العمل ليس بفسق وبعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بل كبراؤهم كانوا عمالا لأن العمل عبادة وله الأجر على ذلك إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل إذا كان العامل وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الفاسق لأنه لمهابته لا يتجاسر أحد على استئجاره على الشهادة الكاذبة ولوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة . وروي أن فضيل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف رحمه الله في حادثة فرد شهادته فشكاه إلى الخليفة فقال الخليفة أيها القاضي : إن وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته فقال لأني سمعته يوما قال للخليفة : أنا عبدك ، فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد ، وإن كان كاذبا فكذلك أيضا لأنه إذا كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي أيضا فعذره الخليفة فيه وفي الكافي هذا كان في زمانهم لأن الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزيا إلى الجامع الصغير للبزدوي أن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط ، والعدالة كان مأجورا ، وإن كان أصله من جهة باطلة

". (١)

" أن يقوم من مجلسه لأنه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يزاد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وكذا إذا أخذ منه كفيل لا يؤخذ منه إلا مقدار مجلس الحاكم لما ذكرنا وله أن يطلب التوكيل بخصومته حتى لو غاب الأصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه ، وإن أعطاه وكيلا فله أن يطالب بالكفيل بنفس الوكيل ، وإن أعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله أن يطالبه بالكفيل بنفس الأصيل إن كان المدعى دينا لأن الدين يستوفى من ذمة الأصيل دون الوكيل ، ولو أخذ كفيلا بالمال فله أن يطالب كفيلا بنفس الأصيل لأن المقصود الاستيفاء ، وقد يكون من الأصيل أيسر ، وإن كان المدعى منقولا فله أن يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه ، وإن كان المدعى عقارا لا يحتاج إلى ذلك لأنه لا يقبل التغييب قال رحمه الله (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق إلا إذا ألح الخصم) لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت رواه البخاري ومسلم وأحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله أو ليصمت وكانت قريش تحلف بآبائها فقال لا تحلفوا بآبائكم ﴾ رواه أحمد ومسلم والنسائي وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون ﴾ رواه النسائي وهذا الحديث بإطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلفه بهما إذا ألح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى في زماننا لكن إذا

---

(١) تبيين الحقائق، ٢٢٦/٤

نكل لا يقضى عليه بالنكول لأنه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ، ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ، ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد أو المدعي أنه لا يعلم أن الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لأنا أمرنا بإكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما إذا أقام بينة قال رحمه الله (وتغلظ بذكر أوصافه) أي تؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لأن أحوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك وله أن يزيد على هذا إن شاء وله أن

". (١)

" قال رحمه الله (وإن أعار أرضا للبناء أو للغرس صح) لأن منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا وإيجارها فكذا إعارتها بل أولى لكونها تبرعا . قال رحمه الله (وله أن يرجع) لأن العارية غير لازمة فكان له أن يرجع أي وقت شاء . قال رحمه الله (ويكلفه قلعهما) أي قلع البناء والغرس لأنه شاغل أرضه بملكه فيؤمر بالتفريغ ، إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما فيما إذا كانت الأرض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كي لا تتلف عليه أرضه ويستبد هو بذلك لأنه صاحب أصل بخلاف ما إذا كانت الأرض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك إلا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل أيهما طلب القلع أجيب . قال رحمه الله (ولا يضمن إن لم يوقت) أي رب الأرض لا يضمن للمستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع إن لم يوقت للعارية وقتا ، وقال مالك رحمه الله يلزمه ضمان قيمتهما ويتركان في أرضه لأنه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان كما إذا وقت للعارية وقتا فرجع قبل الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غار له بالإطلاق وإنما هو اغتر بنفسه بخلاف ما إذا كانت مؤقتة فرجع قبل الوقت لأنه يصير غارا له بذلك حيث نص على تركها في يده إلى الوقت المذكور ، وهذا لأن ظاهر حال المسلم أن يفي بالوعد فيكون مغرورا من جهته فكان له أن يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه . قال رحمه الله (وإن وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع) ، وقال زفر رحمه الله لا يضمن لأن التوقيت في العارية غير ملزم كأصل عقدها ، ولهذا كان له أن يستردها في أي وقت شاء والغرور إنما يثبت في ضمن عقد المعاوضة لا في التبرعات ، ولهذا لو هلكت العارية عند المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون له الرجوع بما ضمن ، وفي المعاوضات كالبيع والإجارات له ذلك فصار كما إذا كانت العارية مطلقة ونحن قد فرقنا بينهما ولأن كلام العاقل يحمل على الفائدة ما أمكن ، وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلا بد للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك إلا بالتزامه القيمة له عند الرجوع قبل الوقت فصار كأنه قال إن رجعت قبل الوقت فأنا ضامن لك فيلزمه بحكم التزامه لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص أن يقوم قائما غير مقلوع لأن القلع غير مستحق عليه قبل الوقت . قال رحمه الله (ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد) الزرع استحسانا (وقت أو لم يوقت) لأن له نهاية معلومة فيترك بأجر المثل لأن فيه مراعاة الحقين كما في الإجارة إذا انقضت المدة والزرع

---

(١) تبيين الحقائق، ٣٠١/٤

لم يدرك . قال رحمه الله (وإن أعار أرضا للبناء أو للغرس صح) لأن منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعا وإيجارها فكذا إعارتها بل أولى لكونها تبرعا . قال رحمه الله (وله أن يرجع) لأن العارية غير لازمة فكان له أن يرجع أي وقت شاء . قال رحمه الله (ويكلفه قلعهما) أي قلع البناء والغرس لأنه شاغل أرضه بملكه فيؤمر بالتفريغ ، إلا إذا شاء أن يأخذهما بقيمتهما فيما إذا كانت الأرض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كي لا تتلف عليه أرضه ويستبد هو بذلك لأنه صاحب أصل بخلاف ما إذا كانت الأرض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك إلا باتفاقهما بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل أيهما طلب القلع أجيب . قال رحمه الله (ولا يضمن إن لم يوقت) أي رب الأرض لا يضمن للمستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع إن لم يوقت للعارية وقتا ، وقال مالك رحمه الله يلزمه ضمان قيمتهما ويتركان في أرضه لأنه صار مغرورا من جهته فيلزمه الضمان كما إذا وقت للعارية وقتا فرجع قبل الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن غار له بالإطلاق وإنما هو اغتر بنفسه بخلاف ما إذا كانت مؤقتة فرجع قبل الوقت لأنه يصير غارا له بذلك حيث نص على تركها في يده إلى الوقت المذكور ، وهذا لأن ظاهر حال المسلم أن يفي بالوعد فيكون مغرورا من جهته فكان له أن يرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه بسببه . قال رحمه الله (وإن وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع) ، وقال زفر رحمه الله لا يضمن لأن التوقيت في العارية غير ملزم كأصل عقدها ، ولهذا كان له أن يستردها في أي وقت شاء والغرور إنما يثبت في ضمن عقد المعاوضة لا في التبرعات ، ولهذا لو هلكت العارية عند المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون له الرجوع بما ضمن ، وفي المعاوضات كالبيع والإجارات له ذلك فصار كما إذا كانت العارية مطلقة ونحن قد فرقنا بينهما ولأن كلام العاقل يحمل على الفائدة ما أمكن ، وجواز العقد يثبت بدون التوقيت فلا بد للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك إلا بالتزامه القيمة له عند الرجوع قبل الوقت فصار كأنه قال إن رجعت قبل الوقت فأنا ضامن لك فيلزمه بحكم التزامه لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن ما نقص أن يقوم قائما غير مقلوع لأن القلع غير مستحق عليه قبل الوقت . قال رحمه الله (ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد) الزرع استحسانا (وقت أو لم يوقت) لأن له نهاية معلومة فيترك بأجر المثل لأن فيه مراعاة الحقين كما في الإجارة إذا انقضت المدة والزرع لم يدرك . قال رحمه الله (ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن) لأن المنفعة حصلت لهم والأصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له أما المستعير فلأنه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه ، ولهذا لو كانت العارية مؤقتة فأمسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت ضمن بخلاف المستأجر فإذا وجب عليه الرد كانت مؤنته عليه لأن الخراج بالضمان والغرم بالغنم وأما المستأجر فلأن العين المستأجرة مقبوضة لمنفعة المالك لأن الأجر سلم له به ولا يجب على المستأجر ردها ، وإنما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه لأنا نقول إن ما حصل له منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للمؤجر عين تبقى ، فكان هو بالوجوب أولى ، وأما الوديعة فلأن منفعة القبض حاصلة له لأنه لحفظ العين ، ومنفعة حفظها عائد إليه فكانت مؤنة ردها عليه ، وأما العين المغصوبة فلأن الغاصب يجب عليه نسخ فعله وذلك بردها وإعادتها إلى يد مالكها كما كانت لأنه هو الذي أزال يده متعديا ففي ردها براءة ذمته فيكون عليه مؤنة ردها دفعا للضرر عن المالك ، وأما الرهن فلأن قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه . قال رحمه الله (وإن رد المستعير الدابة إلى إصطبل مالكها أو العبد إلى دار المالك برئ بخلاف

المغصوب الوديعة) وهذا استحسان والقياس أن لا يبرأ لأنه لم يردها إلى صاحبهما ، وإنما ضيعهما تضييعا فصار كالمغصوب الوديعة ، وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه ، وهذا لأن الإصطبل أو الدار في يد المالك ولو ردهما على المالك كأن يردهما إلى الإصطبل أو الدار فكان الرد إليهما ردا على المالك بخلاف الوديعة لأنها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره إذ لو رضي به لما أودعها عنده وبخلاف الغصب لأنه صار متعديا بإثبات يده في العين وبإزالة يد صاحبها فلا بد من إزالة يده وإثبات يد صاحبها فيها ، وذلك بالتسليم حقيقة وقيل هذا في عادتهم وفي زماننا لا يبرأ إلا بالتسليم إلى يد صاحبهما وعن ابن سلمة أنه إن كان المربط خارج الدار لا يبرأ لأن الظاهر أن الدابة

---

(١) ".

" القرآن فأفتوا بجواز ذلك لذلك ورأوه حسنا ، وقالوا الأحكام قد تختلف باختلاف الزمان . ألا ترى أن النساء كن يخرجن إلى الجماعات في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن أبي بكر رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه واستقر الأمر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الأجر ويحبس عليها ، وقال في النهاية يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه أيضا في زماننا ثم قال وفي روضة الزندوستي كان شيخنا أبو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف . قال رحمه الله (ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي) لأن المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الأجر من غير أن يستحق هو على الأجير شيئا إذ المبادلة لا تكون إلا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر ، ولو استحق عليه للمعصية لكان ذلك مضافا إلى الشارع من حيث إنه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولأن الأجير والمستأجر مشتركان في منفعة ذلك في الدنيا فتكون الإجارة واقعة على عمل هو فيه شريك ذكره في النهاية معزيا إلى الذخيرة ، وإن أعطاه الأجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان إذا أخذ المال من غير شرط يباح لأنه أعطاه المال عن طوع من غير عقد ، ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا أجر له خلافا لمحمد رحمه الله ، ولو استأجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز ، ولو استأجره للحدود والقصاص لم يجز ، ولو استأجره لاستيفاء القصاص فيما دون النفس جاز . قال رحمه الله (وفسد إجارة المشاع إلا من الشريك)

---

(٢) ".

" ﴿ ولم يدع وارثا ﴾ وارث هو عصبة ، ولفظة العصبة في قوله عليه الصلاة والسلام ﴿كنت أنت عصبته ﴾ تدل عليه لأن العصبة هو الذي يأخذ ما أبقته الفرائض وعند الانفراد يجوز جميع المال ، وولاء العتاقة تعصيب وهو لا يرث مع

---

(١) تبيين الحقائق، ٨٩/٥

(٢) تبيين الحقائق، ١٢٥/٥

العصبة النسبية فكان مؤخرا فلا يرد علينا ما ذكر من الإيراد من حيث المزاحمة للوارث على أنا لا نسلم أن التشبيه يوجب التأخير أو التقديم بل يثبت المماثلة بينهما ليس إلا فكان الأقرب أن يشاركه في الإرث لأن المماثلة توجبه وإلا فليس بمثل له لكن أخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾ فجعلناه مثله عند عدمه فيتقدم على من تقدم عليه العصبة ويتأخر عمن تتأخر عنه العصبة . . قال رحمه الله (فإن مات المولى ثم المعتق فميراثه لأقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ﴿ ليس للنساء من الولاء شيء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن ﴾ ولأن ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فينسب المعتق بالولاء إليها وينسب إليها من ينسب إلى مولاها الذي أعتقته وينسب إليها من ينسب إلى معتق معتقها إلى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب إليها الأولاد وإنما تنسب إلى الأب لأنه المالك وصاحب الفراش ، والمرأة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة والنسب في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة ليس لنا إلا النسبة بسبب إثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لما أنها تساويه في ملك المال فينسب إليها كما ينسب إلى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل . ثم أثبت هنا الولاء للنساء فيما أعتقن لما ذكرنا من المنقول والمعقول ونفاه عنهن فيمن أعتقه غيرهن حتى لا يرثن الولاء ممن أعتقه مورثهن لأن الولاء لا يجري فيه الإرث وإنما يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة إنما تتحقق فيمن تتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الإناث ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة ليتحملن الدية كما يتحمل الرجال لعدم النصرة منهن فإذا كان ثبوته بطريق الخلافة يقدم الأقرب فالأقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالإرث حتى لو ترك أبا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن ، ولو ترك جد مولاه وأخا مولاه كان الولاء للجد لأنه أقرب في العصوبة ، وفي الأول خلاف أبي يوسف رحمه الله فإنه يعطي للأب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الإخوة مع الجد والمسألة معروفة ، وكذا الولاء لابن المعتقة دون أخيها وعقل جنايتها على أخيها لأنه من قوم أبيها وجناية معتقها كجنايتها فتكون عليهم وروي أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عثمان رضي الله عنه في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي : هو مولى عمتي فأنا أحق بإرثه لأني أعقل عنها وعنه وقال الزبير : هو مولى أمي فأنا أرثها فكذا أرث معتقها فقضى عثمان رضي الله عنه بالولاء للزبير وبالعقل على علي رضي الله عنه . ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود أنهم قالوا : الولاء للكبر أي لأكبر أولاد المعتق والمراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا ولو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر رواية أصحابنا ويوضع ماله في بيت المال ، وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال إليها لا بطريق الإرث بل لأنها أقرب الناس إلى الميت فكانت أولى من بيت المال ألا ترى أنها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت مال ولو دفع إلى السلطان أو إلى القاضي لا يصرفه إلى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه لأنه أقرب الناس إليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف إليهما إذا لم يكن هناك أقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية

والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لأنه أحد أسباب الإرث والله أعلم (فصل) قال رحمه الله (أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو على غيره ووالاه

". (١)

" باعتبار أنه ملكه ، وهو محتاج إليه كما أن الملتقط له أن يصرف اللقطة على نفسه إذا كان محتاجا ثم إذا أصاب مالا تصدق بمثله إذا كان غنيا وقت الاستغلال وإن كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا من ترجحه على غيره من الفقراء . وأما الثاني ، وهو ما إذا تصرف في المغصوب أو الوديعة وربح فهو على وجوه إما أن يكون ما يتعين بالتعيين كالعروض أو لا يتعين كالنقدين فإن كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل إلا فيما زاد على قدر القيمة ، وهو الربح المذكور هنا فإنه لا يطيب له ويتصدق به لأن العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه ، وإن كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي : إنه على أربعة أوجه أما إن أشار إليه ونقد منه أو أشار إليه ونقد من غيره أو أطلق إطلاقا ونقد منه أو أشار إلى غيره ونقد منه ، وفي كل ذلك يطيب له إلا في الوجه الأول ، وهو ما إذا أشار إليه ونقد منه لأن الإشارة إليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها ، وعدمها إلا إذا تأكد بالنقد منها وقال مشايخنا : رحمهم الله لا يطيب بكل حال أن يتناول منه قبل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال ، وهو المختار ، وإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك ووجهه أنه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالإشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به في حق القدر والوصف فتثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام ، وهذا كله على قولهما ، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتصدق بشيء منه ، والوجه ما بينا . وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم ، وإن كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم ، وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس ، وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح . قال رحمه الله : (وملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بشي وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف ، وإناء غير الحجرين وبناء على ساجة) لأنه لو لم يملكه بذلك للحقه ضرر ، وكان ظلما والظالم لا يظلم بل ينصف ثم الضابط فيه أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها ، ومعظم منافعها أو اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها أصلا أو إلا بحرج زال ملك المغصوب منه عنها ، وملكها الغاصب وضمنها ، ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها ، وما ذكره من شي اللحم وطبخه وطبخ الحنطة أو طحنها وزرعها واتخاذ الحديد سيفا أو إناء واتخاذ غيره مثل الصفر إناء والبناء على الساجة بهذه المثابة فيملكها الغاصب إلا الذهب والفضة فإنه لا يملكهما باتخاذه أواني أو بضربه دنانير أو دراهم عند أبي حنيفة رحمه الله ، وهما المراد بقوله غير الحجرين . وقال الشافعي : رحمه الله لا ينقطع حق المالك عن العين ، وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله غير أنه إذا اختار أخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الأموال الربوية لأنه يفضي إلى الربا ، وعند

---

(١) تبيين الحقائق، ١٧٨/٥

الشافعي رحمه الله يضمنه ، وقد بيناه من قبل ، وعن أبي يوسف رحمه الله أن ملكه يزول عن العين ، ويملكه الغاصب لكنه يباع فيوفى به دين المغصوب منه يعني ما وجب له عليه بالغصب من المثل أو القيمة ، وإن مات الغاصب فالمغصوب منه أحق به من سائر الغرماء على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الآبق لعدم رضاه ببطلان حقه فصار كالمشتري إذا قبض المبيع بغير إذن البائع قبل إيفاء الثمن بل أولى لأن الملك أقوى من اليد فإذا لم يبطل حق اليد به فأولى أن لا يبطل به حق الملك للشافعي رحمه الله أن العين ملكه فيبقى ملكه ما بقيت العين ويتبعها وصفها إذ هو قائم بها فيترجح هو لكونه صاحب أصل ولأن الدقيق حنطة فرقت أجزاؤها ، وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتأريب في الشاة ولأن فعله محظور فلا يكون سببا للملك إذ المحظور لا يناط به نعمة الملك على أصله فلا يعتبر فعله فصار كما إذا وقعت الحنطة في الطاحونة وانطحنت بفعل الماء والهواء من غير صنع أحد . ولنا أنه استهلك العين من وجه ألا ترى أن المقاصد قد فات بعضها ، وكذا الذات قد فات ، ومن وجه بالاستحالة حتى صار له اسم آخر ، وقد أحدث فيها الصنعة ، وهي حق للغاصب ، وهي قائمة من كل وجه فترجحت بذلك ، وإن كانت وصفا على الأصل الذي

". (١)

" فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان ﴾ والكسر هو الإنكار باليد ولهذا لو فعله بأمر أولي الأمر كالإمام لا يضمن فبأمر الشرع أولى ولأبي حنيفة رحمه الله أنه أتلف مالا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لأجل اللهو كاستهلاك الأمة المغنية لأن الفساد مضاف إلى فعل فاعل مختار ، وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية . وقد وجد والأمر بالمعروف باليد إلى أولي الأمر لقدرتهم عليه ، وليس لغيرهم إلا باللسان على أنه يحصل بدون الإتلاف بالمنع بالأخذ منه ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الأمة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وتجب قيمة السكر والمنصف لا المثل لأن المسلم ممنوع عن تملك عينه ، وإن جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لأنه مال متقوم في حقهم ، وقد أمرنا بأن نتركهم وما يدينون ، ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو ، وأما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس أو الغزو فيضمن بالاتفاق ، ولو شق زقا فيه خمر يضمن عندهما لإمكان الإراقة بدونه ، وعند أبي يوسف لا يضمن لأنه قد لا يتيسر الإراقة إلا به . وذكر في النهاية أن الدنان لا تضمن بالكسر إن كان بإذن الإمام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس ، وفي النهاية ، وذكر الصدر الشهيد في باب العدوى والأعداء من أدب القاضي رواية عن أصحابنا رحمهم الله أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق ، وأنواع الفساد حتى قالوا أيضا لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين ، وقيل يراق العصير أيضا قبل أن يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق . وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أحرق البيت على الثقفي حين سمع شرابا في بيته ، وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال : إنها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة لها قيل معناه إنها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد أسقطت

---

(١) تبيين الحقائق، ٥/٢٢٦

بما صنعت حرمتها والتحقت بالإماء ، وروي أن الفقيه أبا بكر البلخي خرج على بعض نهر ، وكان النساء على شطه كاشفات الرءوس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن إنما الشك في إيمانهن كأنهن حربيات ، وإنما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر رضي الله عنه ثم الأمر بالمعروف

". (١)

" فيه ولهذا جاز القضاء بشهادته والظاهر أنه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في الديانات أكبر الرأي كما في خبر الفاسق لظهور الفساد في زماننا . ويقبل قول العبيد والإماء إذا كانوا عدولا لترجح جانب الصدق كخبر الحر إذا كان عدلا ، ومن المعاملات التوكيل والإذن في التجارة ، وكل شيء ليس فيه إلزام ، ولا ما يدل على النزاع فإن كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما نبينه في فصل البيع من هذا الكتاب ، ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره عدل أنه نجس تيمم ، ولا يتوضأ به ، وإن كان المخبر فاسقا تحرى فيه ، وكذا إذا كان مستورا في الصحيح فإن غلب على ظنه أنه صادق تيمم ، ولا يتوضأ به ، وإن أراقه ثم تيمم كان أحوط لأن التحري مجرد ظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل لأنه لا يحتمل الكذب فلا حاجة إلى الإراقة معه ، ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ، ولا يتيمم لترجح جانب الكذب ، وهذا جواب الحكم . وأما الاحتياط فأن يتيمم لأن التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده ، ومن الديانة الحل والحرمة المقصودان ، ولم يكن فيهما زوال الملك فحاصله أن محل الخبر أنواع أحدهما خبر الرسول عليه الصلاة والسلام فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره عليه الصلاة والسلام فيما فيه عقوبة فهو كالأول عند أبي يوسف ، وهو اختيار الجصاص خلافا لأبي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الأول ، والثالث : حقوق العباد فيما فيه إلزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد والحرية ، ولفظة الشهادة ، والرابع حقوق العباد : فيما فيه إلزام من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شرطي الشهادة إما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز ، والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا ، وقد بينا أمثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ، ومن كتاب الوكالة والشهادة . قال رحمه الله (ومن دعي إلى وليمة وثمة لعب وغناء يقعد ، ويأكل) أي إذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره يقعد ويأكل ، ولا يترك ، ولا يخرج لأن إجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة والسلام ﴿ من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم ﴾ فلا يتركها لما اقترنت البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لأجل النائحة فإن قدر على المنع منعهم ، وإن لم يقدر يصبر لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه ، وذلك أضعف الإيمان ﴾ ، وقال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة هذا إذا لم يكن مقتدى به فإن كان مقتدى به ، ولم يقدر على منعهم يخرج ، ولا يقعد لأن في ذلك شين الدين ، وفتح باب المعصية على المسلمين ، والمحكي عن أبي حنيفة رحمه الله كان قبل أن يصير مقتدى به ، وإن كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى ﴿ فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ﴾ ، وإن كان هناك لعب وغناء قبل أن

---

(١) تبيين الحقائق، ٢٣٨/٥

يحضرها فلا يحضرها لأنه لا يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكر . ﴾ ، وقال علي رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع ﴾ رواه ابن ماجه ، وعن ابن عمر أنه قال ﴿ نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر ، وأن يأكل وهو منبطح ﴾ رواه داود ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب ، وكذا قول أبي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لأن الابتلاء يكون بالمحرم ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴿ ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخمر والخنزير والحر والمعازف ﴾ أخرجه البخاري ، وفي لفظ ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رءوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الأرض ، ويجعل منهم

---

(١) ".

" ما شاء كره له ذلك لأنه إذا ملكه الدرهم فقد أقرضه إياه ، وقد شرط أن يأخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج إليه شيئا فشيئا ، وله في ذلك نفع ، وهو بقاء درهمه وكفايته للحاجات ، ولو كان في يده لخرج من ساعته ، ولم يبق فيصير في معنى قرض جر نفعا ، وهو منهي عنه ، وينبغي أن يودعه إياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا ، وإن ضاع فلا شيء عليه لأن الوديعة أمانة . قال رحمه الله : (وتعشير المصحف ونقطه) لأن القراءة والآي توقيفية ليس للرأي فيها مدخل فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الإعراب فكانا حسنين ولأن العجمي الذي يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة إلا بالنقط فكان حسنا ، وما روي عن ابن مسعود أنه قال جردوا القرآن فذاك في زمنهم لأنهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما أنزل ، وكانت القراءة سهلة عليهم ، وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الإعراب والتعشير بحفظ الآي ، ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن لعجز العجمي عن التعلم إلا به ، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور ، وعد الآي فهو ، وإن كان محدثا فمستحسن ، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان . قال رحمه الله : (وتحليته) أي يجوز تحلية المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد ، وتزيينه ، وقد ذكرناه من قبل ، وذكرنا الخلاف فيه إذا كانت التحلية بذهب أو فضة غير مموه . قال رحمه الله : (ودخول ذمي مسجدا) أي جاز إدخال الذمي جميع المساجد ، وقال مالك رحمه الله يكره ذلك في كل مسجد ، وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى ﴿ إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾ ولأن الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه ، وعدى مالك إلى سائر المساجد لعموم العلة ، وهي النجاسة لأن كلها تنزه عنها ، ولنا أن ﴿ النبي صلى الله عليه وسلم أنزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رضي الله عنهم المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الأرض من نجاستهم شيء ، وإنما نجاستهم على أنفسهم ﴾ وروي أن أبا سفيان دخل في حال كفره مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الآية هي الخبث في اعتقادهم لأن كل قبيح رجس ، وهو النجس ألا ترى أن الأزلام والميسر سميت في القرآن رجسا لقبحها والمراد بالمنع المذكور في الآية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لأنهم كانوا يطوفون

---

(١) تبيين الحقائق، ١٣/٦

بالبيت عراة على ما ذكره أهل التفسير ، وكان الحكم لهم فيفعلون ما أرادوا ، ولما أعلى الله تعالى كلمته ونصر دينه ، وفتح على المسلمين بعد الفتح نهوا عن ذلك ، ومنعوا من دخوله لقصد الطواف بالكلية . قال رحمه الله : (وعيادته) أي تجوز عيادة الذمي لما روي أن ﴿ يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده ، وقعد عند رأسه ، وقال قل لا إله إلا الله محمد رسول الله فنظر المريض إلى أبيه فقال له أبوه أجبه فأجابه وشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا رسول الله ثم مات ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي أنقذ بي نسمة من النار ﴾ ولأن العيادة نوع من البر ، وقد قال الله تعالى ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم ﴾ ، ولا بأس برد السلام على الذمي ، ولا يزيد على قوله ، وعليكم فإنه عليه الصلاة والسلام لم يزد حين رد على اليهودي ، ولا يبدؤه بالسلام لأن فيه تعظيمه ، وتكريمه ، وإن كان له حاجة إليه فلا بأس ببداءته به ، ولا يدعو له بالمغفرة . ولو دعا له بالهدى جاز لأنه عليه الصلاة والسلام قال اللهم أهد قومي فإنهم لا يعلمون ، ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لأن فيه التمادي على الكفر ، وقيل يجوز لأن في طول عمره نفعا للمسلمين بأداء الجزية فيكون دعاء لهم ، وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية ، وهذا إذا كان من أهل الكتاب كاليهودي والنصراني ، وإن كان مجوسيا قيل لا يعوده لأنه أبعد عن الإسلام من أهل الكتاب ، وقيل يعوده لأن فيه إظهار محاسن الإسلام ، وترغيبه فيه وتأليفه ، وقد ندبنا إليه واختلفوا في عيادة الفاسق أيضا والأصح أنه لا بأس بها لأنه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين ، وإذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه في تعزيته أخلف الله عليك خيرا منه ، وأصلحك أي أصلحك

". (١)

" وأباح الشافعي الشطرنج من غير قمار ، ولا إخلال بحفظ الواجبات لأن فيه تشحيذ الخاطر ، وتذكية نار الإفهام والحجة عليه ما روينا ، وما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم ، وقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ولأنه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات ، وعن ذكر الله عز وجل غالبا فيكون حراما كالنردشير والنرد قال عليه الصلاة والسلام ﴿ من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ﴾ رواه مسلم ، وأحمد ، وأبو داود ، وعن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ﴿ من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله ﴾ رواه مالك ، وأحمد وغيرهما ، وأما منفعته التي ذكرها فمغلوبة تابعة والعبرة للغالب في التحريم ألا ترى إلى قوله تعالى ﴿ وإثمهما أكبر من نفعهما ﴾ فاعتبر الغالب في التحريم ، وهل رئي من يلعب بالشطرنج يصلي فضلا عن الجماعة ، وإن صلى فقلبه متعلق به فكان في إباحته إعانة الشيطان على الإسلام والمسلمين ثم إن كان يقامر به سقطت عدالته ، وإن لم يقامر ، وكان متأولا ، ولم يصده ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته ، ولم ير أبو حنيفة بالسلام عليهم بأسا ليشغلهم عما هم فيه ، وكرهه أبو يوسف ومحمد تحقيرا لهم ، وروي أن عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ، ولم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف أسلم على قوم يعكفون على أصنام وروي أنه ضرب على رءوسهم ، ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والإبل إن

---

(١) تبيين الحقائق، ٦/٣٠

شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني فلك كذا ، وإن سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر ﴾ رواه أحمد ، وأبو داود وجماعة أخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بأن يقول إن سبق فرسك أعطيتك كذا ، وإن سبق فرسي فاعطني كذا إلا إذا أدخلا ثالثا بينهما ، وقالا للثالث إن سبقتنا فالمالان لك ، وإن سبقناك فلا شيء لنا عليك ، ولكن أيهما سبق صاحبه أخذ المال المشروط ، وكذا المتفقهة إذا شرط لأحدهما الذي معه الصواب صح ، وإن شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كما في المسابقة . قال رحمه الله : (وجعل الراية في عنق العبد) أي لا يجوز ، وهو معطوف على اللهو وصورته أن يجعل في عنقه طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه ، وهو معتاد بين الظلمة ، وأنه حرام لأنه عقوبة الكفار فيحرم كالإحراق بالنار ، وقال عليه الصلاة والسلام ﴿ لا تعذبوا بعذاب الله ﴾ ، وفي النهاية أنه علامة بأنه آبق ، وقال لا بأس به في زماننا لغلبة الإباق خصوصا في الهنود ، وكان في زمانهم مكروها لقلة الإباق . قال رحمه الله : (وحل قيده) أي جاز قيد العبد احترازا عن الإباق والتمرد ، وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الراية لأنه محدث ، وشر الأمور محدثاتها . قال عليه الصلاة والسلام ﴿ كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار ﴾ . قال رحمه الله : (والحقنة) أي جازت الحقنة للتداوي وجاز أن ينظر إلى ذلك الموضع للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام ﴿ لكل داء دواء ، وإذا أصاب الدواء الداء برئ بإذن الله تعالى ﴾ رواه مسلم ، وأحمد وروي أن ﴿ الأعراب قالت يا رسول الله ألا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو دواء إلا داء واحدا قالوا يا رسول الله ، وما هو قال الهرم ﴾ رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة ، ومن الناس من كره التداوي لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ﴿ يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ، ولا يتطيرون ، ولا يكتوون ، وعلى ربهم يتوكلون ﴾ رواه البخاري ، ومسلم ، وأحمد ، وعن ابن عباس ﴿ أن امرأة سوداء أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إني أبرسم ، وإني أتكشف فادع الله لي قال إن شئت صبرت ، ولك الجنة ، وإن شئت دعوت الله تعالى أن يعافيك فقالت أصبر فإني أتكشف فادع الله أن لا أتكشف فدعا لها ﴾ رواه أولئك الثلاثة ، ولنا ما روينا وروى البخاري ، وأحمد أنه عليه الصلاة والسلام قال ﴿ ما أنزل الله تعالى داء إلا أنزل شفاء ﴾ وروي أنه عليه الصلاة والسلام تداوى واحتجم . وقال جابر إن ﴿ رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ في أكحله مرتين ﴾ رواه ابن ماجه ، ومسلم بمعناه ، ولا جناح على من تداوى إذا كان يرى أن الشافي هو الله دون الدواء ، وأن الدواء جعله سببا لذلك والمعافي في

". (١)

"كعقد الإجارة ، وإن كان بشرط ، ومعاقدة لا يحل له أخذه لأن القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الأجر عليه كسائر الطاعات ، وتسميته رزقا يدل على أن ما يأخذه مقدر بالكفاية ، وأنه ليس بأجر ، وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة لأن الخراج كان يؤخذ في أول السنة ، وهو يعطى منه ، وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج

---

(١) تبيين الحقائق، ٣٢/٦

السنة الماضية في الصحيح ، وعليه الفتوى ، ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة ، وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه . قال رحمه الله (وسفر الأمة وأم الولد بلا محرم) أي يجوز لهما السفر بغير محرم لأن الأمة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع إلى النظر والمس على ما بينا من قبل فكما يجوز للحرة أن تسافر مع المحرم فكذا هي مع الأجنبي وأم الولد أمة لقيام الرق فيها ، وكذا المكاتبة لأنهما مملوكة رقبة ، وكذا معتقة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله لأنها كالمكاتبة عنده ، وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه ، وأما في زماننا فلا ، لغلبة أهل الفساد فيه ، ومثله في النهاية معزيا إلى شيخ الإسلام . . قال رحمه الله : (وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والأم والملتقط لو في حجرهم) أي يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا للصغير ، ويبيعوا ما لا بد له منه إذا كان الصغير في حجرهم ، وذلك مثل النفقة والكسوة لأنهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير ، وهو مدفوع ، وأصله أن التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليا كان أو لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة ، ويملكه الصبي بنفسه إذا كان مميزا . ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه أحد ، ونوع هو متردد يحتمل أن يكون نفعا ، ويحتمل أن يكون ضررا ، وذلك مثل البيع والإجارة للاسترباح فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما ، ويملكونه سواء كان الصغير في أيديهم أو لم يكن لأنهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط أن يكون في أيديهم ، وهكذا ذكره في الكافي واستئجار الظئر من النوع الأول ، وفيه نوع رابع ، وهو الإنكاح فيجوز من كل عصبة ، ومن ذوي الأرحام عند عدمهم عند أبي حنيفة ، ولا يجوز من غيرهم ، وقد عرف في موضعه . قال رحمه الله : (وتؤجره أمه فقط) معناه أن الصغير لا يؤجره أحد من هؤلاء الثلاثة إلا الأم فإنها تؤجره إذا كان في حجرها ، ولا يؤجره الأخ ، ولا العم ، ولا الملتقط والفرق أن الأم تملك إتلاف منافعه بغير عوض بأن تستخدمه ، ولا يملكه هؤلاء ، وهذه رواية الجامع الصغير ، وفي رواية القدوري يجوز أن يؤجره الملتقط ، ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الأول ، وهذا أقرب لأن فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ، ولو آجر الصبي نفسه لا يصح لأنه مشوب بالضرر إلا إذا فرغ من العمل لأنه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى ، وهو نظير العبد المحجور عليه إذا آجر نفسه ، وقد ذكرناه من قبل ، وإن كان الصغير في يد العم فآجرته أمه صح لأنه من الحفظ ، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله لا يجوز . (كتاب إحياء الموات) قال رحمه الله : (هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر) هذا تفسير الموات من الأرض ، وإنما سميت مواتا إذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان إذا مات وبطل الانتفاع به ، وأما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية قال الله تعالى : ﴿ فأحيينا به الأرض بعد موتها ﴾ وقوله غير مملوكة أي في الإسلام لأن الميت على الإطلاق ينصرف إلى الكامل ، وكماله بأن لا يكون مملوكا لأحد لأنها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا ثم إن عرف المالك فهي له ، وإن لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة ، ولو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من زرعها إن نقصت بالزراعة ، وإلا فلا شيء عليه ، وقال القدوري رحمه الله فما كان منها عاديا أو كان مملوكا

" (١)

" وهو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه فقال كل شراب أسكر فهو حرام ﴾ رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن أبي موسى قال قلت ﴿ يا رسول الله أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع ، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر ، وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أعطي جوامع الكلم بخواتيمه فقال كل مسكر حرام ﴾ رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام قال ﴿ ما أسكر كثيره فقليله حرام ﴾ رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه وفيه من الأخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما ما روينا من إطلاق الانتباذ على الانفراد والخليط ولأن المسكر هو القدح الأخير حقيقة فيحمل عليه إذ الحكم يضاف إلى الوصف الأخير من علة ذات أوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الإسراف في الأكل فإن الزائد على الشبع هو الحرام لا غير ، وهذا الاختلاف فيما إذا قصد به التقوي دون التلهي ، وإن قصد به التلهي فهو حرام بالإجماع وعن محمد أنه قال مثل قولهما وعنه أنه كرهه وعنه أنه توقف فيه فإذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه ، وإن سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعند محمد رحمه الله يحد إذا سكر منه ويقع طلاقه إذا طلق امرأته ، وهو سكران منه كما في سائر الأشربة المحرمة وكان أبو يوسف رحمه الله أولا يقول ما كان من الأشربة بعد ما بلغ عشرة أيام ولا يفسد فإني أكرهه وكان قوله في الأول مثل قول محمد رحمه الله إلا أنه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض لأن بقاءه في هذه المدة من غير أن يفسد دليل قوته وشدته فكان آية حرمته ومثله مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها أبو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه أصلا كالخمر والثلاثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله حتى يحد من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن أبي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه إذ هو متولد منه والأصح أنه يحل عنده على ما ذكر صاحب الهداية لأن كراهية لحمه لاحترامه أو لئلا يؤدي إلى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى إلى لبنه والمثلث إذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لأن صب الماء فيه لا يزيده إلا ضعفا بخلاف ما إذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهبا ثلثا الكل لأن الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما ولا يدري أيهما ذهب أكثر فيحتمل أن يكون الذاهب من العصير أقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وفي رواية لا يحل ما لا يذهب ثلثاه بالطبخ لأن العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر أو بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لأن التمر أو الزبيب إن كان يكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نقع فيه تمر أو زبيب إن كان ما نقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وإن كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما إذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة

---

(١) تبيين الحقائق، ٦/٣٤

" (١).

" قال ﴿ في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر ﴾ . رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا ولأن ما قلناه أخف لإقامة ابن مخاض مقام ابن لبون فكان أليق بحال المخطئ ولأن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث أخذه مكانها فإيجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب أربعين بنت مخاض وذلك لا يليق ، بل لا يجوز لعدم التغاير ، وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغير أسنان الإبل إلا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز . قال رحمه الله (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) أي الدية من الذهب ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم ، وقال مالك والشافعي رحمهما الله الدية اثنا عشر ألف درهم لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ﴿ أن رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر ألفا ﴾ . رواه أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم ﴾ وما قلنا أولى للتيقن به لأنه أقل أو يحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر رضي الله عنه على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة أي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة أي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما فكشف هذا أن الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرين قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة ، فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار ، فيكون عشرة قراريط ، فيكون المجموع اثنين وأربعين قيراطا ، فإذا جعلتها أثلاثا صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهمهم ، فإذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي أن الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الأم عنده سواء كان ذكرا أو أنثى ، وعندنا عشر دية نفسه إن كان أنثى ونصف العشر إن كان ذكرا فعلم بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف ولأنا أجمعنا أنها من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا ، فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما إذ الزكاة لا تجب إلا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا أن الدينار مقوم بعشرة دراهم ، ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلا القاتل لأنه هو الذي يجب عليه ، فيكون الخيار إليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر رضي

(١) تبيين الحقائق، ٦/٤٧

الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ فرض في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة ﴾ . رواه أبو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان إزار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت فيما يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة ، وذكر في المعاقل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو على مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قولهما . قال رحمه الله (وكفارتهما ما ذكر في النص) أي كفارة القتل خطأ

". (١)

" وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن لأنهم يسمون أختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد قال رحمه الله (وأهله زوجته) ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا رحمهما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى ﴿ وأتوني بأهلكم أجمعين ﴾ ، وقال تعالى ﴿ فنجيناه وأهله إلا امرأته (((امرأته ٠))) ٠ ﴾ والمراد من كان في عياله ولأبي حنيفة رحمه الله أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى ﴿ وسار بأهله ﴾ ﴿ فقال لأهله امكثوا ﴾ ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة . قال رحمه الله (وآله أهل بيته) لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها فيدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون إلى أبيه ، وإنما ينسبون إلى آبائهم فكانوا من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من الآباء . قال رحمه الله (وجنسه أهل بيت أبيه) لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والأم لأن الكل يسمون قرابة فلا يختص بشيء منهم ، وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد لأن الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه ، وقال في الكافي لو كان الأب الأكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لأن الوصية للمضاف لا للمضاف إليه ، ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها لأن ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيها . قال رحمه الله (وإن أوصى لأقاربه ولذوي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون للاثنين فصاعدا) ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالا الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وإن لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ . وفائدة الخلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلي رضي الله عنه إذا وقعت الوصية لأقرباء أحد من أولاد علي فمن اكتفى بإدراك الإسلام صرفه إلى أولاد أبي طالب ومن شرط إسلامه صرفه إلى أولاد علي رضي الله عنهم لا غير

---

(١) تبيين الحقائق، ١٢٧/٦

ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع لأنه لم يدرك الإسلام لهما أن الاسم يتناول الكل . لأن لفظة القريب حقيقة للكل إذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة ولأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ، ولأن المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه فإن كلا منهما قيده بما ذكره والشافعي رحمه الله قيده بالأب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لأنهم لا يسمون أقرباء عادة ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا إذ القريب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى ﴿ الوصية للوالدين والأقربين ﴾ والعطف للمغايرة . ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكراه من أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة ، فأما في **زماننا** ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وجدة أمه ولا تصرف إلى أكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين ، وإنما تكون للاثنين فصاعدا عنده لأن المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأنها أخته قال الراجي عفو ربه هذا ظاهر في الأقارب

(١) ".

" الحقيقة الوارث لا يخرج من أن يكون ذا رحم ، وتحته ثلاثة أنواع قريب هو ذو سهم ، وقريب هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة . ومضى الكلام في الأولين ، وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الأولين ، وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت رضي الله عنه فإنه قال لا ميراث لذوي الأرحام بل يوضع في بيت المال ، وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله لما روي عن عطاء بن يسار ﴿ أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك ، وترك عمته وخالته فسأل النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف على حماره فوقف ثم رفع يديه ، وقال اللهم رجل هلك ، وترك عمته وخالته فسأله الرجل ، ويفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما ﴾ ، وفي بعض رواياته لا أرى ينزل علي شيء لا شيء لهما . وروي أنه قال لا أجد لهما شيئا وإذا لم ينزل عليه لا يمكن إثباته بالرأي لأن المقادير لا يمكن إثباتها بالرأي ، ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم آخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾ فتوارثوا بالنسب ﴾ وعن المقداد بن معد يكرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ﴿ من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه ، والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه ﴾ رواه أحمد ، وأبو داود وغيرهما . ﴿ وحين مات ثابت ابن الدحداحة ، وكان غريبا آتيا لا يعرف من أين هو قال رسول الله

(١) تبيين الحقائق، ٢٠١/٦

صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا قال لا يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا لبابة بن المنذر ابن أخته فأعطاه ميراثه ﴾ ، وعن أمامة بن سهل ﴿ أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ، وليس له وارث إلا خال فكتب في ذلك أبو عبيدة إلى عمر فكتب عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الله ورسوله مولى من لا مولى له ، والخال وارث من لا وارث له ﴾ وقال الترمذي حديث حسن ، وقال الطحاوي هذه آثار متصلة قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لأم وخالة أنه أعطى العم الثلثين والخالة الثلث . وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فيمن ترك عمة وخالة : للعمة الثلثان وللخالة الثلث ، وكان المسلمون إذا لم يكن للميت وارث يرثونه جميعا ، وهو المراد ببيت المال فإذا كان بعضهم إليه أقرب من بعض ورث ماله ، ولولا خوف الإطالة لأوردنا ما حكي عن السلف من أفراد الواقعات ، وما رووه منقطع ، ومن مذهب الخصم أن لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره . ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لم يكن فيه أيضا عندنا حجة في دفع مواريث ذوي الأرحام لأنه يعارض ما تلونا من الآية ، ويحتمل أن يكون هناك من هو أولى منهما أو قبل نزول الآية ، ويحتمل قوله عليه الصلاة والسلام لا شيء لهما أراد به الفرض أي لا فرض لهما مقدر ، ونحن نقول به . فإن قيل : لا حجة لكم في الآية لأنها نزلت ردا للتوارث بالإيخاء ، وهو الموالاة ، ويحتمل أن يكون المراد بها العصبة وأصحاب السهام ، وليس فيها دلالة على أن المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب . وهي عامة فيعمل بعمومها على أن كثيرا من أصحاب الشافعي رضي الله عنه منهم ابن سريج خالفوه ، وذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله (ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) أي لا يرث ذوو الأرحام مع وجود ذي فرض أو عصبة إلا إذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لأن العصبة أولى منه . وكذا الرد على ذوي السهام أولى من ذوي الأرحام لأنهم أقرب إلا الزوجين فإنهما لا قرابة لهما مع الميت ، وإرثهما نظير الدين فإن صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما ، على ذلك كان عامة الصحابة رضي الله عنهم ، وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين أيضا ، وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه لا يرى الرد على أحد من ذوي الفروض ، وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده . وقد عرف في موضعه قال رحمه الله (وترتيبهم كترتيب العصبات) أي ترتيب ذوي الأرحام في

---

(١) ".

"وليس عليه دين عشره ومن مر على عاشر الخوارج في أرض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة & باب المعادن والركاز

---

(١) تبيين الحقائق، ٢٤٢/٦

معدن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو صفر وجد في أرض خراج أو عشر ففيه الخمس ولو وجد في داره معدن فليس فيه شيء وإن وجده في أرضه فعن أبي حنيفة فيه روايتان وإن وجد ركازا وجب فيه الخمس ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم وإن وجده في الصحراء فهو له وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس وفي الزئبق الخمس ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر متاع وجد ركازا فهو للذي وجده فيه الخمس & باب زكاة الزروع والثمار

قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر سواء سقي سيحا أو سقته السماء إلا القصب والحطب والحشيش وقالا لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام وليس في الخضروات عندهما عشر وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصنف العشر على القولين وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كالذرة في **زماننا** وقال محمد يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة أمناء وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر وكل شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر تغلبي له أرض عشر فعليه العشر مضاعفا فإن اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم وكذا إذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التغلبي عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يعود إلى عشر

---

(١) ".

"دفعا للحرج وما قاله محمد أقيس وما قاله أبو يوسف أوسع ولو أن الأرض أصابتها نجاسة رطبة فإن كانت الأرض رخوة يصب عليها الماء حتى يتسفل فيها فإذا لم يبق على وجهها شيء من النجاسة وتسفلت المياه يحكم بطهارتها ولا يعتبر فيها العدد وإنما هو على اجتهاده وما في غالب ظنه إنها طهرت

ويقوم التسفل في الأرض مقام العصر فيما يحتمل العصر وعلى قياس ظاهر الرواية يصب الماء عليها ثلاث مرات ويتسفل في كل مرة وإن كانت الأرض صلبة فإن كانت صعودا يحفر في أسفلها حفيرة ويصب الماء عليها ثلاث مرات ويزال عنها إلى الحفيرة ثم تكبر الحفيرة وإن كانت مستوية بحيث لا يزول الماء عنها لا تغسل لعدم الفائدة في الغسل

وقال الشافعي إذا كوثرت بالماء طهرت

وهذا فاسد لأن الماء النجس باق حقيقة ولكن ينبغي أن تقلب فيجعل أعلاها أسفلها وأسفلها أعلاها ليصير التراب الظاهر (((الطاهر))) وجه الأرض هكذا روي أن أعرابيا بال في المسجد فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحفر موضع بوله فدل أن الطريق ما قلنا والله أعلم

كتاب الصلاة يحتاج لمعرفة مسائل كتاب الصلاة إلى معرفة أنواع الصلاة وما يشتمل عليه كل نوع من الكيفيات والأركان والشرائط والواجبات والسنن وما يستحب فعله فيه وما يكره وما يفسده ومعرفة حكمه إذا فسد أو فات عن وقته

فنقول وبالله التوفيق الصلاة في الأصل أربعة أنواع ١ فرض ٢ وواجب ٣ وسنة ٤ ونافلة

---

(١) بداية المبتدي، ص/٣٦

والفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية

وفرض العين نوعان أحدهما الصلوات المعهودة في كل يوم وليلة

والثاني صلاة الجمعة

أما الصلوات المعهودة في كل يوم وليلة فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان أصل فرضيتها وفي بيان عددها وفي بيان عدد ركعاتها وفي بيان أركانها وفي بيان شرائط الأركان وفي بيان واجباتها وفي بيان سننها وفي بيان ما يستحب فعله وما يكره فيها وفي بيان ما يفسدها وفي بيان حكمها إذا فسدت أو فاتت عن أوقاتها أو فات شيء من صلاة من هذه الصلوات عن الجماعة أو عن محله الأصلي ونذكره في آخر الصلاة

أما فرضيتها فثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول

أما الكتاب فقوله تعالى في غير موضع من القرآن ﴿ أقيموا الصلاة ﴾

وقوله ﴿ إن الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا ﴾ أي فرضا مؤقتا وقوله تعالى ﴿ حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ﴾

ومطلق اسم الصلاة ينصرف إلى الصلوات المعهودة وهي التي تؤدى في كل يوم وليلة وقوله تعالى ﴿ وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل ﴾ الآية يجمع الصلوات الخمس لأن صلاة الفجر تؤدى في أحد طرفي النهار وصلاة الظهر والعصر يؤديان في الطرف الآخر إذ النهار قسمان غداة وعشي والغداة اسم لأول النهار إلى وقت الزوال وما بعده العشي حتى إن من حلف لا يأكل العشي فأكل بعد الزوال يحنث فدخل في طرفي النهار ثلاث صلوات ودخل في قوله وزلفا من الليل المغرب والعشاء لأنهما يؤديان في زلف من الليل وهي ساعاته

وقوله ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق الليل وقرآن الفجر ﴾

قيل (((وقيل))) دلوك الشمس زوالها وغسق الليل أول ظلمته فيدخل فيه صلاة الظهر والعصر

وقوله ﴿ وقرآن الفجر ﴾ أي وأقم قرآن الفجر وهو صلاة الفجر فثبتت فرضية ثلاث صلوات بهذه الآية وفرضية صلاتي المغرب والعشاء ثبتت بدليل آخر وقيل دلوك الشمس غروبها فيدخل فيه صلاة المغرب والعشاء وتدخل صلاة الفجر في قوله ﴿ وقرآن الفجر ﴾ وفرضية صلاة الظهر والعصر ثبتت بدليل آخر

وقوله تعالى ﴿ فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وله الحمد في السماوات (((السموات))) والأرض وعشيا وحين تظهرون ﴾

روي (((وروي))) عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال حين تمسون المغرب والعشاء وحين تصبحون الفجر وعشيا العصر وحين تظهرون الظهر

ذكر التسبيح وأراد به الصلاة أي صلوا لله إما لأن التسبيح من لوازم الصلاة أو لأنه تنزيه والصلاة من أولها إلى آخرها تنزيه الرب عز وجل لما فيها من إظهار الحاجات إليه وإظهار العجز والضعف وفيه وصف له بالجلال والعظمة والرفعة والتعالي عن الحاجة

قال الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي إنهم فهموا من هذه الآية فرضية الصلوات الخمس ولو كانت أفهامهم مثل أفهام أهل زماننا لما فهموا منها سوى التسبيح المذكور

وقوله تعالى ﴿ وسبح (((فسبح))) بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها ومن آناء الليل فسبح وأطراف النهار لعلك ترضى ﴾

". (١)

"ترجيع وكذا لم يكن في أذان بلال وابن أم مكتوم ترجيع

وأما حديث أبي محذورة فقد كان في ابتداء الإسلام فإنه روي أنه لما أذن وكان حديث العهد بالإسلام قال الله أكبر الله أكبر أربع مرات بصوتين ومد صوته فلما بلغ إلى الشهادتين خفض بهما صوته بعضهم قالوا إنما فعل ذلك مخافة الكفار وبعضهم قالوا إنه كان جهوري الصوت وكان في الجاهلية يجهر بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما بلغ إلى الشهادتين فاستحيي (((استحيا))) فخفض بهما صوته فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وعرك أذنه وقال ارجع وقل أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله ومد بهما صوتك غيظا للكفار

وأما الإقامة فمثنى مثنى عند عامة العلماء كالأذان وعند مالك والشافعي فرادى فرادى إلا قوله قد قامت الصلاة فإنه يقولها مرتين عند الشافعي واحتجا بما روى أنس بن مالك أن بلالا رضي الله عنه أمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة والظاهر أن الآمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولنا حديث عبد الله بن زيد أن النازل من السماء أتى بالأذان ومكث هنيهة ثم قال مثل ذلك إلا أنه زاد في آخره مرتين قد قامت الصلاة

وروينا في حديث أبي محذورة والإقامة سبعة (((سبع))) عشر كلمة وإنما تكون كذلك إذا كانت مثنى

وقال إبراهيم النخعي كان الناس يشفعون الإقامة حتى خرج هؤلاء يعني بني أمية فأفردوا الإقامة

ومثله لا يكذب وأشار إلى كون الإفراد بدعة

والحديث محمول على الشفع والإيتار في حق الصوت والنفس دون حقيقة الكلمة بدليل ما ذكرنا والله أعلم

وأما التثويب فالكلام فيه في ثلاثة مواضع أحدها في تفسير التثويب في الشرع

والثاني في المحل الذي شرع فيه

والثالث في وقته

أما الأول فقد ذكره محمد رحمه الله في كتاب الصلاة قلت أرأيت كيف التثويب في صلاة الفجر قال كان التثويب الأول بعد الأذان الصلاة خير من النوم فأحدث الناس هذا التثويب وهو حسن فسر التثويب وبين وقته ولم يفسر التثويب المحدث ولم يبين وقته

---

(١) بدائع الصنائع، ٨٩/١

وفسر ذلك في الجامع الصغير وبين وقته فقال التثويب الذي يصنعه الناس بين الأذان والإقامة في صلاة الفجر حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين حسن وإنما سماه محدثا لأنه أحدث في زمن التابعين ووصفه بالحسن لأنهم استحسنوه

وقد قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح

وأما محل التثويب فمحل الأول هو صلاة الفجر عند عامة العلماء

وقال بعض الناس بالتثويب في صلاة العشاء أيضا وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى في القديم وأنكر التثويب في الجديد رأسا

وجه قوله الأول أن هذا وقت نوم وغفلة كوقت الفجر فيحتاج إلى زيادة إعلام كما في وقت الفجر وجه قوله الآخر أن أبا محذورة علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الأذان تسعة (((تسع))) عشر كلمة وليس فيها التثويب وكذا ليس في حديث عبد الله بن زيد ذكر التثويب

ولنا ما روى عبد الرحمن بن أبي ليلى عن بلال رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا بلال ثوب في الفجر ولا تثوب في غيرها فبطل به المذهبان جميعا

وعن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه أن بلالا أتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصلاة فوجده راقدا فقال الصلاة خير من النوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما أحسن هذا اجعله في أذانك وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال كان التثويب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة خير من النوم

وتعليم النبي صلى الله عليه وسلم أبا محذورة وتعليم الملك كان تعليم أصل الأذان لا ما يذكر فيه من زيادة الأعلام وما ذكروا من الاعتبار غير سديد لأن وقت الفجر وقت نوم وغفلة بخلاف غيره من الأوقات مع أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن النوم قبل العشاء وعن السمر بعدها فالظاهر هو التيقظ

وأما التثويب المحدث فمحله صلاة الفجر أيضا ووقته ما بين الأذان والإقامة وتفسيره أن يقول حي على الصلاة حي على الفلاح على ما بين في الجامع الصغير

غير أن مشايخنا قالوا لا بأس بالتثويب المحدث في سائر الصلوات لفرط غلبة الغفلة على الناس في زماننا وشدة ركونهم في (((إلى))) الدنيا وتهاونهم بأمور الدين فصار سائر الصلوات في زماننا مثل الفجر في زمانهم فكان زيادة الإعلام من باب التعاون على البر والتقوى فكان مستحسنا

ولهذا قال أبو يوسف لا أرى بأسا أن يقول المؤذن السلام عليك

---

(١) ".

"عليه إلا بحرج

وأما الأعمى فأجمعوا على أنه إذا لم يجد قائدا لا تجب عليه

---

(١) بدائع الصنائع، ١٤٨/١

وإن وجد قائدا فكذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وعند (((ومحمد))) محمد تجب والمسألة مع حججها تأتي في كتاب الحج إن شاء الله تعالى

فصل وأما بيان من تنعقد به الجماعة فأقل من تنعقد به الجماعة اثنان وهو أن يكون مع الإمام واحد لقول النبي صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما جماعة ولأن الجماعة مأخوذة من معنى الاجتماع وأقل ما يتحقق به الاجتماع إثنان وسواء كان ذلك الواحد رجلا أو امرأة أو صبيا يعقل لأن النبي صلى الله عليه وسلم سمى الاثنين مطلقا جماعة ولحصول معنى الاجتماع بانضمام كل واحد من هؤلاء إلى الإمام

وأما المجنون والصبي الذي لا يعقل فلا عبرة بهما لأنهما ليسا من أهل الصلاة فكانا ملحقين بالعدم

فصل وأما بيان ما يفعله بعد فوات الجماعة فلا خلاف في أنه إذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر لكنه كيف يصنع ذكر في الأصل أنه إذا فاتته الجماعة في مسجد حيه فإن أتى مسجدا آخر يرجو إدراك الجماعة فيه فحسن وإن صلى في مسجد حيه فحسن لحديث الحسن قال كانوا إذا فاتتهم الجماعة فمنهم من يصلي في مسجد حيه ومنهم من يتبع الجماعة أراد به الصحابة رضي الله عنهم ولأن في كل جانب مراعاة حرمة وترك أخرى ففي أحد الجانبين مراعاة حرمة مسجده وترك الجماعة وفي الجانب الآخر مراعاة فضيلة الجماعة وترك حق مسجده فإذا تعذر الجمع بينهما مال إلى أيهما شاء

وذكر القدوري أنه إذا فاتته الجماعة جمع بأهله في منزله وإن صلى وحده جاز لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خرج من المدينة إلى صلح بين حيين من أحياء العرب فانصرف منه وقد فرغ الناس من الصلاة فمال إلى بيته وجمع بأهله في منزله وفي هذا الحديث دليل على سقوط الطلب إذ لو وجب لكان أولى الناس به رسول الله صلى الله عليه وسلم

وذكر الشيخ الإمام السرخسي أن الأولى في زماننا أنه إذا لم يدخل مسجده أن يتبع الجماعة وإن دخل مسجده صلى فيه

فصل وأما بيان من يصلح للإمامة في الجملة فهو كل عاقل مسلم حتى تجوز إمامة العبد والأعرابي والأعمى وولد الزنا والفاسق وهذا قول العامة وقال مالك لا تجوز الصلاة خلف الفاسق ووجه قوله إن الإمامة من باب الأمانة والفاسق خائن ولهذا لا شهادة له لكون الشهادة من باب الأمانة

ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صلوا خلف من قال لاإله إلا الله وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر والحديث والله أعلم وإن ورد في الجمع والأعياد لتعلقهما بالأمراء وأكثرهم فساق لكنه بظاهره حجة فيما نحن فيه إذ العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وكذا الصحابة رضوان (((رضي))) الله عنهم كابن عمر وغيره والتابعون اقتدوا بالحجاج في صلاة الجمعة وغيرها مع أنه كان أفسق أهل زمانه حتى كان عمر بن العزيز يقول لو جاءت كل أمة بخبيثها وجئنا بأبي محمد لغلبناهم وأبو محمد كنية الحجاج

وروي عن أبي سعيد مولى بني أسيد أنه قال عرست فدعوت رهطا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم أبو ذر وحذيفة وأبو سعيد الخدري فحضرت الصلاة فقدموني فصليت بهم وأنا يومئذ عبد

وفي رواية قال فتقدم أبو ذر ليصلي بهم فقيل له أتتقدم وأنت في بيت غيرك فقدموني فصليت بهم وأنا يومئذ عبد وهذا حديث معروف أورده محمد في كتاب المأذون وروي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استخلف ابن أم مكتوم على الصلاة بالمدينة حين خرج إلى بعض الغزوات وكان أعمى ولأن جواز الصلاة متعلق بأداء الأركان وهؤلاء قادرون عليها لا أن غيرهم أولى لأن مبنى الإمامة على الفضيلة ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤم غيره ولا يؤمه غيره وكذا كل واحد من الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم في عصره ولأن الناس لا يرغبون في الصلاة خلف هؤلاء فتؤدي إمامتهم إلى تقليل الجماعة

وذلك مكروه

ولأن مبنى أداء الصلاة على العلم والغالب على العبد والأعرابي وولد الزنا الجهل أما العبد فلأنه لا يتفرغ عن خدمة مولاه ليتعلم العلم

وقال الشافعي إذا ساوى العبد غيره في العلم والورع كان هو وغيره سواء ولا تكون الصلاة خلف غيره أحب إلي

واحتج بحديث أبي سعيد مولى بني أسيد وذا يدل على الجواز ولا كلام فيه وتقليل الجماعة وانتقاص

". (١)

"والأقرأ أورع منه فالأعلم أولى إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم الأقرأ في الحديث لأن الأقرأ في ذلك الزمان كان أعلم لتلقيهم القرآن بمعانيه وأحكامه

فأما في زماننا فقد يكون الرجل ماهرا في القرآن ولا حظ له من العلم فكان الأعلم أولى فإن استووا في العلم فأورعهم لأن الحاجة بعد العلم والقراءة بقدر ما يتعلق به الجواز إلى الورع أشد

قال النبي صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي وإنما قدم أقدمهم هجرة في الحديث لأن الهجرة كانت فريضة يومئذ ثم نسخت بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح فيقدم الأورع لتحصل به الهجرة عن المعاصي فإن استووا في الورع فأقرؤهم لكتاب الله تعالى لقول النبي صلى الله عليه وسلم أهل القرآن أهل الله وخاصته فإن استووا في القراءة فأكبرهم سنا لقوله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر فإن كانوا فيه سواء فأحسنهم خلقا لأن حسن الخلق من باب الفضيلة ومبنى الإمامة على الفضيلة فإن كانوا فيه سواء فأحسنهم وجها لأن رغبة الناس في الصلاة خلفه أكثر

وبعضهم قالوا معنى قوله في الحديث أحسنهم وجها أي أكثرهم خبرة بالأمور

يقال وجه هذا الأمر كذا

---

(١) بدائع الصنائع، ١٥٦/١

وقال بعضهم أي أكثرهم صلاة بالليل كما جاء في الحديث من كثر صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار ولا حاجة إلى هذا التكلف لأن الحمل على ظاهره ممكن لما بينا أن ذلك من أحد دواعي الاقتداء فكانت إمامته سببا لتكثير الجماعة فكان هو أولى

ويكره للرجل أن يؤم الرجل في بيته إلا بإذنه لما روينا من حديث أبي سعيد مولى بني أسيد ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمة أخيه إلا بإذنه فإنه أعلم بعورات بيته

وفي رواية في بيته ولأن في التقدم عليه ازدراء به بين عشائره وأقاربه وذا لا يليق بمكارم الأخلاق ولو أذن له لا بأس به لأن الكراهة كانت لحقه وذكر محمد رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول أن الضيف إذا كان ذا سلطان جاز له أن يؤم بدون الإذن لأن الاذن لمثل هذا الضيف ثابت دلالة وأنه كالإذن نصا وأما إذا كان الضيف سلطانا فحق الإمامة له حيثما يكون وليس للغير أن يتقدم عليه إلا بإذنه

والله أعلم

فصل وأما بيان مقام الإمام والمأموم فنقول إذا كان سوى الإمام ثلاثة يتقدمهم الإمام لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل الأمة بذلك

وروي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال إن جدتي مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى طعام فقال صلى الله عليه وسلم قوموا لأصلي بكم فأقامني واليتيم من ورائه وأمي أم سليم من ورائنا ولأن الإمام ينبغي أن يكون بحال يمتاز بها عن غيره ولا يشتبه على الداخل ليمكنه الاقتداء به ولا يتحقق ذلك إلا بالتقدم

ولو قام في وسطهم أو في ميمنة الصف أو في ميسرته جاز وقد أساء أما الجواز فلأن الجواز يتعلق بالأركان وقد وجدت وأما الإساءة فلتركه (((فتركه))) السنة المتواترة وجعل نفسه بحال لا يمكن الداخل الاقتداء به وفيه تعريض اقتدائه للفساد وكذا (((ولذلك))) إذا كان سواه اثنان يتقدمهما في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه يتوسطهما لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه صلى بعلقمة والأسود وقام وسطهما وقال هكذا صنع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولنا ما روينا أنا النبي صلى الله عليه وسلم صلى بأنس واليتيم وأقامهما خلفه وهو مذهب علي وابن عمر رضي الله عنهما

وأما حديث ابن مسعود فهذه الزيادة وهي قوله هكذا صنع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ترو في عامة الروايات فلم يثبت وبقي مجرد الفعل وهو محمول على ضيق المكان

كذا قال إبراهيم النخعي وهو كان أعلم الناس بأحوال عبد الله ومذهبه ولو ثبتت الزيادة فهي أيضا محمولة على هذه الحالة أي هكذا صنع بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ضيق المكان

على أن الأحاديث إن تعارضت وجب المصير إلى المعقول الذي لأجله يتقدم الإمام وهو ما ذكرنا أنه يتقدم لئلا يشتبه حاله وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه غير أن ههنا لو قام الإمام وسطهما لا يكره لورود الأثر وكون التأويل من باب الاجتهاد

وإن كان مع الإمام رجل واحد أو صبي يعقل الصلاة يقف عن يمين الإمام لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال بت عند خالتي ميمونة لأراقب صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم قرأ آخر آل عمران ﴿ إن في خلق السماوات والأرض ﴾ الآيات ثم قام إلى شن

". (١)

"أبي العاص على عاتقه فكان إذا سجد وضعها وإذا قام رفعها ثم هذا الصنيع لم يكره منه لأنه كان محتاجا إلى ذلك لعدم من يحفظها أو لبيانه الشرع بالفعل أن هذا غير موجب فساد الصلاة ومثل هذا في **زماننا** أيضا لا يكره لواحد منا لو فعل ذلك عند الحاجة أما بدون الحاجة فمكروه

ولو صلى وفي فيه شيء يمسكه إن كان لا يمنعه من القراءة ولكن يخل بها كدرهم أو دينار أو لؤلؤة لا تفسد صلاته لأنه لا يفوت شيء من الركن ولكن يكره لأنه يوجب الإخلال بالركن حتى لو كان لا يخل به لا يكره وإن كان يمنعه من القراءة فسدت صلاته لأنه يفوت الركن وإن كان في فيه سكرة لا تجوز صلاته لأنه أكل

وكذلك إن كان في كفه متاع يمسكه جازت صلاته غير أنه إن كان يمنعه عن الأخذ بالركب في الركوع والاعتماد على الراحتين عند السجود يكره لمنعه عن تحصيل السنة وإلا فلا

ولو رمى طائرا بحجر لا تفسد صلاته

لأنه عمل قليل ويكره لأنه ليس من أعمال الصلاة ولو أكل أو شرب في الصلاة فسدت صلاته لوجود العمل الكثير وسواء كان عامدا أو ساهيا فرق بين الصلاة والصوم حيث كان الأكل والشرب في الصوم ناسيا غير مفسد إياه

والفرق أن القياس أن لا يفصل في باب الصوم بين العمد والسهو أيضا لوجود ضد الصوم في الحالين وهو ترك الكف إلا أنا عرفنا ذلك بالنص والصلاة ليست في معناه لأن الصائم كثيرا ما يبتلى به في حالة الصوم فلو حكمنا بالفساد يؤدي إلى الحرج بخلاف الصلاة لأن الأكل والشرب في الصلاة ساهيا نادر غاية الندرة فلم يكن في معنى مورد النص فيعمل فيها بالقياس المحض وهو أنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة

ألا ترى أنه لو نظر الناظر إليه لا يشك أنه في غير الصلاة ولو مضغ العلك في الصلاة فسدت صلاته كذا ذكره محمد لأن الناظر إليه من بعد لا يشك أنه في غير الصلاة وبهذا تبين أن الصحيح من التحديد هو العبارة الثانية حيث حكمنا بفساد الصلاة من غير الحاجة إلى استعمال اليد رأسا فضلا عن استعمال اليدين ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعه إن كان دون الحمصة لم يضره لأن ذلك القدر في حكم التبع لريقه لقلته ولأنه لا يمكن التحرز عنه لأنه يبقى بين الأسنان عادة فلو جعل مفسدا لوقع الناس في الحرج ولهذا لا يفسد الصوم به وإن كان قدر الحمصة فصاعدا فسدت صلاته ولو قلس أقل من مليء ((ملء)) فيه ثم رجع فدخل جوفه وهو لا يملكه لا تفسد صلاته لأن ذلك بمنزلة ريقه ولهذا لا

---

(١) بدائع الصنائع، ١٥٨/١

ينقض وضوؤه وكذا المتهجد بالليل قد يبتلى به خصوصا في ليالي رمضان عند امتلاء الطعام عند الفطر فلو جعل مفسدا لأدى إلى الحرج وقتل الحية والعقرب في الصلاة لا يفسدها لقول النبي اقتلوا الأسودين ولو كنتم في الصلاة

وروي أن عقربا لدغ رسول الله في الصلاة فوضع عليه نعله وغمزه حتى قتله فلما فرغ من صلاته قال لعن الله العقرب لا تبالي نبيا ولا غيره أو قال مصليا ولا غيره وبه تبين أنه لا يكره أيضا لأنه ما كان ليفعل المكروه خصوصا في الصلاة لأنه (((ولأنه))) يحتاج إليه لدفع الأذى فكان موضع الضرورة هذا إذا أمكنه قتل الحية بضربة واحدة كما فعل رسول الله في العقرب

وأما إذا احتاج إلى معالجة وضربات فسدت صلاته كما إذا قاتل في صلاته لأنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة

وذكر الشيخ (((شيخ))) الإمام (((الإسلام))) الزاهد السرخسي أن الأظهر أنه لا تفسد صلاته لأن هذا عمل رخص فيه للمصلي فأشبه المشي بعد الحدث والاستقاء من البئر والتوضؤ هذا الذي ذكرنا من العمل الكثير الذي ليس من أعمال الصلاة إذا عملها المصلي في الصلاة من غير ضرورة فأما في حالة الضرورة فإنه لا يفسد الصلاة كما في حالة الخوف والله أعلم

فصل وأما (((والكلام))) الكلام في صلاة الخوف في مواضع في بيان شرعيتها بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي بيان قدرها وفي بيان كيفيتها وفي بيان رائط (((شرائط))) جوازها

أما الأول فصلاة الخوف مشروعة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول

وقال الحسن بن زياد لا تجوز وهو قول أبي يوسف الآخر

واحتجا بقوله تعالى ﴿ وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك ﴾ الآية جوز صلاة الخوف بشرط كون الرسول فيهم فإذا خرج من الدنيا انعدمت الشرطية ولأن الجواز حال حياته ثبت مع المنافي لما فيها من أعمال كثيرة ليست من الصلاة وهي الذهاب والمجيء ولا بقاء للشيء مع ما ينافيه إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي

---

(١) ".

"حال حياة النبي صلى الله عليه وسلم لحاجة الناس إلى استدراك فضيلة الصلاة خلفه وهذا المعنى منعدم في زماننا فوجب اعتبار المنافي فيصلي كل طائفة بإمام على حدة

ولأبي حنيفة ومحمد إجماع الصحابة رضي الله عنهم على جوازها فإنه روي عن علي رضي الله عنه أنه صلى صلاة الخوف

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٤٢/١

وروي عن أبي موسى الأشعري أنه صلى صلاة الخوف بأصبهان وسعيد بن العاص كان يحارب المجوس بطبرستان ومعه جماعة من الصحابة منهم الحسن وحذيفة وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم فقال أيكم شهد صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال حذيفة أنا

فقام وصلى بهم صلاة الخوف على نحو ما يقول (((يقوله))) فانعقد إجماع الصحابة على الجواز وبه تبين أن ما ذكرا من المعنى غير سديد لخروجه عن معارضة الإجماع مع أن ذلك ترك الواجب وهو ترك المشي في الصلاة لإحراز الفضيلة وذا لا يجوز على أن الحاجة إلى استدراك الفضيلة قائمة لأن كل طائفة يحتاجون إلى الصلاة خلف أفضلهم وإلى إحراز فضيلة تكثير الجماعة ولأن الأصل في الشرع أن يكون عاما في الأوقات كلها إلا إذا قام دليل التخصيص وإحراز الفضيلة لا يصلح مخصصا لما بينا

وأما الآية فليس فيها أنه إذا لم يكن الرسول فيهم لا تجوز فكان تعليقا بالسكوت وأنه غير صحيح

فصل وأما مقدارها فيصلي الإمام بهم ركعتين إن كانوا مسافرين أو كانت الصلاة من ذوات ركعتين كالفجر وإن كانوا مقيمين والصلاة من ذوات الأربع أو الثلاث صلى بهم أربعا أو ثلاثا ولا ينتقض عدد الركعات بسبب الخوف عندنا وهو قول عامة الصحابة وكان ابن عباس يقول صلاة المقيم أربع ركعات وصلاة المسافر ركعتان وصلاة الخوف ركعة واحدة وبه أخذ بعض العلماء واحتجوا (((واحتج))) بما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع بكل طائفة ركعة فكانت له ركعتان ولكل طائفة ركعة

ولنا ما روى ابن مسعود وغيره من الصحابة رضي الله عنهم صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم على نحو ما قلنا وهكذا فعل الصحابة بعده فيكون إجماعا منهم وما نقل عن ابن عباس فتأويله أنها ركعة مع الإمام وعندنا يصلي الإمام بكل طائفة ركعة واحدة إذا كانوا مسافرين وهو تأويل الحديث

فصل وأما كيفيتها فقد اختلف العلماء فيها اختلافا فاحشا لاختلاف الأخبار في الباب قال علماؤنا يجعل الإمام الناس طائفتين طائفة بإزاء العدو ويفتتح الصلاة بطائفة فيصلي بهم ركعة إن كان مسافرا أو كانت الصلاة صلاة الفجر وركعتين إن كان مقيما والصلاة من ذوات الأربع وينصرفون إلى وجه العدو ثم تأتي الطائفة الثانية فيصلي بهم بقية الصلاة فينصرفون إلى وجه العدو ثم تأتي الطائفة الأولى فيقضون بقية صلاتهم (بغير قراءة وينصرفون إلى وجه العدو ثم تجيء الطائفة الثانية فيقضون بقية صلاتهم بقراءة)

وقال مالك يجعل الناس طائفتين طائفة بإزاء العدو ويفتتح الصلاة بطائفة فيصلي بهم ركعة ثم يقوم الإمام ويمكث قائما فتتم هذه الطائفة صلاتهم ويسلمون وينصرفون إلى وجه العدو ثم تأتي الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ويسلم الإمام ولا يسلمون بل يقومون فيتمون صلاتهم وهو قول الشافعي إلا أنه يقول لا يسلم الإمام حتى تتم الطائفة الثانية صلاتهم ثم يسلم الإمام ويسلمون معه

وروى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى بالطائفة الأولى ركعة انتظرهم حتى أتموا صلاتهم وذهبوا إلى العدو وجاءت الطائفة الأخرى فبدؤوا (((فبدءوا))) بالركعة الأولى والنبي صلى الله عليه وسلم ينتظرهم ثم صلى بهم الركعة الثانية ولم يأخذ به أحد من العلماء

وروي شاذا أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى بكل طائفة ركعتين فكانت له أربع ركعات ولكل طائفة ركعتين

احتج الشافعي بما روى سهل بن أبي خيثمة أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الخوف على نحو ما قلنا

ولنا ما روى ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلاها على نحو ما قلنا وروينا عن حذيفة أنه أقام صلاة الخوف بطبرستان بجماعة من الصحابة على نحو ما قلنا ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعا وبه تبين أن الأخذ بما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى ولأن الرواية عن هؤلاء لم تتعارض

والرواية عن سهل بن أبي خيثمة متعارضة فإن بعضهم روى عنه مثل

". (١)

"بيتها ثم إذا رخص في صلاة العيد هل يصلين روى الحسن عن أبي حنيفة يصلين لأن المقصود بالخروج هو الصلاة

قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وليخرجن إذا خرجن تفلات أي غير متطيبات

وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لا يصلين العيد مع الإمام لأن خروجهن لتكثير سواد المسلمين لحديث أم عطية رضي الله عنها كن النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى ذوات الخدور والحيض ومعلوم أن الحائض لا تصلي فعلم أن خروجهن كان لتكثير سواد المسلمين فكذلك في زماننا

وأما العبد إذا حضر مع مولاه العيدين والجمعة ليحفظ دابته هل له أن يصلي بغير رضاه اختلف المشايخ فيه

قال بعضهم ليس له ذلك إلا إذا كان لا يخل بحق مولاه في إمساك دابته

وأما الخطبة فليست بشرط لأنها تؤدى بعد الصلاة وشرط الشيء يكون سابقا عليه أو مقارنا له والدليل على أنها تؤدى بعد الصلاة ما روي عن ابن عمر أنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا يبدؤون (((يبدءون))) بالصلاة قبل الخطبة

وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف أبي بكر وعمر وعثمان فبدؤوا (((فبدءوا))) بالصلاة قبل الخطبة ولم يؤذنوا ولم يقيموا ولأنها وجبت لتعليم ما يجب إقامته يوم العيد والوعظ والتكبير فكان التأخير أولى ليكون الامتثال أقرب إلى زمان التعليم

والدليل على أنها بعد صلاة العيد ما روي أن مروان لما خطب العيد قبل الصلاة قام رجل فقال أخرجت المنبر يا مروان ولم يخرجه رسول الله صلى الله عليه وسلم وخطبت قبل الصلاة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب بعد الصلاة فقال مروان ذاك شيء قد ترك فقال أبو سعيد الخدري أما هذا فقد قضى ما عليه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان أي أقل شرائع الإيمان

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٤٣/١

وإنما أحدث بنو أمية الخطبة قبل الصلاة لأنهم كانوا يتكلمون في خطبتهم بما لا يحل وكان الناس لا يجلسون بعد الصلاة لسماعها فأحدثوها قبل الصلاة ليسمعها الناس فإن خطب أولا ثم صلى أجزأهم لأنه لو ترك الخطبة أصلا أجزأهم فهذا أولى

وكيفية الخطبة في العيدين كهي في الجمعة فيخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة خفيفة ويقرأ فيها سورة من القرآن ويستمع لها القوم وينصتوا لأنه يعلمهم الشرائع ويعظهم وإنما ينفعهم ذلك إذا استمعوا وليس في العيدين أذان ولا إقامة لما روينا من حديث ابن عباس

وروى عن جابر بن سمرة أنه قال صليت العيد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة وهكذا جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ولأنهما شرعا علما على المكتوبة وهذه ليست بمكتوبة والله أعلم

فصل وأما بيان وقت أدائها فقد ذكر الكرخي وقت صلاة العيدين (((العيد))) من حين تبيض الشمس إلى أن تزول لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح أو رمحين وروي أن قوما شهدوا برؤية الهلال في آخر يوم من رمضان فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخروج إلى المصلى من الغد

ولو جاز الأداء بعد الزوال لم يكن للتأخير معنى ولأنه المتوارث في الأمة فيجب اتباعهم فإن تركها في اليوم الأول في عيد الفطر بغير عذر حتى زالت الشمس سقطت أصلا سواء تركها لعذر أو لغير عذر وأما في عيد الأضحى فإن تركها في اليوم الأول لعذر أو لغير عذر صلى في اليوم الثاني فإن لم يفعل ففي اليوم الثالث سواء كان لعذر أو لغير عذر غير أن التأخير إذا كان لغير عذر تلحقه الإساءة وإن كان لعذر لا تلحقه الإساءة وهذا لأن القياس أن لا تؤدى إلا في يوم العيد (((عيد))) لأنها عرفت بالعيد فيقال صلاة العيد (((لعيد))) إلا أنا جوزنا الأداء في اليوم الثاني في عيد الفطر بالنص الذي روينا والنص الذي ورد في حالة العذر فبقي ما رواه على أصل القياس وإنما جوزنا الأداء في اليوم الثاني والثالث في عيد الأضحى استدلالا بالأضحية فإنها جائزة في اليوم الثاني والثالث فكذا صلاة العيد لأنها معروفة بوقت الأضحية فتتقيد بأيامها وأيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة ويمضي ذلك كله في أربعة أيام فاليوم العاشر من ذي الحجة للنحر خاصة واليوم الثالث عشر للتشريق خاصة واليومان فيما بينهما للنحر والتشريق جميعا

---

(١) ".

"في موضعه ولا يزيد الإمام على قدر التشهد إن علم أنه يثقل على القوم وإن علم أنه لا يثقل على القوم يزيد عليه ويأتي بالدعوات المشهورة

ومنها أن يقرأ في كل ركعة عشر آيات كذا روى الحسن عن أبي حنيفة وقيل يقرأ فيها كما يقرأ في أخف المكتوبات وهي المغرب وقيل يقرأ كما يقرأ في العشاء لأنها تبع للعشاء وقيل يقرأ في كل ركعة من عشرين إلى ثلاثين لأنه روي أن عمر

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٧٦/١

رضي الله عنه دعا بثلاثة من الأئمة فاستقرأهم وأمر أولهم أن يقرأ في كل ركعة بثلاثين آية وأمر الثاني أن يقرأ في كل ركعة خمسة وعشرين آية وأمر الثالث أن يقرأ في كل ركعة عشرين آية

وما قاله أبو حنيفة سنة إذ السنة أن يختم القرآن مرة في التراويح وذلك فيما قاله أبو حنيفة وما أمر به عمر فهو من باب الفضيلة وهو أن يختم القرآن مرتين أو ثلاثا وهذا في زمانهم

وأما في زماننا فالأفضل أن يقرأ الإمام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل فيقرأ قدر ما لا يوجب تنفير القوم عن الجماعة لأن تكثير الجماعة أفضل من تطويل القراءة والأفضل تعديل القراءة في الترويحات كلها وإن لم يعدل فلا بأس به وكذا الأفضل تعديل القراءة في الركعتين في التسليمة الواحدة عند أبي حنيفة وأبي يوسف

وعند محمد يطول الأولى على الثانية كما في الفرائض

ومنها أن يصلي كل ركعتين بتسليمة على حدة

ولو صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد لا شك أنه يجوز على أصل أصحابنا أن صلوات كثيرة تتأدى بتحريمة واحدة بناء على أن التحريمة شرط وليست بركن عندنا خلافا للشافعي لكن اختلف المشايخ أنه هل يجوز عن تسليمتين أو لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة قال بعضهم لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة لأنه خالف السنة المتوارثة بترك التسليمة والتحريمة والثناء والتعوذ والتسمية فلا يجوز إلا عن تسليمة واحدة

وقال عامتهم أنه يجوز عن تسليمتين وهو الصحيح

وعلى هذا لو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين إن الصحيح أنه يجوز عن الكل لأنه قد أتى بجميع أركان الصلاة وشرائطها لأن تجديد التحريمة لكل ركعتين ليس بشرط عندنا هذا إقعد على رأس الركعتين قدر التشهد فأما إذا لم يقعد فسدت صلاته عند محمد

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز وأصل المسألة يصلى التطوع أربع ركعات إذا لم يقعد في الثانية قدر التشهد وقام وأتم صلاته أنه يجوز استحسانا عندهما ولا يجوز عند محمد قياسا ثم إذا جاز عندهما فهل يجوز عن تسليمتين أو لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة الأصح أنه لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة لأن السنة أن يكون الشفع الأول كاملا وكماله بالقعدة ولم توجد والكامل لا يتأدى بالناقص

ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية

قال بعضهم لا يجزئه أصلا بناء على أن من تنفل بثلاث ركعات ولم يقعد إلا في آخرها جاز عند بعضهم لأنه لو كان فرضا وهو المغرب جاز فكذا النفل ولا يجوز عند بعضهم لأن القعدة على رأس الثالثة في النوافل غير مشروعة بخلاف المغرب فصار كأنه لم يقعد فيها ولو لم يقعد فيها لم تجز النافلة فكذا في التراويح ثم إن كان ساهيا في الثالثة لا يلزمه قضاء شيء لأنه شرع في صلاة مظنونة ولأنه لا يوجب القضاء عند أصحابنا الثلاثة وإن كان عمدا فعلى قول من قال بالجواز يلزمه ركعتان لأن الركعة الثانية قد صحت لبقاء التحريمة

وإن لم يكملها بضم (((يضم))) ركعة أخرى إليها فيلزمه القضاء

وعلى قول من قال بعدم الجواز يلزمه ركعتان عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة لا يلزمه شيء لأن التحريمة قد فسدت بترك القعدة في الركعة الثانية فشرع في الثالثة بلا تحريمة وأنه لا يوجب القضاء عند أبي حنيفة

وعلى هذا لو صلى عشر تسليمات كل تسليمة بثلاث ركعات بقعدة واحدة

ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة ولم يقعد إلا في آخرها

قال بعضهم يجزئه عن التراويح كلها

وقال بعضهم لا يجزئه إلا عن تسليمة واحدة وهو الصحيح لأنه أخل بكل شفع بترك القعدة

ومنها أن يصلي كل ترويحة إمام واحد وعليه عمل أهل الحرمين وعمل السلف ولا يصلي الترويحة الواحدة إمامان لأنه خلاف عمل السلف ويكون تبديل الإمام بمنزلة الانتظار بين الترويحتين وأنه غير مستحب ولا يصلي إمام واحد التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال ولا له فعل ولا يحتسب التالي من التراويح وعلى القوم أن يعيدوا لأن صلاة إمامهم نافلة وصلاتهم سنة والسنة أقوى فلم يصح الاقتداء لأن السنة لا تتكرر في وقت واحد وما صلى في المسجد الأول محسوب وليس على القوم أن يعيدوا ولا

". (١)

"في صلاة الجنازة أربعا لأنهم أجمعوا عليها حتى قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حين سئل عن تكبيرات الجنازة كل ذلك قد كان ولكني رأيت الناس أجمعوا على أربع تكبيرات والإجماع حجة وكذا رووا عنه أنه صلى الله عليه وسلم كذا كان يفعل

ثم أخبروا أن آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت بأربع تكبيرات وهذا خرج مخرج التناسخ حيث لم تحمل الأمة الأفعال المختلفة على التخيير فدل أن ما تقدم نسخ بهذه التي صلاها آخر صلاته ولأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة وليس في المكتوبات زيادة على أربع ركعات إلا أن ابن أبي ليلى يقول التكبيرة الأولى للافتتاح فينبغي أن يكون بعدها أربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والرافضة زعمت أن عليا كان يكبر على أهل بيته خمس تكبيرات وعلى سائر الناس أربعا وهذا افتراء منهم عليه فإنه روي عنه أنه كبر على فاطمة أربعا وروي أنه صلى على فاطمة أبو بكر وكبر أربعا وعمر صلى على أبي بكر الصديق وكبر أربعا فإذا كبر الأولى أثنى على الله تعالى وهو أن يقول سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره

وذكر الطحاوي أنه لا استفتاح فيه ولكن النقل والعادة أنهم يستفتحون بعد تكبيرة الافتتاح كما يستفتحون في سائر الصلوات وإذا كبر الثانية يأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وهي الصلاة المعروفة وهي أن يقول (اللهم صل على محمد وعلى آل محمد) إلى قوله (إنك حميد مجيد) وإذا كبر الثالثة يستغفرون للميت ويشفعون وهذا لأن صلاة الجنازة دعاء للميت والسنة في الدعاء أن يقدم الحمد ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ثم الدعاء بعد ذلك ليكون

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٨٩/١

أرجى أن يستجاب والدعاء أن يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا إن كان يحسنه وإن لم يحسنه يذكر ما يدعو به في التشهد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات إلى آخره (((آخر))) هذا إذا كان بالغا فأما إذا كان صبيا فإنه يقول اللهم اجعله لنا فرطا وذخرا وشفعه فينا كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبر التكبيرة الرابعة ويسلم تسليمتين لأنه جاء أوان التحلل وذلك بالسلام وهل يرفع صوته بالتسليم لم يتعرض له في ظاهر الرواية

وذكر الحسن بن زياد أنه لا يرفع صوته بالتسليم في صلاة الجنازة لأن رفع الصوت مشروع للإعلام ولا حاجة إلى الإعلام بالتسليم في صلاة الجنازة لأنه مشروع عقب التكبيرة الرابعة بلا فصل ولكن العمل في زماننا هذا يخالف ما يقوله الحسن وليس في ظاهر المذهب بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام وقد اختار بعض مشايخنا ما يختم به سائر الصلوات (اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة إلى (((إلخ))) آخره) فإن كبر الإمام خمسا لم يتابعه المقتدي في الخامسة

وعند زفر يتابعه

وجه قوله أن هذا مجتهد فيه فيتابع المقتدي إمامه كما في تكبيرات العيد

ولنا أن هذا عمل بالمنسوخ لأن ما زاد على أربع تكبيرات ثبت انتساخه بما روينا فظهر خطأه بيقين فيه فلا يتابعه في الخطأ بخلاف تكبيرات العيدين لأنه لم يظهر خطأه بيقين حتى لو ظهر لا يتابعه على ما ذكرنا في صلاة العيدين ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المقتدي ماذا يفعل إذا لم يتابعه في التكبيرة الزائدة في رواية قال ينتظر الإمام حتى يتابعه في التسليم لأن البقاء في حرمة الصلاة ليس بخطأ إنما الخطأ متابعته في التكبير (((التكبيرة))) فينتظره ولا يتابع وفي رواية قال يسلم ولا ينتظر لأن البقاء في التحريمة بعد التكبيرة الرابعة خطأ لأن التحليل عقيبها هو المشروع بلا فصل فلا يتابعه في البقاء كما لا يتابعه في التكبيرة الزائدة ولا يقرأ في الصلاة على الجنازة بشيء من القرآن

وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفترض قراءة الفاتحة فيها وذلك عقيب التكبيرة الأولى بعد الثناء وعندنا لو قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء والثناء لم يكره

واحتج الشافعي بقول النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب

وقوله لا صلاة إلا بقراءة وهذه صلاة بدليل شرط الطهارة واستقبال القبلة فيها

وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم كبر على ميت أربعا وقرأ بفاتحة (((فاتحة))) الكتاب بعد التكبيرة الأولى

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه صلى على جنازة فقرأ فيها بفاتحة الكتاب وجهر بها وقال إنما جهرت لتعلموا أنها سنة

ولنا ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن صلاة الجنازة هل يقرأ فيها فقال لم يوقت لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا ولا قراءة وفي رواية دعاء ولا قراءة كبر ما كبر الإمام واختر من أطيب الكلام ما شئت وفي رواية واختر من الدعاء أطيبه

وروي عن عبد الرحمن بن عوف وابن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا ليس فيها قراءة شيء من القرآن

". (١)

"هذه المسائل أصلا فقال إذا صار مقتولا بفعل ينسب إلى العدو كان شهيدا وإلا فلا والأصل عند أبي يوسف أنه إذا صار مقتولا بعمل الحراب والقتال كان شهيدا وإلا فلا سواء كان منسوبا إلى العدو أو لا والأصل عند الحسن بن زياد أنه إذا صار مقتولا بمباشرة العدو بحيث لو وجد ذلك القتل فيما بين المسلمين في دار الإسلام لا يخلو عن وجوب قصاص أو كفارة كان شهيدا وإذا صار مقتولا بالتسبب لم يكن شهيدا وجنس هذه المسائل في الزيادات

فصل وأما حكم الشهادة في الدنيا فنقول إن الشهيد كسائر الموتى في أحكام الدنيا وإنما يخالفهم في حكمين أحدهما أنه لا يغسل عند عامة العلماء

وقال الحسن البصري يغسل لأن الغسل كرامة لبني آدم والشهيد يستحق الكرامة حسبما يستحقه غيره بل أشد فكان الغسل في حقه أوجب ولهذا يغسل المرتث ومن قتل بحق فكذا الشهيد ولأن غسل الميت وجب تطهيرا له

ألا ترى أنه إنما تجوز الصلاة عليه بعد غسله لا قبله والشهيد يصلى عليه فيغسل أيضا تطهيرا له وإنما لم تغسل شهداء أحد تخفيفا على الأحياء لكون أكثر الناس كان مجروحا لما أن ذلك اليوم كان يوم بلاء وتمحيص فلم يقدروا على غسلهم

ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في شهداء أحد زملوهم بكلومهم ودمائهم فإنهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك

وفي بعض الروايات زملوهم بدمائهم ولا تغسلوهم فإنه ما من جريح يجرح في سبيل الله إلا وهو يأتي يوم القيامة وأوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك وهذه الرواية أعم فالنبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بالغسل وبين المعنى وهو أنهم يبعثون يوم القيامة وأوداجهم تشخب دما فلا يزال عنهم الدم بالغسل ليكون شاهدا لهم يوم القيامة وبه تبين أن ترك غسل الشهيد من باب الكرامة له وإن الشهادة جعلت مانعة عن حلول نجاسة الموت كما في شهداء أحد

وما ذكر من تعذر الغسل غير سديد لما بينا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بأن يزملوهم بدمائهم وبين المعنى ولأن الجراحات التي أصابتهم لما لم تكن مانعة لهم من الحفر والدفن كيف صارت مانعة من الغسل وهو أيسر من الحفر والدفن ولأن ترك الغسل لو كان للتعذر لأمر أن يتيمموا (((ييمموا))) كما لو تعذر غسل الميت في زماننا لعدم الماء والدليل عليه أنه كما لم تغسل شهداء أحد لم تغسل شهداء بدر والخندق وخيبر وما ذكر من التعذر لم يكن يومئذ ولذا لم يغسل عثمان وعمار وكان بالمسلمين قوة فدل أنهم فهموا من ترك الغسل على قتلى أحد غير ما فهم الحسن

والثاني أنه يكفن في ثيابه لقول النبي صلى الله عليه وسلم زملوهم بدمائهم وقد روي في ثيابهم وروينا عن عمار وزيد بن صوحان أنهما قالا لا تنزعوا عني ثوبا الحديث غير أنه ينزع عنه الجلد والسلاح والفرو والحشو والخف والمنطقة والقلنسوة

---

(١) بدائع الصنائع، ٣١٣/١

وعند الشافعي لا ينزع عنه شيء مما ذكرنا لقوله عليه الصلاة والسلام زملوهم بثيابهم

ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال تنزع عنه العمامة والخفين والقلنسوة وهذا لأن ما يترك ليكون كفنا والكفن ما يلبس للستر وهذه الأشياء تلبس إما للتجمل والزينة أو لدفع البرد أو لدفع مغرة (((معرة))) السلاح ولا حاجة للميت إلى شيء من ذلك فلم يكن شيء من ذلك كفنا وبه تبين أن المراد من قوله صلى الله عليه وسلم زملوهم بثيابهم الثياب التي يكفن بها وتلبس للستر ولأن هذا عادة أهل الجاهلية فإنهم كانوا يدفنون أبطالهم بما عليهم من الأسلحة وقد نهينا عن التشبه بهم ويزيدون في أكفانهم ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا لما روي أن حمزة رضي الله عنه كان عليه نمرة لو غطي رأسه بها بدت رجلاه ولو غطيت بها رجلاه بدا رأسه فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغطى بها رأسه ويوضع على رجليه شيء من الإذخر وذاك زيادة في الكفن ولأن الزيادة على ما عليه حتى يبلغ عدد السنة من باب الكمال فكان لهم ذلك والنقصان من باب دفع الضرر عن الورثة لجواز أن يكون عليه من الثياب ما يضر تركه بالورثة فأما فيما سوى ذلك فهو كغيره من الموتى

وقال الشافعي أنه لا يصلى عليه كما لا يغسل

واحتج بما روي عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم ما صلى على أحد من شهداء أحد ولأن الصلاة على الميت شفاعة له ودعاء لتمحيص ذنوبه والشهيد قد تطهر بصفة الشهادة عن دنس الذنوب على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم السيف محاء للذنوب فاستغنى عن ذلك كما استغنى عن الغسل ولأن الله تعالى وصف

". (١)

"المسلمين بزكاة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك ومنهم من كان يحمل إلى الأئمة فيقبلون منه ذلك ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يطالبونه بذلك إلا ما كان من توجيه عمر رضي الله عنه المشار (((العشار))) إلى الأطراف وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عمن بعد داره وشق عليه أن يحمل صدقته إليه وقد جعل في كل طرف من الأطراف عاشر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذوا من تجار المسلمين ما يدفعونه إليه وكان ذلك من عمر تخفيفا على المسلمين إلا أن على الإمام مطالبة أرباب الأموال العين وأموال التجارة بأداء الزكاة إليهم سوى المواشي والأنعام وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة إلا أن يأتي أحدهم إلى الإمام بشيء من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما جرت به العادة والسنة إلى غيره

وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها اختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أنه يسقط ذلك كله وإن كانوا لا يضعونها في أهلها لأن حق الأخذ لهم فيسقط عنا بأخذهم ثم إنهم إن لم يضعوها مواضعها فالوبال عليهم

---

(١) بدائع الصنائع، ١/٣٢٤

وقال الشيخ أبو بكر بن سعيد إن الخراج يسقط ولا تسقط (((أسقط))) الصدقات لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاتلون العدو ألا ترى أنه لو ظهر العدو فإنهم يقاتلون ويذبون عن حريم المسلمين فأما الزكوات والصدقات فإنهم لا يضعونها في أهلها

وقال أبو بكر الإسكاف إن جميع ذلك يسقط ويعطي ثانيا لأنهم لا يضعونها مواضعها ولو نوى صاحب المال وقت الدفع أنه يدفع إليهم ذلك عن زكاة ماله قيل يجوز لأنهم فقراء في الحقيقة ألا ترى أنهم لو أدوا ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء

وروي عن أبي مطيع البلخي أنه قال تجوز الصدقة لمعلي (((لعلي))) بن عيسى بن هامان وكان وإلى خراسان وإنما قال ذلك لما ذكرناه (((ذكرنا)))

وحكي أن أميرا ببلخ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة يمين لزمته فأمره بالصيام فبكى الأمير وعرف أنه يقول لو أديت ما عليك من التبعات والمظلمة لم يبق لك شيء

وقيل إن السلطان لو أخذ مالا من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم

فصل وأما شرط ولاية الآخذ فأنواع منها وجود الحماية من الإمام حتى لو ظهر أهل البغي على مدينة من مدائن أهل العدل أو قرية من قراهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سوائمهم وعشور أراضيهم وخراجها ثم ظهر عليهم إمام (((عليهم))) العدل لا يأخذ منهم ثانيا لأن حق الأخذ للإمام لأجل الحفظ والحماية ولم يوجد إلا أنهم يفتون فيما بينهم وبين ربهم أن يؤدوا الزكاة والعشور ثانيا وسكت محمد عن ذكر الخراج

واختلف مشايخنا قال بعضهم عليهم أن يعيدوا الخراج كالزكاة والعشور

وقال بعضهم ليس عليهم الإعادة لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وأهل البغي يقاتلون العدو ويذبون عن حريم الإسلام

ومنها وجوب الزكاة لأن المأخوذ زكاة والزكاة في عرف الشرع اسم للواجب فلا بد من تقويم (((تقديم))) الوجوب فتراعى له شرائط الوجوب وهي ما ذكرنا من الملك المطلق وكمال النصاب وكونه معدا للنماء وحولان الحول وعدم الدين المطالب به من جهة العباد وأهلية الوجوب ونحو ذلك

ومنها ظهور المال وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاته لأنه إذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية السلطان وكذا إذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمستبضع ونحوه لا يطالب بزكاته

وبيان هذه الجملة إذا جاء الساعي إلى صاحب المواشي في أماكنها يريد أخذ الصدقة فقال ليس (((ليست))) هي مالي أو قال لم يحل عليها الحول أو قال علي دين يحيط بقيمتها فالقول قوله لأنه ينكر وجوب الزكاة ويستحلف لأنه تعلق به حق العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع يمينه ولو قال أديت إلى مصدق آخر فإن لم يكن في تلك

السنة مصدق آخر لا يصدق لظهور كذبه بقين (((بيقين))) وإن كان في تلك السنة مصدق آخر يصدق مع اليمين سواء أتي بخط وبراءة أو لم يأت به في ظاهر الرواية

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصدق ما لم يأت بالبراءة

وجه هذه الرواية أن خبره يحتمل الصدق والكذب فلا بد من مرجح والبراءة أمارة رجحان الصدق

وجه ظاهر الرواية إن الرجحان ثابت بدون البراءة لأنه أمين إذ له أن يدفع إلى المصدق فقد أخبر عن الدفع إلى من جعل له الدفع إليه فكان كالمودع إذا قال دفعت

" (١).

"بطعام الإباحة وبما ليس بتمليك رأسا من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الأول وبما ليس بتمليك من كل وجه وقد مر بيان ذلك كله وأما شرائط الركن فإننا ذكرناها في النوع الأول مما يرجع بعضها إلى المؤدي وبعضها إلى المؤدى وبعضها إلى المؤدى إليه فلا معنى للإعادة والله تعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فمنها هلاك الخارج من غير صنعه لأن الواجب في الخارج فإذا هلك يهلك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا

وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مرت المسألة وإن هلك البعض يسقط الواجب بقدره ويؤدي عشر الباقي قل الباقي أو كثر في قول أبي حنيفة

وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكميل النصاب إن بلغ نصابا يؤدي وإلا فلا

وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر كمال النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك إليه على ما مر

وإن استهلك فإن استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وإن استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وإن استهلكه المالك أو استهلك البعض بأن أكله ضمن عشر الهالك وصار دينا في ذمته في قول أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف وقد ذكرنا المسألة

ومنها الردة عندنا لأن في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة

وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة

ومنها موت المالك من غير وصية إذا كان استهلك الخارج عندنا خلافا للشافعي كما في الزكاة وإن كان الخارج قائما بعينه يؤدي العشر منه في ظاهر الرواية

وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم

فصل هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الأرض وأما حكم المستخرج من الأرض فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الأرض وما لا خمس فيه

---

(١) بدائع الصنائع، ٣٦/٢

والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس إليه ومن له ولاية أخذ الخمس

أما الأول فالمستخرج من الأرض نوعان أحدهما يسمى كنزا وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الأرض

والثاني يسمى معدنا وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض والركاز اسم يقع على كل واحد منهما إلا أن حقيقته للمعدن واستعماله للكنز مجازا أما الكنز فلا يخلو إما أن وجد في دار الإسلام أو دار الحرب

وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون في أرض مملوكة أو في أرض غير مملوكة ولا يخلو إما أن يكون به علامة الإسلام كالمصحف والدراهم المكتوب عليها لا إله إلا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك من علامات الإسلام أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الصنم أو الصليب ونحو ذلك أو لا علامة به أصلا فإن وجد في دار الإسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها فإن كان به علامة الإسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة

يعرف ذلك في كتاب اللقطة لأنه إذا كان به علامة الإسلام كان مال المسلمين ومال المسلمين لا يغنم إلا أنه مال لا يعرف مالكه فيكون بمنزلة اللقطة

وإن كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد بلا خلاف كالمعدن على ما بين وإن لم يكن به علامة الإسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل إن في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضا ولا يكون له حكم الغنيمة لأن عهد الإسلام قد طال فالظاهر أنه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين

لم يعرف مالكه فيعطى له حكم اللقطة

وقيل حكمه حكم الغنيمة لأن الكنوز غالبا بوضع الكفرة

وإن كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس لما روي أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولأنه في معنى الغنيمة لأنه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنيمة فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد لأنه أخذه بقوة نفسه وسواء كان الواجد حرا أو عبدا مسلما أو ذميا كبيرا أو صغيرا لأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين واجد وواجد ولأن هذا المال بمنزلة الغنيمة

ألا ترى أنه وجب فيه الخمس والعبد والصبي والذمي (((والذي))) من أهل الغنيمة إلا إذا كان ذلك بإذن الإمام وقاطعه على شيء فله أن يفي بشرطه لقول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ولأنه إذا قاطعه على شيء

". (١)

"من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن مسعود وابن عمر وجابر رضي الله عنهم أنهم قالوا إذا قلد فقد أحرم وكذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا قلد وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم ولأن التقليد مع التوجه من خصائص الإحرام فالنية اقترنت بما هو من خصائص الإحرام فأشبه التلبية

---

(١) بدائع الصنائع، ٦٥/٢

فإن قيل أليس أنه روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت لا يحرم إلا من أهل ولبى فهذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد

فالجواب أن ذلك محمول على ما إذا قلد ولم يخرج معها توفيقا بين الدلائل وبه نقول أن بمجرد التقليد لا يصير محرما على ما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بهديه ويقيم فلا يحرم عليه شيء والتقليد هو تعليق على عنق البدنة من عروة مزادة أو شراك نعل من أدم أو غير ذلك من الجلود

وإن قلد ولم يتوجه ولم يبعث على يد غيره ولم يصر محرما وإن بعث على يد غيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم

وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه يصير محرما بنفس التوجيه من غير توجه والصحيح قول عامة العلماء لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت إني كنت لافتل قلائد بدن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعثها ويمكث عندنا حلالا بالمدينة لا يجتنب ما يجتنبه المحرم ولأن التوجيه من غير توجه ليس إلا أمر بالفعل فلا يصير به محرما كما لو أمر غيره بالتلبية

ولو توجه بنفسه بعدما قلد وبعث لا يصير محرما ما لم يلحقها ويتوجه معها فإذا لحقها وتوجه معها عند ذلك يصير محرما إلا في هدي المتعة فإن هناك يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يلحقه

والقياس أن لا يصير محرما ثم أيضا ما لم يلحق ويتوجه معه لأن السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الإحرام ولا دليل أنه يريد الإحرام فلا يصير به محرما إلا أنا تركنا القياس واستحسنا في هدي المتعة لما أن لهدي (((للهدي))) فضل تأثير في البقاء على الإحرام ما ليس لغيره بدليل أنه لو ساق الهدي لا يجوز له أن يتحلل وإن لم يسق جاز له التحلل فإذا كان له فضل تأثير في البقاء على الإحرام جاز أن يكون له تأثير في الابتداء وقد قالوا أنه يصير محرما بنفس التوجه في أثر هدي المتعة وإن لم يلحق الهدي إذا كان في أشهر الحج فأما في غير أشهر الحج فلا يصير محرما حتى يلحق الهدي لأن أحكام التمتع لا تثبت قبل أشهر الحج فلا يصير هذا الهدي للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدي التطوع

ولو جلل البدنة ونوى الحج لا يصير محرما وإن توجه معها لأن التجليل ليس من خصائص الحج لأنه إنما يفعل ذلك لدفع الحجر (((الحر))) والبرد عن البدنة أو للتزيين ولو قلد الشاة ينوي به الحج وتوجه معها لا يصير محرما وإن نوى الإحرام لأن تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الإحرام فضلا عن أن يكون من خصائصه والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى ﴿ ولا الهدي ولا القلائد ﴾ عطف القلائد على الهدي والعطف يقتضي المغايرة في الأصل واسم الهدى يقع على الغنم والإبل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدى نوعان ما يقلد وما لا يقلد ثم الإبل والبقر يقلدان بالإجماع فتعين أن الغنم لا تقلد ليكون عطف القلائد على الهدى عطف الشيء على غيره فيصح

ولو أشعر بدنته وتوجه معها لا يصير محرما لأن الإشعار مكروه عند أبي حنيفة لأنه مثلة وإيلام الحيوان من غير ضرورة لحصول المقصود بالتقليد وهو الإعلام بكون المشعر هديا لئلا يتعرض له لو ضل والإتيان بفعل مكروه لا يصلح دليل الإحرام

واختلف المشايخ على قول أبي يوسف ومحمد قال بعضهم إن أشعر وتوجه معها يصير محرما عندهما لأن الإشعار سنة عندهما كالتقليد فيصلح أن يكون دليل الإحرام كالتقليد

وقال بعضهم لا يصير محرما عندهما أيضا لأن الإشعار ليس بسنة عندهما بل هو مباح فلم يكن قربة فلا يصلح دليل الإحرام

وذكر في الجامع الصغير أن الإشعار عندهما حسن ولم يسمع (((يسمه))) سنة لأنه من حيث أنه إكمال لما شرع له التقليد وهو إعلام المقلد بأنه هدي لما أن تمام الإعلام تحصل به سنة ومن حيث أنه مثلة بدعة (((وبدعة))) فتردد بين السنة والبدعة فسماه حسنا

وعند الشافعي الإشعار سنة واحتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أشعر والجواب أن ذلك كان في الابتداء حين كانت المثلة مشروعة ثم لما نهى عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك قطعا لأيدي المشركين عن التعرض للهدايا لو ضلت لأنهم كانوا ما يتعرضون للهدايا والتقليد ما كان يدل دلالة تامة أنها هدي فكان يحتاج إلى الإشعار ليعلموا أنها هدي وقد زال هذا المعنى في **زماننا** فانتسخ بانتساخ المثلة ثم الإشعار

---

(١) ".

"لأن نية الإقامة قد صحت فصار تاركا للسفر فلم يكن مأذونا بالانفاق من مال الآمر ولو أنفق ضمن لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه فإن أقام بها أياما من غير نية الإقامة فقد قال أصحابنا أنه إن أقام إقامة معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا إذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام ينفق من مال الآمر وإن زاد ينفق من مال نفسه

وقالوا في الخراساني إذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقام بها إقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه وإن أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله وهذا كان في زمانهم لأنه كان زمان أمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير فقدروا مدة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بمكة

فأما في **زماننا** فلا يمكن الخروج للأفراد والأحاد ولا لجماعة قليلة من مكة إلا مع القافلة فما دام منتظرا خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه

وكذا هذا في إقامته ببغداد أنه ما دام منتظرا لخروج القافلة فالنفقة في مال الآمر لتعذر سبقه بالخروج لما فيه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والإياب على ذهاب القافلة وإيابها

فإن نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه تعود ولم يذكر الخلاف

---

(١) بدائع الصنائع، ١٦٢/٢

وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على قول محمد تعود وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا تعود وهذا إذا لم يكن اتخذ مكة دارا فأما إذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بلا خلاف

وجه قول أبي يوسف أنه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا

وجه ظاهر الرواية أن الإقامة ترك السفر لا قطعها والمتروك يعود فأما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر والمنقطع لا يعود ولو تعجل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه إلى عشر الأضحى فإذا جاء عشر الأضحى أنفق من مال الآمر كذا روى هشام عن محمد لأن المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج إليه لأداء المناسك غالبا فلا تكون هذه الإقامة مأذونا فيها كالإقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد ولا يكون بما عجل مخالفا لأن الآمر ما عين له وقتا والتجارة والإجارة لا يمنعان جواز الحج ويجوز حج التاجر والأجير والمكاري لقوله عز وجل ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾ قيل الفضل التجارة وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يتحرجون من التجارة في عشر ذي الحجة فلما كان الإسلام امتنع أهل الإسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك حجهم فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية

وروي أن رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنه فقال إنا قوم نكري ونزعم أن ليس لنا حج فقال ألستم تحرمون قالوا بلى

قال فأنتم حجاج

جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فسأله عما سألتني عنه فقرأ هذه الآية ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾ ولأن التجارة والإجارة لا يمنعان من أركان الحج وشرائطها فلا يمنعان من الجواز والله أعلم

فصل وأما بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد أما الأول فالذي يفسد الحج الجماع لكن عند وجود شرطه فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان أن الجماع يفسد الحج في الجملة وفي بيان شرط كونه مفسدا

أما الأول فالدليل عليه ما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا فيمن جامع امرأته وهما محرمان مضيا في إحرامهما وعليهما هدي ويقضيان من قابل ويفترقان ولأن الجماع في نهاية الارتفاق بمرافق المقيمين فكان في نهاية الجناية على الإحرام فكان مفسدا للإحرام

وأما شرط كونه مفسدا فشيآن (((فشيئان))) أحدهما أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيما دون الفرج أو لمس بشهوة أو عانق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه لانعدام الارتفاق البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما بينا فيما تقدم وفرقنا بين اللمس والنظر عن شهوة ولو وطىء بهيمة لا يفسد حجه لما قلنا ولا كفارة عليه إلا إذا أنزل لأنه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيما دون الفرج

وأما الوطء في الموضع المكروه فأما على أصلهما يفسد الحج لأنه في معنى الجماع

". (١)

"صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض حي بحي وقبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل لأن التفاخر والتعيير يقعان بالأنساب فتلحق النقيصة بدناءة النسب فتعتبر فيه الكفاءة فقريش بعضهم أكفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بها شمي كالتيمي والأموي والعدوي ونحو ذلك كفأ للهاشمي لقوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم أكفاء لبعض وقريش تشتمل على بني هاشم والعرب بعضهم أكفاء لبعض بالنص ولا تكون العرب كفأ لقريش لفضيلة قريش على سائر العرب ولذلك اختصت الإمامة بهم

قال النبي صلى الله عليه وسلم الأئمة من قريش بخلاف القرشي أنه يصلح كفأ للهاشمي وإن كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وإجماع الصحابة رضي الله عنه (((عنهم))) فإنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج ابنته من عثمان رضي الله عنه وكان أمويا لا هاشميا وزوج علي رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه ولم يكن هاشميا بل عدويا

فدل أن الكفاءة في قريش لا تختص ببطن دون بطن واستثنى محمد رضي الله عنه بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفأ له ولا تكون الموالي أكفاء للعرب لفضل العرب على العجم والموالي بعضهم أكفاء لبعض بالنص وموالي العرب أكفاء لموالي قريش لعموم قوله والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل

ثم مفاخرة العجم بالإسلام لا بالنسب ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفأ لمن له آباء كثيرة في الإسلام لأن تمام التعريف بالجد والزيادة على ذلك لا نهاية لها وقيل هذا إذا كان في موضع قد طال عهد الإسلام وامتد فأما إذا كان في موضع كان عهد الإسلام قريبا بحيث لا يعير بذلك ولا يعد عيبا يكون بعضهم كفأ لبعضهم لأن التعيير إذا لم يجبر بذلك ولم يعد عيبا لم يلحق الشين والنقيصة فلا يتحقق الضرر

فصل ومنها الحرية لأن النقص والشين بالرق فوق النقص والشين بدناءة النسب فلا يكون القن والمدبر والمكاتب كفأ للحرة بحال ولا يكون مولى العتاقة كفأ لحرة الأصل ويكون كفأ لمثله

لأن التفاخر يقع بالحرة الأصلية والتعيير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالإعتاق وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفأ لمن له أبوان فصاعدا في الحرية ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفأ لمن له أباء كثيرة في الحرية كما في إسلام الآباء لأن أصل التعريف بالأب وتمامه بالجد وليس وراء التمام شيء وكذا مولى الوضيع لا يكون كفأ لمولاة الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفأ لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لأن الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب

فصل ومنها المال فلا يكون الفقير كفأ للغنية لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في **زماننا** هذا ولأن للنكاح تعلقا بالمهر والنفقة تعلقا لازما فإنه لا يجوز بدون المهر والنفقة لازمة ولا تعلق له بالنسب والحرية فلما اعتبرت الكفاءة ثمة فلأن تعتبر ههنا أولى والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها والنفقة ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى أن

---

(١) بدائع الصنائع، ٢/٢١٦

الزوج إذا كان قادرا على مهر مثلها ونفقتها يكون كفأ لها وإن كان لا يساويها في المال هكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات

وذكر في غير رواية الأصول أن تساويهما في الغنا شرط تحقق الكفاءة في قول أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف لأن التفاخر يقع في الغنا عادة والصحيح هو الأول لأن الغنا لا ثبات له لأن المال غاد ورائح فلا تعتبر المساواة في الغنا ومن لا يملك مهرا ولا نفقة لا يكون كفأ لأن المهر عوض ما يملك بهذا العقد فلا بد من القدرة عليه وقيام الازدواج بالنفقة فلا بد من القدرة عليها ولأن من لا قدرة له على المهر والنفقة يستحقر ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب

وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفا وعادة دون ما في الذمة لأن ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير إلى وقت اليسار فلا يطلب به للحال عادة والمال غاد ورائح وروي عن أبي يوسف أنه إذا ملك النفقة يكون كفأ وإن لم يملك المهر

هكذا روى الحسن بن أبي

". (١)

"فقد ذكرنا معنى الشرب أنه إيصال ما لا يحتمله المضغ من المائعات إلى الجوف حتى لو حلف لا يشرب فأكل لا يحنث كما لو حلف لا يأكل فشرب لا يحنث لأن الأكل والشرب فعلان متغايران قال الله تبارك وتعالى ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض ﴾ عطف الشرب على الأكل والمعطوف غير المعطوف عليه وإذا حلف لا يشرب ولا نية له فأي شراب شرب من ماء أو غيره يحنث لأنه منع نفسه عن الشرب عاما وسواء شرب قليلا أو كثيرا لأن بعض الشراب يسمى شرابا وكذا لو حلف لا يأكل طعاما فأكل شيئا يسيرا يحنث لأن قليل الطعام طعام

ولو حلف لا يشرب نبيذا فأي نبيذ شرب حنث لعموم اللفظ وإن شرب سكرا لا يحنث لأن السكر لا يسمى نبيذا لأنه اسم لخمر التمر وهو الذي من ماء التمر إذا غلا واشتد وقذف بالزبد (((بالزبد))) أو لم يقذف على الاختلاف وكذا لو شرب فضيخا لأنه لا يسمى نبيذا إذ هو اسم للمثلث يصب فيه الماء وكذا لو شرب عصيرا لأنه لا يسمى نبيذا

وإن حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب واحد حنث وإن كان الإناء الذي يشربان فيه مختلفا وكذا لو شرب الحالف من شراب وشرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد لأن المفهوم من الشرب مع فلان في العرف هوأن يشربا في مجلس واحد اتحد الإناء والشراب أو اختلفا بعد أن ضمهما مجلس واحد يقال شربنا مع فلان وشربنا مع الملك وإن كان الملك يتفرد بالشرب من إناء فإن نوى شرابا واحدا ومن إناء واحد يصدق لأنه نوى ما يحتمله لفظه

---

(١) بدائع الصنائع، ٣١٩/٢

ولو حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات قال أبو حنيفة لا يحنث ما لم يشرب منه كرعا وهو أن يضع فاه عليه فيشرب منه فإن أخذ الماء بيده أو بإناء لم يحنث وعند أبي يوسف ومحمد يحنث شرب كرعا أو بإناء أو اغترف بيده

وجه قولهما أن مطلق اللفظ يصرف إلى المتعارف عند أهل اللسان

والمتعارف عندهم أن من رفع الماء من الفرات بيده أو بشيء من الأواني أنه يسمى شاربا من الفرات فيحمل مطلق الكلام على غلبة المتعارف وإن كان مجازا بعد أن كان متعارفا كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو من هذا القدر أنه ينصرف ذلك إلى ما يخرج من الشجرة من الثمر وإلى ما يطبخ في القدر من الطعام كذلك ههنا ولأبي حنيفة أن مطلق الكلام محمول على الحقيقة وحقيقة الشرب من الفرات هو أن يكرع منه كرعا لأن كلمة من ههنا استعملت لابتداء الغاية بلا خلاف لتعذر حملها على التبعيض إذ الفرات اسم للنهر المعروف والنهر اسم لما بين ضفتي الوادي لا للماء الجاري فيه فكانت كلمة من ههنا لابتداء الغاية فتقتضي أن يكون الشرب من هذا المكان ولن يكون شربه منه إلا وأن يضع فاه عليه فيشرب منه وهو تفسير الكرع كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز

ألا ترى أنه لو شرب من إناء أخذ فيه الماء من الفرات كان شاربا من ذلك الإناء حقيقة لا من الفرات

والماء الواحد لا يشرب من مكانين من كل واحد منهما حقيقة ولهذا لو قال شربت من الإناء لا من الفرات كان مصدقا ولو قال على القلب كان مكذبا فدل أن الشرب من الفرات هو الكرع منه وأنه ممكن ومستعمل في الجملة

وقد روي أن رسول الله رأى قوما فقال هل عندكم من ماء بات في شن وإلا كرعنا ويستعمله كثير في زماننا من أهل الرساتيق على أنه إن لم يكن فعلا مستعملا فذا لا يوجب كون الاسم منقولا عن الحقيقة بعد أن كان الاسم مستعملا فيه تسمية ونطقا كما لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الخنزير إنه يحنث وإن كان لا يؤكل عادة لانطلاق الاسم عليه حقيقة تسمية ونطقا وبهذا تبين أن قلة الحقيقة وجودا لا يسلب اسم الحقيقة عن الحقيقة بخلاف ماإذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو من هذا القدر لأن ههنا كما لا يمكن جعل هذه الكلمة لتبعيض مادخلت عليه بخروج الشجرة والقدر من أن يكون محلا للأكل لا يمكن جعلها ابتداءين لغاية الأكل لأن حقيقة الأكل لا تحصل (((يحصل))) من المكان بل من اليد لأن المأكول مستمسك في نفسه والأكل عبارة عن البلع عن مضغ ولا يتأتى فيه المضغ بنفسه فلم يمكن جعلها لابتداء الغاية فأضمر فيه ما يتأتى فيه الأكل وهو الثمرة في الشجرة والمطبوخ في القدر فكان من للتبعيض وههنا أمكن جعلها لابتداء الغاية لأن الماء يشرب من مكان لا محالة لانعدام استمساكه في نفسه إذ الشرب هو البلع من غير مضغ وما يمكن ابتلاعه من غير مضغ لا يكون له في نفسه استمساك فلا بد من حامل له يشرب منه والله عز وجل أعلم

ولو شرب من نهر يأخذ من

---

(١) ".

---

(١) بدائع الصنائع، ٣/٦٦

"زوجها الأول فالنية صادفت محلها فصدق في القضاء وإذا لم يكن لها زوج قبله لا يحتمل أن تكون مطلقة غيره فانصرف الوصف إلى كونها مطلقة له

ولو قال لها أنت طالق طالق أو قال أنت طالق أنت طالق أو قال قد طلقتك قد طلقتك أو قال أنت طالق قد طلقتك يقع ثنتان إذا كانت المرأة مدخولا بها لأنه ذكر جملتين كل واحدة منهما إيقاع تام لكونه مبتدأ وخبرا والمحل قابل للوقوع

ولو قال عنيت بالثاني الإخبار عن الأول لم يصدق في القضاء لأن هذه الألفاظ في عرف اللغة والشرع تستعمل في إنشاء الطلاق فصرفها إلى الإخبار يكون عدولا عن الظاهر فلا يصدق في الحكم المدعو ويصدق فيمابينه وبين الله تعالى لأن صيغتها صيغة الإخبار

ولو قال لامرأته أنت طالق فقال له رجل ما قلت فقال طلقتها أو قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء لأن كلامه انصرف إلى الإخبار بقرينة الاستخبار

وأما الطلاق بالفارسية فقد روي عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه قال في فارسي قال لامرأته بهشتم إن زن أو قال إن زن بهشتم أو قال بهشتم لا يكون ذلك طلاقا إلا أن ينوي به الطلاق لأن معنى هذا اللفظ بالعربية خليت وقوله خليت من كنايات الطلاق بالعربية فكذا هذا اللفظ إلا أن أبا حنيفة فرق بين اللفظين من وجهين أحدهما أنه قال إذا نوى الطلاق بقوله خليت يقع بائنا وإذا نوى الطلاق بهذه اللفظة يقع رجعيا لأن هذا اللفظ يحتمل أن يكون صريحا في لغتهم ويحتمل أن يكون كناية فلا تثبت البينونة بالشك

والثاني قال إن قوله خليت في حال الغضب وفي حال مذاكرة الطلاق يكون طلاقا حتى لا يدين في قوله إنه ما أراد به الطلاق وهذا اللفظ في هاتين الحالتين لا يكون طلاقا حتى لو قال ما أردت به الطلاق يدين في القضاء لأن هذا اللفظ أقيم مقام التخلية فكان أضعف من التخلية فلا تعمل فيه دلالة الحال ولم يفرق بينهما فيما سوى ذلك حتى قال إن نوى بائنا يكون بائنا وإن نوى ثلاثا يكون ثلاثا كما لو قال خليت ونوى البائن أو الثلاث ولو نوى اثنتين يكون واحدة كما في قوله خليت إلا أن ههنا يكون واحدة يملك الرجعة بخلاف لفظة التخلية لما بينا

وقال أبو يوسف إذا قال بهشتم إن زن أو قال إن زن بهشتم فهي (((هي))) طالق نوى الطلاق أو لو ينو وتكون (((ويكون))) تطليقة رجعية لأن أبا يوسف خالط العجم ودخل جرجان فعرف أن هذا اللفظ في لغتهم صريح قال وإن قال بهشتم ولم يقل إن زن فإن قال ذلك في حال سؤال الطلاق أو في حال الغضب فهي واحدة يملك الرجعة ولا يدين أنه ما أراد به الطلاق في القضاء

وإن قال في غير حال الغضب ومذاكرة الطلاق يدين في القضاء لأن معنى قولهم بهشتم خليت وليس في قوله خليت إضافة إلى النكاح ولا إلى الزوجة فلا يحمل على الطلاق إلا بقرينة نية أو بدلالة حال وحال الغضب ومذاكرة الطلاق دليل إرادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق في الصرف عن الظاهر قال وإن نوى بائنا فبائن وإن نوى ثلاثا فثلاث لأن هذا اللفظ وإن كان صريحا في الفارسية فمعناه التخلية في العربية فكان محتملا للبينونة والثلاث كلفظة التخلية فجاز أن يحمل عليه بالنية

وقال محمد في قوله بهشتم إن زن أو إن زن بهشتم أن هذا صريح الطلاق كما قال أبو يوسف وقال في قوله بهشتم أنه إن كان في حال مذاكرة الطلاق فكذلك ولا يدين أنه ما أراد به الطلاق وإن لم يكن في حال مذاكرة الطلاق يدين سواء كان في حال الغضب أو الرضا لأن معنى هذا اللفظ بالعربية أنت مخلاة أو قد خليتك

وقال زفر إذا قال بهشتم ونوى الطلاق بائنا أو غير بائن فهو بائن وإن نوى ثلاثا فثلاث وإن نوى اثنتين فاثنتان وأجرى هذه اللفظة مجرى قوله خليت ولو قال خليتك ونوى الطلاق فهي واحدة بائنة نوى البينونة أو لم ينو وإن نوى ثلاثا يكون ثلاثا وإن نوى اثنتين يكون اثنتين على أصله فكذا هذا هذا ما نقل عن أصحابنا في الطلاق بالفارسية

والأصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية أنه إن كان فيها لفظ لا يستعمل إلا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية إذا أضيف إلى المرأة مثل أن يقول في عرف ديارنا دها كنم أو في عرف خراسان والعراق بهشتم لأن الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان في الفارسية من الألفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنايات الفارسية فيكون حكمه حكم كنايات العربية في جميع الأحكام والله أعلم

ولو قال لامرأته أنت طالق ونوى به الإبانة فقد لغت نيته لأنه نوى تغيير الشرع لأن الشرع أثبت

" (١).

"يقربهما بانت الأمة لا لأنها عينت للإيلاء بل لسبق مدتها واستوثقت مدة الإيلاء على الحرة فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت الحرة لأن اليمين باقية إذا لم يوجد الحنث فكان تعليق الطلاق على إحداهما باقيا فإذا مضى شهران وقع الطلاق على الأمة فقد زالت مزاحمتها واليمين باقية فتعينت الحرة لبقاء الإيلاء في حقها وتعليق طلاقها بمضي المدة وإنما استوثقت مدة الإيلاء على الحرة لأن ابتداء المدة انعقدت لإحداهما وقد تعينت الأمة للسبق فيتبدأ (((فيبتدئ))) الإيلاء على الحرة من وقت بينونة الأمة بخلاف ما إذا قال لها والله لا أقربكما لأن هناك انعقدت المدة لهما فإذا مضى شهران فقد تمت مدة الأمة فتتم مدة الحرة بشهرين آخرين ولو ماتت الأمة قبل مضي الشهرين تعينت الحرة للإيلاء من وقت اليمين حتى إذا مضت أربعة أشهر من وقت اليمين تبين لزوال المزاحمة بموت الأمة

ولو قال والله لا أقرب واحدة منكما يكون موليا منهما جميعا حتى لو مضى شهران تبين الأمة ثم إذا مضى شهران آخران تبين الحرة كما في قوله والله لا أقربكما إلا أن ههنا إذا قرب إحداهما حنث وبطل الإيلاء لما ذكرنا فيما قبل وإن علقه بشرط يتعلق به بأن قال إن دخلت هذه الدار وإن كلمت فلانا فوالله لا أقربك وكذا إذا أضافه إلى الوقت بأن قال إذا جاء غد فوالله لا أقربك أو قال إذا جاء رأس شهر كذا فوالله لا أقربك وإذا وجد الشرط أو الوقت فيصير موليا ويعتبر ابتداء المدة من وقت وجود الشرط والوقت لأن الإيلاء يمين واليمين تحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت كسائر الأيمان وإن وقته إلى غاية ينظر إن كان المجعول غاية لا يتصور وجوده في مدة الإيلاء يكون موليا كما إذا قال وهو في

---

(١) بدائع الصنائع، ١٠٢/٣

شعبان والله لا أقربك حتى أصوم المحرم لأنه منع نفسه عن قربانها بما يصلح مانعا لأنه لا يمكنه قربانها إلا بحنث يلزمه وهو الكفارة

ألا ترى أنه لا يتصور وجود الغاية وهو صوم المحرم في المدة وكذلك يعد مانعا في العرف لأنه يحلف به عادة

وكذا لو قال والله لا أقربك إلا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان أربعة أشهر فصاعدا يكون موليا لأنه لا يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه وإن كان أقل من ذلك لم يكن موليا لا مكان القربان من غير شيء يلزمه

وكذا لو قال والله لا أقربك حتى تفطمي صبيك وبينها وبين الفطام أربعة أشهر فصاعدا يكون موليا وإن كان أقل من ذلك لم يكن موليا لما قلنا

ولو قال والله لا أقربك حتى تخرج الدابة من الأرض أو حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فالقياس أن لا يكون موليا لتصور وجود الغاية في المدة ساعة فساعة فيمكنه قربانها في المدة من غير شيء يلزمه فلا يكون موليا

وفي الاستحسان يكون موليا لأن حدوث هذه الأشياء لها علامات يتأخر عنها بأكثر من مدة الإيلاء على ما نطق به الأخبار فلا توجد هذه الغاية في زماننا في مدة أربعة أشهر عادة فلم تكن الغاية متصورة الوجود عادة فلا يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه عادة فيكون موليا ولأن هذا اللفظ يذكر على إرادة التأبيد في العرف فصار كأنه قال والله لا أقربك أبدا

وكذا إذا قال والله لا أقربك حتى تقوم الساعة كان موليا وإن كان يمكن في العقل قيام الساعة ساعة فساعة لكن قامت دلائل الكتاب العزيز والسنن المشهورة على أنها لا تقوم إلا بعد تقدم أشراطها العظام كطلوع الشمس من مغربها وخروج الدجال وخروج يأجوج ومأجوج ونحو ذلك ولم يوجد شيء من ذلك في زماننا فلم تكن الغاية قبلها متصورة الوجود عادة على أن مثل هذه الغاية تذكر ويراد بها التأبيد في العرف والعادة كما قال الله تعالى ﴿ ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط ﴾ أي لا يدخلونها أصلا ورأسا وكما يقال لا أفعل كذا حتى يبيض القار (((الفأر))) ويشيب الغراب ونحو ذلك فإنه يصير كأنه قال والله لا أقربك حتى تموتي أو حتى أموت أو حتى تقتلي أو حتى أقتل أو حتى أقبلك أو حتى تقبليني كان موليا

وإن كان يتصور وجود هذه الأشياء في المدة لكن لا يتصور بقاء النكاح بعد وجودها فيصير حاصل هذا الكلام كأنه قال والله لا أقربك ما دمت زوجك أو ما دمت زوجتي أو ما دمت حيا أو ما دمت حية ولو قال ذلك كان موليا إذ لو لم يكن موليا لما تصور انعقاد الإيلاء لأن هذا التقدير ثابت في كل الإيلاء

ولو قال لامرأته وهي أمة الغير والله لا أقربك حتى أملكك أو أملك شقصا منك يكون موليا لأن النكاح لا يبقى بعد ملكها أو شقصا منها فصار كأنه قال والله لا أقربك ما دمت زوجك أو ما دمت زوجتي

ولو قال والله لا أقربك

---

(١) ".

"صاحبها بعلاج من خل أو ملح أو غيرهما فالتخليل جائز والخل حلال عندنا وعند الشافعي لا يجوز التخليل ولا يحل الخل وإن خللها بالنقل من موضع إلى موضع فلا شك أنه يحل عندنا وللشافعي رحمه الله قولان

واحتج بما روي أن بعد نزول تحريم الخمر كانت عند أبي طلحة الأنصاري رحمه الله خمور لأيتام فجاء إلى رسول الله وقال ما نصنع بها يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام أرقها فقال أبو طلحة أفلا أخللها قال عليه الصلاة والسلام لا نص عليه الصلاة والسلام على النهي عن التخليل وحقيقة النهي للتحريم ولأن في الاشتغال بالتخليل احتمال الوقوع في الفساد ويتجنس (((ويتنجس))) الظاهر منه ضرورة وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا تخللت بنفسها

ولنا ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال أيما إهاب دبغ فقد طهر كالخمر إذا تخلل فيحل فحقق عليه الصلاة والسلام التخليل وأثبت حل الخل شرعا ولأن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحا استدلالا بما إذا أمسكها حتى تخللت

والدليل على أنه سبب لحصول الحل أن بهذا الصنع صار المائع حامضا بحيث لا يبين في الذوق أثر المرارة فلا يخلو أما إن كان ذلك لغلبة الحموضة المرارة مع بقائها في ذاتها وأما إن كان لتغير الخمر من المرارة إلى الحموضة لا سبيل إلى الأول لأنها لا حموضة في الملح لتغلب المرارة وكذا بإلقاء حلو قليل يصير حامضا في مدة قليلة لا تتخلل بنفسها عادة والقليل لا يغلب الكثير فتعين أن ظهور الحموضة بإجراء الله تعالى العادة على أن مجاوزة الخل يغيرها من المرارة إلى الحموضة في مثل هذا الزمان فثبت أن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحا لأنه حينئذ يكون اكتساب مال متقوم عندنا وعنده يكون اكتساب المال وكل ذلك مشروع

وأما الحديث فقد روي أن أبا طلحة رحمه الله لما قال أفلا أخللها قال عليه الصلاة والسلام نعم فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج على أنه يحمل على النهي عن التخليل لمعنى في غيره وهو دفع عادة العامة لأن القوم كانوا حديثي العهد بتحريم الخمر فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمر وفي البيت غلمان وجواري (((وجوار))) وصبيان وكانوا ألفوا شرب الخمر وصار عادة لهم وطبيعة والنزوع عن العادة أمر صعب فقيم البيت إن كان ينزجر عن ذلك ديانة فقل ما يسلم الأتباع عنها لو أمر بالتخليل إذ لا يتخلل من ساعتها بل بعد وقت معتبر فيؤدي إلى فساد العامة وهذا لا يجوز وقد انعدم ذلك المعنى في زماننا ليقرر التحريم ويألف الطبع تحريمها حملناه على هذا دفعا للتناقض عن الدليل وبه تبين أن ليس فيما قلناه احتمال الوقوع في الفساد

وقوله تنجيس الظاهر من غير ضرورة نعم لكن لحاجة وإنه لجائز كدبغ جلد الميتة والله سبحانه وتعالى أعلم

ثم لا فرق في ظاهر الرواية بين ما إذا ألقى فيها شيئا قليلا من الملح أو السمك أو الخل أو كثيرا حتى تحل في الحالين جميعا

وروي عن أبي يوسف أنه إن كان الخل كثيرا لا يحل

---

(١) بدائع الصنائع، ١٦٥/٣

وجه رواية أبي يوسف رحمه الله أن الملقى من الخل إذا كان قليلا فهذا تخليل لظهور الحموضة فيها بطريق التغيير فأما إذا كان كثيرا فهذا ليس بتخليل بل هو تغليب لغلبة الحموضة المرارة فصار كما لو ألقى فيها كثيرا من الحلاوات حتى صار حلوا أنه لا يحل بل يتنجس الكل فكذا هذا

وجه ظاهر الرواية أن كل ذلك تخليل أما إذا كان قليلا فظاهر وكذلك إذا كان كثيرا لما ذكرنا أن ظهور الحموضة عند إلقاء الملح والسمك لا يكون بطريق التغليب لانعدام الحموضة فيهما فتعين أن يكون بطريق التغيير وفي الكثير يكون أسرع والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما السكر والفضيخ ونقيع الزبيب فيحرم شرب قليلها وكثيرها لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين وأشار عليه الصلاة والسلام إلى النخلة والكرمة والتي ههنا هو المستحق لاسم الخمر فكان حراما

وسئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن التداوي بالسكر فقال إن الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال السكر هي الخمر ليس لها كنية

وروي أنه لما سئل عن نقيع الزبيب قال الخمر أحيتها

أشار إلى علة الحرمة وهي أن إيقاع الزبيب في الماء إحياء للخمر لأن الزبيب إذا نقع في الماء يعود عنبا فكان نقيعه كعصير العنب ولأن هذا لا يتخذ إلا للسكر فيحرم شرب قليلها وكثيرها

فإن قيل أليس أن الله تبارك وتعالى قال ﴿ ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ﴾ وهذا خرج مخرج تذكير النعمة والتنبيه على

." (١)

"روى الحسن عن أبي حنيفة

ولو اشترى ثوبا واحدا فرأى ظاهره مطويا ولم ينشره فإن كان ساذجا ليس بمنقش ولا بذي علم فلا خيار له لأن رؤية ظاهره مطويا تفيد العلم بالباقي وإن كان منقشا فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه لأن النقش في الثوب المنقش مقصود وإن لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وإن لم ير كله ولو رأى كله إلا علمه فله الخيار لأن العلم في الثوب المعلم مقصود كالنقش في المنقش

ولو اشترى دارا فرأى خارجها أو بستانا فرأى خارجه ورؤوس (((ورءوس))) الأشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الرواية لأن الدار شيء واحد وكذا البستان فكان رؤية البعض رؤية الكل إلا أن مشايخنا قالوا إن هذا مؤول وتأويله أن لا يكون في داخل الدار بيوت وأبنية فيحصل المقصود برؤية الخارج فأما إذا كان داخلها أبنية فله الخيار ما لم ير داخلها

---

(١) بدائع الصنائع، ٥/١١٤

لأن الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة الثوب المعلم إذا رأى كله إلا علمه كان له الخيار لأن العلم هو المقصود منه

وذكر الكرخي أن أبا حنيفة عليه الرحمة أجاب على عادة أهل الكوفة في زمنه فإن دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة وإنما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج وأما الآن فلا بد من رؤية داخل الدار وهو الصحيح لاختلاف الأبنية في داخل الدور في زماننا اختلافا فاحشا فرؤية الخارج لا تفيد العلم بالداخل والله عز وجل أعلم

هذا إذا كان المشتري شيئا واحدا فرأى بعضه فأما إن كان أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو إما إن كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء فإن كان في وعاء واحد فلا خيار له لأن رؤية البعض فيها تفيد العلم بالباقي فكان رؤية البعض كرؤية الكل إلا إذا وجد الباقي بخلاف ما رآى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الرؤية وإن كان في وعاءين فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه

قال مشايخ بلخ له الخيار لأن اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح لأن رؤية البعض من هذا الجنس تفيد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بعد إن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة فإن كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف لأن رؤية البعض من جنس وعلى وصف لا تفيد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر وإن كان من العدديات المتفاوتة كالعبيد والدواب والثياب بأن اشترى جماعة عبيد أو جواري (((جوار))) أو إبل أو بقر أو قطيع غنم أو جراب هروي فرأى بعضها أو كلها إلا واحدا فله الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل لأن رؤية البعض من هذا الجنس لا تفيد العلم بما وراءه فكأنه لم ير شيئا منه بخلاف المكيل والموزون لأن رؤية البعض منه تفيد العلم بالباقي

ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف الكل أو طي الكل لا خيار له إلا إذا كانت معلمة أو منقشة لأنها إذا لم تكن معلمة أو منقشة لم (((ولم))) يكن البعض من كل واحد منها مقصودا والبعض تبعا ورؤية البعض تفيد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل كما إذا اشترى البطيخ في السريجة والرمان في القفة فرأى البعض فله الخيار لأن البعض منها ليس تبعا للبعض بل كل واحد منها مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا تفيد العلم بالباقي لكونها متفاوتة تفاوتا فاحشا فكان له الخيار

وإن كان من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي أن له الخيار وألحقه بالعدديات المتفاوتة لاختلافها في الصغر والكبر كالبطيخ والرمان

وذكر القاضي الإمام الإسبيجاني (((الإسبيجابي))) رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا خيار له وهو الصحيح لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقارب ملحق بالعدم عرفا وعادة وشرعا ولهذا ألحق بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عددا عند أصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فكان رؤية بعضه معرفا حال الباقي ويحتمل أن يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو أن البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر حقيقة

والأصل في الحقائق اعتبارها إلا أن الشرع أهدر هذا التفاوت وألحقه بالعدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة إلى الإهدار في إسقاط الخيار فبقي التفاوت فيه معتبرا فرؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقي الخيار والله عز وجل أعلم

ولو اشترى دهنا في قارورة فرأى خارج القارورة فعن محمد روايتان روى ابن سماعة عنه أنه

". (١)

"المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء ومن الوكيل بالقبض الأمانة وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلا بالقبض

ولنا أنه لما وكله بالخصومة في مال فقد ائتمنه على قبضه لأن الخصومة فيه لا تنتهي إلا بالقبض فكان التوكيل بها توكيلا بالقبض والوكيل بتقاضي الدين يملك القبض في ظاهر الرواية لأن حق التقاضي لا ينقطع إلا بالقبض فكان التوكيل به توكيلا بالقبض ولأن التقاضي والاقتضاء والاستيفاء واحد إلا أن المتأخرين من أصحابنا قالوا إنه لا يملك في عرف ديارنا لأن الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضي كالوكلاء على أبواب القضاة لتهمة الخيانة في أموال الناس والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في إثبات الدين إذا أنكر الغريم عند أبي حنيفة وعندهما لا يملك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أيضا فيملك إقامة البينة

وكذا لو أقام المدعي عليه البينة أن صاحب الدين استوفى منه أو أبرأه عنه قبلت بينته عنده وعندهما لا تقبل ولا يملك وأجمعوا في الوكيل بقبض العين إذا أنكر من في يده أنه لا يملك الخصومة حتى لا يملك إقامة البينة

ولو أقام المدعي عليه البينة أنه اشتراها من الذي وكله بالقبض لا تسمع منه بينته في إثبات الشراء ولكنها تسمع لدفع خصومة الوكيل في الحال إلى أن يحضر الموكل وقالوا في الوكيل بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة أنه يملك الخصومة

وجه قولهما أن التوكيل بقبض الدين توكيل باستيفاء عين الحق فلا يتعدى إلى الخصومة كالتوكيل بقبض العين ولأبي حنيفة أن التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقد كما في البيع والإجارة ودلالة ذلك أن استيفاء عين الدين لا يتصور لأن الدين إما أن يكون عبارة عن الفعل وهو فعل تسليم المال وإما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاؤه ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع مبادلة وهو مبادلة المأخوذ العين بما في ذمة الغريم وتمليكه بهذا القدر المأخوذ من المال فأشبه البيع والخصومة في حقوق مبادلة المال بالمال فيملكه الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لأن ذلك توكيل باستيفاء عين الحق لا بالمبادلة لأن عينه مقدور الاستيفاء فلا يملك الخصومة فيها إلا بأمر جديد فهو الفرق بين الفصلين فإذا لم يملك الخصومة لا تسمع بينة المدعي عليه على الشراء من الموكل بالقبض لأنها بينة قامت لا على خصم ولكنها تسمع في دفع قبض الوكيل

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٩٤/٥

ويجوز أن تكون البينة مسموعة من وجه دون وجه كمن وكل إنسانا بنقل زوجته إلى حيث هو فطالبها الوكيل بالانتقال فأقامت البينة على أن زوجها طلقها ثلاثا تسمع هذه البينة في اندفاع حق الوكيل في النقل ولا تسمع في إثبات الحرمة كذا هذا

وكذلك الوكيل بأخذ الدار بالشفعة وكيل بالمبادلة لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وكذا الرد بالعيب والقسمة فيها معنى المبادلة فكانت الخصومة فيها من حقوقها فيملكها الوكيل كالوكيل بالبيع والوكيل بالقبض إذا أراد أن يوكل غيره

هذا على وجهين إما أن كانت الوكالة عامة بأن قال له وقت التوكيل بالقبض اصنع ما شئت أو ما صنعت من شيء فهو جائز علي أو نحو ذلك وإما إن كانت خاصة بأن لم يقل ذلك عند التوكيل بالقبض فإن كانت عامة يملك أن يوكل غيره بالقبض لأن الأصل فيما يخرج مخرج العموم إجراؤه على عمومه

وإن كانت خاصة فليس له أن يوكل غيره بالقبض لأن الوكيل يتصرف بتفويض الموكل فيملك قدر ما فوض إليه فإن فعل ذلك وقبض الوكيل الثاني لم يبرأ الغريم من الدين لأن توكيله بالقبض إذا لم يصح فقبضه وقبض الأجنبي سواء فإن وصل إلى يد الوكيل الأول برىء الغريم لأنه وصل إلى يد من هو نائب الموكل في القبض

وإن هلك في يده قبل أن يصل إلى الوكيل الأول ضمن القابض للغريم لأن قبضه بجهة استيفاء الدين والقبض بجهة استيفاء الدين قبض بجهة المبادلة على ما مر والمقبوض بجهة المبادلة مضمون على القابض كالمقبوض على سوم الشراء وكان له أن يرجع بما ضمن على الوكيل الأول لأنه صار مغرورا من جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه إذ كل غار ضامن للمغرور بما لحقه من العهدة فيرجع عليه بضمان الكفالة ولا يبرأ الغريم من الدين لما قلنا إن توكيله بالقبض لم يصح فكان للطالب أن يأخذ الغريم بدينه وإذا أخذ منه رجع الغريم على الوكيل الثاني لما قلنا ويرجع الوكيل الثاني على الأول بحكم الغرور لما قلنا إن الوكيل بقبض الدين للموكل على إنسان معين أو في بلد

____

". (١)

"وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله ثم رجع وقال تقبل في العبد خاصة إذا أبق وأخذ في بلد فأقام صاحبه البينة عند قاضي بلده أن عبده أخذه فلان في بلد كذا فشهد الشهود على الملك أو على صفة العبد وحليته فإنه يكتب إلى قاضي البلد الذي العبد فيه أنه قد شهد الشهود عندي أن عبدا صفته وحليته كذا وكذا ملك فلان أخذه فلان بن فلان ينسب كل واحد منهما إلى إبيه وإلى جده على رسم كتاب القاضي إلى القاضي

وإذا وصل إلى القاضي المكتوب إليه وعلم أنه كتابه بشهادة الشهود يسلم العبد إليه ويختم في عنقه ويأخذ منه كفيلا ثم يبعث به إلى القاضي الكاتب حتى يشهد الشهود عليه عنده بعينه على الإشارة إليه ثم يكتب القاضي الكاتب له كتابا آخر إلى ذلك القاضي المكتوب إليه أول مرة فإذا علم أنه كتابه قبله وقضى وسلم العبد إلى الذي جاء بالكتاب وأبرأ كفيله ولا يقبل في الجارية بالإجماع

____

(١) بدائع الصنائع، ٦/٢٥

وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الحاجة إلى قبول كتاب القاضي في العبد متحققة لعموم البلوى به فلو لم يقبل لضاق الأمر على الناس ولضاعت أموالهم ولا حاجة إليه في الأمة لأنها لا تهرب عادة لعجزها وضعف بنيتها وقلبها

ولهما أن الشهادة لا تقبل إلا على معلوم للآية الكريمة ﴿ إلا من شهد بالحق وهم يعلمون ﴾ والمنقول لا يصير معلوما إلا بالإشارة إليه والإشارة إلى الغائب محال فلم تصح شهادة الشهود ولا دعوى المدعي لجهالة المدعى فلا يقبل الكتاب فيه ولهذا لم يقبل في الجارية وفي سائر المنقولات بخلاف العقار لأنه يصير معلوما بالتحديد وبخلاف الدين لأن الدين يصير معلوما بالوصف

وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا رضي الله عنهم

وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الكل وقضاة زماننا يعملون بمذهبه لحاجة الناس

وينبغي للقاضي المرسل إليه أن لا يفك الكتاب إلا بمحضر من الخصم ليكون أبعد من التهمة

ومنها أن لا يكون في الحدود والقصاص لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وأنه لا تقبل فيهما

كذا هذا

ومنها أن يكون اسم المكتوب له وعليه واسم أبيه وجده وفخذه مكتوبا في الكتاب حتى لو نسبه إلى أبيه ولم يذكر اسم جده أو نسبه إلى قبيلة كبني تميم ونحوه لا يقبل لأن التعريف لا يحصل به إلا وأن يكون شيئا ظاهرا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل لحصول التعريف

ومنها ذكر الحدود في الدور والعقار لأن التعريف في المحدود لا يصح إلا بذكر الحد

ولو ذكر في الكتاب ثلاثة حدود يقبل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله لا يقبل ما لم يشهدوا على الحدود الأربعة

ولو شهدوا على حدين لا تقبل بالإجماع وإذا كانت الدار مشهورة كدار الأمير وغيره لا تقبل عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما تقبل

وهذه من مسائل الشروط

ومنها أن يكون القاضي الكاتب على قضائه عند وصول كتابه إلى القاضي المكتوب إليه حتى لو مات أو عزل قبل الوصول إليه لم يعمل به ولو مات بعد وصول الكتاب إليه جاز له أن يقضي به

ومنها أن يكون القاضي المكتوب إليه على قضائه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب إليه ثم وصل إلى القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به لأنه لم يكتب إليه والله تعالى أعلم

ومنها أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل فإن كان من أهل البغي لم يعمل به قاضي أهل العدل بل يرده كبتا وغيظا لهم

ومنها أن يكون لله سبحانه وتعالى خالصا لأن القضاء عبادة والعبادة إخلاص العمل بكليته لله عز وجل فلا يجوز قضاؤه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لأن القضاء له قضاء لنفسه من وجه فلم يخلص لله سبحانه وتعالى

وكذا إذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة وإن قضى بالحق الثابت عند الله جل (((جلا))) وعلا من حكم الحادثة لأنه إذا أخذ على القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لا لله عز اسمه فلم يصح

وأما الذي يرجع إلى المقضي له فأنواع منها أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فإن كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له لما قلنا والله تعالى الموفق

ومنها أن يكون حاضرا وقت القضاء فإن كان غائبا لم يجز القضاء له إلا إذا كان عنه خصم حاضر لأن القضاء على الغائب كما لا يجوز فالقضاء للغائب أيضا لا يجوز

ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق العباد لأن القضاء وسيلة إلى حقه فكان حقه وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه

وأما الذي يرجع إلى المقضي عليه فحضرته حتى لا يجوز القضاء على الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس

" (١).

"لا يقبل سواء كان له خصومة في الحال أو لا لأنه إن كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وإن لم يكن فربما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال

هذا إذا كان الرجل لا يهدي إليه قبل تقليد القضاء فأما إذا كان يهدي إليه فإن كان له في الحال خصومة لا تقبل لأنه يتهم فيه وإن كان لا خصومة له في الحال ينظر إن كان أهدى مثل ما كان يهدي أو أقل يقبل لأنه لا تهمة فيه وإن كان أكثر من ذلك يرد الزيادة عليه وإن قبل كان لبيت المال وإن لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبلها لا بأس به

ومنها أن لا يجيب الدعوة الخاصة بأن كانوا خمسة أو عشرة لأنه لا يخلو من التهمة إلا إذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بأن يحضر إذا لم يكن له خصومة لانعدام التهمة فإن عرف القاضي له خصومة لم يحضرها

وأما الدعوة العامة فإن كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لأنه لا يحل لغير القاضي إجابتها فالقاضي أولى

وإن كانت سنة كوليمة العرس والختان فإنه يجيبها لأنه إجابة السنة ولا تهمة فيه

ومنها أن لا يلقن أحد الخصمين حجته لأن فيه مكسرة قلب الآخر ولأن فيه إعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة غير أنه إن تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم كلامه

---

(١) بدائع الصنائع، ٨/٧

ومنها أن لا يلقن الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده فإن أوجب الشرع قبوله قبله وإلا رده

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع وقال لا بأس بتلقين الشاهد بأن يقول أتشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجائز أن الشاهد يلحقه الحصر لمهابة مجلس القضاء فيعجزه عن إقامة الحجة فكان التلقين تقويما لحجة ثابتة فلا بأس به

ولهما أن القاضي يتهم بتلقين الشاهد فيتحرج عنه

ومنها أن لا يعبث بالشهود لأن ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم أداء الشهادة على وجهها وإذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يفرقهم عند أداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان فإن اختلفوا اختلافا يوجب رد الشهادة ردها وإلا فلا

ويشهد القاضي الجنازة لأن ذلك حق الميت على المسلمين فلم يكن متهما في أداء سنة فيحضرها إلا إذا اجتمعت الجنائز على وجه لو حضرها كلها لشغله ذلك عن أمور المسلمين فلا بأس أن لا يشهد لأن القضاء فرض عين وصلاة الجنازة فرض كفاية فكان إقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى

ويعود المريض أيضا لأن ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يلحقه التهمة بإقامته ويسلم على الخصوم إذا دخلوا المحكمة لأن السلام من سنة الإسلام وكان شريح يسلم على الخصوم لكن لا يخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم

فأما إذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه أما هو فلا يسلم عليهم لأن السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام

وأما هم فلا يسلمون عليه لأنهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد لأنه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال

كذا ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني في رجل يقرأ القرآن فدخل عليه آخر أنه لا ينبغي له أن يسلم عليه

ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب

وكذا المدرس إذا جلس للتدريس لا ينبغي لأحد أن يسلم عليه

ولو سلم لا يلزمه الرد لما قلنا بخلاف الأمير إذا جلس فدخل عليه الناس أنهم يسلمون عليه وهو السنة وإن كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم لأنهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه

وأما القاضي فإنما جلس للعبادة لا للزيارة فلا يسن التسليم عليه ولا يلزمه الجواب إن سلموا لكن لو أجاب جاز

ومنها أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وإن لم يطعن الخصم وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله لأن القضاء بظاهر العدالة وإن كان جائزا عنده فلا شك أن القضاء بالعدالة الحقيقية أفضل وأما عندهما فهو من واجبات القضاء

وكذا إذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن أو لم يطعن ثم القضاة من السلف كانوا يسألون بأنفسهم عن حال الشهود من أهل محلتهم وأهل سوقهم وإن كان الشاهد سوقيا ممن هو أتقى الناس وأورعهم

وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهرا وباطنا والقضاة في زماننا نصبوا للعدل تيسيرا للأمر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهد فاستحسنوا نصب العدل

ثم نقول للتعديل شرائط بعضها يرجع إلى نفس العدل وبعضها يرجع إلى فعل

". (١)

"من الأحكام وقد ندب الله سبحانه رسوله عليه الصلاة والسلام إلى المشاورة بقوله ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ مع انفتاح باب الوحي فغيره أولى وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال ما رأيت أحدا بعد رسول الله أكثر مشاورة لأصحابه منه

وروي أنه عليه السلام كان يقول لسيدنا أبي بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما قولا فإني فيما لم يوح إلي مثلكما ولأن المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله عز وجل فيكون سببا للوصول إلى سبيل الرشاد قال الله عز وجل ﴿ والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا ﴾

وينبغي أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته لئلا يضن بما عنده من الحق والثواب (((والصواب))) بل يهديه إلى ذلك إذا رفع إليه ولا ينبغي أن يشاورهم بحضرة الناس لأن ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يتهمونه بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم أو يكتب في رقعة فيدفع إليهم أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان

هذا إذا كان القاضي لا يدخله حصر بإجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين أيديهم فإن كان لا يجلسهم فإن أشكل عليه شيء من أحكام الحوادث بعث إليهم وسألهم

ومنها (((ومنه))) أن يكون له جلواز وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على رأس القاضي لتهذيب المجلس وبيده سوط يؤدب به المنافق وينذر به المؤمن

وقد روي أن رسول الله كان يمسك بيده سوطا ينذر به المؤمن ويؤدب به المنافق

وكان سيدنا أبو بكر يمسك سوطا وسيدنا عمر اتخذ درة ومنها أن يكون له أعوان يستحضرون الخصوم ويقومون بين يديه إجلالا له ليكون مجلسا مهيبا ويذعن المتمرد للحق

وهذا في زماننا فأما في زمان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فما كان تقع الحاجة إلى أمثال ذلك لأنهم كانوا ينظرون إلى الأمراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم وينقادون للحق بدون ذلك

فقد روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يقضي في المسجد فإذا فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالحصى وما كان ينقص ذلك من حرمته

---

(١) بدائع الصنائع، ١٠/٧

وروي أنه لبس قميصا فازدادت أكمامه عن أصابعه فدعا بالشفرة فقطعهما وكان لا يكفهما أياما وكانت الأطراف متعلقة منها والناس يهابونه غاية المهابة فأما اليوم فقد فسد الزمان وتغير الناس فهان العلم وأهله فوقعت الحاجة إلى هذه التكليفات للتوسل إلى إحياء الحق وإنصاف المظلوم من الظالم

ومنها أن يكون له ترجمان لجواز أن يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المزكي وصفاته كما تقدم

والله تعالى أعلم

ومنها أن يتخذ كاتبا لأنه يحتاج إلى محافظة الدعاوي والبينات والإقرارات التي لا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة وقد يشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج إلى كاتب يستعين به وينبغي أن يكون عفيفا صالحا من أهل الشهادة وله معرفة بالفقه

أما العفة والصلاح فلأن هذا من باب الأمانة والأمانة لا يؤديها إلا العفيف الصالح

وأما أهلية الشهادة فلأن القاضي قد يحتاج إلى شهادته

وأما معرفته بالفقه فلأنه يحتاج إلى الاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة ولا يقدر على ذلك إلا من له معرفة بالفقه فإن لم يكن فقيها كتب كلام الخصمين كما سمعه ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا يوجب حقا لم يجب ولا يسقط حقا واجبا

لأن تصرف غير الفقيه بتفسير الكلام لا يخلو عن ذلك

وينبغي أن يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع فإن ذلك أقرب إلى الاحتياط ثم في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب دعوى المدعي ويترك موضع التاريخ بياضا لجواز أن تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة ويترك موضع الجواب أيضا بياضا لأنه لا يدري أن المدعى عليه يقر أو ينكر ويكتب أسماء الشهود إن كان للمدعي شهود ويترك بين كل شاهدين بياضا ليكتب القاضي التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم يطوي الكاتب الكتاب ويختمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان ابن (((بن))) فلان مع فلان ابن (((بن))) فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قمطرة وينبغي أن يجعل لخصومات كل شهر قمطرا على حدة ليكون أبصر بذلك ثم يكتب القاضي في ذلك الشهر أسماء الشهود بنفسه على بطاقة أو يستكتب الكتاب بين يديه فيبعثها إلى المعدل سرا وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا والأفضل أن

". (١)

"عتاب بن أسيد رضي الله عنه إلى مكة وولاه أمرها رزقه أربعمائة درهم في كل عام

---

(١) بدائع الصنائع، ١٢/٧

وروي أن الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم أجروا لسيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه كل يوم درهما وثلثا أو ثلثين من بيت المال

وكذا روي أنه كان لسيدنا عمر رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا علي رضي الله عنه كل يوم قصعة من ثريد ورزق سيدنا عمر رضي الله عنه شريحا

وروي أن سيدنا عليا فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وإن كان غنيا اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ لأن الأخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له إلى ذلك

وقال بعضهم يحل له الأخذ والأفضل له أن يأخذ

أما الحل فلما بينا أنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر وأما الأفضلية فلأنه وإن لم يكن محتاجا إلى ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسما فتمتنع السلاطين عن إبطال رزق القضاة إليهم خصوصا سلاطين زماننا فكان الامتناع من الأخذ شحا بحق الغير فكان الأفضل هو الأخذ وليس للقاضي أن يستخلف إلا إذا أذن له الإمام بذلك لأنه يتصرف بالتفويض فيتقدر بقدر ما فوض إليه كالوكيل

ولو استخلف تتوقف قضايا خليفته على إجازته بمنزلة الوكيل الخاص إذا وكل غيره فتصرف

ولو كان الإمام أذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام وفي آداب القضاء وما ندب القاضي إلى فعله كثرة لها كتاب مفرد هناك إن شاء الله تعالى

فصل وأما بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها إذا رفع إلى قاض آخر فنقول وبالله التوفيق قضاء القاضي الأول لا يخلو أما إن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والإجماع وأما إن وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر أو الإجماع فإن وافق قضاؤه ذلك نفذ ولا يحل له النقض لأنه وقع صحيحا قطعا وإن خالف شيئا من ذلك يرده لأنه وقع باطلا قطعا وإن وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو إما إن كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه وإما إن كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فإن كان ذلك مجمعا على كونه محل الاجتهاد فإما إن كان المجتهد فيه هو المقضي به وإما إن كان نفس القضاء فإن كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع قضاؤه إلى قاض آخر لم يرده الثاني بل ينفذه لكونه قضاء مجمعا على صحته لما علم أن الناس على اختلافهم في المسألة اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده فكان قضاء (((قضاؤه))) مجمعا على صحته فلو نقضه إنما ينقضه بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي وصحة قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي وهو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولأن الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وأن لا يجوز نقضه لأنه لو جاز نقضه يرفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الأول فينقضه ثم يرفعه المدعي إلى قاض آخر يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه ويقضي كما قضى الأول فيؤدي إلى أن لا تندفع

الخصومة والمنازعة أبدا والمنازعة سبب الفساد وما أدى إلى الفساد فساد فإن كان رده القاضي الثاني فرفعه إلى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الأول وأبطل قضاء القاضي الثاني لأن قضاء الأول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل

هذا إذا كان القاضي الأول قاضي أهل العدل فإن كان قاضي أهل البغي فرفعت قضاياه إلى قاضي أهل العدل بأن ظهر أهل العدل على المصر الذي كان في يد الخوارج فرفعت إلى قاضي أهل العدل قضايا قاضيهم لم ينفذ شيئا منها بل ينقضها كلها وإن كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة كبتا وغيظا لهم لينزجروا عن البغي وإن كان نفس القضاء مجتهدا فيه إنه يجوز أم لا كما لو قضى بالحجر على الحر أو قضى على الغائب أنه يجوز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد (((اجتهاده))) الأول لأن قضاءه هنا لم يجز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقا عليه فكان محتملا للنقض بمثله بخلاف الفصل الأول لأن جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقا عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض ولأن المسألة إذا كانت مختلفا فيها فالقاضي بالقضاء يقطع أحد (((أحد))) الاختلافين ويجعله متفقا عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه وإذا كان نفس القضاء مختلفا فيه يرفع الخلاف بالخلاف

هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه

---

(١) ".

"إلى ثندوتها وأخذ حصاة مثل الحمصة ورماها بها وحفر سيدنا علي رضي الله عنه لسراحة (((لشراحة))) الهمذانية إلى سرتها

وأما ترك الحفر فلأن الحفر للستر وهي مستورة بثيابها لأنها لا تجرد عند إقامة الحد ولا بأس لكل من رمى أن يتعمد مقتله لأن الرجم حد مهلك فما كان أسرع إلى الهلاك كان أولى إلا إذا كان الرامي ذا رحم محرم من المرجوم فلا يستحب له أن يتعمد مقتله لأنه قطع الرحم من غير ضرورة لأن غيره يكفيه ويغنيه

وقد روي أن حنظلة غسيل الملائكة استأذن رسول الله في قتل أبيه أبي عامر وكان مشركا فنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفيك غيرك

وأما حد الجلد فأشد الحدود ضربا حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جناية الزنا أعظم من جناية الشرب والقذف

أما من جناية القذف فلا شك فيه لأن القذف نسبة إلى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا

وأما من جناية الشرب فلأن قبح الزنا ثبت شرعا وعقلا وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعا لا عقلا ولهذا كان الزنا حراما في الأديان كلها بخلاف الشرب

وكذا الخمر يباح عند ضرورة المخمصة والإكراه

---

(١) بدائع الصنائع، ١٤/٧

ولا يباح الزنا عند الإكراه وغلبة الشبق

وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكنون

ولا نص في الشرب وإنما استخرجه الصحابة الكرام رضي الله عنهم بالاجتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا إذا سكر هذي وإذا هذي افترى وحد المفتري ثمانون

وقال سبحانه وتعالى جل شأنه في حد الزنا ﴿ ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله ﴾ قيل في التأويل أي بتخفيف الجلدات وإنما كان ضرب القذف أخف الضربين لوجهين أحدهما أن وجوده ثبت بسبب متردد

لأن القاذف يحتمل أن يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه

والثاني أنه انضاف إليه رد الشهادة على التأبيد

فجرى فيه نوع تخفيف

ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا على الأرض كما يفعل في زماننا لأنه بدعة بل يضرب قائما ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع لأن المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى فيكون زيادة على الحد

ولا يمد الجلاد يده إلى ما فوق رأسه لأنه يخاف فيه الهلاك أو تمزيق الجلد

ولا يضرب بسوط له ثمرة لأن اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى فيصير كل ضربة بضربتين فيكون زيادة على القدر المشروع

وينبغي أن يكون الجلاد عاقلا بصيرا بأمر الضرب فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولا بالذي لا يوجد فيه مس

ويجرد الرجل في حد الزنا ويضرب على إزار واحد لأنه أشد الحدود ضربا

ومعنى الشدة لا يحصل إلا بالتجريد

وفي حد الشرب يجرد أيضا في الرواية المشهورة وروي عن محمد رحمه الله أنه لا يجرد

وجه هذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا فلا بد من إظهار آية التخفيف وذلك بترك التجريد

وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانيا بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر

ولا يجرد في حد القذف بلا خلاف لأن وجوبه بسبب متردد محتمل فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد كما روعي في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لأن وجوبه ثبت بسبب لا تردد فيه

وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها إلا الحشو والفرو في الحدود كلها لأنها عورة وتضرب قاعدة لأن ذلك أستر لها ويفرق الضرب في الأعضاء كلها لما ذكرنا لأن الجمع في عضو واحد يقع إهلاكا للعضو أو تمزيقا أو تخريقا للجلد وكل ذلك ليس بمشروع فيفرق على الأعضاء كلها إلا الوجه والمذاكير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم

ولا يقام شيء من ذلك في المسجد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله قال لا تقام الحدود في المساجد وهذا نص في الباب ولأن تعظيم المسجد واجب وفي إقامة الحدود فيه ترك تعظيمه

يؤيده أنا نهينا عن سل السيوف في المساجد

قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبياعاتكم وأشريتكم وسل سيوفكم تعظيما للمسجد ومعلوم أن سل السيف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما كره ذلك فلأن يكره هذا أولى

ولأن إقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلويثه فتجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي أن تقام الحدود كلها في ملأ من الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه ﴿ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ﴾ والنص وإن ورد في حد الزنا لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة لأن المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك

". (١)

"فيثبت الخبث وهذا لأنه إن أشار إلى الدراهم المغصوبة فالمشار إليه إن كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق جواز العقد بمعرفة جنس النقد وقدره فكان المنقود بدل المشترى من وجه نقد منها أو من غيرها وإن لم يشر إليها ونقد منها فقد استفاد بذلك سلامة المشترى فتمكنت الشبهة فيخبث الربح وإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة دليل صحة هذا القول

ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي تيسيرا للأمر على الناس لازدحام الحرام وجواب الكتب أقرب إلى التنزه والاحتياط

والله تعالى أعلم

ولأن دراهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها وعند الاستحقاق ينفسخ العقد من الأصل فتبين أن المشترى كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولو تزوج بالدراهم المغصوبة امرأة وسعه أن يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا أن عند الاستحقاق ينفسخ الشراء والنكاح لا يحتمل الفسخ

ولو كان المغصوب ثوبا فاشترى به جارية لا يسعه أن يطأها ولو تزوج عليه امرأة حل له وطؤها لما قلنا والله عز وجل أعلم

وأما الذي يتعلق بحال نقصان المغصوب فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يكون مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه

والثاني في بيان طريق معرفة النقصان

---

(١) بدائع الصنائع، ٦٠/٧

أما الأول فنقول وبالله التوفيق إذا عرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المغصوب والعارض لا يخلو إما أن يكون تغير (((بغير))) السعر وإما أن يكون فوات جزء من المغصوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه

فإن كان تغير (((بغير))) السعر لم يكن مضمونا لأن المضمون نقصان المغصوب ونقصان السعر ليس بنقصان المغصوب بل لفتور يحدثه الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد لا صنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا

وإن كان فوات جزء من المغصوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فالمغصوب لا يخلو إما أن يكون من غير أموال الربا وإما أن يكون من أموال الربا فإن كان من غير أموال الربا يكون مضمونا إذا لم يكن للمغصوب منه فيه صنع ولا اختيار لأنه هلك بعض المغصوب صورة ومعنى أو معنى لا صورة وهلاك كل المغصوب مضمون بكل القيمة فهلاك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا أن ضمان الغصب ضمان جبر الفائت فيتقدر بقدر الفوات

وعلى هذا يخرج ما إذا سقط عضو من المغصوب في يد الغاصب بآفة سماوية أو لحقه زمانة أو عرج أو شلل أو عمى أو عور أو صمم أو بكم أو حمى أو مرض آخر أنه يأخذه المولى ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها

ولو زال البياض من عينه في يد المولى أو أقلع الحمى رد على الغاصب ما أخذه منه بسبب النقصان لأنه تبين أن ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو أبق المغصوب من يد الغاصب من عبد أو أمة إذا لم يكن أبق قبل ذلك أو زنت الجارية المغصوبة أو سرقت إذا لم تكن زنت قبل ذلك لفوات معنى مرغوب فيه وهو الصيانة عن هذه القاذورات ولهذا كانت عيوبا موجبة للرد في باب البيع وجعل الآبق على المالك وهل يرجع به على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع

وقال محمد رحمه الله يرجع

وجه قوله أن الجعل من ضرورات رد المغصوب لأن رد المغصوب واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد إلا بإعطاء الجعل فكان من ضرورات الرد فيكون عليه مؤنة الرد

وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الجعل إنما يجب بحق الملك (((المالك))) والملك للمغصوب منه فيكون الجعل عليه كمداواة الجراحة ولو قتل العبد المغصوب أو الجارية المغصوبة في يد الغاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد في نفس أو ما دونها جناية رد إلى مولاه ويقال له ادفعه بجنايته أو افده لأن الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأن هذا الضمان إنما وجب بسبب كان في ضمانه

ولو استهلك لرجل مالا يخاطب المولى بالبيع أو الفداء ويرجع على الغاصب بالأقل من قيمته ومما أداه عنه من الدين لما قلنا

ولو قتل المغصوب نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته بالغصب ولا يضمن قيمته بقتل نفسه لأن قتله نفسه هدر فصار كموته حتف أنفه

ولو كان المغصوب أمة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الأم ولا يضمن قيمة الولد لأنه أمانة

وكذلك إذا كبر المغصوب في يد الغاصب من الغلام والجارية بأن غصب عبدا شابا فشاخ في يد الغاصب أو جارية شابة فصارت

." (١)

"في هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزيادات أنهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافا

ووذكر (((وذكر))) الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهم (((رحمه))) الله أنهما لا يدخلان

وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لأن الجد بمنزلة الأب وولد الولد بمنزلة الولد فإذا لم يدخل فيها الوالد والولد كذا الجد وولد الولد

وأما الثالث فلما روينا عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث وإنما الخلاف في موضعين أحدهما أنه يعتبر المحرم عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتبر

والثاني أنه يعتبر الأقرب فالأقرب عنده

وعندهما لا يعتبر

وجه قولهما أن القريب اسم مشتق من معنى وهو القرب وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد وصار كما لو أوصى لأخوته أنه يدخل الإخوة لأب وأم والأخوة لأب والإخوة لأم لكونه اسما مشتقا من الأخوة كذا هذا

والدليل عليه ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ جمع رسول الله قريشا فخص وعم فقال يا معشر قريش أنقذوا أنفسكم من النار فإني لا أملك لكم من الله تبارك وتعالى ضرا ولا نفعا يا معشر بني قصي أنقذوا أنفسكم من النار فإني لا أملك لكم من الله عز شأنه ضرا ولا نفعا وكذلك قال عليه الصلاة والسلام لبني عبد المطلب ومعلوم أنه كان فيهم الأقرب والأبعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم فدل أن الاسم يتناول كل قريب إلا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر إدخال أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه فتعتبر النسبة إلى أقصى أب في الإسلام لأنه لما ورد الإسلام صارت المعرفة بالإسلام والشرف به فصار الجد المسلم هو النسب فتشرفوا به فلا يعتبر من كان قبله

ولأبي حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم ولأن معنى الاسم يتكامل بها وأما في غيرها من الرحم غير المحرم فناقص فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره لأنه لو كان حقيقة لغيره فإما أن يعتبر الاسم مشتركا أو عاما ولا سبيل إلى الاشتراك لأن المعنى متجانس ولا إلى العموم لأن المعنى متفاوت فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولغيره مجازا بخلاف الوصية لإخوته لأن مأخذ الاسم وهو الأخوة لا يتفاوت فكان اسما عاما فيتناول الكل

---

(١) بدائع الصنائع، ١٥٥/٧

وههنا بخلافه على ما بينا

ولأن المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة وهذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لا تلك

والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة إلى إقامة الواجب فيحمل مطلق اللفظ عليه بخلاف ما إذا أوصى لإخوته لأن قرابة الأخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها فهو الفرق بين الفصلين

وجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لأن أقصى أب في الإسلام كان قريبا يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء فكان الموصى له معلوما

فأما في زماننا فلا يستقيم لأن عهد الإسلام قد طال فتقع الوصية لقوم مجهولين فلا تصح إلا أنا نقول إنه يصرف إلى أولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه وإلى أولاد أمه وأولاد جدته وجدة أمه لأن هذا القدر قد يكون معلوما فيصرف إليهم

فأما الزيادة على ذلك فلا

والله أعلم

فإن ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بأن مات وترك ابنا وعمين وخالين فالوصية للعمين لا للخالين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه يعتبر الأقرب فالأقرب والعمان أقرب إليه من الخالين فكانا أولى بالوصية

وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين أرباعا لأن القريب والبعيد سواء عندهما

ولو كان له عم واحد وخالان فللعم نصف الثلث وللخالين النصف الآخر لأن الوصية حصلت باسم الجمع وأقل من يدخل تحت اسم الجمع في الوصية اثنان فلا يستحق العم الواحد أكثر من نصف الوصية لأن أقل من ينضم إليه مثله

وإذا استحق هو النصف بقي النصف الآخر لا مستحق له أقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثا لاستواء الكل في الاستحقاق فإن كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذوي الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف يرد على ورثة الموصي عنده

لأن العم الواحد لا يستحق أكثر من النصف فبقي النصف الآخر لا مستحق له فتبطل فيه الوصية

وعندهما يصرف النصف الآخر إلى ذي الرحم الذي ليس بمحرم

ولو أوصى لأهل بيته يدخل فيه من جمعه آباؤهم أقصى أب في الإسلام حتى أن الموصي لو كان علويا يدخل في هذه الوصية كل من ينسب إلى سيدنا علي رضي الله

". (١)

---

(١) بدائع الصنائع، ٣٤٩/٧

"لا يمسكه إلا السند وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج إذ قد يكون الدافع قويا خصوصا في زماننا لكثرة الأكل فلا يمنعه إلا مسكة اليقظة ولو كان محتبيا ورأسه على ركبتيه لا ينقض قوله في الصلاة وغيرها هذا إذا نام على هيئة السجود المسنون خارج الصلاة بأن جافى أما إذا لصق بطنه بفخذيه فينقض ذكره على ابن موسى القمى

وفي الأسرار قال علماؤنا لا يكون النوم حدثا في حال من أحوال الصلاة وكذا قاعدا خارج الصلاة إلا أن يكون متوركا لأنها جلسة تكشف عن المخرج انتهى

ولا يخالفه ما فى الخلاصة من عدم نقض المتورك لأنه فسره بأن يبسط قدميه من جانب ويلصق أليتيه بالأرض

وفى الأسرار علله بأن يكشف عن المقعدة فهذا اشتراك في استعمال لفظ التورك

وفي الذخيرة من نام واضعا أليتيه على عقبيه وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينتقض وضوءه وفي غيرها لو نام متربعا ورأسه على فخذيه نقض وهذا خلاف ما فى الذخيرة ثم أطلق في الكتاب قوله في الصلاة فشمل ما كان عن تعمد وما عن غلبة

وعن أبي يوسف إذا تعمد النوم في الصلاة نقض والمختار الأول

وفي فصل ما يفسد الصلاة من فتاوى قاضيخان لو نام في ركوعه أو سجوده إن لم يتعمد لا تفسد وإن تعمد فسدت في السجود دون الركوع اه كأنه مبنى على قيام المسكة حينئذ في الركوع دون السجود

ومقتضى النظر أن يفصل في ذلك السجود إن كان متجافيا لا يفسد للمسكة وإلا يفسد قوله هو الصحيح احتراز عن قول ابن شجاع إنه إنما لا يكون حدثا في هذه الأحوال في الصلاة وفي ظاهر الرواية لا فرق

ولو نام قاعدا فسقط عن أبي حنيفة أن انتبه قبل أن يصل جنبه الأرض أو عند الإصابة بلا فصل لم ينتقض

وعن أبي يوسف ينتقض

وعن محمد إن انتبه قبل أن يزايل مقعده الأرض لم ينتقض وإن زال قبله نقض

والفتوى على رواية أبي حنيفة

وقال الحلوانى ظاهر مذهب أبي حنيفة كما روى عن محمد قيل هو المعتمد وسواء سقط أو لم يسقط وإن نام جالسا يتمايل ربما يزول مقعده وربما لا

قال الحلوانى

". (١)

"وسنده حسن وإن كان عتبة بن حكيم فيه مقال ضعفه النسائي وعن ابن معين فيه روايتان وقال أبو حاتم صالح الحديث وقال ابن عدي أرجو أنه لا بأس به وأخرج الحاكم الحديث وصححه والحاصل أن الجمع أفضل ثم الماء ثم غيره قوله وقيل هو أي استعمال الماء سنة في زماننا قاله الحسن البصري فقيل له إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٨/١

كانوا يتركونه فقال إنهم كانوا يبعرون بعرا وأنتم تثلطون ثلطا ورواه البيهقي في سننه عن علي رضي الله عنه قال إن من كان قبلكم كانوا يبعرون بعرا وأنتم تثلطون ثلطا فأتبعوا الحجارة الماء هذا والنظر إلى ما تقدم أول الفصل من حديث أنس وعائشة رضي الله عنهما يفيد أن الإستنجاء بالماء سنة مؤكدة في كل زمان لإفادته المواظبة وإنما يستنجي بالماء إذا وجد مكانا يستتر فيه نفسه ولو كان على شط نهر ليس فيه سترة لو استنجى بالماء قالوا يفسق وكثيرا ما يفعله عوام المصلين في الميضأة فضلا عن شاطىء النيل قوله موسوسا بكسر الواو لأنها حديث النفس فهو نفسه يتحدث وإذا فتح وجب وصله فيقال موسوسا إليه أي تلقى إليه الوسوسة وفيما نقل أيضا تقديره بعشر مرات أي صبات للماء وفي الخلاصة منهم من شرط الثلاث ومنهم من شرط السبع ومنهم من شرط العشرة ومنهم من وقت في الإحليل ثلاثا وفي المقعدة خمسا والصحيح أنه مفوض إلى رأيه فيغسل حتى يقع في قلبه أنه طهر اه وكان المراد بالإشتراط الإشتراط في حصول السنة وإلا فترك الكل لا يضره عندهم قوله لسقوط اعتبار ذلك الموضع تقدم أن كون قدر الدرهم ليس مانعا مأخوذ من سقوط غسل أحد السبيلين ومعنى هذا ليس إلا أنه سقط شرعا بدليله فعرفنا ذلك الدليل أن قدره وهو

---

(١) ".

"يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره أخرى قوله ولا ينوي النساء في **زماننا** لأنهن ممنوعات من حضور الجماعات قوله نواه فيهما يعني إن كان في الأيمن نواه فيه أو في الأيسر نواه فيه قوله ينوي بالتسليمتين يعني من عن يمينه ومن عن يساره من المتقدمين كالمأموم قوله هو الصحيح احتراز عما قيل لا ينويهم لأنه يشير إليهم بالسلام وما قيل ينوي بالأولى لا غير وجه الصحيح أن الأولى للتحية والخروج من الصلاة والثانية التسوية بين القوم في التحية ثم قيل الثانية سنة والأصح أنها واجبة كالأولى وبمجرد لفظ السلام

---

(٢) ".

"قوله ينظر الخ هذا وما بعده أولى أن يجعل محمل اختلاف فعله صلى الله عليه وسلم بخلاف ما قبله لا يجوز فيه ذلك فيجعل قاعدة لفعل الأئمة في **زماننا** ويعلم منه أنه لا ينقص في الحضر عن الأربعين وإن كانوا كسالى لأن الكسالى تحملها ثم اختلف في أول المفصل فقيل سورة القتال وقال الحلواني وغيره من أصحابنا الحجرات فهو السبع الأخير وقيل من ق وحكى القاضي عياض أنه الجاثية وهو غريب فالطوال من أوله على الخلاف إلى البروج والاوساط منها إلى لم يكن والقصار الباقي وقيل الطوال من أوله إلى عبس والأوساط منها إلى والضحى والباقي القصار ثم إذا راعى الليالي يقرأ في الشتاء مائة وفي الصيف أربعين وفي الخريف والربيع خمسين إلى ستين قوله والأصل فيه كتاب عمر روى عبدالرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن علي بن زيد بن جدعان عن الحسن وغيره قال كتب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري

---

(١) شرح فتح القدير، ١/٢١٥

(٢) شرح فتح القدير، ١/٣٢٠

أن اقرأ في المغرب بقصار المفصل وفي العشاء بوسط المفصل وفي الصبح بطوال المفصل انتهى وأما في الظهر بطوال المفصل فلم أره بل قال الترمذي في الباب الذي يلي باب القراءة في الصبح وروى عن عمر أنه كتب إلى أبي موسى أن اقر في الظهر بأوساط المفصل غير أن في الرواية ما يفيد المطلوب وهو ما قدمناه في صحيح مسلم من حديث الخدري عنه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في صلاة الظهر في الركعتين الأوليين في كل ركعة قدر ثلاثين آية

---

(١) ".

"وغيرهما من سمع النداء ثم لم يجب فلا صلاة له وقيل على الكفاية وفي الغاية قال عامة مشايخنا إنها واجبة وفي المفيد أنها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع يجب على العقلاء البالغين الأحرار القادرين على الجماعة من غير حرج وإذا فاتته لا يجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين أصحابنا بل إن أتى مسجدا آخر للجماعة فحسن وإن صلى في مسجد حيه منفردا فحسن وذكر القدوري يجمع بأهله ويصلي بهم يعني وينال ثواب الجماعة وقال شمس الأئمة الأولى في زماننا تتبعها وسئل الحلواني عمن يجمع بأهله أحيانا هل ينال ثواب الجماعة فقال لا ويكون بدعة ومكروها بلا عذر واختلف في الأفضل من جماعة مسجد حيه وجماعة المسجد الجامع وإذا كان مسجدان يختار أقدمهما فإن استويا فالأقرب وإن صلى في الأقرب وسمع إقامة غيره فإن كان دخل فيه لا يخرج وإلا فيذهب إليه وهذا على الإطلاق تفريع على أفضلية الأقرب مطلقا لا على من فضل الجامع فلو كان الرجل متفقها فمجلس أستاذه لدرسه أو مجلس العامة أفضل بالإتفاق وقد سمعت أن الجماعة تسقط بالعذر فمن الأعذار المرض وكونه مقطوع اليد والرجل من خلاف أو مفلوجا أو مستخفيا من السلطان أولا يستطيع المشي كالشيخ العاجز وغيره وإن لم يكن بهم ألم وفي شرح الكنز والأعمى عند أبي حنيفة والظاهر أنه اتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة ففي الدراية قال محمد لا يجب على الأعمى وبالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة في الصحيح وعن أبي يوسف سألت أبا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا أحب تركها وقال محمد في الموطأ الحديث رخصة يعني قوله صلى الله عليه وسلم إذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال وما عن ابن أم مكتوم أنه قال يا رسول الله إني ضرير شاسع الدار ولي قائد لا يلائمني فهل تجد لي رخصة أن أصلي في بيتي قال أتسمع النداء قال نعم قال ما أجد لك رخصة رواه أبو داود وأحمد والحاكم وغيرهم معناه لا أجد لك رخصة تحصل لك فضيلة الجماعة من غير حضورها لا الإيجاب على الأعمى فإنه صلى الله عليه وسلم رخص لعتبان بن مالك في تركها وقيل الجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب فهذه أربعة أقوال وجه الأول قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن آمر بالمؤذن فيؤذن ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم أنطلق معي برجال معهم حزم الحطب إلى قوم يتخلفون عن الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار وليس المراد ترك الصلاة أصلا بدليل ما عن أبي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن آمر فتية فيجمعوا لي حزما من حطب ثم آتى قوما يصلون في بيوتهم ليست بهم علة فأحرقها عليهم فقيل ليزيد هو ابن الأصم الجمعة عني أو غيرها قال صمت أذناي إن لم أكن سمعت أبا هريرة يأثره عن

---

(١) شرح فتح القدير، ١/٣٣٥

(١) ".

"نساء بني إسرائيل على أن فيه ما رواه ابن عبدالبر بسنده في التمهيد عن عائشة رضي الله عنها ترفعه أيها الناس انهوا نساءكم عن لبس الزينة والتبختر في المساجد فإن بني إسرائيل لم يلعنوا حتى لبس نساؤهم الزينة وتبختروا في المساجد وبالنظر إلى التعليل المذكور منعت غير المزينة أيضا لغلبة الفساق وليلا وإن كان النص يبيحه لأن الفساق في زماننا أكثر انتشارهم وتعرضهم بالليل وعلى هذا ينبغي على قول أبي حنيفة تفريع منع العجائز ليلا أيضا بخلاف الصبح فإن الغالب نومهم في وقته بل عمم المتأخرون المنع للعجائز والشواب في الصلوات كلها لغلبة الفساد في سائر الأوقات قوله والجمعة جعل الجمعة كالظهر والمغرب والعشاء وقد اختلف في الرواية في ذلك والمذكور رواية المبسوط وغيره ورواية مبسوط شيخ الإسلام الجمعة كالعيد والمغرب كالظهر فتخرج في الجمعة لا المغرب وفي فتاوي قاضيخان جعل الجمعة كالظهر والمغرب كالظهر ولا نعلم قائلا بالإحتمال الرابع والمعتمد منع الكل في الكل إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات وذات الرمق والله سبحانه وتعالى أعلم قوله والجبانة متسعة بناء على صلاة العيد في فناء المصر وفي مصرنا هذا ليس كذلك بل هي في المساجد قوله خلف من هو في معنى المستحاضة كمن به سلس بول واستطلاق البطن وانفلات الريح والجرح السائل والرعاف ويجوز اقتداء معذور بمثله إذا اتحد عذرهما لا إن اختلف قوله بمعنى تضمنت صلاته الخ

(٢) ".

"خرج فيها بين العباس وعلي رضي الله عنهما والتي كان فيها إماما الصبح وهي التي خرج فيها بين الفضل بن العباس وغلام له فقد حصل بذلك الجمع وعلى هذا فقول المصنف آخر صلاة صلاها يعني إماما والمراد بحديث كشف الستارة ما في الصحيحين من أنه كشفها يوم الإثنين وهم صفوف في الصلاة ثم تبسم ضاحكا ونكص أبو بكر على عقبه ظنا أنه صلى الله عليه وسلم خارج للصلاة فأشار إليهم أن أتموا ثم دخل وأرخى الستر وتوفي صلى الله عليه وسلم من يومه ذلك وفي البخاري أن ذلك كان في صلاة الفجر قال الشافعي بعد ما أسند عن جابر وأسيد بن حضير اقتداء الجالسين بهما وهما جالسان للمرض وإنما فعلا ذلك لأنهما لم يعلما بالناسخ وكذا ما حكى عن غيرهم من الصحابة رضي الله عنهم أنهم أموا جالسين والناس جلوس محمول عليه وعلم الخاصة يوجد عند بعض ويعزب عن بعض واعلم أن مذهب الإمام أحمد أن القاعد إن شرع قائما ثم جلس صح اقتداء القائمين به وإن شرع جالسا فلا وهو أنهض من جهة الدليل لأنا صرحنا بأن ذلك خلاف القياس صير إليه بالنص وقد علم أنه صلى الله عليه وسلم خرج إلى محل الصلاة قائما يهادي ثم جلس فالظاهر أنه كبر قبل الجلوس وصرحوا في صلاة المريض أنه إذا قدر على بعضها قائما ولو التحريمة وجب القيام به وكان ذلك متحققا في حقه صلى الله عليه وسلم إذ مبدأ حلوله في ذلك المكان كان قائما فالتكبير قائما مقدوره حينئذ وإذا كان كذلك فمورد

(١) شرح فتح القدير، ١/٣٤٥

(٢) شرح فتح القدير، ١/٣٦٦

النص حينئذ اقتداء القائمين بجالس شرع قائما قال الأعمش في قولها والناس يصلون بصلاة أبي بكر رضي الله عنه يعني أنه كان يسمع الناس تكبيره صلى الله عليه وسلم وفي الدراية وبه يعرف جواز رفع المؤذنين أصواتهم في الجمعة والعيدين وغيرهما انتهى أقول ليس مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل أصل الرفع لإبلاغ الإنتقالات أما خصوص هذا الذي تعارفوه في هذه البلاد فلا يبعد أنه مفسد فإنه غالبا يشتمل على مد همزة ألله أو أكبر أو بائه وذلك مفسد وإن لم يشتمل فلأنهم يبالغون في الصياح زيادة على حالة الإبلاغ والإشتغال بتحريرات النغم إظهارا للصناعة النغمية لا إقامة للعبادة والصياح ملحق بالكلام الذي بساطه ذلك الصياح وسيأتي في باب ما يفسد الصلاة أنه إذا ارتفع بكاؤه من ذكر الجنة والنار لا تفسد ولمصيبة بلغته تفسد لأنه في الأول تعرض لسؤال الجنة والتعوذ من النار وإن كان يقال إن المراد إذا حصل به الحروف ولو صرح به لا تفسد وفي الثاني لإظهارها ولو صرح بها فقال وامصيبتاه أو أدركوني أفسد فهو بمنزلته وهنا معلوم أن قصده إعجاب الناس به ولو قال اعجبوا من حسن صوتي وتحريري فيه أفسد وحصول الحروف لازم من التلحين ولا أرى ذلك يصدر ممن فهم معنى الصلاة والعبادة كما لا أرى تحرير النغم في الدعاء كما يفعله القراء في هذا الزمان يصدر ممن فهم معنى الدعاء والسؤال وما ذلك إلا نوع لعب فإنه لو قدر في الشاهد سائل حاجة من ملك أدى سؤاله وطلبه تحرير النغم فيه من الرفع والخفض والتغريب

(١) ".

"النار على ما روى فكيف بالبول قوله لأنه لم يأخذ حكم المسجد حتى لا يصح فيه الإعتكاف إلا للنساء

واختلفوا في مصلى العيد والجنازة والأصح أنه إنما له حكم المسجد في جواز الإقتداء لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في جواز الإقتداء قوله لأنه يشبه المنع من الصلاة وهو حرام قال تعالى ﴿ ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ﴾ قوله وقيل لا بأس إذا خيف على متاع المسجد أحسن من التقييد بزماننا كما في عبارة بعضهم فالمدار خشية الضرر على المسجد فإن ثبت في زماننا في جميع الأوقات ثبت كذلك إلا في أوقات الصلاة أو لا فلا أو في بعضها ففي بعضها قوله وقيل هو قربة لما فيه من تعظيم المسجد

ومنهم من كرهه لقوله صلى الله عليه وسلم إن من أشراط الساعة أن تزين المساجد الحديث والأقوال ثلاثة وعندنا لا بأس به

ومحمل الكراهة التكلف بدقائق النقوش ونحوه خصوصا في المحراب أو التزيين مع ترك الصلوات أو عدم إعطائه حقه من اللغط فيه والجلوس لحديث الدنيا ورفع الأصوات بدليل آخر الحديث وهو قوله وقلوبهم خاوية من الإيمان هذا إذا فعل من مال نفسه أما المتولي فيفعل ما يرجع إلى إحكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء ضمن كذا في الغاية وعلى هذا تخلية المصحف بالذهب لا بأس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشدة لها لأنه يشبه المنع كالغلق

---

(١) شرح فتح القدير، ١/٣٧٠

وهذه فروع تتعلق بأحكام المسجد لا شك أن الدفع للفقراء أولى من تزيينه ولو قيل بأنه قربة ولا يحفر في المسجد بئر ولو كانت بئر قديمة كبئر زمزم تركت ولو حفر فتلف فيه شي إن حفر أهل المسجد أو غيرهم بإذنهم لا يضمن وإن كان بغير إذنهم ضمن أضر ذلك بأهله أولا ولا يجوز غرس الأشجار فيه إلا إن كان ذا نز والاسطوانات لا تستقر به فيجوز لتشرب ذلك الماء فيحصل بها النفع

". (١)

"خطوط حمر وخضر لا أنه أحمر بحت فليكن محمل البردة أحدهما قوله و يتوجه إلى المصلى والسنة أن يخرج الإمام إلى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفاء في المصر بناء على أن صلاة العيد في موضعين جائزة

بالاتفاق وعند محمد تجوز في ثلاثة مواضع وإن لم يستخلف له ذلك وتخرج العجائز للعيد لا الشواب ولا يخرج المنبر إلى الجبانة واختلفوا في بناء المنبر بالجبانة قال بعضهم يكره وقال خواهر زاده حسن في زماننا وعن أبي حنيفة لابأس به قوله ولايكبر الخ الخلاف في الجهر بالتكبير في الفطر لا في أصله لأنه داخل في عموم ذكر الله تعالى فعندهما يجهر به كالأضحى وعنده لا يجهر وعن أبي حنيفة كقولهما

وفي الخلاصة ما يفيد أن الخلاف في أصل التكبير وليس بشيء إذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الألفاظ في شيء من الأوقات بل من إيقا ٤ عه على وجه البدعة

فقال أبو حنيفة رفع الصوت بالذكر بدعة يخالف الأمر من قوله تعالى ﴿ واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول ﴾ فيقتصر فيه على مورد الشرع وقد ورد به في الأضحى وهو قوله تعالى ﴿ واذكروا الله في أيام معدودات ﴾ جاء في التفسير أن المراد التكبير في هذه الأيام والأولى الاكتفاء فيه بالإجماع عليه لما سنذكر في قوله تعالى ﴿ ولتكبروا الله على ما هداكم ﴾ فإن قيل فقد قال تعالى ﴿ ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ﴾ وروى الدارقطني عن سالم أن عبد الله بن عمر أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الفطر من حين يخرج من بيته حتى يأتي المصلى فالجواب أن صلاة العيد فيها التكبير والمذكور في الآية بتقدير كونه أمرا على ما تقدم فيه أعم منه ومما في الطريق فلا دلالة له على التكبير المتنازع فيه لجواز كونه ما في الصلاة ولما كان دلالتها عليه ظنية لاحتمال التعظيم كان الثابت الوجوب

والحديث المذكور ضعيف بموسى بن محمد بن عطاء أبي الطاهر المقدسي ثم ليس فيه أنه كان يجهر به وهو محل النزاع وكذا روى الحاكم مرفوعا ولم يذكر الجهر

نعم روى الدارقطني عن نافع موقوفا على ابن عمر أنه كان إذا غدا يوم الفطر ويوم الأضحى يجهر بالتكبير حتى يأتي المصلى ثم يكبر حتى يأتي الإمام

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٢١/١

قال البيهقي الصحيح وقفه على ابن عمر وقول صحابي لا يعارض به عموم الآية القطعية الدلالة أعني قوله تعالى ﴿ واذكر ربك ﴾ إلى قوله ﴿ ودون الجهر ﴾ وقال صلى الله عليه وسلم خير الذكر الخفي فكيف وهو معارض بقول صحابي آخر

روى عن ابن عباس أنه سمع الناس يكبرون فقال لقائده أكبر الإمام قيل لا قال أجن الناس أدركنا مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان أحد يكبر قبل الإمام وقال أبو جعفر لا ينبغي أن تمنع العامة عن ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ويستحب أن

". (١)

"بل أن يقول العبد الفقير إلى الله تعالى فلان بن فلان لأن فيه تكثير الجماعة من المصلين وليس مثله نعي الجاهلية بل المقصود بذلك الإعلام بالمصيبة بالدوران مع ضجيج ونياحة كما يفعله فسقة زماننا

قال صلى الله عليه وسلم ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية متفق عليه

وقال لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة والصالقة التي ترفع صوتها عند المصيبة ولا بأس بإرسال الدمع والبكاء من غير نياحة قوله ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة في الخلاصة مكروه سواء كان الميت والقوم في المسجد أو كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد أو كان الإمام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقون في المسجد أو الميت في المسجد والإمام والقوم خارج المسجد

هذا في الفتاوي الصغرى

قال هو المختار خلافا لما أورده النسفي رحمه الله اه

وهذا الإطلاق في الكراهة بناء على أن المسجد إنما بني للصلاة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم

وقيل لا يكره إذا كان الميت خارج المسجد وهو بناء على أن الكراهية لاحتمال تلويث المسجد والأول هو الأوفق لإطلاق الحديث الذي يستدل به المصنف ثم هي كراهة تحريم أو تنزيه روايتان ويظهر لي أن الأولى كونها تنزيهية إذ الحديث ليس هو نهيا غير مصروف ولا قرن الفعل بوعيد بظني بل سلب الأجر وسلب الأجر لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب لجواز الإباحة

وقد يقال إن الصلاة نفسها سبب موضوع للثواب فسلب الثواب مع فعلها لا يكون إلا باعتبار ما يقترن بها من إثم يقاوم ذلك وفيه نظر لا يخفى قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من صلى على جنازة أخرج أبو داود وابن ماجة عن ابن أبي ذئب عن صالح مولى التوأمة عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى على ميت في المسجد فلا أجر له وروى فلا شيء له ورواية فلا شيء عليه لا تعارض المشهور ومولى التوأمة ثقة لكنه اختلط في آخر عمره أسند

(١) شرح فتح القدير، ٧٢/٢

النسائي إلى ابن معين أنه قال ثقة لكنه اختلط قبل موته فمن سمع منه قبل ذلك فهو ثبت حجة وكلهم على أن ابن أبي ذئب راوي هذا الحديث عنه سمع منه قبل الاختلاط فوجب قبوله بخلاف سفيان وغيره وما في مسلم

". (١)

"جزء من أربعين جزءا من شاة عجفاء لأن فضل السمن فيها كان بسبب السمينة التي هلكت فتبطل بهلاكها

رجل له خمسون بنت مخاض عجاف إلا واحدة سمينة تعدل خمسين درهما وقيمة الباقي عشرة عشرة وقيمة الحقة الوسط مائة تجب حقة تساوي ستين درهما لأنها كثنتين من أفضلها لأن زكاتها تعدل بنتي مخاض وسطين لو كان فيها بنتا مخاض وسطان فإذا لم يكن إلا واحدة وسط وجب حقة تعدل هذه الواحدة وواحدة من أفضل الباقي فلو هلكت السمينة تجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين لأن المال اشتمل على النصاب والعفو لأن ما زاد على ستة وأربعين عفو فيصرف الهلاك إليه فكأنه لم يملك إلا تسعة وأربعين بنت مخاض عجافا وهناك تجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين من أفضلهن فيجب هنا حقة تساوي عشرين وعند محمد يسقط جزء من خمسين جزءا من الحقة الواجبة وهي التي تساوي بنتي مخاض عجفاوين لأن الوجوب عنده في الكل وفضل السمن كان باعتبار السمينة فإذا هلكت هلكت بزكاتها وبقي الباقي

ولو هلك الكل وبقيت السمينة ففيها خمس شاة وسط عند أبي حنيفة لأن الهلاك عنده يصرف إلى النصب الزائدة فكأن الحول حال على خمس من الإبل ثم هلك الكل إلا الواحدة

وعند أبي يوسف يجب جزء من سته وأربعين جزءا من الحقة التي تساوي ستين لأن ما زاد على ستة وأربعين عفو فكأن الحول حال على ستة وأربعين وعند محمد فيها جزء من خمسين جزءا من تلك الحقة والله سبحانه أعلم قوله لكونهم مقاتلة لأنهم يقاتلون أهل الحرب قوله ولا يصرفونها أي لا يصرفها الخوارج إلى الفقراء قوله وكذا الدفع إلى كل جائر قال في المبسوط وما يأخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والجزا والخراج والجبايات والمصادرات فالأصح أن يسقط جميع ذلك عن أرباب الأموال إذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لأن ما في أيديهم أموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق أموالهم فلو ردوا ما عليهم ولم يبق في أيديهم شيء فكانوا فقراء انتهى

وقال ابن مسلمة يجوز أخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن ماهان وإلى خراسان وكان أميرا ببلخ وجبت عليه كفارة يمين فسأل فأفتوه بالصيام فجعل يبكي ويقول لحشمه إنهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق مالك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئا

وعلى هذا لو أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع إلى السلطان الجائر سقط

ذكره قاضيخان في الجامع الصغير

وعلى هذا فإنكارهم على يحيى بن يحيى تلميذ مالك حيث أفتى بعض ملوك المغاربة في كفارة بالصوم غير لازم وتعليلهم بأنه اعتبار للمناسب المعلوم الإلغاء غير لازم لجواز أن يكون

---

(١) شرح فتح القدير، ١٢٨/٢

." (١)

"يملكها في أشهر الحج أو وقت خروج أهل بلده ونقلنا ما في الينابيع فارجع إليه قوله وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة قدمنا فائدة اقتصاره على الراحلة وكلام صاحب النهاية والينابيع فارجع إليه قوله ولا بد من أمن الطريق أي وقت خروج أهل بلده وإن كان مخيفا في غيره وهو أن يكون الغالب فيه السلامة

وما أفتى به أبو بكر الرازي من سقوط الحج عن أهل بغداد وقول أبي بكر الإسكاف لا أقول الحج فريضة في زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلاثمائة

وقول الثلجي ليس على أهل خراسان حج منذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق وكذا أسقطه بعضهم من حين خرجت القرامطة وهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين وأخذ أموالهم وكانوا يغلبون على أماكن ويترصدون للحجاج وقد هجموا في بعض السنين على الحجيج في نفس مكة فقتلوا خلقا كثيرا في نفس الحرم وأخذوا أموالهم ودخل كبيرهم بفرسه في المسجد الحرام ووقعت أمور شنيعة ولله الحمد على أن عافى منهم

وقد سئل الكرخي عمن لا يحج خوفا منهم فقال ما سلمت البادية من الآفات أي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان السموم وهذا إيجاب منه رحمه الله ومحمله أنه رأى أن الغالب اندفاع شرهم عن الحاج ورأى الصفار عدمه فقال لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وما ذكر سببا لذلك وهو أنه لا يتوصل إلى الحج إلا بإرشائهم فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر بل إنما كان من شأنهم ما ذكرته ثم الإثم في مثله على الآخذ لا المعطي على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء وكون المعصية منهم لا يترك الفرض لمعصية عاص

والذي يظهر أن يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى إذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب

واختلف في سقوطه إذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب

وقال الكرماني إن كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب وإلا فلا وهو الأصح

وسيحون وجيحون والفرات والنيل أنهار لا بحار قوله ثم قيل هو أي أمن الطريق قدم الكلام فيه والقائل بأنه شرط الوجوب حتى لا يجب الإيصاء ابن شجاع وقد روى عن ابن حنيفة رحمه الله لأن

." (٢)

"فقد أطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن أبيك واعتمر رواه أبو داود والنسائي والترمذي وصححه وأما الفروع فإن المأمور لا يسقط عنه حجة الإسلام بهذه الحجة فلو كانت عنه لسقطت إذ الفرض أن حجة

(١) شرح فتح القدير، ١٩٩/٢

(٢) شرح فتح القدير، ٤١٨/٢

الإسلام تتأدى بإطلاق النية وتلغو الجهة على ذلك التقدير وفيه تأمل ولم يستدل في البدائع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج النائب إلى إسناد الحج إلى المحجوج عنه في النية ولو لم يقع نفس الحج عن الآمر لم يحتج إلى نيته واعلم أن شرط الإجزاء كون أكثر النفقة من مال الآمر والقياس كون الكل من ماله إلا أن في التزام ذلك حرجا بينا لأن الإنسان لا يستصحب المال ليلا ونهارا في كل حركة وقد يحتاج إلى شربة ماء وكسرة خبز في بغتة فأسقطنا اعتبار القليل استحسانا واعتبرنا الأكثر إذ له حكم الكل فإن أنفق الأكثر أو الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع إليه وفاء لحجه رجع به فيه إذ قد يبتلى بالإنفاق في مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصي والوكيل يشتري لليتيم ويعطى الثمن من مال نفسه ثم يرجع به في مال اليتيم وحينئذ لا يشكل ما في الكافي للحاكم الشهيد لو قال أحجوا فلانا حجة ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى قال يعطى قدر ما يحج به وله أن لا يحج به إذا أخذه ويصرفه إلى حاجة أخرى قال في المبسوط لأنه لما أمر بذلك إنما جعل الحج عيارا لما أوصى له به من المال ثم أشار عليه أن يحج به عن نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورته غير ملزمة فإن شاء حج وإن شاء لم يحج ا هـ والحاصل أنه إنما أوصى له بمال يبلغ أن يحج به وفي غريب الرواية للسيد الإمام ابن شجاع رجل أوصى بأن يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فإنه يجوز كالدين إذا قضاه من مال نفسه ولو حج على أن لا يرجع لا يجوز عن الميت ويتخايل خلافه في عيون المسائل قال إذا أوصى أن يحج عنه بعض ورثته فأجاز سائر الورثة وهم كبار جاز وإن كانوا صغارا أو غيبا كبارا لم يجز لأن هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا تجوز إلا بإجازة الورثة ا هـ فيحمل الأول على ما إذا أمره باقي الورثة بذلك والنفقة المشروطة ما تكفيه للذهابه وإيابه لأنه في ذلك عامل للميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته في مال الميت لأنه توطن حينئذ لحاجة نفسه بخلاف ما إذا أقام أقل فإنه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ إذا أقام أكثر من ثلاث فهي في مال نفسه لتحقق الحاجة إلى الثلاث للاسترحة لا للأكثر قالوا هذا في زمانهم إذ كان يقدر على الخروج متى شاء أما في زماننا فلا إلا مع الناس فعلى هذا إذا كان مقامه بمكة أو غيرها لانتظار قافلته فنفقته في مال الميت وإن كان أكثر من خمسة عشر يوما لأنه لا يقدر على الخروج إلا معهم فلم يكن متوطنا لحاجة نفسه فإن أقام بعد خروجها فنفقته في مال نفسه فإن بدا له بعد ذلك أن يرجع رجعت نفقته في مال الميت لأنه كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت فهو كالناشزة إذا عادت إلى المنزل والمضارب إذا أقام في بلدته أو بلدة أخرى خمسة عشر يوما لحاجة نفسه لم ينفق من مال المضاربة فإن خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقد روى عن أبي يوسف أنه لا تعود نفقته في مال الميت لأنه في الرجوع عامل لنفسه لا للميت لكنا قلنا إن أصل سفره كان للميت فما بقي ذلك السفر بقيت النفقة كذا في المبسوط وذكر غير واحد من غير ذكر خلاف أنه إن نوى الإقامة خمسة عشر يوما سقطت فإن عاد عادت وإن توطنها سواء قل أو كثر لا تعود وهذا يفيد أن التوطن غير مجرد نية الإقامة خمسة عشر يوما والظاهر أن معناه أن يتخذها وطنا

". (١)

---

(١) شرح فتح القدير، ١٤٧/٣

"أو مجنونا إذا كان يجامع مثله مسلما أو ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبدا بغير إذن سيده فدخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للآول حتى يطأها بعد الإجازة وتحل بوطء الزوج في الحيض والنفاس والإحرام وإن كان حراما رجل طلق زوجته فاشترى عبدا صغيرا له عشر سنين فزوجه من مطلقته فجامعها ثم ملكها إياه فقبلت انفسخ النكاح وحلت للزوج قوله وفسره أي فسر الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع وفي المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وفي فوائد شمس الأئمة إنه مقدر بعشر سنين ولا تنس ما أسلفناه في باب الأولياء والأكفاء من اشتراط كون الزوج كفؤا على رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله إذا كانت زوجت نفسها منه وهو قول أبي يوسف وهو المختار للفتوى في زماننا وعلى هذا لو زوجت الحرة نفسها عبدا لا تحل للأول بدخوله قوله ووطء المولى لا يحلها لزوجها لما قدمناه من أن غاية الحرمة نكاح الزوج ليس المولى زوجا قوله بشرط التحليل أي بأن يقول تزوجتك على أن أحلك له أو تقول هي ذلك فهو مكروه كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له أما لو نوياه ولم يقولاه فلا عبرة به ويكون الرجل مأجورا بقصده الإصلاح والحديث المذكور روى من حديث ابن مسعود وعلي وجابر وعقبة بن عامر وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين والتخريج عن بعضهم يكفينا فعن ابن مسعود رواه الترمذي والنسائي من غير وجه قال لعن رسول صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وصححه الترمذي وحديث عقبة هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجه قال عبد الحق إسناده حسن وقال الترمذي في علله الكبرى عن الليث بن سعد ما أراه سمع من مشرح بن عاهان ولا روى عنه ودفع بأن قوله في الإسناد قال لي أبو مصعب

". (١)

"ووجوبها على الكتابية تحت المسلم يؤيده قوله وإن كانت أي المتوفي عنها حاملا فعدتها أن تضع حرة كانت أو أمة كالمطلقة والمتاركة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة إذا كانت حاملا كذلك لإطلاق قوله تعالى ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ وكان علي رضي الله عنه يقول لا بد من الوضع والأربعة أشهر وعشر وهو قول ابن عباس لأن هذه الآية توجب العدة بوضع الحمل وقوله تعالى ﴿ يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾ يوجبها عليها فيجمع احتياطا وفي موطأ مالك عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفوا في المرأة تنفس بعد زوجها بليال فقال أبو سلمة إذا وضعت ما في بطنها فقد حلت وقال ابن عباس آخر الأجلين فقال أبو هريرة رضي الله عنه أنا مع ابن أخي يعني أبا سلمة فأرسلوا كريبا مولى ابن عباس إلى أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسألها عن ذلك فأخبرهم أنها قالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شئت وفي الترمذي أنها وضعت بعد وفاته بثلاث وعشرين أو خمسة وعشرين يوما وأخرج البخاري

---

(١) شرح فتح القدير، ٤/١٨١

عن ابن مسعود قال أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولي يريد بالقصرى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء والطولي البقرة والمباهلة الملاعنة كانوا إذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الظالم منا وقيل هي مشروعة في زماننا وقد ورد بلفظ الملاعنة أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه بلفظ من شاء لاعنته لأنزلت سورة النساء القصرى بعد الأربعة أشهر وعشر وأخرجه البزار بلفظ من شاء حالفته وأسند عبد الله بن أحمد ابن حنبل في مسند أبيه عن أبي بن كعب رضي الله عنه قلت للنبي صلى الله عليه وسلم وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن المطلقة ثلاثا أو المتوفى عنها زوجها فقال هي المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها وفيه المثنى بن صباح وهو متروك وقول عمر رواه في الموطأ عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة التي توفي عنها زوجها وهي حامل فقال إذا وضعت حملها فقد حلت فأخبره رجل من الأنصار أن عمر قال لو وضعت وزوجها على سريره ولم يدفن بعد حلت وفيه رجل مجهول وفي الصحيحين حديث عمر بن عبد الله بن الأرقم أنه دخل على سبيعة بنت الحرث الأسلمية فسألها عن حديثها فأخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لؤي وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تنشب أن وضعت حملها فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل ابن بعكك رجل من بني عبد الدار فقال مالي أراك متجملة لعلك ترجين النكاح والله ما أنت بناكحة حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر قالت فلما قال لي جمعت على ثيابي حين أمسيت فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأفتاني أني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزوج إن بدا لي وكلما كان الإعتداد بالوضع لا تنقضي العدة إلا بوضع الكل فلو وضعت ولدا وفي بطنها آخر لم تنقض عدتها وقوله أفتاني أني قد حللت حين وضعت يرد قول من قال من السلف لا تحل حتى تنقضي مدة نفاسها كأنهم أخذوه من

". (١)

"

قوله وإن وقف فى طاق الباب وهو بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا عن الباب لم يحنث لأن الباب لإحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج عن الباب فى الدار ولو أدخل رأسه أو إحدى رجليه أو حلف لا يخرج فأخرج إحداهما أو رأسه لم يحنث وبه قال الشافعى وأحمد ومالك رحمهم الله وقد كان صلى الله عليه وسلم يناول عائشة رأسه لتصلحه وهو معتكف فى المسجد وهى فى بيتها لأن قيامه بالرجلين فلا يكون فإحداهما داخلا ولا خارجا وفى هذا خلاف فإنه ذكر فى الخلاصة لو قال لامرأته إن خرجت إلا بأذنى فأنت طالق فقامت على أسقفه الباب وبعض قدمها بحال لو أغلق الباب كان ذلك المقدار داخلا وبعضه الباقى خارجا إن كان اعتمادها على النصف الخارج حنث وإن كان على النصف الداخل أو عليهما لا يحنث قال وفى المحيط لو أدخل إحدى رجليه لا يحنث وبه اخذ الشيخان الإمامان شمسا الأئمة الحلوانى والسرخسى هذا

---

(١) شرح فتح القدير، ٣١٤/٤

إذا كان يدخل قائما فأما إذا كان يدخل مستلقيا على ظهره أو بطنه أو جنبه فقد خرج حتى صار بعضه داخل الدار إن كان الأكثر داخل الدار يصير داخلا وإن كان ساقاه خارجها ولو تناول بيده شيئا من داخل لا يحنث

فروع حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل مكرها أى محمولا لا يحنث فإن أدخل وهو بحال لا يقدر على المنع لكن رضى بقلبه اختلفوا والأصح لا يحنث فلو خرج بعد دخوله مكرها أى محمولا ثم دخل هل يحنث اختلفوا قال السيد أبو شجاع لا يحنث وهكذا فى شرح الطحاوى وقال القاضى الإمام الأصح أنه يحنث وسيأتى له تتمة ولو اشتد فى المشى فوقع فى الباب يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بيتا منها قد أشرع إلى السكة حنث إذا كان أحد بابيه فى السكة والاخر فى الدار وكذا لو دخل فى علوها على الطريق وله باب فى الدار وكذا الكنيف إذا كان بابه فى الدار ولو حلف لا يدخل بلخ أو مدينة كذا فعلى العمران بخلاف كورة بخارى أو رستاق كذا إذا دخل أرضها حنث والفتوى فى زماننا أن كورة بخارى على العمران وعلى هذا القياس إذا حلف لا يدخل كورة مصر وهو بالشام فبدخول العريش يحنث وعلى الحمل على العمران لا يحنث حتى يدخلها ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في سفينة بدجلة عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل الفرات فدخلت سفينته فى الفرات أو دخل جسرا لا يحنث ولو قال إن وضعت قدمى فى دار فلان فكذا فوضع إحدى رجليه فيها لا يحنث على جواب ظاهر الرواية لأن وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولا يحنث في الحلف لا يدخل بوضع احدى رجليه ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجدا فدخله يحنث كالدار ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا فيها ولم يدخلها لا يحنث فى المختار قال فى مجموع النوازل هذا لم يكن للمسجد باب فى السكة وكذا إذا دخل بيتا فى طريق السكة إن كان له باب فيها حنث وإن كان ظهره فيها وبابه فى سكة أخرى لا يحنث هذا هو الصحيح ولو كان له بابان باب فيها وباب فى غيرها حنث ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير بابها لا يحنث ولو كان لها باب

". (١)

"ذكر فى رواية غيره عن على رضى الله عنه كما حكيناه آنفا وبما سمعته تعلم أن ما أورده المصنف دليل على بعض المطلوب والبعض الآخر وهو ضرب الرأس ملحق بالمعنى الذى ذكره وهو أنه مجمع الخواس الباطنة فربما تفسد وهو إهلاك معنى وهذا من المصنف ظاهر فى القول بأن العقل فى الرأس إلا أن يؤول وهى مختلفة بين الأصوليين وما قيل فى المنظومة والكافى إن الشافعى رحمه الله يخص الظهر واستلالال الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البينة وإلا فحد فى ظهرك غير ثابت فى كتبهم بل الذى فيها كقولنا وإنما تلك رواية عن مالك أنه خص الظهر وما يليه وأجيب بأن المراد بالظهر نفسه أى حد عليك بدليل مما ثبت عن كبار الصحابة عن عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم وما استبطناه من قوله صلى الله عليه وسلم إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه وأنه فى نحو الحد فما سواه داخل فى الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الإجماع وعن محمد رحمه الله في التعزير يضرب الظهر وفي الحدود الأعضاء والمذاكير جمع ذكر بمعنى العضو

(١) شرح فتح القدير، ١٠٢/٥

فرقوا فى جمعه بين الذكر بمعنى الرجل حيث قالوا ذكران وذكورة وذكارة وبمعنى العضو ثم جمعه باعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكرا كما قالوا شابت مفارقه وإنما له مفرق واحد قوله وقال أبو يوسف يضرب الرأس ضربة واحدة رجع إليه بعد أن كان أولا يقول لا يضرب كما هو المذهب لحديث أبى بكر الذى ذكره ورواه ابن أبى شيبة حدثنا وكيع عن المسعودى عن القاسم أن أبا بكر رضى الله عنه أتى برجل انتفى من أبيه فقال اضرب الرأس فإن فيه شيطانا والمسعودى مضعف ولكن روى الدارمى فى مسنده عن سليمان بن يسار أن رجلا يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل يسأل عن متشابه القرآن فأرسل إليه عمر وأعد له عراجين النخل فقال له من أنت فقال أنا عبد الله صبيغ فأخذ عمر عرجونا من تلك العراجين فضربه على رأسه وقال أنا عبدالله عمر وجعل يضربه حتى دمى رأسه فقال يا أمير المؤمنين حسبك فقد ذهب الذى كنت أجد فى رأسى وهذا ينافى جواب المصنف بأن ذلك كان فى مستحق القتل ولو قلنا إن وقعة أبى بكر رضى الله عنه كانت فيه فإن ضرب عمر الرأس كان لرجل مسلم وكذا ضرب أبى بكر للذى انتفى من أبيه هذا واستثنى بعض المشايخ وهو رواية عن أبى يوسف أيضا الصدر والبطن وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقتل فى البطن فكيف بالصدر نعم إذا فعل بالعصا كما يفعل فى زماننا فى بيوت الظلمة ينبغى أن لا يضرب البطن قوله ويضرب فى الحدود كلها وكذا التعزير قائما غير ممدود لقول على رضى الله عنه الخ روى عبد الرزاق فى مصنفه قال أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن على رضى الله عنه قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة فى الحدود ولأن مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة عن مثله والقيام أبلغ فيه والمرأة مبنى أمرها على الستر فيكتفى بتشهير الحد فقط بلا زيادة وقوله غير ممدود قيل المد أن يلقى على الأرض

---

(١) ".

"كما يفعل فى زماننا وقيل أن يمد السوط بأن يرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمده بعد وقوعه على جسد المضروب على الجسد وفيه زيادة ألم وقد يفضى إلى الجرح وكل ذلك لا يفعل فلفظ ممدود معمم فى جميع معانيه لأنه فى النفى فجاز تعميمه وإن امتنع الرجل ولم يقف ويصبر لا بأس بربطه على إسطوانة أو يمسك قوله وإن كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ نزلت فى الإماء وهو أيضا مما يعرف من أول الكلام ولا فرق بين الذكر والأنثى بتنقيح المناط فيرجع به إلى دلالة النص بناء على أنه لا يشترط فى الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفى فيه وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهى تغليب الذكور والنص عليهن فقط لأن الكلام كان فى تزوج الإماء بقوله تعالى ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا ﴾ إلى قوله ﴿ من فتياتكم المؤمنات ﴾ ثم تمم حكمهن إذا زنين ولأن الداعية فيهن أقوى وهو حكمة تقديم الزانية على الزانى فى الآية وهذا الشرط أعنى الإحصان لا مفهوم له فإن على الأرقاء نصف المائة أحصنوا أو لم يحصنوا واند أبو بكر الرازى عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو

---

(١) شرح فتح القدير، ٥/٢٣٢

بضفير وهو الحبل والقائلون بمفهوم المخالفة يجوزون أن لا يراد بدليل يدل عليه وروى مسلم وأبو داود والنسائى عن على قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم من أحصن ومن لم يحصن ونقل عن ابن عباس وطاوس أن لا حد عليها حتى تحصن بزوج وعلى هذا هو معتبر المفهوم إلا أنه غير صحيح وقرىء ﴿ فإذا أحصن ﴾ بالبناء للفاعل وتؤول على معنى أسلمن وحين ألزم سبحانه نصف ما على المحصنات إذا أحصن لزم أن لا رجم على الرقيق لأن الرجم لا يتنصف ولأن الرق منصف للنعمة فتنقص العقوبة به لأن الجنابة عند توافر النعم أفحش فيكون أدعى إلى التغليظ ألا ترى إلى قوله سبحانه وتعالى ﴿ يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ قوله والرجل والمرأة فى ذلك سواء لشمول النصوص إياهما فإن كان كل منهما محصنا رجم وإلا فعلى كل الجلد أو أحدهما محصنا فعلى المحصن الرجم وعلى الآخر

---

(١) ".

"في التوصل إليه ولا تضن به الطباع إذا أحرز حتى أنه قلما يوجد أخذه على كره من المالك ولا ينسب إلى الجناية بناء على أن الضنة بها تعد من الحساسة وما هو كذلك لا يحتاج إلى شرع الزاجر فيه كما دون النصاب قال المصنف ولأن الحرز فيها ناقص فإن الخشب بصورته الأولى يلقى على الأبواب وإنما يدخل في الدار للعمارة لا للإحراز وذلك في زمانهم وأما في زماننا فيحرز في دكاكين التجار قال والطير يطير يعنى من شأنه ذلك وبذلك تقل الرغبات فيه والوجه أن قوله والطير يطير من بيان نقصان الحرز إلا أن هذا الوجه قاصر عن جميع صور الدعوى وكذا الشركة العامة التى كانت فيه أي في الصيد قبل الإحراز بقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وهو حال كونه على تلك الصفة أي الأصلية تورث الشركة العامة فيه شبهة بعد الإحراز فيمتنع القطع والوجه أن يحمل على أن الشبهة العام الثابتة في الكل بالإباحة لأصلها ثابتة بالإجماع وأما قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاثة فإنما يتناول الحشيش والقصب بلفظ الكلإ ففيه قصور أيضا قال ويدخل في السمك المالح والطرى وصوابه السمك المليح أو المملوح وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا يعنى قوله والطير يطير فيقل إحرازه عنه وأما قوله ولإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير فحديث لا يعرف رفعه بل رواه عبد الرزاق بسند فيه جابر الجعفى عن عبد الله بن يسار قال أتى عمر بن عبد العزيز برجل سرق دحاجة فأراد أن يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع في الطير ورواه ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن بن مهدى عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال أتى عمر بن عبد العزيز برجل قد سرق طيرا فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال ما رأيت أحدا قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر فإن كان هذا مما لا مجال للرأى فيه فحكمه حكم السماع وإلا فتقليد الصحابى عندنا

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٣٣/٥

". (١)

"

وعلى هذا الخلاف الفرس لهم أن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة وإباحة الالتقاط مخافة الضياع وإذا كان معها ما تدفع عن نفسها به كالقرن مع القوة في البقر والرفس مع الكدم وزيادة القوة في البعير والفرس يقل ظن الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة في الأخذ والندب إلى الترك هذا ولكن كلامهم يقتضي أن الخلاف في جواز الأخذ وحله وهو الظاهر ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس كما في الشاة لكن هذا قياس معارض بما روى أصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها قلت فضالة الغنم قال هي لك أو لأخيك أو للذئب وفي الصحيح قال خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب قال فضالة الإبل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها وروى أبو داود عن جرير بن عبد الله أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقرة حتى توارت فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يؤوى الضالة إلا ضال وقال صلى الله عليه وسلم إن ضالة المسلم حرق النار رواه الجماعة أجاب في المبسوط بأن ذلك كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها يد خائنة فإذا تركها وجدها وأما في زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة إليها بعده ففي أخذها إحياؤها وحفظها على صاحبها فهو أولى ومقتضاه أنه إن غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط وهذا أحق فإنا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها وأن ذلك طريق الوصول فإذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ والرد وأقصى ما فيه أن يكون عاما في الأوقات خص منها بعض الأوقات بضرورة العقل من الدين لو لم يتأيد بحديث عن عياض بن حماد أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الضالة فقال عرفها فإن جاء ربها وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فتأيد به زيادة بعد تمام الوجه قوله فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك أي عن أن يشغلها بالدين بلا أمره وإن انفق بأمره كان دينا عليه لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الإنفاق على ما نبين الآن

". (٢)

"

الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس أن لا يقدر بشيء والارفق أن يقدر بتسعين وجه رواية الحسن أن الاعمال في زماننا قلما تزيد على مائة وعشرين بل لا يسمع اكثر من ذلك فيقدر بها تقديرا بالاكثر واما ما قيل أن هذا يرجع إلى قول أهل الطبائع فانهم يقولون

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٦٥/٥

(٢) شرح فتح القدير، ١٢٥/٦

لا يجوز أن يعين أحد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح عليه السلام وغيره فما لا ينبغي أن يذكر توجيها لمذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم اعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمال السالفة للبشر بل لا يحل أحد أن يحكم على ائمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على أمرهم يعترفون ببطلانه ويوجبون عدم اعتباره في شيء من الاشياء ووجه ظاهر الرواية انه من النوادر أن يعيش الانسان بعد موت اقرانه فلا ينبني الحكم عليه ثم اختلفوا فذهب بعض المشايخ إلى أن المعتبر موت اقرانه من جميع البلاد وآخرون أن المعتبر موت اقرانه في بلده ولأن في ذلك حرجا كبيرا في تعرف موتهم من البلدان بخلافه من بلده فإنما فيه نوع حرج محتمل واما المروى عن أبي يوسف فذكر عنه وجه يشبه أن يكون على سبيل المداعبة منه لهم قيل انه سئل عنه فقال انا ابينه لكم بطريق محسوس فإن المولود إذا كان بعد عشر يدور حول ابويه هكذا وعقد عشرا فإذا كان ابن عشرين فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فإذا كان ابن ثلاثين يستوي هكذا وعقد ثلاثين فإذا كان ابن اربعين يحمل عليه

(١) ".
"

الاثقال هكذا وعقد اربعين فإذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الاثقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فإذا كان ابن ستين ينقبض للشيخوخية هكذا وعقد ستين فإذا كان ابن سبعين يتوكأ على عصا هكذا وعقد سبعين فإذا كان ابن ثمانين يستلي هكذا وعقد ثمانين فإذا كان ابن تسعين تنضم اعضاؤه في بطنه هكذا وعقد تسعين فإذا كان ابن مائة يتحول من الدنيا إلى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى إلى اليسرى ولا شك أن يمثل هذا لا يثبت الحكم وانما المعول عليه الحمل على طول العمر في المفقود احتياطا والغالب فيمن طال عمره أن لا يجاوز المائة فقوله في المبسوط وكان محمد بن سلمة يفتي بقول أبي يوسف حتى تبين له خطؤه في نفسه فإنه عاش مائة وسبع سنين ليس موجبا لخطئه لانه مبني على الغالب عنده وكونه هو خرج عن الغالب لا يكون مخطئا فيما اعطى من الحكم وكذا ذكر الأمام سراج الدين في فرائضه عن نصير بن يحيي إنها مائة سنة لان الحياة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر وروى انه عاش مائة سنة وتسع سنين أو اكثر ولم يرجع عن قوله واختار الشيخ الامامن أبو بكر محمد بن حامد إنها تسعون سنة لان الغالب في اعمار أهل زماننا هذا وهذا لا يصح إلا أن يقال أن الغالب في الاعمار الطوال في أهل زماننا أن لا تزيد على ذلك نعم المتأخرون الذين اختاروا ستين بنوه على الغالب من الاعمال والحاصل أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي في أن الغالب هذا في الطول أو مطلقا فلذا قال شمس الأئمة الاليق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء لان نصب المقادير بالرأي لا يكون وهذا هو قول المصنف الاقيس الخ ولكن نقول إذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتبارا لحاله بحال نظائره وهذا رجوع إلى ظاهر الرواية قال المصنف والارفق أي بالناس أن يقدر بتسعين وارفق منه التقدير بستين وعندي الاحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم اعمار امتي ما بين الستين إلى السبعين فكانت المنتهى غالبا وقال بعضهم يفوض إلى رأي القاضي فأي وقت رأي المصلحة

(١) شرح فتح القدير، ١٤٨/٦

حكم بموته واعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم للوفاة كأنه مات فيه معاينة إذ الحكمى معتبر بالحقيقي قوله ومن مات منهم أي ممن يرث المفقود قبل ذلك أي قبل أن يحكم بموت المفقود لم يرث من المفقود بناء على الحكم بموته قبل موت المفقود فتجري مناسخه فترث ورثته من المفقود لانه لم يحكم بموت المفقود بعد وحين مات هذا كان المفقود محكوما بحياته كما إذا كانت حياته معلومة ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده لان بقاءه حياص في ذلك الوقت يعني وقت موت ذلك الاحد باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق بل في دفع الاستحقاق عليه ولذا جعلناه حيا في حق نفسه فلا يورث ماله في حال فقده ميتا في حق غيره فلا يرث هو غيره وكذلك لو اوصى له ومات الموصي في حال فقده قال محمد لا اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصى له به إلى أن يقضي بموته فإذا قضى به جعل كأنه مات الان وفي استحقاقه لمال غيره كأنه مات حين فقد وهذا معنى قولنا المفقود ميت في مال غيره قوله ثم الأصل انه إذا مات من بحيث يرثه المفقود أن كان مع المفقود وارث لا يحجب بالمفقود حجب حرمان ولكنه ينتقص حقه به يعطي ذلك الوارث اقل نصيبه ويوقف الباقي حتى يظهر

---

(١) ".

"بآلاته لا بد من رؤية الكل وكذا السرج بأداته ولبده لابد من رؤية الكل وفي شاة اللحم لا بد من الجس باليد فلا يكتفى بالرؤية ما لم يجسها لأن المقصود اللحم وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لأن ذلك هو المعرف للمقصود فلا يسقط الخيار بدون ذلك وكذا إذا رأى وجه الثوب مطويا لأن البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسر ثوبه ونقصان بهجته وبذلك ينقص ثمنه عليه اللهم إلا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كلا الوجهين أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب لا يسقط خياره لأنه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على قول زفر وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر إلى ظهور المكاعب لا يبطل خياره ولونظر إلى وجهها دون الصرم يبطل قيل وينبغي أن ينظر إلى الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا وفي الجبة لا يبطل خياره برؤية باطنها ويبطل برؤية ظاهرها إلا إذا كانت البطانة مقصودة بأن كان فيها فرو وأما الوسادة المحشوة إذا رأى ظاهرها فإن كانت محشوة مما يحشى بها مثلها يبطل خياره وإن كان ممن لا يحشى به مثلها فله الخيار هذا إذا كان المبيع واحدا قوله وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها وكذا إذا رأى خارج الدار ورأى أشجار البستان من خارج لأن النظر إلى جميع أجزائها متعذر إذ لا يمكن النظر إلى ما تحت السرر وإلى ما بين الحيطان من الجذوع فيكتفي برؤية المقصود منها وعند زفر لا بد من دخول البيوت والأصح أن جواب الكتاب على وفق عادتهم في الأبنية في الكوفة فإن دورهم لم تكن متفاوتة وأما في ديارنا فلا بد من الدخول داخل الدار كما قال زفر لتفاوت الدور بكثرة

---

(١) شرح فتح القدير، ١٤٩/٦

(١) ".

"وهو القدر حرم التفاضل والنساء كالشعير بالشعير لا يجوز إلا مع التساوي والتقابض لوجود العلة المعرفة للحكم على ما بينا وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل أن يسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي في صورة اتحاد الجنس مع عدم المضموم إليه من الكيل أو الوزن لا يجوز وكذا إذا با ع عبدا بعبد إلى أجل لوجود الجنسية ولو با ع العبد بعبدين أو الهروي بهرويين حاضرا جاز أو حنطة في شعير في صورة اختلاف الجنس مع اتحاد المضموم وهو المسوى وكذا حديد في رصاص ومقتضاه أن لا يجوز فلوس في خبز ونحوه في **زماننا** لأنها وزنية فحرمة ربا الفضل بالوصفين جميعا وحرمة النساء بأحدهما والنساء بالمد ليس غير وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم نساء لأنه دليل عليه وأيضا دل الدليل على نفيه وهو ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فأمرني أن أشتري بعيرا ببعيرين إلى أجل وهذا يكون سلما وعن ابن عمر أنه با ع بعيرا بأربعة إلى أجل وعن علي رضي الله عنه أنه با ع بعيرا يقال له عصفور بعشرين بعيرا إلى أجل والمعنى أن التأجيل في أحد البدلين يظهر التفاوت فيه حكما والتفاوت حقيقة أكثر تأثيرا منه حكما فإذا كان التفاوت حقيقة في هذه الأموال بأن با ع الواحد بالاثنين لا يؤثر في منع الجواز بالاتفاق

---

(٢) ".

"أبدا وإن ترك الناس الكيل فيه حتى لا يجوز بيعه وزنا وإن تماثلا في الوزن إلا إن علم أنهما متماثلان في الكيل أيضا وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون أبدا مثل الذهب والفضة لأن النص أقوى من العرف لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل **زماننا** في إخراج الشموع والسرج إلى المقابر لليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولأن العرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما رأه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي المجتبى ثبت بهذا أن ما يعتاده أهل خوارزم من بيع الحنطة الربيعية بالخريفية موزونا متساويا لا يجوز وما لم ينص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو محمول على عادات الناس في الأسواق لأنها أي العادة دلالة على الجواز فيما وقعت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا الحديث ومن ذلك دخول الحمام وشرب ماء السقاء لأن العرف بمنزلة الإجماع عند عدم النص وزاد الشافعي أن ما كان مستخرجا من أصل فهو ملحق به لأنه تبع له كالدقيق وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضا لأن النص على ذلك الكيل في الشيء أو الوزن فيه ما كان في ذاك الوقت إلا لأن العادة إذ ذاك بذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم وأجيب بأن تقريره صلى الله عليه وسلم إياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف لأن العرف لا يعارض النص كما ذكرناه آنفا كذا وجه ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف لأن قصاراه أنه كنصه على ذلك وهو يقول يصار إلى العرف الطارئ بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص حتى

---

(١) شرح فتح القدير، ٣٤٤/٦

(٢) شرح فتح القدير، ١١/٧

لو كان صلى الله عليه وسلم حيا لنص عليه على وزان ما ذكرنا في سنية التراويح مع أنه صلى الله عليه وسلم لم يواظب عليه بل فعله مرة ثم ترك لكن لما بين عذر خشية الافتراض على معنى لولاه لواظب حكم بالسنية مع عدم المواظبة لأنا أمنا من بعده النسخ فحكمنا بالسنية فكذا هذا لو تغيرت تلك العادة التي كان النص باعتبارها إلى عادة أخرى تغير النص والله أعلم فعلى هذا لو با ع الحنطة بجنسها

(١) ".

"وكما يجوز عددا في العددي المتقارب يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز لأنه ليس بمكيل بل معدود وعنه لا يجوز عددا أيضا للتفاوت بين آحاده قلنا أما التفاوت فقد أهدر فلا تفاوت إذ لا تفاوت في ماليته وأما كونه معدودا فمسلم لكن لم لا يجوز كيله مع أن اعتبار المقدار ليس إلا للضبط والضبط لم ينحصر في العدد بل يتعرف بطريق آخر فإن قيل الكيل غير معدوم فيه لما يبقى بين كل جوزتين وبيضتين من التخلخل قلنا قد علمنا به ورضي رب السلم فإنما وقع السلم على مقدار ما يملأ هذا الكيل مع تخلخله وإنما يمنع ذلك في أموال الربا إذا قوبلت بجنسها والمعدود ليس منها وكيله إنما كان باصطلاحهما فلا يصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا وإذا أجزناه كيلا فوزنا أولى قوله وكذا في الفلوس عددا أي يجوز السلم في الفلوس عددا هكذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع من غير ذكر خلاف فكان هذا ظاهر الرواية عنه وقيل بل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف أما عنده فلا يجوز بدليل منعه ببيع الفلس بالفلسين في باب الربا لأنها أثمان وهذا ما أراده المصنف من قوله ذكرناه من قبل وإذا كانت أثمانا لم يجز السلم فيها على ما ذكرناه وروى عنه أبو الليث الخوارزمي أن السلم في الفلوس لا يجوز على وفق هذا التخريج لكن ظاهر الرواية عنه الجواز والفرق له بين البيع والسلم أن من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمنا فإذا أقدما على السلم فقد تضمن إبطالهما اصطلاحهما على الثمنية ويصح السلم فيها على الوجه الذي يتعامل فيها به وهو العد بخلاف البيع فإنه يجوز وروده على الثمن فلا موجب لخروجها فيه عن الثمنية فلا يجوز التفاضل فامتنع بيع الفلس بالفلسين وقد تضمن الفرق المذكور جواب المصنف المذكور على تقدير تخريج الرواية عنه وقولنا يصح السلم فيها على الوجه الذي إلى آخره هو تقرير قول المصنف ولا يعود وزنيا يعني إذا بطلت ثمنيتها لا يلزم خروجها عن العددية إلى الوزنية إذ ليس من ضرورة عدم الثمنية عدم العددية كالجوز والبيض بل يبقى على الوجه الذي تعورف التعامل به فيها وهو العدد إلا أن يهدره أهل العرف كما هو في زماننا فإن الفلوس أثمان في زماننا ولا تقبل إلا وزنا فلا يجوز السلم فيهاإلا وزنا في ديارنا في زماننا وقد

(٢) ".

(١) شرح فتح القدير، ١٥/٧

(٢) شرح فتح القدير، ٧٥/٧

"الكفالة للزوم التنافي فإن الحد يحتال في درئه وصحة الكفالة للاستيثاق والاحتيال لاستيفائه فقام المانع فيهما وأما الجبر على إعطاء الكفيل فيها ففي الحدود لا يجبر بالإجماع وفي القصاص كذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وأما عدم صحة الكفالة بنفس الشاهد ليؤدي فلأن الكفالة لا تفيد لأن الشاهد عند مطالبة الطالب له بالأداء إما أن يجيب ويحضر أو لا ففي الأول لا حاجة إلى الكفالة وفي الثاني يلزم فسقه فلا تقبل شهادته لو أحضره الكفيل بخلاف ما نحن فيه قوله وتنعقد إذا قال تكفلت الخ شروع في ذكر الألفاظ التي تثبت بها الكفالة وهي صريح وكناية فالصريح تكفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل وعلي وإلي ولك عندي هذا الرجل وعلي أن أوفيك به أو على أن القاك به أو دعه إلي وحميل بالحاء المهملة بمعنى كفيل به يقال حمل به حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع وروي في الفائق الحميل ضامن وأما القبيل فهو أيضا بمعنى الكفيل ويقال قبل به قبالة بفتحها في الماضي وضمها وكسرها في المضارع وهذه الألفاظ توجب لزوم موجب الكفالة إذا أضيفت إلى جملة البدن أو ما يعبر به عن الجملة حقيقة في اللغة والعرف وما لا فلا على وزان الطلاق على ما مر مثل كفلت أو أنا حميل أو زعيم بنفسه أو رقبته أو روحه أو جسده أو رأسه أو بدنه أو وجهه لأن هذه يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن وعرفا ولغة ومجازا كهو رأس وتحرير رقبة وتقدم في الطلاق ولم يذكر محمد رحمه الله ما إذا كفل بعينه قال البلخي رحمه الله لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده أو رجله ويتأتى في دمه ما تقدم في الطلاق وكذا

---

(١) ".

"نص الشافعي رضي الله عنه على جواز ضمان الدرك وأما الاستدلال بقوله تعالى ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم ﴾ على أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله تعالى ولم يعقبه بإنكار فيمكن أن يدعي أن حمل البعير كان مقدارا معينا كما يتعارف في زماننا أن الحمل الصادر خمسمائة رطل فلا يتم الاستدلال به وصار كما لو كفل بشجة أي خطأ فإن العمد على تقدير السراية يجب القصاص إذا كانت بآلة جارحة ولا كفالة بالقصاص وإذا كانت خطأ ففي الكفالة بها جهالة المكفول به فإنها إن سرت إلى النفس وجب دية النفس وإلا فأرش الشجة ومع ذلك صح وقدمنا أن المراد من الدين الصحيح مالا يكون بدل الكتابة فإنه ليس بدين صحيح لأن العبد متمكن من إسقاط هذا الدين بنفسه بأن يعجز نفسه ولأنه للسيد على عبده ولا دين يثبت للسيد على عبده وكذا يحترز به عن دين الزكاة فإنه دين حتى يمنع وجوب الزكاة لكنه ليس حقيقة الدين من كل وجه لما ذكرنا والدرك التبعة وفيه فتح الراء وسكونها ثم المكفول له بالخيار إن شاء طالب الذي عليه الدين وإن شاء طالب الكفيل وهو قول أكثر أهل العلم وعن مالك لا يطالب الكفيل إلا إذا تعذرت مطالبة الأصيل وله مطالبتهما جميعا لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة وذلك يسوغ مطالبتهما أو مطالبة أيهما شاء إلا إذا شرط في الكفالة براءة الأصيل فحيئنذ لا يطالب الأصيل بناء على أنها حينئذ حوالة عقدت بلفظ الكفالة تجوز بها فيها فتجري حينئذ

---

(١) شرح فتح القدير، ١٦٦/٧

أحكام الحوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ الأصيل تنعقد كفالة اعتبارا للمعنى فيهما بخلاف المالك المغصوب منه إذا اختار تضمين

". (١)

"الحادثة ليسعى بعد ذلك في تثبيت البينة وقوله وختم هو أمر كان في زمانهم إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوب ووضع نقش خاتمه كي لا يطرقه التبديل وليس هذا في زماننا فصل في الضمان

الضمان هو الكفالة لكن لما كانت هذه المسائل مسائل الجامع الصغير وذكرت فيه بلفظ الضمان أو ردها مترجمة بذلك قوله ومن باع لرجل ثوبا اللام في لرجل لام الملك أي باع ثوبا هو لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه وضمن الوكيل له أي للرجل المالك الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع لرب المال فالضمان باطل لأن الكفالة وهي الضمان التزام المطالبة والمطالبة إليهما أي إلى الوكيل والمضارب فيصير كل منهما ضامنا لنفسه فيصير مطالبا مطالبا وهذا لأن حقوق العقد ترجع إليهما حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه دين

". (٢)

"واجب في الذمة وأما النوائب فإن أريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك للعامة وأجرة الحارس للمحلة الذي يسمى في ديار مصر الخفير والموظف لتجهيز الجيش في حق وفداء الأسارى إذا لم يكن في بيت المال شيء وغيرها مما هو بحق فالكفالة به جائزة بالاتفاق لأنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولي الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال أو لزمه ولا شيء فيه وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فإنها ظلم فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها فقيل تصح إذ العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة إما بحق أو باطل ولهذا قلنا إن من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور وينبغي أن كل من قال إن الكفالة ضم في الدين يمنع صحتها هاهنا ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها ويمكن أن يمنعها بناء على أنها في المطالبة بالدين أو معناه أو مطلقا وممن يميل إلى الصحة الإمام البزدوي يريد فخر الإسلام أما أخوه صدر الإسلام فأبى صحة الكفالة بها وأما القسمة فقيل هي النوائب بعينها أو حصة منها إذا قسمها الإمام ولا حاجة إلى كون الرواية قسم بلا هاء لأن قسمة في القرآن بمعنى قسم قال تعالى ﴿ ونبئهم أن الماء قسمة بينهم ﴾ إذ لا معنى لضمان حقيقة القسمة بالمعنى المصدري لكن لو كان كذلك لكان ينبغي كون الرواية بالواو ليكون من عطف الخاص على العام لكن الرواية بأو وقيل النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايرا والحكم يعني في القسمين ما بيناه من الصحة في أحدهما والخلاف في الأخرى ثم من أصحابنا من قال الأفضل للإنسان أن

---

(١) شرح فتح القدير، ١٨٢/٧

(٢) شرح فتح القدير، ٢١٨/٧

(١) ".

"يساوي أهل محلته في إعطاء النائبة قال شمس الأئمة هذا كان في ذاك الزمان لأنه إعادنة على الجائحة والجهاد أما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له وإن أراد الإعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقير يستعين به الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب وقوله والحكم ما بيناه يعني ما ذكره من أن الكفالة فيما كان بحق جائز وبغير حق فيها خلاف قوله ومن قال لآخر المراد الفرق بين مسئلتين إحداهما من أقر بدين مؤجل لرجل فاعترف بالدين المقر له وأنكر الأجل القول للمقر له ولو

(٢) ".

"يستمد من أمر واحد هو شروط الشهادة من الإسلام والبلوغ والعقل والحرية وكونه غير أعمى ولا محدودا في قذف والكمال فيه أن يكون عدلا عفيفا عالما بالسنة وبطريق من كان قبله من القضاة

فرع قلد عبد فعتق جاز أن يقضي بتلك الولاية من غير حاجة إلى تجديد كما لو تحمل الشهادة حال الرق ثم عتق كذا في الخلاصة في أول كتاب القضاء وذكر بعد ورقة لو قلد قضاء مصر لصبي فأدرك ليس له أن يقضي بذلك الأمر ولو قلد كافر القضاء فأسلم قال محمد هو على قضائه ولا يحتاج إلى تولية ثانية فصار الكافر كالعبد والفرق أن كلا منهما له ولاية وبه مانع وبالعتق والإسلام يرتفع أما الصبي فلا ولاية له أصلا وما في الفصول لو قال لصبي أو كافر إذا أدركت فصل بالناس أو اقض بينهم جاز لا يخالف ما ذكر في الصبي لأن هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تنجيز وإذا لم تصح ولاية الصبي قاضيا لا يصح سلطانا فما في زماننا من تولية ابن صغير للسلطان إذا مات فقد سئله في فتاوى النسفي وصرح بعدم ولايته وقال ينبغي أن يكون الاتفاق على وال عظيم يصير سلطانا وتقليد القضاء منه غير أنه يعد نفسه تبعا لابن السلطان تعظيما وهو السلطان في الحقيقة انتهى ومقتضى هذا أنه يحتاج إلى تجديد بعد بلوغه وهذا لا يكون إلا إن عزل ذلك الوالي العظيم نفسه من السلطنة وذلك أن السلطان لا ينعزل إلا بعزله نفسه وهذا غير واقع وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء فتقضى المرأة في كل شيء إلا فيهما وقد اختلف في قضاء الفاسق فأكثر الأئمة على أنه لا تصح ولايته كالشافعي وغيره كما لا تقبل شهادته وعن علمائنا الثلاثة في النوادر مثله لكن الغزالي قال اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه السلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا فلو قلد الجاهل الفاسق صح ويحكم بفتوى غيره ولكن لا ينبغي أن يقلد والحاصل أنه إن كان في الرعية عدل عالم لا يحل تولية من ليس كذلك ولو ولي صح

(١) شرح فتح القدير، ٢٢٢/٧

(٢) شرح فتح القدير، ٢٢٣/٧

على مثال شهادة الفاسق لا يحل قبولها وإن قبل نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الأولوية يعني الأولى أن لا تقبل شهادته وإن قبل جاز ومقتضى الدليل أن

". (١)

"ظهرت خيانته للدين وقيل يستفتى لأنه يجتهد كل الجهد حذار أن ينسبه فقهاء عصره إلى الخطإ وأما الثاني وهو اشتراط أهلية الاجتهاد فالصحيح أنها ليست شرطا للولاية بل للأولوية فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا ويحكم بفتوى غيره خلافا للشافعي ومالك وأحمد وقولهم رواية عن علمائنا نص محمد في الأصل أن المقلد لا يجوز أن يكون قاضيا ولكن المختار خلافه قالوا القضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم قلنا يمكنه القضاء بفتوى غيره ومقصود القضاء وهو إيصال الحق إلى مستحقه ورفع الظلم يحصل به فاشتراطه ضائع والمراد بالعلم ليس ما يقطع بصوابه بل ما يظنه المجتهد فإنه لا قطع في مسائل الفقه وإذا قضى بقبول مجتهد فيه فقد قضى بذلك العلم وهو المطلوب وكون معاذ قال أجتهد برأيي لا يلزمه اشتراطه وإنما لم يذكر معاذ الإجماع لأنه لم يكن حجة في زمنه صلى الله عليه وسلم وقد قدمنا أيضا عن الغزالي توجيه خلافه فيقلد في هذا الزمان في بعض نسخ الهداية الاستدلال على تقليد المقلد بتقليد النبي صلى الله عليه وسلم عليا اليمن ولم يكن مجتهدا فليس بشيء فإنه عليه الصلاة والسلام دعا له بأن يهدي الله قلبه ويثبت لسانه فإن كان بهذا الدعاء رزق أهلية الاجتهاد فلا إشكال وإلا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد وهذا غير ثابت في غيره وسنذكر سند حديث علي رضي الله عنه واعلم أن ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي إلا المجتهد وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد وأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقله كذلك عن المجتهد أحد أمرين إما أن يكون له فيه سند إليه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لأنه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم أو المشهور وشهد هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجدنا بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها إلى محمد ولا إلى أبي يوسف لأنها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب

". (٢)

"حتى لا يطمع شريف في حيفك لا ييأس ضعيف من عدلك ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يلقنه حجته للتهمة ولأن فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه أحدهما لأنه يجترئ بذلك على خصمه ولا يمازحهم ولا

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٥٣/٧

(٢) شرح فتح القدير، ٢٥٦/٧

واحدا منهم لأنه يذهب بمهابة القضاء والمستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره لأن لليمين فضلا ولذا كان صلى الله عليه وسلم يخص به أبا بكر دون عمر وفي أبي داود أن عبدالله بن الزبير خاصمه عمرو بن الزبير إلى سعيد بن العاص وهو على السرير قد أجلس عمرو بن الزبير على السرير فلما جاء عبدالله بن الزبير وسع له سعيد من شقه الآخر فقال هنا فقال عبدالله الأرض الأرض قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أو قال سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي وفي النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الأرض ثم يقضي بينهما وبهذه المسئلة يظهر أن القاضي يصلح قاضيا على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة شريح مع علي فإنه قام فأجلس عليا رضي الله عنه مجلسه وينبغي للخصمين أن يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له فيكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحو ذلك من غير أن يرفعا أصواتهما ويسند القاضي ظهره إلى المحراب وهذا رسم زماننا قالوا وهو أحسن لأنه موافق لفعله صلى الله عليه وسلم أما في زمن الخصاف وغيره فكان القاضي يجلس مستقبل القبلة وهو مستحب عند الأئمة الثلاثة ويقف أعوان القاضي بين يديه ليكون أهيب وإذا حضرا فالقاضي بالخيار إن شاء ابتدأ فقال مالكما وإن شاء تركهما حتى يبتدئاهما بالنطق وبعض القضاة يختار السكوت ولا يكلمهما بشيء غير ما بينهما فإذا تكلم المدعي أسكت الآخر حتى يفهم حجته لأن في تكلمهما معا شغبا وقلة حشمة لمجلس القضاء ثم يستنطق الآخر وإن لم يسأل المدعي ذلك وقيل لا إلا بعد سؤال المدعي بأن يقول اسأله لكي يتفكر في الدعوى لتظهر له صحتها وإلا قال قم فصحح دعواك وإذا صحت الدعوى يقول فماذا تريد أن أصنع فإن قال أريد جوابه سأله والأصح عندنا أنه يستنطقه ابتداء للعلم بالمقصود وإذا كانت الخصومة بين النساء والرجال فلا بد من تقدمهن معهم واختار محمد أن يقدم الدعوى الأول فالأول ويضع على ذلك أمينا لا يرتشي يعرفه السابق وليبكر على باب القاضي ولا يكون عنده طمع ولو أشكل السابق يقرع بينهم ولا يستعجل على الخصوم بل يتمهل معهم فإن بالعجلة تنقطع الحجة ويذهل عنها ولهذا لا يخوفهم فيكون مهيبا لا تخافه الناس وأنكر الأئمة ما رأوا

". (١)

"من أخذ بواب القاضي شيئا ليمكنه من الدخول وهو يعلم قالوا هذا فساد عظيم ليس لأحد أن يمنع أحدا من التقدم إلى باب القاضي في حاجة والمأخوذ على ذلك رشوة محرمة وعلى هذا يقاس حال الذي يسمى في زماننا نقيب القاضي قيل وينبغي أن يقوم بين يديه إذا جلس للحكم رجل يمنع الناس من التقدم إليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود بقرب من القاضي واعلم أن القيام بين يدي القاضي للخصومة لم يكن معروفا بل أن يجلسهما على ما ذكرنا فهذه أيضا من المحدثات لما فيه من الحاجة إليه وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه

---

(١) شرح فتح القدير، ٧/٢٧٥

كان إذا سافر استصحب رجلا سيء الأدب فقيل له في ذلك فقال أما علمت أن الشر بالشر يدفع والمقصود أن الناس مختلفو الأحوال والأدب وقد حدث في هذا الزمان أمور وسفهاء فيعمل بمقتضى الحال مرادا به الخير لا حشمة النفس المؤدي إلى الإعجاب ولا حول ولا قوة إلا بالله ويستحب أن يكون فيه عبسة بلا غضب وأن يلزم التواضع من غير وهن ولا ضعف ولا يترك شيئا من الحق ويتخذ كاتبا أمينا صالحا يكتب المحاضر والسجلات عارفا بها كي لا يقع السجل فاسدا بالإخلال ببعض الشروط كما هو مذكور في كتاب السجلات والمحاضر ويقعده حيث يرى ما يكتب ويكتب خصومة كل منهما وشهادة شهودهما في صحيفة وهي المحضر في عرف الفقهاء بخلاف عرف العادة اليوم بمصر قوله ويكره تلقين الشاهد وهو أن يقول له القاضي كلاما يستفيد به الشاهد علما عليه الأئمة الثلاثة وعن أبي يوسف وهو وجه للشافعي لا بأس به لمن استولته الحيرة أو الهيبة فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه بقوله أتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة أما فيها بأن ادعى المدعي ألفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بألف فيقول القاضي يحتمل أنه أبرأه من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق كما في تلقين أحد الخصمين وفي المبسوط ما قالاه عزيمة لأن القاضي منهي عن اكتساب ما يجر إليه تهمة الميل وتلقين الشاهد لا يخلو منه وقول أبي يوسف رخصة فإنه لما ابتلى بالقضاء شاهد الحصر عند أداء الشهادة لأن مجلس القضاء مهاب فيضيع الحق إذا لم يعنه على أداء الشهادة ويحصر مضارع حصر من باب علم إذا امتنع عليه

". (١)

"تجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها إلا لفظة الشهادة فقط لأن تزكية السر من الإخبار بالأمور الدينية وكل من هؤلاء يقبل خبره في الأمر الديني إذا كان عدلا كما تقبل روايته للأخبار فإذا قال المسئول عنه هو عدل كتب المزكي هو عدل مرضي مقبول جائز الشهادة وإلا يكتب هو غير عدل وفي فتاوى قاضيخان إن عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك بل يسكت احترازا عن الهتك أو يقول الله أعلم إلا إذا خاف أن يقضي القاضي بشهادته فيصرح حينئذ بذلك ومن لا يعرفه لا بعدالة ولا بفسق يكتب مستور ثم يرد المستورة مع أمين القاضي إليه كل ذلك في السر كي لا يظهر الأمر فيخدع المزكي أو يقصد بالأذى وأما العلانية فلا بد أن يجمع بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسئول عنه القاضي إذ قد يتفق اسم وشهرة وصفة لاثنين وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول لأنهم كان يغلب عليهم الصبر للحق ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا

". (٢)

---

(١) شرح فتح القدير، ٢٧٦/٧

(٢) شرح فتح القدير، ٣٨٠/٧

"مبطل في هذه الدعوى أو إقرارهم أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة ففي هذه الوجوه تقبل لثلاثة أوجه أصحها الوجهان اللذان ذكرهما المصنف أحدهما أن الشهادة إنما تقبل للحكم فلا بد من كون المشهود به مما يدخل تحت الحكم والفسق لا يدخل تحت الحكم لأن الحكم إلزام وليس في وسع القاضي إلزام الفسق لأحد لتمكنه من رفعه في الحال بالتوبة الثاني أن بمجرد هذه الشهادة يفسق الشاهد فلا تقبل شهادته وهذا لأن فيه إشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال تعالى ﴿ إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم ﴾ فإن قيل ليس المقصود إشاعة الفاحشة بل دفع الضرر عن المشهود عليه أجيب بأن دفعه ليس ينحصر في إفادة القاضي على وجه الإشاعة بأن يشهد في مجلس القضاء المشتمل على ملإ من الناس إذ يندفع بأن يخبر القاضي سرا فيتفرع على هذا الصور التي ذكرناها ومنها ما لو أقام رجل يعني المدعى عليه البينة أن المدعي استأجر الشهود لهذا الأداء لأنه على جرح مجرد فإن قيل الاستئجار أمر زائد على مجرد الجرح أجاب المصنف عنه بقوله والاستئجار وإن كان أمرا زائدا فلا خصم في إثباته لأن المدعى عليه ليس نائبا عن المدعي في إثبات حقه هذا بل أجنبي عنه وأورد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا مزكين لشهود المدعي فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بأن المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا تفاديا من إشاعة الفاحشة والتعادي وأما الرجوع عن الشهادة فإنه لا يسمع إلا عند القاضي وقول الشاهد لا شهادة عندي لشك أو ظن عراه بعد ما مضت فلا تقبل الشهادة فأما لو كان الجرح غير مجرد بل يتضمن إثبات حق للعبد أو لله سبحانه بأن يشهدوا أن المدعي استأجرهم بعشرة وأعطاهموها من مالي الذي كان في يده أو أني صالحتهم على كذا ودفعته إليهم على أن لا يشهدوا علي بهذا وقد شهدوا وأنا أطالبهم بهذا المال الذي وصل إليهم تقبل بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا إلى آخره لكن لم أدفع إليهم المال لا تقبل لأنه جرح مجرد وكذا إذا شهدوا أن الشاهد عبد أو محدود في قذف أو شرب الخمر أو سرق مني أو زنى

". (١)

"قال: وكان أبوحنيفة يراه في الشراء قبضا وإن كان غائبا عنها.

لا أجل بعد أجل

٦٥٠. ولو أن رجلا اشترى شيئا إلى سنة فمنعه البائع أي حبس البيع حتى مضت السنة، قال أبوحنيفة: له أجل سنة مقبلة. وقال أبو يوسف: ومحمد ليس له أجل والمال حال.

٦٥١.وإن باعه إلى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان فالمال حال في قولهم.

متى يعتبر تسليم المفتاح اقباضا

٦٥٢. عن محمد في رجل اشترى حنطة في بيت ودفع المفتاح إليه وقال: خليت بينك وبينها فهو قبض. وإن دفع إليه

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٢٧/٧

المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينها فإنه لا يكون قبضا.

كيل المبيع وصبه

٦٥٣. وقال محمد: في الكيل على البائع وليس عليه أن يصبه. وإن اشترى قربة ماء فإن الصب على صاحب القربة لأنه من فعال الناس. قال الفقيه: إن كان الاحتجاج بفعال الناس فالحنطة والماء سواء في زماننا الآن لأن فعال الناس أن البائع هو الذي يكيل ويصبها في وعاء المشتري.

حنطة في سنبلها

٦٥٤. ولو باع حنطة في سنبلها قال محمد: جاز البيع وأمر البائع أن يخلصها ويحملها ويدفعها إلى المشتري.." (١)

"قال والشركة سنة من لدن نبينا عليه السلام الى زماننا هذا وهي مأخوذة من ثلاثة اصول

المضاربة والكفالة والوكالة

وكل شيء لا تجوز فيه الوكالة والكفالة والمضاربة لا تجوز فيه الشركة والشريكان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ووكيل عنه ايضا

فاما الوكالة والكفالة فعلى معنى انهما لا يكونان فيما يكون اصله مباحا كالاحتشاش والاحتطاب واخذ السمكة وما اشبه ذلك

والشركة ايضا لا تجوز فيما اصله مباح

فأما المضاربة فعلى معنى ان المضاربة لا تجوز الا في الدراهم والدنانير والفلوس وكذا الشركة لا تجوز الا بهذه الثلاث

انواع الشركة

واعلم ان الشركة على وجهين

شركة اموال

وشركة ابدان

شركة الابدان

فأما شركة الابدان فعلى خمسة اوجه

أحدها شركة المفاوضة وسميت مفاوضة لان كل واحد من الشريكين فوض امره الى صاحبه ولانها مأخوذة من الفوضى وهو الاستواء." (٢)

---

(١) عيون المسائل للسمرقندي الحنفي؟ أبو الليث السمرقندي ص/١٢٨

(٢) النتف في الفتاوى للسغدي؟ السُّغْدي ١/٥٣٠

"الأقرأ في الحديث؛ لأنهم كانوا في ذلك الوقت يتعلمون القرآن بأحكامه على ما روي أن عمر - رضي الله تعالى عنه - حفظ سورة البقرة في ثنتي عشرة سنة، فالأقرأ منهم يكون أعلم، فأما في زماننا فقد يكون الرجل ماهرا في القرآن ولا حظ له في العلم فالأعلم بالسنة أولى إلا أن يكون ممن يطعن عليه في دينه فحينئذ لا يقدم؛ لأن الناس لا يرغبون في الاقتداء به.

(فإن استووا في العلم بالسنة فأفضلهم ورعا) لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي»، (وقال) - صلى الله عليه وسلم -: «ملاك دينكم الورع»، وفي الحديث: «يقدم أقدمهم هجرة»؛ لأنها كانت فريضة يومئذ، ثم انتسخ بقوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا هجرة بعد الفتح» ولأن أقدمهم هجرة يكون أعلمهم بالسنة لأنهم كانوا يهاجرون لتعلم الأحكام، فإن كانوا سواء فأكبرهم سنا لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «الكبر الكبر»، ولأن أكبرهم سنا يكون أعظمهم حرمة عادة ورغبة الناس في الاقتداء به أكثر، والذي قال في حديث عائشة - رضي الله عنها -: «فإن كانوا سواء فأحسنهم وجها»، قيل معناه أكثرهم خبرة بالأمور كما يقال وجه هذا الأمر كذا، وإن حمل على ظاهره فالمراد منه أكثرهم صلاة بالليل جاء في الحديث: «من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار».

قال ويكره للرجل أن يؤم الرجل في بيته إلا بإذنه لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه»، ولأن في التقدم عليه ازدراء به بين عشيرته وأقاربه وذلك لا يليق بحسن الخلق إلا أن يكون الضيف سلطانا فحق الإمامة له حيث يكون وليس للغير أن يتقدم عليه إلا بإذنه، وإذا كان مع الإمام رجلان، فإنه يتقدم الإمام ويصلي بهما؛ لأن للمثنى حكم الجماعة قال - صلى الله عليه وسلم -: «الاثنان فما فوقهما جماعة».
وكذلك معنى الجمع من الاجتماع وذلك حاصل بالمثنى والذي روي، أن ابن مسعود - رضي الله تعالى عنه - صلى بعلقمة والأسود في بيت واحد فقام في وسطهما قال إبراهيم النخعي - رحمه الله - كان ذلك لضيق البيت والأصح أن هذا كان مذهب ابن مسعود - رضي الله تعالى عنه - ولهذا قال في الكتاب: وإن لم يتقدم الإمام وصلى بهما فصلاتهم تامة؛ لأن فعلهم حصل في موضع الاجتهاد، وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة والتقدم للإمامة من سنة الجماعة ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله تعالى - في صلاة الجمعة النصاب ثلاثة سوى الإمام.

(وإن كان القوم كثيرا فقام الإمام وسطهم أو في ميمنة الصف أو في ميسرة الصف فقد أساء الإمام وصلاتهم." (١)

"وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى -، ولا يفسده في قول محمد، ويتوضأ منه ما لم يغلب عليه).
وأصل المسألة أن بول ما يؤكل لحمه نجس عندهما طاهر عند محمد - رحمه الله تعالى -، واحتج بحديث أنس - رضي الله تعالى عنه - «أن قوما من عرنة جاءوا إلى المدينة فأسلموا فاجتووا المدينة فاصفرت ألوانهم، وانتفخت بطونهم فأمرهم رسول

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٤٢/١

الله – صلى الله عليه وسلم – أن يخرجوا إلى إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها، وألبانها» الحديث، فلو لم يكن طاهرا لما أمرهم بشربه، والعادة الظاهرة من أهل الحرمين بيع أبوال الإبل في القوارير من غير نكير دليل ظاهر على طهارتها، ولهما قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه»، ولما ابتلي سعد بن معاذ – رضي الله تعالى عنه – بضغطة القبر «سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن سببه فقال إنه كان لا يستنزه من البول»، ولم يرد به بول نفسه فإن من لا يستنزه منه لا تجوز صلاته، وإنما أراد أبوال الإبل عند معالجتها، والمعنى أنه مستحيل من أحد الغذاءين إلى نتن، وفساد فكان نجسا كالبعر. فأما حديث أنس – رضي الله تعالى عنه – فقد ذكر قتادة عن أنس – رضي الله تعالى عنه – «أنه رخص لهم في شرب ألبان الإبل»، ولم يذكر الأبوال، وإنما ذكره في حديث حميد عن أنس – رضي الله تعالى عنهما –، والحديث حكاية حال فإذا دار بين أن يكون حجة، أو لا يكون حجة سقط الاحتجاج به، ثم نقول خصهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بذلك؛ لأنه عرف من طريق الوحي أن شفاءهم فيه، ولا يوجد مثله في زماننا، وهو كما «خص الزبير – رضي الله تعالى عنه – بلبس الحرير لحكة كانت به»، وهي مجاز عن القمل فإنه كان كثير القمل، أو؛ لأنهم كانوا كفارا في علم الله تعالى، ورسوله علم من طريق الوحي أنهم يموتون على الردة، ولا يبعد أن يكون شفاء الكافر في النجس.

إذا عرفنا هذا فنقول: إذا وقع في الماء فعند محمد – رحمه الله – هو طاهر فلا يفسد الماء حتى يجوز شربه، ولكن إذا غلب على الماء لم يتوضأ به كسائر الطاهرات إذا غلبت على الماء، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هو نجس فكان مفسدا للماء، والبئر، والإناء فيه سواء، وعلى قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لا يجوز شربه للتداوي، وغيره لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم»، وعند محمد يجوز شربه للتداوي، وغيره؛ لأنه طاهر عنده، وعند أبي يوسف يجوز شربه للتداوي لا غير عملا بحديث العرنيين، ولا يجوز لغيره، ولو أصاب الثوب لم ينجسه عند محمد – رحمه الله تعالى – حتى تجوز الصلاة فيه، وإن امتلأ الثوب منه، وعلى." (١)

"أيهما شاء والأولى في زماننا إن لم يدخل مسجده بعد أن يتبع الجماعة فإن دخل مسجده صلى فيه

قال (ولا بأس بأن يتطوع قبل المكتوبة إذا لم يخف فوات الوقت) وكان الكرخي – رحمه الله تعالى – يستدل بهذا اللفظ أن له أن يترك الأربع قبل الظهر إذا فاتته الجماعة؛ لأنه قال: لا بأس بأن يفعل، فدل أن له أن يترك وهو الذي وقع عند العوام والمعنى فيه أن من فاتته الجماعة فهو كالمدد لهم فليعجل أداء الفريضة ليلحق بهم في أن لا يتطوع قبل المكتوبة إذا لم يخف فوات الوقت، والأصح أنه لا ينبغي له أن يدعه؛ لأن التطوع مشروع جبرا لنقصان الفرائض وحاجة من فاتته الجماعة إلى هذا أمس

قال (وإذا أخذ المؤذن في الإقامة كرهت للرجل أن يتطوع لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٥٤/١

إلا المكتوبة» إلا ركعتي الفجر فإني لم أكرههما) وكذلك إذا انتهى إلى المسجد وقد افتتح القوم صلاة الفجر يأتي بركعتي الفجر إن رجا أن يدرك مع الإمام ركعة في الجماعة وهذا عندنا، وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – يدخل مع الإمام على قياس سائر التطوعات.

(ولنا) ما روي عن ابن مسعود – رضي الله تعالى عنه – أنه دخل المسجد والإمام في صلاة الفجر فقام إلى سارية من سواري المسجد وصلى ركعتي الفجر ثم دخل مع الإمام، وعن أبي عثمان النهدي قال إني لأذكر أن أبا بكر كان يفتتح صلاة الفجر فيدخل الناس ويصلون ركعتي الفجر ثم يدخلون معه، وهذا بناء على أن عندنا لا يقضي هاتين الركعتين بعد الفوات فيحرزهما إذا طمع في إدراك ركعة من الصلاة كإدراك جميع الصلاة قال – صلى الله عليه وسلم – «من أدرك ركعة من الفجر قبل طلوع الشمس فقد أدرك» وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – يقضيهما بعد الفراغ من الصلاة فيشتغل بإحراز فضيلة تكبيرة الافتتاح، وإن خاف فوت الجماعة دخل مع القوم؛ لأن أداء الصلاة بالجماعة من سنن الهدى قال ابن مسعود – رضي الله تعالى عنه – عليكم بالجماعات فإنها من سنن الهدى ولو صليتم في بيوتكم كما فعل هذا المتخلف لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم (وقال) عمر – رضي الله تعالى عنه – لقد هممت أن آمر من يصلي بالناس ثم أنظر إلى من لم يشهد الجماعة فآمر فتياني أن يحرقوا بيوتهم فدل أن الجماعة أقوى السنن فيشتغل بإحراز فضيلتها، ولم يذكر إذا كان يرجو إدراك التشهد وقيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إدراك التشهد كإدراك ركعة كما في صلاة الجمعة فيبدأ بركعتي الفجر. وعند محمد – رحمه الله تعالى – لا يعتبر إدراك التشهد كإدراك ركعة فيدخل مع الإمام

قال (رجل سلم على تمام من صلاته في نفسه." (١)

"وهو رواية عن أبي يوسف – رضي الله تعالى عنه – لأن رد السلام فرض والاستماع سنة ولكنا نقول: رد السلام إنما يكون فريضة إذا كان السلام تحية وفي حالة الخطبة المسلم ممنوع من السلام فلا يكون جوابه فرضا كما في الصلاة ثم طلب أبو الدرداء من أبي بن كعب – رضي الله تعالى عنهما – من تاريخ المنزل فقد كان فرضا عليهم ليعرفوا آية الناسخ من المنسوخ وقد جعله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من اللغو في حالة الخطبة فكذلك رد السلام. وأما الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – فقد روي عن أبي يوسف – رحمه الله تعالى – أن الخطيب إذا قال ﴿يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه﴾ [الأحزاب: ٥٦] ينبغي لهم أن يصلوا عليه وهو اختيار الطحاوي لأنه يبلغهم أمرا فعليهم الامتثال. وجه ظاهر الرواية أن حالة الخطبة كحالة الصلاة في المنع من الكلام فكما أن الإمام لو قرأ هذه الآية في صلاته لم يشتغل القوم بالصلاة عليه فكذلك إذا قرأها في خطبته

(قال): الإمام إذا خرج فخروجه يقطع الصلاة حتى يكره افتتاحها بعد خروج الإمام وينبغي لمن كان فيها أن يفرغ منها يعني يسلم على رأس الركعتين لحديث ابن مسعود وابن عباس – رضي الله تعالى عنهم – موقوفا عليهما ومرفوعا «إذا خرج الإمام

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١/١٦٧

فلا صلاة ولا كلام» وقال عقبة بن عامر – رضي الله تعالى عنهما –: الصلاة في حالة الخطبة خطيئة ولأن الاستماع واجب والصلاة تشغله عنه ولا يجوز الاشتغال بالتطوع وترك الواجب وقال الشافعي – رضي الله تعالى عنه –: يأتي بالسنة وتحية المسجد إذا دخل والإمام يخطب لحديث «سليك الغطفاني أنه دخل المسجد ورسول الله – صلى الله عليه وسلم – يخطب فجلس فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: أركعت ركعتين؟ فقال: لا فقال: قم فاركعهما» ودخل أبو الدرداء المسجد ومروان يخطب فركع ركعتين ثم قال: لا أتركهما بعد ما سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول فيهما ما قال. وتأويل حديث سليك أنه كان قبل وجوب الاستماع ونزول قوله ﴿وإذا قرئ القرآن﴾ [الأعراف: ٢٠٤] وقيل لما دخل وعليه هيئة رثة ترك رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الخطبة لأجله وانتظره حتى قام وصلى ركعتين والمراد أن يرى الناس سوء حاله فيواسوه بشيء وفي زماننا الخطيب لا يترك الخطبة لأجل الداخل فلا يشتغل هو بالصلاة وقال أبو حنيفة – رضي الله عنه –: يكره الكلام بعد خروج الإمام قبل أن يأخذ في الخطبة وبعد الفراغ من الخطبة قبل الاشتغال بالصلاة كما تكره الصلاة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تكره الصلاة في هذين الوقتين ولا يكره الكلام لما جاء في الحديث «خروج الإمام." (١)

"موافقا لقول علي – رضي الله عنه – ولأن يفعل كما قال بعض الصحابة أولى من عكسه ولأنه لو بدأ بالقراءة كان آتيا بالتكبيرات عقيب ذكر هو فرض جامعا بينها وبين تكبير الركوع وهو أصل ابن مسعود – رحمه الله تعالى – كما بينا

(قال): وليس على النساء خروج في العيدين وقد كان يرخص لهن في ذلك فأما اليوم فإني أكره ذلك يعني للشواب منهن فقد أمرن بالقرار في البيوت ونهين عن الخروج لما فيه من الفتنة فأما العجائز فيرخص لهن في الخروج إلى الجماعة لصلاة المغرب والعشاء والفجر والعيدين ولا يرخص لهن في الخروج لصلاة الظهر والعصر والجمع في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرخص للعجائز في حضور الصلوات كلها وفي الكسوف والاستسقاء لأنه ليس في خروج العجائز فتنة والناس قل ما يرغبون فيهن وقد كن يخرجن إلى الجهاد مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يداوين المرضى ويسقين الماء ويطبخن وأبو حنيفة – رضي الله عنه – قال في صلوات الليل تخرج العجوز مستترة وظلمة الليل تحول بينها وبين نظر الرجال إليها بخلاف صلوات النهار والجمعة تؤدى في المصر فلكثرة الزحام ربما تصرع وتصدم وفي ذلك فتنة فإن العجوز إذا كان لا يشتهيها شاب يشتهيها شيخ مثلها وربما يحمل فرط الشبق الشاب على أن يشتهيها ويقصد أن يصدمها فأما صلاة العيد فتؤدى في الجبانة فيمكنها أن تعتزل ناحية عن الرجال كي لا تصدم. ثم إذا خرجن في صلاة العيد ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى يصلين لأن المقصود بالخروج وهو الصلاة وقال – عليه الصلاة والسلام –: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وليخرجن إذا خرجن تفلات» أي غير متطيبات وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى لا يصلين العيد مع الإمام وإنما خروجهن لتكثير سواد المسلمين جاء في حديث أم عطية «أن النساء كن يخرجن مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في العيدين حتى ذوات الخدور والحيض» ومعلوم أن الحائض لا تصلي فظهر

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٢٩/٢

أن خروجهن لتكثير سواد المسلمين فكذلك في زماننا

(قال): وللمولى منع عبده من حضور الجمعة والجماعة والعيدين لأن خدمته حق مولاه وفي خروجه إبطال حق المولى في خدمته وإضرار به فكان له أن يمنعه من ذلك وإنما لا يمنعه من أداء المكتوبات لأن ذلك صار مستثنى من حق المولى. واختلف مشايخنا فيما إذا حضر مع مولاه ليحفظ دابته فمنهم من قال: ليس له أن يصلي الجمعة والعيدين بغير رضاه والأصح أن له ذلك إذا كان لا يخل بحق." (١)

"قال) وإذا ظهر الخوارج على بلد من بلاد أهل العدل فأخذوا منهم صدقة أموالهم، ثم ظهر عليهم الإمام لم يأخذ منهم ثانيا؛ لأنه عجز عن حمايتهم والجباية تكون بسبب الحماية، وهذا بخلاف التاجر إذا مر على عاشر أهل البغي فعشره، ثم مر على عاشر أهل العدل يعشره ثانيا؛ لأن صاحب المال هو الذي عرض ماله حين مر به عليه فلم يعذر وهناك صاحب المال لم يصنع شيئا ولكن الإمام عجز عن حمايته فلهذا لا يأخذ ولكن يفتى فيما بينه وبين الله تعالى بالأداء ثانية؛ لأنهم لا يأخذون أموالنا على طريق الصدقة بل على طريق الاستحلال ولا يصرفونها إلى مصارف الصدقة فينبغي لصاحب المال أن يؤدي ما وجب عليه لله تعالى، فإنما أخذوا منه شيئا ظلما وكذلك إن أخذوا من أهل الذمة في ذلك البلد خراج رءوسهم لم يأخذهم الإمام بما مضى لعجزه عن حمايتهم. فأما ما يأخذ سلاطين زماننا هؤلاء الظلمة من الصدقات والعشور والخراج والجزية فلم يتعرض له محمد - رحمه الله تعالى - في الكتاب وكثير من أئمة بلخي يفتون بالأداء ثانيا فيما بينه وبين الله تعالى كما في حق أهل البغي لعلمنا أنهم لا يصرفون المأخوذ مصارف الصدقة وكان أبو بكر الأعمش يقول في الصدقات يفتون بالإعادة فأما في الخراج فلا؛ لأن الحق في الخراج للمقاتلة وهم المقاتلة حتى إذا ظهر عدو ذبوا عن دار الإسلام، فأما الصدقات فللفقراء والمساكين وهم لا يصرفون إلى هذه المصارف والأصح أنه يسقط ذلك عن جميع أرباب الأموال إذا نووا بالدفع التصدق عليهم؛ لأن ما في أيديهم من أموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق مالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في أيديهم شيء فهم بمنزلة الفقراء حتى قال محمد بن سلمة: يجوز أخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن يونس بن ماهان والي خراسان وكان أميرا ببلخ وجب عليه كفارة يمين فسأل عنها الفقهاء عما يكفر به فأفتوه بصيام ثلاثة أيام فجعل يبكي ويقول لحشمه: إنهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق ما لك من المال وكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئا، وكذلك ما يؤخذ من الرجل من الجبايات إذا نوى عند الدفع أن يكون ذلك من عشره وزكاته جاز على الطريق الذي قلنا

(قال) وتقسم صدقة كل بلد على فقراء بلادهم ولا يخرج إلى غيرهم «لقوله - صلى الله عليه وسلم - لمعاذ - رضي الله تعالى عنه - خذها من أغنيائهم وردها في فقرائهم»، ولأن لفقراء تلك البلدة حق القرب والمجاورة، واطلاعهم على أرباب

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٢/٤١

أموالهم أكثر فالصرف إليهم أولى لقوله – صلى الله عليه وسلم – «أدناك فأدناك ولما سأله رجل، فقال: إن لي جارين أيهما أبر؟ فقال: إلى أقربهما منك بابا، وإن أخرجها إلى غيرهم جاز." (١)

"[باب العشر]

قال:) – رحمه الله – العاشر من ينصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار وتأمن التجار بمقامه من اللصوص، وقد روي أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أراد أن يستعمل أنس بن مالك – رحمه الله تعالى – على هذا العمل، فقال له أتستعملني على المكس من عملك، فقال: ألا ترضى أن أقلدك ما قلدنيه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والذي روي من ذم العشار محمول على من يأخذ مال الناس ظلما كما هو في **زماننا** دون من يأخذ ما هو حق وهو الصدقة إذا عرفنا هذا فنقول العاشر يأخذ مما يمر به المسلم عليه الزكاة إذا استجمعت شرائط الوجوب؛ لأن عمر بن الخطاب – رضي الله تعالى عنه – لما نصب العشار، قال لهم: خذوا مما يمر به المسلم ربع العشر ومما يمر به الذمي نصف العشر فقيل له: فكم نأخذ مما يمر به الحربي، فقال: كم يأخذون منا فقالوا: العشر، فقال: خذوا منهم العشر. وفي رواية خذوا منهم مثل ما يأخذون منا فقيل له فإن لم يعلم كم يأخذون منا، فقال: خذوا منهم العشر وإن عمر بن عبد العزيز – رحمه الله تعالى – كتب إلى عماله بذلك، وقال: أخبرني به من سمعه من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثم المسلم حين أخرج مال التجارة إلى المفاوز فقد احتاج إلى حماية الإمام فيثبت له حق أخذ الزكاة منه لأجل الحماية كما في السوائم يأخذ الإمام الزكاة لحاجته إلى حمايته، وكما أن المسلم يحتاج إلى الحماية فكذلك الذمي بل أكثر؛ لأن طمع اللصوص في أموال أهل الذمة أكثر وأبين.

(قال:) وما يؤخذ من المسلم إذا وجب أخذه من الكافر يضعف عليه كصدقات بني تغلب فأما أهل الحرب فالأخذ منهم على طريق المجازاة كما أشار إليه عمر – رضي الله عنه – ولسنا نعني بهذا أن أخذنا بمقابلة أخذهم فأخذهم أموالنا ظلم وأخذنا بحق، ولكن المراد أنا إذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا به كان ذلك أقرب إلى مقصود الأمان واتصال التجارات وإذا لم نعلم كم يأخذون منا نأخذ منهم العشر؛ لأن حال الحربي مع الذمي كحال الذمي مع المسلم فإن للذمي منا دارا دون الحربي فكما يضعف على الذمي ما يؤخذ من المسلم فكذلك يضعف على الحربي ما يؤخذ من الذمي

(قال:) فإن مر على العاشر بأقل من مائتي درهم لم يأخذ منه شيئا، وإن علم أن له في منزله مالا؛ لأن حق الأخذ إنما يثبت باعتبار المال الممرور به عليه لحاجته إلى الحماية، وهذا غير موجود فيما في بيته وما مر به عليه لم يبلغ نصابا، وهذا إذا كان المار مسلما أو ذميا، وقال." (٢)

"الخمس وما بقي فهو له فهذا على وجهين: إما أن يكون فيه من علامات الإسلام كالمصحف والدرهم المكتوب عليه كلمة الشهادة فيكون بمنزلة اللقطة فعليه أن يعرفها، أو يكون فيه شيء من علامات الشرك كالصنم والصليب فحينئذ

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٨٠/٢

(٢) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٩٩/٢

فيه الخمس. لما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «ما يوجد في الأرض الميتة فهو لقطة» تعرف وما يوجد في الخراب العادي ففيه «، وفي الركاز الخمس» ولأنه إذا كان فيه شيء من علامات الشرك عرفنا أنه من وضع أهل الحرب وقع في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب ففيه الخمس، وإذا كان فيه شيء من علامات الإسلام عرفنا أنه من وضع المسلمين ومال المسلم لا يغنم والموجود في باطن الأرض كالموجود على ظاهرها فإن لم يكن به علامة يستدل بها فهو لقطة في **زماننا**؛ لأن العهد قد تقادم والظاهر أنه لم يبق شيء مما دفنه أهل الحرب ويستوي إن كان الواجد ذميا أو مكاتبا أو صبيا أو حرا أو مسلما، وقد بيناه في المعدن فكذلك في اللقطة، وكذلك في الركاز

(قال:) وإن وجده في دار رجل فإن قال صاحب الدار: أنا وضعته فالقول قوله؛ لأنه في يده، وإن تصادقا على أنه ركاز ففيه الخمس والباقي لصاحب الخطة سواء كان الواجد ساكنا في الدار بعارية أو إجارة أو شراء وصاحب الخطة هو الذي أصاب هذه البقعة بالقسمة حين افتتحت البلدة فسمي صاحب الخطة؛ لأن الإمام يخط لكل واحد من الغانمين حيزا ليكون له فإن كان هو باقيا أو وارثه دفع إليه، وإلا فهو لأقصى مالك يعرف لهذه البقعة في الإسلام، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – الباقي للواجد قال: أستحسن ذلك وأجعل الموجود في الدار والأرض كالموجود في المفازة بعلة أن الواجد هو الذي أظهره وحازه، ولا يجوز أن يقال: إن الإمام قد ملكه صاحب الخطة في القسمة؛ لأن الإمام عادل في القسمة فلو جعلناه مملكا للكنز منه لم يكن عدلا هذا معنى الاستحسان وإذا لم يملكه بقي على أصل الإباحة فمن سبقت يده إليه كان أحق به فأما وجه قولهما فما روي أن رجلا أتى علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – بألف وخمسمائة درهم وجدها في خربة، فقال علي: إن وجدتها في أرض يؤدي خراجها قوم فهم أحق بها منك، وإن وجدتها في أرض لا يؤدي خراجها أحد فخمسها لنا وأربعة أخماسها لك، وهذا مراد محمد من قوله، وهذا قياس الأثر عن علي بن أبي طالب – رضي الله تعالى عنه –، والمعنى فيه أن صاحب الخطة ملك البقعة بالحيازة فملك ظاهرها وباطنها ثم المشتري منه يملك بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن كمن اصطاد سمكة فوجد." (١)

"فإنه إذا خرج لحاجة الإنسان لا يؤمر بأن يسرع المشي، وله أن يمشي على التؤدة فظهر أن القليل من الخروج عفو والكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل أكثر من نصف يوم فإن الأقل تابع للأكثر فإذا كان في أكثر اليوم في المسجد جعل كأنه في جميع اليوم في المسجد كما قلنا في نية الصوم في رمضان إذا وجدت في أكثر اليوم جعل كوجودها في جميع اليوم وأبو حنيفة – رحمه الله تعالى – يقول: ركن الاعتكاف هو المقام في المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن العبادة، والقليل والكثير في هذا سواء كالأكل في الصوم والحدث في الطهارة.

(قال): ولا تعتكف المرأة إلا في مسجد بيتها وقال الشافعي – رحمه الله تعالى –: لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة الرجال والنساء فيه سواء قال: لأن مسجد البيت ليس له حكم المسجد بدليل جواز بيعه والنوم فيه للجنب والحائض، وهذا؛ لأن

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٢/٢١٤

المقصود تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمه شرعا، وذلك لا يوجد في مساجد البيوت.
(ولنا) أن موضع أداء الاعتكاف في حقها الموضع الذي تكون صلاتها فيه أفضل كما في حق الرجال وصلاتها في مسجد بيتها أفضل فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما «سئل عن أفضل صلاة المرأة فقال: في أشد مكان من بيتها ظلمة» وفي الحديث أن «النبي – صلى الله عليه وسلم – لما أراد الاعتكاف أمر بقبة فضربت في المسجد فلما دخل المسجد رأى قبابا مضروبة فقال: لمن هذه فقيل لعائشة وحفصة فغضب وقال: آلبر يردن بهن وفي رواية يردن بهذا، وأمر بقبته فنقضت فلم يعتكف في ذلك العشر» فإذا كره لهن الاعتكاف في المسجد مع أنهن كن يخرجن إلى الجماعة في ذلك الوقت؛ فلأن يمنعن في زماننا أولى، وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنها إذا اعتكفت في مسجد الجماعة جاز ذلك، واعتكافها في مسجد بيتها أفضل، وهذا هو الصحيح؛ لأن مسجد الجماعة يدخله كل أحد، وهي طول النهار لا تقدر أن تكون مستترة ويخاف عليها الفتنة من الفسقة فالمنع لهذا، وهو ليس لمعنى راجع إلى عين الاعتكاف فلا يمنع جواز الاعتكاف وإذا اعتكفت في مسجد بيتها فتلك البقعة في حقها كمسجد الجماعة في حق الرجل لا تخرج منها إلا لحاجة الإنسان فإذا حاضت خرجت ولا يلزمها به الاستقبال إذا كان اعتكافها شهرا أو أكثر ولكنها تصل قضاء أيام الحيض لحين طهرها وقد بينا هذا في الصوم المتتابع في حقها. ومسجد بيتها الموضع الذي تصلي فيه الصلوات الخمس من بيتها.

(قال): وإذا قال الرجل: لله علي أن أعتكف شهرا فعليه اعتكاف شهر متتابع في قول علمائنا." (١)
": «يا رسول الله إن أبي مات ولم يحج أفيجزئني أن أحج عنه فقال – صلى الله عليه وسلم – نعم»، وحديث الخثعمية مشهور حيث قالت «يا رسول الله إن فريضة الله الحج أدركت أبي شيخا كبيرا لا يستطيع أن يستمسك على الراحلة أفيجزئني أن أحج عنه فقال صلوات الله تعالى عليه أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أكان يقبل منك؟ قالت: نعم، فقال – صلى الله عليه وسلم – الله أحق أن يقبل» فدل أن أصل الحج يقع عن المحجوج عنه. وروي عن محمد – رحمه الله تعالى – أنه قال: للمحجوج عنه ثواب النفقة فأما الحج يكون عن الحاج، وهذا لأن الحج عبادة بدنية، والعبادات البدنية لا تجزي بالنيابة في أدائها؛ لأن الواجب عليه إنفاق المال في الطريق وأداء الحج، فإذا عجز عن أداء الحج بقي عليه مقدار ما يقدر عليه وهو إنفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال لينفقه الحاج في طريق الحج، ولكن الأول أصح فإن فرض الحج لا يسقط بهذا عن الحاج، وكذلك في هذه المسألة إذا كان أكثر نفقته من مال نفسه حتى صار حجه عن نفسه كان ضامنا لما أنفق من مال الميت ولو كان للميت ثواب النفقة فقط لا يصير ضامنا؛ لأن ذلك قد حصل للميت فلما قال يضمن ويحج به عن الميت من حيث يبلغ عرفنا أن الحج عن الميت.
(قال)، وإن أنفق المدفوع إليه من مال نفسه وفي مال الميت وفاء بحجه رجع به في مال الميت إذا كان قد دفع إليه وجاز الحج عن الميت؛ لأنه قد يبتلى بالإنفاق من مال نفسه في طريق الحج بأن لا يكون مال الميت حاضرا أو يتعذر عليه إظهاره، ولا فرق في حق الميت بين أن ينفق من ماله وبين أن ينفق من مال نفسه فيرجع به في مال الميت كالوصي والوكيل

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١١٩/٣

يشتري لليتيم ويعطي الثمن من مال نفسه يرجع به في مال اليتيم

(قال) فإن نوى الحاج عن الغير أن يقيم بمكة بعد النفر خمسة عشر يوما بطلت نفقته من مال الميت؛ لأن بهذه النية صار مقيما بمكة وتوطنه بمكة لحاجة نفسه لا لحاجة الميت فلا يستحق فيه النفقة في مال الميت، وإنما استحقاقه النفقة في مال الميت في سفره ذاهبا وجائيا؛ لأنه في ذلك عامل للميت، وإن كان أقام دون خمسة عشر يوما فهو مسافر على حاله فنفقته في مال الميت، وقد كان بعض المتقدمين من مشايخنا - رحمهم الله - رحمهم الله تعالى - يقول: إن أقام بعد النفر ثلاثا فنفقته في مال الميت؛ لأنه محتاج إلى هذا القدر من المقام للاستراحة، وإن أقام أكثر من ذلك فنفقته في مال نفسه، ولكن هذا الجواب كان في زمانهم؛ لأنه كان يقدر أن يخرج من مكة متى شاء فأما في **زماننا** لا يقدر على الخروج إلا مع الناس فإن كان مقامه بمكة لانتظار خروج قافلته فنفقته في مال الميت سواء أقام خمسة عشر." (١)

"يلاعنها لحديث هلال بن أمية - رضي الله عنه - فإنه قذف امرأته بنفي الحمل وقد لاعن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بينهما؛ ولأن الحبل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به أحكام شرعا نحو الرد بالعيب، والميراث، والوصية به وله فكذلك يثبت حكم اللعان بنفيه.

(وحجتنا) ما قال في الكتاب أن نفي الحبل ليس بشيء؛ لأنه لا يدري لعله ريح، واللعان في قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد في قذف الأجنبية فلا يجوز إقامته مع الشبهة بخلاف حكم الرد بالعيب فإنه يثبت مع الشبهات، والإرث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تتقرر في الحال، فأما الحديث من أصحابنا من قال: إنه قذفها بالزنا نصا فإنه قال: وجدت شريك ابن سحماء على بطنها يزني بها، ثم نفي الحبل بعد ذلك.

وعندنا إذا قذفها بالزنا نصا يلاعنها على أن النبي - صلى الله عليه وسلم - عرف من طريق الوحي أنها حبلى حتى قال «إن جاءت به أحيمر على نعت كذا، فهو لهلال بن أمية - رضي الله عنه - وإن جاءت به أسود جعدا حماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال - صلى الله عليه وسلم - لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن» ومثل هذا لا يعرف إلا بطريق الوحي، ولا يتحقق مثله في **زماننا** ثم عند أبي حنيفة: إذا جاءت بالولد يثبت نسبه من الزوج، ولا يجري اللعان بينهما بذلك النفي، وعند أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله تعالى - إذا جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر منذ نفي فكذلك، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لاعن، ولزم الولد أمه، لأنا تيقنا أن الحبل كان موجودا حين نفاه عن نفسه فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء.

والدليل عليه حكم الوصية والميراث فإنه يثبت إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر لتيقننا أنه كان موجودا وقت السبب. وأبو حنيفة - رحمه الله تعالى - يقول: أصل هذا القذف لم يكن موجبا للعان فلا يصير موجبا بعد ذلك؛ لأنه حينئذ يكون هذا في معنى قذف مضاف، والقذف لا يحتمل الإضافة، ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث؛ لأنه يمكن إثباته على سبيل التوقف والإضافة إلى ما بعد الانفصال: يقرره أنه لو لاعنها قبل الوضع كما قال الشافعي يحكم على الحبل بقطع

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٤/١٤٨

نسبه من الزوج، إذ النسب من حق الولد، وإلزام الحكم على الحمل لا يجوز فإذا تعذر نفي النسب عند النفي لا يصير محتملا للنفي بعد ذلك، ولو لاعنها بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز وإذا تعذر نفي النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت ولدا ميتا، وإذا لاعنها بغير ولد فلها النفقة، والسكنى في العدة؛ لأن وقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج، ولهذا كان طلاقا فإذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد؛ لأنها جاءت به لمدة يتوهم." (١)

"كفارة اليمين، وروي أن أبا حنيفة – رحمه الله تعالى – رجع إلى التخيير أيضا، فإن عبد العزيز بن خالد الترمذي – رضي الله عنه – قال: خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة – رحمه الله تعالى –، فلما انتهيت إلى هذه المسألة، فقال: قف فإن من رأيي أن أرجع، فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – قد توفي، فأخبرني الوليد بن أبان – رحمه الله – أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام، وقال: يتخير وبهذا كان يفتي إسماعيل الزاهد – رحمه الله – قال – رضي الله عنه –: وهو اختياري أيضا لكثرة البلوى في زماننا، وكان من مذهب عمر وعائشة – رضي الله عنهما – أنه يخرج عنه بالكفارة، ومن مذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير – رضي الله عنهم – أنه لا يخرج عنه بالكفارة، حتى كان ابن عمر يقول: لا أعرف في النذر إلا الوفاء، وأما وجه قوله الأول، قوله – صلى الله عليه وسلم –: «من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى، ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين». والمعنى فيه أنه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة، فعند وجود الشرط يصير كالمنجز، ولو نجز النذر لم يخرج عنه بالكفارة. ألا ترى أن الطلاق المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمنجز، فهذا مثله، وتحقيق هذا، وهو أن معنى اليمين لا يوجد هنا؛ لأنه ليس فيه تعظيم المقسم به؛ لأنه جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة، وفي الالتزام معنى القربة، والمسلم لا يكون ممتنعا من التزام القربة. توضيحه: أن الكفارة تجب لمعنى الحظر؛ لأنها ستارة للذنب، ومعنى الحظر لا يوجد هنا، وفي القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد، حتى إذا قال: إن دخلت الدار فعلي طعام ألف مسكين، فمن يقول بالخيار يخيره بين إطعام عشرة مساكين، وبين إطعام ألف مسكين، وكذا العتق والكسوة، وإن قال المعسر: إن دخلت الدار فعلي صوم سنة، يخيره بين صوم سنة، وبين صوم ثلاثة أيام، والتخيير بين القليل والكثير في جنس واحد غير مفيد شرعا، فلا يجوز أن يكون حكما شرعيا، ووجه قوله الآخر قوله: «النذر يمين وكفارته كفارة اليمين»، فيحمل هذا النذر المعلق بالشرط، وما رووه على النذر المرسل أو المعلق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الأخبار، والمعنى فيه أن كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا، أما معنى النذر فظاهر، وأما معنى اليمين؛ فلأنه قصد بيمينه هذا منع نفسه عن إيجاد الشرط؛ لأن الإنسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة أن لا يفي بها، فيلحقه الوعيد الذي ذكره الله تعالى في قوله ﷻ: ورهبانية ابتدعوها." (٢)

"– رضي الله عنه – ليس الرجل على نفسه بأمين إن جوعت أو خوفت أو أوثقت وقال شريح – رحمه الله تعالى – القيد كره والسجن كره والوعيد والضرب كره، وهذا؛ لأن الإقرار إنما يكون حجة لترجيح جانب الصدق فيه فلما امتنع

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٤٥/٧

(٢) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٣٦/٨

من الإقرار حتى هدد بشيء من ذلك فالظاهر أنه كاذب في إقراره وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى أفتوا بصحة إقرار السارق بالسرقة مع الإكراه؛ لأن الظاهر أن السراق لا يقرون في زماننا طائعين وسئل الحسن بن زياد - رحمه الله تعالى - أيحل ضرب السارق حتى يقر فقال: ما لم يقطع اللحم ولا يتبين العظم، وأفتى مرة بجواز ضربه ثم ندم واتبع السائل إلى باب الأمير فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال وجاء به فقال ما رأيت جورا أشبه بالحق من هذا

وإن أقر طائعا ثم قال: المتاع متاعي أو قال: استودعنيه أو قال أخذته رهنا بدين لي عليه درأت القطع عنه؛ لأن ما ادعاه محتمل، فقد آل الأمر إلى الخصومة والاستحلاف، وقد بينا أن صاحب الدين إذا سرق خلاف جنس حقه على سبيل الرهن بحقه لا يلزمه القطع ويستوي إن كان دينه حالا أو مؤجلا، وكذلك إذا أخذ جنس حقه والدين مؤجل، وهذا استحسان وكان ينبغي في القياس أن يقطع؛ لأنه لا حق له في أخذ المال قبل حلول الأجل، ولكنه استحسن فقال التأجيل لا ينفي وجوب أصل المال إنما يؤخر حق الاستيفاء فيكون وجوب الدين عليه شبهة

(قال) ويستحب للإمام أن يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روينا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أتي بسارق فقال: أسرقت؟ ما إخاله سرق»، وهذا؛ لأن هذا احتيال من الإمام لدرء الحد عنه، وهو مندوب إليه

وإذا ثبتت السرقة في البرد الشديد والحر الشديد الذي يتخوف عليه الموت إن قطعه حبسه حتى ينكشف الحر والبرد؛ لأن القطع يستوفى على وجه يكون القطع زاجرا لا متلفا، وإذا كان لا يتخوف عليه الموت إن قطع لم يؤخر لقوله - صلى الله عليه وسلم - «لا ينبغي لوال ثبت عنده الحد أن لا يقيمه»، وإن حبس إلى فتور الحر والبرد فمات في السجن فضمان المسروق دين في تركته؛ لأنه تعذر استيفاء القطع

(قال) وإذا اجتمع في يده قطع في السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة؛ لأنه إن كان القصاص في النفس وما دونه يقتل ويترك ما سوى ذلك، وإن كان القصاص في اليد اليمنى، فقد اجتمع في اليد حقان:
أحدهما: لله تعالى والآخر للعبد فيقدم حق العبد لحاجته إلى ذلك، وكذلك إن كان القصاص في اليد اليسرى أو في الرجل اليمنى أو في الرجل اليسرى يبدأ." (١)

"التحكم عليهم في أموالهم بقدر الحاجة لتجهيز الجيش فكأنه من على جرير وولده - رضي الله عنهم - بأن رفع ذلك عنهم فقد كان موقرا فيهم وكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوقره حتى قال جرير - رضي الله عنه -: ما نظر إلي إلا تبسم ولو في صلاته لكن لم يقبل جرير هذه المنة منه لعلمه أن في الجهاد بالمال معنى الثواب واستحقاق المؤمن التوقير بكونه مستبقا إلى الخيرات والطاعات ولكن قال: لا أعطي المال إليك بل أدفع بنفسي إلى من أختاره من الغزاة ليتبين به أنه غير مجبر على ما يعطي وبهذا يستدل من يقول من أصحابنا إن الأفضل للمرء أن يشارك أهل محلته في إعطاء

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٨٥/٩

النائبة.

ولكنا نقول هذا كان في ذلك الوقت لأنه إعانة على الطاعة فأما في زماننا إنما يوجد أكثر النوائب بطريق الظلم، ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له، وإن أراد الإعطاء فليعطه من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه وعن أداء المال لفقره حتى يستعين على دفع الظلم فينال المعطي الثواب بذلك وعن أبي مرزوق عن رجل من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه افتتح قرية بالمغرب فخطب أصحابه فقال: لا أحدثكم إلا بما سمعته من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سمعته يقول يوم خيبر: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره ولا يتبع المغنم حتى يقسم ولا يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ولا يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه» ففيه دليل على أن صاحب الجيش عند الفتح ينبغي له أن يخطب ويعلم الناس في خطبته ما يحتاجون إليه في ذلك الوقت فقد فعله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم فتح مكة وعند فتح خيبر فمما ذكر عنده في فتح خيبر هذا الحديث وفيه دليل على أنه لا يحل وطء الحبالى من الفيء وبه نادى منادي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في سبايا أوطاس: «ألا لا توطأ الحبالى من الفيء حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة» وفي وطء الحامل سقي مائه زرع غيره كما فسر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن قوة سمع الجنين وبصره وشعره بماء الواطئ ففيه دليل أنه ليس للغازي أن يبيع نصيبه قبل القسمة لأن الملك لا يثبت له إلا بالقسمة وبيع مجرد الحق لا يجوز ولأن نصيبه مجهول لا يدري أين يقع وأي مقدار يكون، وللإمام رأي في بيع الغنائم وقسمة الثمن فإنما يبيع ما هو مجهول جهالة متفاحشة وذلك باطل وفيه دليل على أنه لا يحل لبعضهم الانتفاع بدواب الغنيمة وثيابها قبل القسمة وقد سمى ذلك رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ربا الغلول في حديث آخر ونهى عنه ولكن هذا عند عدم." (١)

"وتقدم في نحر العدو حتى قتل، ولكنا نقول في العقر مثلة «ونهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن المثلة ولو بالكلب العقور» ولعل فعل جعفر - رضي الله عنه - كان قبل النهي فانتسخ به.

وعن الضحاك - رضي الله عنه - قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا بعث سرية قال: لا تقتلوا وليدا ولا النساء ولا الشيخ الكبير» وقد بينا حرمة قتل النساء والصبيان منهم لأنهم لا يقاتلون وكذلك الشيخ الكبير الذي أمن من قتاله بنفسه ورأيه ولا يرجى له نسل أما إذا كان له رأي يقتل.

ألا ترى أن دريد بن الصمة قتل يوم حنين وكان ابن مائة وستين سنة وقد ذهب بصره ولكنهم أحضروه ليستعينوا برأيه وأشار إليهم بأن يرفعوا الثقل إلى عليا بلادهم ويلقوا المسلمين على متون الخيل بسيوفهم فخالفوه في ذلك، وفيه يقول

أمرتهم أمري بمنعرج اللوى ... فلم يستبينوا الرشد إلا ضحى الغد

وإنما قتله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لرأيه في الحرب.

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٢١/١٠

وعن ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «نهى أن تدخل المصاحف أرض العدو» والمشهور فيه ما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو» وإنما نهى عن ذلك مخافة أن تناله أيدي العدو ويستخفوا به فعلى هذا النهي في سرية ليست لهم منعة قوية فأما إذا كانوا جندا عظيما كالصائفة فلا بأس بأن يتبرك الرجل منهم بحمل المصحف مع نفسه ليقرأ فيه لأنهم يأمنون من ذلك لقوتهم وشوكتهم.

(فإن قيل): أهل الشرك وإن كانوا يزعمون أن القرآن ليس بكلام الله تعالى فيقرون أنه كلام حكيم فصيح فكيف يستخفون به، (قلنا) إنما يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين وقد ظهر ذلك من فعل القرامطة في الموضع الذي أظهروا فيه اعتقادهم على ما ذكره ابن رزام في كتابه أنهم كانوا يستنجون بالمصاحف وذكر الطحاوي – رحمه الله تعالى – في مشكل الآثار أن هذا النهي كان في ذلك الوقت لأنه يخاف فوت شيء من القرآن من أيدي المسلمين فأما في زماننا فقد كثرت المصاحف وكثر الحافظون للقرآن عن ظهر القلب فلا بأس بحمل المصحف إلى أرض العدو لأنه لا يخاف فوت شيء من القرآن وإن وقع بعض المصاحف في أيديهم.

وذكر عن يزيد بن هرمز قال: أنا كتبت كتاب ابن عباس – رضي الله عنهما – إلى نجدة كتبت إلي تسألني عن قتل الولدان وإن عالم موسى قتل وليدا وقد «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن قتل الولدان» فلو كنت تعلم في الولدان ما كان يعلم عالم موسى كان ذلك وقد بينا أن نجدة كان." (١)

"التفكر ليتبين له الحق فلا يكون ذلك إلا بمهلة، فإن استمهل كان على الإمام أن يمهله، ومدة النظر مقدرة بثلاثة أيام في الشرع كما في الخيار فلهذا يمهله ثلاثة أيام لا يزيده على ذلك، وإن لم يطلب التأجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية.

وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه يستحب للإمام أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب، وقال الشافعي – رحمه الله تعالى – يجب على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام، ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لما روي أن رجلا قدم على عمر – رضي الله عنه – فقال له: هل من مغربة خبر.؟ فقال: نعم، رجل كفر بعد إيمانه فقال: ماذا صنعتم به.؟ قال: قدمناه فضربنا عنقه، فقال: هلا طينتم عليه الباب ثلاثة أيام، ورميتم إليه كل يوم برغيف فلعله أن يتوب ويراجع الحق ثم رفع يديه، وقال اللهم إني لم أشهد، ولم أرض إذ بلغني، وقد روي هذا الحديث بطريق آخر أن عمر – رضي الله عنه – قال لو وليت منه مثل الذي وليتم لاستتبته ثلاثة أيام، فإن تاب وإلا قتلته، فهذا دليل أنه يستحب الإمهال، وتأويل اللفظ الأول أنه لعله كان طلب التأجيل إذا كان في ذلك الوقت فقد كان فيهم من هو حديث عهد بالإسلام، فربما يظهر له شبهة ويتوب إذا رفعت شبهته، فلهذا كره ترك الإمهال والاستتابة، فأما في زماننا فقد استقر حكم الدين، وتبين الحق فالإشراك بعد ذلك قد يكون تعنتا، وقد يكون لشبهة دخلت عليه، وعلامة ذلك طلب التأجيل، وإذا لم يطلب ذلك فالظاهر أنه متعنت في ذلك فلا بأس بقتله إلا أنه يستحب أن يستتاب؛ لأنه بمنزلة كافر قد بلغته الدعوة، وتجديد الدعوة

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٢٩/١٠

في حق مثله مستحب، وليس بواجب فهذا كذلك، فإن استتيب فتاب خلي سبيله، ولكن توبته أن يأتي بكلمة الشهادة، ويتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام أو يتبرى عما كان انتقل إليه، فإن تمام الإسلام من اليهودي التبري عن اليهودية، ومن النصراني التبري عن النصرانية، ومن المرتد التبري عن كل ملة سوى الإسلام؛ لأنه ليس للمرتد ملة منفعة، وإن تبرأ عما انتقل إليه فقد حصل ما هو المقصود.

فإن ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يفعل به في كل مرة فإذا أسلم خلي سبيله لقوله تعالى ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم﴾ [التوبة: ٥]، وكان علي وابن عمر – رضي الله عنهما – يقولان إذا ارتد رابعا لم تقبل توبته بعد ذلك، ولكن يقتل على كل حال؛ لأنه ظهر أنه مستخف مستهزئ، وليس بتائب، واستدلا بقوله عز وجل ﴿إن الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم﴾ [النساء: ١٣٧]، ولكنا نقول: الآية في حق من ازداد كفرا لا في حق من آمن وأظهر التوبة والخشوع فحاله في." (١)

"اعتقادا والإلزام في قول الحرين لا ينبني على الإلزام اعتقادا حتى كان ملزما فيما لا يكون المرء معتقدا له فعرفنا أن في خبرهما زيادة إلزام فالترجيح بقوة السبب صحيح قال:

ألا ترى «أن أبا بكر – رضي الله عنه – شهد عنده المغيرة بن شعبة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أعطى الجدة أم الأم السدس فقال: ائت معك بشاهد آخر فجاء بمحمد بن سلمة فشهد على مثل شهادته فأعطاها أبو بكر – رضي الله عنه – السدس وهذا من أمر الدين» «وعمر بن الخطاب – رضي الله عنه – شهد عنده أبو موسى الأشعري – رضي الله عنه – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع ائت معك بشاهد آخر فشهد أبو سعيد الخدري – رضي الله عنه – على مثل شهادته» قال محمد: فهذا إنما فعلاه للاحتياط والواحد يجزي وكان عيسى بن أبان يقول: بل إنما طلبنا شاهدا آخر على طريق الشرط لأن طمأنينة القلب تحصل بقول المثنى دون الواحد ولم يكن في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة فأما في زماننا فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد والأصح ما أشار إليه محمد – رحمه الله تعالى – أنهما طلبا ذلك للاحتياط وكانا يقبلان ذلك وإن لم يشهد شاهد آخر.

ألا ترى أن «عمر – رضي الله عنه – قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولم يطلب شاهدا آخر وأجاز قول عبد الرحمن بن عوف – رضي الله عنه – في الطاعون حين أراد أن يدخل الشام وبها الطاعون فاستشارهم فأشار عليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن الجراح – رضي الله عنه –: يا أمير المؤمنين أتفر من قدر الله فقال عبد الرحمن بن عوف – رضي الله عنه –: إني سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: إذا وقع هذا الرجز بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها فأخذ عمر – رضي الله عنه – بقوله ورجع» وذكر الطحاوي – رحمه الله تعالى –

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٩٩/١٠

في مشكل الآثار هذا الحديث فقال: تأويله أنه إذا كان بحال لو دخل فابتلي وقع عنده أنه ابتلي بدخوله ولو خرج فنجي وقع عنده أنه نجي بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فأما إذا كان يعلم أن كل شيء بقدر وأنه لا يصيبه إلا ما كتب الله تعالى فلا بأس بأن يدخل ويخرج.

واستدل محمد – رحمه الله تعالى – أيضا بحديث «عمر – رضي الله عنه – فأنه كان لا يورث المرأة من دية زوجها حتى شهد عنده الضحاك بن سفيان الكلابي – رضي الله عنه – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كتب إليه أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم فأخذ بقوله»." (١)

"التعريف؛ لأن هذا المكاتب كان محتاجا إلى العمل فيها فيؤدي مكاتبته من ربحها فأذن له عمر – رضي الله عنه – في ذلك وفيه دليل أن للإمام أن يقبض اللقطة من الملتقط إن رأى المصلحة في ذلك؛ لأنه أمره بدفعها إلى خزان بيت المال، وكأنه إنما أمره بذلك؛ لأنه كان سبيلها التصدق بها بعد التعريف فأمره بدفعها إلى من هو في يده بيت مال الصدقة ليضعها موضع الصدقة، وذكر في الأصل عن سويد بن غفلة قال: حججت مع سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وأناس من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ورضي عنهم فوجدنا سوطا فاحتماه القوم وكرهوا أن يأخذوه، وكنت أحوجهم إليه فأخذته فسألت عن ذلك أبي بن كعب فحدثني بالمائة دينار التي وجدها على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: وجدت مائة دينار «فأخبرت النبي – صلى الله عليه وسلم – بذلك قال: عرفها سنة فعرفتها فلم يعرفها أحد، فأخبرته فقال: عرفها سنة أخرى فعرفتها فلم يعرفها أحد فأخبرته فقال: عرفها سنة أخرى فعرفتها فلم يعرفها أحد فأخبرته ثم قال بعد ثلاث سنين: اعرف عددها ووكاءها واخلطها بمالك، فإن جاء طالبها فادفعها إليه وإلا فانتفع بها، فإنها رزق ساقه الله إليك».

وأما قوله: وجدنا سوطا يحتمل أن يكون ذلك مما يكسر من السياط ويعلم أن صاحبه ألقاه فتركه القوم؛ لأنهم ما كانوا محتاجين إليه وأخذه سويد لينتفع به، فإنه كان محتاجا إليه فذلك يدل على أن ما ألقاه صاحبه يباح أخذه للانتفاع به لمن شاء، ويحتمل أن هذا كان سوطا هو مال متقوم يعلم أن صاحبه يطلبه فيكون بمنزلة اللقطة، وفي قوله: فاحتماه القوم حجة لمن يقول: ترك اللقطة أولى من رفعها ولكنا نقول: هذا كان في ذلك الوقت؛ لأن الغلبة كانت لأهل الخير والصلاح، فإذا تركه واحد يتركه الآخر أيضا أو يأخذه ليؤدي الأمانة، فأما في زماننا فقد غلب أهل الشر إذا ترك الأمين يأخذ الخائن فيكتم من صاحبه، والحكم يختلف باختلاف أحوال الناس، ألا ترى أن النساء كن يخرجن إلى الجماعات في زمن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والصديق – رضي الله عنه – ثم منعن من ذلك في زمن عمر – رضي الله عنه – وكان صوابا، وفي الحديث الذي رواه أبي بن كعب – رضي الله عنه – دليل لما قلنا أن التقدير بالحول في التعريف ليس بلازم ولكنه يعرفها بحسب ما يطلبها صاحبها، ألا ترى أن المائة دينار لما كانت مالا عظيما كيف أمره رسول الله – صلى الله عليه وسلم –

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٠/١٦٦

بأن يعرفها ثلاث سنين، ثم بظاهر الحديث يستدل الشافعي – رحمه الله – في أن للملتقط أن ينتفع باللقطة بعد التعريف، وإن كان غنيا، فإن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – جوز ذلك لأبي – رضي الله عنه –." (١)

"ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعي الشجر حتى يلقاها ربها» وتأويله عندنا أنه كان في الابتداء فإن الغلبة في ذلك الوقت كان لأهل الصلاح والخير لا تصل إليها يد خائنة إذا تركها واجدها، فأما في زماننا لا يأمن واجدها وصول يد خائنة إليها بعده ففي أخذها إحياؤها وحفظها على صاحبها فهو أولى من تضييعها كما قررنا في سائر اللقطات، وإذا باع اللقطة بأمر القاضي لم يكن لصاحبها إذا حضر إلا الثمن كما لو باعها القاضي بنفسه، وهذا لأن البيع نفذ بولاية شرعية فهو كبيع ينفذ بإذن المالك.

وإن كان باعها بغير أمر القاضي فالبيع باطل لحصوله ممن لا ولاية له على المالك بغير أمر معتبر شرعا، ثم إن حضر صاحبها واللقطة قائمة في يد المشتري يخير بين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن، وبين أن يبطل البيع ويأخذ عين ماله؛ لأن البيع كان موقوفا على إجازته كما لو كان حاضرا حين باعه غيره بغير أمره، فإن كان قد هلكت اللقطة في يد المشتري فصاحبها بالخيار إن شاء ضمن البائع القيمة لوجود البيع والتسليم منه بغير إذنه، وإن شاء ضمن المشتري بقبضه ملكه بنفسه بغير رضاه، فإن ضمن البائع كان الثمن للبائع لأنه ملكه بالضمان فينفذ البيع من جهته، ولكن يتصدق بما زاد على القيمة من الثمن؛ لأنه حصل له بكسب خبيث فإن قيل: الضمان إنما يلزمه بالتسليم، والبيع كان سابقا عليه كيف ينفذ البيع من جهته بأداء الضمان.؟ قلنا: لا كذلك بل كما رفعه لبيعه بغير أمر القاضي صار ضامنا بمنزلة المودع يبيع الوديعة، ثم يضمن قيمتها، فإن البيع ينفذ من جهته بهذا الطريق، وهو أنه كما رفعها إلى البيع صار ضامنا فيستند ملكه إلى تلك الحالة، فإن ضمن المشتري قيمتها رجع بالثمن على البائع؛ لأن استرداد القيمة منه كاسترداد العين فيبطل البيع به، وليس له أن يجيز البيع بعد هلاك السلعة؛ لأن الإجازة في حقه بمنزلة ابتداء التمليك، فلا يصح إلا في حالة بقاء المعقود عليه، ولو كان المعقود عليه قائما في يده، وقد قبض الملتقط الثمن، وقد هلك في يده، ثم أجاز البيع نفذ لقيام المعقود عليه، وكان الملتقط أمينا في الثمن؛ لأن إجازته في الانتهاء كإذنه في الابتداء.

وإذا أخذ عبدا فجاء به إلى مولاه فقال: هذا عبد آبق فقد وجب لي الجعل عليك، وقال مولى العبد: بل هو الضال. أو قال: أنا أرسلته في حاجة لي فالقول قول المولى؛ لأن الراد يدعي لنفسه عليه الجعل، والمولى ينكر ذلك، ولأنه يدعي أن ملكه تغيب بالإباق، والمولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه، وإذا هلكت اللقطة عند الملتقط فهو على ثلاثة أوجه إن كان حين أخذها قال: أخذتها لأردها على مالكها وأشهد على ذلك شاهدين فلا ضمان." (٢)

"للاستحقاق، فلا يستحق به ميراث غيره، ويندفع به استحقاق ورثته لماله بهذا الظاهر؛ ولهذا لا تتزوج امرأته عندنا، وهو مذهب علي – رضي الله تعالى عنه – كما بدأ به الكتاب من قوله في امرأة المفقود: إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١١/٥

(٢) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١١/١١

يستبين موت أو طلاق، وبه كان يأخذ إبراهيم كما قال: قد سمعنا أن امرأته تتربص أربع سنين، وليس ذلك بشيء هي امرأة ابتليت فلتصبر، وتربص أربع سنين كان يقول به عمر – رضي الله تعالى عنه – في الابتداء ثم رجع إلى قول علي – رضي الله عنه – ومالك كان يأخذ بقول عمر – رضي الله عنه – فيقول: الظاهر أنه يوقف على خبره بعد هذه المدة أن لو كان حيا، والبناء على الظاهر واجب فيما لا يوقف على حقيقته، خصوصا إذا وقعت الحاجة إلى دفع الضرر عنها، وقد مست الحاجة إلى دفع الضرر عنها لكي لا تبقى معلقة.

ألا ترى أنه يفرق بين العنين وامرأته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها، وبين المولى وامرأته بعد أربعة أشهر لدفع الضرر عنها، ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولى والعنين فيعتبر في حقه المدتان في التربص، وذلك بأن تجعل الشهور سنين، فلهذا تتربص ولا نأخذ بهذا؛ لأن نكاحه حقه، وهو حي في إبقاء ملكه وحقه عليه، ولو مكنا زوجته من أن تتزوج كان فيه حكم بالموت ضرورة، إذ المرأة لا تحل لزوجين في حالة واحدة فيجب قسمة ماله أيضا، وذلك ممتنع ما لم يقم على موته دليل موجب له. والتقدير بالمدة في حق المولى والعنين لدفع ظلم التعليق، ولا يتحقق معنى الظلم من المفقود فقلنا: إنها امرأة ابتليت فلتصبر، ولو شاء الله تعالى لابتلاها بأشد من هذا. فإذا لم يظهر خبره فظاهر المذهب أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حيا، فإنه يحكم بموته؛ لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات، ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر، وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر.

وكان الحسن بن زياد – رحمه الله – يقول: إذا تم مائة وعشرون سنة من مولده يحكم بموته، وهذا يرجع إلى قول أهل الطبائع والنجوم، فإنهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة؛ لأن اجتماع التحسين يحصل للطباع الأربع في هذه المدة، ولا بد من أن يضاد واحد من ذلك طبعه في هذه المدة فيموت، ولكن خطأهم في هذا قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة في طول عمر بعض من كان قبلنا كنوح – صلوات الله وسلامه عليه – وغيره، فلا يعتمد على هذا القول، وعن أبي يوسف – رحمه الله – قال: إذا مضى مائة سنة من مولده يحكم بموته؛ لأن الظاهر أن أحدا في زماننا." (١)

"الماء لينظر فيه إذا سوى عمامته فهذا كله باطل لا أجر عليه بحكم هذه العقود. فكذلك فيما سبق.

ولا يجوز أن يستأجر رجلا ليعلم ولده القرآن أو الفقه، أو الفرائض عندنا. وقال الشافعي – رحمه الله – يجوز ذلك فالمذهب عندنا أن كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار عليها باطل وعلى قول الشافعي كل ما لا يتعين على الأجير إقامته فالاستئجار عليه صحيح، وقد بينا الكلام فيه في كتاب المناسك في الاستئجار على الحج والدليل على أنه لا يجوز الاستئجار على تعليم القرآن حديث عبد الرحمن بن شبل الأنصاري – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به» «. وقال – صلى الله عليه وسلم – لمدرس العلم إياك والخبز الرقاق والشرط على كتاب الله تعالى» ولما أقرأ أبي بن كعب – رضي الله عنه – رجلا سورة من القرآن أعطاه على ذلك قوسا فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أتحب أن يقوسك الله بقوس من نار فقال لا قال – صلى الله عليه وسلم – رد عليه قوسه».

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٣٥/١١

ولأن من يعلم غيره القرآن فهو خليفة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فيما يعمل فإنه بعث معلما وهو ما كان يطمع في أجر على التعليم. فكذلك من يخلفه وعمله ذلك قربة ومنفعة عمل يحصل له فذلك يمنعه من التسليم إلى غيره وبدون التسليم لا يجب الأجر وبعض أئمة بلخي – رحمهم الله – اختاروا قول أهل المدينة – رحمهم الله – وقالوا إن المتقدمين من أصحابنا – رحمهم الله – بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروءة المتعلمين في مجازات الإحسان بالإحسان من غير شرط.

فأما في زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا فنقول يجوز الاستئجار لئلا يتعطل هذا الباب ولا يبعد أن يختلف الحكم باختلاف الأوقات (ألا ترى) أن النساء كن يخرجن إلى الجماعات في زمن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأبي بكر – رضي الله عنه – حين منعهن من ذلك عمر – رضي الله عنه – وكان ما رواه من ذلك صوابا ولو استأجروا من يؤمهم في رمضان، أو غيره لم يجز؛ لأن المصلي عامل لنفسه فلا يستوجب الأجر على غيره. وكذلك إن استأجروا من يؤذن لهم فالمؤذن خليفة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الدعاء إلى الله تعالى ومنفعة عمله تحصل له؛ لأن بكثرة الجماعة يزداد ثوابه على أداء الصلاة والأصل فيه ما ذكر من حديث عثمان بن أبي العاص – رضي الله عنه – قال «كان من آخر ما عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن قال صل بالقوم صلاة أضعفهم، وإن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا» وجاء رجل إلى عمر – رضي الله عنه – فقال إني أحبك فقال عمر – رضي الله عنه – إني أبغضك في الله قال ولم يا أمير المؤمنين قال بلغني أنك تأخذ على الأذان أجرا.." (١)

"ينبغي أن يكون أمينه.

قال – رحمه الله – وكان شيخنا الإمام – رحمه الله – يقول قد جرى الرسم في زماننا أن البواب على باب مجلس القضاء يأخذ من كل خصم قطعة ليمكنه من الدخول والقاضي يعلم ذلك ولا يمنعه منه، وفيه فساد عظيم فليس لأحد أن يمنع أحدا من دخول المسجد ولا من أن يتقدم إلى القاضي في حاجته فهو يرتشي ليكف ظلمه عنه ويمكنه مما هو مستحق له والقاضي يعلم ذلك ولا يمنع منه فهو بمنزلة ما لو علم أن أمينه يشرب الخمر، أو يزني على بابه فلا يمنعه عن ذلك، وإن رأى أن يجعل الغرباء مع أهل المصر فعل، وإن رأى أن يبدأ بهم فلا يضره ذلك بعد أن تكون الغرباء غير كثير فإن كثروا في كل يوم فشغلوه عن أهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس، وقد بينا أن الغريب على جناح السفر فربما يضر التأخير به وقلبه مع أهله. فإذا لم يقدمه القاضي ربما ترك حقه ورجع إلى أهله، وقد أمر بتعاهد الغريب تعظيما لحق غربة رسول الله – صلى الله عليه وسلم –؛ فلهذا كان له أن يقدم الغرباء، ولكن بشرط أن لا يضر بأهل المصر ضررا فإنهم جيرانه، وإنما يقلد القضاء لينظر في حوائجه.

فإذا كان تقديم الغرباء يضر بأهل المصر قدمهم على منازلهم عملا بقوله – صلى الله عليه وسلم – «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٣٧/١٦

ولا بأس بأن يشهد القاضي الجنازة ويعود المريض فقد كان النبي – صلى الله عليه وسلم – والخلفاء الراشدون – رضوان الله عليهم – بعده يفعلون ذلك، ولأن هذا من حق المسلم على المسلم قال – صلى الله عليه وسلم – «للمسلم على المسلم ستة حقوق» وذكر في الجملة «أن يشيع جنازته ويعوده إذا مرض» ولا يمتنع عليه القيام بحقوق الناس عليه بسبب تقلده القضاء ولا بأس بأن يجيب الدعوة الجامعة فذلك من السنة قال – صلى الله عليه وسلم – «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم» قال ولا تجب الدعوة الخاصة الخمسة والعشرة في مكان؛ لأن ذلك يجر إليه تهمة الميل بأن يقول أحد الخصمين إن فلانا في دعوة فلان كلم القاضي وهو نائب عن خصمي وصانعه على رشوة، ولأن إجابة الدعوة الخاصة مما يطمع الناس به في القاضي فعليه أن يحترز عن ذلك وأصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة أن كل ما يمتنع صاحب الدعوة من إيجاده إذا علم أن القاضي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة، وإن كان لا يمتنع من إيجاده لذلك فهو الدعوة العامة؛ لأنه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصودا بتلك الدعوة، وإنما يمتنع من إجابة الدعوة الخاصة إذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد إيجاد الدعوة له قبل أن يتقلد القضاء فإن كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بأن يجيب دعوته وإليه أشار في قوله ولا." (١)

"عند الحاجة إليها ويجدها بأدنى طلب ويكتب التاريخ؛ لأنه قد يحتاج إليه عند منازعة الخصوم والأصل في كتاب التاريخ ما روي أن عمر – رضي الله عنه – لما أراد أن يكتب إلى الآفاق قيل له إن الملوك لا يقبلون الكتاب إذا لم يكن مؤرخا فجمع الصحابة وشاورهم في التاريخ، ثم اتفقوا على أن جعلوا التاريخ من وقت الهجرة وبقي ذلك إلى يومنا هذا قال وليباشر هو بنفسه مسائل الشهود فيكتبها، أو يكتب بين يديه، ثم يبعث بها في السر إلى أهل الثقة عنده والعفاف والصلاح فيبعث كل مسألة مع رجلين كل واحد منهما ثقة ولا يطلع واحد منهما على ما يبعث به مع صاحبه؛ لأن قضاءه ينبني على الشهادة فلا يدع في بابها أقصى ما في وسعه من الاحتياط والمباشرة بنفسه.

وقد كانت التزكية في الابتداء علانية، ثم أحدث شريح – رحمه الله – تزكية السر فقيل له أحدثت يا أبا أمية فقال أحدثتم فأحدثنا فكان يجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية فيسأل عن حال الشهود في السر، ثم يحضر الشهود والمزكون ليزكوهم علانية فيقول هؤلاء الذين زكيناهم وهو أتم ما يكون من الاحتياط غير أن القضاة تركوا بعد ذلك تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر إبقاء للستر على الناس وتحرزا عن الغيبة التي تقع بين المزكين وبعض الشهود في تزكية العلانية إذا ميزوا المجروح؛ فلهذا يكتفى بتزكية السر في **زماننا**، وإنما لا يطلع واحدا من الرسولين على ما يبعث به مع صاحبه كي لا يتواضعا بينهما على شيء

وإن استطاع أن لا يعرف له صاحب مسألة فليفعل؛ لأنه إذا كان معروفا فيرجع إليه بعض الخصوم فيخدعه بالرشوة أو تخوفه بعض الشهود فيزكي المجروح لذلك ويلبس على القاضي فكان الاحتياط أن لا يعرف له صاحب مسألة، ولكن في **زماننا** اتخذوا التزكية عملا فيشتهر المزكي لذلك لا محالة والاحتياط للقاضي أن يسأل عنه وعن غيره من العدول وأهل

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٨١/١٦

الصلاح ممن يقف عليه القاضي ولا يعرفه الخصوم. وإذا أتاه تزكية رجل من ثقة وأتاه من ثقة آخر أنه غير عدل أعاد المسألة لوقوع التعارض بين الخبرين فإن النافي معارض للمثبت فيما طريقه الخبر، وقد بينا في كتاب الاستحسان وذكرنا هناك أنه إذا اتفق رجلان على التزكية عمل بقولهما ولم يعمل بقول الواحد الذي خرج؛ لأن المثنى حجة في الأحكام فلا يعارضه خبر الوحد. وإذا اجتمع رهط على التزكية ورجلان عدلان على الجرح أخذ بقولهما؛ لأن الذين زكوا اعتمدوا ظاهر الحال وخفي عليهم ما عرفه اللذان جرحا من العارض الموجب للجرح فيه، وقد ثبت ذلك بحجة كاملة فإن خبر المثنى حجة في إثبات الحكم

(قال) وينبغي أن يكتب الشاهد اسمه ونسبه وحليته ومنزله في دار نفسه." (١)

"أو في دار غيره؛ لأنه ما لم يصر معلوما عند من يسأل عن حاله لا يمكنه أن يسأل، وإنما يصير معلوما بما ذكرنا، وإنما يكتب منزله؛ لأن أعرف الناس بحال المرء جيرانه (ألا ترى) أن ذلك «الرجل لما قال يا رسول الله عليك السلام كيف أنا قال – صلى الله عليه وسلم – سل جيرانك»، وإنما لا يتمكن من أن يسأل جيرانه عن حاله إلا إذا عرف منزله، ولأنه قد يتسمى رجل باسم غيره للتلبيس على القاضي فيتحرز عن ذلك بأن يكتب منزله ويسأل عن التزكية في العلانية بعد التزكية في السر؛ لأنه ربما يشتبه على المزكي، أو يلتبس عليه فيزكي غير من شهد وينعدم هذا الوهم عند تزكية العلانية إلا أنه استحسن ترك ذلك في **زماننا** للتحرز عن الفتنة.

وإذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة شهود لا يحفظ أنهم شهدوا عنده بذلك فعلى قول أبي حنيفة – رحمه الله – أن يتفكر في ذلك حتى يتذكر، وليس له أن يقضي بذلك إن لم يتذكر، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إذا وجد ذلك في قمطرة تحت خاتمه فعليه أن يقضي به، وإن لم يتذكر، وهذا منهما نوع رخصة فالقاضي لكثرة اشتغاله يعجز أن يحفظ كل حادثة؛ ولهذا يكتب، وإنما يحصل المقصود بالكتاب إذا جاز له أن يعتمد على الكتاب عند النسيان فإن الآدمي ليس في وسعه التحرز عند النسيان.

(ألا ترى) إلى ما ذكر الله تعالى في حق من هو معصوم فقال الله تعالى ﴿سنقرئك فلا تنسى﴾ [الأعلى: ٦] ﴿إلا ما شاء الله﴾ [الأعلى: ٧]، وفي تخصيصه بذلك بيان أن غيره ينسى وسمي الإنسان إنسانا؛ لأنه ينسى قال الله تعالى ﴿. ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسي ولم نجد له عزما﴾ [طه: ١١٥] فلو لم يجز له الاعتماد على كتابه عند نسيانه أدى إلى الحرج والحرج مدفوع، ثم ما كان في قمطرة تحت خاتمه فالظاهر أنه حق، وإن لم يصل إليه يد معتبرة ولا زائدة فيه والقاضي مأمور باتباع الظاهر ومذهب أبي حنيفة – رحمه الله – هو العزيمة فالمقصود من الكتاب أن يتذكر إذا نظر فيه؛ لأن الكتاب للقلب كالمرآة للعين، وإنما تعتبر المرآة ليحصل الإدراك بالعين. فإذا لم يحصل كان وجوده كعدمه.

فكذلك الكتاب للتذكر بالقلب عند النظر فيه فإذ لم يتذكر كان وجوده كعدمه، وهذا؛ لأن الكتاب قد يزور ويفتعل به

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٩١/١٦

والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم، وليس للقاضي أن يقضي إلا بعلم وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير والافتعال فيه وهذه ثلاثة فصول أحدهما ما بينا والثاني في الشاهد إذا وجد شهادته في صك وعلم أنه خطه وهو معروف، ولكن لم يتذكر الحادثة والثالث إذا سمع الحديث فوجده مكتوبا بخطه ووجد سماعه مكتوبا غيره وهو خط معروف، ولكنه لم يذكر في الفصول الثلاثة عند أبي حنيفة – رحمه الله – ليس له أن يعتمد الكتاب؛ ولهذا قلت له." (١)

"من التركة والكفالة بالنفس لا يمكن استيفاؤها من المال فلهذا لا يبقى باعتبار التركة

وإذا أقر الطالب أنه لا حق له قبل المكفول ثم أراد أخذ الكفيل بتسليم نفسه فله ذلك وإقراره بهذا لا يمنع ابتداء الكفالة فلا يمنع بقاءها بطريق الأولى وهذا لأنه ربما يكون وصيا لميت له عليه حق أو وكيلا في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فانتفاء حق نفسه عنه لا يمنع استحقاق التسليم له بهذا الطريق فلهذا كان الكفيل مطالبا بتسليم نفسه وإن لم يقر الطالب بذلك ولكن بقي المكفول به فأخذ منه كفيلا آخر لا يبرأ الكفيل الأول لأنه لا منافاة بين الكفالة الثانية والأولى ومقصود الطالب من هذه الزيادة التوثق بحقه فلا يتضمن براءة الكفيل الأول وكذلك ملاقاة الطالب مع المكفول لا يمنع بقاء الكفالة لأن ذلك كان موجودا عند ابتداء الكفالة ولم يمنع صحة كفالته فلأن لا يمنع بقاءها أولى

وإذا سلم الكفيل المكفول إلى الطالب برئ منه لأنه أوفاه ما التزمه له فإنه ما التزم التسليم إلا مرة واحدة وقد أتى به وهو كالمطلوب إذا أوفى الطالب ما عليه من الدين ويستوي إن قبله الطالب أو لم يقبله لأن الكفيل يبرأ بإيفاء عين ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون إذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وتضرر من عليه فإنه يمتنع من ذلك إبقاء لحق نفسه والضرر مدفوع بحسب الإمكان

وإذا كفل بنفس رجل على أن يوافي به في المسجد الأعظم فدفعه إليه بالكناسة أو في السوق أو في غير ذلك الموضع من المصر برئ لأن التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيدا فأما إذا لم يكن مفيدا فلا وتقييد التسليم بالمصر مفيد لأنه إذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه أو لا يتمكن من إحضاره بل يمتنع منه أما في المصر فالتقييد بموضع منه غير مفيد لأنه يتمكن من إحضاره مجلس الحكم في أي موضع من المصر سلمه إليه إما بقوة نفسه وإما بمعاونة الناس إياه فلهذا لا يعتبر تقييده بالمسجد الأعظم والمتأخرون من مشايخنا – رحمهم الله – يقولون هذا الجواب بناء على عادتهم في ذلك الوقت فأما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القاضي فإنه لا يبرأ بالتسليم إليه في غير ذلك الموضع لأن في زماننا أكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لغلبة أهل الفسق والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضي مفيد وفيه طريقة أخرى أن نواحي المصر كلها كمكان واحد. (ألا ترى) أن في عقد السلم إذا شرط التسليم في مصر كذا جاز وإن لم يبين في أي موضع من المصر يسلمه إليه فإذا جعل الكل كمكان واحد قلنا في أي موضع من المصر سلمه إليه فقد أتى بما التزمه فيبرأ

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٩٢/١٦

وإذا كفل بنفس رجل وهو غائب أو محبوس جاز." (١)

"[باب الحبس في الدين]

(قال – رحمه الله –) ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد فإنهم لا يحبسون في دينه أما في دين غيرهم فيحبس لأنه بالمطل صار ظالما، والظالم يحبس وأنه عقوبة مشروعة؛ ولهذا كان حدا في الزنا في ابتداء الإسلام قال الله تعالى في حق قطاع الطريق ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ [المائدة: ٣٣] والمراد به: الحبس، وكذلك «حبس رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رجلا بالتهمة»، وكذلك علي كرم الله وجهه اتخذ سجنين سمى أحدهما نافعا والآخر مخيسا، وكذلك شريح – رحمه الله – كان يحبس الناس وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل ولا يحبسه في أول ما يتقدم إلى القاضي ولكنه يقول له: قم فأرضه لأن الظلم لا يتحقق من أول وهلة فإن عاد إليه مرة أو مرتين يحبسه، والقياس في دين الولد على والديه هكذا. إلا أنا استحسنا في دين الوالدين ومن كان في معناهم أنه لا يعاقب الوالد بسبب الجناية على ولده. قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «لا يقاد الوالد لولده» ولا يعاقب بسبب الجناية على ماله لأن له ضرب تأويل في ماله وذكر حديث علي كرم الله وجهه أنه اتخذ سجنين وقال فيه

ألا تراني كيسا مكيسا ... بنيت بعد نافع مخيسا

وعن الشعبي – رحمه الله – أن رجلا أتى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – فقال: يا أمير المؤمنين أجرني فقال: مم؟ قال: من دين. قال عمر – رضي الله عنه – السجن، ثم قال عمر – رضي الله عنه –: كأنك بالطلبة خلو. ذكر هذا لبيان أن الحبس مشروع. قال أبو حنيفة – رحمه الله –: لا يباع مال المديون المسجون في دين عليه إلا أن يكون عليه دنانير أو يكون عليه دراهم فاصطرفها بدراهم. وعند أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – يباع ماله. وهي مسائل الحجر ثم ذكر عن عمر – رضي الله عنه – أنه خطب الناس ثم قال في أسفع جهينة رضي من دينه وأمانته أن يقال له: سبق الحاج فادان معرضا حتى دين به. فمن كان له عليه شيء فليفد علينا فأنا بائع ماله، قاسم ثمنه بين الغرماء، وإياك والدين فإن أوله هم وآخره حرب.

ونعم ما قال؛ فإن الدين سبب العداوة – خصوصا في زماننا – فيؤدي إلى إهلاك النفوس ويكون سببا لهلاك المال خصوصا مداينة المفاليس. والحرب هو الهلاك ثم إذا حبس المديون ولم يدع الإعسار فظاهر أنه لا يخلى عنه. أما إذا ادعى الإعسار فإن كان ذلك في ديون وجبت بسبب المبايعات فينبغي أن لا يصدق؛ لأن الظاهر يكذبه لأنه يكون واحدا باعتبار بدله، وإن كان بأسباب مشروعة سوى المبايعات كالمهر وبدل الخلع والكفالة وبدل الصلح." (٢)

"في زماننا بخلاف هذا.

ولا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة إلى سلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب. وكذلك الوصي

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٩/١٦٥

(٢) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٢٠/٨٨

إذا صانع في مال اليتيم؛ لأنهما يقصدان الإصلاح بهذه المصانعة، فلو لم يفعل، أخذ الطامع جميع المال، فدفع البعض لإحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا، والأمين فيما يرجع إلى الحفظ يكون ضامنا، كما لو وقع الحريق في بيت المودع فناول الوديعة أجنبيا.

فأما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العمل، فكان الأمين متمكنا من دفع الأمر إليهم؛ ليدفعوا الظالم عن الأمانة، فلهذا قال: إذا صانع بشيء من المال فهو ضامن لما أعطى.

وإذا اشترى المضارب بالمال متاعا، أو لم يشتر به شيئا، فنهاه رب المال أن يخرج من البلدة، فليس له أن يخرجه من ذلك البلد، أما قبل الشراء بالمال فالجواب صحيح واضح؛ لأنه يملك نهيه عن التصرف أصلا، ما بقي المال نقدا في يده، فإذا قيد الأمر بشيء دون شيء، كان أقرب إلى الصحة، والحال قبل الشراء بعد العقد؛ كحال العقد في انتفاء صفة اللزوم في حق كل واحد منهما وانعدام حق المضارب، فكما أنه يملك التقييد عند العقد، فكذلك بعد العقد قبل الشراء بالمال.

فأما بعد الشراء بالمال؛ فمن أصحابنا – رحمهم الله – من يقول إنما يستقيم الجواب على الرواية التي رويت أنه ليس للمضارب أن يسافر بالمال بمطلق المضاربة، وموضوع هذه المسألة، فيما إذا قال له: اعمل برأيك. فإنما يملك المسافرة، باعتبار هذه الزيادة، وهو يملك رفع هذه الزيادة بعد الشراء، فكذلك يملك التقيد فيما هو مستفاد بهذه الزيادة، فأما على الرواية التي قلنا بمطلق العقد؛ له حق المسافرة بالمال لا يستقيم هذا الجواب؛ لأنه بعد صيرورة المال عروضا، لا يملك نهيه عما صار مستفادا له بمطلق العقد، وهو حق التصرف فيه، فكذلك لا يملك التقييد فيه بالنهي عن المسافرة بالمال، والأصح أن نهيه عن المسافرة بالمال، عامل على الإطلاق، وإن كان بمطلق المسافرة لدلالة اسم العقد، فالمضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، أو لمراعاة ما نص عليه رب المال من حفظه المال بنفسه عند خروجه مسافرا كما في الوديعة.

وهذا كله ينعدم بالنهي عن المسافرة بالمال بخلاف أصل التصرف، فإن حق المضارب يثبت بالتصرف حين صار المال عرضا؛ لأن ربحه لا يظهر إلا بالتصرف، ورب المال لا يملك إبطال حقه، إما بالنهي عن المسافرة بالمال، فليس فيه إبطال حق المضارب لتمكنه من التصرف في البلدة، وإنما فيه إيفاء حق رب المال في أن يكون ماله مصونا عن أسباب الهلاك، وهذا مملوك بعد ما صار المال عروضا كما كان قبله، فإن أخرجه، ضمنه للخلاف، والأمين متى خالف ما أمر به نصا، كان ضامنا، وما أنفق على نفسه،." (١)

"مقوم أموالكم هذه فمعطيكم أثمانها، يعني بهذا الإجلاء لا أبطل حقكم عن أموالكم ولا أتملكها عليكم مجانا، ولكني أعطيكم قيمتها وفيه دليل أن لملك الذمي من الحرمة ما لملك المسلم، وأنه متى تعذر إيفاء العين في ملكه يجب إزالته بالقيمة، ولهذا قلنا في الكافر إذا أسلم عبده يجبر على بيعه، وإذا أسلمت أم ولده تخرج إلى الحرية بالسعاية في القيمة، وفيه دليل أن الإمام إذا أحس بالغدر من أهل بلدة من بلاد أهل الذمة، وأنهم يخبرون المشركين بعورات المسلمين يكون له أن يجليهم من تلك الأرض إلى أرض أخرى، وأنه يقوم من أملاكهم ما يتعذر نقله، فيعطيهم عوض ذلك من بيت المال، أو

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٦٨/٢٢

من أرض أخرى إن كانت لعامة المسلمين كما فعل عمر – رضي الله عنه –، فإنه أمر بأموالهم فقومت بتسعين ألف دينار فدفعها إليهم وأجلاهم وقبض أموالهم، ثم قال لبني عذرة: " إنا لن نظلمكم، ولن نستأثر عليكم أنتم شفعاؤنا في أموال اليهود، فإن شئتم أعطيتم نصف ما أعطيناهم، وأعطيتكم نصف أموالهم، وإن شئتم سلمتم لنا البيع فتولينا الذي لهم " وفيه دليل: أن الشفعة تستحق بالشركة في العقار، فقد كانت بنو عذرة في الوادي شركاء، وإن أحد الشركاء إذا اشترى فله الشفعة فيما اشترى كما للشريك الآخر، وإنما يشتريه الإمام للمسلمين بمال بيت المسلمين ليستحق بالشفعة، ولكن الإشكال في أنهم لم يطلبوا الشفعة حتى قال لهم عمر – رضي الله عنه – ما قال، والشفعة تبطل بترك الطلب بعد العلم بالبيع، فقيل: هم قد طلبوا الشفعة وأظهروا ذلك بينهم، ولكنهم احتشموا عمر – رضي الله عنه – فلم يجاهروه بذلك، فلما بلغه طلبهم قال ما قال، وقيل فهم عمر – رضي الله عنه – أن ذلك بيع شرعي، وأن لهم الشفعة بذلك فعند ذلك طلبوا الشفعة، وقالوا: بل نعطيكم نصف الذي أعطيتم من المال وتقاسمونا أموالهم فباعت بنو عذرة في ذلك الرقيق والإبل والغنم حتى دفعوا إلى عمر – رضي الله عنه – خمسة وأربعين ألف دينار، فقسم عمر الوادي نصفين بين الإمارة وبين بني عذرة، وذلك زمان التحظير حين حظر عمر – رضي الله عنه – الوادي نصفين يعني: جمع أنصباء المسلمين في جانب، وأنصباء بني عذرة في جانب وكان ذلك أمرا عظيما، وقد اشتهر في العرب حتى جعلوه تاريخا، وكانوا يسمون ذلك زمان التحظير، فيقول بعضهم لبعض: كنت زمان التحظير ابن كذا سنة كما يكون مثله في زماننا إذا حدث أمر عظيم في الناس يجعل التاريخ منه بمنزلة وقت الوباء وغيره وقال الزهري – رحمه الله –: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حين صالح أهل خيبر أعطاهم النخل على أن يعملوا ويقاسمهم نصف الثمار، وكان يبعث لقسمة ذلك عبد الله بن رواحة، فيخرص عليهم فيقول: إن شئتم." (١)

"والإحسان وإيتاء ذي القربى﴾ [النحل: ٩٠]، وقال جل وعلا: ﴿وتقطعوا أرحامكم﴾ [محمد: ٢٢] ﴿أولئك الذين لعنهم الله﴾ [محمد: ٢٣] فلما كان مأمورا بصلة القرابة، وإنما تجب الصلة ممن كان ذا رحم محرم منه فانصرفت الوصية إليه دون غيره؛ لأن القرابة المطلقة قرابة ذي الرحم المحرم لاختصاصها بأحكام مخصوصة من عدم جواز المناكحة والعتق عند الملك وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النفقة عند العشرة فانصرفت الوصية إليه، وإنما اعتبر الأقرب فالأقرب؛ لأن كل من كان أقرب إليه فهو أشبه بهذا اللفظ فكان أولى كما في العصبات وذوي الأرحام في الميراث والأقرب في الشفعة. وجه قول أبي يوسف الأول أنه ينصرف إلى كل ذي رحم محرم منه الأقرب والأبعد منه سواء؛ لأنهم في استحقاق الاسم سواء.

(ألا ترى) أنه لو أوصى لإخوته وله إخوة بعضهم لأب وأم وبعضهم لأب وبعضهم لأم أنهم في الوصية سواء ولا يعتبر الأقرب. وجه قوله الآخر، وهو قول محمد أنه يدخل فيه ذو الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم ويصرف إلى كل من يجمعه. وأباه أقصى أب في الإسلام إن هذا اللفظ في الأبعدين أكثر استعمالا من الأقربين.

(ألا ترى) أنه لا يقال للأخ أو العم هذا قربى فيدخلون كلهم في الوصية.

(ألا ترى) إلى ما روي في الخبر: «لما نزل قوله تعالى: ﴿وأنذر عشيرتك الأقربين﴾ [الشعراء: ٢١٤] جمع رسول الله – صلى

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ٥/٢٣

الله عليه وسلم – أقرباءه سبعين نفسا، وقال لهم إني نذير لكم بين يدي عذاب شديد»، وكان فيهم ذو رحم محرم وغيره فثبت أن كلهم في الوصية سواء إلا أنه لا يمكن أن يدخل فيه جميع أولاد آدم – عليه السلام – فيجعل الحد فيه من يجمعه وإياهم أقصى أب في الإسلام؛ لأنه لما ورد الإسلام صارت المعرفة بأهل الإسلام وكان قبل ذلك يعرف بقبائل الجاهلية وهما إنما قالا ذلك في زمانهما؛ لأن في ذلك الوقت ربما يبلغ إلى ثلاثة آباء أو أربعة آباء ولا يجاوز ذلك فتتبين أقرباؤه أما في زماننا فلا يمكن أن يعتبر ذلك؛ لأن النسبة قد طالت فتقع الوصية لقوم مجهولين.

فإن ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثة فعند أبي حنيفة الوصية للعمين دون الخالين؛ لأن العم أقرب من الخال؛ لأنه من قبل الأب بدليل الولاية، وعندهما الثلث بينهم بالسوية ولو كان له عم واحد وخالان كان للعم النصف والنصف للخالين عنده؛ لأنه أوصى بلفظ الجمع، وهو قوله ذوي وأقل الجمع في الوصية اثنان ويصرف النصف إلى الخالين؛ لأنهما يستحقان اسم القرابة، فإذا خرج العم من الوسط صار كأنه لم يترك إلا الخالين.

قال محمد – رحمه الله – إذا أوصى بثلث ماله لقبيلة دخل الموالي فيه؛ لأنهم ينسبون إلى تلك القبيلة، وقد روي عن النبي – عليه السلام – أنه قال: «مولى القوم منهم»، هذا إذا كانوا يحصون." (١)

"المسلمين في قتلهم وإن شاء استرقهم وقسمهم بين الغانمين إلا في حق مشركي العرب فإنهم لا يسترقون ولكن يقتلون إن لم يسلموا قال الله تعالى ﴿تقاتلونهم أو يسلمون﴾

فأما النساء والذراري فيسترقون كلهم العرب والعجم فيه سواء ولا يباح قتلهم لأنه فيه منفعة للمسلمين

وليس للإمام أن يمن على الأسرى فيترك قتلهم لأن فيه إبطال حق الغزاة من غير نفع يرجع إليهم

وهل يجوز أن يترك قتلهم بالمفاداة بأن يفادى بهم أسرى المسلمين عند أبي حنيفة لا تجوز المفاداة وعند أبي يوسف ومحمد تجوز المفاداة بهم

ولا يجوز مفاداة أسر الكفار بمال يؤخذ منهم والمسألة معروفة

ثم للإمام خيار آخر في حق أهل الكتاب وعبدة الأوثان من العجم أن يعقد معهم عقد الذمة على أن يقبلوا الجزية ويترك الأراضي في أيديهم بالخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق في حق مشركي العجم

فأما في حق مشركي العرب فلا يجوز أخذ الجزية منهم كما لا يجوز الاسترقاق فيقسم أراضيهم بين الغزاة لقوله عليه السلام لا يجتمع دينار في جزيرة العرب

ومنها حكم الخمس فنقول إن الخمس في زماننا يقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم." (٢)

"والغضب والنعاس وغيرها على ما قال عليه السلام لا يقضي القاضي وهو غضبان

وينبغي أن يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة الأول فالأول

---

(١) المبسوط للسرخسي؟ السرخسي ١٥٦/٢٧

(٢) تحفة الفقهاء؟ السمرقندي، علاء الدين ٣٠٢/٣

ولا يخلط النساء بالرجال لأنه سبب للفتنة

وينبغي أن يتخذ كاتبا من أهل العفاف والصلاح وهو فقيه عالم بصنعة الكتابة ثم يقعده حيث يرى ما يكتب وما يصنع

وفي عادة السلف أن القاضي هو الذي يكتب خصومة كلا الخصمين على كاغذ السؤال والسؤال والجواب ثم يكتب شهادة الشهود على حسب ما شهدوا بعد كتابة جواب الخصم ثم يطوي الكتاب ثم يختمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان وفلان في شهر كذا في سنة كذا ويضعه في قمطرة على حدة

وفي زماننا العادة أن الكاتب هو الذي يكتب كتاب الدعوى ويترك موضع التاريخ ولا يكتب جواب الخصم ويكتب أسماء الشهود بعد ذلك ويترك فيما بين الخطين فرجة فإذا رفع الدعوى عند القاضي فيكتب التاريخ بنفسه ويكتب جواب الخصم على الوجه الذي تقرر

وإذا شهد الشهود في المجلس على ما يدعيه المدعي يكتب شهادة كل واحد تحت اسمه على الوجه الذي تقرر ويختم الكتاب ثم يكتب بنفسه في ذلك اليوم أسماء الشهود أو يأمر الكاتب حتى يكتبه بين يديه ويختم ويبعث بذلك على يد رجل من أهل الثقة في السر إلى أهل الثقة والسلاح عنده حتى يعدلوا الشهود

فإذا اتفق اثنان أو أكثر على تزكية رجل قبل قوله وعمل به

وإن اجتمع جماعة على أنه ثقة واثنان على جرحه يأخذ بالجرح

والعدد شرط عندهما في المزكين

وأما عند أبي حنيفة فالواحد كاف." (١)

"أفهامهم مثل أفهام أهل زماننا لما فهموا منها سوى التسبيح المذكور.

وقوله تعالى ﴿وسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل غروبها ومن آناء الليل فسبح وأطراف النهار لعلك ترضى﴾ [طه: ١٣٠] قيل في تأويل قوله فسبح، أي فصل قبل طلوع الشمس: هو صلاة الصبح، وقبل غروبها هو: صلاة الظهر والعصر، ومن آناء الليل: صلاة المغرب والعشاء، وقوله: وأطراف النهار على التكرار والإعادة تأكيدا كما في قوله تعالى: ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى﴾ [البقرة: ٢٣٨] ذكر الصلاة الوسطى على التأكيد لدخولها تحت اسم الصلوات، كذا ههنا.

وقوله تعالى ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والآصال﴾ [النور: ٣٦] قيل الذكر والتسبيح ههنا هما الصلاة، وقيل: الذكر: سائر الأذكار، والتسبيح: الصلاة.

وقوله: بالغدو: صلاة الغداة، والآصال: صلاة الظهر والعصر والمغرب والعشاء، وقيل: الآصال هو: صلاة العصر، ويحتمل العصر والظهر لأنهما يؤديان في الأصيل، وهو العشي، وفرضية المغرب والعشاء عرفت بدليل آخر (وأما) السنة فما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال عام حجة الوداع: «اعبدوا ربكم، وصلوا خمسكم، وصوموا شهركم، وحجوا بيت ربكم، وأدوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم، تدخلوا جنة ربكم» .

---

(١) تحفة الفقهاء؟ السمرقندي، علاء الدين ٣/٣٧٣

وروي عن عبادة بن الصامت – رضي الله عنه – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «إن الله تعالى فرض على عباده المؤمنين في كل يوم وليلة خمس صلوات» وعن عبادة أيضا أنه – رضي الله عنه – قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «خمس صلوات كتبهن الله تعالى على العباد فمن أتى بهن ولم يضيع من حقهن شيئا استخفافا بحقهن؛ فإن له عند الله عهدا أن يدخله الجنة، ومن لم يأت بهن؛ فليس له عند الله عهد، إن شاء عذبه؛ وإن شاء أدخله الجنة» ، وعليه إجماع الأمة؛ فإن الأمة أجمعت على فرضية هذه الصلوات.

وأما المعقول: فمن وجوه: أحدها: أن هذه الصلوات إنما وجبت شكرا للنعم منها: نعمة الخلقة؛ حيث فضل الجوهر الإنسي بالتصوير على أحسن صورة، وأحسن تقويم كما قال تعالى ﴿وصوركم فأحسن صوركم﴾ [غافر: ٦٤] وقال ﴿لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم﴾ [التين: ٤] حتى لا ترى أحدا يتمنى أن يكون على غير هذا التقويم، والصورة التي أنشئ عليها ومنها: نعمة سلامة الجوارح عن الآفات إذ بها يقدر على إقامة مصالحه، أعطاه الله ذلك كله إنعاما محضا من غير أن يسبق منه ما يوجب استحقاق شيء من ذلك، فأمر باستعمال هذه النعمة في خدمة المنعم شكرا لما أنعم، إذ شكر النعمة: استعمالها في خدمة المنعم ثم الصلاة تجمع استعمال جميع الجوارح الظاهرة من القيام، والركوع، والسجود، والقعود ووضع اليد مواضعها وحفظ العين، وكذا الجوارح الباطنة من شغل القلب بالنية، وإشعاره بالخوف، والرجاء، وإحضار الذهن، والعقل بالتعظيم، والتبجيل؛ ليكون عمل كل عضو شكرا لما أنعم عليه في ذلك ومنها: نعمة المفاصل اللينة، والجوارح المنقادة التي بها يقدر على استعمالها في الأحوال المختلفة؛ من القيام، والقعود، والركوع والسجود والصلاة تشتمل على هذه الأحوال فأمرنا باستعمال هذه النعم الخاصة في هذه الأحوال في خدمة المنعم؛ شكرا لهذه النعمة، وشكر النعمة فرض عقلا وشرعا ومنها: أن الصلاة – وكل عبادة – خدمة الرب جل جلاله، وخدمة المولى على العبد لا تكون إلا فرضا، إذ التبرع من العبد على مولاه محال، والعزيمة هي شغل جميع الأوقات بالعبادات بقدر الإمكان، وانتفاء الحرج إلا أن الله تعالى بفضله وكرمه جعل لعبده أن يترك الخدمة في بعض الأوقات رخصة حتى لو شرع لم يكن له الترك؛ لأنه إذا شرع فقد اختار العزيمة، وترك الرخصة؛ فيعود حكم العزيمة، يحقق ما ذكرنا: أن العبد لا بد له من إظهار سمة العبودية؛ ليخالف به من استعصى مولاه، وأظهر الترفع عن العبادة، وفي الصلاة إظهار سمة العبودية؛ لما فيها من القيام بين يدي المولى جل جلاله، وتحنية الظهر له، وتعفير الوجه بالأرض، والجثو على الركبتين، والثناء عليه، والمدح له.

ومنها: أنها مانعة للمصلي عن ارتكاب المعاصي؛ لأنه إذا أقام بين يدي ربه خاشعا متذللا مستشعرا هيبة الرب جل جلاله خائفا تقصيره في عبادته كل يوم خمس مرات عصمه ذلك عن اقتحام المعاصي والامتناع عن المعصية فرض وذلك قوله تعالى ﴿وأقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل إن الحسنات يذهبن السيئات﴾ [هود: ١١٤] وقوله تعالى ﴿وأقم الصلاة إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر﴾ [العنكبوت: ٤٥] ومنها: أنها جعلت مكفرة للذنوب والخطايا والزلات والتقصير، إذ العبد في أوقات." (١)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٩٠/١

"ترجيع، وكذا لم يكن في آذان بلال وابن أم مكتوم ترجيع.
(وأما) حديث «أبي محذورة فقد كان في ابتداء الإسلام، فإنه روى أنه لما أذن وكان حديث العهد بالإسلام قال: الله أكبر الله أكبر أربع مرات بصوتين ومد صوته، فلما بلغ إلى الشهادتين خفض بهما صوته، بعضهم قالوا: إنما فعل ذلك مخافة الكفار، وبعضهم قالوا: إنه كان جهوري الصوت، وكان في الجاهلية يجهر بسب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلما بلغ إلى الشهادتين استحيا فخفض بهما صوته، فدعاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعرك أذنه وقال: ارجع وقل أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدا رسول الله، ومد بهما صوتك غيظا للكفار» .
(وأما) الإقامة فمثنى مثنى عند عامة العلماء كالأذان، وعند مالك والشافعي فرادى فرادى إلا قوله: " قد قامت الصلاة " فإنه يقولها مرتين عند الشافعي، (واحتجا) بما روى أنس بن مالك أن بلالا - رضي الله عنه - أمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة، والظاهر أن الآمر كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.
(ولنا) حديث عبد الله بن زيد أن النازل من السماء أتى بالأذان ومكث هنيهة ثم قال مثل ذلك إلا أنه زاد في آخره مرتين (قد قامت الصلاة) ، وروينا في حديث أبي محذورة " والإقامة سبع عشرة كلمة "، وإنما تكون كذلك إذا كانت مثنى.
وقال إبراهيم النخعي: كان الناس يشفعون الإقامة حتى خرج هؤلاء يعني بني أمية فأفردوا الإقامة ومثله لا يكذب، وأشار إلى كون الإفراد بدعة، والحديث محمول على الشفع والإيتار في حق الصوت والنفس دون حقيقة الكلمة، بدليل ما ذكرنا والله أعلم.
(وأما) التثويب فالكلام فيه في ثلاثة مواضع: أحدها - في تفسير التثويب في الشرع، والثاني - في المحل الذي شرع فيه، والثالث - في وقته (أما) الأول - فقد ذكره محمد - رحمه الله تعالى - في كتاب الصلاة، قلت: أرأيت كيف التثويب في صلاة الفجر؟ قال: كان التثويب الأول بعد الأذان " الصلاة خير من النوم " فأحدث الناس هذا التثويب وهو حسن، فسر التثويب، وبين وقته، ولم يفسر التثويب المحدث، ولم يبين وقته، وفسر ذلك في الجامع الصغير وبين وقته فقال: التثويب الذي يصنعه الناس بين الأذان والإقامة في صلاة الفجر " حي على الصلاة حي على الفلاح " مرتين - حسن، وإنما سماه محدثا لأنه أحدث في زمن التابعين، ووصفه بالحسن لأنهم استحسنوه.
وقد قال - صلى الله عليه وسلم -: «ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح» .
(وأما) محل التثويب فمحل الأول هو صلاة الفجر عند عامة العلماء، وقال بعض الناس بالتثويب في صلاة العشاء أيضا، وهو أحد قولي الشافعي - رحمه الله تعالى - في القديم، وأنكر التثويب في الجديد رأسا.
(وجه) قوله الأول أن هذا وقت نوم وغفلة كوقت الفجر فيحتاج إلى زيادة إعلام كما في وقت الفجر.
(وجه) قوله الآخر أن أبا محذورة علمه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الأذان تسع عشرة كلمة وليس فيها التثويب، وكذا ليس في حديث عبد الله بن زيد ذكر التثويب.
(ولنا) ما روى عبد الرحمن بن أبي ليلى عن بلال - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «يا بلال ثوب في الفجر ولا تثوب في غيرها» ، فبطل به المذهبان جميعا، وعن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه أن «بلالا

أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - يؤذنه بالصلاة فوجده راقدا فقال: الصلاة خير من النوم فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: ما أحسن هذا اجعله في أذانك» ، وعن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أنه قال: كان التثويب على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " الصلاة خير من النوم " وتعليم النبي - صلى الله عليه وسلم - أبا محذورة، وتعليم الملك كان تعليم أصل الأذان لا ما يذكر فيه من زيادة الإعلام، وما ذكروا من الاعتبار غير سديد؛ لأن وقت الفجر وقت نوم وغفلة بخلاف غيره من الأوقات، مع أنه - صلى الله عليه وسلم - نهى عن النوم قبل العشاء، وعن السمر بعدها، فالظاهر هو التيقظ.

(وأما) التثويب المحدث فمحله صلاة الفجر أيضا، ووقته ما بين الأذان والإقامة، وتفسيره أن يقول: حي على الصلاة حي على الفلاح على ما بين في الجامع الصغير، غير أن مشايخنا قالوا: لا بأس بالتثويب المحدث في سائر الصلوات لفرط غلبة الغفلة على الناس في زماننا، وشدة ركونهم إلى الدنيا، وتهاونهم بأمور الدين، فصار سائر الصلوات في زماننا مثل الفجر في زمانهم، فكان زيادة الإعلام من باب التعاون على البر والتقوى، فكان مستحسنا، ولهذا قال أبو يوسف: لا أرى بأسا أن يقول المؤذن: " السلام عليك." (١)

"عليه إلا بحرج.

(وأما) الأعمى فأجمعوا على أنه إذا لم يجد قائدا لا تجب عليه، وإن وجد قائدا فكذلك عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد تجب والمسألة مع حججها تأتي في كتاب الحج - إن شاء الله تعالى -.

[فصل بيان من تنعقد به الجماعة]

(فصل) :

وأما بيان من تنعقد به الجماعة فأقل من تنعقد به الجماعة اثنان، وهو أن يكون مع الإمام واحد، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الاثنان فما فوقهما جماعة» ؛ ولأن الجماعة مأخوذة من معنى الاجتماع، وأقل ما يتحقق به الاجتماع اثنان، وسواء كان ذلك الواحد رجلا، أو امرأة، أو صبيا يعقل؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - سمى الاثنين مطلقا جماعة، ولحصول معنى الاجتماع بانضمام كل واحد من هؤلاء إلى الإمام وأما المجنون والصبي الذي لا يعقل فلا عبرة بهما؛ لأنهما ليسا من أهل الصلاة فكانا ملحقين بالعدم.

[فصل بيان ما يفعل بعد فوات الجماعة]

(فصل) :

وأما بيان ما يفعله بعد فوات الجماعة فلا خلاف في أنه إذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر، لكنه كيف يصنع؟ ذكر في الأصل أنه إذا فاتته الجماعة في مسجد حيه فإن أتى مسجدا آخر يرجو إدراك الجماعة فيه - فحسن، وإن

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١/١٤٨

صلى في مسجد حيه فحسن، لحديث الحسن قال: كانوا إذا فاتتهم الجماعة فمنهم من يصلي في مسجد حيه، ومنهم من يتبع الجماعة، أراد به الصحابة - رضي الله عنهم -؛ ولأن في كل جانب مراعاة حرمة وترك أخرى، ففي أحد الجانبين مراعاة حرمة مسجده وترك الجماعة، وفي الجانب الآخر مراعاة فضيلة الجماعة وترك حق مسجده، فإذا تعذر الجمع بينهما مال إلى أيهما شاء.

وذكر القدوري أنه إذا فاتته الجماعة جمع بأهله في منزله، وإن صلى وحده جاز، لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أنه خرج من المدينة إلى صلح بين حيين من أحياء العرب، فانصرف منه وقد فرغ الناس من الصلاة، فمال إلى بيته وجمع بأهله في منزله» ، وفي هذا الحديث دليل على سقوط الطلب، إذ لو وجب لكان أولى الناس به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وذكر الشيخ الإمام السرخسي أن الأولى في زماننا أنه إذا لم يدخل مسجده أن يتبع الجماعة، وإن دخل مسجده صلى فيه.

[فصل بيان من يصلح للإمامة في الجملة]

(فصل) :

وأما بيان من يصلح للإمامة في الجملة فهو كل عاقل مسلم، حتى تجوز إمامة العبد، والأعرابي، والأعمى، وولد الزنا والفاسق، وهذا قول العامة، وقال مالك: لا تجوز الصلاة خلف الفاسق و (وجه) قوله أن الإمامة من باب الأمانة، والفاسق خائن، ولهذا لا شهادة له لكون الشهادة من باب الأمانة.

(ولنا) ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «صلوا خلف من قال لا إله إلا الله» ، وقوله - صلى الله عليه وسلم - «صلوا خلف كل بر وفاجر» ، والحديث - والله أعلم - وإن ورد في الجمع والأعياد لتعلقهما بالأمراء - وأكثرهم فساق - لكنه بظاهره حجة فيما نحن فيه، إذ العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب، وكذا الصحابة - رضي الله عنهم - كابن عمر وغيره والتابعون اقتدوا بالحجاج في صلاة الجمعة وغيرها مع أنه كان أفسق أهل زمانه، حتى كان عمر بن عبد العزيز يقول: لو جاءت كل أمة بخبيثها وجئنا بأبي محمد لغلبناهم، وأبو محمد كنية الحجاج.

وروي عن أبي سعيد مولى بني أسيد أنه قال: عرست فدعوت رهطا من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيهم أبو ذر وحذيفة وأبو سعيد الخدري فحضرت الصلاة فقدموني فصليت بهم وأنا يومئذ عبد وفي رواية قال: فتقدم أبو ذر ليصلي بهم فقيل له: أتتقدم وأنت في بيت غيرك؟ فقدموني فصليت بهم وأنا يومئذ عبد.

وهذا حديث معروف أورده محمد في كتاب المأذون، وروي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - استخلف ابن أم مكتوم على الصلاة بالمدينة حين خرج إلى بعض الغزوات وكان أعمى؛ ولأن جواز الصلاة متعلق بأداء الأركان وهؤلاء قادرون عليها، إلا أن غيرهم أولى؛ لأن مبنى الإمامة على الفضيلة، ولهذا كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يؤم غيره ولا يؤمه غيره، وكذا كل واحد من الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - في عصره؛ ولأن الناس لا يرغبون في الصلاة خلف هؤلاء فتؤدي إمامتهم إلى تقليل الجماعة، وذلك مكروه؛ ولأن مبنى أداء الصلاة على العلم، والغالب على العبد والأعرابي وولد الزنا الجهل.

أما العبد فلأنه لا يتفرغ عن خدمة مولاه ليتعلم العلم، وقال الشافعي: إذا ساوى العبد غيره في العلم والورع كان هو وغيره سواء، ولا تكون الصلاة خلف غيره أحب إلي، (واحتج) بحديث أبي سعيد مولى بني أسيد وذا يدل على الجواز ولا كلام فيه، وتقليل الجماعة وانتقاص." (١)

"والأقرأ أورع منه - فالأعلم أولى، إلا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قدم الأقرأ في الحديث؛ لأن الأقرأ في ذلك الزمان كان أعلم لتلقيهم القرآن بمعانيه وأحكامه، فأما في زماننا فقد يكون الرجل ماهرا في القرآن ولا حظ له من العلم، فكان الأعلم أولى، فإن استووا في العلم فأورعهم؛ لأن الحاجة بعد العلم والقراءة بقدر ما يتعلق به الجواز إلى الورع أشد، قال النبي - صلى الله عليه وسلم - «من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي» ، وإنما قدم أقدمهم هجرة في الحديث؛ لأن الهجرة كانت فريضة يومئذ ثم نسخت بقوله - صلى الله عليه وسلم -: «لا هجرة بعد الفتح» ، فيقدم الأورع لتحصل به الهجرة عن المعاصي، فإن استووا في الورع فأقرؤهم لكتاب الله - تعالى - لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أهل القرآن أهل الله وخاصته» ، فإن استووا في القراءة فأكبرهم سنا لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «الكبر الكبر» فإن، كانوا فيه سواء فأحسنهم خلقا؛ لأن حسن الخلق من باب الفضيلة، ومبنى الإمامة على الفضيلة، فإن كانوا فيه سواء فأحسنهم وجها؛ لأن رغبة الناس في الصلاة خلفه أكثر، وبعضهم قالوا: معنى قوله - في الحديث - أحسنهم وجها أي أكثرهم خبرة بالأمور، يقال: وجه هذا الأمر كذا، وقال بعضهم: أي: أكثرهم صلاة بالليل، كما جاء في الحديث «من كثر صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار» ، ولا حاجة إلى هذا التكلف؛ لأن الحمل على ظاهره ممكن لما بينا أن ذلك من أحد دواعي الاقتداء، فكانت إمامته سببا لتكثير الجماعة فكان هو أولى.

ويكره للرجل أن يؤم الرجل في بيته إلا بإذنه، لما روينا من حديث أبي سعيد مولى بني أسيد، ولقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه، ولا يجلس على تكرمة أخيه إلا بإذنه، فإنه أعلم بعورات بيته» ، وفي رواية في بيته؛ ولأن في التقدم عليه ازدراء به بين عشائره وأقاربه، وذا لا يليق بمكارم الأخلاق.

ولو أذن له لا بأس به؛ لأن الكراهة كانت لحقه، وذكر محمد في غير رواية الأصول أن الضيف إذا كان ذا سلطان جاز له أن يؤم بدون الإذن؛ لأن الإذن لمثل هذا الضيف ثابت دلالة، وإنه كالإذن نصا وأما إذا كان الضيف سلطانا فحق الإمامة له حيثما يكون، وليس للغير أن يتقدم عليه إلا بإذنه والله أعلم.

[فصل بيان مقام الإمام والمأموم]

(فصل) :

وأما بيان مقام الإمام والمأموم فنقول: إذا كان سوى الإمام ثلاثة يتقدمهم الإمام لفعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعمل الأمة بذلك.

وروي عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - أنه قال: «إن جدتي مليكة دعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١/١٥٦

طعام فقال – صلى الله عليه وسلم –: قوموا لأصلي بكم، فأقامني واليتيم من ورائه، وأمي أم سليم من ورائنا» ؛ ولأن الإمام ينبغي أن يكون بحال يمتاز بها عن غيره ولا يشتبه على الداخل ليمكنه الاقتداء به، ولا يتحقق ذلك إلا بالتقدم.

ولو قام في وسطهم أو في ميمنة الصف أو في ميسرته جاز وقد أساء، أما الجواز فلأن الجواز يتعلق بالأركان وقد وجدت. وأما الإساءة فتركه السنة المتواترة، وجعل نفسه بحال لا يمكن الداخل الاقتداء به، وفيه تعريض اقتدائه للفساد، ولذلك إذا كان سواه اثنان يتقدمهما في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف أنه يتوسطهما لما روي عن «عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – أنه صلى بعلقمة والأسود وقام وسطهما، وقال هكذا صنع بنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم –» .

(ولنا) ما روينا «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى بأنس واليتيم وأقامهما خلفه» ، وهو مذهب علي وابن عمر – رضي الله عنهما – وأما حديث ابن مسعود فهذه الزيادة وهي قوله: صنع بنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم ترو في عامة الروايات فلم يثبت وبقي مجرد الفعل، وهو محمول على ضيق المكان، كذا قال إبراهيم النخعي، وهو كان أعلم الناس بأحوال عبد الله ومذهبه.

ولو ثبتت الزيادة فهي أيضا محمولة على هذه الحالة أي: هكذا صنع بنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عند ضيق المكان، على أن الأحاديث إن تعارضت وجب المصير إلى المعقول الذي لأجله يتقدم الإمام، وهو ما ذكرنا أنه يتقدم لئلا يشتبه حاله، وهذا المعنى موجود فيما نحن فيه، غير أن ههنا لو قام الإمام وسطهما لا يكره لورود الأثر وكون التأويل من باب الاجتهاد.

وإن كان مع الإمام رجل واحد أو صبي يعقل الصلاة يقف عن يمين الإمام لما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال «بت عند خالتي ميمونة لأراقب صلاة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فانتبه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وقال: نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي القيوم، ثم قرأ آخر آل عمران ﴿إن في خلق السماوات والأرض﴾ [آل عمران: ١٩٠] الآيات، ثم قام إلى شن." (١)

"على عاتقه فكان إذا سجد وضعها وإذا قام رفعها» ثم هذا الصنيع لم يكره منه – صلى الله عليه وسلم –؛ لأنه كان محتاجا إلى ذلك لعدم من يحفظها أو لبيانه الشرع بالفعل إن هذا غير موجب فساد الصلاة، ومثل هذا في زماننا أيضا لا يكره لواحد منا لو فعل ذلك عند الحاجة أما بدون الحاجة فمكروه.

ولو صلى وفي فيه شيء يمسكه إن كان لا يمنعه من القراءة ولكن يخل بها كدرهم أو دينار أو لؤلؤة لا تفسد صلاته؛ لأنه لا يفوت شيء من الركن ولكن يكره؛ لأنه يوجب الإخلال بالركن حتى لو كان لا يخل به لا يكره وإن كان يمنعه من القراءة فسدت صلاته؛ لأنه يفوت الركن، وإن كان في فيه سكرة لا تجوز صلاته؛ لأنه أكل، وكذلك إن كان في كفه متاع يمسكه جازت صلاته غير أنه إن كان يمنعه عن الأخذ بالركب في الركوع أو الاعتماد على الراحتين عند السجود يكره لمنعه عن

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١٥٨/١

تحصيل السنة وإلا فلا.

ولو رمى طائرا بحجر لا تفسد صلاته؛ لأنه عمل قليل ويكره؛ لأنه ليس من أعمال الصلاة.

ولو أكل أو شرب في الصلاة فسدت صلاته لوجود العمل الكثير وسواء كان عامدا أو ساهيا فرق بين الصلاة والصوم حيث كان الأكل والشرب في الصوم ناسيا غير مفسد إياه، والفرق أن القياس أن لا يفصل في باب الصوم بين العمد والسهو أيضا لوجود ضد الصوم في الحالين وهو ترك الكف إلا أنا عرفنا ذلك بالنص، والصلاة ليست في معناه؛ لأن الصائم كثيرا ما يبتلى به في حالة الصوم فلو حكمنا بالفساد يؤدي إلى الحرج بخلاف الصلاة؛ لأن الأكل والشرب في الصلاة ساهيا نادر غاية الندرة فلم يكن في معنى مورد النص فيعمل فيها بالقياس المحض وهو أنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة ألا ترى أنه لو نظر الناظر إليه لا يشك أنه في غير الصلاة؟ ولو مضغ العلك في الصلاة فسدت صلاته كذا ذكره محمد؛ لأن الناظر إليه من بعد لا يشك أنه في غير الصلاة وبهذا تبين أن الصحيح من التحديد هو العبارة الثانية حيث حكمنا بفساد الصلاة من غير الحاجة إلى استعمال اليد رأسا فضلا عن استعمال اليدين.

ولو بقي بين أسنانه شيء فابتلعه إن كان دون الحمصة لم يضره؛ لأن ذلك القدر في حكم التبع لريقه لقلته ولأنه لا يمكن التحرز عنه؛ لأنه يبقى بين الأسنان عادة فلو جعل مفسدا لوقع الناس في الحرج ولهذا لا يفسد الصوم به، وإن كان قدر الحمصة فصاعدا فسدت صلاته.

ولو قلس أقل من ملء فيه ثم رجع فدخل جوفه وهو لا يملكه لا تفسد صلاته؛ لأن ذلك بمنزلة ريقه ولهذا لا ينقض وضوءه، وكذا المتهجد بالليل قد يبتلى به خصوصا في ليالي رمضان عند امتلاء الطعام عند الفطر فلو جعل مفسدا لأدى إلى الحرج.

وقتل الحية والعقرب في الصلاة لا يفسدها لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «اقتلوا الأسودين ولو كنتم في الصلاة» .

وروي أن عقربا لدغ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الصلاة فوضع عليه نعله وغمزه حتى قتله فلما فرغ من صلاته قال: «لعن الله العقرب لا تبالي نبيا ولا غيره أو قال مصليا ولا غيره» وبه تبين أنه لا يكره أيضا؛ لأنه – صلى الله عليه وسلم – ما كان ليفعل المكروه خصوصا في الصلاة ولأنه يحتاج إليه لدفع الأذى فكان موضع الضرورة، هذا إذا أمكنه قتل الحية بضربة واحدة كما فعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في العقرب.

وأما إذا احتاج إلى معالجة وضربات فسدت صلاته كما إذا قاتل في صلاته؛ لأنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة، وذكر شيخ الإسلام السرخسي أن الأظهر أنه لا تفسد صلاته؛ لأن هذا عمل رخص فيه للمصلي فأشبه المشي بعد الحدث والاستقاء من البئر والتوضؤ، هذا الذي ذكرنا من العمل الكثير الذي ليس من أعمال الصلاة إذا عملها المصلي في الصلاة من غير ضرورة فأما في حالة الضرورة فإنه لا يفسد الصلاة كما في حالة الخوف والله أعلم.

[فصل الكلام في صلاة الخوف]

(فصل) :

والكلام في صلاة الخوف.

في مواضع، في بيان شرعيتها بعد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وفي بيان قدرها، وفي بيان كيفيتها، وفي بيان شرائط جوازها.

أما الأول فصلاة الخوف مشروعة بعد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول، وقال الحسن بن زياد لا تجوز وهو قول أبي يوسف الآخر، واحتجا بقوله تعالى ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك﴾ [النساء: ١٠٢] الآية جوز صلاة الخوف بشرط كون الرسول فيهم فإذا خرج من الدنيا انعدمت الشرطية ولأن الجواز حال حياته ثبت مع المنافي لما فيها من أعمال كثيرة ليست من الصلاة وهي الذهاب والمجيء ولا بقاء للشيء مع ما ينافيه إلا أن الشرع أسقط اعتبار المنافي." (١)

"حال حياة النبي – صلى الله عليه وسلم – لحاجة الناس إلى استدراك فضيلة الصلاة خلفه وهذا المعنى منعدم في زماننا فوجب اعتبار المنافي فيصلي كل طائفة بإمام على حدة، ولأبي حنيفة ومحمد إجماع الصحابة – رضي الله عنهم – على جوازها فإنه روي عن علي – رضي الله عنه – أنه صلى صلاة الخوف وروي عن أبي موسى الأشعري أنه صلى صلاة الخوف بأصبهان، وسعيد بن العاص كان يحارب المجوس بطبرستان ومعه جماعة من الصحابة منهم الحسن وحذيفة وعبد الله بن عمرو بن العاص – رضي الله عنهم – فقال: أيكم شهد صلاة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال حذيفة: أنا، فقام وصلى بهم صلاة الخوف على نحو ما يقوله فانعقد إجماع الصحابة على الجواز وبه تبين أن ما ذكرا من المعنى غير سديد لخروجه عن معارضة الإجماع مع أن ذلك ترك الواجب وهو ترك المشي في الصلاة لإحراز الفضيلة وذا لا يجوز على أن الحاجة إلى استدراك الفضيلة قائمة؛ لأن كل طائفة يحتاجون إلى الصلاة خلف أفضلهم وإلى إحراز فضيلة تكثير الجماعة؛ ولأن الأصل في الشرع أن يكون عاما في الأوقات كلها إلا إذا قام دليل التخصيص، وإحراز الفضيلة لا يصلح مخصصا؛ لما بينا.

وأما الآية فليس فيها أنه إذا لم يكن الرسول فيهم لا تجوز فكان تعليقا بالسكوت وأنه غير صحيح.

[فصل مقدارها صلاة الخوف]

(فصل) :

وأما مقدارها.

فيصلي الإمام بهم ركعتين إن كانوا مسافرين أو كانت الصلاة من ذوات ركعتين كالفجر، وإن كانوا مقيمين والصلاة من ذوات الأربع أو الثلاث صلى بهم أربعا أو ثلاثا، ولا ينتقض عدد الركعات بسبب الخوف عندنا وهو قول عامة الصحابة، وكان ابن عباس يقول صلاة المقيم أربع ركعات وصلاة المسافر ركعتان وصلاة الخوف ركعة واحدة وبه أخذ بعض العلماء، واحتج بما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «صلى صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع بكل طائفة ركعة فكانت له

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٢٤٢/١

ركعتان ولكل طائفة ركعة» ، ولنا ما روى ابن مسعود وغيره من الصحابة – رضي الله عنهم – صلاة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على نحو ما قلنا، وهكذا فعل الصحابة بعده فيكون إجماعا منهم، وما نقل عن ابن عباس فتأويله أنها ركعة مع الإمام وعندنا يصلي الإمام بكل طائفة ركعة واحدة إذا كانوا مسافرين وهو تأويل الحديث.

[فصل كيفية صلاة الخوف]

(فصل) :

وأما كيفيتها.

فقد اختلف العلماء فيها اختلافا فاحشا لاختلاف الأخبار في الباب قال علماؤنا يجعل الإمام الناس طائفتين طائفة بإزاء العدو ويفتتح الصلاة بطائفة فيصلي بهم ركعة إن كان مسافرا أو كانت الصلاة صلاة الفجر وركعتين إن كان مقيما والصلاة من ذوات الأربع وينصرفون إلى وجه العدو، ثم تأتي الطائفة الثانية فيصلي بهم بقية الصلاة فينصرفون إلى وجه العدو، ثم تأتي الطائفة الأولى فيقضون بقية صلاتهم بغير قراءة وينصرفون إلى وجه العدو، ثم تجيء الطائفة الثانية فيقضون بقية صلاتهم بقراءة، وقال مالك يجعل الناس طائفتين طائفة بإزاء العدو ويفتتح الصلاة بطائفة فيصلي بهم ركعة، ثم يقوم الإمام ويمكث قائما فتتم هذه الطائفة صلاتهم ويسلمون وينصرفون إلى وجه العدو، ثم تأتي الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ويسلم الإمام ولا يسلمون بل يقومون فيتمون صلاتهم، وهو قول الشافعي إلا أنه يقول: لا يسلم الإمام حتى تتم الطائفة الثانية صلاتهم، ثم يسلم الإمام ويسلمون معه، وروى أبو هريرة – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «لما صلى بالطائفة الأولى ركعة انتظرهم حتى أتموا صلاتهم وذهبوا إلى العدو وجاءت الطائفة الأخرى فبدءوا بالركعة الأولى والنبي – صلى الله عليه وسلم – ينتظرهم ثم صلى بهم الركعة الثانية» ولم يأخذ به أحد من العلماء.

وروي شاذا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «صلى بكل طائفة ركعتين فكانت له أربع ركعات ولكل طائفة ركعتين» .

احتج الشافعي بما روى سهل بن أبي خيثمة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى صلاة الخوف على نحو ما قلنا، ولنا ما روى ابن مسعود وابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلاها على نحو ما قلنا وروينا عن حذيفة أنه أقام صلاة الخوف بطبرستان بجماعة من الصحابة على نحو ما قلنا ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعا وبه تبين أن الأخذ بما روينا عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أولى؛ ولأن الرواية عن هؤلاء لم تتعارض، والرواية عن سهل بن أبي خيثمة متعارضة فإن بعضهم روي عنه مثل." (١)

"بيتها» ثم إذا رخص في صلاة العيد هل يصلين؟ روى الحسن عن أبي حنيفة يصلين؛ لأن المقصود بالخروج هو الصلاة قال النبي – صلى الله عليه وسلم – «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وليخرجن إذا خرجن تفلات أي غير متطيبات» ، وروى المعلى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة لا يصلين العيد مع الإمام؛ لأن خروجهن لتكثير سواد المسلمين لحديث أم عطية – رضي الله عنها – «كن النساء يخرجن مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حتى ذوات الخدور والحيض»

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٢٤٣/١

ومعلوم أن الحائض لا تصلي فعلم أن خروجهن كان لتكثير سواد المسلمين فكذلك في زماننا.

وأما العبد إذا حضر مع مولاه العيدين والجمعة ليحفظ دابته هل له أن يصلي بغير رضاه؟ اختلف المشايخ فيه قال بعضهم: ليس له ذلك إلا إذا كان لا يخل بحق مولاه في إمساك دابته.

وأما الخطبة فليست بشرط؛ لأنها تؤدى بعد الصلاة وشرط الشيء يكون سابقا عليه أو مقارنا له، والدليل على أنها تؤدى بعد الصلاة ما روي عن ابن عمر أنه قال: «صليت خلف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وخلف أبي بكر وعمر - رضي الله عنهما - وكانوا يبدءون بالصلاة قبل الخطبة» وكذا روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: «صليت خلف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وخلف أبي بكر وعمر وعثمان فبدءوا بالصلاة قبل الخطبة ولم يؤذنوا ولم يقيموا» ولأنها وجبت لتعليم ما يجب إقامته يوم العيد والوعظ والتكبير فكان التأخير أولى ليكون الامتثال أقرب إلى زمان التعليم، والدليل على أنها بعد صلاة العيد ما روي أن «مروان لما خطب العيد قبل الصلاة قام رجل فقال أخرجت المنبر يا مروان ولم يخرجه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وخطبت قبل الصلاة وكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يخطب بعد الصلاة فقال مروان ذاك شيء قد ترك، فقال أبو سعيد الخدري أما هذا فقد قضى ما عليه سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» أي أقل شرائع الإيمان وإنما أحدث بنو أمية الخطبة قبل الصلاة؛ لأنهم كانوا يتكلمون في خطبتهم بما لا يحل وكان الناس لا يجلسون بعد الصلاة لسماعها فأحدثوها قبل الصلاة ليسمعها الناس، فإن خطب أولا ثم صلى أجزأهم؛ لأنه لو ترك الخطبة أصلا أجزأهم فهذا أولى.

وكيفية الخطبة في العيدين كهي في الجمعة فيخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة خفيفة ويقرأ فيها سورة من القرآن ويستمع لها القوم وينصتوا لأنه يعلمهم الشرائع ويعظهم وإنما ينفعهم ذلك إذا استمعوا، وليس في العيدين أذان ولا إقامة؛ لما روينا من حديث ابن عباس.

وروي عن جابر بن سمرة أنه قال: «صليت العيد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة» وهكذا جرى التوارث من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا ولأنهما شرعا علما على المكتوبة وهذه ليست بمكتوبة.

[فصل بيان وقت أداء صلاة العيدين]

(فصل) :

وأما بيان وقت أدائها فقد ذكر الكرخي وقت صلاة العيد: من حين تبيض الشمس إلى أن تزول لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح، أو رمحين وروي أن قوما شهدوا برؤية الهلال في آخر يوم

من رمضان فأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالخروج إلى المصلى من الغد.
ولو جاز الأداء بعد الزوال لم يكن للتأخير معنى؛ ولأنه المتوارث في الأمة فيجب اتباعهم، فإن تركها في اليوم الأول في عيد الفطر بغير عذر حتى زالت الشمس سقطت أصلا سواء تركها لعذر أو لغير عذر.
وأما في عيد الأضحى فإن تركها في اليوم الأول لعذر أو لغير عذر صلى في اليوم الثاني، فإن لم يفعل ففي اليوم الثالث، سواء كان لعذر أو لغير عذر غير أن التأخير إذا كان لغير عذر تلحقه الإساءة وإن كان لعذر لا تلحقه الإساءة وهذا؛ لأن القياس أن لا تؤدى إلا في يوم عيد؛ لأنها عرفت بالعيد فيقال صلاة لعيد، إلا أنا جوزنا الأداء في اليوم الثاني في عيد الفطر بالنص الذي روينا والنص الذي ورد في حالة العذر فبقي ما رواه على أصل القياس وإنما جوزنا الأداء في اليوم الثاني والثالث في عيد الأضحى استدلالا بالأضحية فإنها جائزة في اليوم الثاني والثالث فكذا صلاة العيد؛ لأنها معروفة بوقت الأضحية فتتقيد بأيامها وأيام النحر ثلاثة، وأيام التشريق ثلاثة، ويمضي ذلك كله في أربعة أيام فاليوم العاشر من ذي الحجة للنحر خاصة، واليوم الثالث عشر للتشريق خاصة، واليومان فيما بينهما للنحر والتشريق جميعا.." (١)
"في موضعه ولا يزيد الإمام على قدر التشهد إن علم أنه يثقل على القوم، وإن علم أنه لا يثقل على القوم يزيد عليه ويأتي بالدعوات المشهورة.

ومنها أن يقرأ في كل ركعة عشر آيات كذا روى الحسن عن أبي حنيفة، وقيل: يقرأ فيها كما يقرأ في أخف المكتوبات وهي المغرب، وقيل: يقرأ كما يقرأ في العشاء؛ لأنها تبع للعشاء، وقيل: يقرأ في كل ركعة من عشرين إلى ثلاثين؛ لأنه روي أن عمر – رضي الله عنه – دعا بثلاثة من الأئمة فاستقرأهم وأمر أولهم أن يقرأ في كل ركعة بثلاثين آية، وأمر الثاني أن يقرأ في كل ركعة خمسة وعشرين آية، وأمر الثالث أن يقرأ في كل ركعة عشرين آية، وما قاله أبو حنيفة سنة إذ السنة أن يختم القرآن مرة في التراويح وذلك فيما قاله أبو حنيفة، وما أمر به عمر فهو من باب الفضيلة وهو أن يختم القرآن مرتين أو ثلاثا وهذا في زمانهم.
وأما في زماننا فالأفضل أن يقرأ الإمام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل فيقرأ قدر ما لا يوجب تنفير القوم عن الجماعة؛ لأن تكثير الجماعة أفضل من تطويل القراءة، والأفضل تعديل القراءة في الترويحات كلها، وإن لم يعدل فلا بأس به، وكذا الأفضل تعديل القراءة في الركعتين في التسليمة الواحدة عند أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد يطول الأولى على الثانية كما في الفرائض.

ومنها أن يصلي كل ركعتين بتسليمة على حدة.
ولو صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد، لا شك أنه يجوز على أصل أصحابنا أن صلوات كثيرة تتأدى بتحريمة واحدة بناء على أن التحريمة شرط وليست بركن عندنا خلافا للشافعي، لكن اختلف المشايخ أنه هل يجوز عن

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٢٧٦/١

تسليمتين أو لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة؟ قال بعضهم: لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة؛ لأنه خالف السنة المتوارثة بترك التسليمة، والتحريمة، والثناء، والتعوذ والتسمية فلا يجوز إلا عن تسليمة واحدة، وقال عامتهم: إنه يجوز عن تسليمتين وهو الصحيح، وعلى هذا لو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين.

أن الصحيح أنه يجوز عن الكل؛ لأنه قد أتى بجميع أركان الصلاة وشرائطها؛ لأن تجديد التحريمة لكل ركعتين ليس بشرط عندنا هذا إذا قعد على رأس الركعتين قدر التشهد، فأما إذا لم يقعد فسدت صلاته عند محمد، وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف يجوز، وأصل المسألة يصلي التطوع أربع ركعات إذا لم يقعد في الثانية قدر التشهد وقام وأتم صلاته أنه يجوز استحسانا عندهما، ولا يجوز عند محمد قياسا، ثم إذا جاز عندهما فهل يجوز عن تسليمتين أو لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة الأصح أنه لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة؛ لأن السنة أن يكون الشفع الأول كاملا، وكماله بالقعدة ولم توجد والكامل لا يتأدى بالناقص.

ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية قال بعضهم: لا يجزئه أصلا بناء على أن من تنفل بثلاث ركعات، ولم يقعد إلا في آخرها جاز عند بعضهم؛ لأنه لو كان فرضا وهو المغرب جاز، فكذا النفل، ولا يجوز عند بعضهم؛ لأن القعدة على رأس الثالثة في النوافل غير مشروعة بخلاف المغرب فصار كأنه لم يقعد فيها، ولو لم يقعد فيها لم تجز النافلة فكذا في التراويح، ثم إن كان ساهيا في الثالثة لا يلزمه قضاء شيء؛ لأنه شرع في صلاة مظنونة؛ ولأنه لا يوجب القضاء عند أصحابنا الثلاثة، وإن كان عمدا فعلى قول من قال بالجواز يلزمه ركعتان؛ لأن الركعة الثانية قد صحت لبقاء التحريمة، وإن لم يكملها يضم ركعة أخرى إليها فيلزمه القضاء، وعلى قول من قال بعدم الجواز يلزمه ركعتان عند أبي يوسف، وعند أبي حنيفة لا يلزمه شيء؛ لأن التحريمة قد فسدت بترك القعدة في الركعة الثانية فشرع في الثالثة بلا تحريمة، وأنه لا يوجب القضاء عند أبي حنيفة، وعلى هذا لو صلى عشر تسليمات كل تسليمة بثلاث ركعات بقعدة واحدة.

ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة ولم يقعد إلا في آخرها قال بعضهم: يجزئه عن التراويح كلها، وقال بعضهم: لا يجزئه إلا عن تسليمة واحدة، وهو الصحيح؛ لأنه أخل بكل شفع بترك القعدة.

ومنها أن يصلي كل ترويحة إمام واحد، وعليه عمل أهل الحرمين، وعمل السلف ولا يصلي الترويحة الواحدة إمامان؛ لأنه خلاف عمل السلف، ويكون تبديل الإمام بمنزلة الانتظار بين الترويحتين، وأنه غير مستحب.

ولا يصلي إمام واحد التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال ولا له فعل ولا يحتسب التالي من التراويح، وعلى القوم أن يعيدوا؛ لأن صلاة إمامهم نافلة، وصلاتهم سنة والسنة أقوى فلم يصح الاقتداء؛ لأن السنة لا تتكرر في وقت واحد، وما صلى في المسجد الأول محسوب، وليس على القوم أن يعيدوا ولا." (١)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٢٨٩/١

"في صلاة الجنازة أربعا؛ لأنهم أجمعوا عليها حتى قال عبد الله بن مسعود حين سئل عن تكبيرات الجنازة: كل ذلك قد كان، ولكني رأيت الناس أجمعوا على أربع تكبيرات، والإجماع حجة وكذا رووا عنه أنه – صلى الله عليه وسلم – كذا كان يفعل ثم أخبروا أن آخر صلاة صلاها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كانت بأربع تكبيرات، وهذا خرج مخرج التناسخ حيث لم تحمل الأمة الأفعال المختلفة على التخيير فدل أن ما تقدم نسخ بهذه التي صلاها آخر صلاته؛ ولأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة وليس في المكتوبات زيادة على أربع ركعات.

إلا أن ابن أبي ليلى يقول: التكبيرة الأولى للافتتاح فينبغي أن يكون بعدها أربع تكبيرات، كل تكبيرة قائمة مقام ركعة، والرافضة زعمت أن عليا كان يكبر على أهل بيته خمس تكبيرات، وعلى سائر الناس أربعا، وهذا افتراء منهم عليه فإنه روي عنه أنه كبر على فاطمة أربعا.

وروي أنه صلى على فاطمة أبو بكر وكبر أربعا، وعمر صلى على أبي بكر الصديق وكبر أربعا، فإذا كبر الأولى أثنى على الله تعالى وهو أن يقول سبحانك اللهم وبحمدك إلى آخره.

وذكر الطحاوي أنه لا استفتاح فيه ولكن النقل والعادة أنهم يستفتحون بعد تكبيرة الافتتاح، كما يستفتحون في سائر الصلوات، وإذا كبر الثانية يأتي بالصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – وهي الصلاة المعروفة وهي أن يقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد إلى قوله إنك حميد مجيد، وإذا كبر الثالثة يستغفرون للميت ويشفعون وهذا؛ لأن صلاة الجنازة دعاء للميت والسنة في الدعاء أن يقدم الحمد، ثم الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – ثم الدعاء بعد ذلك ليكون أرجى أن يستجاب، والدعاء أن يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا إن كان يحسنه، وإن لم يحسنه يذكر ما يدعو به في التشهد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات إلى آخر هذا إذا كان بالغا، فأما إذا كان صبيا فإنه يقول: اللهم اجعله لنا فرطا وذخرا وشفعه فينا كذا روي عن أبي حنيفة وهو المروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ثم يكبر التكبيرة الرابعة ويسلم تسليمتين؛ لأنه جاء أوان التحلل، وذلك بالسلام وهل يرفع صوته بالتسليم لم يتعرض له في ظاهر الرواية، وذكر الحسن بن زياد أنه لا يرفع صوته بالتسليم في صلاة الجنازة؛ لأن رفع الصوت مشروع للإعلام، ولا حاجة إلى الإعلام بالتسليم في صلاة الجنازة؛ لأنه مشروع عقب التكبيرة الرابعة بلا فصل، ولكن العمل في زماننا هذا يخالف ما يقوله الحسن، وليس في ظاهر المذهب بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام، وقد اختار بعض مشايخنا ما يختم به سائر الصلوات: اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة إلخ.

فإن كبر الإمام خمسا لم يتابعه المقتدي في الخامسة، وعند زفر يتابعه وجه قوله: أن هذا مجتهد فيه فيتابع المقتدي إمامه، كما في تكبيرات العيد ولنا أن هذا عمل بالمنسوخ؛ لأن ما زاد على أربع تكبيرات ثبت انتساخه بما روينا فظهر خطؤه بيقين فيه فلا يتابعه في الخطأ، بخلاف تكبيرات العيدين؛ لأنه لم يظهر خطؤه بيقين حتى لو ظهر لا يتابعه على ما ذكرنا في صلاة العيدين.

ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة أن المقتدي ماذا يفعل إذا لم يتابعه في التكبيرة الزائدة في رواية؟ قال ينتظر الإمام حتى يتابعه في التسليم؛ لأن البقاء في حرمة الصلاة ليس بخطأ إنما الخطأ متابعته في التكبيرة فينتظره ولا يتابع، وفي رواية قال:

يسلم ولا ينتظر؛ لأن البقاء في التحريمة بعد التكبيرة الرابعة خطأ؛ لأن التحليل عقيبها هو المشروع بلا فصل فلا يتابعه في البقاء، كما لا يتابعه في التكبيرة الزائدة.

ولا يقرأ في الصلاة على الجنازة بشيء من القرآن، وقال الشافعي: يفترض قراءة الفاتحة فيها، وذلك عقيب التكبيرة الأولى بعد الثناء، وعندنا لو قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء والثناء لم يكره، واحتج الشافعي بقول النبي: - صلى الله عليه وسلم - «لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب» ، وقوله: «لا صلاة إلا بقراءة» وهذه صلاة بدليل شرط الطهارة واستقبال القبلة فيها، وعن جابر «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كبر على ميت أربعا وقرأ فاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى وعن» ابن عباس - رضي الله عنهما - «أنه صلى على جنازة فقرأ فيها بفاتحة الكتاب، وجهر بها وقال: إنما جهرت لتعلموا أنها سنة» ، ولنا ما روي عن ابن مسعود «أنه سئل عن صلاة الجنازة هل يقرأ فيها؟ فقال: لم يوقت لنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قولا ولا قراءة» ، وفي رواية دعاء ولا قراءة كبر ما كبر الإمام واختر من أطيب الكلام ما شئت، وفي رواية واختر من الدعاء أطيبه وروي عن عبد الرحمن بن عوف، وابن عمر أنهما قالا: ليس فيها قراءة شيء من القرآن." (١)

"هذه المسائل أصلا فقال: إذا صار مقتولا بفعل ينسب إلى العدو كان شهيدا، وإلا فلا، والأصل عند أبي يوسف أنه إذا صار مقتولا بعمل الحراب، والقتال كان شهيدا، وإلا فلا سواء كان منسوبا إلى العدو، أو لا، والأصل عند الحسن بن زياد أنه إذا صار مقتولا بمباشرة العدو، بحيث لو وجد ذلك القتل فيما بين المسلمين في دار الإسلام لا يخلو عن وجوب قصاص، أو كفارة كان شهيدا، وإذا صار مقتولا بالتسبب لم يكن شهيدا، وجنس هذه المسائل في الزيادات.

[فصل حكم الشهادة في الدنيا]

(فصل) :

وأما حكم الشهادة في الدنيا فنقول: إن الشهيد كسائر الموتى في أحكام الدنيا، وإنما يخالفهم في حكمين: أحدهما أنه لا يغسل عند عامة العلماء.

وقال الحسن البصري: يغسل؛ لأن الغسل كرامة لبني آدم، والشهيد يستحق الكرامة حسبما يستحقه غيره بل أشد فكان الغسل في حقه أوجب، ولهذا يغسل المرتث، ومن قتل بحق فكذا الشهيد؛ ولأن غسل الميت، وجب تطهيرا له ألا ترى أنه إنما تجوز الصلاة بعد غسله لا قبله، والشهيد يصلى عليه فيغسل أيضا تطهيرا له، وإنما لم تغسل شهداء أحد تخفيفا على الأحياء لكون أكثر الناس كان مجروحا لما أن ذلك اليوم كان يوم بلاء، وتمحيص فلم يقدروا على غسلهم.

(ولنا) ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه «قال: في شهداء أحد: زملوهم بكلومهم، ودمائهم فإنهم يبعثون يوم القيامة، وأوداجهم تشخب دما اللون لون الدم، والريح ريح المسك» وفي بعض الروايات «زملوهم بدمائهم، ولا تغسلوهم فإنه ما من جريح يجرح في سبيل الله إلا، وهو يأتي يوم القيامة، وأوداجه تشخب دما اللون لون الدم، والريح ريح المسك»

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٣١٣/١

.

وهذه الرواية أعم فالنبي – صلى الله عليه وسلم – لم يأمر بالغسل، وبين المعنى، وهو أنهم يبعثون يوم القيامة، وأوداجهم تشخب دما فلا يزال عنهم الدم بالغسل ليكون شاهدا لهم يوم القيامة، وبه تبين أن ترك غسل الشهيد من باب الكرامة له، وأن الشهادة جعلت مانعة عن حلول نجاسة الموت، كما في شهداء أحد وما ذكر من تعذر الغسل غير سديد لما بينا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بأن يزملوهم بدمائهم، وبين المعنى، ولأن الجراحات التي أصابتهم لما لم تكن مانعة لهم من الحفر، والدفن، كيف صارت مانعة من الغسل؟ وهو أيسر من الحفر والدفن؛ ولأن ترك الغسل لو كان للتعذر لأمر أن ييمموا، كما لو تعذر غسل الميت في زماننا لعدم الماء، والدليل عليه أنه كما لم تغسل شهداء أحد لم تغسل شهداء بدر، والخندق، وخيبر وما ذكر من التعذر لم يكن يومئذ، ولذا لم يغسل عثمان وعمار وكان بالمسلمين قوة فدل أنهم فهموا من ترك الغسل على قتلى أحد غير ما فهم الحسن.

والثاني أنه يكفن في ثيابه لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «زملوهم بدمائهم، وقد روي في ثيابهم» وروينا عن عمار، وزيد بن صوحان أنهما قالا: لا تنزعوا عني ثوبا الحديث غير أنه ينزع عنه الجلد، والسلاح، والفرو، والحشو، والخف، والمنطقة، والقلنسوة، وعند الشافعي لا ينزع عنه شيء مما ذكرنا لقوله: – عليه الصلاة والسلام – «زملوهم بثيابهم» .
ولنا ما روي عن علي – رضي الله عنه – أنه قال تنزع عنه العمامة، والخفين، والقلنسوة وهذا؛ لأن ما يترك يترك ليكون كفنا، والكفن ما يلبس للستر، وهذه الأشياء تلبس إما للتجمل، والزينة، أو لدفع البرد، أو لدفع معرة السلاح، ولا حاجة للميت إلى شيء من ذلك فلم يكن شيء من ذلك كفنا، وبه تبين أن المراد من قوله: – صلى الله عليه وسلم – «زملوهم بثيابهم» الثياب التي يكفن بها، وتلبس للستر؛ ولأن هذا عادة أهل الجاهلية فإنهم كانوا يدفنون أبطالهم بما عليهم من الأسلحة، وقد نهينا عن التشبه بهم، ويزيدون في أكفانهم ما شاءوا، وينقصون ما شاءوا لما روي «أن حمزة – رضي الله عنه – كان عليه نمرة لو غطي رأسه بها بدت رجلاه ولو غطيت بها رجلاه بدا رأسه فأمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يغطى بها رأسه، ويوضع على رجليه شيء من الإذخر» .
وذاك زيادة في الكفن؛ ولأن الزيادة على ما عليه حتى يبلغ عدد السنة من باب الكمال فكان لهم ذلك، والنقصان من باب دفع الضرر عن الورثة لجواز أن يكون عليه من الثياب ما يضر تركه بالورثة فأما فيما سوى ذلك فهو كغيره من الموتى وقال الشافعي: إنه لا يصلى عليه، كما لا يغسل واحتج بما روي عن جابر «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – ما صلى على أحد من شهداء أحد» ؛ ولأن الصلاة على الميت شفاعة له، ودعاء لتمحيص ذنوبه، والشهيد قد تطهر بصفة الشهادة عن دنس الذنوب على ما قال النبي: – صلى الله عليه وسلم – «السيف محاء للذنوب» فاستغني عن ذلك، كما استغني عن الغسل؛ ولأن الله تعالى وصف." (١)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١/٣٢٤

"المسلمين بزكاة الورق وأموال التجارة ولكن الناس كانوا يعطون ذلك، ومنهم من كان يحمل إلى الأئمة فيقبلون منه ذلك، ولا يسألون أحدا عن مبلغ ماله ولا يطالبونه بذلك إلا ما كان من توجيه عمر - رضي الله عنه - العشار إلى الأطراف، وكان ذلك منه عندنا والله أعلم عمن بعد داره وشق عليه أن يحمل صدقته إليه، وقد جعل في كل طرف من الأطراف عاشر التجار أهل الحرب والذمة وأمر أن يأخذوا من تجار المسلمين ما يدفعونه إليه.

وكان ذلك من عمر تخفيفا على المسلمين إلا أن على الإمام مطالبة أرباب الأموال العين وأموال التجارة بأداء الزكاة إليهم سوى المواشي والأنعام وأن مطالبة ذلك إلى الأئمة إلا أن يأتي أحدهم إلى الإمام بشيء من ذلك فيقبله ولا يتعدى عما جرت به العادة والسنة إلى غيره.

وأما سلاطين زماننا الذين إذا أخذوا الصدقات والعشور والخراج لا يضعونها مواضعها فهل تسقط هذه الحقوق عن أربابها؟ اختلف المشايخ فيه ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني أنه يسقط ذلك كله وإن كانوا لا يضعونها في أهلها؛ لأن حق الأخذ لهم فيسقط عنا بأخذهم، ثم إنهم إن لم يضعوها مواضعها فالوبال عليهم.

وقال الشيخ أبو بكر بن سعيد: إن الخراج يسقط ولا أسقط الصدقات؛ لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وهم يصرفون إلى المقاتلة ويقاتلون العدو ألا ترى أنه لو ظهر العدو فإنهم يقاتلون ويذبون عن حريم المسلمين؟ فأما الزكوات والصدقات فإنهم لا يضعونها في أهلها.

وقال أبو بكر الإسكاف: إن جميع ذلك يسقط ويعطي ثانيا؛ لأنهم لا يضعونها مواضعها.

ولو نوى صاحب المال وقت الدفع أنه يدفع إليهم ذلك عن زكاة ماله قيل: يجوز؛ لأنهم فقراء في الحقيقة ألا ترى أنهم لو أدوا ما عليهم من التبعات والمظالم صاروا فقراء؟ .

وروي عن أبي مطيع البلخي أنه قال: تجوز الصدقة لعلي بن عيسى بن هامان وكان والي خراسان وإنما قال ذلك لما ذكرنا.

وحكي أن أميرا ببلخ سأل واحدا من الفقهاء عن كفارة يمين لزمته فأمره بالصيام فبكى الأمير وعرف أنه يقول: لو أديت ما عليك من التبعات والمظلمة لم يبق لك شيء، وقيل: إن السلطان لو أخذ مالا من رجل بغير حق مصادرة فنوى صاحب المال وقت الدفع أن يكون ذلك عن زكاة ماله وعشر أرضه يجوز ذلك والله أعلم.

[فصل شرط ولاية الآخذ مال الزكاة]

(فصل) :

وأما شرط ولاية الآخذ فأنواع: منها وجود الحماية من الإمام حتى لو ظهر أهل البغي على مدينة من مدائن أهل العدل أو قرية من قراهم وغلبوا عليها فأخذوا صدقات سوائمهم وعشور أراضيهم وخراجها ثم ظهر عليهم عليهم العدل لا يأخذ منهم ثانيا: لأن حق الأخذ للإمام لأجل الحفظ والحماية، ولم يوجد إلا أنهم يفتون فيما بينهم وبين ربهم أن يؤدوا الزكاة والعشور ثانيا، وسكت محمد عن ذكر الخراج، واختلف مشايخنا قال بعضهم: عليهم أن يعيدوا الخراج كالزكاة والعشور، وقال بعضهم: ليس عليهم الإعادة؛ لأن الخراج يصرف إلى المقاتلة وأهل البغي يقاتلون العدو ويذبون عن حريم الإسلام.

ومنها وجوب الزكاة؛ لأن المأخوذ زكاة والزكاة في عرف الشرع اسم للواجب فلا بد من تقديم الوجوب فتراعى له شرائط

الوجوب وهي ما ذكرنا من الملك المطلق، وكمال النصاب وكونه معدا للنماء، وحولان الحول، وعدم الدين المطالب به من جهة العباد، وأهلية الوجوب، ونحو ذلك.

ومنها ظهور المال وحضور المالك حتى لو حضر المالك ولم يظهر ماله لا يطالب بزكاته؛ لأنه إذا لم يظهر ماله لا يدخل تحت حماية السلطان وكذا إذا ظهر المال ولم يحضر المالك ولا المأذون من جهة المالك كالمستبضع ونحوه لا يطالب بزكاته.

وبيان هذه الجملة إذا جاء الساعي إلى صاحب المواشي في أماكنها يريد أخذ الصدقة فقال ليست هي مالي أو قال: لم يحل عليها الحول أو قال: علي دين يحيط بقيمتها فالقول قوله؛ لأنه ينكر وجوب الزكاة، ويستحلف؛ لأنه تعلق به حق العبد وهو مطالبة الساعي فيكون القول قوله مع يمينه.

ولو قال: أديت إلى مصدق آخر فإن لم يكن في تلك السنة مصدق آخر لا يصدق؛ لظهور كذبه بيقين.

وإن كان في تلك السنة مصدق آخر يصدق مع اليمين سواء أتى بخط وبراءة أو لم يأت به في ظاهر الرواية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يصدق ما لم يأت بالبراءة.

وجه هذه الرواية أن خبره يحتمل الصدق والكذب فلا بد من مرجح والبراءة أمارة رجحان الصدق.

وجه ظاهر الرواية أن الرجحان ثابت بدون البراءة؛ لأنه أمين إذ له أن يدفع إلى المصدق فقد أخبر عن الدفع إلى من جعل له الدفع إليه فكان كالمودع إذا قال دفعت." (١)

"أمر بإيتاء الحق يوم الحصاد فلا يجب الحق فيما أخذ منه قبل الحصاد يدل عليه قرينة الآية وهي قوله تعالى ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾ [الأنعام: ١٤١] وهذا يدل على أن قدر المأكول أفضل إذ لو لم يكن أفضل لم يكن لقوله ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾ [الأنعام: ١٤١] فائدة؛ لأن كل أحد يعلم أن الثمرة تؤكل ولا تصلح لغير الأكل فالجواب أن الآية لازمة له؛ لأن الحصاد هو القطع فيقتضي أن كل ما قطع وأخذ منه شيء لزمه إخراج عشره من غير فصل بين ما إذا كان المقطوع مأكولا أوباقيا على أنا نقول بموجب الآية أنه يجب إيتاء حقه يوم حصاده لكن ما حقه يوم حصاده أداء العشر عن الباقي فحسب أم عن الباقي والمأكول؟ والآية لا تتعرض لشيء من ذلك فكان تمسكا بالمسكوت وإنه لا يصح وأما قوله لا بد وأن يكون لقوله تعالى ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾ [الأنعام: ١٤١] فائدة، فنقول يحتمل أن يكون له فائدة سوى ما قلتم وهو إباحة الانتفاع ردا لاعتقاد الكفرة تحريم الانتفاع بهذه الأشياء بجعلها للأصنام فرد ذلك عليهم بقوله عز وجل ﴿كلوا من ثمره إذا أثمر﴾ [الأنعام: ١٤١] أي انتفعوا بها ولا تضيعوها بالصرف إلى الأصنام ولذلك قال ﴿ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين﴾ [الأنعام: ١٤١] .

وأما الأحاديث فقد قيل أنها وردت قبل حديث العشر ونصف العشر فصارت منسوخة به والله أعلم.

[فصل بيان ركن إخراج العشر وشرائط الركن]

(فصل) :

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٣٦/٢

وأما بيان ركن هذا النوع وشرائط الركن، أما ركنه فهو التمليك؛ لقوله تعالى ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١] والإيتاء هو التمليك لقوله تعالى ﴿وآتوا الزكاة﴾ [البقرة: ٤٣] فلا تتأدى بطعام الإباحة وبما ليس بتمليك رأسا من بناء المساجد ونحو ذلك مما ذكرنا في النوع الأول وبما ليس بتمليك من كل وجه وقد مر بيان ذلك كله.

وأما شرائط الركن فإننا ذكرناها في النوع الأول مما يرجع بعضها إلى المؤدي وبعضها إلى المؤدى وبعضها إلى المؤدى إليه فلا معنى للإعادة والله تعالى أعلم.

[فصل بيان ما يسقط بعد الوجوب]

(فصل) :

وأما بيان ما يسقط بعد الوجوب فمنها هلاك الخارج من غير صنعه؛ لأن الواجب في الخارج فإذا هلك يهلك بما فيه كهلاك نصاب الزكاة بعد الحول وهذا عندنا، وعند الشافعي لا يسقط وهو على الاختلاف في الزكاة وقد مرت المسألة، وإن هلك البعض يسقط الواجب بقدره ويؤدى عشر الباقي قل الباقي، أو كثر في قول أبي حنيفة، وعندهما يعتبر قدر الهالك مع الباقي في تكميل قدر النصاب إن بلغ نصابا يؤدى وإلا فلا، وفي رواية عن أبي يوسف يعتبر كمال النصاب في الباقي بنفسه من غير ضم قدر الهالك إليه على ما مر وإن استهلك، فإن استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وإن استهلك بعضه أدى عشر القدر المستهلك من الضمان وإن استهلكه المالك، أو استهلك البعض بأن أكله ضمن عشر الهالك وصار دينا في ذمته في قول أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف وقد ذكرنا المسألة.

ومنها الردة عندنا؛ لأن في العشر معنى العبادة والكافر ليس من أهل العبادة، وعند الشافعي لا يسقط كالزكاة ومنها موت المالك من غير وصية إذا كان استهلك الخارج عندنا خلافا للشافعي كما في الزكاة وإن كان الخارج قائما بعينه يؤدى العشر منه في ظاهر الرواية، وفي رواية عن أبي يوسف يسقط بخلاف الزكاة وقد مضى الفرق فيما تقدم والله تعالى أعلم.

[فصل حكم المستخرج من الأرض]

(فصل) :

هذا الذي ذكرنا حكم الخارج من الأرض وأما حكم المستخرج من الأرض فالكلام فيه في موضعين: أحدهما في.

بيان ما فيه الخمس من المستخرج من الأرض وما لا خمس فيه، والثاني في بيان من يجوز صرف الخمس إليه ومن له ولاية أخذ الخمس.

أما الأول فالمستخرج من الأرض نوعان: أحدهما يسمى كنزا وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الأرض، والثاني يسمى معدنا وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض، والركاز اسم يقع على كل واحد منهما إلا أن حقيقته للمعدن واستعماله للكنز مجازا.

أما الكنز فلا يخلو إما أن وجد في دار الإسلام، أو دار الحرب، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون في أرض مملوكة، أو في أرض غير مملوكة، ولا يخلو إما أن يكون به علامة الإسلام كالمصحف والدراهم المكتوب عليها لا إله إلا الله محمد رسول

الله، أو غير ذلك من علامات الإسلام، أو علامات الجاهلية من الدراهم المنقوش عليها الصنم، أو الصليب ونحو ذلك، أو لا علامة به أصلا فإن وجد في دار الإسلام في أرض غير مملوكة كالجبال والمفاوز وغيرها فإن كان به علامة الإسلام فهو بمنزلة اللقطة يصنع به ما يصنع باللقطة يعرف ذلك في كتاب اللقطة؛ لأنه إذا كان به علامة الإسلام كان مال المسلمين ومال المسلمين لا يغنم إلا أنه مال لا يعرف مالكه فيكون بمنزلة اللقطة، وإن كان به علامة الجاهلية ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد بلا خلاف كالمعدن على ما بين، وإن لم يكن به علامة الإسلام ولا علامة الجاهلية فقد قيل إن في زماننا يكون حكمه حكم اللقطة أيضا ولا يكون له حكم الغنيمة؛ لأن عهد الإسلام قد طال فالظاهر أنه لا يكون من مال الكفرة بل من مال المسلمين لم يعرف مالكه فيعطى له حكم اللقطة، وقيل حكمه حكم الغنيمة؛ لأن الكنوز غالبا بوضع الكفرة وإن كان به علامة الجاهلية يجب فيه الخمس؛ لما روي أنه «سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الكنز فقال: فيه وفي الركاز الخمس» ، ولأنه في معنى الغنيمة؛ لأنه استولى عليه على طريق القهر وهو على حكم ملك الكفرة فكان غنيمة فيجب فيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد؛ لأنه أخذه بقوة نفسه وسواء كان الواجد حرا، أو عبدا مسلما، أو ذميا كبيرا، أو صغيرا؛ لأن ما روينا من الحديث لا يفصل بين واجد وواجد ولأن هذا المال بمنزلة الغنيمة.

ألا ترى أنه وجب فيه الخمس؟ والعبد والصبي والذي من أهل الغنيمة إلا إذا كان ذلك بإذن الإمام وقاطعه على شيء فله أن يفي بشرطه لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «المسلمون عند شروطهم» ولأنه إذا قاطعه على شيء." (١)

"من الصحابة – رضي الله عنهم – منهم علي، وابن مسعود، وابن عمر، وجابر – رضي الله عنهم – أنهم قالوا: إذا قلد فقد أحرم.

وكذا روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال: إذا قلد، وهو يريد الحج أو العمرة فقد أحرم، ولأن التقليد مع التوجه من خصائص الإحرام، فالنية اقترنت بما هو من خصائص الإحرام فأشبه التلبية، فإن قيل: أليس أنه روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: لا يحرم إلا من أهل، ولبى فهذا يقتضي أنه لا يصير محرما بالتقليد، فالجواب: أن ذلك محمول على ما إذا قلد ولم يخرج معها توفيقا بين الدلائل، وبه نقول: إن بمجرد التقليد لا يصير محرما على ما روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يبعث بهديه، ويقيم فلا يحرم عليه شيء» ، والتقليد هو تعليق القلادة على عنق البدنة من عروة مزادة أو شراك نعل من أدم أو غير ذلك من الجلود، وإن قلد ولم يتوجه ولم يبعث على يد غيره لم يصر محرما، وإن بعث على يد غيره فكذلك عند عامة العلماء وعامة الصحابة – رضي الله عنهم –، وعن ابن عباس: – رضي الله عنه – أنه يصير محرما بنفس التوجيه من غير توجه، والصحيح: قول عامة العلماء لما روي عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: «إني كنت لأفتل قلائد بدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فيبعثها ويمكث عندنا حلالا بالمدينة، لا يجتنب ما يجتنبه المحرم» ، ولأن التوجيه من غير توجه ليس إلا أمر بالفعل فلا يصير به محرما، كما لو أمر غيره بالتلبية، ولو توجه بنفسه بعد ما قلد، وبعث لا يصير محرما ما لم يلحقها، ويتوجه معها فإذا لحقها، وتوجه معها، عند ذلك يصير محرما إلا في هدي المتعة، فإن هناك يصير محرما بنفس التوجه قبل أن يلحقه.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٢/٦٥

والقياس أن لا يصير محرما، ثم أيضا ما لم يلحق ويتوجه معه؛ لأن السير بنفسه بدون البدنة ليس من خصائص الإحرام، ولا دليل أنه يريد الإحرام، فلا يصير به محرما إلا أنا تركنا القياس، واستحسنا في هدي المتعة لما أن للهدي فضل تأثير في البقاء على الإحرام ما ليس لغيره، بدليل أنه لو ساق الهدي لا يجوز له أن يتحلل، وإن لم يسق جاز له التحلل، فإذا كان له فضل تأثير في البقاء على الإحرام جاز أن يكون له تأثير في الابتداء.

وقد قالوا: إنه يصير محرما بنفس التوجه في أثر هدي المتعة، وإن لم يلحق الهدي إذا كان في أشهر الحج، فأما في غير أشهر الحج، فلا يصير محرما حتى يلحق الهدي؛ لأن أحكام التمتع لا تثبت قبل أشهر الحج، فلا يصير هذا الهدي للمتعة قبل أشهر الحج فكان هدي التطوع، ولو جلل البدنة ونوى الحج لا يصير محرما، وإن توجه معها؛ لأن التجليل ليس من خصائص الحج؛ لأنه إنما يفعل ذلك لدفع الحر، والبرد عن البدنة أو للتزيين، ولو قلد الشاة ينوي به الحج وتوجه معها لا يصير محرما، وإن نوى الإحرام؛ لأن تقليد الغنم ليس بسنة عندنا فلم يكن من دلائل الإحرام، فضلا عن أن يكون من خصائصه، والدليل على أن الغنم لا تقلد قوله تعالى: ﴿ولا الهدي ولا القلائد﴾ [المائدة: ٢] عطف القلائد على الهدي، والعطف يقتضي المغايرة في الأصل.

واسم الهدي يقع على الغنم والإبل والبقر جميعا فهذا يدل على أن الهدي نوعان: ما يقلد، وما لا يقلد، ثم الإبل والبقر يقلدان بالإجماع فتعين أن الغنم لا تقلد، ليكون عطف القلائد على الهدي عطف الشيء على غيره فيصح، ولو أشعر بدنته، وتوجه معها لا يصير محرما؛ لأن الإشعار مكروه عند أبي حنيفة؛ لأنه مثلة، وإيلام الحيوان من غير ضرورة لحصول المقصود بالتقليد، وهو الإعلام بكون المشعر هديا لئلا يتعرض له لو ضل، والإتيان بفعل مكروه لا يصلح دليل الإحرام، واختلف المشايخ على قول أبي يوسف، ومحمد قال بعضهم: إن أشعر وتوجه معها يصير محرما عندهما؛ لأن الإشعار سنة عندهما كالتقليد فيصلح أن يكون دليل الإحرام كالتقليد، وقال بعضهم: لا يصير محرما عندهما أيضا؛ لأن الإشعار ليس بسنة عندهما، بل هو مباح فلم يكن قربة، فلا يصلح دليل الإحرام، وذكر في الجامع الصغير أن الإشعار عندهما حسن، ولم يسمه سنة؛ لأنه من حيث إنه إكمال لما شرع له التقليد، وهو إعلام المقلد بأنه هدي لما أن تمام الإعلام تحصل به سنة، ومن حيث إنه مثلة وبدعة فتردد بين السنة والبدعة فسماه حسنا، وعند الشافعي الإشعار سنة، واحتج بما روي «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أشعر» ، والجواب: أن ذلك كان في الابتداء حين كانت المثلة مشروعة، ثم لما نهي عن المثلة انتسخ بنسخ المثلة، وذلك أن النبي – صلى الله عليه وسلم – فعل ذلك قطعا لأيدي المشركين عن التعرض للهدايا لو ضلت؛ لأنهم كانوا ما يتعرضون للهدايا.

والتقليد ما كان يدل دلالة تامة أنها هدي، فكان يحتاج إلى الإشعار ليعلموا أنها هدي.

وقد زال هذا المعنى في زماننا فانتسخ بانتساخ المثلة، ثم الإشعار." (١)

"لأن نية الإقامة قد صحت فصار تاركا للسفر فلم يكن مأذونا بالإنفاق من مال الآمر.

ولو أنفق ضمن؛ لأنه أنفق مال غيره بغير إذنه فإن أقام بها أياما من غير نية الإقامة فقد قال أصحابنا إنه إن أقام إقامة

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١٦٢/٢

معتادة فالنفقة في مال المحجوج عنه، وإن زاد على المعتاد فالنفقة من ماله حتى قالوا: إذا أقام بعد الفراغ من الحج ثلاثة أيام ينفق من مال الآمر، وإن زاد ينفق من مال نفسه وقالوا في الخراساني: إذا جاء حاجا عن غيره فدخل بغداد فأقام بها إقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة في مال المحجوج عنه، وإن أقام أكثر من ذلك فالنفقة في ماله، وهذا كان في زمانهم؛ لأنه كان زمان أمن يتمكن الحاج من الخروج من مكة وحده أو مع نفر يسير، فقدروا مدة الإقامة بها بعد الفراغ من الحج كما أذن النبي – صلى الله عليه وسلم – للمهاجر أن يقيم بمكة.

فأما في **زماننا** فلا يمكن الخروج للأفراد والآحاد ولا لجماعة قليلة من مكة إلا مع القافلة فما دام منتظرا خروج القافلة فنفقته في مال المحجوج عنه وكذا هذا في إقامته ببغداد أنه ما دام منتظرا لخروج القافلة، فالنفقة في مال الآمر لتعذر سبقه بالخروج لما فيه من تعريض المال والنفس للهلاك فالتعويل في الذهاب والإياب على ذهاب القافلة وإيابها.

فإن نوى إقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته في مال الآمر؟ ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي أنه تعود، ولم يذكر الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن على قول محمد تعود، وهو ظاهر الرواية.

وعند أبي يوسف لا تعود، وهذا إذا لم يكن اتخذ مكة دارا فأما إذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة في مال الآمر بلا خلاف.

وجه قول أبي يوسف أنه إذا نوى الإقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فقد انقطع حكم السفر فلا تعود بعد ذلك كما لو اتخذ مكة دارا.

وجه ظاهر الرواية أن الإقامة ترك السفر لا قطعها، والمتروك يعود، فأما اتخاذ مكة دارا والتوطن بها فهو قطع السفر، والمنقطع لا يعود.

ولو تعجل المأمور بالحج ليكون شهر رمضان بمكة، فدخل محرما في شهر رمضان أو في ذي القعدة فنفقته في مال نفسه إلى عشر الأضحى فإذا جاء عشر الأضحى أنفق من مال الآمر كذا روى هشام عن محمد؛ لأن المقام بمكة قبل الوقت الذي يدخلها الناس لا يحتاج إليه لأداء المناسك غالبا، فلا تكون هذه الإقامة مأذونا فيها كالإقامة بعد الفراغ من الحج أكثر من المعتاد، ولا يكون بما عجل مخالفا؛ لأن الآمر ما عين له وقتا.

، والتجارة والإجارة لا يمنعان جواز الحج، ويجوز حج التاجر والأجير والمكاري، لقوله عز وجل ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾ [البقرة: ١٩٨] قيل: الفضل التجارة، وذلك أن أهل الجاهلية كانوا يتحرجون من التجارة في عشر ذي الحجة، فلما كان الإسلام امتنع أهل الإسلام عن التجارة خوفا من أن يضر ذلك حجهم، فرخص الله سبحانه وتعالى لهم طلب الفضل في الحج بهذه الآية وروي أن «رجلا سأل ابن عمر – رضي الله عنه – فقال: إنا قوم نكرى، ونزعم أن ليس لنا حج فقال: ألستم تحرمون؟ قالوا: بلى قال: فأنتم حجاج جاء رجل إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فسأله عما سألتني عنه فقرأ هذه الآية ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم﴾ [البقرة: ١٩٨] » ؛ ولأن التجارة والإجارة لا

يمنعان من أركان الحج وشرائطها، فلا يمنعان من الجواز والله أعلم.

[فصل بيان ما يفسد الحج]

(فصل) :

وأما بيان ما يفسد الحج وبيان حكمه إذا فسد، أما الأول فالذي يفسد الحج.

الجماع لكن عند وجود شرطه، فيقع الكلام فيه في موضعين في بيان أن الجماع يفسد الحج في الجملة، وفي بيان شرط كونه مفسدا، أما الأول فالدليل عليه ما روي عن جماعة من الصحابة – رضي الله عنهم – أنهم قالوا فيمن جامع امرأته – وهما محرمان – مضيا في إحرامهما وعليهما هدي ويقضيان من قابل ويفترقان؛ ولأن الجماع في نهاية الارتفاق بمرافق المقيمين، فكان في نهاية الجناية على الإحرام، فكان مفسدا للإحرام.

(وأما) شرط كونه مفسدا فشيئان:.

أحدهما: أن يكون الجماع في الفرج حتى لو جامع فيما دون الفرج أو لمس بشهوة أو عانق أو قبل أو باشر لا يفسد حجه؛ لانعدام الارتفاق البالغ لكن تلزمه الكفارة سواء أنزل أو لم ينزل لوجود استمتاع مقصود على ما بينا فيما تقدم وفرقنا بين اللمس والنظر عن شهوة.

ولو وطئ بهيمة لا يفسد حجه؛ لما قلنا ولا كفارة عليه إلا إذا؛ أنزل لأنه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيما دون الفرج.

وأما الوطء في الموضع المكروه فأما على أصلهما يفسد الحج؛ لأنه في معنى الجماع." (١)

"– صلى الله عليه وسلم – «قريش بعضهم أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض، حي بحي، وقبيلة بقبيلة، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، رجل برجل» ؛ لأن التفاخر، والتعيير يقعان بالأنساب، فتلحق النقيصة بدناءة النسب، فتعتبر فيه الكفاءة، فقريش بعضهم أكفاء لبعض على اختلاف قبائلهم حتى يكون القرشي الذي ليس بهاشمي كالتيمي، والأموي والعدوي، ونحو ذلك كفئا للهاشمي لقوله – صلى الله عليه وسلم – «قريش بعضهم أكفاء لبعض» ، وقريش تشتمل على بني هاشم، والعرب بعضهم أكفاء لبعض بالنص، ولا تكون العرب كفئا لقريش لفضيلة قريش على سائر العرب، ولذلك اختصت الإمامة بهم قال النبي: – صلى الله عليه وسلم – «الأئمة من قريش» بخلاف القرشي أنه يصلح كفئا للهاشمي، وإن كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح عرفنا ذلك بفعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وإجماع الصحابة – رضي الله عنهم –، فإنه روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – زوج ابنته من عثمان – رضي الله عنه – وكان أمويا لا هاشميا، وزوج علي – رضي الله عنه – ابنته من عمر – رضي الله عنه – ولم يكن هاشميا بل عدويا، فدل أن الكفاءة في قريش لا تختص ببطن دون بطن، واستثنى محمد – رضي الله عنه –

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٢/٢١٦

بيت الخلافة، فلم يجعل القرشي الذي ليس بهاشمي كفئا له، ولا تكون الموالي أكفاء للعرب لفضل العرب على العجم، والموالي بعضهم أكفاء لبعض بالنص، وموالي العرب أكفاء لموالي قريش لعموم قوله «، والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل» ، ثم مفاخرة العجم بالإسلام لا بالنسب.

ومن له أب واحد في الإسلام لا يكون كفئا لمن له آباء كثيرة في الإسلام؛ لأن تمام التعريف بالجد، والزيادة على ذلك لا نهاية لها، وقيل هذا إذا كان في موضع قد طال عهد الإسلام وامتد.

فأما إذا كان في موضع كان عهد الإسلام قريبا بحيث لا يعير بذلك، ولا يعد عيبا يكون بعضهم كفئا لبعضهم؛ لأن التعيير إذا لم يجبر بذلك، ولم يعد عيبا لم يلحق الشين والنقيصة، فلا يتحقق الضرر.

[فصل في ما تعتبر فيه الكفاءة ومنها الحرية]

(فصل) :

ومنها الحرية؛ لأن النقص، والشين بالرق، فوق النقص، والشين بدناءة النسب، فلا يكون القن، والمدبر، والمكاتب كفئا للحرة بحال، ولا يكون مولى العتاقة كفئا لحرة الأصل، ويكون كفئا لمثله؛ لأن التفاخر يقع بالحرة الأصلية، والتعيير يجري في الحرية العارضة المستفادة بالإعتاق.

وكذا من له أب واحد في الحرية لا يكون كفئا لمن له أبوان، فصاعدا في الحرية.

ومن له أبوان في الحرية لا يكون كفئا لمن له آباء كثيرة في الحرية كما في إسلام الآباء؛ لأن أصل التعريف بالأب، وتمامه بالجد، وليس وراء التمام شيء.

وكذا مولى الوضيع لا يكون كفئا لمولاة الشريف حتى لا يكون مولى العرب كفئا لمولاة بني هاشم حتى لو زوجت مولاة بني هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض؛ لأن الولاء بمنزلة النسب قال النبي: - صلى الله عليه وسلم - «الولاء لحمة كلحمة النسب» .

[فصل في كفاءة الفقير للغنية في النكاح]

(فصل) :

ومنها المال، فلا يكون الفقير كفئا للغنية؛ لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة، وخصوصا في زماننا هذا؛ ولأن للنكاح تعلقا بالمهر والنفقة تعلقا لازما، فإنه لا يجوز بدون المهر، والنفقة لازمة، ولا تعلق له بالنسب والحرية، فلما اعتبرت الكفاءة ثمة، فلأن تعتبر ههنا أولى، والمعتبر فيه القدرة على مهر مثلها، والنفقة، ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى أن الزوج إذا كان قادرا على مهر مثلها، ونفقتها يكون كفئا لها، وإن كان لا يساويها في المال هكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف، ومحمد في ظاهر الروايات

وذكر في غير رواية الأصول أن تساويهما في الغنى شرط تحقق الكفاءة في قول أبي حنيفة، ومحمد خلافا لأبي يوسف؛ لأن التفاخر يقع في الغنى عادة، والصحيح هو الأول؛ لأن الغنى لا ثبات له؛ لأن المال غاد ورائح، فلا تعتبر المساواة في الغنى.

ومن لا يملك مهرا، ولا نفقة لا يكون كفئا؛ لأن المهر عوض ما يملك بهذا العقد، فلا بد من القدرة عليه، وقيام الازدواج بالنفقة، فلا بد من القدرة عليها؛ ولأن من لا قدرة له على المهر، والنفقة يستحقر، ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء، فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب، وقيل المراد من المهر قدر المعجل عرفا وعادة دون ما في الذمة؛ لأن ما في الذمة يسامح فيه بالتأخير إلى وقت اليسار، فلا يطلب به للحال عادة، والمال غاد ورائح.

وروي عن أبي يوسف أنه إذا ملك النفقة يكون كفئا، وإن لم يملك المهر هكذا روى الحسن بن أبي مالك." (١)

"فقد ذكرنا معنى الشرب أنه إيصال ما لا يحتمله المضغ من المائعات إلى الجوف حتى لو حلف لا يشرب فأكل لا يحنث.

كما لو حلف لا يأكل فشرب لا يحنث لأن الأكل والشرب فعلان متغايران قال الله تبارك وتعالى ﴿وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض﴾ [البقرة: ١٨٧] عطف الشرب على الأكل والمعطوف غير المعطوف عليه وإذا حلف لا يشرب ولا نية له فأي شراب شرب من ماء أو غيره يحنث لأنه منع نفسه عن الشرب عاما وسواء شرب قليلا أو كثيرا لأن بعض الشراب يسمى شرابا وكذا لو حلف لا يأكل طعاما فأكل شيئا يسيرا يحنث لأن قليل الطعام طعام ولو حلف لا يشرب نبيذا فأي نبيذ شرب حنث لعموم اللفظ وإن شرب سكرا لا يحنث لأن السكر لا يسمى نبيذا لأنه اسم لخمر التمر وهو الذي من ماء التمر إذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف وكذا لو شرب فضيخا لأنه لا يسمى نبيذا إذ هو اسم للمثلث يصب فيه الماء وكذا لو شرب عصيرا لأنه لا يسمى نبيذا.

وإن حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب واحد حنث وإن كان الإناء الذي يشربان فيه مختلفا وكذا لو شرب الحالف من شراب وشرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد لأن المفهوم من الشرب مع فلان في العرف هو أن يشربا في مجلس واحد اتحد الإناء والشراب أو اختلفا بعد أن ضمهما مجلس واحد يقال شربنا مع فلان وشربنا مع الملك وإن كان الملك يتفرد بالشرب من إناء فإن نوى شرابا واحدا ومن إناء واحد يصدق لأنه نوى ما يحتمله لفظه.

ولو حلف لا يشرب من دجلة أو من الفرات قال أبو حنيفة لا يحنث ما لم يشرب منه كرعا وهو أن يضع فاه عليه فيشرب منه فإن أخذ الماء بيده أو بإناء لم يحنث وعند أبي يوسف ومحمد يحنث شرب كرعا أو بإناء أو اغترف بيده.

وجه قولهما أن مطلق اللفظ يصرف إلى المتعارف عند أهل اللسان والمتعارف عندهم أن من رفع الماء من الفرات بيده أو بشيء من الأواني أنه يسمى شاربا من الفرات فيحمل مطلق الكلام على غلبة المتعارف وإن كان مجازا بعد أن كان متعارفا كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو من هذا القدر أنه ينصرف ذلك إلى ما يخرج من الشجرة من الثمر وإلى ما يطبخ في القدر من الطعام كذلك ههنا ولأبي حنيفة أن مطلق الكلام محمول على الحقيقة وحقيقة الشرب من الفرات هو

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٣١٩/٢

أن يكرع منه كرعا لأن كلمة من ههنا استعملت لابتداء الغاية بلا خلاف لتعذر حملها على التبعيض إذ الفرات اسم للنهر المعروف والنهر اسم لما بين ضفتي الوادي لا للماء الجاري فيه فكانت كلمة من ههنا لابتداء الغاية فتقتضي أن يكون الشرب من هذا المكان ولن يكون شربه منه إلا وأن يضع فاه عليه فيشرب منه وهو تفسير الكرع كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز ألا ترى أنه لو شرب من إناء أخذ فيه الماء من الفرات كان شاربا من ذلك الإناء حقيقة لا من الفرات والماء الواحد لا يشرب من مكانين من كل واحد منهما حقيقة ولهذا لو قال شربت من الإناء لا من الفرات كان مصدقا ولو قال على القلب كان مكذبا فدل أن الشرب من الفرات هو الكرع منه وأنه ممكن ومستعمل في الجملة وقد روي أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «رأى قوما فقال هل عندكم من ماء بات في شن وإلا كرعنا» ويستعمله كثير في زماننا من أهل الرساتيق على أنه إن لم يكن فعلا مستعملا فذا لا يوجب كون الاسم منقولا عن الحقيقة بعد أن كان الاسم مستعملا فيه تسمية ونطقا كما لو حلف لا يأكل لحما فأكل لحم الخنزير أنه يحنث وإن كان لا يؤكل عادة لانطلاق الاسم عليه حقيقة تسمية ونطقا وبهذا تبين أن قلة الحقيقة وجودا لا يسلب اسم الحقيقة عن الحقيقة بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذه الشجرة أو من هذا القدر لأن ههنا كما لا يمكن جعل هذه الكلمة لتبعيض ما دخلت عليه بخروج الشجرة والقدر من أن يكون محلا للأكل لا يمكن جعلها ابتداءين لغاية الأكل لأن حقيقة الأكل لا يحصل من المكان بل من اليد لأن المأكول مستمسك في نفسه والأكل عبارة عن البلع عن مضغ ولا يتأتى فيه المضغ بنفسه فلم يمكن جعلها لابتداء الغاية فأضمر فيه ما يتأتى فيه الأكل وهو الثمرة في الشجرة والمطبوخ في القدر فكان من للتبعيض وههنا أمكن جعلها لابتداء الغاية لأن الماء يشرب من مكان لا محالة لانعدام استمساكه في نفسه إذ الشرب هو البلع من غير مضغ وما يمكن ابتلاعه من غير مضغ لا يكون له في نفسه استمساك فلا بد من حامل له يشرب منه والله عز وجل أعلم ولو شرب من نهر يأخذ من." (١)

"زوجها الأول، فالنية صادفت محلها فصدق في القضاء، وإذا لم يكن لها زوج قبله لا يحتمل أن تكون مطلقة غيره فانصرف الوصف إلى كونها مطلقة له، ولو قال لها: أنت طالق طالق أو قال: أنت طالق أنت طالق أو قال: قد طلقتك قد طلقتك، أو قال: أنت طالق قد طلقتك يقع ثنتان إذا كانت المرأة مدخولا بها؛ لأنه ذكر جملتين كل واحدة منهما إيقاع تام لكونه مبتدأ وخبرا، والمحل قابل للوقوع، ولو قال: عنيت بالثاني الإخبار عن الأول لم يصدق في القضاء؛ لأن هذه الألفاظ في عرف اللغة والشرع تستعمل في إنشاء الطلاق فصرفها إلى الإخبار يكون عدولا عن الظاهر، فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن صيغتها صيغة الإخبار، ولو قال لامرأته: أنت طالق فقال له رجل: ما قلت؟ فقال: طلقتها أو قال قلت: هي طالق فهي واحدة في القضاء؛ لأن كلامه انصرف إلى الإخبار بقرينة الاستخبار.

وأما الطلاق بالفارسية فقد روي عن أبي حنيفة – رضي الله تعالى عنه – أنه قال في فارسي قال لامرأته: بهشتم إن زن، أو قال: إن زن بهشتم، أو قال: بهشتم لا يكون ذلك طلاقا إلا أن ينوي به الطلاق؛ لأن معنى هذا اللفظ بالعربية خليت، وقوله: خليت من كنايات الطلاق بالعربية، فكذا هذا اللفظ إلا أن أبا حنيفة فرق بين اللفظين من وجهين: أحدهما أنه

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٦٦/٣

قال: إذا نوى الطلاق بقوله: خليت يقع بائنا، وإذا نوى الطلاق بهذه اللفظة يقع رجعيا؛ لأن هذا اللفظ يحتمل أن يكون صريحا في لغتهم ويحتمل أن يكون كناية فلا تثبت البينونة بالشك.

والثاني قال: إن قوله: خليت في حال الغضب وفي حال مذاكرة الطلاق يكون طلاقا حتى لا يدين في قوله إنه ما أراد به الطلاق، وهذا اللفظ في هاتين الحالتين لا يكون طلاقا حتى لو قال: ما أردت به الطلاق يدين في القضاء؛ لأن هذا اللفظ أقيم مقام التخلية فكان أضعف من التخلية فلا تعمل فيه دلالة الحال، ولم يفرق بينهما فيما سوى ذلك حتى قال: إن نوى بائنا يكون بائنا وإن نوى ثلاثا يكون ثلاثا كما لو قال: خليت ونوى البائن أو الثلاث ولو نوى ثنتين يكون واحدة، كما في قوله: خليت إلا أن ههنا يكون واحدة يملك الرجعة بخلاف لفظة التخلية لما بينا.

وقال أبو يوسف: إذا قال: بهشتم إن زن، أو قال: إن زن بهشتم هي طالق نوى الطلاق أو لم ينو ويكون تطليقة رجعية؛ لأن أبا يوسف خالط العجم ودخل جرجان فعرف أن هذا اللفظ في لغتهم صريح قال: وإن قال: بهشتم، ولم يقل: إن زن، فإن قال: ذلك في حال سؤال الطلاق أو في حال الغضب فهي واحدة يملك الرجعة ولا يدين إنه ما أراد به الطلاق في القضاء، وإن قال في غير حال الغضب ومذاكرة الطلاق يدين في القضاء؛ لأن معنى قولهم بهشتم خليت، وليس في قوله: خليت إضافة إلى النكاح ولا إلى الزوجة فلا يحمل على الطلاق إلا بقرينة نية أو بدلالة حال، وحال الغضب ومذاكرة الطلاق دليل إرادة الطلاق ظاهرا فلا يصدق في الصرف عن الظاهر قال: وإن نوى بائنا فبائن.

وإن نوى ثلاثا فثلاث؛ لأن هذا اللفظ وإن كان صريحا في الفارسية فمعناه التخلية في العربية فكان محتملا للبينونة والثلاث كلفظة التخلية فجاز أن يحمل عليه بالنية.

وقال محمد – في قوله: بهشتم إن زن، أو إن زن بهشتم – إن هذا صريح الطلاق كما قال أبو يوسف.

وقال – في قوله: بهشتم إنه – إن كان في حال مذاكرة الطلاق فكذلك ولا يدين؛ إنه ما أراد به الطلاق، وإن لم يكن في حال مذاكرة الطلاق يدين، سواء كان في حال الغضب أو الرضا؛ لأن معنى هذا اللفظ بالعربية: أنت مخلاة أو قد خليتك.

وقال زفر: إذا قال بهشتم ونوى الطلاق بائنا أو غير بائن فهو بائن وإن نوى ثلاثا فثلاث وإن نوى اثنتين فاثنتان وأجري هذه اللفظة مجرى قوله: خليت، ولو قال: خليتك ونوى الطلاق فهي واحدة بائنة نوى البينونة أو لم ينو، وإن نوى ثلاثا يكون ثلاثا، وإن نوى اثنتين يكون اثنتين على أصله فكذا هذا.

هذا ما نقل عن أصحابنا في الطلاق بالفارسية، والأصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية أنه إن كان فيها لفظ لا يستعمل إلا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية إذا أضيف إلى المرأة، مثل أن يقول في عرف ديارنا: دها كنم أو في عرف خراسان والعراق بهشتم؛ لأن الصريح لا يختلف باختلاف اللغات وما كان في الفارسية من الألفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنايات الفارسية فيكون حكمه حكم كنايات العربية في جميع الأحكام والله أعلم.

ولو قال لامرأته: أنت طالق ونوى به الإبانة فقد لغت نيته؛ لأنه نوى تغيير الشرع لأن الشرع أثبت." (١)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١٠٢/٣

"يقربهما بانت الأمة لا؛ لأنها عينت للإيلاء بل لسبق مدتها، واستوثقت مدة الإيلاء على الحرة فإذا مضت أربعة أشهر، ولم يقربها بانت الحرة؛ لأن اليمين باقية إذا لم يوجد الحنث فكان تعليق الطلاق على إحداهما باقيا، فإذا مضى شهران وقع الطلاق على الأمة فقد زالت مزاحمتها واليمين باقية فتعينت الحرة لبقاء الإيلاء في حقها، وتعليق طلاقها بمضي المدة، وإنما استوثقت مدة الإيلاء على الحرة؛ لأن ابتداء المدة انعقدت لإحداهما وقد تعينت الأمة للسبق فيبتدئ الإيلاء على الحرة من وقت بينونة الأمة بخلاف ما إذا قال لها: والله لا أقربكما؛ لأن هناك انعقدت المدة لهما فإذا مضى شهران فقد تمت مدة الأمة فتتم مدة الحرة بشهرين آخرين، ولو ماتت الأمة قبل مضي الشهرين تعينت الحرة للإيلاء من وقت اليمين حتى إذا مضت أربعة أشهر من وقت اليمين تبين لزوال المزاحمة بموت الأمة، ولو قال: والله لا أقرب واحدة منكما يكون موليا منهما جميعا حتى لو مضى شهران تبين الأمة، ثم إذا مضى شهران آخران تبين الحرة كما في قوله: والله لا أقربكما إلا أن ههنا إذا قرب إحداهما حنث، وبطل الإيلاء لما ذكرنا فيما قبل، وإن علقه بشرط يتعلق به بأن قال: إن دخلت هذه الدار، وإن كلمت فلانا فوالله لا أقربك.

إذا أضافه إلى الوقت بأن قال: إذا جاء غد فوالله لا أقربك، أو قال: إذا جاء رأس شهر كذا فوالله لا أقربك، وإذا وجد الشرط أو الوقت فيصير موليا، ويعتبر ابتداء المدة من وقت وجود الشرط والوقت؛ لأن الإيلاء يمين، واليمين تحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت كسائر الأيمان، وإن وقته إلى غاية ينظر إن كان المجعول غاية لا يتصور وجوده في مدة الإيلاء يكون موليا كما إذا قال: وهو في شعبان: والله لا أقربك حتى أصوم المحرم؛ لأنه منع نفسه عن قربانها بما يصلح مانعا؛ لأنه لا يمكنه قربانها إلا بحنث يلزمه، وهو الكفارة.

ألا ترى أنه لا يتصور وجود الغاية – وهو صوم المحرم – في المدة، وكذلك يعد مانعا في العرف؛ لأنه يحلف به عادة.

وكذا لو قال: والله لا أقربك إلا في مكان كذا، وبينه، وبين ذلك المكان أربعة أشهر فصاعدا يكون موليا؛ لأنه لا يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه، وإن كان أقل من ذلك لم يكن موليا لإمكان القربان من غير شيء يلزمه.

وكذا لو قال: والله لا أقربك حتى تفطمي صبيك، وبينها، وبين الفطام أربعة أشهر فصاعدا يكون موليا، وإن كان أقل من ذلك لم يكن موليا لما قلنا، ولو قال: والله لا أقربك حتى تخرج الدابة من الأرض أو حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها.

فالقياس أن لا يكون موليا لتصور وجود الغاية في المدة ساعة فساعة فيمكنه قربانها في المدة من غير شيء يلزمه، فلا يكون موليا، وفي الاستحسان يكون موليا؛ لأن حدوث هذه الأشياء لها علامات يتأخر عنها بأكثر من مدة الإيلاء على ما نطق به الإخبار، فلا توجد هذه الغاية في زماننا في مدة أربعة أشهر عادة فلم تكن الغاية متصورة الوجود عادة، فلا يمكنه قربانها من غير حنث يلزمه عادة فيكون موليا؛ ولأن هذا اللفظ يذكر على إرادة التأبيد في العرف فصار كأنه قال: والله لا أقربك أبدا وكذا إذا قال: والله لا أقربك حتى تقوم الساعة كان موليا، وإن كان يمكن في العقل قيام الساعة ساعة فساعة لكن قامت دلائل الكتاب العزيز والسنن المشهورة على أنها لا تقوم إلا بعد تقدم أشراطها العظام كطلوع الشمس من مغربها، وخروج الدجال، وخروج يأجوج، ومأجوج، ونحو ذلك، ولم يوجد شيء من ذلك في زماننا فلم تكن الغاية قبلها متصورة

الوجود عادة على أن مثل هذه الغاية تذكر، ويراد بها التأبيد في العرف والعادة كما قال الله تعالى ﴿ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط﴾ [الأعراف: ٤٠] أي: لا يدخلونها أصلا، ورأسا، وكما يقال: لا أفعل كذا حتى يبيض الفأر، ويشيب الغراب، ونحو ذلك فإنه يصير كأنه قال: والله لا أقربك حتى تموتي أو حتى أموت أو حتى تقتلي أو حتى أقتل أو حتى أقبلك أو حتى تقبليني كان موليا، وإن كان يتصور وجود هذه الأشياء في المدة لكن لا يتصور بقاء النكاح بعد وجودها فيصير حاصل هذا الكلام كأنه قال: والله لا أقربك ما دمت زوجك أو ما دمت زوجتي أو ما دمت حيا أو ما دمت حية، ولو قال ذلك كان موليا إذ لو لم يكن موليا لما تصور انعقاد الإيلاء؛ لأن هذا التقدير ثابت في كل الإيلاء.

قال لامرأته وهي أمة الغير - والله لا أقربك حتى أملكك أو أملك شقصا منك يكون موليا؛ لأن النكاح لا يبقى بعد ملكها أو شقصا منها فصار كأنه قال: والله لا أقربك ما دمت زوجك أو ما دمت زوجتي، ولو قال والله لا أقربك." (١)

"صاحبها بعلاج من خل أو ملح أو غيرهما، فالتخليل جائز والخل حلال عندنا.

وعند الشافعي لا يجوز التخليل ولا يحل الخل وإن خللها بالنقل من موضع إلى موضع فلا شك أنه يحل عندنا، وللشافعي - رحمه الله - قولان واحتج بما روي أن بعد نزول تحريم الخمر «كانت عند أبي طلحة الأنصاري - رحمه الله - خمور لأيتام فجاء إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال: ما نصنع بها يا رسول الله فقال: - عليه الصلاة والسلام - أرقها فقال أبو طلحة أفلا أخللها قال - عليه الصلاة والسلام - لا» نص - عليه الصلاة والسلام - على النهي عن التخليل وحقيقة النهي للتحريم ولأن في الاشتغال بالتخليل احتمال الوقوع في الفساد ويتنجس الظاهر منه ضرورة، وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا تخللت بنفسها.

(ولنا) ما روي عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» كالخمر إذا تخلل فيحل فحقق - عليه الصلاة والسلام - التخليل وأثبت حل الخل شرعا ولأن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحا استدلالا بما إذا أمسكها حتى تخللت، والدليل على أنه سبب لحصول الحل أن بهذا الصنع صار المائع حامضا بحيث لا يبين في الذوق أثر المرارة فلا يخلو إما إن كان ذلك لغلبة الحموضة المرارة مع بقائها في ذاتها، وإما إن كان لتغير الخمر من المرارة إلى الحموضة لا سبيل إلى الأول لأنه لا حموضة في الملح لتغلب المرارة وكذا بإلقاء حلو قليل يصير حامضا في مدة قليلة لا تتخلل بنفسها عادة، والقليل لا يغلب الكثير فتعين أن ظهور الحموضة بإجراء الله تعالى العادة على أن مجاوزة الخل يغيرها من المرارة إلى الحموضة في مثل هذا الزمان فثبت أن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحا لأنه حينئذ يكون اكتساب مال متقوم عندنا وعنده يكون اكتساب المال وكل ذلك مشروع.

(وأما) الحديث فقد روي «أن أبا طلحة - رحمه الله - لما قال: أفلا أخللها؟ قال: - عليه الصلاة والسلام - نعم» فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج على أنه يحمل على النهي عن التخليل لمعنى في غيره وهو دفع عادة العامة، لأن القوم كانوا حديثي العهد بتحريم الخمر فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمر وفي البيت غلمان وجوار وصبيان، وكانوا ألفوا شرب الخمر

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١٦٥/٣

وصار عادة لهم وطبيعة، والنزوع عن العادة أمر صعب فقيم البيت إن كان ينزجر عن ذلك ديانة فقل ما يسلم الأتباع عنها لو أمر بالتخليل إذ لا يتخلل من ساعتها بل بعد وقت معتبر فيؤدي إلى فساد العامة وهذا لا يجوز، وقد انعدم ذلك المعنى في زماننا ليقرر التحريم ويألف الطبع تحريمها؛ حملناه على هذا دفعا للتناقض عن الدليل، وبه تبين أن ليس فيما قلناه احتمال الوقوع في الفساد.

وقوله: تنجيس الظاهر من غير ضرورة نعم لكن لحاجة وإنه لجائز كدبغ جلد الميتة والله سبحانه وتعالى أعلم، ثم لا فرق في ظاهر الرواية بين ما إذا ألقى فيها شيئا قليلا من الملح أو السمك أو الخل أو كثيرا حتى تحل في الحالين جميعا.

وروي عن أبي يوسف أنه إن كان الخل كثيرا لا يحل، (وجه) رواية أبي يوسف – رحمه الله – أن الملقى من الخل إذا كان قليلا فهذا تخليل لظهور الحموضة فيها بطريق التغيير، فأما إذا كان كثيرا فهذا ليس بتخليل بل هو تغليب لغلبة الحموضة المرارة، فصار كما لو ألقى فيها كثيرا من الحلاوات حتى صار حلوا، أنه لا يحل بل يتنجس الكل فكذا هذا.

(وجه) ظاهر الرواية أن كل ذلك تخليل؛ أما إذا كان قليلا فظاهر وكذلك إذا كان كثيرا لما ذكرنا أن ظهور الحموضة عند إلقاء الملح والسمك لا يكون بطريق التغليب لانعدام الحموضة فيهما فتعين أن يكون بطريق التغيير، وفي الكثير يكون أسرع والله سبحانه وتعالى أعلم.

(وأما) السكر والفضيخ ونقيع الزبيب فيحرم شرب قليلها وكثيرها لما روي عن النبي – عليه الصلاة والسلام – أنه قال: – «الخمر من هاتين الشجرتين وأشار – عليه الصلاة والسلام – إلى النخلة والكرمة» والتي ههنا هو المستحق لاسم الخمر فكان حراما وسئل عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – عن التداوي بالسكر فقال إن الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وعن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال السكر هي الخمر ليس لها كنية وروي أنه لما سئل عن نقيع الزبيب قال الخمر أحيتها أشار إلى علة الحرمة وهي أن إيقاع الزبيب في الماء إحياء للخمر لأن الزبيب إذا نقع في الماء يعود عنبا فكان نقيعه كعصير العنب، ولأن هذا لا يتخذ إلا للسكر فيحرم شرب قليلها وكثيرها فإن قيل أليس أن الله تبارك وتعالى قال ﴿ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا﴾ [النحل: ٦٧] وهذا خرج مخرج تذكير النعمة والتنبيه على." (١)

"روى الحسن عن أبي حنيفة.

ولو اشترى ثوبا واحدا فرأى ظاهره مطويا ولم ينشره فإن كان ساذجا ليس بمنقش ولا بذي علم فلا خيار له؛ لأن رؤية ظاهره مطويا تفيد العلم بالباقي، وإن كان منقشا فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه؛ لأن النقش في الثوب المنقش مقصود، وإن لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وإن لم ير كله، ولو رأى كله إلا علمه فله الخيار؛ لأن العلم في الثوب المعلم مقصود كالنقش في المنقش.

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١١٤/٥

ولو – اشترى دارا فرأى خارجها أو بستانا فرأى خارجه ورءوس الأشجار فلا خيار له، كذا ذكر في ظاهر الرواية؛ لأن الدار شيء واحد وكذا البستان فكان رؤية البعض رؤية الكل، إلا أن مشايخنا قالوا إن هذا مؤول وتأويله أن لا يكون في داخل الدار بيوت وأبنية فيحصل المقصود برؤية الخارج، فأما إذا كان داخلها أبنية فله الخيار ما لم ير داخلها؛ لأن الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالتابع له بمنزلة الثوب المعلم إذا رأى كله إلا علمه كان له الخيار؛ لأن العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي أن أبا حنيفة عليه الرحمة أجاب على عادة أهل الكوفة في زمنه، فإن دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء، وكانت على تقطيع واحد وهيئة واحدة، وإنما كانت تختلف في الصغر والكبر، والعلم به يحصل برؤية الخارج.
وأما الآن فلا بد من رؤية داخل الدار، وهو الصحيح لاختلاف الأبنية في داخل الدور في زماننا اختلافا فاحشا فرؤية الخارج لا تفيد العلم بالداخل، والله – عز وجل – أعلم هذا إذا كان المشترى شيئا واحدا فرأى بعضه.

فأما إن كان أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو إما إن كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء، فإن كان في وعاء واحد فلا خيار له؛ لأن رؤية البعض فيها تفيد العلم بالباقي فكان رؤية البعض كرؤية الكل إلا إذا وجد الباقي، بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الرؤية.
وإن كان في وعاءين فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه؛ قال مشايخ بلخ: له الخيار؛ لأن اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين، وقال مشايخ العراق: لا خيار له، وهو الصحيح؛ لأن رؤية البعض من هذا الجنس تفيد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بعد أن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة، فإن كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف؛ لأن رؤية البعض من جنس وعلى وصف لا تفيد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر، وإن كان من العدديات المتفاوتة كالعبيد والدواب والثياب بأن اشترى جماعة عبيد أو جوار أو إبل أو بقر أو قطيع غنم أو جراب هروي فرأى بعضها أو كلها إلا واحدا فله الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل؛ لأن رؤية البعض من هذا الجنس لا تفيد العلم بما وراءه فكأنه لم ير شيئا منه بخلاف المكيل والموزون؛ لأن رؤية البعض منه تفيد العلم بالباقي.

ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف الكل أو طي الكل لا خيار له إلا إذا كانت معلمة أو منقشة؛ لأنها إذا لم تكن معلمة ولا منقشة ولم يكن البعض من كل واحد منها مقصودا والبعض تبعا، ورؤية البعض تفيد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل.

كما إذا اشترى البطيخ في السريجة والرمان في القفة فرأى البعض فله الخيار؛ لأن البعض منها ليس تبعا للبعض بل كل واحد منها مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا تفيد العلم بالباقي لكونها متفاوتة تفاوتا فاحشا فكان له الخيار وإن كان من العدديات المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي أن له الخيار وألحقه بالعدديات المتفاوتة لاختلافها

في الصغر والكبر كالبطيخ والرمان وذكر القاضي الإمام الإسبيجابي – رحمه الله – في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا خيار له، وهو الصحيح؛ لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقارب ملحق بالعدم عرفا وعادة وشرعا، ولهذا ألحق بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عددا عند أصحابنا الثلاثة، خلافا لزفر فكان رؤية بعضه معرفا حال الباقي ويحتمل أن يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو أن البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر حقيقة والأصل في الحقائق اعتبارها إلا أن الشرع أهدر هذا التفاوت وألحقه بالعدم في السلم لحاجة الناس، ولا حاجة إلى الإهدار في إسقاط الخيار فبقي التفاوت فيه معتبرا فرؤية البعض لا تحصل المقصود، وهو العلم بحال الباقي، فبقي الخيار والله – عز وجل – أعلم.

ولو اشترى دهنا في قارورة فرأى خارج القارورة فعن محمد روايتان: روى ابن سماعة عنه أنه." (١)

"المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء ومن الوكيل بالقبض الأمانة، وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه، فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلا بالقبض.

(ولنا) : أنه لما وكله بالخصومة في مال فقد ائتمنه على قبضه؛ لأن الخصومة فيه لا تنتهي إلا بالقبض، فكان التوكيل بها توكيلا بالقبض، والوكيل بتقاضي الدين يملك القبض في ظاهر الرواية؛ لأن حق التقاضي لا ينقطع إلا بالقبض، فكان التوكيل به توكيلا بالقبض؛ ولأن التقاضي والاقتضاء والاستيفاء واحد إلا أن المتأخرين من أصحابنا قالوا إنه لا يملك في عرف ديارنا؛ لأن الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضي كالوكلاء على أبواب القضاة لتهمة الخيانة في أموال الناس، والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في إثبات الدين إذا أنكر الغريم عند أبي حنيفة وعندهما لا يملك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أيضا فيملك إقامة البينة وكذا لو أقام المدعى عليه البينة أن صاحب الدين استوفى منه، أو أبرأه عنه قبلت بينته عنده وعندهما لا تقبل ولا يملك وأجمعوا في الوكيل بقبض العين إذا أنكر من في يده أنه لا يملك الخصومة حتى لا يملك إقامة البينة ولو أقام المدعى عليه البينة أنه اشتراها من الذي وكله بالقبض لا تسمع منه بينته في إثبات الشراء، ولكنها تسمع لدفع خصومة الوكيل في الحال إلى أن يحضر الموكل، وقالوا في الوكيل بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة إنه يملك الخصومة.

(وجه) قولهما: أن التوكيل بقبض الدين توكيل باستيفاء عين الحق، فلا يتعدى إلى الخصومة كالتوكيل بقبض العين، ولأبي حنيفة أن التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة، والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقد كما في البيع والإجارة، ودلالة ذلك أن استيفاء عين الدين لا يتصور؛ لأن الدين إما أن يكون عبارة عن الفعل وهو فعل تسليم المال، وإما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة.

وكل ذلك لا يتصور استيفاؤه، ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع مبادلة، وهو مبادلة المأخوذ العين بما في ذمة الغريم وتمليكه

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٥/٢٩٤

بهذا القدر المأخوذ من المال فأشبه البيع والخصومة في حقوق مبادلة المال بالمال فيملكه الوكيل، بخلاف الوكيل بقبض الثمن؛ لأن ذلك توكيل باستيفاء عين الحق لا بالمبادلة؛ لأن عينه مقدور الاستيفاء فلا يملك الخصومة فيها إلا بأمر جديد فهو الفرق بين الفصلين فإذا لم يملك الخصومة لا تسمع بينة المدعى عليه على الشراء من الموكل بالقبض؛ لأنها بينة قامت لا على خصم، ولكنها تسمع في دفع قبض الوكيل، ويجوز أن تكون البينة مسموعة من وجه دون وجه كمن وكل إنسانا بنقل زوجته إلى حيث هو فطالبها الوكيل بالانتقال، فأقامت البينة على أن زوجها طلقها ثلاثا، تسمع هذه البينة في اندفاع حق الوكيل في النقل ولا تسمع في إثبات الحرمة.

كذا هذا وكذلك الوكيل بأخذ الدار بالشفعة وكيل بالمبادلة؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وكذا الرد بالعيب، والقسمة فيها معنى المبادلة، فكانت الخصومة فيها من حقوقها فيملكها الوكيل كالوكيل بالبيع، والوكيل بالقبض إذا أراد أن يوكل غيره هذا على وجهين: (إما) أن كانت الوكالة عامة بأن قال له وقت التوكيل بالقبض: اصنع ما شئت أو ما صنعت من شيء فهو جائز علي أو نحو ذلك: (وإما) أن كانت خاصة بأن لم يقل ذلك عند التوكيل بالقبض؛ فإن كانت عامة يملك أن يوكل غيره بالقبض لأن الأصل فيما يخرج مخرج العموم، إجراؤه على عمومه، وإن كانت خاصة فليس له أن يوكل غيره بالقبض؛ لأن الوكيل يتصرف بتفويض الموكل فيملك قدر ما فوض إليه فإن فعل ذلك وقبض الوكيل الثاني لم يبرأ الغريم من الدين؛ لأن توكيله بالقبض إذا لم يصح فقبضه وقبض الأجنبي سواء فإن وصل إلى يد الوكيل الأول برئ الغريم؛ لأنه وصل إلى يد من هو نائب الموكل في القبض.

وإن هلك في يده قبل أن يصل إلى الوكيل الأول ضمن القابض للغريم؛ لأن قبضه بجهة استيفاء الدين، والقبض بجهة استيفاء الدين قبض بجهة المبادلة على ما مر، والمقبوض بجهة المبادلة مضمون على القابض كالمقبوض على سوم الشراء وكان له أن يرجع بما ضمن على الوكيل الأول؛ لأنه صار مغرورا من جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه إذ كل غار ضامن للمغرور بما لحقه من العهدة فيرجع عليه بضمان الكفالة.

ولا يبرأ الغريم من الدين لما قلنا إن توكيله بالقبض لم يصح فكان للطالب أن يأخذ الغريم بدينه وإذا أخذ منه رجع الغريم على الوكيل الثاني لما قلنا، ويرجع الوكيل الثاني على الأول بحكم الغرور لما قلنا إن الوكيل بقبض الدين للموكل على إنسان معين أو في بلد." (١)

"وهو قول أبي يوسف الأول – رحمه الله – ثم رجع وقال: تقبل في العبد خاصة إذا أبق، وأخذ في بلد، فأقام صاحبه البينة عند قاضي بلده أن عبده أخذه فلان في بلد كذا، فشهد الشهود على الملك، أو على صفة العبد وحليته، فإنه يكتب إلى قاضي البلد الذي العبد فيه، أنه قد شهد الشهود عندي، أن عبدا صفته وحليته كذا وكذا ملك فلان، أخذه فلان بن فلان.

ينسب كل واحد منهما إلى أبيه وإلى جده، على رسم كتاب القاضي إلى القاضي، وإذا وصل إلى القاضي المكتوب إليه، وعلم أنه كتابه بشهادة الشهود، يسلم العبد إليه، ويختم في عنقه، ويأخذ منه كفيلا، ثم يبعث به إلى القاضي الكاتب، حتى

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٦/٢٥

يشهد الشهود عليه عنده بعينه على الإشارة إليه، ثم يكتب القاضي الكاتب له، كتابا آخر إلى ذلك القاضي المكتوب إليه أول مرة، فإذا علم أنه كتابه قبله وقضى، وسلم العبد إلى الذي جاء بالكتاب، وأبرأ كفيله، ولا يقبل في الجارية بالإجماع.

وجه قول أبي يوسف – رحمه الله – أن الحاجة إلى قبول كتاب القاضي في العبد متحققة؛ لعموم البلوى به، فلو لم يقبل؛ لضاق الأمر على الناس؛ ولضاعت أموالهم، ولا حاجة إليه في الأمة؛ لأنها لا تهرب عادة لعجزها، وضعف بنيتها وقلبها، ولهما أن الشهادة لا تقبل إلا على معلوم؛ للآية الكريمة ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ [الزخرف: ٨٦] والمنقول لا يصير معلوما إلا بالإشارة إليه، والإشارة إلى الغائب محال، فلم تصح شهادة الشهود، ولا دعوى المدعي؛ لجهالة المدعي فلا يقبل الكتاب فيه، ولهذا لم يقبل في الجارية، وفي سائر المنقولات بخلاف العقار؛ لأنه يصير معلوما بالتحديد وبخلاف الدين؛ لأن الدين يصير معلوما بالوصف، وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا – رضي الله عنهم – وقال ابن أبي ليلى – رحمه الله –: يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الكل، وقضاة زماننا يعملون بمذهبه؛ لحاجة الناس، وينبغي للقاضي المرسل إليه، أن لا يفك الكتاب إلا بمحضر من الخصم؛ ليكون أبعد من التهمة، ومنها: أن لا يكون في الحدود والقصاص؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي، بمنزلة الشهادة على الشهادة، وأنه لا تقبل فيهما، كذا هذا.

ومنها: أن يكون اسم المكتوب له وعليه، واسم أبيه وجده وفخذه مكتوبا في الكتاب، حتى لو نسبه إلى أبيه ولم يذكر اسم جده، أو نسبه إلى قبيلة، كبني تميم ونحوه لا يقبل؛ لأن التعريف لا يحصل به، إلا وأن يكون شيئا ظاهرا مشهورا، أشهر من القبيلة فيقبل؛ لحصول التعريف، ومنها: ذكر الحدود في الدور والعقار؛ لأن التعريف في المحدود لا يصح إلا بذكر الحد، ولو ذكر في الكتاب ثلاثة حدود، يقبل عند أصحابنا الثلاثة.

وعند زفر – رحمه الله – لا يقبل ما لم يشهدوا على الحدود الأربعة، ولو شهدوا على حدين لا تقبل بالإجماع، وإذا كانت الدار مشهورة كدار الأمير وغيره، لا تقبل عند أبي حنيفة – عليه الرحمة – وعندهما تقبل وهذه من مسائل الشروط، ومنها: أن يكون القاضي الكاتب على قضائه، عند وصول كتابه إلى القاضي المكتوب إليه، حتى لو مات أو عزل قبل الوصول إليه لم يعمل به، ولو مات بعد وصول الكتاب إليه جاز له أن يقضي به، ومنها: أن يكون القاضي المكتوب إليه على قضائه، حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب إليه، ثم وصل إلى القاضي الذي ولي مكانه، لم يعمل به؛ لأنه لم يكتب إليه، والله تعالى أعلم، ومنها: أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل.

فإن كان من أهل البغي، لم يعمل به قاضي أهل العدل، بل يرده كبتا وغيظا لهم، ومنها: أن يكون لله سبحانه وتعالى خالصا؛ لأن القضاء عبادة، والعبادة إخلاص العمل بكليته لله عز وجل، فلا يجوز قضاؤه لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له؛ لأن القضاء له قضاء لنفسه من وجه، فلم يخلص لله سبحانه وتعالى، وكذا إذا قضى في حادثة برشوة، لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة، وإن قضى بالحق الثابت عند الله جلا وعلا من حكم الحادثة؛ لأنه إذا أخذ على القضاء رشوة؛ فقد قضى لنفسه لا لله عز اسمه، فلم يصح.

(وأما) الذي يرجع إلى المقضي له فأنواع، منها: أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي، فإن كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له؛ لما قلنا والله تعالى الموفق ومنها: أن يكون حاضرا وقت القضاء، فإن كان غائبا لم يجز القضاء له،

إلا إذا كان عنه خصم حاضر؛ لأن القضاء على الغائب كما لا يجوز، فالقضاء للغائب أيضا لا يجوز، ومنها: طلب القضاء من القاضي في حقوق العباد؛ لأن القضاء وسيلة إلى حقه، فكان حقه وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه.

(وأما) الذي يرجع إلى المقضي عليه فحضرته حتى لا يجوز القضاء على الغائب، إذا لم يكن عنه خصم حاضر، وهذا عندنا، وعند الشافعي – رحمه الله – ليس." (١)

"لا يقبل، سواء كان له خصومة في الحال، أو لا؛ لأنه إن كان له خصومة في الحال، كان بمعنى الرشوة، وإن لم يكن؛ فربما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك، فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال، هذا إذا كان الرجل لا يهدي إليه قبل تقليد القضاء، فأما إذا كان يهدي إليه، فإن كان له في الحال خصومة لا تقبل؛ لأنه يتهم فيه.
وإن كان لا خصومة له في الحال، ينظر إن كان أهدى مثل ما كان يهدي أو أقل يقبل؛ لأنه لا تهمة فيه، وإن كان أكثر من ذلك يرد الزيادة عليه، وإن قبل كان لبيت المال، وإن لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبلها، لا بأس به، ومنها: أن لا يجيب الدعوة الخاصة، بأن كانوا خمسة أو عشرة؛ لأنه لا يخلو من التهمة، إلا إذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء، أو كان بينه وبين القاضي قرابة، فلا بأس بأن يحضر إذا لم يكن له خصومة؛ لانعدام التهمة، فإن عرف القاضي له خصومة لم يحضرها.
وأما الدعوة العامة: فإن كانت بدعة، كدعوة المباراة ونحوها؛ لا يحل له أن يحضرها لأنه لا يحل لغير القاضي إجابتها فالقاضي أولى، وإن كانت سنة كوليمة العرس والختان، فإنه يجيبها؛ لأنه إجابة السنة، ولا تهمة فيه.
ومنها: أن لا يلقن أحد الخصمين حجته؛ لأن فيه مكسرة قلب الآخر؛ ولأن فيه إعانة أحد الخصمين، فيوجب التهمة، غير أنه إن تكلم أحدهما، أسكت الآخر؛ ليفهم كلامه ومنها: أن لا يلقن الشاهد، بل يتركه يشهد بما عنده، فإن أوجب الشرع قبوله قبله، وإلا رده، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع وقال: لا بأس بتلقين الشاهد بأن يقول: أتشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجائز أن الشاهد يلحقه الحصر؛ لمهابة مجلس القضاء، فيعجزه عن إقامة الحجة، فكان التلقين تقويما لحجة ثابتة فلا بأس به، ولهما أن القاضي يتهم بتلقين الشاهد فيتحرج عنه ومنها: أن لا يعبث بالشهود؛ لأن ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم أداء الشهادة على وجهها، وإذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يفرقهم عند أداء الشهادة، فيسألهم أين كان ومتى كان؟ فإن اختلفوا اختلافا يوجب رد الشهادة؛ ردها وإلا فلا، ويشهد القاضي الجنازة؛ لأن ذلك حق الميت على المسلمين، فلم يكن متهما في أداء سنة فيحضرها، إلا إذا اجتمعت الجنائز على وجه: لو حضرها كلها لشغله ذلك عن أمور المسلمين فلا بأس أن لا يشهد؛ لأن القضاء فرض عين، وصلاة الجنازة فرض كفاية، فكان إقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى.
ويعود المريض أيضا؛ لأن ذلك حق المسلمين على المسلمين، فلا يلحقه التهمة بإقامته ويسلم على الخصوم إذا دخلوا المحكمة؛ لأن السلام من سنة الإسلام – وكان شريح يسلم على الخصوم – لكن لا يخص أحد الخصمين بالتسليم عليه

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٨/٧

دون الآخر، وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم، فأما إذا جلس لا يسلم عليهم، ولا هم يسلمون عليه، أما هو فلا يسلم عليهم؛ لأن السنة أن يسلم القائم على القاعد، لا القاعد على القائم، وهو قاعد وهم قيام.

وأما هم فلا يسلمون عليه؛ لأنهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد؛ لأنه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام، فلا يلزمه الاشتغال كذا ذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني في رجل يقرأ القرآن، فدخل عليه آخر: أنه لا ينبغي له أن يسلم عليه، ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب، وكذا المدرس إذا جلس للتدريس لا ينبغي لأحد أن يسلم عليه، ولو سلم لا يلزمه الرد؛ لما قلنا، بخلاف الأمير إذا جلس فدخل عليه الناس، إنهم يسلمون عليه وهو السنة، وإن كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم؛ لأنهم جلسوا للزيارة، ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه.

وأما القاضي فإنما جلس للعبادة لا للزيارة، فلا يسن التسليم عليه، ولا يلزمه الجواب إن سلموا، لكن لو أجاب جاز.

ومنها: أن يسأل القاضي عن حال الشهود، فيما سوى الحدود والقصاص، وإن لم يطعن الخصم، وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة - رحمه الله -؛ لأن القضاء بظاهر العدالة، وإن كان جائزا عنده فلا شك أن القضاء بالعدالة الحقيقية أفضل.

وأما عندهما فهو من واجبات القضاء، وكذا إذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص، وفي الحدود والقصاص طعن أو لم يطعن، ثم القضاة من السلف كانوا يسألون بأنفسهم عن حال الشهود من أهل محلتهم، وأهل سوقهم، وإن كان الشاهد سوقيا ممن هو أتقى الناس، وأورعهم، وأعظمهم أمانة، وأعرفهم بأحوال الناس ظاهرا أو باطنا، والقضاة في زماننا نصبوا للعدل، تيسيرا للأمر عليهم؛ لما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهد، فاستحسنوا نصب العدل.

ثم نقول: للتعديل شرائط: بعضها يرجع إلى نفس العدل، وبعضها يرجع إلى فعل." (١)

"من الأحكام، وقد ندب الله - سبحانه - رسوله - عليه الصلاة والسلام - إلى المشاورة بقوله ﴿وشاورهم في الأمر﴾ [آل عمران: ١٥٩] مع انفتاح باب الوحي، فغيره أولى وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - أنه قال: «ما رأيت أحدا بعد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أكثر مشاورة لأصحابه منه» .

وروي أنه - عليه الصلاة والسلام - «كان يقول لسيدنا أبي بكر، وسيدنا عمر: - رضي الله تعالى عنهما - قولا، فإني فيما لم يوح إلي مثلكما» ؛ ولأن المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله - عز وجل - فيكون سببا للوصول إلى سبيل الرشاد، قال الله - عز وجل -: ﴿والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا﴾ [العنكبوت: ٦٩] .

وينبغي أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته؛ لئلا يضن بما عنده من الحق والصواب، بل يهديه إلى ذلك إذا رفع إليه، ولا ينبغي أن يشاورهم بحضرة الناس؛ لأن ذلك يذهب بمهابة المجلس، والناس يتهمونه بالجهل، ولكن يقيم الناس عن المجلس، ثم يشاورهم، أو يكتب في رقعة فيدفع إليهم، أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان، هذا إذا كان القاضي لا يدخله حصر بإجلاسهم عنده، ولا يعجز عن الكلام بين أيديهم، فإن كان لا يجلسهم، فإن أشكل عليه شيء من أحكام الحوادث؛

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١٠/٧

بعث إليهم وسألهم، ومنه أن يكون له جلواز – وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا – يقوم على رأس القاضي؛ لتهذيب المجلس، وبيده سوط يؤدب به المنافق، وينذر به المؤمن، وقد روي «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان يمسك بيده سوطا، ينذر به المؤمن، ويؤدب به المنافق» .

وكان سيدنا أبو بكر يمسك سوطا، وسيدنا عمر – رضي الله عنه – اتخذ درة ومنها أن يكون له أعوان، يستحضرون الخصوم، ويقومون بين يديه إجلالا له؛ ليكون مجلسا مهيبا، ويذعن المتمرد للحق، وهذا في زماننا، فأما في زمان الصحابة والتابعين – رضي الله عنهم – فما كان تقع الحاجة إلى أمثال ذلك؛ لأنهم كانوا ينظرون إلى الأمراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم، ويخافونهم وينقادون للحق بدون ذلك فقد روي أن سيدنا عمر – رضي الله عنه – كان يقضي في المسجد، فإذا فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالحصى، وما كان ينقص ذلك من حرمته. وروي أنه لبس قميصا، فازدادت أكمامه عن أصابعه؛ فدعا بالشفرة فقطعهما، وكان لا يكفهما أياما، وكانت الأطراف متعلقة منها، والناس يهابونه غاية المهابة.

فأما اليوم فقد فسد الزمان، وتغير الناس؛ فهان العلم وأهله، فوقعت الحاجة إلى هذه التكليفات؛ للتوسل إلى إحياء الحق، وإنصاف المظلوم من الظالم ومنها أن يكون له ترجمان؛ لجواز أن يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته، من المدعي، والمدعى عليه، والشهود، والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف، كالكلام في عدد المزكى وصفاته كما تقدم، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ومنها أن يتخذ كاتبا؛ لأنه يحتاج إلى محافظة الدعاوى والبينات والإقرارات لا يمكنه حفظها، فلا بد من الكتابة، وقد يشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج إلى كاتب يستعين به، وينبغي أن يكون عفيفا صالحا من أهل الشهادة، وله معرفة بالفقه، أما العفة والصلاح؛ فلأن هذا من باب الأمانة، والأمانة لا يؤديها إلا العفيف الصالح.

وأما أهلية الشهادة؛ فلأن القاضي قد يحتاج إلى شهادته.

وأما معرفته بالفقه؛ فلأنه يحتاج إلى الاختصار والحذف من كلام الخصمين، والنقل من لغة، ولا يقدر على ذلك إلا من له معرفة بالفقه، فإن لم يكن فقيها كتب كلام الخصمين كما سمعه، ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان؛ لئلا يوجب حقا لم يجب، ولا يسقط حقا واجبا؛ لأن تصرف غير الفقيه بتفسير الكلام لا يخلو عن ذلك.

وينبغي أن يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع، فإن ذلك أقرب إلى الاحتياط، ثم في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى، فيكتب دعوى المدعي، ويترك موضع التاريخ بياضا؛ لجواز أن تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة، ويترك موضع الجواب أيضا بياضا؛ لأنه لا يدري أن المدعى عليه يقر أو ينكر، ويكتب أسماء الشهود – إن كان للمدعي شهود – ويترك بين كل شاهدين بياضا؛ ليكتب القاضي التاريخ، وجواب الخصم، وشهادة الشهود بنفسه، ثم يطوي الكاتب الكتاب ويختمه، ثم يكتب على ظهره: خصومة فلان بن فلان مع فلان بن فلان، في شهر كذا، في سنة كذا، ويجعله في قمطرة، وينبغي أن يجعل لخصومات كل شهر قمطرا على حدة؛ ليكون أبصر بذلك، ثم يكتب القاضي في ذلك

الشهر أسماء الشهود بنفسه على بطاقة، أو يستكتب الكتاب بين يديه، فيبعثها إلى المعدل سرا – وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا – والأفضل أن." (١)

"عتاب بن أسيد – رضي الله عنه – إلى مكة، وولاه أمرها، رزقه أربعمائة درهم في كل عام» .

وروي أن الصحابة الكرام – رضي الله عنهم – أجروا لسيدنا أبي بكر الصديق – رضي الله عنه – كل يوم درهما وثلثا أو ثلثين من بيت المال، وكذا روي أنه كان لسيدنا عمر – رضي الله عنه – مثل ذلك من بيت المال، وكان لسيدنا علي – رضي الله عنه – كل يوم قصعة من ثريد، ورزق سيدنا عمر – رضي الله عنه – شريحا، وروي أن سيدنا عليا فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وإن كان غنيا اختلفوا فيه قال بعضهم: لا يحل له أن يأخذ؛ لأن الأخذ بحكم الحاجة، ولا حاجة له إلى ذلك، وقال بعضهم: يحل له الأخذ، والأفضل له أن يأخذ.

أما الحل؛ فلما بينا أنه عامل للمسلمين، فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر وأما الأفضلية؛ فلأنه وإن لم يكن محتاجا إلى ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج، وقد صار ذلك سنة ورسما، فتمتنع السلاطين عن إبطال رزق القضاة إليهم – خصوصا سلاطين زماننا – فكان الامتناع من الأخذ شحا بحق الغير، فكان الأفضل هو الأخذ، وليس للقاضي أن يستخلف إلا إذا أذن له الإمام بذلك؛ لأنه يتصرف بالتفويض فيتقدر بقدر ما فوض إليه كالوكيل، ولو استخلف تتوقف قضايا خليفته على إجازته بمنزلة الوكيل الخاص، إذا وكل غيره فتصرف، ولو كان الإمام أذن له بذلك كان له ذلك، كالوكيل العام وفي آداب القضاء وما ندب القاضي إلى فعله كثرة لها كتاب مفرد هناك، إن شاء الله تعالى.

[فصل في بيان ما ينفذ من القضايا وما ينقض منها إذا رفع إلى قاض آخر]

(فصل) :

وأما بيان ما ينفذ من القضايا، وما ينقض منها إذا رفع إلى قاض آخر فنقول – وبالله التوفيق: قضاء القاضي الأول لا يخلو إما أن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز، والسنة المتواترة، والإجماع، وإما أن وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس، فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب، أو الخبر المتواتر، أو الإجماع، فإن وافق قضاؤه ذلك نفذ ولا يحل له النقض؛ لأنه وقع صحيحا قطعا، وإن خالف شيئا من ذلك يرده؛ لأنه وقع باطلا قطعا.

وإن وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو إما أن كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه، وإما أن كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه، فإن كان ذلك مجمعا على كونه محل الاجتهاد، فإما أن كان المجتهد فيه هو المقضي به، وإما أن كان نفس القضاء، فإن كان المجتهد فيه هو المقضي به، فرفع قضاؤه إلى قاض آخر؛ لم يرده الثاني، بل ينفذه؛ لكونه قضاء مجمعا على صحته؛ لما علم أن الناس على اختلافهم في المسألة اتفقوا على أن للقاضي أن يقضي بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده، فكان قضاؤه مجمعا على صحته، فلو نقضه إنما ينقضه بقوله.

وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته؛ ولأنه ليس مع الثاني دليل قطعي

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١٢/٧

بل اجتهادي، وصحة قضاء القاضي الأول ثبت بدليل قطعي، وهو إجماعهم على جواز القضاء بأي وجه اتضح له، فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة؛ ولأن الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد، وأن لا يجوز نقضه؛ لأنه لو جاز نقضه يرفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأي الأول فينقضه، ثم يرفعه المدعي إلى قاض آخر يرى خلاف رأي القاضي الثاني فينقض نقضه، ويقضي كما قضى الأول فيؤدي إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة أبدا، والمنازعة سبب الفساد، وما أدى إلى الفساد فساد.

فإن كان رده القاضي الثاني فرفعه إلى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الأول، وأبطل قضاء القاضي الثاني؛ لأن قضاء الأول صحيح، وقضاء الثاني بالرد باطل، هذا إذا كان القاضي الأول قاضي أهل العدل، فإن كان قاضي أهل البغي فرفعت قضاياه إلى قاضي أهل العدل، بأن ظهر أهل العدل على المصر – الذي كان في يد الخوارج – فرفعت إلى قاضي أهل العدل قضايا قاضيهم، لم ينفذ شيئا منها، بل ينقضها كلها – وإن كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة – كبتا وغيظا لهم؛ لينزجروا عن البغي، وإن كان نفس القضاء مجتهدا فيه أنه يجوز أم لا كما لو قضى بالحجر على الحر أو قضى على الغائب؟ أنه يجوز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الأول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاده الأول؛ لأن قضاءه هنا لم يجز بقول الكل، بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقا عليه فكان محتملا للنقض بمثله.

بخلاف الفصل الأول؛ لأن جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل، فكان متفقا عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض؛ ولأن المسألة إذا كانت مختلفا فيها، فالقاضي بالقضاء يقطع أحد الاختلافين، ويجعله متفقا عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه، وإذا كان نفس القضاء مختلفا فيه يرفع الخلاف بالخلاف، هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه." (١)

"إلى ثندوتها، وأخذ حصاة مثل الحمصة ورماها بها» .

وحفر سيدنا علي – رضي الله عنه – لشراحة الهمذانية إلى سرتها وأما ترك الحفر؛ فلأن الحفر للستر وهي مستورة بثيابها؛ لأنها لا تجرد عند إقامة الحد ولا بأس لكل من رمى أن يتعمد مقتله؛ لأن الرجم حد مهلك فما كان أسرع إلى الهلاك كان أولى، إلا إذا كان الرامي ذا رحم محرم من المرجوم فلا يستحب له أن يتعمد مقتله؛ لأنه قطع الرحم من غير ضرورة؛ لأن غيره يكفيه ويغنيه، وقد روي «أن حنظلة – غسيل الملائكة – استأذن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في قتل أبيه أبي عامر – وكان مشركا – فنهاه – عليه الصلاة والسلام – عن ذلك، وقال: دعه يكفيك غيرك» .

وأما حد الجلد: فأشد الحدود ضربا حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف؛ لأن جناية الزنا أعظم من جناية الشرب والقذف، أما من جناية القذف فلا شك فيه؛ لأن القذف نسبة إلى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا.

وأما من جناية الشرب؛ فلأن قبح الزنا ثبت شرعا وعقلا وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعا لا عقلا؛ ولهذا كان الزنا حراما في الأديان كلها بخلاف الشرب، وكذا الخمر يباح عند ضرورة المخمصة والإكراه ولا يباح الزنا عند الإكراه وغلبة الشبق، وكذا وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكنون ولا نص في الشرب وإنما استخرجه الصحابة الكرام – رضي الله عنهم – بالاجتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا: إذا سكر – هذى، وإذا هذى – افترى، وحد المفتري ثمانون وقال

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١٤/٧

سبحانه وتعالى – جل شأنه – في حد الزنا في حد الزنا ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله﴾ [النور: ٢] قيل في التأويل: أي بتخفيف الجلدات، وإنما كان ضرب القذف أخف الضربين؛ لوجهين: أحدهما – أن وجوده ثبت بسبب متردد؛ لأن القاذف يحتمل أن يكون صادقا في قذفه، ولا حد عليه.

والثاني – أنه انضاف إليه رد الشهادة على التأبيد؛ فجرى فيه نوع تخفيف ويضرب قائما ولا يمد على العقابين ولا على الأرض، كما يفعل في زماننا؛ لأنه بدعة، بل يضرب قائما ولا يمد السوط بعد الضرب بل يرفع؛ لأن المد بعد الضرب بمنزلة ضربة أخرى؛ فيكون زيادة على الحد، ولا يمد الجلاد يده إلى ما فوق رأسه؛ لأنه يخاف فيه الهلاك أو تمزيق الجلد، ولا يضرب بسوط له ثمرة؛ لأن اتصال الثمرة بمنزلة ضربة أخرى، فيصير كل ضربة بضربتين؛ فيكون زيادة على القدر المشروع، وينبغي أن يكون الجلاد عاقلا بصيرا بأمر الضرب، فيضرب ضربة بين ضربتين ليس بالمبرح ولا بالذي لا يوجد فيه مس، ويجرد الرجل في حد الزنا ويضرب على إزار واحد؛ لأنه أشد الحدود ضربا، ومعنى الشدة لا يحصل إلا بالتجريد، وفي حد الشرب يجرد أيضا في الرواية المشهورة، وروي عن محمد – رحمه الله – أنه لا يجرد.

وجه هذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا، فلا بد من إظهار آية التخفيف وذلك بترك التجريد وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب، فلو خفف فيه ثانيا بترك التجريد – لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر، ولا يجرد في حد القذف بلا خلاف؛ لأن وجوبه بسبب متردد محتمل فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد، كما روعي في أصل الضرب، بخلاف حد الشرب؛ لأن وجوبه ثبت بسبب لا تردد فيه.

وأما المرأة فلا ينزع عنها ثيابها إلا الحشو والفرو في الحدود كلها؛ لأنها عورة وتضرب قاعدة؛ لأن ذلك أستر لها، ويفرق الضرب في الأعضاء كلها؛ لما ذكرنا؛ لأن الجمع في عضو واحد يقع إهلاكا للعضو أو تمزيقا أو تخريقا للجلد، وكل ذلك ليس بمشروع، فيفرق على الأعضاء كلها إلا الوجه والمذاكير والرأس، وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم.

ولا يقام شيء من ذلك في المسجد؛ لما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا تقام الحدود في المساجد» وهذا نص في الباب؛ ولأن تعظيم المسجد واجب، وفي إقامة الحدود فيه ترك تعظيمه، يؤيده أنا نهينا عن سل السيوف في المساجد، قال: – عليه الصلاة والسلام – «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبياعاتكم وأشريتكم وسل سيوفكم تعظيما للمسجد» ومعلوم أن سل السيف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما كره ذلك؛ فلأن يكره هذا أولى؛ ولأن إقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلويثه؛ فتجب صيانة المسجد عن ذلك، وينبغي أن تقام الحدود كلها في ملإ من الناس؛ لقوله تبارك وتعالى – عز اسمه – ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢] والنص وإن ورد في حد الزنا، لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة؛ لأن المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة، وذلك." (١)

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٦٠/٧

"فيثبت الخبث، وهذا لأنه إن أشار إلى الدراهم المغصوبة فالمشار إليه إن كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق جواز العقد بمعرفة جنس النقد وقدره، فكان المنقود بدل المشترى من وجه نقد منها، أو من غيرها.

وإن لم يشر إليها ونقد منها، فقد استفاد بذلك سلامة المشترى فتمكنت الشبهة فيخبث الربح، وإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة دليل صحة هذا القول، ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول الكرخي تيسيرا للأمر على الناس لازدحام الحرام، وجواب الكتب أقرب إلى التنزه والاحتياط، والله تعالى أعلم ولأن دراهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها، وعند الاستحقاق ينفسخ العقد من الأصل، فتبين أن المشترى كان مقبوضا بعقد فاسد، فلم يحل الانتفاع به، ولو تزوج بالدراهم المغصوبة امرأة وسعه أن يطأها، بخلاف الشراء لما ذكرنا أن عند الاستحقاق ينفسخ الشراء، والنكاح لا يحتمل الفسخ، ولو كان المغصوب ثوبا فاشترى به جارية لا يسعه أن يطأها، ولو تزوج عليه امرأة حل له وطؤها لما قلنا والله عز وجل أعلم.

وأما الذي يتعلق بحال نقصان المغصوب فالكلام فيه في موضعين: أحدهما: في بيان ما يكون مضمونا من النقصان، وما لا يكون مضمونا منه والثاني: في بيان طريق معرفة النقصان أما الأول فنقول وبالله التوفيق: إذا عرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المغصوب، والعارض لا يخلو إما أن يكون بغير السعر، وإما أن يكون فوات جزء من المغصوب، أو فوات صفة مرغوب فيها، أو معنى مرغوب فيه، فإن كان بغير السعر لم يكن مضمونا؛ لأن المضمون نقصان المغصوب، ونقصان السعر ليس بنقصان المغصوب، بل لفتور يحدثه الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد لا صنع للعبد فيه، فلا يكون مضمونا.

وإن كان فوات جزء من المغصوب، أو فوات صفة مرغوب فيها، أو معنى مرغوب فيه فالمغصوب لا يخلو إما أن يكون من غير أموال الربا، وإما أن يكون من أموال الربا، فإن كان من غير أموال الربا يكون مضمونا إذا لم يكن للمغصوب منه فيه صنع ولا اختيار؛ لأنه هلك بعض المغصوب صورة ومعنى، أو معنى لا صورة وهلاك كل المغصوب مضمون بكل القيمة، فهلاك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا أن ضمان الغصب ضمان جبر الفائت فيتقدر بقدر الفوات، وعلى هذا يخرج ما إذا سقط عضو من المغصوب في يد الغاصب بآفة سماوية، أو لحقه زمانة، أو عرج، أو شلل، أو عمى، أو عور، أو صمم، أو بكم، أو حمى، أو مرض آخر أنه يأخذه المولى ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن، أو فوات صفة مرغوب فيها، ولو زال البياض من عينه في يد المولى، أو أقلع الحمى رد على الغاصب ما أخذه منه بسبب النقصان؛ لأنه تبين أن ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام.

وكذلك لو أبق المغصوب من يد الغاصب من عبد، أو أمة إذا لم يكن أبق قبل ذلك، أو زنت الجارية المغصوبة، أو سرقت إذا لم تكن زنت قبل ذلك؛ لفوات معنى مرغوب فيه وهو الصيانة عن هذه القاذورات؛ ولهذا كانت عيوبا موجبة للرد في باب البيع، وجعل الآبق على المالك، وهل يرجع به على الغاصب؟ قال أبو يوسف - رحمه الله -: لا يرجع، وقال محمد - رحمه الله -: يرجع.

(وجه) قوله أن الجعل من ضرورات رد المغصوب؛ لأن رد المغصوب واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد إلا بإعطاء الجعل، فكان من ضرورات الرد فيكون عليه مؤنة الرد.

(وجه) قول أبي يوسف - رحمه الله - أن الجعل إنما يجب بحق المالك، والملك للمغصوب منه، فيكون الجعل عليه كمداواة

الجراحة.

ولو قتل العبد المغصوب، أو الجارية المغصوبة في يد الغاصب قتيلا، أو جنى على حر، أو عبد في نفس، أو ما دونها جناية رد إلى مولاه، ويقال له ادفعه بجنايته، أو افده؛ لأن الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالأقل من قيمته ومن أرش الجناية؛ لأن هذا الضمان إنما وجب بسبب كان في ضمانه، ولو استهلك لرجل مالا يخاطب المولى بالبيع، أو الفداء، ويرجع على الغاصب بالأقل من قيمته، ومما أداه عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المغصوب نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته بالغصب، ولا يضمن قيمته بقتل نفسه؛ لأن قتله نفسه هدر فصار كموته حتف أنفه ولو كان المغصوب أمة فولدت، ثم قتلت ولدها، ثم ماتت ضمن قيمة الأم ولا يضمن قيمة الولد؛ لأنه أمانة.
وكذلك إذا كبر المغصوب في يد الغاصب من الغلام والجارية بأن غصب عبدا شابا فشاخ في يد الغاصب، أو جارية شابة فصارت." (١)

"هذه الوصية، فهل يدخل فيها الجد وولد الولد؟ ذكر في الزيادات أنهما يدخلان، ولم يذكر فيه خلافا، وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنهما لا يدخلان، وهكذا روي عن أبي يوسف - رحمه الله - وهو الصحيح؛ لأن الجد بمنزلة الأب، وولد الولد بمنزلة الولد، فإذا لم يدخل فيها الوالد، والولد كذا الجد وولد الولد (وأما) الثالث فلما روينا عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «لا، وصية لوارث» ، وإنما الخلاف في موضعين: أحدهما: أنه يعتبر المحرم عند أبي حنيفة، وعندهما لا يعتبر، والثاني: أنه يعتبر الأقرب، فالأقرب عنده، وعندهما لا يعتبر (وجه) قولهما أن القريب اسم مشتق من معنى، وهو القرب، وقد وجد القرب، فيتناول الرحم المحرم، وغيره والقريب والبعيد، وصار كما لو أوصى لإخوته أنه يدخل الإخوة لأب وأم والإخوة لأب والإخوة لأم؛ لكونه اسما مشتقا من الأخوة كذا هذا.
والدليل عليه ما روي عن أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - أنه «لما نزل قوله تبارك وتعالى ﴿وأنذر عشيرتك الأقربين﴾ [الشعراء: ٢١٤] جمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قريشا، فخص، وعم، فقال يا معشر قريش أنقذوا أنفسكم من النار، فإني لا أملك لكم من الله تبارك وتعالى ضرا ولا نفعا يا معشر بني قصي أنقذوا أنفسكم من النار فإني لا أملك لكم من الله عز شأنه ضرا، ولا نفعا» ، وكذلك قال - عليه الصلاة والسلام - لبني عبد المطلب، ومعلوم أنه كان فيهم الأقرب والأبعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم، فدل أن الاسم يتناول كل قريب إلا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر إدخال أولاد سيدنا آدم - عليه الصلاة والسلام - فيه، فتعتبر النسبة إلى أقصى أب في الإسلام؛ لأنه لما ورد الإسلام صارت المعرفة بالإسلام، والشرف به، فصار الجد المسلم هو النسب، فتشرفوا به، فلا يعتبر من كان قبله، ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم، فالقرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم؛ ولأن معنى الاسم يتكامل بها.
وأما في غيرها من الرحم غير المحرم فناقص، فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره؛ لأنه لو كان حقيقة لغيره، فأما أن يعتبر الاسم مشتركا أو عاما، ولا سبيل إلى الاشتراك؛ لأن المعنى متجانس، ولا إلى العموم؛ لأن المعنى متفاوت، فتعين أن يكون الاسم

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ١٥٥/٧

لما قلنا حقيقة، ولغيره مجازا، بخلاف الوصية لإخوته؛ لأن مأخذ الاسم، وهو الإخوة لا يتفاوت، فكان اسما عاما، فيتناول الكل، وههنا بخلافه على ما بينا.

ولأن المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة، وهذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لا تلك، والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة إلى إقامة الواجب، فيحمل مطلق اللفظ عليه، بخلاف ما إذا أوصى لإخوته؛ لأن قرابة الإخوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها، فهو الفرق بين الفصلين، وجواب أبي يوسف ومحمد – رحمهما الله – على زعمهما كان يستقيم في زمانهما؛ لأن أقصى أب الإسلام كان قريبا يصل إليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء، فكان الموصى له معلوما، فأما في زماننا، فلا يستقيم؛ لأن عهد الإسلام قد طال، فتقع الوصية لقوم مجهولين، فلا تصح إلا أن نقول أنه يصرف إلى أولاد أبيه وأولاد جده وأولاد جد أبيه وإلى أولاد أمه وأولاد جدته وجدة أمه؛ لأن هذا القدر قد يكون معلوما، فيصرف إليهم، فأما الزيادة على ذلك فلا، والله سبحانه وتعالى أعلم، فإن ترك عمين وخالين، وهم ليسوا بورثته بأن مات، وترك ابنا وعمين وخالين، فالوصية للعمين لا للخالين في قول أبي حنيفة – رضي الله عنه –؛ لأنه يعتبر الأقرب، فالأقرب، والعمان أقرب إليه من الخالين، فكانا أولى بالوصية، وعندهما الوصية تكون بين العمين، والخالين أرباعا؛ لأن القريب والبعيد سواء عندهما.

ولو كان له عم واحد وخالان، فللعم نصف الثلث، وللخالين النصف الآخر؛ لأن الوصية حصلت باسم الجمع، وأقل من يدخل تحت اسم الجمع في الوصية اثنان، فلا يستحق العم الواحد أكثر من نصف الوصية؛ لأن أقل من ينضم إليه مثله، وإذا استحق هو النصف بقي النصف الآخر لا مستحق له أقرب من الخالين، فكان لهما، وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثا لاستواء الكل في الاستحقاق، فإن كان له عم واحد، ولم يكن له غيره من ذوي الرحم المحرم، فنصف الثلث لعمه، والنصف يرد على ورثة الموصي عنده؛ لأن العم الواحد لا يستحق أكثر من النصف، فبقي النصف الآخر لا مستحق له، فتبطل فيه الوصية، وعندهما يصرف النصف الآخر إلى ذي الرحم الذي ليس بمحرم.

ولو أوصى لأهل بيته يدخل فيه من جمعه آباؤهم أقصى أب في الإسلام حتى أن الموصي لو كان علويا يدخل في هذه الوصية كل من ينسب إلى سيدنا علي – رضي الله عنه –." (١)

"عدد مسنون " وقال الشافعي رحمه الله: لا بد من الثلاث لقوله عليه الصلاة والسلام: " وليستنج بثلاثة أحجار ". ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج " والإيتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فإنه لو استنجى بحجر له ثلاثة أحرف جاز بالإجماع " وغسله بالماء أفضل " لقوله تعالى: ﴿فيه فيه رجال يحبون أن يتطهروا﴾ [التوبة: ١٠٨] نزلت في أقوام كانوا يتبعون الحجارة الماء ثم هو أدب وقيل هو سنة في زماننا ويستعمل الماء إلى أن يقع في غالب ظنه أنه قد طهر ولا يقدر بالمرات إلا إذا كان موسوسا فيقدر بالثلاث في حقه وقيل بالسبع " ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء " وفي بعض النسخ إلا المائع وهذا يقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء على ما بينا وهذا لأن المسح غير مزيل إلا أنه اكتفي به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؟ الكاساني ٧/٣٤٩

المقدار المانع وراء موضع الاستنجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع " ولا يستنجى بعظم ولا بروث " لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ومعنى النهي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن، " ولا " يستنجى " بطعام " لأنه إضاعة وإسراف " ولا بيمينه " لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن الاستنجاء باليمين.." (١)

"ومالا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلأنه يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر ليس ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الأول هو الصحيح لاستعمالها فيما بين العباد يقال رزق الأمير الجيش " ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك " لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر " وينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية " لأن الأعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته هو الصحيح لأن الخطاب حظ الحاضرين " ولا بد للمقتدي من نية إمامه فإن كان الإمام من الجانب الأيمن أو الأيسر نواه فيهم " وإن كان بحذائه نواه في الأولى عند أبي يوسف رحمه الله ترجيحا للجانب الأيمن وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله نواه فيهما لأنه ذو حظ من الجانبين " والمنفرد ينوي الحفظة لا غير " لأنه ليس معه سواهم " والإمام ينوي بالتسليمتين " هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت فأشبه الإيمان بالأنبياء عليهم السلام ثم إصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض خلافا للشافعي رحمه الله هو يتمسك بقوله عليه الصلاة والسلام " تحريمها التكبير وتحليلها التسليم " ولنا ما رويناه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه والتخيير ينافي الفرضية والوجوب إلا أنا أثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا وبمثله لا تثبت الفرضية والله أعلم.." (٢)

"وعن أبي يوسف رحمه الله: أقرؤهم لأن القراءة لا بد منها والحاجة إلى العلم إذا نئبت نائبة ونحن نقول القراءة مفتقر إليها لركن واحد والعلم لسائر الأركان " فإن تساووا فأقرؤهم " لقوله عليه الصلاة والسلام " يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله فإن كانوا سواء فأعلمهم بالسنة وأقرؤهم كان أعلمهم " لأنهم كانوا يتلقونه بأحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الأعلم " فإن تساووا فأورعهم " لقوله عليه الصلاة والسلام " من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي " " فإن تساووا فأسنهم " لقوله عليه الصلاة والسلام لابني أبي مليكة " وليؤمكما أكبركما سنا " ولأن في تقديمه تكثير الجماعة " ويكره تقديم العبد " لأنه لا يتفرغ للتعلم " والأعرابي " لأن الغالب فيهم الجهل " والفاسق " لأنه لا يهتم لأمر دينه " والأعمى " لأنه لا يتوقى النجاسة " وولد الزنا " لأنه ليس له أب يثقفه فيغلب عليه الجهل ولأن في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره " وإن تقدموا جاز " لقوله عليه الصلاة والسلام " صلوا خلف كل بر وفاجر " " ولا يطول الإمام بهم الصلاة " لقوله عليه الصلاة والسلام " من أم قوما فليصل بهم صلاة أضعفهم فإن فيهم المريض والكبير وذا الحاجة " " ويكره للنساء أن يصلين وحدهن الجماعة " لأنها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الإمام وسط الصف فيكره كالعراة " فإن

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٣٩/١

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٥٤/١

فعلن قامت الإمام وسطهن " لأن عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الإسلام ولأن في التقدم زيادة الكشف " ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه " لحديث ابن عباس رضي الله عنهما فإنه عليه الصلاة والسلام صلى به وأقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الإمام وعن محمد رحمه الله أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام والأول هو الظاهر فإن صلى خلفه أو في يساره جاز وهو مسيء لأنه خالف السنة " وإن أم اثنين تقدم عليهما " وعن أبي يوسف رحمه الله يتوسطهما ونقل ذلك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه.

ولنا أنه عليه الصلاة والسلام تقدم على أنس واليتيم حين صلى بهما فهذا للأفضلية والأثر دليل الإباحة " ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبي ".

أما المرأة فلقوله عليه الصلاة والسلام " أخروهن من حيث أخرهن الله " فلا يجوز تقديمها وأما الصبي فلأنه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ رحمهم الله ولم يجوزه مشايخنا رحمهم الله ومنهم من حقق الخلاف في النفل المطلق بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والمختار أنه لا يجوز في الصلوات كلها لأن نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع ولا يبني القوي على الضعيف بخلاف المظنون لأنه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما.." (١)

"إلى وجه العدو وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الإمام ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى فصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة " لأنهم لاحقون " وتشهدوا وسلموا ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى وصلوا ركعة وسجدتين بقراءة " لأنهم مسبوقون " وتشهدوا وسلموا " والأصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام صلى صلاة الخوف على الصفة التي قلنا وأبو يوسف رحمه الله وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا.

قال: " وإن كان الإمام مقيما صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين " لما روي أنه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين " ويصلي بالطائفة الأولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة واحدة " لأن تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الأولى أولى بحكم السبق " ولا يقاتلون في حال الصلاة فإن فعلوا بطلت صلاتهم " لأنه صلى الله عليه وسلم شغل عن أربع صلوات يوم الخندق ولو جاز الأداء مع القتال لما تركها " فإن اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومئون بالركوع والسجود إلى أي جهة شاءوا إذا لم يقدروا على التوجه إلى القبلة " لقوله تعالى: ﴿فإن خفتم فرجالا أو ركبانا﴾ [البقرة: ٢٣٩] وسقط التوجه للضرورة وعن محمد أنهم يصلون بجماعة وليس بصحيح لانعدام الاتحاد في المكان.." (٢)

"الصنم ففيه الخمس على كل حال لما بينا ثم إن وجده في أرض مباحة فأربعة أخماسه للواجد لأنه تم الإحراز منه إذ لا علم به للغانمين فيختص هو به وإن وجده في أرض مملوكة فكذا الحكم عند أبي يوسف رحمه الله لأن الاستحقاق بتمام

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ١/٥٧

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ١/٨٨

الحيازة وهي منه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمختط له وهو الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح لأنه سبقت يده إليه وهي يد الخصوص فيملك بها ما في الباطن وإن كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه لأنه مودع فيها بخلاف المعدة لأنه من أجزائها فينتقل إلى المشتري وإن لم يعرف المختط له يصرف إلى أقصى مالك يعرف في الإسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لأنه الأصل وقيل يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد " ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم " تحرزا عن الغدر لأن ما في الدار في يد صاحبها خصوصا " وإن وجده في الصحراء فهو له " لأنه ليس في يد أحد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لأنه بمنزلة متلصص غير مجاهر " وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس " لقوله عليه الصلاة والسلام " لا خمس في الحجر " " وفي الزئبق الخمس " في قول أبي حنيفة رحمه الله آخرا وهو قول محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف " ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر " عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لأن عمر رضي الله عنه أخذ الخمس من العنبر ولهما أن قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة وإن كان ذهبا أو فضة والمروي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر وبه نقول " متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس " معناه إذا وجد في أرض لا مالك لها لأنه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة والله أعلم.." (١)

"يتبايعون بالأوساق وقيمة الوسق أربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغني ولهذا لا يشترط الحول لأنه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه الصلاة والسلام " ليس في الخضروات صدقة " والزكاة غير منفية فتعين العشر وله ما روينا ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله فيه ولأن الأرض قد تستنمي بما لا يبقى والسبب هي الأرض النامية ولهذا يجب فيها الخراج.

اما الحطب والقصب والحشيش فلا تستنبت في الجنان عادة بل تنقى عنها حتى لو اتخذها مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي.

أما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لأنه يقصد بهما استغلال الأرض بخلاف السعف والتبن لأن المقصود الحب والتمر دونهما

قال: " وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر على القولين " لأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو سيحا وإن سقي سيحا وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في السائمة " وقال أبو يوسف رحمه الله فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق "كالذرة في زماننا لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة " وقال محمد رحمه الله يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلثمائة منء وفي الزعفران خمسة أمناء " لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه " وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر " وقال الشافعي رحمه الله لا

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ١/١٠٧

يجب لأنه متولد من الحيوان فأشبه الإبريسم ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " في العسل العشر " ولأن النحل يتناول من الأنوار والثمار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها ثم عند أبي حنيفة رحمه الله يجب فيه العشر قل أو كثر لأنه لا يعتبر النصاب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر فيه قيمة خمسة أوسق كما هو أصله وعنه أنه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب لحديث بني شبابة أنهم كانوا يؤدون إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك وعنه خمسة أمناء وعن محمد رحمه الله خمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لأنه أقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف أنه لا يجب لانعدام السبب وهو الأرض النامية وجه الظاهر أن المقصود حاصل وهو الخارج.." (١)

"يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إن أكل من خبزها حنث أيضا " لأنه مفهوم منه عرفا ولأبي حنيفة رحمه الله أن له حقيقة مستعملة فإنها تقلى وتغلى وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز كما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان وإليه الإشارة بقوله في الخبز حنث أيضا. قال: " ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث " لأن عينه غير مأكول فانصرف إلى ما يتخذ منه " ولو استفه كما هو لا يحنث " هو الصحيح لتعين المجاز مرادا.

" ولو حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد أهل المصر أكله خبز ا" وذلك خبز الحنط والشعير لأنه هو المعتاد في غالب البلدان "ولو أكل من خبز القطائف لا يحنث" لأنه لا يسمى خبزا مطلقا إلا إذا نواه لأنه محتمل كلامه " وكذا لو أكل خبز الأرز بالعراق لم يحنث " لأنه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان أو في بلدة طعامهم ذلك يحنث.

" ولو حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر " لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق إلا أن ينوي ما يشوى من بيض أو غيره لمكان الحقيقة " وإن حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم " وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لأن التعميم متعذر فيصرف إلى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غير ذلك لأن فيه تشديدا وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طبيخا.

" ومن حلف لا يأكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر " ويقال يكنس.

" وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رأس فهو على رؤوس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة " وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتي على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر.

قال: " ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا أو رمانا أو رطبا أو قثاء أو خيارا لم يحنث وإن أكل تفاحا أو بطيخا أو مشمشا حنث وهذا عند أبي أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله حنث في العنب والرطب والرمان أيضا " والأصل أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد أن

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ١/١٠٨

يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواته فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لأنهما من البقول." (١)

"وقال أبو يوسف رحمه الله يضرب الرأس أيضا رجع إليه وإنما يضرب سوطا لقول أبي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فإن فيه شيطانا.

قلنا: تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيح قتله ويقال إنه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والإهلاك فيه مستحق " ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود " لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة على المستحق " وإن كان عبدا جلده خمسين جلدة " لقوله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] نزلت في الإماء ولأن الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة لأن الجناية عند توافر النعم أفحش فيكون أدنى إلى التغليظ " والرجل والمرأة في ذلك سواء " لأن النصوص تشملهما " غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها إلا الفرو والحشو " لأن في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزعان " وتضرب جالسة " لما روينا ولأنه أستر لها.

قال: " وإن حفر لها في الرجم جاز " لأنه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية إلى ثندوتها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية وإن ترك لا يضره لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر أحصن لأنه أستر ويحفر إلى الصدر لما روينا " ولا يحفر للرجل " لأنه عليه الصلاة والسلام ما حفر لماعز رضي الله عنه ولأن مبنى الإقامة على التشهير في الرجال والربط والإمساك غير مشروع " ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام ".

وقال الشافعي رحمه الله له أن يقيمه لأن له ولاية مطلقة عليه كالإمام بل أولى لأنه يملك من التصرف فيه مالا يملكه الإمام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه الصلاة والسلام " أربع إلى الولاة وذكر منها الحدود " ولأن الحد حق الله تعالى لأن المقصد منها إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الإمام أو نائبه بخلاف التعزير لأنه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه.

قال: " وإحصان الرجم أن يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الإحصان " فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة إذ لا خطاب." (٢)

"قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم " لأنه مال بيت المال فإنه وصل إلى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال.

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٢/٣٢٦

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٢/٣٤٢

" ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء " لأنه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في **زماننا** مثل القاضي والمدرس والمفتي والله أعلم.." (١)

"بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه، فإن مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن إيفاء الحق.

قال: "وكذا إذا ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب" وهذا لأنه عاجز في المدة فينظر كالذي أعسر، ولو سلمه قبل ذلك برئ لأن الأجل حقه فيملك إسقاطه كما في الدين المؤجل.

قال: "وإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه مثل أن يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة" لأنه أتى بما التزمه وحصل المقصود به، وهذا لأنه ما التزم التسليم إلا مرة.

قال: "وإذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ" لحصول المقصود، وقيل في **زماننا**: لا يبرأ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الإحضار فكان التقييد مفيدا "وإن سلمه في برية لم يبرأ" لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود، وكذا إذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه، ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه. وعندهما لا يبرأ لأنه قد تكون شهوده فيما عينه. ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيه.

قال: "وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة" لأنه عجز عن إحضاره، ولأنه سقط الحضور عن الأصيل فيسقط الإحضار عن الكفيل، وكذا إذا مات الكفيل لأنه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لإيفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال. ولو مات المكفول له فللوصي أن يطالب الكفيل، فإن لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت.

قال: "ومن كفل بنفس آخر ولم يقل إذا دفعت إليك فأنا بريء فدفعه إليه فهو بريء" لأنه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه، ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين، ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لأنه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع، وكذا إذا سلمه إليه وكيل الكفيل أو رسوله لقيامهما مقامه.

قال: "فإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف فلم يحضره إلى ذلك الوقت لزمه ضمان المال" لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة، وهذا التعليق صحيح، فإذا وجد الشرط لزمه المال "ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس" لأن." (٢)

"فصل: في الضمان

قال: "ومن با ع لرجل ثوبا وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل" لأن الكفالة التزام المطالبة وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه، ولأن المال أمانة في أيديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير "وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن" لأنه لو

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٢/٤٠٦

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٣/٨٨

صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه، ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك، بخلاف ما إذا باعا بصفقتين لأنه لا شركة؛ ألا ترى أن للمشتري أن يقبل نصيب أحدهما ويقبض إذا نقد ثمن حصته وإن قبل الكل.

قال: "ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز. أما الخراج فقد ذكرناه وهو" يخالف الزكاة، لأنها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته إلا بوصية. وأما النوائب، فإن أريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك وأجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق، وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله، وممن يميل إلى الصحة الإمام علي البزدوي، وأما القسمة فقد قيل: هي النوائب بعينها أو حصة منها والرواية بأو، وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة، والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه.

"ومن قال لآخر لك علي مائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة"، فالقول قول المدعي، ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن". ووجه الفرق أن المقر أقر بالدين. ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل وفي الكفالة ما أقر." (١)

"فصل: وإذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه الخ

...

فصل آخر: "وإذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل" وعن محمد رحمه الله أنه رجع عن هذا وقال: لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة، لأن قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن، وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه. واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال أكثر القضاة في زماننا إلا في كتاب القاضي للحاجة إليه. وجه ظاهر الرواية أنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة، ولأن طاعة أولي الأمر واجبة، وفي تصديقه طاعة. وقال الإمام أبو منصور رحمه الله: إن كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطإ والخيانة، وإن كان عدلا جاهلا يستفسر، فإن أحسن التفسير وجب تصديقه وإلا فلا، وإن كان جاهلا فاسقا أو عالما فاسقا لا يقبل إلا أن يعاين سبب الحكم لتهمة الخطإ والخيانة.

قال: "وإذا عزل القاضي فقال لرجل أخذت منك ألفا ودفعتها إلى فلان قضيت بها." (٢)

"وأما لفظة الشهادة فلأن النصوص نطقت باشتراطها إذ الأمر فيها بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة توحيد، فإن قوله أشهد من ألفاظ اليمين كقوله أشهد بالله فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد. وقوله في ذلك كله إشارة إلى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة، ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لأنها شهادة لما فيه من معنى الإلزام حتى اختص بمجلس القضاء ولهذا يشترط فيه الحرية والإسلام.

"قال أبو حنيفة رحمه الله: يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم" لقوله

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٩٥/٣

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ١١٤/٣

عليه الصلاة والسلام: "المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدودا في قذف" ومثل ذلك مروي عن عمر رضي الله عنه، ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه، وبالظاهر كفاية إذ لا وصول إلى القطع. "إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عن الشهود" لأنه يحتال لإسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها، ولأن الشبهة فيها دارئة، وإن طعن الخصم فيهم سأل عنهم لأنه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح "وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق" لأن القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة، وفيه صون قضائه عن البطلان. وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان.

قال: "ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل" كل ذلك في السر كي لا يظهر فيخدع أو يقصد "وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد" لتنتفي شبهة تعديل غيره، وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول، ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة. ويروى عن محمد رحمه الله: تزكية العلانية بلاء وفتنة. ثم قيل: لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل، وقيل يكتفي بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح.

قال: "وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم إنه عدل" معناه قول المدعى عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه يجوز تزكيته، لكن عند محمد يضم تزكية الآخر إلى تزكيته لأن العدد عنده شرط. ووجه الظاهر أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره فلا يصلح معدلا، وموضوع المسألة إذا قال هم عدول إلا أنهم أخطئوا أو نسوا، أما إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق.." (١)

"فصل: في كيفية اليمين والاستحلاف

قال: "واليمين بالله عز وجل دون غيره" لقوله عليه الصلاة والسلام: "من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر" وقال عليه الصلاة والسلام: "من حلف بغير الله فقد أشرك" "وقد تؤكد بذكر أوصافه" وهو التغليظ، وذلك مثل قوله: قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه. وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن ينقص منه، إلا أنه يحتاط فيه كي لا يتكرر عليه اليمين، لأن المستحق يمين واحدة، والقاضي بالخيار إن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ فيقول: قل بالله أو والله، وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير.

قال: "ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق" لما روينا، وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق.

قال: "ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام" لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الأعور: "أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٣/١١٨

كتابكم هذا" ولأن اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه." (١)

"مسائل متفرقة

قال: " ويكره التعشير والنقط في المصحف" لقول ابن مسعود رضي الله عنه: جردوا القرآن. ويروى: جردوا المصاحف. وفي التعشير والنقط ترك التجريد. ولأن التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه فيكره. قالوا: في زماننا لا بد للعجم من دلالة. فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران للقرآن فيكون حسنا.

قال: "ولا بأس بتحلية المصحف" لما فيه من تعظيمه. وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل.

قال: "ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام" وقال الشافعي: يكره ذلك: وقال مالك: يكره في كل مسجد. للشافعي قوله تعالى: ﴿إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾ [التوبة:٢٨] ولأن الكافر لا يخلو عن جنابة؛ لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها، والجنب يجنب المسجد، وبهذا يحتج مالك، والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها. ولنا ما روي "أن النبي عليه الصلاة والسلام أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار" ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى." (٢)

"بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له، وبعث عليا إلى اليمن وفرض له ولأنه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال، وهذا لأن الحبس من أسباب النفقة كما في الوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، وهذا فيما يكون كفاية، فإن كان شرطا فهو حرام؛ لأنه استئجار على الطاعة، إذ القضاء طاعة بل هو أفضلها، ثم القاضي إذا كان فقيرا: فالأفضل بل الواجب الأخذ؛ لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به، إذ الاشتغال بالكسب يقعده عن إقامته، وإن كان غنيا فالأفضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال. وقيل الأخذ وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين؛ لأنه إذا انقطع زمانا يتعذر إعادته ثم تسميته رزقا يدل على أنه بقدر الكفاية، وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة؛ لأن الخراج يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه، وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح، ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها، قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة، والأصح أنه يجب الرد.

قال: "ولا بأس بأن تسافر الأمة وأم الولد بغير محرم"؛ لأن الأجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل، وأم الولد أمة لقيام الملك فيها وإن امتنع بيعها والله أعلم بالصواب.." (٣)

"قالوا: والأصح أنه يحد، فإنه روي عن محمد فيمن سكر من الأشربة أنه يحد من غير تفصيل، وهذا؛ لأن الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة، بل فوق ذلك، وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على هذا

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ١٥٨/٣

(٢) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٣٧٩/٤

(٣) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٣٨٢/٤

وقيل: إن المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة اعتبارا بلحمه؛ إذ هو متولد منه قالوا: والأصح أنه يحل؛ لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه فلا يتعدى إلى لبنه.

قال: "وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد" وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي: حرام، وهذا الخلاف فيما إذا قصد به التقوي، أما إذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما، وعنه أنه كره ذلك، وعنه أنه توقف فيه لهم في إثبات الحرمة قوله عليه الصلاة والسلام: "كل مسكر خمر" وقوله عليه الصلاة والسلام: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" ويروى عنه عليه الصلاة والسلام: "ما أسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام" ولأن المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه الصلاة والسلام: "حرمت الخمر لعينها" ويروى "بعينها قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب" خص السكر بالتحريم في غير الخمر؛ إذ العطف للمغايرة، ولأن المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا وإنما يحرم القليل منه؛ لأنه يدعو لرقته ولطافته إلى الكثير فأعطي حكمه، والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الإباحة: والحديث الأول غير ثابت على ما بيناه، ثم هو محمول على القدح الأخير إذ هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث؛ لأن صب الماء لا يزيده إلا ضعفا، بخلاف ما إذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل؛ لأن الماء يذهب أولا للطافته، أو يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة، وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ، وهو الأصح؛ لأن العصير قائم فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر، ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لأن التمر إن كان يكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا، وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا.

ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة ثم أنقع فيه تمر أو زبيب، إن كان ما أنقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله." (١)

"وليس عليه دين عشره ومن مر على عاشر الخوارج في أرض قد غلبوا عليها فعشره يثنى عليه الصدقة

باب المعادن والركاز

معدن ذهب أو فضة أو حديد أو رصاص أو صفر وجد في أرض خراج أو عشر ففيه الخمس ولو وجد في داره معدن فليس فيه شيء وإن وجده في أرضه فعن أبي حنيفة فيه روايتان وإن وجد ركازا وجب فيه الخمس ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم وإن وجده في الصحراء فهو له وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس وفي الزئبق الخمس ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر متاع وجد ركازا فهو للذي وجده فيه الخمس

باب زكاة الزروع والثمار

قال أبو حنيفة رحمه الله في قليل ما أخرجته الأرض وكثيره العشر سواء سقي سيحا أو سقته السماء إلا القصب والحطب

---

(١) الهداية في شرح بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ٣٩٧/٤

والحشيش وقالا لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية إذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام وليس في الخضروات عندهما عشر وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصنف العشر على القولين وقال أبو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كالذرة في زماننا وقال محمد يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة أمناء وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر وكل شيء أخرجته الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر تغلبي له أرض عشر فعليه العشر مضاعفا فإن اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم وكذا إذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التغلبي عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يعود إلى عشر." (١)

"فصلفي الاستنجاء وكيفيته

ومن السنة الاستنجاء، وإنه نوعان:

أحدهما: بالماء.

والثاني: بالحجر أو المدر أو ما يقوم مقامها من الخشب أو التراب.

والاستنجاء (١٣أ) بالماء أفضل إن أمكنه ذلك من غير كشف العورة، وإن لم يمكنه ذلك إلا بكشف العورة يستنجي بالأحجار، ولا يستنجى بالماء، وإتباع الماء الأحجار أدب وليس بسنة؛ لأن النبي عليه السلام فعله مرة وتركه مرة.

من مشايخنا من قال: هذا كان أدبا في زمن النبي عليه السلام وأصحابه، أما في زماننا فهو سنة، واستدل هذا القائل بما روي عن الحسن البصري رضي الله عنه أنه سئل عن هذا فقال: هو سنة، فقيل له: كيف يكون سنة وقد تركه رسول الله عليه السلام مرة وفعل مرة، وكذلك خيار الصحابة، فقال الحسن: إنهم كانوا يبعرون بعرا وأنتم تثلطون ثلطا، ولا خلاف لأحد في الأفضلية، فإتباع الماء الأحجار أفضل بلا خلاف، والاستنجاء من البول والغائط والمذي والمني والدم الخارج من أحد السبيلين دون غيرها من الأحداث.

وينبغي أن يستنجي بالأشياء الطاهرة نحو الحجر والمدر، والرماد، والتراب، والخرقة، وأشباهها، ولا يستنجي بالأشياء النجسة مثل السرقين ووضع الإنسان، وكذلك بحجر استنجى به مرة هو أو استنجى به غيره إلا إذا كان حجرا له أحرف، فيستنجى في كل مرة بحرف لم يستنج به في المرة الأولى، فيجوز من غير كراهته.

وكذلك لا يستنجى بالعظم والروث، فقد قيل العظم طعام الجن والروث علف دوابهم، فلا يفسد عليهم طعامهم وعلف دوابهم، وكذلك لا يستنجى بمطعوم الآدمي وعلف دوابهم نحو الحنطة والشعير أو الحشيش وغيرها.

وذكر الزندويستي أنه يستنجي بالمدر والحجر والتراب، ولا يستنجي بما سوى هذه الأشياء.

وعدد الثلاثة في الاستنجاء بالأحجار أو ما يقوم مقامها ليس بأمر لازم، والمعتبر هو الإنقاء، فإن أنقاه الواحد كفاه وإن لم ينقه الثلاث زاد عليه.

---

(١) بداية المبتدي؟ المَرْغِيناني ص/٣٦

وقيل في كيفية الاستنجاء بالأحجار أن الرجل في زمن الصيف يدبر بالحجر الأول، ويقبل بالحجر الثاني، ويدبر بالثالث، وفي الشتاء يقبل بالحجر الأول ويدبر بالثاني ويدبر بالثالث؛ لأن في الصيف خصيتاه متدليتان، ولو أقبل بالأول تتلطخ خصيتاه، فلا يقبل ولا كذلك في الشتاء. والمرأة تفعل في الأحوال كلها مثل ما يفعل الرجل في الشتاء.." (١)

"إذا توضأ في حوض تجمد ماؤه إلا أنه رقيق ينكسر بتحرك الماء جاز وضوءه فيه، وإن كان الجمد على وجه الماء قطعا قطعا؛ إن كان كثيرا لا يتحرك بتحرك الماء لا يجوز الوضوء به، وإن كان قليلا يتحرك بتحرك الماء يجوز الوضوء به، بمنزلة ما لو كان على وجه الماء عود لا يتحرك بتحرك الماء لا يجوز الوضوء فيه، وإن كان يتحرك يجوز.

الحوض إذا كان أقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس لأن النجس لا يطهر بالانبساط والتفرق.

ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار أقل من عشر في عشر فهو طاهر في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله.

وفيه أيضا: حوض هو عشر في عشر قل ماؤه ووقعت فيها نجاسة حتى تنجس ثم امتلأ الحوض ولم يخرج منه شيء لا يجوز التوضؤ به، لأنه كلما دخل الماء تنجس.

وفي «الجامع الصغير» : سئل أبو نصر الدبوسي عن غدير كبير لا يكون فيه ماء في الصيف وتروث فيه الدواب والناس ثم يمتلىء في الشتاء ويرفع عنه الناس الجمد ويتوضؤون منه قال: إن كان الماء الذي يدخل الغدير أولا يدخل على مكان نجس فالماء والجمد نجس وإن كثر الماء بعد ذلك لأنه كلما دخل صار نجسا فلا يطهر بعد ذلك وإن كان كثيرا.

وإن كان الماء الذي يدخل الغدير أولا يدخل على مكان طاهر ويستقر فيه حتى يصير عشرا في عشر ثم انتهى إلى النجاسة فالماء والجمد طاهران لأن الماء صار كثيرا قبل وصوله إلى النجاسة، والماء الكثير لا يتنجس باتصال النجاسة به ما لم يظهر فيه أثر النجاسة. وكذلك الغدير إذا قل ماؤه وصار أربعا في أربع ووقعت فيه نجاسة ثم دخل الماء بأن صار الداخل عشرا في عشر قبل أن يصل إلى النجاسة فهو طاهر وما لا فلا.

وفي «نظم الزندويستي» الحوض الكبير الخالي إذا بال فيه صبي أو تغوط ثم جاء الماء وملأه قال أكثر أهل بلخ وأبو سهل الكبير البخاري: الماء نجس، وقال الفقيه أبو جعفر والفقيه إسماعيل بن الحسن الزاهد البخاري: الماء طاهر ويجعل كأنه بال أو تغوط بعد ما قل. قال الزندويستي: وبه أخذ مشايخ بخارى، وهكذا أفتى الفقيه عبد الواحد ألف مرة وقعت واقعة من هذا الجنس في زماننا ببخارى.

وصورتها: ماء المطر مر على النجاسات واجتمع بعد ذلك ودخل حوض خان وهو حوض كبير وماء المطر كان أكثر من ماء الحوض واتفقت أجوبة المفتين أن ماء الحوض لا يتنجس؛ لأن جميع ماء المطر لا يتصل بماء الحوض بدفعة واحدة وإنما يتصل بدفعات وكل دفعة تتصل بماء الحوض، فماء الحوض غالب عليها فلا يتنجس ماء الحوض بها حتى لو صغرت يتصل

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٤٣/١

بماء الحوض بدفعة واحدة أكثر من ماء الحوض يتنجس ماء الحوض إذا كان أعلاه عشرة في عشرة، وأسفله أقل من ذلك وهو ماء يجوز التوضؤ والاغتسال فيه.

وإن نقص الماء حتى صار سبعا في سبع لا يجوز التوضؤ منه وإن كان دون العشر." (١)

"وحيضها عشرة، وهكذا أثبته الحاكم الشهيد في المختصر.

ومن جملة ذلك ما تراه الحامل من الدم فقد ثبت عندنا أن الحامل لا تحيض، وكذا روي عن عائشة رضي الله عنها وعرف أن المرأة إذا حبلت يسد فم رحمها فلا يكون ذلك الدم خارجا من الرحم فكان فاسدا.

ومنها الدم الذي جاوز أكثر مدة النفاس فإن أكثر النفاس مقدر شرعا، والتقدير الشرعي ينفي أن يكون لما فوق المقدر حكم المقدر حتى لا تبطل فائدة التقدير وفي هذا المقام يحتاج إلى معرفة أكثر مدة النفاس، وسيأتي بيان ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى.

ومن جملة ذلك ما تراه الصغيرة جدا من الدم لأن هذا دم سبق أوانه فلا يعطى له حكم الحيض، إذ لو أعطي له حكم الحيض يحكم ببلوغها، وإنه محال في الصغيرة.

هذا واختلف في أدنى المدة التي يحكم ببلوغ الصغيرة فيه برؤية الدم، فكان محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله يقدرها بتسع سنين لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلمأنه تزوج عائشة رضي الله عنها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين. والظاهر أنه كان يبني بها بعد البلوغ. وكان لأبي مطيع البلخي بنية صارت جدة وهي بنت تسع عشرة سنة وكان أبو مطيع يقول فضحتنا هذه الجارية.

وبعضهم قدروها بسبع سنين قال عليه السلام: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا» والأمر للوجوب، ولا وجوب إلا بعد البلوغ. ولا تصور له إلا في هذا الموضع. وقد سئل أبو نصر محمد بن محمد بن سلام البلخي عن بنت ست سنين إذا رأت الدم هل يكون حيضا؟ قال: نعم إذا تمادى هذا مدة الحيض فلم يكن نزوله عن آفة. وأكثر مشايخ زماننا على ما قاله محمد بن مقاتل، وبعض مشايخ زماننا قدروا ذلك بثنتي عشر سنة.

فإذا رأت الدم وهي صحيحة لأداء بها فهو حيض وإلا فهو من المرض، والأغلب في زماننا رؤية الدم في ثلاثة عشر سنة أو في أربع عشر سنة. وأصحابنا المتقدمون لم يجدوا في ذلك حدا لأن ذلك يختلف باختلاف الهواء وباختلاف البلدان والبيئة ولكن قالوا: إذا بلغت مبلغا فرأت الدم ثلاثة أيام فهو حيض.

ومن جملة ذلك ما تراه الكبيرة جدا هكذا وقع في بعض الكتب. وقد ذكر محمد رحمه الله في «نوادر الصلاة» أن العجوز الكبيرة إذا رأت الدم مدة الحيض فهو حيض. قال محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله رواية «النوادر» محمولة على ما إذا لم

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١/٩٨

يحكم بإياسها، فأما إذا انقطع الدم وحكم بإياسها وهي بنت تسعين سنة أو نحوه فرأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا كما وقع في بعض الكتب، وهو مروي عن عطاء بن أبي رباح." (١)

"حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله؛ لأن له زيادة شغل للنظر في أمور الرعية، وتسوية أمر الجند مستحب في حقه، وزيادة إعلام، وكذلك كل من اشتغل لمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع إعلام، والمعنى أنه لو لم يخص بنوع الإعلام لا يعرف هو وقت الحضور فربما يحضر كما يسمع الأذان، ولم يحضر القوم بعد، فيحتاج إلى انتظار القوم، فتتعطل مصالح المسلمين. ومشايخنا رحمهم الله اليوم لم يروا بالتثويب بأسا في سائر الصلوات في حق جميع الناس فلا بأس لأنه حدث تكاسل في الأمور الدينية، واشتغلوا بأمور زائدة من أمور الدنيا، وتغافلوا عن أداء الصلاة لأوقاتها، فنزل سائر الأوقات في زماننا منزلة صلاة الفجر في زمن رسول الله عليه السلام، ثم على ما اختاره المشايخ من التثويب في سائر الصلوات في زماننا يعتبر في ذلك ما يتعارفه كل قوم، حكي عن محمد بن سلمة أنه كان يتنحنح وكان عادة أهل سمرقند قبل هكذا، واختار مشايخ بخارى الصلاة الصلاة..... قامت قامت.

وعن أبي حنيفة رحمه الله: أنه ينبغي للمؤذن أن يمكث بعد الأذان قدر ما يقرأ الإنسان عشرين آية ثم يثوب ثم يصلي ركعتي الفجر ثم يمكث قليلا ثم يقيم، وعن أبي يوسف أن التثويب بعد الأذان ساعة، قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» : التثويب الذي يثوب الناس في الفجر بين الأذان والإقامة حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين حسن، وهو التثويب المحدث، ولم يبين التثويب القديم.

وذكر في «الأصل» : أن التثويب الأول في صلاة الفجر بعد الأذان «الصلاة خير من النوم، فأحدث الناس هذا التثويب، وهو حسن، ولم يبين المحدث بعض مشايخنا رحمهم الله، قالوا: أراد محمد رحمه الله بقوله في «الأصل» ، فأحدث الناس هذا التثويب فأحدث الناس مكان التثويب لا نفس التثويب، فإن التثويب الأول في صلاة الفجر «الصلاة خير من النوم» بعد الأذان، فالناس جعلوها في الأذان، ولكن هذا مشكل، فإن محمدا رحمه الله أضاف الإحداث إلى الناس، وإدخال هذا التثويب في الأذان غير مضاف إلى الناس، بل هو مضاف إلى بلال، فإنه هو الذي أدخل هذا التثويب في الأذان ولكن بأمر رسول الله عليه السلام.

فإنه روي أن بلالا أتى النبي يؤذنه في الصلاة، فوجده راقدا فقال: الصلاة خير من النوم، فانتبه النبي عليه السلام، وقال: «ما أحسن هذا يا بلال اجعله في أذانك» ، ومن المشايخ من قال: أراد بقوله، فأحدث هذا التثويب نفس التثويب، فإن التثويب الأول الصلاة خير من النوم، ثم إن التابعين، وأهل الكوفة أحدثوا هذا التثويب، وهو قوله حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة، ولفظ «الجامع الصغير» يدل على هذا.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١/٢١١

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١/٣٤٣

"بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الحفظة والرجال والنساء، وبالتسليمة الثانية من عن يساره منهم، هكذا ذكر محمد في «الكتاب» ، ولم يذكر كيفية النية.

واختلف المشايخ فيه منهم من قال في نية الحفظة نوى الكرام الكاتبين، وهما ملكان مكرمان مع الآدمي يكون أحدهما عن يمينه يكتب الحسنات، ويكون الآخر عن يساره يكتب السيئات، ومنهم من قال: ينوي جميع من معه من مؤمن الملائكة؛ لأنه اختلف الإحصاء، وعددهم في بعضها إن مع كل مؤمن خمس منهم واحد عن يمينه، وواحد عن يساره، ويكتبان أعماله كما ذكرنا، وواحد أمامه يلقيه الخيرات، وواحد وراءه يدفع عنه المكاره، وواحد على ناصيته يكتب (١٥٨أ) ما يصلي على النبي، ويلقنه النية ما يصلي عليه، وقال بعضهم: مع كل مؤمن ستون ملكا، وقال بعضهم مائة وستون.

وفي نية الرجال والنساء واختلاف المشايخ أيضا، منهم من قال: ينوي من كان معه في الصلاة؛ لأن التسليم خطاب والخطاب للحاضرين، فعلى هذا القول في زماننا لا ينوي النساء، ومنهم من قال: ينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الحضر؛ ولأنه لا ... ، وفي الثانية ينوي جميع عباد الله الصالحين؛ لأنه دعى كما في قولنا: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، ينوي جميع عباد الله الصالحين من الملائكة والإنس. روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «من قال هذا فقد أصاب كل عبد صالح في السماء والأرض» ، ولكن هذا القول بخلاف ما روينا عن محمد، فقد روينا عن محمد أن التسليمة الثانية تحية للحاضرين والتسليمة الأولى للتحية، وللخروج، ومنهم من قال في التسليمتين جميعا: ينوي جميع المؤمنين، وإليه أشار الحاكم في «مختصره» ؛ لأن المصلي غيب عن الناس كلهم بالتحريمة لا يكلمونه ولا يكلموهم، فإذا سلم الناس فكأنه قال..... كواحد منكم في أمور الدنيا فيكلمون، وهذا الذي ذكرنا في حق الإمام، والمقتدي يحتاج إلى نية الإمام مع نية من ذكرنا، فإن كان الإمام في جانب الأيمن نواه فيهم، وإن كان في جانب الأيسر نواه فيهم وإن كان بجانبه نواه في الجانب الأيمن عند أبي يوسف ترجيحا لجانب الأيمن، وعند محمد ينويه فيهما الإمكان الجمع عند التعارض ذكر الخلاف على نحو ما ذكر شمس الأئمة السرخسي، وذكر شيخ الإسلام أن على رواية الحسن بن زياد ينويه بالتسليمتين، ولم يذكر قول محمد.

وذكر الشيخ الإمام الزاهد الصفار: أن على رواية الحسن ينويه في الجانب الأيمن، ولم يذكر قول محمد، والمنفرد لا ينوي إلا الحفظة عند بعض المشايخ، فإن غير الحفظة ليسوا بحضور وخطاب غير الحاضر لغو، ومنهم من يقول: ينوي جميع من يتم على يمينه." (١)

"سجدة التلاوة فصلا بين الركعة والسجدة الثانية والله أعلم.

(فصل) في بيان من هو أحق بالإمامة وفي بيان من يصح إماما لغيره، ومن لا يصح، وفي بيان تفسير حال المصلي إماما كان أو منفردا أو مقتديا وفي بيان ما يمنع صحة الاقتداء وما لا يمنع

أما الكلام في بيان من هو أحق بالإمامة، نقول: الأولى بالتقديم الأعلم بالسنة إذا كان يحسن من القراءة ما يجوز بها الصلاة؛

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١/ ٣٧٠

لأن القراءة يحتاج إليها في ركن واحد والعلم بالسنة يحتاج إليه من أول الصلاة إلى آخرها؛ فكان الأعلم بالسنة أولى، والذي روي أن النبي عليه السلام قال: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى، فإن كانوا سواء، فأعلمهم بالسنة» فإنما قال ذلك في ذلك الوقت؛ لأنهم كانوا يتلقنون القرآن بأحكامه فالأقرأ فيهم كان أعلم، فأما في زماننا فيكون الرجل ماهرا في القراءة ولا حظ له من العلم، فالعلم بالسنة أولى، قال: فإذا تساووا فأكثرهم ورعا للحديث، فإذا تساووا فأسنهم عمرا فالقوله عليه السلام «من صلى خلف عالم تقي، فكأنما صلى خلف نبي» ؛ ولأن رغبة الناس في الإقتداء بالأورع....، وفي الحديث الذي روينا قدم أقدمهم هجرة على الأورع؛ لأن الهجرة كانت فريضة يومئذ ثم انتسخ لقوله «لا هجرة بعد الفتح» ؛ ولأن أقدمهم هجرة كان أعلمهم؛ لأنهم كانوا يهاجرون لتعلم الأحكام، فإن كانوا سواء فأكبرهم سنا لقوله عليه السلام «الكبر الكبر» ، ولأن أكبرهم سنا يكون أعظم حرمة عادة، ورغبة الناس في الاقتداء به أكثر، والعالم بالسنة أولى بالتقديم إذا كان تجنب الفواحش الظاهرة، وإن كان غيره أورع منه؛ لأنه أقدر على حفظ هذه الأمانة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: أكره أن يكون الإمام صاحب بدعة، ويكره الرجل أن يصلي خلفه، وهذا لأن الناس قلما يرغبون في الاقتداء به، فيؤدي إلى تقليل الجماعة، ولو أن رجلين هما في الفقه والصلاح سواء، إلا أن أحدهما أقرأ فقدم القوم الآخر ولم يقدموا أقرأهما، فقد أساؤا فلا يأثمون، قال: وأما الفاسق فتجوز الصلاة خلفه لقوله عليه السلام: «صلوا خلف كل بر وفاجر» ؛ ولأن الصحابة والتابعين لم يمنعوا عن الجمعة خلف الحجاج مع أنه كان أفسق أهل زمانه، حتى قال الحسن........." (١)

"المكتوبة ولا صلاة للإمام لا يجوز وفي التراويح للقاضي الإمام أبو علي (١٧٤أ) النسفي رحمه الله:

رجل صلى العشاء بمنزله ثم أتى مجسدا، ووجد الإمام في الصلاة ظن أنه في التراويح، فاقتدى به ثم ظهر أنه في العشاء، قال هذا متنفل اقتدى بمفترض بتحريمة، ولم يقل يجزيه عن التراويح أو عن النفل.

وفي «فتاوى النسفي» : إذا ظن المقتدي أن إمامه افتتح الوتر وأتم التراويح، ونوى الوتر ثم تبين أنه في التراويح فتابعه في ذلك قال: يجوز عن شفع يتأدى بنية النفل، هكذا: ونحوه في «فتاوى النسفي» وقد ذكرنا في قصد النية أن التراويح لا تتأدى إلا بنية التراويح، أو بنية سنة الوقت أو قيام الليل في شهر رمضان عن بعض المشايخ.

وفي التراويح للقاضي الإمام أبي علي النسفي رحمه الله: إذا اقتدى الإمام في التراويح ينوي العشاء، بأن لم يأت لسنة العشاء حتى قام الإمام إلى التراويح أجزأه.

وإذا اقتدى في التسليمة الأولى أو الثانية ثم يصلي التسليمة الخامسة أو السادسة، اختلف المشايخ فيه، قال الصدر الشهيد رحمه الله؛ فالصحيح أنه يجوز قال؛ لأن الصلاة واحدة ونية الأولى أو الثانية لغو الأولى أنه لو نوى الثالثة بعد الأولى لم يكن إلا الثانية.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١/ ٤٠٥

وألا ترى أنه لو اقتدى في الركعتين بعد الظهر، فمن يصلي الأربع بعد الظهر يجوز، فهذا كذلك. وإذا لم يدر المقتدي أن الإمام في التراويح أو العشاء، فنوى أنه إن كان في العشاء، فقد اقتديت به. وإن لم يكن في العشاء وكان في التراويح ما اقتديت به لا يصح الاقتداء، سواء كان في العشاء أو في التراويح.

وإن نوى أنه إن كان في العشاء اقتديت به وإن كان في التراويح أيضا اقتديت، فظهر أنه كان في التراويح أو في العشاء صح الاقتداء، وإذا فاتته ترويحة أو ترويحتان، وقام الإمام إلى الوتر يتابعه في الوتر أم يأتي بما زاد فإنه من الترويحات؟ فقد اختلف مشايخ زماننا فيه.

وذكر في «واقعات الناطفي» عن أبي عبد الله الزعفراني أنه يوتر مع الإمام، ثم يقضي ما فاته من الترويحات.

نوع آخر في إمامة الصبي في التراويح

جوزها أكثر علماء خراسان، ولم يجوزها مشايخ العراق، وفي «الفتاوى» عن نصر بن يحيى قال: لا بأس بأن يؤم الصبي في شهر رمضان، إذا بلغ عشر سنين يعني في التراويح، وقال أحمد بن سلمة رحمه الله: إنه لا يجوز، وعن محمد بن مقاتل رحمه الله: أنه قال: يجوز في التراويح خاصته.

وكان الحسن بن علي رضي الله عنهما يؤم عائشة رضي الله عنها في التراويح، وإنه صبي، وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله: يفتي بالجواز وكان شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: يفتي بعدم الجواز، وكان يقول الإمام ضامن والصبي لا يصلح." (١)

"اللهم اهدنا فيمن هديت، هكذا علم رسول الله صلى الله عليه وسلمالحسن بن علي رضي الله عنهما.

والخامس: إذا نسي القنوت حتى ركع فذكر في الركوع، ففي أصحابنا عنه روايتان نسي القنوت، وتذكر في الركوع في رواية يعود إلى القيام ويقنت؛ لأن الركوع له حكم القيام الأولى أنه لو أدرك الإمام في الركوع كان مدركا للركعة، وهي رواية أخرى يمضي على ركوعه، ولا يرفع رأسه للقنوت؛ لأنها شيء فائت عن وقتها فتسقط بخلاف تكبيرات العيد إذا تذكرها في الركوع، فإنها لا تسقط.

والفرق: أن محل القنوت القيام المحض، فكذا محل القنوت، ولا يمكن أن يأتي به في الركوع؛ لأن الركوع ليس بمحله ولا يمكن نقض الركوع لأجله؛ لأن الركوع فرض والقنوت سنة، ولا يجوز نقض الفرض لأداء السنة، وأما تكبيرات العيد فكما شرعت في القيام المحض شرعت (١٧٥أ) فيما له حكم القيام، وهو الركوع.

وذكر في بعض المواضع يعود إلى القيام، ويأتي بهما ثم إذا عاد إلى القيام وقنت على إحدى الروايتين، لا يعيد الركوع؛ لأن ركوعه لم يرتفض بالعود إلى القيام للقنوت لأن الركوع فرض والقنوت واجبة، ولا يجوز رفض الفرض لإقامة الواجب.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١/٤٦٦

ولو أوتر وقرأ في الثالثة القنوت ولم يقرأ الفاتحة ولا السورة أو قرأ الفاتحة دون السورة، وركع ثم تذكر ذلك في الركوع فإنه يعود إلى القيام ويقرأ ثم يركع؛ لأن ركوعه قد ارتفض في هذه الصورة، أما إذا لم يقرأ أصلا لأن القراءة فرض وجاز أن يرتفض الفرض بالفرض، وأما إذا قرأ الفاتحة دون السورة؛ فلأن ضم السورة إلى الفاتحة، وإن كان من الواجبات، ولكن إذا ضم السورة إلى الفاتحة يصير الكل فرضا، فيكون هذا نقض الفرض، لأجل الفرض، ثم قال: وعليه السجود للسهو عاد أو لم يعد قنت أو لم يقنت.

السادس: إنه يجهر بالقنوت أو يخافت به وقع في بعض الكتب أن على قول محمد رحمه الله يخافت؛ لأنه دعاء والسبيل في الدعاء الإخفاء، على قول أبي يوسف رحمه الله يجهر به لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلمأنه كان يجهر به، حتى روي أن الصحابة رضي الله عنهم تعلموا القنوت في قراءة رسول الله عليه السلام، ووقع في بعض الكتب الخلاف على عكس هذا على قول أبي يوسف رحمه الله (كانت) به، وعلى قوله محمد رحمه الله يجهر به وذكر القاضي الإمام علاء الدين المعروف.... رحمه الله في «شرح المختلفات» : أن المنفرد يخافت بالقنوت، والإمام يخافت عند بعض المشايخ.

منهم: الشيخ الإمام أبو بكر بن محمد الفضل، والشيخ الإمام أبو حفص الكبير رحمه الله فلولا علم في إشارة محمد بن الحسن رحمة الله عليه: أنه من سنته المخافتة وإلا لما خالف أستاذه، وهذا لأنه دعاء على الحقيقة وخير الدعاء الخفي قال رحمه الله، وقد كانوا يستحسنون الجهر في بلاد العجم، ليتعلموا كما جهر عمر رضي الله عنه إلينا حين قدم وفد العراق، وقال بعض مشايخ زماننا إن كان الغالب في الفقه أنهم لا يعلمون دعاء القنوت،." (١)

"وإذا قرأ الإمام آية السجدة في صلاة الجمعة، فعليه أن يسجد ويسجد معه أصحابه؛ لأن الجمعة ظهر مقصورة، فيقاس بالظهر الممدودة ولو قرأها في الظهر الممدودة فعليه أن يسجدها ويسجد معه أصحابه، فكذلك إذا قرأها في الجمعة، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله، قال مشايخنا المسألة في زماننا، إذا قرأها الإمام في الجمعة أن لا يسجد لها لامتداد الصفوف، وكثرة القوم؛ فإن المكبر إذا كبر لها ظن القوم أنه كبر للركوع، فيركعون وفيه من الفتنة ما لا يخفى، وهكذا في صلاة العيد قال شمس الأئمة هكذا سألت القاضي الإمام الأستاذ رحمه الله هل يكره للإمام أن يقرأ سورة فيها سجدة يوم الجمعة كما يكره في صلاة الظهر؟ قال: ليست فيه رواية وينبغي أن يكره؛ لأن الجمع في حق من لا يسمع قراءة الإمام كصلاة ما يجهر فيها بالقراءة.

الفصل الثاني والعشرون في صلاة السفر

يجب أن يعلم بأن للشروع بالسفر أحكاما من جملة ذلك قصر (١٩٣أ) الصلاة لقول الله تعالى: ﴿وإذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلوة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكفرين كانوا لكم عدوا مبينا﴾ (النساء: ١٠١) وجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه صلى ركعتين حين ذهب إلى مكة وبمكة، وقال لأهل مكة بعدما سلم

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٤٧١/١

على رأس الركعتين «يا أهل مكة أتموا صلاتكم، فإنا قوم سفر» والله أعلم، وهذا الفصل يشتمل على أنواع.
الأول في معرفة فرض المسافر
قال أصحابنا رحمهم الله: فرض المسافر في كل صلاة رباعية ركعتان، وقال الشافعي رحمه الله فرضه أربع وركعتان رخصة حتى أن عند علمائنا رحمهم الله إذا صلى المسافر أربعا ولم يقعد على رأس الركعتين فسدت صلاته، لانشغاله بالنفل قبل إكمال الفرض، وإن كان قعد تمت صلاته وهو مسيء لخروجه عن الفرض ودخوله في النفل لا على وجه المسنون، حجة الشافعي في المسألة قوله تعالى: ﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم﴾ (النساء:١٠١) ، وقاس الصلاة بالصوم، فإن السفر أثر في رخصة الإفطار في الصوم، لا في الإسقاط، فكذا في الصلاة.
حجة علمائنا رحمهم الله حديث عائشة رضي الله عنها: «فرضت الصلاة في الأصل ركعتين إلا المغرب، فإنها وتر ثم زيدت في الحضر وأقرت في السفر» وعن ابن عمر." (١)
"نوع آخر في بيان المواضع التي تصح نية الإقامة فيها والتي لا تصح نية الإقامة فيها
فنقول إنما تصح نية الإقامة إذا كان الإقامة إذا كان الموضع الذي نوى الإقامة فيه محل للإقامة حتى أن أهل العسكر إذا نووا الإقامة في دار الحرب خمسة عشر يوما أو أكثر، وهم يحاصرون أهل المدينة لا تصح منهم والأصل في ذلك ما روي «أن النبي عليه السلام حاصر أهل الطائف سبعة عشر يوما، وكان يقصر الصلاة» وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا سأله وقال إنا نطيل.f

.. المقام في أرض الحرب، فقال: «صل ركعتين حتى ترجع إلى أهلك» ؛ ولأن دار الحرب ليس موضع الإقامة في حق المحاربين من المسلمين لأن الغلبة فيها لأهل الحرب والظاهر أنهم يقاتلون المسلمين والمسلمون لا يقاومونهم لقلتهم فينوون نية الإقامة لا يصار محلها، ولا تصح كما لو نوى السفر في غير موضع السفر، وكذلك إذا نزلوا المدينة، وحاصروا أهلها في الحصن لا تصح منهم الإقامة؛ لأنه لا قرار لهم ما داموا محاصرين، وكانت نية الإقامة في غير موضعها، وكذا أهل البغي إذا ابتغوا في دار البغي، فحاصرناهم لا تصح فيه الإقامة، لأن دارهم ليس موضع لنا فيها كدار الحرب.
وقال أبو يوسف رحمه الله في «الإملاء» : إذا كان العسكر استولوا على الكفار بذلوا إنسانيتهم وأرواحهم وركبانهم وللمسلمين منعة وشوكة فأجمعوا على الإقامة خمسة عشر يوما أكملوا الصلاة، وإذا كانوا في عسكر في الأخبية والفساطيط في سفر فأجمعوا على الإقامة خمسة عشر يوما صلوا ركعتين.
وفرق بين الأبنية وبين الأخبية والفرق: أن البناء موضع الإقامة والطرء دون الصحراء، وإن حاصروا أهل أخبية وفساطيط لم يصيروا مقيمين سواء نزلوا بساحتهم، أو في أخبيتهم وخيامهم فنووا الإقامة فيها بالإجماع؛ لأن هذا لا يعد إقامة، ألا ترى أنهم يحملونها على الدواب حيث ما قصدوا واستخفونها يوم ظعنهم ويوم إقامتهم، وإذا هي حمولة وليس بمنازل.
قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله وهكذا عسكر المسلمين إذا قصدوا موضعا، ومعهم أخبيتهم وخيامهم وفساطيطهم، فنزلوا

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢/٢١

مفازة في الطريق ونصبوا الأخبية والفساطيط وعزموا فيها على إقامة خمسة عشر يوما لم يصيروا مقيمين لما بينا، أنها حمولة وليست بمساكن.

واختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والأخبية والفساطيط كالأعراب ... الذين في زماننا منهم من يقول: لا يكونوا مقيمين؛ لأنهم ليسوا في." (١)

"ولنا: قوله عليه السلام: «أربع إلى الولاة» وذكر من جملتها «الجمعة والعيدين» ، وفي حديث جابر رضي الله عنه قال: «من تركها استخفافا بها والإمام عادل أو جائر» ألحق الوعيد الشديد بترك الجمعة بشرط أن يكون له إمام، والمراد به السلطان؛ لأنه وصفه بالعدل أو الجور، وذا إنما يتحقق من السلطان، ولأن إقامة الجمعة مقام الظهر عرف شرعا بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص والنص ورد بإقامتها من السلطان؛ ولأن الناس يتركون الجماعة هذا اليوم لإقامة الجمعة.

فلو لم يشترط فيها السلطان أدى إلى الفتنة لأنه يسبق بعض الناس إلى الجامع، فيقيمونها لفرض لهم وتفوت على غيرهم وفيه من الفتنة ما لا يخفى، فيجعل مفوضا إلى الإمام الذي فوض إليه أحوال الناس والعدل بينهم؛ لأنه أقرب إلى تسكين الفتنة والاحتجاج بحديث علي رضي الله عنه لا يصح لأنه يحتمل أنه فعل ذلك بإذن عثمان رضي الله عنه، فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال أو إن فعل بغير إذنه وإنما يفعل أن الناس اجتمعوا عليه وعند ذلك يجوز لما نبين إن شاء الله تعالى.

وقوله: بأن هذه صلاة مكتوبة كسائر الصلوات، قلنا: نعم هذه مكتوبة إما ليست كسائر الصلوات فإنه يشترط لها من الشرائط ما لا يشترط كسائر الصلوات، بل هي صلاة عرف لها من النص فتعرف شرائطها من النص، لا في سائر المكتوبات.

وإذا ثبت أن السلطان شرط يتفرع على هذا مسائل:

أحدها: ما ذكر في «الأصل» : أن رجلا من عرض الناس لو صلى الجمعة بالناس بغير إذن الإمام أو خليفته أو صاحب شرطة أو القاضي لا يجزئهم لفوات شرطها فقد جمع في هذه المسألة بين الإمام وخليفته وصاحب شرطة والقاضي، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: هذه المسألة بناء على عرف زمانهم، فإن في زمنهم صاحب شرطة والقاضي كل واحد منهما كان موليا أمر السياسة وإقامة الجمعة، أما في زماننا القاضي وصاحب الشرطة لا يوليان ذلك.

وفي «نوادر بشر» أبي يوسف رحمهما الله: أن لصاحب الشرطة أن يصلي الجمعة بالقوم وإن لم يخرج الأمير، ولا يصلي بهم القاضي إذا لم يخرج الأمير، وعن أبي يوسف أيضا أنه قال: أما القوم، فالقاضي يصلي بهم الجمعة؛ لأن الخلفاء يأمرون القضاة أن يصلوا بالناس الجمعة.

قيل: أراد بهذا قاضي القضاة الذي يشهد له أنه قاضي الشرق والغرب كأبي يوسف في وقته، فأما في زماننا القاضي، وصاحب الشرطة لا يوليان ذلك.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢/٢٧

والي مصر مات، ولم يبلغ موته الخليفة حتى مضت بهم جمع، فإن صلى بهم خليفة الميت أو صاحب الشرطة أو القاضي جاز؛ لأنه فوض إليهم أمر العامة، هكذا ذكر في." (١)

"رضي الله عنه كان يخطب قاعدا، إنما فعل ذلك لمرض أو لكبر سن في آخر عمره، وفي حديث جابر بن سمرة «أن النبي عليه السلام كان يخطب قائما خطبة واحدة فلما أسن وكبر جعلها خطبتين وجلس بينهما جلسة» ويستقبل القوم بوجهه مستدبرا القبلة، به جرى التوارث من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا من غير نكير منكر.

ثم السنة أن يخطب خطبتين ويجلس جلسة خفيفة بينهما يحمد الله تعالى في الأولى، ويثني عليه ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام، ويعظ الناس ويذكرهم، وفي الثانية يفعل كذلك إلا أنه يدعو مكان الوعظ، كذا جرى التوارث.

قال شمس الأئمة السرخسي في تقدير الجلسة بين الخطبتين: إنه إذا تمكن في موضع جلوسه، واستقر كل عضو منه في موضعه قام من غير مكث ولبث، وكان ابن أبي ليلى يقول: إذا مس الأرض موضع جلوسه أدنى مسه قام إلى الخطبة الأخرى.

وينبغي أن تكون الخطبة الثانية ما يخطب بها الخطباء في بلدنا اليوم: الحمد لله نحمده ونستعينه لا يبدل هذا بحال ولا يغيره، وله أن يبدل الأولى ويغيرها، فقد صح أن النبي عليه السلام كان لا يترك هذه الخطبة بحال، ولو خطب خطبة واحدة قائما أو قاعدا أو خطب خطبتين قاعدا أو إحداهما قائما، والأخرى قاعدا أجزأه إلا أنه يصير مسيئا إن فعل ذلك من غير عذر. وكذلك إذا خطب متكئا على عصا أو على قوس جاز، إلا أنه يكره، لأنه خلاف السنة وإذ خطب مستقبل القبلة موليا ظهره إلى الناس جاز، ولكن يكره؛ لأنه خلاف السنة، ويقرأ في خطبته سورة من القرآن أو آية، فالأخبار قد توافرت أن النبي عليه السلام كان يقرأ القرآن في خطبته، وأن خطبته لا تخلوا عن سورة أو آي من القرآن، روي أنه قرأ في خطبته: ﴿واتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون﴾ (البقرة: ٢٨١) وروي أنه قرأ: ﴿يأيها الذين ءامنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا﴾ (الأحزاب: ٧٠) وروي أنه قرأ: ﴿ونادوا يملك ليقض علينا ربك قال إنكم مكثون﴾ (الزخرف: ٧٧) وروي أنه قرأ: ﴿إذا زلزلت الارض زلزالها﴾ (الزلزلة: ١) .

وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يقول: يستحب للإمام أن يقرأ في كل جمعة ﴿يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا وما عملت من سوء تود لو أن بينها وبينه أمدا بعيدا ويحذركم الله نفسه والله رءوف بالعباد﴾ (آل عمران: ٣٠) الآية.

إلا أنه إذا أراد أن يقرأ سورة، فإنه يتعوذ في أولها ويسمي وإن قرأ آية من القرآن اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يتعوذ ويسمي وأكثرهم قالوا: يتعوذ ولا يسمي، ولهذا تعارف الخطباء في زماننا ترك التسمية احتياطا، والأمان بالتعوذ على كل

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٦٩/٢

حال يقولون: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم، وقد يسمون وقد لا يسمون، وأصل الاختلاف في القراءة في غير الخطبة إذا أراد أن يقرأ سورة يتعوذ ويسمي، وإذا أراد أن." (١)

"يقرأ آية هل يسمي؟ فعلى الاختلاف.

وإذا قرأ الإمام على المنبر آية السجدة سجدها، وسجد معه من سمعها، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ينزل من المنبر ويسجد على الأرض، ثم قال رحمه الله: قال مشايخنا: إذا تلا الإمام آية السجدة في صلاة الجمعة لا يسجد لها؛ لأنه إذا خر للسجود كبر المكبرون، فيظن الناس أنه للركوع فيفتتنون، فيكون تركها أولى ولا يطول الخطبة، جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال: طولوا الصلاة وقصروا الخطبة، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: طول الصلاة وقصر الخطبة مئينة في فقه الرجل. قال القدوري في «كتابه» : ويكون قدر الخطبتين مقدار سورة من طوال المفصل ويستقبل الإمام بوجههم حالة الخطبة؛ لأن الخطيب يعظهم بالخطبة ويخاطبهم فالإعراض عنهم يكون تهاونا وجفاء.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: من كان أمام الإمام استقبله بوجهه، ومن كان عن يمين الإمام أو عن يساره انحرف إلى الإمام، فقد صح أن رسول الله عليه السلام كان إذا خطب استقبله أصحابه، فمن كان أمامه أقبل بوجهه إليه ومن كان عن يمينه أو عن يساره انحرف إليه، قال شمس الأئمة الحلواني السرخسي: والرسم في **زماننا** استقبال القوم القبلة، وترك استقبالهم الخطيب ما يلحقهم من الحرج بتسوية الصفوف بعدما فرغ الخطيب من الخطبة، لكثرة الزحام، قال: وهذا أحسن. ويجزىء في الخطبة قليل الذكر، نحو قوله الحمد لله، ونحو قوله: لا إله إلا الله، ونحو قوله: سبحان الله، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجوز إلا إذا كان كلاما به يسمى خطبة عادة، وقال الشافعي رحمه الله: لا بد من خطبتين الشافعي يحتج بالتوارث من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، والمتوارث كالمتواتر.

وأبو يوسف، ومحمد رحمهما الله، قالا: بأن الشرط هو الخطبة والتكبيرة الواحدة لا تسمى خطبة، ولا يقال لقائلها خطيبا عرفا وعادة، وإن كانت خطبة حقيقة، فكانت خطبة من وجه دون وجه، وقع الشك في جواز الجمعة، فلا يحكم بالجواز.

وأبو حنيفة رحمه الله يحتج بقوله تعالى: ﴿يأيها الذين ءامنوا إذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون﴾ (الجمعة: ٩) (١٠٣أ١) أمر بمطلق الذكر، فمن قيده فقد نسخ المطلق، وعن رسول الله عليه السلام أنه كتب إلى مصعب بن عمير «إذا مالت الشمس من اليوم الذي تتجهز اليهود لسبتها، فاجمع من قبلك من المسلمين، وذكرهم بالله» من غير فصل بين ذكر وذكر.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢/٧٥

وعن عثمان رضي الله عنه: أنه لما صعد المنبر في أول جمعة ولي قال: الحمد لله فأرتج عليه، فقال: «إن أبا بكر، وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المكان حقه، ألا." (١)

"علي رضي الله عنه، فإنه روي أنه لما قدم الكوفة استخلف أبا موسى الأشعري رضي الله عنه ليصلي بالضعفة صلاة العيد في الجامع، وخرج إلى الجبانة مع خمسين شيخا يمشي ويمشون، ولأنه راعى حق الأقوياء، فيراعي حق الضعفاء بأن يستخلف عليهم من يصلي بهم في الجامع كيلا تفوتهم صلاة العيد، وإن لم يفعل ذلك فلا شيء عليه؛ لأنه لم ينقل عن رسول الله عليه السلام أنه فعل ذلك.

وتجوز إقامة صلاة العيد في موضعين نص على هذا في «الأصل» ، وهذا لما ذكرنا أن السنة في صلاة العيد أن تقام خارج المصر بالجبانة، ولا يمكن للضعفاء الخروج إليها إلا بحرج عظيم، فجوزنا الإقامة في موضعين دفعا للحرج.

وأما إقامتها في ثلاث مواضع، فعلى قول محمد يجوز وعلى قول أبي يوسف لا يجوز، ولا يخرج المنبر في العيدين؛ لأنه لم يخرج على عهد رسول الله عليه السلام ولا على عهد من بعده من الخلفاء، وأول من أخرج المنبر مروان، وقد أنكر عليه بعض الصحابة وروي أن النبي عليه السلام خطب على ناقته العضا، ووجهه إلى المسلمين.

قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: من خطب على الدابة يكون قاعدا ففيه دليل على أن الخطبة قاعدا تجوز، وروي أنه عليه السلام خطب متكئا على عنزته، وهو قائم وليس في هذا كله إخراج المنبر.

قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله: وأما في زماننا إخراج المنبر لا بأس به؛ لأنه رآه المسلمون حسنا وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن. وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: إخراج المنبر يوم العيد حسن.

واختلف الناس في بناء المنبر في الجبانة في المصلى قال بعضهم: يكره ويخطب الإمام قائما على الأرض أو على دابته كما فعل رسول الله عليه السلام، وقال بعضهم: لا يكره.

ويجهر بالقراءة في العيدين هكذا روى نعمان البشير وأبو واقد الليثي وزيد بن أرقم عن رسول الله عليه السلام، وجرى التوارث هكذا فالتوارث حجة. وليس في العيدين أذان ولا إقامة هكذا جرى التوارث (١٠٧أ١) من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا.

نوع آخر في بيان من يجب عليه الخروج في العيدين

قال محمد رحمه الله في «الأصل» : والخروج في العيدين على أهل الأمصار والمدائن لا على أهل القرى والسواد. قال ثمة أيضا: وليس على النساء خروج العيدين وكان ترخص لهن في ذلك قال: وقال أبو حنيفة: فأما اليوم فإني أكره لهن ذلك وأكره لهن شهود الجمعة وصلاة المكتوبة وإنما أرخص للعجوز الكبيرة أن تشهد العشاء والفجر والعيدين.

وقال أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله: يرخص للعجوز في حضور الصلوات كلها." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢/٧٦

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢/١٠١

"وفي الكسوف والاستسقاء. واعلم بأن النساء أمرن بالقران في البيوت قال الله تعالى: ﴿وقرن فى بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجهلية الاولى وأقمن الصلوة وءاتين الزكوة وأطعن الله ورسوله إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا﴾ (الأحزاب: ٣٣) ونهين عن الخروج قال الله تعالى: ﴿وقرن فى بيوتكن ولا تبرجن تبرج الجهلية الاولى وأقمن الصلوة وءاتين الزكوة وأطعن الله ورسوله إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيرا﴾ (الأحزاب: ٣٣) الآية. أبيح لهن الخروج في الابتداء إلى الجماعات لقوله عليه السلام: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله وليخرجن إذا خرجن تفلات» أي غير متطيبات، ثم منعهن بعد ذلك لما في خروجهن من الفتنة قال الله تعالى: ﴿ولقد علمنا المستقدمين منكم ولقد علمنا المستخرين﴾ (الحجر: ٢٤) المتأخرين قيل في التفسير: الآية نزلت في شأن النسوة كان المنافقون يتأخرون حتى يطلعون على عورات النساء فمنعن بعد ذلك، وقال عليه السلام: «صلاة المرأة في دارها أفضل من صلاتها في مسجدها وصلاتها في بيتها أفضل من صلاتها في دارها» ، وعن عمر رضي الله عنه: أنه نهى النساء عن الخروج إلى المساجد فشكون إلى عائشة رضي الله عنها فقالت عائشة رضي الله عنها: لو علم النبي عليه السلام ما علم عمر ما أذن لكم في الخروج.

ثم تكلموا أن في زماننا هل يرخص لهن في الخروج أم لا؟ أما الصواب فلا يرخص لهن في الخروج في شيء من الصلوات عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: يباح لهن الخروج واحتج بقوله عليه السلام: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله» . واحتج أصحابنا رحمه الله بنهي عمر رضي الله عنه عن الخروج لما رأى من الفتنة.

وأما العجائز من النساء يرخص لهن الخروج إلى صلاة الفجر، والمغرب، والعشاء والعيدين، ولا يرخص لهن الخروج إلى صلاة الظهر، والعصر، والجمعة في قول أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يرخص لهن في الصلوات كلها، وفي الكسوف والاستسقاء، هما احتجا وقالا: ليس في خروج العجائز فتنة فالناس قل ما يرغبون فيهن وقد كن خرجن إلى الجهاد مع رسول الله عليه السلام يداوين المرضى ويسقين الماء ويطبخن، ولهذا جاز للرجال مصافحتهن، ولهذا يرخص لهن الخروج إلى صلاة الفجر والمغرب والعيدين.

واحتج أبو حنيفة رحمه الله وقال: وقت الظهر والعصر وقت يكثر فيهما الفساق فالحريص منهم يرغب في العجائز، فيصير خروجهن سببا للوقوع في الفتنة بخلاف الفجر، والمغرب، والعشاء، فإنه لا يكثر فيها الفساق بل الصلحاء يحضرون في هذه الصلوات؛ ولأن في صلاة الفجر والمغرب، والعشاء ظلمة الليل تحول بينها وبين نظر الرجال إليهن." (١)

"عن أبي حنيفة رحمه الله: أنه لا يجهر، وروى الطحاوي عن أستاذه أبي عمر بن العلاء عن أبي حنيفة رحمهم الله أنه يجهر وهو قول أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله. احتجوا بما روى الزهري عن سالم عن ابن عمر عن النبي عليه السلام: «كان يكبر في الفطر والأضحى إذا خرج من بيته رافعا صوته بالتكبير» ولأبي حنيفة رحمه الله ما روي أن ابن عباس رضي الله عنهما مر في يوم الفطر ومعه قائد فسمع الناس يكبرون فقال: أكبر الإمام، فقال: لا، قال: أفجن الناس؛ ولأن هذا وقت اختص بركن من أركان الحج فلا يشرع فيه التكبير قياسا على رمضان؛ وهذا لأن التكبير شرع علما على وقت أركان الحج.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١٠٢/٢

فإن قيل: كلما دخل شوال دخل وقت بعض أفعال الحج فإنه لو أحرم في شوال وسعى لها يجوز، والسعي من أفعال الحج. قلنا: هذا من واجبات الحج لا من أركانه والواجبات تقع للأذكار فشرع التكبيرات علما على الأركان، وإنها أصول لا يدل على شرعها علما على الواجبات وإنها توابع. وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال: سمعت أن مشايخنا كانوا يرون التكبير في الأيام العشر بدعة في الأسواق. والله تعالى أعلم.

الفصل الثامن والعشرون في صلاة الخوف

يجب أن نعلم بأن صلاة الخوف بقيت مشروعة بعد الرسول صلى الله عليه وسلمفي ظاهر الرواية، وفي رواية الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنها لم تبق مشروعة حتى لو صلى الإمام صلاة الخوف في **زماننا** على الوجه الذي صلاها رسول الله عليه السلام جاز في ظاهر رواية أصحابنا. وفي رواية الحسن عن أبي يوسف أنه لا يجوز وهذا ذكره محمد في الأثر عن أبي يوسف قال محمد: هذا قولي لولا الأثر أشار إلى أن القياس ما قاله أبو يوسف، لكن ترك القياس بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

وجه رواية أبي يوسف: أن القياس أبي جواز صلاة الخوف لما فيه من المشي واستدبار القبلة، لكن عرفنا الجواز في زمن رسول الله عليه السلام بالنص وهو قوله تعالى: ﴿وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلوة فلتقم طآئفة منهم معك وليأخذوا أسلحتهم فإذا سجدوا فليكونوا من ورآئكم ولتأت طآئفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم ود الذين كفروا لو تغفلون عن أسلحتكم وأمتعتكم فيميلون عليكم ميلة وحدة ولا." (١)

"جناح عليكم إن كان بكم أذى من مطر أو كنتم مرضى أن تضعوا أسلحتكم وخذوا حذركم إن الله أعد للكفرين عذابا مهينا﴾ (النساء: ١٠٢) لإدراك الناس فضيلة الصلاة خلف رسول الله عليه السلام، وليس للصلاة خلف غير الرسول من الفضيلة بالصلاة خلف الرسول، فردت صلاة الخوف في **زماننا** إلى أصل القياس.

وجه ظاهر الرواية: أن الصحابة صلوا صلاة الخوف بعد رسول الله عليه السلام، روي عن سعيد بن أبي العاص أنه حارب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي، وحذيفة بن اليمان، وعبد الله بن عمرو بن العاص فقال: أيكم شهد صلاة الخوف مع رسول الله عليه السلام، فقال حذيفة: أنا، فقام وصلى بهم صلاة الخوف، وروي عن أبي موسى الأشعري أنه صلى صلاة الخوف..... ولم ينكر عليهما أحد فحل محل الإجماع.

والذي قال: بأن صلاة الخوف إنما شرعت في زمن رسول الله عليه السلام لإدراك الناس فضيلة الصلاة خلف رسول الله فاسد؛ لأن ترك المشي والاستدبار في الصلاة فريضة، والصلاة خلف النبي عليه السلام فضيلة وسنة؛ لأنه تجوز الصلاة خلف غيره، ولا يجوز ترك الفرض لإحراز الفضيلة، فلا يحال بجواز صلاة الخوف على ما قلتم، وإنما يحال على نفس الخوف؛ لأن للخوف أثرا في إسقاط الفرض، والخوف متحقق في **زماننا** حسب تحققه في زمن الرسول عليه السلام، فتثبت الشرعية

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢/١٢٤

في زمانا حسب ثبوتها في زمن الرسول عليه السلام.

وكيفية صلاة الخوف: أن يجعل الإمام الناس طائفتين طائفة بإزاء العدو، وطائفة يفتتح الصلاة بهم ويصلي بهم، ويصلي بكل طائفة شطر الصلاة، فإن كانت الصلاة من ذوات الأربع كالظهر والعصر والعشاء في حق المقيم يصلي بالطائفة التي معه ركعتين، وتتشهد وتنصرف هذه الطائفة من غير سلام، ويقفون بإزاء العدو، وتأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم بقية الصلاة، ويتشهد ثم يسلم الإمام؛ لأنه تمت صلاته وتنصرف هذه الطائفة بغير سلام، ويقفون بإزاء العدو، ثم تعود الطائفة الأولى، فيقضون بقية صلاتهم بغير قراءة؛ لأنهم مدركون أول الصلاة، ويتشهدون ويسلمون ويذهبون، ثم تعود الطائفة الثانية فيقضون بقية صلاتهم بقراءة؛ لأنهم مسبوقون، ويتشهدون ويسلمون، وإن كانت الصلاة من ذوات المثنى نحو الفجر في حق الكل، والعصر والعشاء في حق المسافر صلى بكل طائفة ركعة على نحو ما بينا.

وإن كانت الصلاة من ذوات الثلاث نحو المغرب صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعة على نحو ما بينا؛ لأن حظ كل طائفة من صلاة الخوف الشطر وشطر المغرب ركعتان بدليل أن القعدة المشروعة عقيب الشطر شرعت في الغرب عقيب الركعتين؛ ولأن للطائفة الأولى حظا من الركعة الثانية، والركعة الواحدة مما لا يتجزأ فرجحنا الطائفة الأولى بحكم السبق.." (١)

"قلنا: هذا باطل؛ لأن النبي عليه السلام لم يأمرهم بالتيمم، ولو كان ترك الغسل لما ذكرتم من المعنى لأمرهم رسول الله عليه السلام بالتيمم، كما لو تعذر غسل الميت في زماننا لعدم الماء، وبأنه ما لم يعذرهم في ترك الدفن، ولا شك أن حفر التراب هو أشق من غسل الميت، فلما لم يعذرهم في ترك الدفن كان أولى أن لا يعذرهم في ترك الغسل، وكما لم يغسل شهداء أحد لم يغسل شهداء بدر كما رواه عقبة ابن عامر رضي الله عنه، وهذه الضرورة لم تكن يومئذ.

وكذلك لم يغسل شهداء الخندق، وحنين وهذه الضرورة لم تكن يومئذ فظهر أنهم إنما لم يغسلوا؛ لأن الشهيد لا يغسل.

وأما حديث آدم صلوات الله عليه، قلنا: بلى الغسل سنة الموتى من بني آدم وهذا شهيد والشهيد ليس بميت من كل وجه بل هو ميت من وجه.

وأما الكلام مع الشافعي رحمه الله في الصلاة عليه: حجته في ذلك ما روى جابر رضي الله عنه أن النبي عليه السلام: ما صلى على شهداء أحد؛ ولأنه بصفة الشهادة يطهر من دنس الذنوب، والصلاة عليه شفاعة له ودعاء لتمحيص ذنوبه، وقد استغنى عن ذلك كما استغنى عن الغسل، ولأن الصلاة مشروعة على الميت دون الحي، وقد وصفهم الله تعالى بأنهم أحياء لقوله تعالى: ﴿ولا تحسبن الذين قتلوا فى سبيل الله أموتا بل أحياء عند ربهم يرزقون﴾ (آل عمرن: ١٦٩) ولنا ما روي أن النبي عليه السلام: صلى على شهداء أحد، ولأن الصلاة على الميت لإظهار كرامته، ولهذا اختص به المسلمين، والشهيد أولى بهذه الكرامة.

وأما قوله من المعنى الأول: ليس بصحيح؛ لأن درجته لا تبلغ درجة رسول الله عليه السلام، وما يقول من المعنى الثاني: أن

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢/١٢٥

الشهيد حي قلنا: نعم ولكن في حق أحكام الآخرة كما قال الله تعالى: ﴿بل أحياء عند ربهم﴾ أما في حق أحكام الدنيا فلا، ولهذا يقسم ماله بين ورثته، وتتزوج امرأته بعد انقضاء العدة، والصلاة عليه من أحكام الدنيا.

وأما حديث جابر فتأويله لم يكن حاضرا حال ما صلى رسول الله عليه السلام عليهم، فقد روي أنه قتل أبوه وأخوه وخاله يومئذ، فرجع إلى المدينة ليدبر كيف يحملهم إلى المدينة؟ فلم يكن حاضرا حال ما صلى عليه السلام عليهم فروى ما روى لهذا.

ومن شاهد النبي عليه السلام، وشاهد صلواته عليهم. روي أنه صلى عليهم فقد روى بعضهم أن النبي عليه السلام: «صلى على حمزة سبعين صلاة» وتأويله أن حمزة كان موضوعا بين يديه، وكان يؤتى بواحد واحد، وكان يصلي رسول الله عليه السلام عليه فظن الراوي أنه صلى على حمزة في كل مرة، فروى أنه صلى عليه سبعين صلاة.

جئنا إلى بيان الشرائط التي شرطناها لكون المقتول شهيدا أما كونه مكلفا، فهو شرط عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما حتى أن الكفار إذا دخلوا قرية من قرى." (١)

"قيمتها مائتين وجبت الزكاة لما ذكرنا، وكان الفقيه أحمد بن إبراهيم رحمه الله يقول: من ملك مائتي درهم عطريفية، فإن كانت للتجارة تجب فيها الزكاة، وإن كانت للنفقة، فإن كان فيها فضة....... لفضة تجب الزكاة وما سوى الفضة لا تجب.

وكان الفقيه أبو إسحاق الحافظ يقول على قول أبي حنيفة: تجب الزكاة إذا أمسكها للنفقة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد فيها: الزكاة وإن كانت للنفقة.

وروي عن أبي عبد الله أحمد بن أبي حفص الكبير أنه قال: لسنا نأخذ بقول أبي حنيفة في هذه المسألة إنما نأخذ بقول أبي يوسف ومحمد.......... علم بد رأيهما عن أبي حنيفة والعطارف يسمى دراهم في عرفنا، فيتناولها النصير الموجب باسم الدراهم.

وكان الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يفتي في العطارف بوجوب الزكاة في المائتين منها عدد الخمسة دراهم، وكان يقول يجب أن يكون هذا قول أصحابنا جميعا؛ لأن الثمينة، وقد تقررت فيها في بلادنا بحيث لا تتغير حيث تقررها في الذهب والفضة، وبه أخذ الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني، والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، ومشايخ زماننا قالوا: هم إنما أفتوا في زمنهم بهذا حيث تقررت الثمينة فيها، أما في زماننا قد تراجعت ولم تبق ثمنا، فلا يمكن إيجاب الزكاة فيها باعتبار المعنى، فينظر إلى أنها من الفضة.

وروي عن سعد بن معاذ المروزي أنه قال: العطريفية إذا كانت ألفا ومائتي درهم تجب فيها الزكاة وما لا فلا، وفي ألف ومائتي عطريفية خمسة دراهم، وذلك لأن في كل عطريفية دانق فضة، وما سواه نحاس وألف ومائتا دانق يكون مئتي درهم، وفي

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١٦٢/٢

مائتي درهم خمسة دراهم.
ولو أن رجلا أعطى خمسة دراهم عن مائتي درهم رجلا عن الزكاة ثم جاء المعطى له وقال وجدتها ستوقة، فإن كان في أكثر رأيه أنه صادق غير متهم، فإنه يصدقه، ولا شيء عليه إذا كان الذي وجد ستوقا ليس فيه فضة، وكان للمعطى أن يستر ذلك من المعطي؛ لأن المعطي لم يملك؛ لأنه ليس بمحل للتمليك بجهة الزكاة، وإن كانت نبهرجة لم يسترد منه؛ لأنه ملك ذلك؛ لأنه محل التمليك بجهة الزكاة في الجملة، فلا يملك الاسترداد منه وإن لم يجزئه ذلك عن زكاة ماله في هذه الصورة؛ لأن من حجة المعطي أن يقول: شرط أن يكون ذلك من الزكاة لم تكن بيني وبينك، وإنما ذلك بينك وبين الله تعالى، هكذا حكي عن الفقيه أحمد بن إبراهيم رحمه الله.
وفي الباب المعلمة بعلامة النون من «الواقعات» : رجل له مائتا درهم حال عليها الحول، فأدى زكاتها خمسة، فوجد الفقير فيه منها درهما ستوقه فجاء به ليرده على صاحب المال، فقال صاحب المال رد علي الباقي؛ لأنه ظهر أنه لم يكن علي زكاة ليس له أن يسترد؛ لأنه ظهر أنه أداه على وجه التطوع، فلا يكون له الرجوع إلا إذا رد الفقير." (١)
"الأرض، وبين الموجود في الدار، والفرق: أن سائر أجزء الأرض غير سالمة لصاحب الأرض خاليا عن حق الله تعالى، فإنه يجب فيه عشر، أو خراج، فكذا هذا الجزء، وسائر أجزاء الدار سلم لصاحبها خالية عن حق الله، فكذا هذا الجزء.
وأما قوله: بأن هذا مال معلوم، قلنا: نعم، ولكنه مودع في الأرض، وقد أخذ الخمس من ظاهر الأرض، فجاز أن لا يؤخذ فيما هو مودع فيها.
وأما الكلام في الكنز، فلا يخلو من وجهين الأول: أن يجده في دار الإسلام، وإنه على وجوه:
أحدها: أن يجده في أرض غير مملوكة بحق المغارة والجبال وما أشبهها، فإن كان فيه علامات الإسلام كالمصحف والدراهم المكتوبة فيها الشهادة، وما أشبه ذلك، فهو بمنزلة اللقطة يعرفها حولا، وإن كان فيه علامات الشرك نحو الصنم والصليب (١٥٦أ١) وما أشبهها، ففيه الخمس، وأربعة الأخماس للواجد، وهذا لأنه إذا كان فيه علامات الإسلام، فالظاهر أنه من وضع المسلمين، ومال المسلم لا يصير غنيمة، والمالك ليس بمعلوم، فيكون له حكم اللقطة.

وإذا كان فيه علامات الشرك، فالظاهر أنه من وضع مشركين، وقع في أيدينا بإيجاف الخيل والركاب، فيكون غنيمة، فيجب فيه الخمس، وإن لم يكن فيه علامات تدل على شيء، فهو لقطة في زماننا؛ لأن العهد قد تقادم، فالظاهر أنه لم يبق شيء مما دفنه أهل الحرب، ويستوي أن يكون الواجد صغيرا أو كبيرا، أو عبدا مسلما، أو ذميا؛ لأن استحقاق هذا المال بمنزلة استحقاق الغنيمة، ولجميع من سميت حق في الغنيمة، فيكون لهم حق في استحقاق هذا المال، إلا إن ترجح للعبد والذمي والصبي في القتال، ولا يبلغ نصيبهم السهم تحرز عن المساواة بين التبع والمتبوع عند المزاحمة، وهنا لا تزاحم للواجد في الاستحقاق حتى يصير التفاضل، فلهذا كان الواجد حربيا مستأمنا لا يعطى له شيء؛ لأنه لا حظ لأهل الحرب من غنيمة المسلمين إلا أن يكون الحربي عمل بإذن الإمام وشرطه وتعاطيه، فعليه أن يفي بشرطه؛ لأن الوفاء بالشرط واجب قال عليه

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢/ ٢٤٣

السلام «المسلمون عند شروطهم» .

وإن وجده في دار مملوكة له، وفيه علامات الشرك، أو لم يكن فيه، الخمس وأربعة أخماسه للمختط له عند أبي حنيفة، ومحمد، وهو الذي اختطه الإمام حين فتح أهل الإسلام تلك البلدة إن كان فيئا، ولا شيء للواجد، وقال أبو يوسف: هو للواجد؛ لأن هذا مال مباح سبقت إليه يده الحقيقية، فيكون أحق به كما لو وجده في المغارة.

بيانه: إن هذا المال كان مباحا، والمباح يملك بإثبات اليد، ويد المختط له، تثبت على هذا المال حكما لا حقيقة، ويد الواجد تثبت عليها حقيقة، فاعتبار الحكم إن كان." (١)

"العجز إلى وقت الموت حكم بوقوعه موقع المرض.

والأفضل للإنسان إذا أراد أن يحج رجلا عن نفسه أن يحج رجلا قد حج عن نفسه؛ لأنه أهدى إلى إقامة الأعمال؛ ولأنه أبعد عن الخلاف، فإن الذي لم يحج عن حجة الإسلام عن نفسه لم تجز حجته عن غيره عند بعض الناس، ومع هذا لو أحج رجلا لم يحج عن نفسه حجة الإسلام يجوز عندنا، وسقط الحج عن الآمر؛ لأن النبي عليه السلام حين أمر الخثعمية، قال الحج عن أبيها لم يستفسر أنها هل حجت عن نفسها أم لا؟ وإذا أمر غيره بالإفراد بحجة أو عمرة فقرن، فهو مخالف ضامن في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجزىء عن الآمر استحسانا.

وهذا الخلاف فيما إذا قرن عن الآمر ما لو نوى بأحدهما عن شخص آخر وعن نفسه، فهو مخالف ضامن بلا خلاف. لهما: لأنه أتى بالمأمور به وزيادة ... ، لأبي حنيفة رحمه الله أنه أمره بقطع جميع المسافة، وهو قطع بعض المسافة للعمرة، فيصير مخالفا.

ولو أمره بالحج فاعتمر، ثم حج من مكة، فهو مخالف في قولهم؛ لأنه أمره بأن يؤدي بالسفر الحجة، وقد أدى الحجة من غير سفر. ولو أمره بالعمرة فاعتمر أولا، ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا، وإن كان حج أولا، ثم اعتمر فهو مخالف، ولو أمره بالحج مطلقا فحج المأمور ماشيا فهو مخالف؛ لأن مطلق الأمر بالحج فيما بين العباد ينصرف إلى فرض الله تعالى على عباده، وذلك الحج راكبا، ولو حج على حمار كره له ذلك، والجمل أفضل؛ لأن النفقة في ركوب الجمل أكثر.

ولو أقام بمكة بعد أداء الحج إن كانت إقامة معتادة، فالنفقة في مال الآمر، وإن كانت غير معتادة، فالنفقة في مال المأمور، والمعتبر في زماننا أن يقيم إلى وقت خروج الناس إذ لا يمكنه أن يستقيم في الخروج. ولو عزم أن يقيم بمكة زيادة على القدر المعتاد، ثم عزم على الخروج عادت نفقته في مال الآمر، إلا أن يكون قد اتخذ مكة دارا، فلا تعود النفقة بعد ذلك؛ لأن ذلك السفر قد انقطع باتخاذ مكة دارا، فلا يعود حكمه بعد ذلك. وكذلك إذا اتخذ موضعا آخر وطنا له، ثم بدا له الانصراف لم يكن له أن ينفق من مال الآمر.

ابن سماعة عن محمد رحمه الله: المأمور بالحج إذا حج عن الآمر، ثم أحرم بعمرة ينفق من مال نفسه ما دام معتمرا؛ لأنه في

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣٦٦/٢

العمرة عامل لنفسه، فإذا انصرف أنفق من مال الآمر؛ لأنه مأمور بالانصراف، ولو عجل المأمور الإحرام، فوصل مكة محرما في شهر رمضان أو بعده، فإنه محرم ينفق من مال نفسه إلى عيد الأضحى أو قبله بيوم أو يومين على اختلاف ما يدخل الناس مكة، وإن أحصر المأمور بالحج، فالهدي على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعند أبي يوسف على المأمور.." (١)

"في الباب الأول من نكاح «واقعات الصدر الشهيد» رحمه الله إذا قال لأجنبية: إني أريد أن أزوجك من فلان، فقالت بالفارسية: توبة داني، لا يكون إذنا منها، ولو قالت: ذلك إليك فهو إذن وتوكيل، وهكذا ذكر في «أجناس الناطفي» عن أبي يوسف رحمهما الله.

وفي «واقعات الناطفي» رحمه الله: العبد إذا طلب من المولى أن يأذن له في النكاح، فقال المولى: ذلك إليك فهو إذن، ولو قال: أنت أعلم، أو قال بالفارسية: توبة دان فذلك ليس بإذن، وبعض مشايخنا قالوا: قوله تودانى وتوبة دان في عرفنا تفويض وتوكيل بمنزلة قوله: ذلك إليك. وهكذا حكي عن الفقيه أبي بكر الإسكاف رحمه الله أنه كان يقول: إن قوله: توية دان إذن، ووافقه في ذلك الفقيه أبو القاسم أحمد بن حمر.

رجل زوج امرأة من رجل بغير أمرها، فبلغها الخبر فقالت باك نيت فهذا إجازة، هكذا ذكر الفقيه أبو الليث، وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمهما الله؛ لأن هذا الكلام يستعمل في الإجازة في متعارف الناس، ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك، وقال: إن قوله: بالانيت غير صلبي عن الإجازة، وهكذا كان يقول محمد بن سلمة رحمه الله ولكن هذا غير صواب؛ لأنه إن لم يكن منبئا عن الإجازة، فهو مستعمل فيها، والإنباء ليس بشرط لا محالة إنما الشرط الاستعمال وقد وجد، وهو معنى كلام الفقيه أبي جعفر رحمه الله في تعليل هذه المسألة، هذا الكلام يراد به الإذن، وليس فيه معنى الإذن، أراد به أنه مستعمل في الإذن، وأنه لا ينبيء عن الإذن.

رجل زوج وليته وهي بالغة، فلما بلغها الخبر قالت: أنا لا أريد الأزواج، أو قالت: رضيت بيت أبي، فهذا لا يكون ردا للنكاح، ولو قالت: لا أريد فلانا فهو رد للنكاح، هكذا ذكر في «المنتقى» عن محمد رحمه الله، وقيل: هو رد في الوجهين جميعا، والأول أظهر وأقرب إلى الصواب.

وإذا استأمرها الولي في التزويج من رجل، فقالت: غيره أولى لم يكن ذلك إذنا في العقد، ولو أخبرها به بعد العقد، فقالت ذلك كان ذلك إجازة في «القدوري» .

في «فتاوى الفضلي» : في عم قال لبنت أخيه: إني أريد أن أزوجك من فلان، فقالت: يصلح، ثم لما فارقها العم، فقالت: لا أرضى، فزوجها العم قبل أن يعلم قولها: لا أرضى ممن سمى لها، قال: صح النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن العم كالوكيل لا ينعزل قبل العلم، وأما عند محمد رحمه الله ينبغي أن لا يصح نكاح العم؛ لأن عنده العم ليس بوكيل وإنما يزوجها بحق له في تزويجها، وحين زوجها بحق الولاية زوجها وهي غير راضية بذلك فلا يجوز.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢/٤٧٨

في «المنتقى» : البنت إذا قبلت الهدية، فليست بإجازة للنكاح، وإذا قبلت المهر فهو إجازة؛ لأن المهر ثمن رقبتها، وفيه أيضا: إبراهيم عن محمد رحمهما الله: قال لامرأة: قد تزوجتك على ألف درهم، فقالت: ما زوجتك نفسي، ثم قالت بعد ذلك: قد زوجتك." (١)

"في نكاح «الأصل» : ولو طلقها طلاقا رجعيا وراجعها بغير رضا الولي لا يكون للولي حق التفريق في «نظم الزندويستي» رحمه الله. وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة من رجل هو ليس بكفء لها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما.

ولو زوجها غير الأب والجد من رجل هو ليس بكفء لها بأن زوجها ممن لا يقدر على مهرها أو نفقتها أو ما أشبه ذلك فلا رواية في هذا الفصل عن أصحابنا المتقدمين ولا عن أصحابنا المتأخرين رحمهم الله، وإنما الرواية عن المتأخرين فيما إذا زوجها غير الأب والجد وقصر في مهرها إنه لا يجوز النكاح.

قال الفضلي رحمه الله: على قياس مسألة التقصير في المهر: ينبغي أن لا يجوز هذا النكاح بلا خلاف، قيل له: إن كان عقد النكاح على أن فلانا ضامن لها المهر والنفقة؟ قال: لا يجوز أيضا، وإنما يجوز في هذا إذا كان الزوج صغيرا وأبوه غني فيكون غنيا بغنى الأب استحسانا.

في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: غير الأب والجد إذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم أو كان جده أسلم، وكان للصبية آباء أحرار مسلمون ثم أدركت فأجازت لم يجز؛ لأن هذا النكاح لم يكن موقوفا؛ لأنه لم يكن له مجيز لأن نكاح هؤلاء من غير الكفء لا يجوز، وهذا ليس بكفء، وهذا إنما يتأتى على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأن عندهما إسلام الجد وحريته شرط لضرورة (كون) الرجل كفئا لامرأة لها آباء مسلمون وأحرار.

وإذا زوج الرجل ابنته الصغيرة من رجل على طراية مصلح لا يقرب الخمر أخبره الناس بذلك ثم وجده شريبا مدمنا؛ إن لم يعرف أب المرأة شرب الخمر وكان غلبة أهل بيته الصلاح فالنكاح باطل لأن الأب زوجها على طرائها كفء وهذه المسألة يجب أن يكون بالاتفاق، وإنما الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما إذا زوجها من رجل عرفه غير كفء، فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز؛ لأن الأب كامل الشفقة وافر الرأي فالظاهر أنه تأمل غاية التأمل ووجد غير الكفء أصلح من الكفء. أما إذا.... كفء فالظاهر قلة التأمل، وبناء الأمر على ظاهر الكفاءة، فلهذا افترقا.

في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله أيضا، وفي هذا الموضع: امرأة زوجت نفسها من غير الكفء فلها أن تمنع نفسها من الزوج ولا تمكنه عن وطئها، وهذا الجواب خلاف ظاهر الرواية، إنما هذا اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله، قال: لأن من حجة المرأة أن تقول: إنما تزوجت بك رجاء أن يجيز الولي، فإذا لم يجز فلي أن أمتنع منك. يوضحه أن للولي حق الخصومة فعسى

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣/ ١٠

يخاصم ويفرق القاضي بينهما، فيكون هذا وطئا بشبهة، وكثير من مشايخ زماننا قالوا بجواز هذا النكاح. أفتوا بظاهر الرواية، وقالوا ليس لها أن تمنع نفسها من زوجها.." (١)

"الأول سمع كلام الزوج في العقد الثاني لا غير، فإن كان العقدان في مجلسين متفرقين لا يجوز بالاتفاق، وإن كانا في مجلس واحد قال عامة علمائنا لا ينعقد، وقال بعضهم مثل أبو سهل الكبير الشرعي: إنه ينعقد. قال «الزندويستي» رحمه الله: ولا نأخذ بقول أبي سهل. في «فتاوى الفضلي» : زوج ابنته بحضرة السكارى وهم يعرفون أمر النكاح غير أنهم لا يذكرونه بعدما صحوا كما هو عادة السكارى؛ ينعقد النكاح لأن هذا نكاح بشهود.

تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله لا يجوز؛ لأن هذا نكاح لم يحضره شهود، وعن أبي القاسم الصفار رحمه الله أنه قال: يكفر من فعل هذا؛ لأنه اعتقد أن رسول الله عليه السلام عالم الغيب.

في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: رجل قال لقوم: اشهدوا أني تزوجت هذه المرأة التي في هذا البيت فقالت المرأة: قبلت، فسمع الشهود مقالتها ولم يروا شخصها، فإن كانت في البيت وحدها جاز النكاح؛ لأنه لا جهالة، وإن كانت معها في البيت أخرى لم يجز؛ لأن الجهالة ممكنة، وكذلك لو وكلت المرأة رجلا فسمع الشهود قولها ولم يروا شخصها فهو على ما ذكرنا من الوجهين، وفي «شهادات الفتاوى» : رجل زوج ابنته ورجل في بيت وقوم في بيت آخر يسمعون التزويج، ولم يشهدوهم، إن كان من هذا إلى ذلك البيت كوة رأوا الأب منها تقبل شهادتهم، وإن لم يروا الأب لم تقبل شهادتهم.u

في «فتاوى أهل سمرقند» بعث الرجل أقواما يخطبون امرأة، فقال الأب زوجت ابنتي فلانة من فلان، وقبل واحد من القوم تكلموا فيه قال بعضهم: لا يجوز؛ لأن هذا نكاح بغير شهود لأن الكل خاطبون من تكلم منهم ومن لم يتكلم؛ لأن المتعارف هكذا أن يتكلم واحد من القوم ويسكت الباقون. والخاطب لا يصلح شاهدا، وبه أخذ بعض مشايخ زماننا، وقال بعضهم: يجوز لأنه لا ضرورة إلى جعل الكل خاطبا، فيجعل المتكلم خاطبا والباقون شهود، وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله.

وإذا تزوج الرجل المسلم امرأة مسلمة بحضرة عبدين أو أو صبيين أو كافرين ومعهما شاهدان مسلمان حران بالغان جاز؛ لأن هذا نكاح بشهود، فإن أدرك الصبيان أو أعتق العبدان أو أسلم الكافران وشهدوا أنه تزوجها؛ ذكر في «الأصل» مطلقا أنه تقبل شهادتهما، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في «شرحه» أن المسألة على التفصيل: إن شهدا أنه تزوجها بحضرتنا وكان معنا شاهدان رجلان حران مسلمان جازت شهادتهما، وإن شهدا وقالا: لم يكن معنا غيرنا لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا بنكاح فاسد، والقاضي لا يقضي بنكاح فاسد.

وإذا شهد شاهد أنه تزوجها أمس، وشهد آخر أنه تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة؛ لأن كل واحد منهما يشهد بعقد عقد

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣/٢٥

بحضوره وحده، وذلك عندنا فاسد فكان امتناع القضاء بهذه الشهادة لكون المشهود به فاسدا لا لاختلاف الوقت؛ لأن الشهادة قامت على القول، والشهادة القائمة على القول لا يمنعها اختلاف الوقت كما في البيع، حتى." (١)

"عبدا.... لا يقع الطلاق على الضرة ما لم يطلقها فصار نصف الألف صداقا لها، والنصف ثمن العبد إذا كان قيمة البضع، وقيمة العبد على السواء، فبعد ذلك ينظر؛ إن وفى لها بالشرط بأن يطلق فلانة فلها الخمسمائة لا غير، فإن لم يطلق فلانة فلها تمام مهر مثلها لأنها، إنما نقصت عن مهر المثل رغبة في طلاق ضرتها.... عدم حصول المرغوب كان لها تمام مهر مثلها والله أعلم.

نوع منه: في المهر يدخل الجهالة

الأصل: أن جهالة المسمى إذا كانت جهالة جنس تمنع صحة التمسية ويجب مهر المثل. وإن كانت جهالة وصف لا يمنع صحة التسمية وللمرأة الوسط من ذلك.

بيان الأول: إذا تزوج امرأة على دابة أو ثوب فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ. وكذلك إذا تزوجها على دار، لأن المسمى مجهول الجنس.... أجناس مختلفة، لاختلاف أصولها من القطن والكتاب والإبريسم والخز. وكذلك الدابة؛ لأن اسم الدابة يقع على الخيل والبغال والحمير، وأنها أجناس، وكذلك الدار؛ لأنها في معنى الأجناس المختلفة، فإنها تختلف باختلاف البلدان والمحال، وباختلاف الضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها.

بيان الثاني: إذا تزوج امرأة على عبد أو ثوب هروي ولم يصف، فالتسمية صحيحة ولها الوسط من ذلك نظرا للجانبين، والزوج بالخيار إن شاء أعطاها الوسط؛ وإن شاء أعطاها القيمة لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فتسليم الغير تسليم ما هو المستحق بالعقد فصارت القيمة أصلا في التسليم والسوط من.... في **زماننا** أدنى التركي وأرفع الهندي، وتعتبر قيمة الوسط في الوسط على قدر غلاء السعر والرخص عندهما وهو الصحيح، وهذا (٢٠٤ب١) إذا ذكر العبد والثور مطلقا غير مضاف إلى نفسه، أما إذا ذكره مضافا إلى نفسه فإن قال: تزوجتك على عبدي، أو قال.... ليس له أن يعطي القيمة؛ لأن الإضافة من أسباب التعريف كالإشارة، ولو كان العبد والثوب مشار إليه في العقد ليس له أن يعطيها القيمة فكذا هنا، والمسألة مذكورة في «السير» في أبواب الإمام.

ولو تزوجها على ثوب موصوف فكذلك الجواب في ظاهر الرواية للزوج الخيار إن شاء أعطاها غير الثوب، وإن شاء أعطاها القيمة، فروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجبر على تسليم عين الثوب، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن الثوب بذكر الصفة يلتحق بذوات الأمثال، ألا ترى أن يجوز السلم فيه، وعن أبي يوسف رحمه الله: إن ذكر الأجل مع ذلك يجبر على التسليم، وإن لم يذكر الأجل كان للزوج الخيار؛ لأنه إذا ذكر الأجل صار نظير السلم فيجبر على التسليم كما في السلم.

وذكر «البقالي» : إن في الثياب الموصوفة روايتان.." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢٩/٣

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٨٨/٣

"كان النقصان بفعل الزوج فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذته فضمنته النقصان وإن شاءت أخذت القيمة يوم العقد. هذا هو المشهور من الرواية، مروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا ضمان عليه في الأرش ولكنها بالخيار إن شاءت أخذته ناقصا ولا شيء لها، وإن شاءت أخذت القيمة.

وسوى بين هذا والبيع، فإن البائع إذا جنى على المبيع قبل القبض لم يكن عليه ضمان. وجه المشهور من الرواية: أن الوصف صار مقصودا بالإتلاف فيجب ضمانه كما لو أتلفه أجنبي وإنما لم يجب الضمان على البائع؛ لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن وضمان الثمن يمنع ضمان المهر؛ لأن المحل الواحد لا يصير مضمونا بضمانين، والصداق غير مضمون على الزوج بضمان آخر ينافي ذلك ضمان القيمة ألا ترى أنه لو أتلفه يضمن قيمته فكذا إذا تلف والبائع إذا أتلف المبيع لا يضمن قيمته بل ينفسخ البيع ويسقط الثمن.

وإن كان النقصان بفعل المهر بأن جنى المهر على نفسه ففيه روايتان: أحدهما: أنها كالآفة السماوية؛ لأن جناية الإنسان على نفسه هدر، والرواية الأخرى أنها في حكم جناية الزوج لأن المحل مضمون في يده فصار كالمغصوب إذا جنى على نفسه في يد الغاصب.

وإن كان النقصان بفعل المرأة صارت قابضة بالجناية ويدخل في ضمانها، كالمشتري إذا جنى على المبيع في يد البائع.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا تزوج امرأة على ألف درهم من الدراهم التي من نقد البلد فكسدت قبل القبض فصار النقد غيرها كان على الزوج قيمتها يوم كسدت. قال الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته» : هو المختار، وهذا قول محمد رحمه الله.

وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله: على الزوج قيمتها يوم الخصومة. ولو كان مكان النكاح بيع فسد البيع، والفرق: أن الكساد بمنزلة الهلاك، وهلاك البدل في باب البيع قبل القبض يوجب فساد البيع، أما هلاك البدل في باب النكاح لا يوجب فساد النكاح، فتجب قيمته كان مشايخ ما وراء النهر قبل هذا يقولون بجواه لكون عقد النكاح بما وراء النهر بالفطر يفي لا بالعدلي لأن العدلي يتغير والفطر يفي لا يتغير، وهذا إذا كان في الزمان الماضي. أما في زماننا يجب أن يكون العقد بالذهب أو بالفضة. والحكم في الانقطاع كالحكم في الكساد.

وإن غلت الدراهم بأن ازدادت قيمتها فلها تلك الدراهم ولا خيار للزوج، وإن رخصت بأن انتقصت قيمتها فقد اختلف فيه المتأخرون. (٢٠٧ب١) بعضهم قالوا لها من تلك الدراهم وليس لها أن تطالبه بالتفاوت وإن فحش، وبعضهم قالوا: إن كان يوجد من تلك الدراهم بالعيار الذي ورد العقد عليه تطالبه بذلك، وإن كان لا يوجد تطالبه بقيمة ما ورد عليه العقد. وإن تزوجها بكذا من العدليان وهي كاسدة ماذا يجب لها؟ قالوا: يجب." (١)

"ولو اشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة بإذنه أو بغير إذنه كان ذلك للزوج؛ لأن هذا من جملة خدمة البيت، فكانت عاملة للزوج.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣/١٠٣

وفي «المنتقى» : بشر عن أبي يوسف رحمه الله في رجل اشترى قطنا و (أمر) امرأته أن تغزله فغزلته، قال تغزله فإن وضعه في البيت فغزلته فهو لها دونه ولا شيء عليها هو بمنزلة الطعام وضعه في بيته فأكلته. وفيه: رجل جاء بقطن لتغزله امرأته ولم يقل لها اغزليه أو قال لها اغزليه أو تركه عندها نفقة لها كلها وتنتفع بها ولم يفرض لها كل شهر نفقة واشترت منه قطنا وغزلته فهو للزوج في جميع هذه الوجوه.

وإن فرض لها كل شهر نفقة واشترت منها قطنا وغزلته فهو لها. وإن كان له في بيته قطن فغزلته بغير أمره فهو لها.

وفي «نوادر هشام» عن محمد رحمه الله: رجل اشترى قطنا فغزلته امرأته، فقال لها الرجل: غزلته بغير أمري، فالقول له قال: لأن القطن له.

ومما يتصل بهذا الفصل

رجل زوج ابنته وجهزها فماتت الابنة، فزعم أبوها أن الذي دفع إليها من الجهاز ماله وأنه لم يهبه منها، وإنما أعاره منها، فالقول للزوج وعلى الأب البينة؛ لأن الظاهر شاهد للزوج لأن الظاهر أن الأب إذا جهز ابنته يدفع ذلك إليها بطريق الملك، والبينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى البنت أني إنما سلمت هذه الأشياء إلى البنت بطريق العارية أو يكتب نسخة معلومة، ويشهد الأب على إقرارها أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية في يدي منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه اشترى لها بعض هذه الأشياء في حالة الصغر، فهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين الله تعالى، فالاحتياط أن يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم. ثم إن البنت تبرئة عن الثمن، وحكي عن القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رحمه الله أن القول قول الأب؛ لأن اليد استفيدت من جهته، فيكون القول قوله أنه يأتي إلى جهة أبيها، وبه أخذ بعض مشايخ **زماننا**. وهكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرح كتاب السير» في باب العصبة بالمال، فقال: العارية تبرع، والهبة تبرع، والعارية أدناهما، فحمل على الأدنى.

وقال الصدر الشهيد رحمه الله في «واقعاته» : المختار للفتوى أن العرف إذا كان مستمرا أن الأب يدفع ذلك جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج. وإن كان العرف مشتركا فالقول قول الأب.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله (٢٢٢ب١) امرأة ماتت واتخذت والدتها مأتما فبعث زوج الميتة إليها بقرة فذبحتها وأنفقتها أيام المأتم، فطلب الزوج قيمة البقرة، فإن اتفقا أنه بعث إليها وأمرها أن تذبح وتطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس له أن يرجع عليها لأنها فعلت ما فعلت بإذن الزوج من غير شرط القيمة. وإن اتفقا على أنه بعث إليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها ليرجع بالقيمة عليها كان له أن يطالبها بالقيمة." (١)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١٦٩/٣

"عن مشايخ بلخ أنه تدخل فيه امرأته أيضا وإن لم ينوها لأن العرف قد مشى فيما بينهم أنهم يريدون بهذه اللفظة النساء، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله حتى لو فشى هذا العرف فيما بينا أيضا دخلت امرأته في اليمين من غير الله وبعض مشايخ زماننا.

وفي قوله حلال بر من حرام هرجه حلال است مرا بر من حرام أنه ينصرف إلى الطلاق من غير نية لأنه علة استعمال هذا في النساء ثم على ما هو جواب محمد رحمه الله إذا نوى امرأته حتى دخلت فيه امرأته لا يخرج الطعام والشراب من اليمين فيحنث إذا أكل أو شرب أو قرب امرأته وتلزمه الكفارة ويصير تقدير المسألة كأنه قال والله تناول النساء والطعام والشراب، وإذا تناول شيئا من الطعام والشراب حنث في يمينه وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنث في يمنه أن يتناول شيئا (٢٣٥ب١) قليلا أو كثيرا من الطعام والشراب بخلاف ما إذا قال والله لا آكل هذا الطعام أو الشراب وذلك مما يستوفيه واحد، فإن هناك لا يحنث في يمينه ما لم يستوف جميع ذلك.

والفرق: أن هناك الحنث بحكم الشرط، والحرمة تثبت ضرورة كون الأكل والشرب شرطا والحالف جعل أكل كل الطعام وشرطا، والمعلق بالشرط لا ينزل عند وجود بعضها وأما ههنا الحرمة لموجب التحريم وضرورته شرطا كان ضرورة تنوب الحرمة، والحرمة إذا ثبتت للمعنى صار كل جزء جوابا، فصار الحلال اليمين وجوب الكفارة معلقا يناول جزءا منه فكذلك لا يدخل في هذا اليمين اللباس إلا بالنية وإذا نوى اللباس حتى دخل اللباس تحت اليمين لا يخرج الطعام والشراب عن اليمين فإنه ليس شيئا من الملبوسات حنث في بيمنيه فتلزمه الكفارة وينقضي حكم اليمين.

والحاصل: أنه إذا لم ينو في هذه اليمين شيئا بعينه من الحلال فيمينه على الطعام والشراب خاصة، وإن كان اللفظ عاما صالحا يناول جميع الحلال به لأنه مقصود الحالف من اليمين البر دون الحنث، ولا تصور للبر إذا حمل على العموم، لأنه حينئذ يصير مرتكبا هو شرط الحنث عقب اليمين؛ لأن التنفيس وفتح العين والقعود والقيام بها أشبه ذلك من الأشياء التي لا يخلو الإنسان عنها تدخل تحت التحريم.

وإذا تعذر اعتبار معنى العموم فدخل على المتعارف وهو الطعام والشراب الذي بهما قوام النفس فلا يدخل تحت التحريم سواهما إلا بالنية، ولو نوى الطعام خاصة أو الشراب خاصة، أو اللباس خاصة، فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء، أما فيما بينه وبين الله تعالى فإنه نوى ما يحتمله لفظه، وأما في القضاء فلأن عدم التصديق في القضاء لو كان إنما يكون لمراعاة العموم، وقد سقط اعتبار العموم على ما بينا، ولو نوى المرأة خاصة، ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في «شرحه» أن نيته لا تعمل، ويكون يمينه على الطعام والشراب والنساء، وعن أبي حنيفة رحمه الله في فصل التعليق إذا قال الرجل: كل حل حرام إذا دخلت الدار فدخلها، إن هذا على الطعام والشراب خاصة دون ما سواه، وإن نوى، امرأته دون ما سواها فهو كما نوى فليس على الطعام ولا على الشراب، فذكر شيخ الإسلام رحمه الله أنه يصدق ويعمل بنيته، وهكذا." (١)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢٢٧/٣

"من يدها، لأنها ردت ما جعل إليها هذه الجملة من «القدوري» .

ولو قال لامرأته: أمر فلانة بيدك لتطلقيها متى شئت، فهذه مشورة والأمر بيدها في ذلك المجلس، ذكره في «المنتقى» .

ذكر في «الأصل» : إذا قال الرجل لغيره: قل لامرأتي أمرك بيدك، لا يصير الأمر بيدها ما لم يقل المأمور لها أمرك بيدك، وجعل هذا من الزوج أمرا بالتفويض لا أمرا بالإخبار عن كون الأمر في يدها؛ لأنه لا يمكن أن يجعل هذا أمرا بالإخبار لأن الأمر بالإخبار يقتضي وجود المخبر عنه أولا، وما أحدث الزوج لا يصلح لتفويض الأمر إليها ليجعل تفويضا من الزوج أولا ثم أمرا بالإخبار تفويضا إلى الغائبة لا يثبت بقوله: أمرك بيدك، وإذا تعذر أن يجعل هذا أمرا بالإخبار جعلنا أمرا بالتفويض.

ولمثله لو قال لغيره قل لامرأتي إن أمرها بيدها، يصير الأمر بيدها قبل الإخبار وجعل ذلك أمرا بالإخبار عن كون الأمر بيدها لا أمرا بالتفويض إليها، لأنه أمكن أن يجعل ذلك أمرا بالإخبار، لأن (قول) الزوج إن أمرها بيدها يصلح لتفويض الأمر إلى الغائبة، فيجعل تفويضا من الزوج أولا ثم أمرا بالإخبار كما هو حقيقة اللفظ؛ لأن قوله: إن أمرها بيدها حقيقة الإخبار عن كون الأمر بيدها.

وفي «الأصل» : إذا قال لها: أمرك بيدك ثم قال لها: أمرك بيدك، بألف درهم فقالت: اخترت نفسي فهي بائن بتطليقتين والألف لازم لها.

وفيه أيضا: إذا جعل أمرها بيد صبي أو مجنون فليس له أن يخرجه منه ويتقيد بالمجلس جعل أمرها بيد رجلين فطلقها أحدهما لم يجز؛ لأن هذا أمر يحتاج فيه إلى الرأي وقد رضي برأيهما، والراضي برأي المثنى لا يكون راضيا برأي الواحد وهذا بخلاف ما لو قال لهما: طلقا امرأتي وطلقها أحدهما، فإنه يجوز لأن هذا أمر لا يحتاج فيه إلى الرأي.

وفي «المنتقى» : الحسن بن زياد رحمه الله: إذا قال لامرأتين له أمركما بيدكما لم تطلق واحدة منهما إلا باجتماعهما على طلاقهما. إذا جعل أمر امرأته بيدها إن غاب عنها أو شرب المسكر فوجد أحد الأمرين وطلقت المرأة نفسها ثم وجد الأمر الآخر ليس لها أن تطلق نفسها، لأن الأمر واحد، وإنه تعلق بأحد الشرطين لا أن يكون معلقا بكل واحد من الشرطين.

وقعت واقعة في زماننا أن رجلا جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى ضربها بغير جناية منها فهي تطلق نفسها متى شاءت، فخاصمته المرأة إلى القاضي وقالت: إنه ضربني بغير جناية وطلقت نفسي وطالبته ببقية المهر، فسأل القاضي الزوج: لماذا ضربتها، فقال الزوج: تقصدني زدم، فقالت المرأة للقاضي: إنه أقر بالضرب وأقر بشرط صحة إيقاع الطلاق فمره بتسليم بقية مهري إلي فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضي وادعى أنه ضربها." (١)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣/٢٥٣

"وفي «فتاوى النسفي» : إن قولها «خرمي» ليس بإيجاب حتى إنها لو قالت «خوشتن خرمى» فقال الزوج «فروحتم» لا يتم الخلع ذكر الجهل أو لم يذكر؛ لأنه للاستفهام إذا قالت لزوجها: «مر حقي مرابد تواست خوشتن خريدم» ، فقال الزوج «فروختم» لا يكون خلعا بذلك المال، ولو قالت «به حقي» كان خلعا ولو جرت العادة فيما بين الناس أنهم يريدون بقوله «صر حقي نهر حقي» يجب أن يصح الخلع والفتوى على أنه لا يصح إلا أن يكتب في الفتوى، كذا جرت العادة فحينئذ يفتى بالصحة، وفي موضح آخر لو قالت «هر حقي» ك «مراز تومى بايد خوشتن خريدم ازتو» ، أو قالت: «ميروين خوشتن خريدم ازتوا» فقال الزوج «فروختم» يكون خلعا، ويلغوا قولها «حر حقي كه مرا ازنومى بايد وتصير كأنها ابتدأت فقالت: خويشتن خريدم ازتوا» أو قالت «سمرين خوشتن خريدم ازتو» .

وإذا قالت المرأة اختلعت نفسي بمهري ونفقة عدتي ولم تقل منك، فقال الزوج خلعت، ولم يقل خلعتك لا يكون هذا خلعا صحيحا كذلك إذا قال بالفارسية: «خوشتن خريدم» ، فقال الزوج «فروختم» لا يكون خلعا صحيحا ولو قال «فروخمت» فهو خلع صحيح، هكذا ذكر في «مجموع النوازل» عن شيخ الإسلام السغدي رحمه الله. قال لا بد من ذكر الإضافة من أحد الزوجين، وقاسه على ما إذا قال لها اختاري، فقالت: اخترت لا يقع شيء، ولو قال اختاري، فقالت اخترت نفسي أو قال اختاري نفسك فقالت اخترت وقع الطلاق.

وفي «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا جرت مقدمات الخلع بين الزوجين، فقالت المرأة بعد ذلك «خوشتن خريدم بعدت وكايين» فقالت الزوج «فروختم» تصح، وإن لم يقل منك، وعلى هذا البيع والنكاح، وحكي عن عمر النسفي أنه قال: اتفق المشايخ في زماننا: أن الخلع صحيح بغير الإضافة إلى أحدهما لكثرة الاستعمال من العامة، وعدهم هذا خلعا صحيحا فصار بمنزلة قولهم «مرجه بدست كيرم برمن حرام» ، وبمنزلة البيع والشراء إذا قال البائع بعت هذا، وقال المشتري اشتريت هذا، فإن هناك يتم البيع كذا ها هنا.

وذكر في «المنتقى» : عن محمد رحمه الله: إذا قالت المرأة لزوجها خلعت نفسي منك بألف درهم قالت ذلك ثلاث مرات، فقال الزوج قد رضيت وأجزت كان ثلاثا بثلاثة آلاف درهم، ولو قال الزوج للمرأة قد خلعتك على ما لك علي من المال، قال ذلك ثلاث مرات ولم يسم شيئا فقالت المرأة قبلت ورضيت طلقت ثلاثا، قال لأنه لم يقع شيء إلا بقبولها (٢٦١أ١) .

وفيه أيضا: إذا قال الرجل لامرأته: أخلعك، فقالت قد فعلت فهذا باطل حتى يقول الزوج: قبلت، قال ثمة: والخلع في هذا من جانب الرجل لا يشبه التزويج، يريد به أن الرجل إذا قال لامرأة: أتزوجك على مائة درهم، فقالت: فعلت فإنه ينعقد النكاح بينهما وإن لم يقل الزوج بعد ذلك قبلت.." (١)

"بقيمته، وقد مرجنس هذا في فصل الخلع. وإن ظهر أنه كان ميتا وقت الخلع، فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يرجع الزوج عليها إنما رجع إليها من المهر، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يرجع عليها بقيمته أن لو كان حيا، وهذه

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣/٣٣٩

المسألة فرع ما إذا تزوجها على عبد بعينه فإذا هو حر أو ميت فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لها مهر المثل فعلى الخلع يجب عليها رد ما قبضت من المهر؛ لأن حكم فساد التسمية في النكاح وجوب مهر المثل، وحكم فساد التسمية في الخلع رد ما دفع إليها من المهر.

وإذا اختلعت من زوجها على خادم أو وصيف بغير عينه فالخلع جائز وكان للزوج خادم وسط ووصيف وسط؛ لأن الجهالة في الصفة لا في الجنس، وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في معاوضة مال بما ليس بمال على ما عرف في النكاح، وإذا خالعها على عبد أو ثوب فإن كان بعينه جاز الخلع، وكان للزوج غير ذلك، وإن كان بغير عينه، فعلى العبد يجوز؛ لأن العبد معلوم الجنس إلا أنه مجهول الصفة لكن جهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في معاوضة مال بما ليس بمال، وفي الثوب لا يجوز؛ لأن الثوب مجهول الجنس، ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية كما لو خالعها على حيوان، وإن كان العبد بعينه إلا أنه لم يرد فليس فيه خيار الرؤية؛ لأن العبد ملك بعقد لا يحتمل الفسخ وفي مثل هذا لا يثبت خيار الرؤية لعدم الفائدة، فإن وجد به عيبا إن كان يسيرا لا يرده، وإن كان فاحشا يرده والخلاف في هذه وفي النكاح سواء والعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين، ومعناه: أنه يقوم صحيحا بعشرة وقد يقوم مع هذا العيب بعشرة.

وقعت في زماننا أن دخل أو كان رجلا يخلع أمر امرأته وقال بالفارسية: تو وكيل مني بخلع مارن من حون زن من معالي من بتوده، فدفعت المرأة قباء لرجل إلى الوكيل وجرى الخلع بينهما وكتبت خط البدل كما هو الرسم فيه فنظر الرجل إلى القباء فوجده بلا بطانة فقيل: لا يصح الخلع لأنه لا يسمى قباء إنما يسمى يك ما هي أو سرتوا، والتوكيل بالخلع بشرط (٢٩٣ب١) دفع القباء فوجده، ولو كان له بطانة إلا أنه لا كمين لها أو لم يكن له أحد الكمين فقيل: فيما إذا لم يكن له كمان وإنه لا يصح، وفيما إذا لم يكن له أحد الكمين أن الخلع صحيح. وقيل: يصح الخلع وإن لم يكن له كمان، واستدل هذا القائل بما ذكر محمد رحمه الله في أيمان «الأصل» : إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا فلبس ثوبا ليس له كمان يحنث في يمينه؛ لأن الكم للثوب بمنزلة اليد للرجل، ومقطوع اليدين يسمى رجلا فمقطوع الكمين يسمى ثوبا، فكذا يسمى قباء، وقد قيل: ينظر إن كان في زعم الرجل أن قباءه مع البطانة ومع الكمين كان التوكيل بشرط دفع القباء الذي لا بطانة له أو لا كم له وقد وجد فيصح الخلع وهو الأظهر والأشبه.d

وإذا خالع الرجل امرأته على إن أعطته درهما قد نظر إليه في يدها فإذا هو زائف أو ستوق فإن له أن يأخذ منها درهما جيدا أما إذا وجده ستوقا فلأنه أشار وسمى المشار إليه من خلاف جنس المسمى فتكون العبرة للتسمية، وإذا صارت العبرة للتسمية صار كأنها قالت: خالعني على درهم ولم تشرط، قال: ينصرف إلى الجيد كذا ههنا، وما إذا وجده." (١)

"ظالمة، فقد فوتت ما كانت تستحق النفقة باعتباره فلا تجب لها النفقة، وقد صح أن شريحا رحمة الله عليه سئل أن الناشزة هل تستحق النفقة: فقال: نعم.... فقال: جوالق من تراب، بين لا نفقة لها، ثم بين الخصاف رحمه الله الناشزة فقال: الناشزة هي الخارجة عن منزله زوجها المانعة نفسها منه، لأنها إذا كانت مقيمة مع الزوج في منزله فالظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها، وتستوي المرأة في حق الناشزة أن تكون النفقة مفروضة أو لم

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٤٨٢/٣

تكن لا نفقة للمرأة مفروضة كانت، أو غير مفروضة بأن الاحتباس في بيت الزوج، فإذا فات الاحتباس في بيت الزوج فات ما تأدى به النفقة فتفوت النفقة ضرورة في حق هذا المعنى المفروضة وغير المفروضة على السواء، إليه أشار محمد رحمه الله في «الجامع» ، في الباب الثاني من كتاب القضاء في مسألة ذكرها على سبيل الاستشهاد عبيد.

وكذلك لو كان وصورتها إذا قضى القاضي بالفرقة بشهادة الشهود، ثم ظهر أن الشهود عبيد، وكذلك لو كان المنزل ملكا للمرأة والزوج يسكن معها في بيتها فمنعته من الدخول عليها لم يكن لها نفقة ما دامت على تلك الحالة، لأنها لما منعته عن الدخول عليها فقد حبست نفسها منه فصار كأنها نشزت إلى موضع آخر.

قال في «الكتاب» : إلا أن تكون سألته أن يحولها إلى منزله أو يكتري لها منزلا آخر فيه وتقول: إني أحتاج إلى منزل، ومنعته من الدخول عليه فلها ذلك، وعليه النفقة، لأن منفعة الاحتباس ههنا، إنما فات لمعنى من جهة الزوج فلا يوجب بطلان المنفعة، ثم في كل موضع تسقط نفقة المرأة لأجل النشوز، لو تركت النشوز كان لها النفقة، لأن المسقط للنفقة هو النشوز.

فإذا تركت النشوز ارتفع المسقط فصار الحال بعد ترك النشوز كالحال قبل النشوز، وذكر في «الفتاوى» عمن أوفى مهر امرأته وهو يسكنها في أرض الغصب وامتنعت هي منه قال: لها النفقة لأنها محقة وليست بناشزة قال: وإذا بقيت المرأة مع زوجها، أو أبت أن تتحول معه إلى منزله أو حيث تريد من البلدان وقد أوفى مهرها فلا نفقة لها عليه، لأنها مبطلة في هذا المنع فكانت ناشزة، وإن كان لم يعطها مهرها وباقي المسألة بحالها فلها النفقة لأنها محقة في هذا المنع، هذا إذا لم يدخل بها، فإن دخل بها فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله، وفي قولهما لا نفقة لها سواء أوفاها المهر، أم لا وهذا بناء على أن بعدما دخل الزوج بها ليس لها أن تمنع حتى يوفيها الزوج المهر عندهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله لها ذلك فكانت مبطلة في هذا المنع عندهما فلا نفقة لها قال الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله: هذا كان في زمانهم، أما في **زماننا** لا يملك الزوج أن يسافر بها، وإن أوفى صداقها، لأن في زمانهم الغالب من حال الناس الصلاح، أما في **زماننا** فسد الناس، والمرأة إذا كانت بين عشيرتها فالزوج لا يقدر على أن يظلمها، ومتى." (١)

"مثل الفراش أو المضربة أو المرفقة، وفي الشتاء لحاف تتغطى به، ذكر لها فراشا على حدة ولم يكتف لها بفراش واحد، لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال: «الفراش ثلاثة، فراش لك وفراش لأهلك والثالث للشيطان» .

ثم ذكر محمد رحمه الله في «الكتاب» من القياب فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف الأمكنة في شدة الحر والبرد، وباختلاف العادات فيما يلبسه الناس في كل وقت فيجب على القاضي اعتبار الكناية بالمعروف فيما يعرض في كل وقت، ومكان النوع الثالث في فرض القاضي نفقة المرأة وكسوتها.

قال: وإذا طالبت المرأة زوجها بالنفقة وهي امرأة على حالها، وقالت أنه يصرف علي ويضربني فالقاضي يأمر بالنفقة عليها لأن الله تعالى أمر الزوج بالإمساك بالمعروف قال الله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ (الطلاق: ٢) وليس من المعروف ترك

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٥٢٦/٣

التوسع في النفقة والزوج هو الذي يلي الإنفاق، إلا أن يظهر للقاضي مطلب أنه يضربها ولا ينفق عليها حينئذ يفرض القاضي لها نفقة عليه في كل شهر وأمره أن يعطيها لتنفق هي على نفسها نظرا لها، فإذا لم يعطها وقدمته مرارا ولم يقبل نصح القاضي ولم ينجح فيه وعظه وحبسه القاضي لظهور مطله وظلمه وسيأتي الكلام في الجنس بعد هذا إن شاء الله تعالى.v

قال: وإذا طلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها نفقة على الزوج، فالمسألة على وجهين: أما إذا كان الزوج حاضرا أو غائبا، فإن كان حاضرا أو كان الزوج صاحب مائدة فالقاضي لا يفرض لها النفقة وإن طلبت لأنها متعينة في طلب النفقة لأن الرجل إذا كان بهذه الصفة ينفق على من ليس عليه نفقته فلا يمنع في الإنفاق على من عليه نفقتها فلا يفرض القاضي لها النفقة إلا إذا ظهر للقاضي أنه يضربها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة.

وإن لم يكن الزوج صاحب مائدة فالقاضي يفرض نفقة لها كل شهر، وأمر بأن يعطيها هكذا ذكر في «الكتاب» ، وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يكون الزوج هو الذي يلي الإنفاق إذا ظهر للقاضي مطل الزوج وظلمه على ما ذكرنا فحينئذ يفرض.

قال: وليس في النفقة عندنا التقدير لازم، لأن المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم، ويختلف باختلاف الأوقات أيضا، وفي التقدير بمقدار.... بأحديهما، والذي قال في «الكتاب» : (إن) كان الزوج معسرا فرض لها القاضي من النفقة كل شهر أربعة دراهم فهذا ليس تقدير لازم لأن هذا يختلف باختلاف الأسعار في الغلاء والرخص، واختلاف المواضع، واختلاف الأوقات فكان في التقدير بالدراهم إضرار بأحدهما فلا يعتبر ذلك إلا أن محمدا رحمه الله ذكر التقدير بالدراهم بناء على ما بينا، هذا في زمانه الذي يحق على القاضي (أما) في **زمننا** اعتبار الكفاية." (١)

"المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة، لأن النفقة واجبة على الزوج بحكم الزوجية قبل قضاء القاضي، والقاضي عرف قيام الزوجية ههنا، إنما الحاجة إلى الإبقاء والإبقاء لا يمتنع بسبب الغيبة ألا ترى أن من أقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين، فطلب صاحب الدين من القاضي الإنفاق أجابه القاضي إلى ذلك فههنا كذلك.

و «الأصل» في ذلك حديث هند على ما عرف، ولكن ينبغي للقاضي أن ينظر للغائب، وذلك: في أن يخلعها إن لم يعطيها النفقة، لجواز أن يكون أعطاها النفقة قبل أن يغيب وهو يلتبس على القاضي ليأخذ نائبا فإذا خلعت أعطاها النفقة وأخذ منهما كفيلا هكذا، ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» ، وذكر في «أدب القاضي» للخصاف أن القاضي إذا استوفى منها بكفيل فحسن، وإن لم يأخذ كان جائزا، والصحيح ما ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، لأن القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه، والغائب هنا عجز عن النظر بنفسه فيجب على القاضي أن ينظر له، ونظره ههنا في أخذ الكفيل لجواز أن يخص ويقيم بينة أنه كان أوفاها النفقة، أو يقيم بينة أنه أرسل إليها بالنفقة.....

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٥٢٨/٣

الزوج وقال: كنت أوجبت النفقة أو أرسلت إليها بالنفقة، فالقاضي يقول له: أقم البينة، فإن أقام البينة عنده أمرها القاضي بردها أخذت لأنه ظهر عند القاضي أنها أخذت بغير حق، وللزوج الخيار إن شاء أخذها بذلك، وإن شاء أخذ من الكفيل وإن لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل، وإن نكلت عن اليمين ونكل الكفيل لزمها وللزوج الخيار على ما قلنا، هذا إذا كان النكاح منهما معلوما للقاضي، أما إذا لم يكن النكاح بينهما معلوما للقاضي وأرادت المرأة أن تقيم البينة على النكاح لم يقبل القاضي ذلك منها ولا يعطيها النفقة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله، لأن هذا قضاء على الغائب، لأن دفع ماله إليها لتنفق هي على نفسها لا يكون إلا بعد القضاء بالنكاح والزوجية فيكون قضاء على الغائب فلا يجوز عند زفر رحمه الله، (أن) يسمع القاضي البينة منها ولا يقضي بالنكاح ويعطيها القاضي النفقة من مال الزوج، وإن لم يكن للزوج مال يأمرها بالاستدانة..... الزوج وأقر بالنكاح أمره بقضاء الدين، وإن أنكر ذلك كلفها القاضي بإعادة البينة فإن لم تقدر أمرها بردها ما أخذت ولم يقضي لها بشيء بما

استدانت على الزوج فهذا قول زفر رحمه الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله

ذكر الخصاف قول أبي يوسف رحمهما الله وفي «النفقات» فيحتمل أن ما ذكره الخصاف في «النفقات» ، فعن أبي يوسف رحمه الله الأول كما نص عليه في «مختصر الكافي» ، وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول يقضي بالنفقة على الغائب، وهو قول إبراهيم ثم رجع إلى قول شريح فقال: لا يقضي قولا واحدا، وما يفعله القضاة في زماننا من قبول البينة من المرأة وفرض النفقة على الغائب، إما ينفذ لأنه قول علمائنا الثلاث." (١)

"سئل نجم الدين النسفي عمن قال: عمن قال: الردشية زن خوشن بوشم زن آر من بطلاق بيدة زن زابو سربست قال: إن فعل ذلك على وجه العمامة حنث؛ لأنه ليس غزلها فقد قيل: لا يحنث لأن لبس الغزل على هذا الوجه ليس بمعتاد واليمين عقدت على غزل غير مشار إليه فينصرف إلى اللبس المعتاد.1

إذا قال لامرأته بالفارسية: الحوشية نوبية من أيد رايد وقال سر من جرائد فكذا فوضع يده على غزلها أو خاط به ثوبا لا يحنث في يمينه.

في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله: إذا قال لامرأته بالفارسية الردر ابو شايم أركار كرد خويش فأنت طالق، ثم أن المرأة رقعت كرباسا إلى زوجها لينسجها بآخر فنسج ولبست المرأة لا يحنث؛ لأن اليمين وقعت على مكسوب الزوج وهذا مكسوب المرأة، وكذلك لو كان القطن من جهة الزوج وقد لبست بغير أمر لا يحنث؛ لأنه شرط الإلباس وهو لم يلبسها ولم يأمرها باللبس إنما لبست بنفسها في غير أمره.

وفي «المنتقى» : إذا حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره يحنث، ولو قال: ثوبا من نسج فلان ولبس ثوبا نسجه فلان مع غيره لا يحنث، إذا كان الثوب مما نسجه واحد فإن كان لا ينسجه إلا اثنان يحنث.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣/٥٣١

وفيه أيضا: ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه غلمانه وفلان هذا هو..... عليهم، فإن كان فلان يعمل بيده لا يحنث إلا أن يلبس من عمله، وإن كان فلان لا يعمل بيده يحنث وكذلك هذه الأعمال كلها، ووقعت في **زماننا** أن رجلا حلف أن لا يلبس من غزل فلان، فلبس من غزل وامرأة أخرى أمرها فلان بالغزل فأفتى بعض مشايخنا بالحنث مطلقا، وأفتى البعض بالحنث على التفصيل الذي في مسألة النسج وهو الصحيح، وما ذكر في «المنتقى» عقيب مسألة النسج، وكذلك على الأعمال كلها يدل عليه إذا حلف بالفارسية أكرر رسمان يومه كار يوم بايكاراً بدمر فكذا فاستبدل غزلها بغزل آخر لا يحنث، ولو لبس ثوبا من غزلها إن كان قال: الرز سمان نورا كاريوم كينث وإن قال: أكرر بسمان يوما زايد فرا يحنث. في طلاق «فتاوى أبي الليث» رحمه الله.

ولو قال: أكرحامه تويكارايد مر ذكر الإمام النسفي رحمه الله، أنه على اللبس وعلى الانتفاع بقيمته، ومن المشايخ من قال: ينوي الزوج إن قال يوم اللبس فيمينه على اللبس، وإن قال: نويت الانتفاع بثمنيه فيمينه على ذلك.

وفي «فتاوى الفضلي» : إذا قال لها بالفارسية، أكرربسمان يؤمر إيكاد إيديانه سود وريان من أندزايد فكذا فباعت غزلها واشترت بثمنها المتاع من غير علم الزوج،..... الزوج لا يحنث لأنه لم يدخل عين الغزل في سودت مائة ولا يدله عين الغزل بكارنيا مدروا الرمكا أمر بدل بكار أمر فلا يحنث فكذا في جميع هذا (١٣٨٨أ) النوع من المسائل.." (١)

"دار ذلك الرجل فارتقى تلك الشجرة، فإن ارتقى غصنا لو سقط، سقط في الدار يحنث إذا كان الحالف من بلاد العرب، وإن كان من بلاد العجم لا يحنث، بمنزلة ما لو قام على سطح الدار أو على حائط من حيطانها وعليها الفتوى.

إذا حلف لا يدخل في هذه السكة، فدخل دارا في تلك السكة من طريق السطح ولم يخرج إلى السكة، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف: هذا إلى عدم الحنث أقرب. وإذا حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في السكة ولم يدخل السكة ذكر هذه المسألة في «فتاوى أبي الليث» ، وقال: لا يحنث، ولم يذكر فيها الخلاف كما ذكر في المسألة الأولى، وهكذا ذكر المسألة من غير ذكر الخلاف في «فتاوى الفضلي» ، وذكرنا في متفرقات كتاب الطلاق أنه إذا كان للدار التي دخل فيها باب في السكة المحلوف عليها إنه يحنث في يمينه.

وذكر في «واقعات الناطقين» مسألة تؤيد ما ذكرنا في متفرقات الطلاق، وصورة ما ذكر ثمة إذا حلف لا يدخل محلة أردان فدخل دارا لها بابان أحد بابيها مفتوح إلى محلة أردان والباب الآخر مفتوح إلى محلة رود يحنث في يمينه لأن الدار تنسب إلى المجلس جميعا، ولمسألة السكة تفريعات تنظر في متفرقات الطلاق.

إذا حلف لا يدع فلانا يدخل هذه الدار، فإن كان يملك هذه الدار، فمنعه بالقول والفعل، وإن كان لا يملك فمنعه بالقول لا غير، في الباب الأول من أيمان «الواقعات» ، وقد ذكرنا من هذا الجنس في آخر فصل المتفرقات من كتاب الطلاق.

وفي «نوادر (ابن) سماعة» عن محمد إذا حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة من دار الحصبة فدخل الموضع الذي

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣١٣/٤

زيد فيه لا يحنث. ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان وباقي المسألة بحالها فدخل الموضع الذي زيد فيه يحنث، قال: وكذلك في الدار إذا قال: هذه الدار، أو قال: دار فلان، إذا قال: لا يدخل دار فلان إلا خبري سكفني إن نزلت بهم بلية أو قتل أو موت فدخل لا يحنث، لأنه يراد بقوله سكفني هذه الأشياء.

في «النوازل» وفيه أيضا: إذا حلف لا يدخل ريا أو مدينة ري أو حلف لا يدخل بلخ أو قال مدينة بلخا أو حلف لا يدخل قرية كذا فهذا على العمران، وكذلك إذا حلف لا يشرب الخمر في هذه القرية، فهو على العمران حتى لو شرب في ضياعها أو في كرومها لا يحنث في يمينه. قال ثمة: وهذا بخلاف ما لو حلف لا يدخل كورة كذا، أو رستاق كذا فدخل في أراضيها حيث يحنث. وقد قيل: بأن الكورة (٣٩٠ب١) اسم للعمران أيضا، وهو الأظهر فالبلدة اسم للعمران أيضا، واختلف المشايخ في بخارى والفتوى في زماننا على أنه اسم العمران. وأما شام اسم للولاية وكذلك اسم خراسان وكذلك الأرمينية حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع لا يدخلها فدخل قرية من قراها يحنث، وكذلك فرغانة وسعد وتركستان فهو اسم للولاية.

وفي «القدوري» : لو حلف لا يدخل دار فلان وهي من الدور المشهورة بأربابها مثل دار عمرو بن حريب فدخلها؛ لأن الإضافة إلى الأرباب على طريق النسبة دون الملك." (١)

"موسى عليه السلام: ﴿واجعلوا بيوتكم قبلة﴾ (يونس:٨٧) وقال عليه السلام: «لا تتخذوا بيوتكم قبورا» ، وأراد به أن لا يكون فيه مكان الصلاة، فثبت أن كل مسلم مندوب إلى أن يعد في بيته مكانا يصلي فيه؛ إلا أن هذا المكان لا يأخذ حكم المسجد على الإطلاق؛ لأنه باق على ملكه له أن يبيعه، فهو كما لو بال على سطح بيت فيه مصحف، وذلك لا يكره، فكذا ههنا.

والمجامعة والبول في الموضع المعد لصلاة الجنازة لا ذكر له في الكتب، وقد اختلف المشايخ فيه؛ بعضهم قالوا: يكره؛ لأنه موضع أعد لإقامة الصلاة فيه بجماعة، فيكره البول والمجامعة فيه، كما في الجامع والمساجد التي على قوارع الطرق عند الحياض، وبعضهم قالوا: لا يكره، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي، ألا ترى أنه لابأس بإدخال الميت، وقد أمرنا بتجنيب المساجد الموتى بخلاف الجامع؛ لأنه أعظم المساجد، والمساجد على القوارع لها حرمة المسجد على الإطلاق.

وفي «فتاوى أبي الليث» مصلى الجنازة له حكم المسجد في حق جواز الاقتداء عند انفصال الصفوف، وحرمة دخول الجنب فيه (٢٨٤أ٢) وبعض مشايخنا قالوا: الجواب في حق جواز الاقتداء صحيح، أما في حق دخول الجنب والمرتد فيه لا يعطى له حكم المسجد رفقا بالناس.

قال: ويكره لأهل المسجد أن يغلقوا باب المسجد؛ لأن المسجد أعد لذكر الله تعالى فيه قال الله تعالى: ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع، ويذكر فيها اسمه﴾ (النور:٣٦) ، فإذا أغلقوا باب المسجد فقد منعوا عن الصلاة والذكر فيه، فدخلوا تحت قوله

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣٢٣/٤

تعالى: ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه﴾ (البقرة:١١٤) قال مشايخنا: وهذا في زمانهم، أما في زماننا، فلا بأس بإغلاق أبواب المساجد في غير أوان الصلاة؛ لأنه لا يؤمن على متاع المسجد وبنائه وحصره من قبل السارق؛ لأن الغلبة في زماننا لأهل الفسق والحكم يختلف باختلاف أحوال الناس، ألا ترى أن النساء كن يحضرن الجماعة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، ثم منعن ذلك لفساد أحوال الناس، وهو الصواب كذا في مسألتنا.

وفي «الأجناس» : رجل بنى مسجدا في أرض غصب؛ لا بأس بالصلاة فيه، وفي «أمالي أبي يوسف» : لا ينبغي لأحد أن يصلي فيه، ولو جعله طريقا لا يمر فيه، ولو بنى حانوتا أو حماما لا يستأجر الحمام والحانوت وله أن يدخل فيه لشراء المتاع.

الطريق إذا كان واسعا، فبنى فيه أهل المسجد مسجدا للعامة، ولا يضر ذلك بالطريق، فلا بأس به، وإن أراد أهل المحلة أن يدخلوا في دورهم شيئا من الطريق ولا يضر ذلك بالعامة ليس لهم ذلك، نص عليه في «العيون» . وفي «فتاوى أبي الليث:» مسجد بني على سور المدينة، فلا ينبغي أن يصلى فيه. علل الصدر الشهيد رحمه الله فقال:؛ لأن السور للعامة، فصار كما لو بنى مسجدا في أرض الغصب، وإنه يخالف ما حكيناه عن «الأجناس» .." (١)

"وفي «الأجناس:» لا بأس بالنوم في المسجد، وفي «الأصل» : لا بأس للمعتكف أن يبيت في المسجد. وفي صلاة «الأثر» قال: سأل محمدا عن دكان اتخذ للمسجد من المسجد وبينه طريق وهو باد من المسجد اتخذ ليصلى عليه في الحر، أيضاعف الأجر بالصلاة عليه كما يضاعف بالصلاة في المسجد؟ قال: نعم.

في «فتاوى أهل سمرقند» : لا بأس بمسح الرجل في التراب الذي في المسجد إذا كان مجتمعا، وكذا بالحصير المحرق والحشيش المجتمع، وأما إذا كان التراب منبسطا قال الصدر الشهيد: المختار ما قاله أبو القاسم الصفار؛ لأنه لا.... ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصلاة في باب الوضوء والغسل بقريب من آخره ما يفعل في زماننا من وضع البواري في المسجد ومسح الأقدام عليها فهو مكروه عند الأئمة أجمع.

البزاق في المسجد لا يلقى فوق البواري ولا تحت البواري للحديث: «إن المسجد ... من النخامة» الحديث، وينبغي أن يأخذ النخامة بكمه أو بشيء من ثيابه، وإن اضطر إلى ذلك كان الإلقاء فوق البواري أولى من الإلقاء تحت البواري؛ لأن البواري ليست من المسجد حقيقة، وإن كان لها حكمه، وما تحت البواري من المسجد حقيقة.

وفي كراهية «العيون» : إذا كان في المسجد عش الخطاف ويقذر المسجد لا بأس بأن يرمى بما فيه؛ لأن فيه تنقية المسجد.

وفي «النوازل» : لا يتخذ في المسجد بئر الماء، وما كان قديما كبئر زمزم يترك، كذلك إذا ضاق المسجد على أهله، وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه منه بالقيمة كرها، هكذا روي عن الصحابة أنهم فعلوا بالمسجد الحرام.

الخياط إذا كان يخيط الثوب في المسجد يكره ذلك لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه رأى خياطا يخيط في المسجد، فأمر

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣١٨/٥

به فأخرج من المسجد، وكذا الوراق إذا كان يكتب في المسجد بأجر يكره، فعلى هذا الفقهاء إذا كانوا يكتبون الفقه بالأجر في المسجد يكره، وإن كان بغير أجر لا؛ لأنه إذا كان بأجر، فهو عمل العبد، والمسجد ما بني لذلك؛ لأنه بيت الله تعالى، هذه الجملة من «فتاوى أبي الليث» .

وفي كراهية «العيون» : معلم جلس في المسجد، أو وراق كتب في المسجد، فإن كان المعلم يعلم بأجر، والوراق يكتب لغيره بأجر يكره إلا أن تقع لهما الضرورة، ويكره أن يجعل.... في كاغد فيه اسم الله تعالى؛ بخلاف الكيس يكتب فيه اسم الله؛ لأن الكيس يعظم أما الكاغد، والقرطاس فيستهان.." (١)

"الإمساك. أكل الطين مكروه هكذا في «فتاوى أبي الليث» رحمه الله، وذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح....: أنه إذا كان يخاف على نفسه أنه لو أكله أورثه ذلك علة أو آفة؛ لا يباح له التناول، وكذلك هذا في كل شيء سوى الطين، وإن كان يتناول منه قليلا، وكان يفعل ذلك أحيانا لا بأس به، والمرأة إذا اعتادت أكل الطين تمنع من ذلك إذا كان ذلك يوجب نقصانا في جمالها في هذا الموضع أيضا.

ومما يتصل بمسائل

الأكل ووضع المملحة على الخبز على الخوان، وإنه مكروه؛ لأنه استخفاف بالخبز، ولكن ينبغي أن يوضع الملح وحده على الخبز، هكذا ذكر في «فتاوى أهل سمرقند» ، وكان الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول: لا أجد نية الذهاب إلى الضيافة سوى أن آمر برفع المملحة عن الخبز، وأئمة بخارى لم يروا به بأسا، وكذلك تعليق الخبز بالخوان مكروه، وكذلك يكره وضع الخبز تحت القصعة، وفي مسح الإصبع والسكين بالخبز إذا كان يأكل، وكذا الخبز بعد ذلك، ومن مشايخ زماننا من أفتى بكراهة مسح الإصبع والسكين بالخبز، وإن أكل الخبز.

بعد ذلك مضغ العلك للنساء لا بأس به بلا خلاف واختلف المشايخ في مضغه للرجال؛ منهم من كره ذلك، ومنهم من قال: إن كان الرجل يمضغ كما تمضغ المرأة، وكان يرى هيئته هيئة النساء يكره، وإن كان يمضغ جلدا كمضغ الرغيف؛ لا يكره. قال شمس الأئمة الحلواني في شرح كتاب الصوم: والصحيح أنه لا بأس به في حق الرجال والنساء جميعا إن كان لغرض صحيح.

وفي «مختلفات الفقيه أبي الليث» : إذا ماتت دجاجة وخرج منها بيضة؛ جاز أكلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه اشتد قشرها أو لم يشتد، ويجوز استعمال.... الميت عند أبي حنيفة مائعة كانت أو جامدة، ومن ظاهره عنده على كل حال، وعندهما إن كانت مائعة فهي نجسة فلا تستعمل، وإن كانت جامدة تغسل وتستعمل.

الفصل الثالث عشر في الهبة، ونثر الدراهم، والسكر، وما رماه صاحبه

ذكر في «فتاوى أهل سمرقند» : أن الهبة جائزة إذا أذن صاحبها فيها، والأصل فيه ما روي عن رسول الله عليه السلام أنه

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٥/٣١٩

نحر خمس بدنات أو ست بدنات، وقال: «من شاء اقتطع» .

إذا عرفنا هذا فنقول: إذا وضع الرجل مقدارا من السكر، أو عددا من الدراهم بين." (١)

"بد من التوفيق، واختلفت عبارة المشايخ في وجه التوفيق، فعبارة الفقيه أبي جعفر الهندواني أن ما روي أنه لم يقبلها محمول على أنه لم يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله عليه السلام أنه وقع (٩٣ب٢) عند ذلك الشخص أن رسول الله عليه السلام إنما يقاتلهم طمعا في المال؛ لا لإعلاء كلمة الله، ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص في زماننا، وما روي أنه قبلها محمول على أنه قبل من شخص غلب على ظن رسول الله أنه وقع عند ذلك الشخص أن رسول الله عليه السلام إنما يقاتلهم لإعزاز الدين، وإعلاء كلمة الله لا لطلب المال، وقبول الهدية من مثل هذا الشخص جائز في زماننا أيضا؛ لأن قبول الهدية حينئذ لا يكون لترك القتال بل للتألف وإنه جائز.

ومن المشايخ من وفق من وجه آخر، فقال: لم يقبل من شخص علم أنه لو قبل منه تقل صلابته وعزمه في حقه، ويلين له بسبب قبول الهدية على ما قال عليه السلام: «الهدية تذهب وحر الصدر» ومتى كانت الحالة هذه لا يجوز قبول الهدية؛ لأن سبيل المسلم أن يكون غليظا شديدا على الكفرة، وقبل من شخص علم أنه لا تقل صلابته، وعزمه في حقه، ولا يلين له بسبب قبول الهدية.

قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» : ويأمر الإمام أهل الذمة بإظهار الاستنحاب والركوب على السرج الذي هو كهيئة الأكف؛ هذا هو لفظ «الجامع الصغير» ، ولفظ كتاب العشر والخراج من «الأصل» : وينبغي أن لا يترك أحدا من أهل الذمة يتشبه بالمسلمين في ملبوسه ولا في ركوبه، ولا في زيه وهيئته، والأصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه كتب إلى أمراء الأمصار أن لا يتركوا أهل الذمة يتشبهون بالمسلمن في لباسهم، ومركبهم، وهيآتهم، فهذا روي عن عمر رضي الله عنه ولم يرو عن غيره خلافه، فحل محل الإجماع.

قال: ويمنعون عن ركوب الفرس؛ لأن ركوب الفرس من باب العز والشرف، وما كان من باب العز فأهل الذمة يمنعون عنه؛ لأنهم من أهل الصغار، فيمنعون عنه إلا إذا وقعت الحاجة إلى ذلك؛ بأن استعان الإمام بهم في المحاربة، والذب عن المسلمين، ولا يمنعون عن ركوب البغل؛ لأنه نتيجة الحمار، ولا يمنعون من ركوب الحمار؛ لأن كل أحد لا يقدر على المشي، لكنهم يمنعون من أن يضعوا على الراكب سرجا كسرج المسلمين، وينبغي أن يكون على قربوس سرجهم مثل الرمانة؛ وهذا لأنهم كما أمروا بالمخالفة في هيئة اللباس، فكذلك أمروا بالمخالفة في هيئة المركب من حديث عمر رضي الله عنه.

واختلفوا في قوله وعلى قربوس السرج مثل الرمانة؛ قال الفقيه أبو جعفر: لم يرد بقوله: وعلى قربوس السرج مثل الرمانة أن يكون مقدم سروجهم مثل مقدم سروجنا، ثم تكون عليه رمانة، وإنما أراد به أن يكون مقدم سرجهم مثل مقدم الإكاف، وهو كالرمانة." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣٥٣/٥

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣٦٣/٥

"عنه حتى ينص أنه أهدى لا لأجل الدين، ومحمد رحمه الله لم ير به بأسا بلا تفصيل.

جئنا إلى فصل الدعوة، قال محمد رحمه الله: ولا بأس بأن يجيب دعوة رجل له عليه دين، قال شيخ الإسلام: هذا هو جواب الحكم، فأما الأفضل أن يتورع عن الإجابة إذا علم أنه لأجل الدين، أو أشكل عليه الحال؛ قال شمس الأئمة الحلواني: حالة الإشكال؛ إنما يتورع إذا كان يدعوه قبل الإقراض في كل عشرين يوما بعد الإقراض جعل يدعوه في كل عشرة أيام، أو زاد في ... أما إذا كان يدعوه بعد الإقراض في كل عشرين كما كان يدعوه قبل الإقراض، ولا يزيد في ... فلا يتورع إلا إذا نص أنه أضاف لأجل الدين، فإن كان لا يدعوه قبل الإقراض أصلا، وجعل يدعوه بعد الإقراض يتورع إلا إذا نص أنه أضافه لا لأجل الدين، وههنا زيادة تفريع سيأتي في كتاب أدب القاضي إن شاء الله تعالى.

وأما هدايا الأمراء في زماننا؛ حكي (عن) الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه سئل عن هدايا الأمراء في زماننا قال: ترد على إبانها والشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد سئل عن هذا، فقال: يوضع في بيت المال، وهكذا ذكر محمد في «السير الكبير» فذكر ذلك الشيخ الإمام الجليل محمد بن الفضل، فقال: كنت أعلم أن المذهب هذا؛ إلا أني لم أجب به مخافة أن يوضع في بيت المال، ثم الأمراء يصرفونها إلى شهواتهم ولهوهم، فقد علمنا أنهم إنما يمسكون (٩٤ب٢) بيت المال لشهواتهم؛ لا لجماعة المسلمين، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يمنع عماله عن قبول الهدايا، وإذا قبلوها ردوهاعلى أصحابها إن قدروا عليهم، وإن لم يقدروا عليهم وضعوها في بيت المال.

واختلفت الصحابة ومن بعدهم في جواز قبول الهدية من أمراء الجور، فكان ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم يقبلان هدية المختار، وعن إبراهيم النخعي: أنه كان يجوز ذلك، وأبو ذر وأبو درداء كانا لا يجوزان ذلك، وعن علي رضي الله عنه: أن السلطان يصيب من الحلال والحرام، فإذا أعطاك شيئا فخذه، فإن ما يعطيك حلال لك، وحاصل المذهب فيه أنه إن كان أكثر ماله من الرشوة والحرام لم يحل قبول الجائزة منه ما لم يعلم أن ذلك له من وجه حلال، وإن كان صاحب تجارة وزرع وأكثر ماله من ذلك، فلا بأس بقبول الجائزة ما لم يعلم أن ذلك له من وجه حرام، وفي قبول رسول الله عليه السلام الهدية من بعض المشركين دليل على ما قلنا.

وفي «عيون المسائل» : رجل أهدى إلى إنسان أو أضافه إن كان غالب ماله من حرام لا ينبغي أن يقبل ويأكل من طعامه ما لم يخبر أن ذلك المال حلال استقرضه أو ورثه، وإن كان غالب ماله من حلال فلا بأس بأن يقبل ما لم يتبين له أن ذلك من الحرام؛ وهذا لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام وتخلو عن كثيره، فيعتبر الغالب ويبنى الحكم عليه.r." (١)

"وفي «فتاوى أهل سمرقند» : رجل دخل على السلطان فقدم إليه بشيء مأكول، فإن اشتراه بالثمن أو لم يشتر، ولكن هذا الرجل لا يعلم أنه مغصوب بعينه حل له أكله؛ أما إذا اشتراه بالثمن فلأن العقد يقع على مثل الثمن المشار إليه؛ لا على عين المشار إليه، فلا يتمكن الخبث في المشترى هكذا ذكر، وههنا كلمات تأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى في

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٥/٣٦٧

مسائل الغصب، وأما إذا لم يشتر، ولكن لا يعلم الداخل أنه مغصوب بعينه، فلأن الأشياء على أصل الإباحة ما لم يعلم دليل الحرمة، فلا يحرم لو علم دليل الحرمة بأن علم بأن هذا الشيء مغصوب بعينه لا يحل له الأكل هكذا ذكر، والصحيح أنه ينظر إلى غالب مال السلطان، ويبنى الحكم عليه على ما ذكرنا قبل هذا.

وفي «فتاوى أهل سمرقند» : لا يباح اتخاذ الضيافة في المصيبة بعد ثلاثة أيام، ويقال فيما بين الناس «سه ديكر» ، وفي «النوازل» : الضيف إذا أعطى اللقمة بعضهم لبعض يعتبر في ذلك تعامل الناس، ويترك القياس بالاستحسان، ولا يجوز أن يعطي سائلا؛ لأنه لا تعامل فيه. وفي «العيون» : إذا كان الرجل ضيفا عند إنسان فناول لقمة من طعامه إلى من كان ضيفا أيضا؛ قال بعض مشايخنا: لا يحل للمناول أن يفعل ذلك، ولا يحل له الأكل على فوره؛ بل يضعها على المائدة ويأكل من المائدة، وهكذا روي عن محمد، وكثير من المشايخ جوزوا ذلك استحسانا لوجود الإذن عادة، ولا يجوز للضيف أن يعطي من ذلك إنسانا دخل عليهم لطلب إنسان أو حاجة أخرى؛ لأنه لا تعامل فيه، وكذا لا ينبغي له أن يعطي سائلا؛ لأنه لا تعامل فيه، ولو ناول من المائدة هرة صاحب الدار، أو هرة غير صاحب الدار شيئا من الخبز، أو قليلا من اللحم فلا بأس به؛ لأن فيه تعامل، فكان الإذن به ثابتا عادة، وإن كان شيئا من الخبز المحرق أما لشبهة، فهو في سعة منه؛ لأن فيه تعامل، وأما رفع الزلة فهو حرام بكل حال إلا أن يأذن صاحب الضيافة بها نصا.
وفي هبة «العيون» : لو دعا رجل قوما إلى منزله لضيافة، وفرقهم على الأخونة فليس لأهل إحدى الخوانين أن يتناول من طعام الخوان الآخر؛ لأنه إنما أباح طعام كل خوان لجماعة معينين، فلا تثبت الإباحة في حق غيرهم.

وفي «فتاوى أهل سمرقند» : رجل يأكل خبزا مع أهله، فاجتمع كسرات الخبز، ولا يشتهيها أهله فله أن يطعم الدجاجة أو البقرة أو الشاة؛ ذكر الشاة والبقر والدجاجة ولم يذكر الكلب والهرة قال: لا ينبغي أن يلقيها في الطريق، أو في النهر إلا إذا وضع لأجل النمل ليأكل، فحينئذ يجوزه، هكذا نقل عن السلف.

أب الصبي إذا أهدى إلى معلم الصبي أو إلى مؤدبه في العيد إن لم يسأل ولم يلح عليه لا بأس به؛ لأنه بر وبر المعلم مستحب، وأما أجرة المعلم فنقول: لا بأس بها في **زماننا**، وسيأتي ذلك في كتاب الإجارات مع ما يجانسها.
وحكي عن الإمام أبي الليث الحافظ أنه كان يقول: كنت أفتي بثلاثة أشياء، ورجعت عنها؛ كنت أفتي أنه لا يحل للمعلم أخذ الأجر على تعليم القرآن، وكنت أفتي أنه لا ينبغي للعالم أن يدخل على السلطان، وكنت أفتي أن لا ينبغي لصاحب العلم أن." (١)

"سئل محمد بن المقاتل عن رجل سرق (الماء) ، وساقه إلى أرضه وكرمه أنه يطيب له ما خرج بمنزلة رجل غصب شعيرا أو تبنا، وسمن به دابته، فإنه يجب عليه مثل ما غصب، وما زاد في الدابة يطيب له، قال الفقيه أبو الليث: وقد حكي

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣٦٨/٥

عن بعض الزاهدين أن الماء وقع في كرمه في غير نوبته، فأمر بقطع كرمه، ونحن لا نقول بقطع كرمه؛ لأن فيه إفساد المال، ولكن لو تصدق بنزله كان حسنا أما لا يجب عليه التصدق في الحكم.

سئل الفقيه عن رجل زرع أرض رجل بغير إذنه، فلم يعلم صاحب الزرع حتى استحصد الزرع، فعلم ورضي به، هل يطيب للزارع الزرع؟ قال: نعم، قيل له: فإن قال: لا أرضى، ثم قال: رضيت، هل يطيب له؟ قال: يطيب له أيضا، قال الفقيه أبو الليث: وهذا استحسان وبه نأخذ.

اختلف العلماء في كراهية تعليق الجرس على الدواب، فمنهم من قال بكراهيته في الأسفار كلها الغزو وغيره في ذلك سواء، وهذا القائل يقول بكراهيته في الحضر، كما يقول بكراهيته في السفر، ويقول أيضا بكراهية اتخاذ الخلاخل في رجل الصغير، والمعنى في ذلك: أن الشيطان يستأنس ويتلهى بصوته، كما يستأنس ويتلهى بصوت المزامير، وقال محمد في «السير الكبير» : إنما يكره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب، وهو المذهب عند علمائنا أن تعليق (الجرس) على الدواب إنما يكره في دار الحرب؛ لأن العدو يشعر بمكان المسلمين، فإن كان بالمسلمين قلة يتبادرون إليهم فيقتلونهم، فإن كان بهم كثرة، والكفار يتحرزون عنهم ويتحصنون، فعلى هذا قالوا: إذا كان الراكب في المفازة في دار الإسلام ويخافون من اللصوص يكره لهم تعليق الجرس على الدواب أيضا حتى لا يشعر بهم اللصوص، فلا يستعدون لقتلهم وأخذ أموالهم، والذي ذكرنا في الجواب في الجرس، فهو الجواب في الخلال، قال محمد رحمه الله في «السير» : فأما ما كان في دار الإسلام فيه منفعة لصاحب الراحلة فلا بأس به، قال: في الجرس منفعة جمة منها؛ إذا ضل واحد من القافلة يلتحق بها بصوت الجرس، ومنها أن صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذئب وغيره، ومنها أن صوت الجرس يزيد في نشاط الدواب، وهو نظير الحدو، فإنه جوز؛ لأنه يزيد في نشاط الدواب.

اختلف الناس في ضرب الدف في العرس قال بعضهم: لا بأس لما روي عن عائشة رضي الله عنها (١٠٢أ٢) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أعلنوا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف» وقال محمد بن سيرين: نبئت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان إذا سمع صوتا أنكره سأل عنه، فإن قالوا: عرس أو ختان أقره، وقال بعضهم: يكره لقوله عليه السلام: «كل لهو المؤمن باطل إلا ثلاث؛ تأديبه فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله» قال الفقيه أبو الليث رحمه الله: الدف الذي يضرب في زماننا هذا مع الصنجات والخلاخلات ينبغي أن يكون مكروها، وإنما الخلاف في الذي كان يضرب في الزمن المتقدم.." (١)

"يجعل القاضي من في يديه المال خصما عنه، أو ينصب عنه قيما فتقبل عليه البينة، وأما موت الأقران وهو المذكور في «الكتاب» عن محمد رحمه الله: ويشترط موت جميع الأقران ما بقي واحد من أقرانه لا يحكم بموته، ولم يذكر أنه يعتبر موت جميع أقرانه في جميع البلدان، أو في بلد المفقود، وقد اختلف المشايخ فيه؛ قال بعضهم: يعتبر موت أقرانه من أهل بلده، وهذا القول أرفق بالناس؛ لأن التفحص عن حال أقرانه في جميع البلدان إما غير ممكن أو فيه حرج ظاهر.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٤٠١/٥

ولم يعتبر محمد رحمه الله في موت المفقود وحياته السنين، والمشايخ اعتبروا ذلك، فالمتقدمين من المشايخ بعد محمد رحمه الله قدروا عمره بمائة وعشرين سنة، وقالوا: متى مضى من مولده مائة وعشرين سنة فإنه يحكم بموته، وإن بقي بعض أقرانه في الأحياء، ولا يحكم بموته قبل ذلك وإن مات جميع أقرانه، وعن نصير بن يحيى أنه قدر عمره بمائة سنة، وهو المروي عن أبي يوسف والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل، والشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد رحمة الله عليهما شهدا به تسعين سنة، قالا: لأن الأعمار قد قصرت في زماننا، قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله: وعليه الفتوى.

قال شيخ الإسلام في «شرحه» : ما قاله محمد رحمه الله أحوط وأقيس؛ لأن مضي ما قالوا من المدة إن دل على موته، فبقاء من بقي من أقرانه بعد مضي هذه المدة يدل على حياته، فيقع التعارض بين دليل الحياة وبين دليل الموت، فلا يثبت الموت مع التعارض، ومتى اعتبرنا موت أقرانه، فإنما يثبت موته بدليل لا يعارض، وما قال المشايخ أرفق بالناس؛ لأن التفحص عن حال الأقران أنهم ماتوا أو لم يموتوا أمر غير ممكن أو فيه حرج، وإذا أوصى رجل للمفقود بشيء لم أقض بها ولم أبطلها؛ لأن الوصية أخت الميراث، وفي الميراث تحبس حصة المفقود إلى أن يظهر حاله، كذا ههنا.

الفصل الثاني في التصرفات في مال المفقود

قال محمد رحمه الله: ما كان يخاف عليه الفساد من مال المفقود فالقاضي يبيعه، وما لا يخاف عليه الفساد فحفظه ممكن بدون البيع فلا حاجة إلى البيع، ولا كذلك ما يخاف عليه الفساد، وإن أراد واحد من أقاربه أن يبيع شيئا من ماله لحاجة النفقة؛ إن كان المال عقارا فليس له ذلك بالإجماع؛ سواء كان البائع أبا أو غيره، وإن كان منقولا ليس من جنس حقه كالخادم والدار ونحو ذلك؛ أجمعوا على أن غير الأب لا يملك البيع؛ الأم وغيرها في ذلك على السواء، وأما الأب فلا يملك البيع قياسا، وهو قولهما، وعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه يملك، وهو استحسان، وجه القياس: أن جواز البيع يشهد بالولاية، ولا ولاية للأب في مال ولده الكبير، ألا ترى أنه لا يمكن بيع عقاره.

وجه الاستحسان: أن أثر الولاية في حق مال ولده الكبير قائم حتى صح منه." (١)

"الفصل الأول في نفس الغصب

فنقول: الغصب شرعا: أخذ مال متقوم محرم بغير إذن المالك على وجه ينفي يد المالك إن كان في يده أو تتغير يده إن لم يكن في يده، وإنه نوعان:

نوع يتعلق به المأثم، وهو ما وقع عن علم، ونوع لا يتعلق به المأثم، وهو ما وقع عن جهل، والضمان يتعلق بهما جميعا؛ لأن الضمان لجبر الحق، والحق يفوت في الحالين على نمط واحد، وشرطه عند أبي حنيفة رضي الله عنه: كون المأخوذ منقولا، وهو قول أبي يوسف آخرا حتى إن غصب العقار عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لا ينعقد موجبا للضمان. استعمال عبد الغير غصب له حتى لو هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل أنه عبد الغير أو لم يعلم، بأن جاء

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٥/٤٥٦

إليه وقال: أنا حر فاستعمله، وهذا لما بينا أن ضمان الغصب لا يختلف بالعلم وعدم العلم، وهذا إذا استعمله في أمر من أمور نفسه.

أما إذا استعمله في أمر نفسه لا يصير غاصبا له، فقد ذكر في «فتاوى أهل سمرقند» أن من قال لعبد الغير: ارتق شجرة المشمش هذه لتأكل أنت، فوقع من الشجرة ومات لا يضمن الآمر، ولو قال: لآكل أنا وباقي المسألة بحالها يضمن، وما افترقا إلا؛ لأنه في الفصل الأول ما استعمله في أمر نفسه، وفي الفصل الثاني استعمله في أمر نفسه.

وسئل شمس الإسلام عمن استعمل عبد الغير أو جارية الغير، فأبق في الاستعمال، فهو ضامن بمنزلة المغصوب إذا أبق من يد الغاصب، ومن استعمل عبدا مشتركا، أو حمارا مشتركا بينه وبين غيره بغير إذنه يصير غاصبا نصيب شريكه، وفي «أجناس الناطفي» في أمر الحبس الأول من كتاب «الدعوى» أن في استعمال العبد المشترك بغير إذن شريكه روايتان؛ عن محمد روى هشام عنه أنه يصير غاصبا نصيب صاحبه، وروى ابن رستم عنه: أنه لا يصير غاصبا، وفي الدابة يصير غاصبا نصيب صاحبه في الروايتين ركوبا وحملا، وورد في زماننا من هذا الجنس فتوى من بعض البلدان.

وصورته: رجل كان يكسر الحطب، فجاء غلام رجل وقال: أعطني القدوم والحطب حتى أكسرها، فأبى صاحب الحطب ذلك، فأخذ الغلام القدوم منه، وأخذ الحطب وكسر بعضه، وقال: ائت آخر معي أكسر، فأتى صاحب الحطب، بحطب آخر فكسره الغلام، فضرب بعض المكسور من الحطب على عين الغلام، وذهبت عينه، فأفتى مشايخ زماننا أنه لا يكون على صاحب الحطب شيء؛ لأن صاحب الحطب لم يأمر الغلام بكسر الحطب، ولم يستعمله فيه، وإنما فعل العبد ذلك باختياره، فلا يكون على صاحب الحطب شيء.

وسئل أبو بكر عمن وجه جاريته إلى النخاس فبعثتها امرأة النخاس في حاجة فهربت، فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه: الضمان على امرأة النخاس لا غير، وعلى." (١)

"إذا سعى إلى السلطان بغير ذنب أصلا، فهو ضامن، وذكر القاضي الإمام صدر الإسلام في آخر شرح اللقطة السعاية على ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون بحق بأن يكون يؤذيه، ولا يمكنه دفعه عن نفسه إلا بالدفع إلى السلطان، وفي هذا الوجه لا ضمان، وحكي عن القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي؛ أن المضروب إذا شكى إلى السلطان حتى أخذ السلطان مالا من الضارب أنه لا ضمان عليه. وكذا إذا كان يفسق ولا يمتنع عنه بالأمر بالمعروف، فرفع إلى السلطان، وأخذ السلطان مالا، فلا ضمان عليه.

الوجه الثاني: أن يقول للسلطان إن فلانا وجد كنزا في داره، أو قدر غطارف فإن كان السلطان يغرم الناس جزافا لا محالة فهو ضامن، وإن كان قد يغرم الناس جزافا، وقد لا يغرم؛ فلا ضمان.m

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٤٦٣/٥

الوجه الثالث: أن يكون السعاية بغير حق، وفي هذا الوجه لا ضمان على الساعي في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله، وجعل هذه المسألة فرع مسألة فتح باب القفص؛ قال رحمه الله: والفتوى على قول محمد في زماننا؛ لكثرة السعاية زجرا لهم؛ صيانة لأموال الناس.

وذكر في «فتاوى النسفي» أنه سئل عن السعاية بغير ذنب؛ قال: روي عن زفر أنه ضامن، وبه أخذ كثير من مشايخنا.

وفيه أيضا: العبد إذا سعى غيره بغير ذنب إلى السلطان حتى أخذ منه مالا، إن العبد ضامن، ولكن لا يؤاخذ به إلا بعد العتق؛ لأن العبد ضامن العبد، ولكن لا يؤاخذ به إلا بعد العتق؛ لأن هذا ضمان القول.

إذا رش الماء في الطريق، فجاء حمار وزلق به وعطب؛ ذكر في «فتاوى أبي الليث» أن عليه الضمان، ولم يذكر ما إذا زلق به إنسان وعطب وذكر محمد رحمه الله في ديات «الأصل» : أن على عاقلته الضمان من غير فصل، وذكر الشيخ الإمام شيخ الإسلام تأويل المشايخ وأحسن التأويل، إذا رش كل الطريق بحيث لا يجد المار موضعا يابسا يمر عليه، ففي هذا الوجه: الراش ضامن.

وكذلك الجواب في الخشبة الموضوعة في الطريق؛ إن أخذت الطريق كلها، فمر عليها وعثر ومات، فالواضع ضامن، وأما إذا رش بعض الطريق، فمر إنسان على الموضع الذي رش؛ إن لم يعلم بذلك بأن كان ليلا وعثر ومات من ذلك وجب الضمان على الراش، وإن علم بذلك، ومع ذلك مر على موضع الرش فلا ضمان على الراش.

وكذلك الجواب في الخشبة الموضوعة في الطريق إذا أخذت بعض الطريق، فمر عليها إنسان متعمدا، وإلى هذا أشار محمد رحمه الله في مسألة حفر البئر.

وصورتها: إذا حفر بئرا على قارعة الطريق، فجاء إنسان، ووثب من إحدى حافتي البئر إلى الآخر خاطر بذلك، فوقع في البئر ومات، فلا ضمان على الحافر، وأما إذا أمر غيره بالرش؛ إن أمره بالرش على فناء الدكان، يعني دكان الآمر؛ فالآمر ضامن، ولا." (١)

"فأمسكها المودع بعد مضي الوقت، وهلكت في يده لا يضمن ما لم ينتفع به، وكذلك المستأجر إذا أمسك المستأجر بعد مضي المدة لا يضمن ما لم ينتفع به، والفرق: أن الرد على المستعير، فكأنه قال له صاحب العارية: ردها علي بعد مضي اليوم، فإذا لم يرد صار مانعا العارية بعد الطلب، فيصير ضامنا؛ بخلاف المودع والمستأجر، ويستوي فيه أن تكون العارية مؤقتة نصا أو دلالة، حتى قيل: إن من استعار من آخر قدوما ليكسر به حطبا، فكسر الحطب، وأمسكه حتى هلكت؛ ضمن.

إذا ربط المستعير الحمار على الشجر بالحبل الذي عليه، فوقع الحبل في عنقه، ومات؛ لا يضمن المستعير.

هكذا حكى فتوى شمس الإسلام محمود الأوزجندي: رجل استعار من رجل دابة، فنام المستعير في المفازة، ومقودها في يده، فجاء إنسان وقطع المقود وذهب بالدابة؛ لا ضمان عليه، ولو مد المقود من يده وأخذ الدابة، وهو لم يشعر بذلك ضمن؛

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٥/٤٩٠

لأن في الوجه الأول: غير مضيع، وفي الوجه الثاني: مضيع؛ إذا نام بصفة أمكن مد المقود من يده هكذا ذكر في «فتاوى أبي الليث» قال الصدر الشهيد في «واقعاته» : ويجب أن يكون تأويله إذا نام مضطجعا؛ أما إذا نام جالسا لا؛ لأنه لو نام جالسا، والمقود ليس في يده لا يعد مضيعا، فإنه نص أن المودع إذا نام جالسا، فسرقت الوديعة؛ لا ضمان عليه، والمودع والمستعير في هذا الأمر سواء؛ نص على التسوية شمس الأئمة السرخسي في كتاب وديعة السرقة.

قالوا: فإنما يجب الضمان بالنوم مضطجعا إذا كان في الحضر؛ أما إذا كان في السفر، فلا، وعلى هذا إذا وضع المستعار بين يديه، ونام قاعدا؛ لا ضمان عليه، وإن نام مضطجعا يضمن؛ إذا كان في الحضر.

وقد وقعت في زماننا: أن رجلا استعار مرا ليسقي به أرضه، ففتح النهر ووضع المر تحت رأسه، ونام مضطجعا كما هو عادة أهل الرستاق، فسرق منه، فأفتوا أنه لا يضمن، ولو وضع المستعار تحت رأسه، أو تحت جنبه، ونام عليه مضطجعا؛ لا يجب الضمان.

في «الأصل» : جاء رجل إلى المستعير، وقال: إني استعرت من فلان هذا الذي هو عارية عندك من جهته، وأمرني أن أقبضه منك، فصدقه المستعير، ودفعه إليه، فضاعت الوديعة في يده، ثم جاء المالك، وأنكر أن يكون أمره بذلك، فالقول قول المالك، والمستعير ضامن؛ لأنه دفع مال المالك إلى غيره، وإنه سبب الضمان يوجبه الأصل، إلا إذا كان بإذن المالك، ولم يثبت الإذن ههنا لما أنكر المالك ذلك.

فإن قيل: لماذا لا يجعل هذا إعارة من المستعير الأول من غيره حتى لا يجب عليه الضمان.

قلنا: إذا أعار المستعير من غيره إنما لا يضمن؛ لأنه يقيم يده مقام يد نفسه، وههنا تسليمه إلى الثاني لم يكن بهذا الطريق. ألا ترى أن ثمة لو أراد المستعير استرداده من يد الثاني له ذلك، وفي الفصل." (١)

"باطل وأبطل القاضي البيع وسلم إلى المتولي الثاني، فعلى المشتري أجر مثل هذا المنزل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن.

وإذا أجر القيم الدار بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم تجز الإجارة لو سكنه المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون من المشايخ، وكذلك إذا أجره إجارة فاسدة، إذا أجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز، كذا ذكر هلال في «وقفه» ، وكذا (لو) أجره من عبده أو مكاتبه لا يجوز كما لو أجره من نفسه على قياس الوكيل إذا أجر من نفسه؛ لأن كل واحد منهما يتصرف بتفويض من جهة غيره. وقيل: ينبغي أن يكون هذا على قياس الوصي إذا باع مال الصبي من نفسه، إن كان فيه منفعة للوقف يجوز عند أبي حنيفة.

ولو أجر من ابنه أو أبيه، هو على الاختلاف في الوكيل عند أبي حنيفة لا يجوز، وعندها يجوز، ومن مشايخنا من قال هنا:

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٥/٥٦١

يجوز وقاسه على المضارب إذا أجر من هؤلاء، فإنه يجوز بلا خلاف، وكذلك الوصي؛ لأنهما عاما التصرف بخلاف الوكيل. ومن مشايخنا من قال: لو فرق إنسان بين المضارب والوصي وبين والي الوقف لأبي حنيفة جاز، فإن والي الوقف ليس بعام الولاية، وإن كان وصيا في الوقف، ألا ترى أنه لا يتجاوز أمر الواقف وشرطه؟

إذا أجر القيم الدار الموقوفة بعرض من العروض جاز عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز إلا بالدارهم والدنانير، وذكر هذه المسألة في الإجارات، وأجاب بالجواز من غير ذكر الاختلاف، والمتأخرون من مشايخنا قالوا: إنما لم يذكر محمد رحمه الله الخلاف؛ لأنه لم يكن في الأجرة تعارف في زمنهم، وذكر هلال الخلاف؛ لأنه كان الأجر تعامل كما في الثمن. قال الفقيه أبو جعفر: وفي زماننا في الأجر تعامل كما في الثمن، وبعض مشايخنا قالوا: إنما يجوز في الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله ما تعارفه الناس أجرة وثمنا في الاجارات والبياعات مثل الحنطة والشعير، فأما العبيد فلا يجوز بالإجماع.

والأب والوصي إذا أجر دار اليتيم بعرض يجوز بلا خلاف؛ لأنهما يملكان شراء العرض له، فأما قيم الوقف فشراؤه العرض على الوقف لا يجوز فكان كالوكيل، ثم إذا جاز إجارة الوقف بالعرض على قول من قال بالجواز فالقيم يبيع العرض الذي هو أجره ويجعل في سبيل الوقف.

إذا أجر القيم الوقف وشرط المرمة على المستأجر بطلت الإجارة؛ لأن المرمة مجهولة إلا أن يسمي دراهم معلومة ويأمره بأن يصرفها في المرمة، وإذا كان الوقف على معينين فأجر القيم الوقف من الموقوف عليهم جاز؛ لأنه لا حق لهم في الرقبة إنما حقهم في الغلة، فصار في حق الرقبة كالأجانب إلا أنه يسقط حصة المستأجر من الأجر؛ لأنه لو أخذ منه استرد ثانيا فلا يفيد الأخذ.

والموقوف عليهم لو أرادوا أن يؤاجروا لا يجوز لما ذكرنا أنه لا حق لهم في الرقبة ولا ملك قال الفقيه أبو جعفر: إذا كان الأجر كله له بأن كان الواقف لا يحتاج إلى." (١)

"العمارة كالحوانيت والدور وليس معه شريك في الوقف حينئذ جازت الإجارة، وأما في الأرض إن كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وما فضل فللموقوف عليهم فليس لهم إجارته؛ لأن فيه إبطال (لشرط) الواقف البداية بالخراج والمؤن.

بيانه: أن إجارة الموقوف عليه إنما تجوز على معنى إجارته ملك نفسه لا على اعتبار إجارته للوقف؛ لأنه ليس بمتول للوقف، وإذا كان جواز إجارته على اعتبار إجارته ملك نفسه لنفسه كان الأجر له ليس فيه خراج ولا شيء فهو على معنى قولنا: إن فيه إبطال شرط الواقف، وأما إذا لم يشترط بداية الخراج والمؤن يجب أن تجوز إجارته ويكون الخراج والمؤنة عليه، وهو نظير ما روي عن أبي يوسف في أرض الوقف إذا كان الموقوف عليهم اثنين أو ثلاثة فتقاسموا وأخذ كل واحد منهم أرضا

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١٤٣/٦

يزرعها بنفسه قال أبو يوسف: إن كانت الأرض عشرية جاز منها ما يأتهم، وإن كانت الأرض خراجية لا يجوز قال: لأن العشر صدقة، وما وقف عليهم كالصدقة عليهم، فصارت الجهة في جميع الغلة واحدة فأشبه سكنى الدار.

إذا كان الموقوف عليهم نفرا فبدالهم أن يقتسموا وأن يسكن كل واحد منهم ناحية منها على سبيل التهايؤ إذ ليس فيه تعين شرط إذ ليس سبيل العشر أن يبدأ كما يبدأ بالخراج والمؤن، وأما في الأرض الخراجية، فإن عادة الواقفين شرطهم بداية الخراج من الغلات، ونحن لو أخرنا التهايؤ لم يكن الخراج في الغلة، بل يكون في ذمة الموقوف عليهم إذ (الحال) صورة التهايؤ، وأن يخص كل واحد منهم بما يخصه، ولما صار بالمنفعة مختصا كان المالك، فيكون الخراج في ذمته كالمالك، فيكون فيه تعيين شرط الواقف،؛ لأن الواقف شرط أن يكون الخراج في الغلة.

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: وقد احتال بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك في إجارة الوقف لما كان الفتوى على أن إجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة فذكروا في الصك أن الواقف وكل فلان بإجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا وهي ما أخرجه من الوكالة فهو وكيل. وأرادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة. قال الفقيه أبو جعفر: إلا أنا نبطل هذه الوكالة في الوقف، وإن كان القياس تجويزه تحريا بإصلاح الوقف كما تبطل الإجارة.

وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة في الوكالة بهذه الصفة قال نصير: يجوز، وقال محمد بن سلمة: لا يجوز، قال الفقيه أبو جعفر: إنما اختلفا لاختلافهما في معنى قولهما: مهما عزلتك فأنت وكيلي، قال محمد بن سلمة: معناه كلما عزلتك فأنت وكيلي بالوكالة السابقة، وهذا مخالف للشريعة؛ لأنهما قصدا أن لا يرد على هذه الوكالة العزل، ومن حكم الشرع أن الوكالة يرد عليها العزل. وقال نصير معناه: كلما عزلتك فأنت وكيلي وكالة مشايعه، ولو صرح بهذا يصح؛ لأن الوكالة يصح تعليقها بالشروط، فيصح تعليقها بشرط العزل قال الفقيه أبو جعفر: ونحن نبطل هذه الوكالة في الوقف؛ لأنه أصلح للوقف.." (١)

"هذا المتولي مدة ذلك وصرف من غلاته وأنفق على المسجد بالمعروف، فتكلم المشايخ في جواز هذه التولية، قال الصدر الشهيد: المختار أنه لا يجوز؛ لأنه ليس لهم هذه الولاية ولا يضمن هذا المتولي ما أنفق من مال نفسه؛ لأنه لما آجر الدار والدار وقف ولا ولاية له عليها صار بالإجارة غاصبا فتكون الأجرة له. متولي المسجد إذا اشترى بمال المسجد حانوتا أو دارا ثم باعها جاز إذا كان له ولاية الشراء، وهذه المسألة بناء على مسألة أخرى أن متولي المسجد إذا اشترى من غلة المسجد دارا أو حانوتا فهذه الدار وهذه الحانوت يلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد؛ ومعناه أنه هل يصير وقفا؟.

اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد: المختار (أن) يلتحق ولكن يصير مستغلا للمسجد، وهذا لأن صحة الوقف والشرائط التي يتعلق بها لزوم الوقف لا يجوز فسخه ولا بيعه، ولم يوجد شيء من ذلك هنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه.

في «فتاوي الفضلي:» المتولي إذا اشترى منزلا من الدراهم التي اجتمعت من أوقاف المسجد للمسجد ودفع المنزل إلى المؤذن

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١٤٤/٦

ليسكن فيه يكره للمؤذن السكنى إذا علم بذلك؛ لأن المنزل صار من مستغلات المسجد، وفي نسخة أخرى إن لم يضف الشراء إلى الدراهم يحل ولا يكره، في «مجموع النوازل:» سئل شيخ الإسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح مسجدهم فتولي ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق التصرف في مال المسجد على حسب ما لو قلده القاضي؟ قال: نعم قال: ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسالة ويقولون: نعم الأفضل أن يكون ذلك بإذن القاضي، ثم اتفق مشايخنا المتأخرون وأستاذنا أن الأفضل أن ينصبوه متوليا ولا يعلموا به القاضي في **زماننا**، لما عرف من تجميع القضاة في أموال الوقف.

سئل القاضي الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندي عن أهل مسجد تصرفوا في أوقاف المسجد، يعني أجروا المستغل وله متولي قال: لا يصح تصرفهم ولكن الحاكم يمضي ما فيه مصلحة المسجد. قيل: هل يفترق الحال بين أن يكون المتصرف واحدا أو اثنين؟ قال: لا بعد أن يكون التصرف من الأماثل رئيس المحلة ومتصرفها.

في «فتاوي أبي الليث» : رجل بنى مسجدا في السكة فنازعه في عمارته أو في نصيب الإمام أو المؤذن، ففي العمارة الثاني أولى؛ لأن العمارة من البناء وهو الثاني وفي نصيب الإمام والمؤذن تكلموا، قال الصدر الشهيد: المختار أن الثاني أولى إلا إذا كان القوم يريدون من هو أصلح فمن يريد الثاني فحينئذ هم أولى، وفي آخر كتاب كراهية إملاء أبي يوسف في رجل بنى مسجدا أو جعل له مؤذنا هو فيه وكرهه أهل المسجد وقالوا: يجعل مؤذن غيرك فليس ذلك لهم، إنما الأمر في ذلك إلى الذي بناه قبل إن كان فاسقا، وكذلك إن أقام لهم إماما.

في «فتاوي النسفي» : استأجر أرضا موقوفة على مصالح مسجد من متوليه سنة بكذا، ثم دفعها إلى آخر مزارعة بالنصف ففعل، ثم إن أهل المحلة زعموا أن الآجر لم يكن متوليا قال: يثبت المستأجر بالبينة كون الآجر متوليا، فإن لم يجد فالغلة تكون." (١)

"ينفق ذلك كله في مصلحة المسجد إن كان الوقف على المسجد، وإن كان الوقف على شيء آخر ينفق على ذلك المسجد أو يرفع الأمر إلى القاضي ليأمر القاضي رجلا بقبض ذلك منه للوقف ثم يدفعه إليه، رجل وقف بعد وفاته وقفا صحيحا فله أن يرجع منه؛ لأن الوقف بعد الوفاة وصية وللموصي أن يرجع في وصيته.

سئل شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله عن وقف ثم افتقر وأراد أن يرجع فيه قال: يرفع الأمر إلى القاضي حتى يفسخ القاضي الوقف، رجل وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد له بعينه على أنه إن ماتت المراة صرفت نصيبها إلى أولاده، وأجرة للفقراء ثم ماتت المرأة يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب؛ لأن الواقف شرط نصيبها لأولاده، والابن الموقوف عليه من أولاده، وإذا كان الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فنصب هؤلاء الأرباب متوليا بدون استطلاع رأي القاضي. ذكر في «فتاوي أهل سمرقند» : أنه يصح إذا كانوا من أهل الصلاح، وقاسوا هذه المسالة

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢١٦/٦

على ما إذا نصبه أهل المسجد متوليا بغير أمر القاضي، وقد ذكرنا تلك المسألة فيما تقدم. وذكرنا اختيار الصدر الشهيد في تلك المسألة أنه لا يصح إلا بأمر القاضي.

ذكر الخصاف في «وقفه» : إذا وقف ضيعة مع رقيق يعملونها فقتل بعضهم وأخذ القيم قيمته من قاتله ينبغي أن يشتري بها عبدا آخر مكان المقتول يعمل في هذه الصدقة، وإن جنى أحدهم جناية ينبغي أن ينظر القيم أيهما أصلح بأمر هذه الصدقة دفع الحال اقتداء بأرش الجناية، ويعمل بما هو أصلح بأمرها، فإن فداه الوصي بأرش الجناية من غلة هذه الصدقة وكان أرش الجناية أكثر من قيمته فهو متطوع، في الفصل هنا من هو ليس إلى أهل الوقف من الدفع والفداء شيء، فإن فداه أهل الوقف كانوا متطوعين وكانوا خائنين في الصدقة على ما كان عليه، ومسألة الخيانة عند الوقف صارت واقعة في زماننا وأفتى بعض المشايخ أنها (٢٩ب٣) في مال الوقف؛ لأنها صارت..... الدفع بفعله فصار كجناية المدبر.
متولي الوقف إذا قام إلى عمارة الوقف وأراد أن يأخذ لكل يوم إخراجيتها ليس له ذلك. لرجل جعل أرضه مقبرة أو خانا للغلة أو مسكينا؛ سقط عنها الخراج لأن السبب وجوب الخراج الأرض الباقية الصالحة للزراعة والله أعلم بالصواب.." (١)

"بينها وبينك فاقبضها، فأبى إنما أمسكها لك فانفلتت من يد البائع قبل أن يقبض المشتري وهو يقدر على أخذها من يد البائع وضبطها كان الهلاك على البائع، بخلاف ما إذا كانت الرمكة في أيديهما والبائع لا يمنعها من المشتري فانفلتت فإن هناك الهلاك على المشتري.
والفرق: أن المشتري لا يصير قابضا للمشترى ما لم يزل قبض البائع، ومتى كانت الرمكة في أيديهما والبائع لا يمنع فقد زال قبض البائع حكما؛ لأن يد المشتري ثابتة على أحد النصفين حقيقة، وعلى النصف الآخر حكما، إنما يد البائع ثابتة على أحد النصفين لا غير، فكان قبض البائع حكما دون قبض المشتري فيرتفع بقبض المشتري، وأما إذا كانت الرمكة كلها في يد البائع فلم يزل قبض البائع حكما؛ لأن جميع الرمكة في يد البائع حقيقة، ويد المشتري ثابتة عليها حكما، إذا كان لا يمنعها البائع عن المشتري فكان قبض المشتري دون قبض البائع فلا يرتفع به قبض البائع، ومع قيام قبض البائع لا يعتبر قبض المشتري، وبخلاف ما إذا لم تكن الرمكة في يد البائع ولا في يد المشتري وهو قريب من البائع، والمشتري بحيث لو أراد المشتري قبضها أمكنه ذلك، فقال البائع للمشتري: خليت بينك وبينها فانفلتت في هذه الحالة كان الهلاك على المشتري؛ لأن الثابت لكل واحد منها، أعني البائع والمشتري في هذه الصورة التمكين من القبض لا القبض الحقيقي، فكان يد كل واحد منهما مثل يد صاحبه، فجاز أن تزول يد البائع بيد المشتري، فإن كانت الرمكة ببعد عن المشتري والبائع فقال البائع للمشتري: خليت بينها وبينك فهذا لا يكون قبضا، وقد مر هذا في فصل الضيعة والدار.

وسئل شمس الإسلام الأوزجندي: عن فرس بين اثنين وهو في المرعى، با ع أحدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري: اذهب واقبضه وهلك الفرس من قبل أن يذهب المشتري إليه قال: الهلاك عليهما؛ لأن المشتري لم يقبض المشترى حقيقة ولا

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٦/٢٣٤

حكما، وكان الهلاك على المشتري، ووقعت في زماننا أن رجلا اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البائع: اذهب واقبض البقرة فأفتى بعض مشايخنا: أن البقرة إن كانت بمرأى العين بحيث يمكن الإشارة إليها فهذا قبض وما لا فلا، وهذا الجواب ليس بصحيح (٣٩أ٣) والصحيح أن البقرة إن كانت بقربهما بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو أراد فهو قابض لها بدليل المسألة التي ذكرناها، ولو كان المشتري اشترى الأرماك." (١)

"وإن كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهي بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة إن اشترى بها إن لم يكن مشارا إليها لا يجوز الشراء إلا وزنا كما لو كان الكل فضة زيفا، ولهذا لم يجز استقراضها إلا وزنا، وإن كان مشارا إليها يجوز الشراء بها من غير وزن كما في الدراهم الزائفة، وإن كانت الدراهم نصفها صفرا ونصفها فضة، فالجواب فيما إذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة سواء عند الاستواء لا تصير الفضة تبعا للصفر، فلا يجوز الشراء في حق الفضة إلا بطريق الوزن، فكذا في حق الصفر.

ولو اشترى رجل من آخر ثوبا بدراهم بعينها من التي ثلثاها صفر وهي عندهم وزنا أو عددا فلم يتفرقا حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها؛ لأنها إن كانت تباع عددا فهي بمنزلة الفلوس الرائجة، وأيهما كان لا يتعين بالتعيين فهلاكها لا يوجب انتقاض البيع، وهذا إذا علم عددها أو وزنها حتى يتمكن المشتري من اعطاء مثلها عددا أو وزنا كما قال محمد رحمه الله في «الكتاب» : أما إذا لم يعلم ينتقض البيع؛ لأن الثمن يصير مجهولا فلا يتهيأ للمشتري رد مثل المشار إليه والحالة هذه.

وإن كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهو بمنزلة الدراهم النبهرجة والزيوف لا ينتقض البيع بهلاكها ويرد مثلها وزنا إن علم وزن المشار إليه، فإن لم يعلم وزن المشار إليه ينتقض البيع، وكذلك الجواب فيما إذا كان نصفها فضة ونصفها صفرا؛ لأنه إذا كان هكذا فهو بمنزلة فضة ضم إليها فلس رائج فلا يتعين أيضا، وإن كانت الدراهم ثلثاها صفر بيعت وزنا كالسلع يجب أن تتعين بالتعيين، فيبطل البيع بهلاكها قبل التسليم، كذا قاله مشايخنا رحمهم الله.

وإذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ما ثلثها فضة، وثلثها صفر، ومنها ما نصفها صفر فلا بأس ببيع إحدى هذه الصنوف بالصنف الآخر متفاضلا يدا بيد ولا خير في ذلك نسيئة يريد به أنه لا بأس ببيع ما كان الصفر فيه غالبا بما كان الصفر فيه مغلوبا وببيع ما كان الصفر فيه مغلوبا بما كان الصفر والفضة فيه على السواء، وعلى العكس يدا بيد وإن كان متفاضلا؛ لأنه تصرف فضة هذا إلى صفر ذلك وصفر ذلك إلى فضة هذا، وجعل بمنزلة ما لو باع صفرا وفضة بصفر وفضة فإنه يجوز كيف ما كان، ولكن بعد أن كان يكون يدا بيد، وأما لا خير فيه نسيئة؛ لأن الوزن يجمعهما وهما ثمنان فيحرم النساء.g فأما إذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما إذا كانت الفضة غالبة لا يجوز؛ لأن المغلوب ساقط الاعتبار، فكان الكل فضة فلا يجوز إلا مثلا بمثل، وفيما إذا كان الصفر غالبا أو كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا؛ لأن الصفر معتبر والفضة كذلك، فأمكن صرف الجنس إلى خلاف الجنس، ويشترط أن يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٦/٢٨٦

وعلى قياس هذه المسألة قالوا: إذا باع من العدليات في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذه الجملة من «الجامع الكبير» وفي «نوادر ابن سماعة» سئل أبو يوسف عن بيع درهم بخاري بدرهمين وقد يكون في بعض البخاري من النحاس دانقين." (١)

"وأما الرطبة مع اليابسة جنسان من وجه، وفي مثل هذا المماثلة لا تكفي، وأما بيع الحنطة المبلولة، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: يجوز إذا تساويا كيلا، وكذا الزبيب المنقع بالزبيب المنقع والتمر المنقع، وفي بيع المقلية اختلاف المشايخ، والأصح إن تساويا كيلا؛ لأن المجانسة بينهما فائته من وجه؛ لأن بالقلي يفوت جنس المنفعة بأصلها، وهي منفعة الزراعة والجنس والمماثلة الخالية في مثل هذا لا يكفي للجواز.

وأما بيع المقلية بالمقلية: فيجوز إذا تساويا كيلا؛ لأن المجانسة بينهما قائمة من كل وجه، ويكتفي بجواز البيع بالمماثلة الخالية، ولا فرق في بين الحنطة بالدقيق متساويا ومتفاضلا؛ لأن المجانسة بين الحنطة والدقيق ثابتة من وجه دون وجه؛ لأن أثر الطحن في تفريق الأجزاء لا غير، والمجتمع لا يصير شيئا آخر بالتفريق، ولهذا بقي حرمة ربا الفضل بين الحنطة والدقيق، وأما فائتة من وجه بدليل اختلاف الاسم والصورة والمعنى، والمماثلة الخالية في مثل هذا لا يكتفي للجواز.

وبيع الدقيق بالدقيق يجوز إذا تساويا كيلا؛ لأن المجانسة بينهما قائمة من كل وجه، والاتفاق في القدر ثابت، فيجوز البيع عند التساوي كيلا، كبيع الحنطة، وكبيع الدقيق بيان المجانسة ظاهر بيان الاتفاق في القدر أن الدقيق كيلي، فإن الناس اعتادوا بيعه كيلا، ولهذا جاز السلم فيه كيلا، ويجوز بيعه في الذمة كيلا، وكذا يجوز استقراضه كيلا.

حكي عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل: أن بيع الدقيق بالدقيق إذا تساويا كيلا إنما يجوز إذا كانا مكبوسين، وإذا باع الحنطة بالحنطة وزنا لا يجوز، والأصل: أن ما يثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا، كالحنطة بالحنطة، وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وكيلا كالدراهم (٥٢ب٣) بالدراهم كيلا، وكالدنانير بالدنانير كيلا، وما لا نص فيه، ولكن عرف كونه كيلا على عهد رسول الله عليه، فهو مكيل أبدا، وإن اعتاد الناس بيعه وزنا في زماننا، وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت، فهو موزون أبدا، وما لا يعرف حاله على عهد رسول الله عليه يعتبر فيه عرف الناس، فإن تعارفوا كيله فهو مكيل، وإن تعارفوا وزنه فهو وزني، وإن تعارفوا كيله ووزنه، فهو كيلي ووزني، وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد.

فأما على قول أبي يوسف: المعتبر في جميع الأشياء العرف سواء عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أو موزونا.

قال الشيخ الإمام: وأجمعوا على أن ما يثبت كيله بالنص إذا بيع وزنا بالدراهم يجوز، وكذا ما يثبت وزنه بالنص إذا بيع كيلا بالدراهم يجوز.

وعن محمد في «المنتقى» في باب صفة تسليم الثمن بالثمن إن شراء البر وزنا لا يجوز، فإن أخذه رد مثله بكيل، فإن أكله قبل أن يكيله فالقول قوله أنه كذا كذا قفيزا مع يمينه، قال: وأستحسن في الثمن أن يجوز بيعه وزنا، أو كان الثمن بعينه،

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٦/٣٣٠

فيقول: أبيعك منه كذا رطلا بدرهم.

وفي «المنتقى» أيضا: في باب السلم الصحيح والفاسد رواية إبراهيم عن محمد لا تجوز الحنطة في السلم وزنا، وفي آخر هذا الباب، وقال أبو يوسف: لا بأس بالسلم في الحنطة بالوزن، وروى بشر بن الوليد عن أبي يوسف: إذا أسلم في التمر وزنا جاز استحسانا، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة لا يجوز.

وفي «المنتقى» أيضا: في باب القرض وصحته وبطلانه عن محمد: لا." (١)

"الرقعة (٦٢ب٣) لما ذكرنا، وإذا اشترى من كرباسي كرباسا على أن يقطعه قميصا، أو يخيطه لا يجوز؛ لأنه لا يعامل في هذا، وإذا اشترى دارا، وشرط مع الدار الفناء ذكر في «الواقعات» أن البيع فاسد؛ لأن الفناء لا يصير مملوكا للمشتري، فكان هذا شرطا فاسدا في بيع الدار.

وفي «بيوع المنتقى» : إذا باع الرجل دارا وكتب بحقوقها وقفا بها قال أبو حنيفة: العقد فاسد، قال ابن سماعة: إن البيع جائز، قال: وليس هذا عندنا على معنى التمليك منه للفناء، وقد علم الناس لا يبيعه الرجل من داره.

نوع آخر في شرط الأجل

إذا شرط الأجل في المبيع.... المواضع أجمع لكونه مغيرا لمقتضى العقد، وإنما جوزناه تيسيرا للأمر على الناس، وتخفيفا عليهم ليكتسب من له الأجل في مدة الأجل، فيؤدي عند محل الأجل، وهذا المعنى يتحقق في الديون لا الأعيان، فبقي الأجل في الأعيان على أصل القياس، وإنما كان الأجل المجهول في الدين مفسدا للعقد؛ لأن الجهالة في الأجل يفضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم، ومثل هذه الجهالة تفسد العقد، والأجل المجهول أن يبيع إلى الحصاد والدياس؛ لأن وقت الحصاد والدياس يتقدم في البلدان، ويتأخر في البعض، فالبائع يطالب المشتري بالثمن محتجا عليه بدخول وقت الحصاد في بعض المواضع، والمشتري يمتنع عن الأداء محتجا بعدم دخول وقت الحصاد في بعض المواضع فيتنازعان، وكذا إذا باعه إلى وقت قدوم الحاج؛ لأن قدوم الحاج قد يتقدم وقد يتأخر؛ لأن ذلك فعلهم.

وكذلك إذا باعه إلى وقت خروج العطاء؛ لأن خروج العطاء قد يتقدم وقد يتأخر، وما روت عائشة رضي الله عنها: أنها كانت تخير إلى خروج العطاء، فتأويله عندنا أن الخلفاء في زمانها كانوا لا يخلفون الميعاد، فكان لا يتقدم خروج العطاء ولا يتأخر حتى أن في زماننا لو لم يتقدم ولم يتأخر نقول بالجواز أيضا.

وكذلك إذا باع إلى صوم النصارى؛ لأن صومهم قد يتقدم وقد يتأخر، فإن كانوا دخلوا في الصوم، فباع إلى فطرهم جاز؛ لأنه لما عرف ابتداء وقت الصوم ومدته معلوم صار الأجل معلوما، وهذا كله إذا حصل البيع إلى هذه الآجال، أما إذا باشر البيع مطلقا، ثم أن البائع أجل المشتري في الثمن إلى هذه الآجال صح التأجيل رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله، فصار

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣٥٤/٦

نصا، وهذا لأن الأجل إذا لم يكن مشروطا في البيع لا يكون من نفس البيع، وكان تأثير الأجل في تأخير المطالبة إلى هذه الآجال، وتأخير المطالبة إلى هذه الآجال صحيحة في الكفالة، وإن أجله إلى شهر الريح فهو باطل، وإن قال في رجب: أجلتك إلى رجب القابل، وإن قال: إلى انسلاخه قال: انسلاخ هذا الرجب.." (١)

"والألف فرآي ولم يكن رآه قبل ذلك، فرده بخيار رؤية جاز رده ولا ينتقض البيع في جميع الجارية، وإنما ينتقض بحصته العبد فيها ويرجع حصة العبد من الجارية إلى بائعها، وأما حصة الألف من الجارية فلا ينتقض البيع فيها ولا يعود إلى بائعها. بشر عن أبي يوسف في رجل اشترى كري حنطة ولم يرهما قبل القبض أو بعده فله خيار الرؤية فيما بقي.

نوع آخر فيما يكون رؤية بعضه كرؤية كله في إبطال الخيار

وإذا رأى بعض المبيع ورضي له ولم ير الباقي هل يكون على خياره، فلأصل فيه أن غير المرئي إذا كان تبعا للمرئي فليس له رد غير المرئي، وإن كان برؤية المرئي لا يعرف حال غير المرئي إن البيع حكمه حكم البيوع فيعتبر مرآها تبعا للمرئي وإذا سقط الخيار في الأصل سقط في البيع. بيانه إذا اشترى جارية أو عبدا ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك، ولو رأى ظهرها وبطنها ولم ير وجهها فله خيار الرؤية لأن سائر الأعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه، ألا ترى أنه تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الأعضاء، وفي الدواب بشرط النظر إلى مقدمها ومؤخرها هكذا ذكر القدوري قال: لأنه في العادة عند شراء هذه الأشياء ينظر إلى مقدمها ومؤخرها ولا يلتفت إلى شيء آخر فصار ذلك أصلا وغيره تبعا، وذكر في موضع آخر عند أبي يوسف يعتبر النظر إلى مقدمها ومؤخرها، وعند محمد يعتبر النظر إلى مؤخرها لا غير.

وفي «المتنقى» : قال أبو يوسف في الدواب: يسأل النحاسون فإن قالوا يحتاج مع النظر إلى الوجه والكفل النظر إلى مؤخرها لنقصان كان في مؤخرها من غير عيب فله الخيار ما لم ينظر إلى مقدمها ومؤخرها، وإن كان مؤخرها لا يكون فيه نقصان من غير عيب، لم يكن له خيار إذا نظر إلى مؤخرها. وعند محمد رحمه الله في الداوب: أنه يحتاج إلى النظر إلى وجهها وجسدها، والنظر إلى قوائمها لا يكفي، وعن أبي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي أن يرى شيئا منه إلا الحافر والذنب والناصية، وفي الشاة الفتية لا بد من النظر إلى فرعها وسائر جسدها، وفي شاة اللحم لا بد من الجس حتى يتعين به الهزال والسمن. وفي المنقول إن كان شيئا مقصودا منه كالوجه في المعافر وموضع العلم في بعض الثياب فلابد من النظر إلى ذلك الموضع لسقوط الخيار، كذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة، وإن لم يكن شيء منه مقصودا كالكرباس فإذا نظر إلى ظاهره مطويا فلا خيار له بعد ذلك، لأن التفاوت بين المرئي وغير المرئي في الكرباس وأشباهه يسير، فإن وجد الباقي مثل ما رآه فلا خيار له وإن وجده دونه فله الخيار. وروى الحسن عن أبي حنيفة إذا اشترى جراب هروي فأراه من كل ثوب قطعة فلا خيار له وإلا له الخيار، قال هشام قلت لمحمد: إذا كان المشترى طنفسة فرأى أسفلها ولم يرى وجهها وموضع الوشي منها، قال: لا خيار له قال هذا شيء واحد وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه. وروي عن أبي حنيفة فيمن اشترى

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٦/٤٠٤

بساطا أن له الخيار حتى يرى جميعه، وما كان له وجهان من ثوبين مختلفين فإنه شرط رؤية كل الوجهين. وعن محمد فيمن اشترى جبة مبطنة ورأى بطانتها ورضي بها لا يبطل خياره حتى يرى الظهارة يريد به إذا كان بطانتها دون ظهارتها كذلك الحكم في كل شيء مبطن بطانته دون ظهارته، وأما السمور وكل شيء بطانته أرفع وأكثر ثمنا من ظهارته فرأى البطانة ورضي بها بطل خياره إلا أن يكون البطانة فائقة يشترط رؤيتها.

وفي «فتاوى النسفي» : إذا اشترى مكاعب وقد جعل الوجوه المكاعب بعضها إلى بعض فنظر المشتري إلى ظهورها لا يبطل خيار الرؤية، لأن الوجه أصل والصرم تبع. وإذا اشترى رحا بأداتها شيء تباين لم يره فله الخيار إذا رآه ويرد الكل، وكذلك إذا اشترى سرجابا دابة ورأى ولم يرى اللبد فله الخيار إذا رأه ويرد الكل، وإن كان المشترى دارا إذا رأى حيطانها ولم يرد أجلها ورضي به خيار له بعد ذلك قالوا وهذا إذا لم يكن جوف الدار أبنية، أو كان إلا أنه لا يختلف أبنية ذلك الموضع بل يكون على تقطيع واحدا.d

أما إذا كان داخل الدار أبنية وتختلف أبنية دور ذلك الموضع فله الخيار، وما ذكر من الجواب في «الكتاب» فذلك بناء على عادة أهل الكوفة وبغداد فإن أبنية دورهم لا تختلف، وقال زفر: لا يبطل الخيار حتى يرى شيئا من أرض دهليز أو شيئا من أرض الدار، وقال الحسن: لا يبطل الخيار حتى يدخلها ويتأمل جوانبها وشخصها وبعض مشايخنا من أهل زماننا قالوا في البيت الصغير وهو الذي يسمي عله جابه إذا رآى خارج البيت ورضي به بطل خياره كما هو جواب «الكتاب»
.

وفي الدور يعتبر رؤية داخلها كما هو جواب المشايخ، وقالوا أيضا في الدور أيضا يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى أنه إذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتا طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار، ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو إلا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند، وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الأظهر والأشبه. وإن كان المشترى بستانا يشترط رؤية رؤوس الأشجار ويكتفي بها لأن رؤية رؤوس الأشجار يعرف حال الباقي.

وفي كتاب القسمة لم يشترط رؤية رؤوس الأشجار أيضا، وصورة ما ذكر ثمة إذا اقتسما بستانا وكرما فأصاب أحدهما البستان وأصاب الآخر الكرم ولم يرى واحد منها الذي أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فقد اكتفي برؤية ظاهر الحائط ولم يشترط رؤية رؤوس الأشجار، ويجب أن يكون الجواب المذكور في البستان بناء على عادة بلادهم أما في بلادنا لا يكتفي برؤية ظاهر حائط البستان ولا برؤية رؤوس الأشجار ويشترط رؤية داخل الكرم، لأن داخل الكرم في بلادنا يتفاوت تفاوتا فاحشا. وإن كان المبيع شيئا ففي العدديات المتفاوتة نحو الثياب التي اشتراها في جراب، والبطيخ الذي يكون في السريحة وغير ذلك لا بد من رؤية كل واحد، وإذا رآى البعض فهو بالخيار في الباقي لأن كل واحد مقصود رؤية المرئي لا يعرف حال الباقي، ولكن إذا أراد الرد يرد الكل تحرزا عن تفريق الصفقة على

البائع قبل التمام، وفي العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض يكفي إذا وجد الباقي مثل المرئي أو فوقه رؤية البعض (٩٠ب٣) يعرف حال الباقي والمكيل والموزون." (١)

"فجوابه علي ثم تبين أنه قديم فليس له الرد، وكذلك إذا اشترى على أنه حديث فإذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسألة في «فتاوى الفضلي» قيل: المسألة مشكلة فإنه إذا اشترى غلاما به حمى فقال البائع: إنه غب واشتراه على ذلك فإذا هو ربع أو عكس فإنه يرده وهذا الإشكال ليس بشيء لأن هناك عاين الغب ورضي به وقد ظهر الربع والربع غير الغب لاختلاف مادتهما، ألا ترى أنه تختلف النوبة، والذي ظهر لم يعاينه ولم يرض به، فأما الورم بهذه الصفة قد يكون قديما وقد يكون جديدا، وقد وقعت في زماننا واقعة من جنس مسألة ورم فقد با ع واحد من الفقهاء فرسا وقد ظهر بإحدى رجليه فرجة هي أثر الحسام، فافتى ظهير الدين المرغيناني للمشتري ليس له الرد وقاسه على مسألة الورم.

وفي «صلح الفتاوى» : اشترى جارية وبها قرحه ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الرد، وهذه تخالف مسألة الورم لأنه إذا لم يعلم أن هذه القرحة عيب لايكون راضيا بالعيب والصحيح من الجواب في مسألة القرحة أنه إن كان عيبا بينا لايخفى على الناس لايكون له الرد لأنه قد رضي بالعيب وإن لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد.

وفي «صرف القدوري» : إذا قال: أبيعك هذه الدراهم وأراها إياه ثم وجدها زيوفا قال: يستبدلها إلا أن يقول هي زيوف أو يبرأ عن عيبها.

ومن جنس مسألة الورم مسائل ذكرها في «فتاوى أبي الليث» .

صورتها: إذا اشترى من آخر سويقا على أن البائع لته بمن من السمن والمشتري ينظر اليه وقت الشراء ثم ظهر أنه لته بنصف من من السمن فلاخيار لأن هذا شيء يعرف بالعيان وهو معاين مرئي، وهو نظير مالو اشترى صابونا على أنه يتخذ من كذا حرة من الدهن فتبين أنه متخذ بأقل من ذلك والمشتري ينظر إليه وقت الشراء أو اشترى من آخر قميصا على أنه اتخذ من عشرة أذرع من كرباس فتبين أنه اتخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر إليه وقت الشراء فإنه لاخيار للمشتري والمعنى ماذكرنا.

نوع آخر في معرفة عيوب الدواب

سئل شمس الأيمة الأوزجندي عمن اشترى بقرة فوجدها قليلة الأكل يقال بالفارسية «ناخوران» قال: له الرد، ولو وجدها بطيئة الذهاب يقال بالفارسية «كاهل» فليس له الرد، إلا إذا اشتراها بشرط أنها عجول. وفي «الفتاوى» : اشترى بقرة فوجدها لاتحلب إن كان مثلها يشترى للحلب فله الرد، لأن المعروف كالمشروط وإن كان يشترى للحم لايرد. وفي «المنتقى» إن كانت الدابة تعثر كثيرا دائما فهو عيب، وإن كان في الاجالن فليس بعيب، ذكر في «الأصل» السم عيب وهو يبس في اليد أو في الرجل أو في المرفق، والجيف عيب وهو تداني القدمين وتباعد الفخذين، وقيل: هو خلاف العينين وهو أن يكون

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٥٣٨/٦

إحدايهما زرقاء والأخر غير زرقاء والعزل عيب وهو ميلان في الذنب، والمشيش عيب وهو شيء يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة، والجرد (٩٢ب٣)." (١)

"ربا النساء، فنقول ربا النقد يحرم بوصفين وهو القدر والجنس، ومعنى القدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات، وربا النساء يحرم بأحد وصفي علة ربا النقد، وهو الجنس بثمنين بأن أسلم هرويا في ثوب هروي أو الوزن أو الكيل في مثمنيين أو ثمنين حتى إنه إذا أسلم قفيز حنطة أو قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في مثمنيين.

وكذا إذا أسلم دراهم في الذهب لا يجوز لوجود الوزن في ثمنين، وإذا أسلم في الحديد في الزعفران لا يجوز لوجود الوزن في مثمنين، فإذا أسلم الدراهم في الزعفران يجوز؛ لأنه لم يوجد الوزن في مثمنين أو ثمنين إنما وجد في ثمن ومثمن.

ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه؛ لأنه لم يجمعهما أحد وصفي علة الربا النقد وهو الوزن أو الجنس.

وإذا أسلم الفلوس في الصفر لا يجوز؛ لأن جمعهما الجنسية والمراد من الفلوس الفلوس الرائجة، أما لو كانت كاسدة لا يجوز إسلامها في الحديد والرصاص؛ لأنها بالكساد صارت وزنية، فيكون هذا إسلام الموزون وهما مثمنان. ولو أسلم النصل في الحديد لا يجوز (١٢٤ب٣) لمكان الجنسية، وكذا السيف في الحديد، وإن أسلم السيف في الصفر يجوز إذا كان السيف يباع وزنا لا يجوز؛ لأن في الوجه الثاني جمعهما الوزن وفي الوجه الأول لا.

وإذا أسلم الدراهم في المكيلات وزنا وأسلم الدراهم في الوزنيات كيلا، ومعناه: وإذا أسلم فيما ثبت كيله بالنص وزنا أو أسلم فيما يثبت وزنه كيلا وروى الحسن في «المجرد» عن أصحابنا رحمهم الله أنه يجوز، وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا يجوز، فصار فيه روايتان.

وفي «المنتقى» ذكر قول أبي حنيفة ومحمد فيما إذا أسلم في المكيل وزنا في طرف عدم الجواز، وقول أبي يوسف في طرف الجواز. واتفقت الروايات عن أصحابنا أن ما يثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا، وإن تماثلا وزنا كالحنطة بالحنطة وأشباهها؛ لأن الشرع ورد فيها بالجواز بشرط التماثل في الكيل، قال: وفي «فتاوى أهل سمرقند» لو علم أنهما تماثلا كيلا يجوز، وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز إن تماثلا في الوزن؛ لأن الدقيق كيلي حتى لو علم أنهما تماثلا كيلا يجوز، وفيه أيضا: وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدراهم كيلا إلا رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله قال: يجوز إذا اعتاد الناس ذلك.

والحاصل: أن ما ثبت كيله بالنص فهو مكيل أبدا، وما ثبت وزنه بالنص فهو موزون أبدا، وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلمبعرف أصل زمانه فهو مكيل أبدا، وإن تعارف الناس بيعه وزنا في زماننا، وما عرف كونه موزونا في تلك الوقت فهو موزون أبدا، وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلميعتبر فيه عرف الناس في زماننا، إن تعارفوا كيله فهو مكيل، وإن تعارفوا وزنه فهو موزون، وإن تعارفوا كيله ووزنه فهو

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٦/٥٤٧

مكيل وموزون، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف: المعتبر في جميع الأشياء عرف الناس في زماننا، عرف ذلك بالنص مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلمأو موزونا أو لم يعرف، وما ثبت كيله أو وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة.

وإن تبايعا صبرتين مجازفة، ثم كيلا بعد ذلك فكانتا متساويين لم يجز العقد عندنا؛ إذ المعتبر في جواز العقد العلم بالمساواة وقت العقد، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» في آخر الباب الأول من كتاب البيوع.

وإذا أسلم في اللبن في جبنه كيلا أو وزنا معلوما إلى أجل معلوم جاز؛ لأن كون اللبن مكيلا أو موزونا غير ثابت بالنص، ولم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلمأيضا، فتكون العبرة فيه للعرف، والناس اعتادوا بيعه كيلا ووزنا، وكذلك الخل والعصير نظير اللبن لما قلنا، ثم ذكر في اللبن جبنه قال شمس الأئمة رحمه الله: هذا في ديارهم؛ لأن اللبن كان ينقطع من أيدي الناس في بعض الأوقات، أما في ديارنا لا ينقطع فيجوز في كل وقت، والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الجبن، والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في جبنه في هذا الباب أيضا.

وإذا شرط في السلم طعام قرية أو أرض خاصة لا يبقى طعامها في أيدي الناس فالسلم فاسد، وإن شرط طعام موضع يبقى طعامه كطعام خراسان وما وراء النهر يجوز؛ لأنه إذا كان لا يبقى طعامها في أيدي الناس لا تثبت القدرة على التسليم قطعا أو شبها به وقت حلول الأجل، ولا بد منها لجواز التسليم، وإذا كان طعامها يبقي تثبت القدرة على التسليم قطعا أو شبها بالقطع ذكر المسألة في «الأصل» .

وذكر في «الأصل» أيضا: إذا أسلم في حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من أيدي الناس لا يجوز، بخلاف ما لو أسلم في ثوب هروي حيث يجوز، قال عامة المشايخ: لم يرد بهذا هراة خراسان؛ لأن تلك بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع حنطتها عن أيدي الناس، وإنما أراد به قرية في الهراة تسمى هراة، فطعام تلك القرية مما يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس.

والحاصل: أن ما ثبت كيله بالنص فهو مكيل أبدا، وما ثبت وزنه بالنص فهو موزون أبدا، وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلمبعرف أصل زمانه فهو مكيل أبدا، وإن تعارف الناس بيعه وزنا في زماننا، وما عرف كونه موزونا في تلك الوقت فهو موزون أبدا، وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلميعتبر فيه عرف الناس في زماننا، إن تعارفوا كيله فهو مكيل، وإن تعارفوا وزنه فهو موزون، وإن تعارفوا كيله ووزنه فهو مكيل وموزون، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.." (١)

"وقال أبو يوسف: المعتبر في جميع الأشياء عرف الناس في زماننا، عرف ذلك بالنص مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلمأو موزونا أو لم يعرف، وما ثبت كيله أو وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٧/٧٥

وإن تبايعا صبرتين مجازفة، ثم كيلا بعد ذلك فكانتا متساويين لم يجز العقد عندنا؛ إذ المعتبر في جواز العقد العلم بالمساواة وقت العقد، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في «شرحه» في آخر الباب الأول من كتاب البيوع.

وإذا أسلم في اللبن في جبنه كيلا أو وزنا معلوما إلى أجل معلوم جاز؛ لأن كون اللبن مكيلا أو موزونا غير ثابت بالنص، ولم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلمأيضا، فتكون العبرة فيه للعرف، والناس اعتادوا بيعه كيلا ووزنا، وكذلك الخل والعصير نظير اللبن لما قلنا، ثم ذكر في اللبن جبنه قال شمس الأئمة رحمه الله: هذا في ديارهم؛ لأن اللبن كان ينقطع من أيدي الناس في بعض الأوقات، أما في ديارنا لا ينقطع فيجوز في كل وقت، والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الجبن، والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في جبنه في هذا الباب أيضا.

وإذا شرط في السلم طعام قرية أو أرض خاصة لا يبقى طعامها في أيدي الناس فالسلم فاسد، وإن شرط طعام موضع يبقى طعامه كطعام خراسان وما وراء النهر يجوز؛ لأنه إذا كان لا يبقى طعامها في أيدي الناس لا تثبت القدرة على التسليم قطعا أو شبها به وقت حلول الأجل، ولا بد منها لجواز التسليم، وإذا كان طعامها يبقي تثبت القدرة على التسليم قطعا أو شبها بالقطع ذكر المسألة في «الأصل» .

وذكر في «الأصل» أيضا: إذا أسلم في حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من أيدي الناس لا يجوز، بخلاف ما لو أسلم في ثوب هروي حيث يجوز، قال عامة المشايخ: لم يرد بهذا هراة خراسان؛ لأن تلك بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع حنطتها عن أيدي الناس، وإنما أراد به قرية في الهراة تسمى هراة، فطعام تلك القرية مما يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس.

ثم اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم: لا فرق بين مسألة الحنطة وبين مسألة الثوب؛ لأن محمدا رحمه الله ذكر: إذا أسلم في حنطة هراة، وهو مما ينقطع عن أيدي الناس لا يجوز، وذكر إذا أسلم في ثوب هروي يجوز، ولم يذكر هو ينقطع عن أيدي الناس، ولو كان ينقطع من أيدي الناس لا يجوز، فعلى هذا يقع الفرق بين الثوب والحنطة. ومن المشايخ من فرق بين الحنطة والثوب، والفرق: أن نسبة الثوب إلى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان؛ لأن الهروي ما ينسخ على صفة معلومة سواء نسخ على تلك الصفة بهراة أو غيرها يسمى هرويا، وذلك الجنس مما لا يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس حتى (لو) كان هذا لتعيين المكان وثبات ذلك المكان مما يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس لا يجوز السلم أيضا، فأما نسبة الحنطة إلى مكان لتعيين ذلك المكان، فإذا كان طعام ذلك الموضع مما يتوهم انقطاعه عن أيدي الناس لا يجوز السلم فيه حتى لو كان نسبة الحنطة." (١)

"نوع آخر

من هذا الفصل في المتفرقات: إذا أسلم في القطن لا يعطي فيه الورام كما في البيع اتفق عليه مشايخ زماننا؛ لأن الورام في البيع أمر عرفي، ولا عرف في السلم.

بشر عن أبي يوسف في «الإملاء» : رجل أسلم إلى رجل عبدا في كر حنطة، ودفع إليه العبد، ثم إن المسلم إليه با ع العبد

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٧/٧٦

من رجل وسلمه إلى المشتري، ثم إن المشتري وجد بالعبد عيبا ورده على المسلم إليه بغير حكم، ثم إن رب السلم مع المسلم إليه أرادا أن يتقايلا السلم. والمسألة على وجهين: إن قال رب السلم للمسلم إليه: رد علي وأبرأتك من المسلم، أو قال: أبرأتك من السلم بهذا العبد، أو قال: أقلني السلم بهذا العبد، فهذا كله باطل. وهذا كرجل قال لغيره: بعني مالك علي من السلم بكذا، وإن قال: أقلني السلم ولم يذكر العبد، أو قال: أبرئني من السلم وخذ رأس مالك، ولم يذكر العبد ففعل، فقد انتقض السلم وله قيمة العبد (وللمسلم) رأس ماله.

وفي «فتاوي أبي الليث» رحمه الله: رجل باع من آخر عبدا بثوب موصوف في الذمة إن ضرب للثوب في الذمة أجلا جاز، وإن لم يضرب الأجل لا يجوز؛ لأن الثوب لا يجب في الذمة إلا سلما ولا سلم بدون الأجل. ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد؛ لأن هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد، ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض، وكما في قوله: إن أديت إلي ألفا، فأنت حر، اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة.

الفصل الثالث والعشرون: في القروض

هذا الفصل يشتمل على أنواع أيضا:

الفصل الثالث والعشرون: في القروض

هذا الفصل يشتمل على أنواع أيضا:

نوع منه

في بيان ما يجوز استقراضه وما لا يجوز: كل شيء يكال أو يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب جاز استقراضه، الأصل فيه أن ما هو من ذوات الأمثال ويكون مضمونا على الغاصب والمستهلك بالمثل استقراضه (جائز) ؛ لأن المقبوض بحكم القرض مضمون بالمثل من غير زيادة ولا نقصان مما يكون من ذوات الأمثال نحو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة، يمكن اعتبار المماثلة المشروطة في القرض فيه فيجوز استقراضه، وما لا يكون من ذوات الأمثال نحو الحيوان واللآلئ والجواهر والأكارع والرؤوس لا يجوز استقراضه؛ لأن طريق معرفة القيمة الحزر، وبه لا تثبت." (١)

"آخر رطبا وهلك عنده أو استهلكه، ثم انقطع أوان الرطب، قال أبو حنيفة رحمه الله: عليه قيمته من الفضة يوم الخصومة، وقال أبو يوسف: عليه قيمته من الفضة يوم الغصب، وقال محمد: عليه قيمته من الفضة يوم الانقطاع.

وجه كونها فرعا لتلك المسألة: أن الواجب على المستقرض رد مثل ما قبض وعلى الغاصب كذلك، وقد حصل قبض الفلوس وهي رائجة، فيجب رد مثلها من ذلك الضرب رائجة، وقد عجز عن تسليمها رائجة بالكساد، كما أن غاصب الرطب عجز عن تسليم الرطب بالانقطاع إلا أن غاصب الرطب عجز عن رد الأصل، ومستقرض الفلوس عجز عن رد الصفة

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١٢٤/٧

وهي كونها رائجة.

وإذا صارت هذه المسألة بناء على تلك المسألة لو أوجبنا القيمة على قول أبي حنيفة وجب اعتبار القيمة يوم الخصومة ههنا كما وجب اعتبار القيمة يوم الخصومة ثمة، قلنا: إيجاب قيمتها من الفضة يوم الخصومة لا يفيد؛ لأن قيمتها كاسدة وعينها سواء بل إيجاب العين كاسدة أعدل من قيمتها فأوجبنا المثل على قوله ولم نوجب القيمة لهذا، وعلى قولهما لما وجب اعتبار قيمتها رائجة إما يوم الاستقراض وإما في آخر يوم كانت رائجة كان إيجاب القيمة من الفضة أعدل من إيجاب عينها كاسدة فيؤول الكلام إلى تلك المسألة، فإن اصطلحا على شيء يدا بيد، فهو جائز؛ لأن الواجب في الذمة على قولهما القيمة من الفضة، وعلى قول أبي حنيفة الفلوس، وأيا ما كان فالاستبدال به جائز بعد أن يكون الافتراق عن عين بدين، والجواب في العدلي على ما ذكرنا من غير تفاوت. وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله، وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة، والصدر الشهيد حسام الدين، وبعض مشايخ **زماننا** أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله وقوله أقرب إلى الصواب في **زماننا**.

وفي بيوع «الأمالي» : رجل استقرض من آخر شيئا من الكيلي أو الوزني وانقطع عن أيدي الناس، قال: يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحديث عند أبي حنيفة؛ لأن الانقطاع عن أيدي الناس يجري مجرى الهلاك، ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن الحق لا ينقطع عن الغير بهلاك العين على ما عرف في موضعه. وإذا بقي الحق في العين، ولوجود العين غاية معلومة يجبر على التأخير إلى وقت وجوده ليصل إليه عين حقه، أكثر ما فيه أن في التأخير ضرب ضرر للمقرض إلا أن في أخذ غير الحق ضررا للمستقرض، وهذا الضرر فوق ضرر التأخير، فكان أولى بالدفع.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن أبي يوسف: في رجل استقرض من آخر شيئا من الفواكه كيلا أو وزنا، فلم يقبضه المقرض حتى انقطع، فهذا لا يشبه الفلوس إذا كسدت؛ لأن هذا مما لا يوجد، فهذا يجبر صاحبه على تأخيره إلى أن يجيء الحديث إلا أن يتراضيا على قيمته. قال: وهذا في الوجه مثل رجل استقرض من رجل طعاما من بلد الطعام فيه رخيص، فالتقيا في بلد الطعام فيه غال، فأخذه الطالب بحقه، فليس له أن يحبسه ويؤمر المطلوب بأن يوثق له حتى يعطيه إياه في البلد الذي استقرضه فيه.." (١)

"الحمام كالجواب في الدار وما ذكر في الحمام محمول على ما إذا لم يكن الحمام معدا للكراء والإنسان قد يبني الحمام للكراء، وقد يبني لحاجة نفسه ثم يؤاجره شهرا معارض أمر، وعلى هذا الاعتبار لا تكون مسألة الحمام مخالفة لمسألة الدار.
وفي «الفتاوى» : خان فيه نزل رجل يكون نزوله بأجر، ولا يصدق أنه سكن بغير أجر وهذا بناء على أن الخان غالبا يكون معدا للكراء فسكناه يكون رضا بالأجر وبه كان يفتي محمد بن سلمه وأبو نصر بن سلام والفقيه أبو بكر والفقيه أبو

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١٢٩/٧

الليث.

وكان نصر رحمه الله يقول: لا يجب الأجر بنزوله إلا أن يتقاضا عليه صاحب الخان فإذا تقاضاه وأجابه ولم يخرج الآن يجب الأجر ولكن من حين نزل؛ لأن إجابته بعد التقاضي دليل على أن سكناه كان بأجر.

وبعض مشايخ زماننا قالوا: الفتوى على لزوم الأجر؛ لأن الظاهر السكنى بأجر فيجب اعتبار هذا الظاهر إلا إذا عرف بخلافه بأن صرح بأن نزل بطريق الغصب أو كان الساكن معروفا بالظلم والغصب مشهورا بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الإجارة فلا يجب الأجر وذكر بعد هذا ما يخالف هذا القول فقال: رجل له حوانيت مشعلة، جاء إنسان وسكن في واحد منها يلزمه أجر المثل ولو قال: كنت غاصبا لا يصدق؛ لأنه ادعى بخلاف الظاهر فهو كمن دخل الحمام من غير أن يصرح له صاحب الحمام بالأذن، وقال: دخلت على وجه الغصب لا يصدق.

وفي «الفتاوى» أيضا: مقصرة يعمل فيها القصارون ولرجل فيها أحجار يؤاجرها منهم جاء قصار وعمل فيها ولم يشارط صاحب الأحجار بشيء، فإن لم يكن المعروف عندهم أن من شاغل عليها وأدى الأجر فلا أجر عليه إذا (٢١ب٤) عمل بغير إذن رب الأحجار؛ لأنه لم يوجد العقد لا صريحا ولا دلالة، وإن كان المعروف عندهم أن من شاء عمل عليها وأدى الأجر فعليه الأجر؛ لأن المعروف كالمشروط، ثم إن كان لهذا الحجر أجرة معروفة فيما بينهم يجب ذلك، وإلا يجب أجر المثل.

وفي «المنتقى» : عن محمد صاحب الدار إذا قال للغاصب هذا داري فاخرج منها فإن نزلتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب، ثم أقام المالك عليه البينة بعد أشهر فلا أجر؛ لأن النازل لم يزل جاحدا ومع الجحود لا يمكن القول بانعقاد الإجارة ولو كان مقرا بالدار للمدعي، والباقي بحاله كأن سكناه رضا بالإجارة ويجب الأجر؛ لأن المالك أجر منه إجارة مضافة وهو قد قبلها دلالة.

وفيه أيضا: اكترى دارا منه بألف درهم، فلما انقضت: السنة قال رب الدار: إن فرغتها اليوم وإلا فهي عليك كل شهر بألف درهم، فإنما يجعل في قدر ما ينقل متاعه منها بأجر المثل، فإن فرغها إلى ذلك الوقت وإلا جعلناها بعد ذلك بما قال المالك لأنه قبل ذلك دلالة.

وفي «إجارات النوازل» : رجل استأجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم مثلا، فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت: إن رضيت كل شهر بخمسة دراهم وإلا فأفرغ." (١)

"ومحمد والشافعي رحمهم الله: يجوز بلا خلاف في ظاهر الرواية.

وروي في «النوادر» عن أبي حنيفة أنه لا يجوز ولو أجر داره من رجل ثم تقايلا العقد في النصف لا يبطل العقد في النصف

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٤٣٦/٧

الباقي بلا خلاف في ظاهر الرواية وفي «النوادر» عن أبي حنيفة أنه تبطل الإجارة في النصف الباقي، وإذا أجره داره من رجلين يجوز بلا خلاف، وإذا مات أحدهما تبطل الإجارة في نصيبه، وتبقى في نصيب الحي صحيحة.

وكذلك إذا أجر الرجلان دارا من رجل، فمات أحد المؤاجرين، بطلت الإجارة في نصيبه، وفي نصيب الحي صحيحة، وكذا إذا مات أحد المتكاريين بطل الكراء في نصيبه، ويبقى في نصيب الآجر، وإذا كانت الدار بين الرجلين آجر أحدهما نصيبه من أجنبي، فقد اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة.

بعضهم قالوا: لا يجوز، وهكذا روى الحسن في «جامعه» عن أبي حنيفة وعندهما يجوز، ولو استأجر علو منزل ليمر فيه إلى حجرته لا يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما يجوز.

وكذلك إذا استأجر السفل ليمر فيه إلى سكنه لم يجز في قول أبي حنيفة، وعندهما يجوز، لأن المستأجر مشاع، وإجارة المشاع على الخلاف الذي قلنا.

قال الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي رحمه الله: ينبغي أن لا تجوز هذه الإجارة إجماعا؛ لأن المعقود عليه مجهول؛ لأن موضوع المسألة أن الطريق غير معين، وجهالة المعقود عليه تمنع جواز الإجارة إجماعا، ولا يجوز إجارة البناء دون الأرض هكذا ذكر في «الأصل» وذكر محمد في «النوادر» في مواضع أنه يجوز، قال القاضي الإمام أبو علي النسفي: وبه كان يفتي شيخنا وقاسه بإجارة الفسطاط والخيمة.

نوع آخر في الاستئجار على الطاعات

وإذا استأجر الرجل رجلا ليعلمه القرآن، أو ليعلم ولده القرآن لا يجوز، ومعناه أنه لا ينعقد العقد أصلا حتى لا يجب للأجير شيء بحال من الأحوال، هذا جواب «الكتاب» ، وإنما لم يجز؛ لأن الإجارة وقعت على عمل ليس في وسع الأجير إبقاؤه؛ لأن التعليم إنما يتم بالتعلم كالكسر بالانكسار، والتعلم ليس في وسع المعلم، ومثل هذا الاستئجار لا يجوز.

ومشايخ بلخ جوزوا الاستئجار على تعليم القرآن، إذا ضرب لذلك مدة أفتوا بوجوب أجر المثل قالوا: وإنما كره تعليم القرآن بالأجر في الصدر الأول؛ لأن حملة القرآن كانوا قليلا فكان التعليم واجبا حتى لا يذهب القرآن، فأما في زماننا كثر حملة القرآن ولم يبق التعليم واجبا، فجاز الاستئجار عليه.

وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري كان المتأخرون من أصحابنا يجوزون ذلك، ويقولون إنما كان المتقدمون يكرهون ذلك لأنه كان للمعلمين عطيات من." (١)

"بيت المال وكانوا مستغنين عما لا بد لهم من أمر معاشهم، وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة، وللمتعلمين مروءة في المجازاة بالإحسان من غير شرط أما اليوم ليس لهم عطيات من بيت المال والتعليم يشغلهم عن اكتساب ما لا بد لهم من أمر المعاش وانقطع رغبة المعلمين في الاحتساب ومجازاة المتعلمين من غير شرط، فتجوز الإجارة ويجبر

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٤٧٩/٧

المستأجر على دفع الأجرة ويحبس بها وبه يفتى.
وكذلك يجبر المستأجر على الحلوة المرسومة وهذا استحسان أيضا استحسن المشايخ على ذلك.
وكذلك يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه في زماننا والاستئجار على الإمامة والأذان لا يجوز لأنه استئجار على عمل للأجير فيه شركة لأن المقصود من الأذان والإمامة أداء الصلاة بجماعة وبأذان وإقامة وهذا النوع كما يحصل للمستأجر يحصل للأجير.
وكذا الاستئجار على الحج والغزو وسائر الطاعات لا يجوز، لأنه لو جاز يوجب على القاضي جبر الأجير عليها ولا وجه إليه، لأن أخذها لا يجبر على الطاعات.

وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني والقاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي لا يفتيان بجواز الاستئجار على تعليم القرآن، وهكذا حكي عن الشيخ الإمام ركن الدين أبي الفضل رحمه الله وفي روضة الزندويس، كان شيخنا أبو محمد عبد الله الحرافري يقول: في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجر.
وسيأتي بيان الحيلة للجواز على قول الكل في فصل الاستئجار على (٤أ٣٠) التعليم، وفي روضة الزندويس أن المستأجر إذا استأجر رجلا ليعلم ولده الكتابة.

وفي «النوازل» : إذا استأجر مؤدبا مرة كل شهر بسبعة دراهم يعلم صبيين أحدهما العربية، والآخر القرآن، فقال المؤدب: أنا لست من يأته تعليم القرآن فاستأجر معلما وضم الصبي إليه.... الناس، وأعطى منه أخرى فسلم الصبي إلى معلمه، فلما جاء رأس الشهر حبس عن المؤدب ثلاثة دراهم، فقال المؤدب: أنا لا أرضى بما حبست؛ لأن أجر المعلم يكون كل شهر نصف درهم، أو درهم.
قال: خطاب المؤدب الذي خاطب به المستأجر قريب من توكيله إياه بذلك، فيحط من أجره قدر ما يستحقه المعلم الذي ضم إليه الصبي، وإذا استأجر المسلم من المسلم بيتا يصلي فيه لم يجز؛ لأنه عين جهة القربة لصرف المنفعة إليها، ولا يحل المنع عن الانتفاع لأجل تلك الجهة، فلا يجوز أخذ الأجر عليه.
متولي المسجد إذا تعذر عليه الحساب بسبب أنه أمي لا يكتب ولا يقرأ، فاستأجر." (١)
"يضمن بمنزلة المودع.
وجه قول من فرق بينهما: إذا استأجر أو استعار ذاهبا لا جائيا: أنه إذا استعار ذاهبا وجائيا، فإذا جاوز الحيرة لم يبين العقد، فإذا عاد إلى الحيرة عاد وعقد الإجارة والإعارة تأبى والمستأجر والمستعير كل واحد منهما مأمور بالحفظ بمقتضى الإجارة والعارية؛ لأنه لا يمكنها استيفاء المنفعة إلا بالحفظ، فما بقي العقد يبقى الأمر بالحفظ، فإذا عاد إلى الوفاق عاد والأمر بالحفظ قائم، فصار ممتثلا أمر المالك، ويد المأمور، يد الآمر فكان الرد إلى يد المأمور كالرد إلى الآمر، وهذا هو

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٤٨٠/٧

الطريق في المودع إذا خالف، ثم عاد إلى الوفاق، أن يبرأ عن الضمان؛ لأن الأمر بالحفظ في حق المودع مطلق، فيتناول كل زمان، وبعدما خالفه دخل العير في ضمانه لم يرتفع الأمر بالحفظ؛ لتصور المأمور به بعد ذلك، فإذا عاد إلى الوفاق عاد والأمر بالحفظ قائم، فصار ممتثلا والتقريب ما مر.

وأما إذا استأجر أو استعار ذاهبا لا جائيا فإذا جاوز بها إلى الحيرة انتهى العقد نهايته، وإذا انتهى العقد انتهى الأمر بالحفظ ما ثبت نصا إنما يثبت بمقتضى الإجارة والعارية، فيرتفع بارتفاع الإجارة والعارية، فأما إذا عاد إلى الحيرة عاد والأمر بالحفظ ليس بقائم، فلا يصير ممتثلا أمر المالك، فلا يعود أمينا بخلاف المودع؛ لأن الأمر بالحفظ في الوديعة ثابت مقصودا وإنه مطلق فيتناول كل زمان، والتقريب بما مر.

وجه قول من سوى بينهما أن المالك ما أمر المستعير والمستأجر بالحفظ مقصودا إنما أمرهما بالاستعمال والانتفاع وإنما يثبت لهما ولاية الحفظ تبعا للاستعمال لا بأمر ثابت من جهة المالك، فإذا جاوز الحيرة صار غاصبا للدابة، ودخلت في ضمانه، والغاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالرد إما على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك، ولم يوجد هاهنا ذلك. والصدر الشهيد رحمه الله: كان يميل إلى القول الثاني. وغيره من مشايخ زماننا: كانوا يميلون إلى القول الأول.

وعن أبي يوسف في «النوادر» رواية أخرى: أنه إذا استعار أو استأجر ذاهبا وجائيا لا يبرأ عن الضمان؛ لأنه إذا استأجر أو استعار ذاهبا وجائيا فالرد على المستأجر، فيكون المستأجر والمستعير بمنزلة المودع، فيبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق.

وفي «القدوري» : وقال أبو يوسف ومحمد فيمن استأجر دابة إلى مكان معلوم، فلما سار بعض الطريق ادعاها لنفسه، وجحد أن يكون استأجرها، وصاحب الدابة يدعي الإجارة: فإن نفقت من ركوبه فلا ضمان، وإن نفقت قبل أن يركب ضمن. ولو انقضت المسافة فجاء بها ليردها على صاحبها، فتلفت وجب الضمان، فقد جعلاه ضامنا بالجحود، ثم أسقطا عنه الضمان بالركوب، وهذا يقتضي أن تكون يد المستأجر قائمة مقام يد الآجر. وعلل محمد رحمه الله لهذا فقال: لأنه ليس لرب الدابة أخذها منه، فلم يكن بجحوده مانعا حقه. بخلاف المودع إذا جحد الوديعة؛ لأن هناك لصاحبها أخذها فبالجحود منعها منه، ثم عقب هذا التعليل فقال: لو انكسرت أو ضعفت حتى لا يمكن." (١)

"الوجه الذي جاز من حصة أجرتها، لا تفسخ الإجارة، وإذا ازداد أجر مثلها بعد مضي بعض المدة ذكر في «فتاوى أهل سمرقند» أنه لا يفسخ العقد، وذكر في «شرح الطحاوي» : أنه يفسخ العقد، ويجدد على ما ازداد. وإلى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى.

ولو كانت الأرض بحال لا يمكن فسخ الإجارة فيها، بأن كان فيها زرع لم يحصد بعد، فإلى وقت الزيادة يجب المسمى بحساب ذلك، وبعد الزيادة إلى تمام السنة يجب أجر مثلها، وزيادة الأجر إنما تعرف إذا ازدادت عند الكل.f

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٥٧٢/٧

ذكر الطحاوي هذه الجملة في كتاب المزارعة. وأما في الأملاك لا يفسخ العقد، رخص أجر المثل أو غلا باتفاق الروايات.
وإذا أستأجر من آخر دارا أو أرضا مقاطعة مدة قصيرة سنة مثلا، ثم إن الآجر أجرها من غيره إجارة طويلة، لاشك أن الإجارة الطويلة لا تجوز في مدة الإجارة القصيرة، لما ذكرنا أن إجارة المستأجر لا تنعقد أصلا.
وهل يجوز فيما ورائها؟ فمن جعلها عقدا واحدا يقول: لا تجوز، ومن جعلها عقودا متفرقة يقول: تجوز؛ لأن العقد فيما وراء المدة القصيرة مضاف، وإضافة الإجارة إلى وقت في المستقبل جائزة، فإذا انقضت المدة القصيرة تنعقد الطويلة ضرورة، وإذا با ع المستأجر في الإجارة الطويلة، ثم جاء وقت الاختيار، هل ينفذ البيع؟

حكي عن الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد البستاني: إن في المسألة روايتين؛ لأن الإجارة فيما وراء الأيام المستثناة مضافة، فإذا نفذ البيع في أيام الخيار تنفسخ تلك الإجارة، وفي فسخ الإجارة المضافة روايتان على ما مر، بعض مشايخ زماننا قالوا: يجب أن يفتى بعدم النفاذ احترازا عن التلبيس والاحتيال، فإنهم قد يحتالون، ويقولون: قد بعنا قبل الأيام، وانفسخت الإجارة في الأيام، ويطلبون أجرة ما مضى بعد الفسخ، وعسى يزداد على مال الإجارة، فيؤدي إلى الإضرار بالمسلمين.
وإن با ع الآجر المستأجر في الإجارة الطويلة في أيام الفسخ قبل الفسخ ذكر شمس الأئمة السرخسي إن هذا الفصل يجب (٥٧ب) ٤أن يكون على الروايتين. كما لو با ع قبل الفسخ؛ لأن الإجارة في المدة الثانية مضافة.
وقال الصدر الشهيد حسام الدين: يجب أن يكون نفاذ هذا البيع باتفاق الروايات؛ لأن للآجر ولاية في الفسخ في الأيام المستثناة، والبيع دلالة الفسخ، ولا كذلك الإجارة المضافة؛ لأنه ليس للآجر ولاية الفسخ في الإجارة المضافة، فجاز أن يكون في نفاذ بيعه اختلاف الروايتين، وبه ختم

نوع آخر من هذا الفصل
قد ذكرنا أن الأيام المستثناة في الإجارة الطويلة غير داخلة تحت العقد، فلو أجر المستأجر المستأجر من غيره يبين تلك الأيام في الإجارة الثانية، أنها اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر من شهر كذا، ويستثني نصا لتبين الداخل من الأيام في العقد." (١)

"والحاصل: أن القاضي مأمور بالتسوية فيما يقدر على التسوية وفيما في وسعه، وكل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر تركها فيه، وما لا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسوي في القسم بين نسائه وكان يقول: «هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك» يعني: بميل القلب إلى عائشة رضى الله عنها.
قال صاحب «الأقضية» : وينبغي أن يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين، أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير أن يرفع أصواتهما، وهذا لأن القاضي لا يمكن من القضاء بحق على الوجه الذي أمر إلا بعد سماع

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٧/ ٦٢٠

كلامهما، والخصوم نهوا عن رفع الصوت بين يدي القاضي لما فيه من إسقاط حشمته، فقدرنا موضع جلوسهما بما قدرنا ليتمكن القاضي من القضاء على الوجه الذي أمر من غير أن يكون إسقاط حشمته وهيبته.

وينبغي للقاضي إذا جلس في المسجد أن يسند ظهره إلى المحراب، وكان الرسم في زمن الخصاف وغيره أن يجلس مستقبلا القبلة بوجهه، ورسم زماننا أحسن؛ لأن القاضي إذا جلس مستقبل القبلة كان القوم والخصوم بين يده مستدبرة في القبلة، وإذا أسند القاضي ظهره إلى المحراب كان الخصوم والقوم بين يديه مستقبل القبلة، ويقف أعوان للقاضي بين يدي القاضي ليكون أهيب في أعين الناس، ويجب أن يكون قيامهم بعيد من القاضي حتى لا يسمعوا ما يدور بين القاضي وبين من تقدم إليه من الخصوم، ولا يعرفون رأي القاضي في بعض ما يقع لهم من المسائل، ولا يحتالون لإبطاله ويجلس كاتبه ناحية منه بحيث يراه حتى إذا احتاج إليه كان قادرا عليه (٦٧ب٤) ولأنه إذا كان يراه لا يخشى منه الزيادة والنقصان في الكتابة.

قال الخصاف في «أدب القاضي» : وإذا جلس القاضي للقضاء فلا بأس بأن يجلس مع نفسه من يثق بدينه، وأمانته وفقهه في مجلس الحكم قريبا منه، بحيث يسمعون كلامه وكلام من يحضره من الخصوم.
قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني: ينبغي للقاضي أن ينظر لنفسه وإن كان رأى رجلا حيبا، ورأى جلوسه بانفراده أحسن لنفسه لا يجلس مع غيره؛ لأن الرجل إذا كان حيبا ربما يحتشم ممن معه فينقطع، ويعجز عن أدراك الصواب، ولا يتبين له الحق لحيائه وحشمته ممن معه، وإذا كان معه يكون مجتمع الرأي يدرك الصواب، ولا يغيب عنه الصواب فإذا كان هكذا فالأصل أن لا يجلس معه غيره، وإن كان جريء القلب غريم الصواب والنصرة، فلا بأس بأن يجلس معه قوما من أهل العلم والرأي والتدبير لمنافع.
أحدها: أن يكون أعظم لأمر القضاء وأهيب في أعين الناظرين.." (١)
"سمع جواب المدعى عليه كتب جوابه في قرطاس، أو أمر الكاتب أن يكتب ذلك بين يديه: بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان يوم كذا بكذا ليلة خلت من شهر كذا من سنة كذا فأما الكتابة ليقع الأمن عن الزيادة والنقصان في جواب المدعى عليه، فيمكن الرجوع إليه عند مساس الحاجة، ولأجل ذلك قال: يكتب الكاتب بين يدي القاضي حتى يقع الأمن عن الزيادة والنقصان من الكاتب وأما كتابة التاريخ فلأن المدعي عليه، ربما يأتي بالدفع والحكم فيه يختلف، بينما قبل الدعوى، وبينما بعد الدعوى.
ثم إن كان القاضي يعرف المدعى عليه والمدعي أثبتهما في رقعه معروفة، وكتب حضر فلان وأحضر معه فلانا وإن لم يعرفهما أرسل الكتابة إرسالا وكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان، ينسبه إلى أبيه وجده أو إلى مواليه فكتب ذكر أنه مولى فلان بن فلان فإن كان له تجارة أو صناعة يعرف بها ينسبه إليها زيادة في التعريف، وكذلك بحملة زيادة في التعريف ولكن يحليه بما يره لا بما يشبه، وأحضر رجلا ذكر أنه فلان على نحو ما بينا في جانب المدعي ثم يكتب فادعى فلان بن فلان

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢٢/٨

يعني المدعي، ثم يكتب فادعى فلان بن فلان يعني المدعي الذي حضر على فلان بن فلان يعني المدعى عليه، الذي أحضره معه كذا وكذا يكتب دعواه من غير زيادة ونقصان، ثم يكتب، فسأل القاضي المدعي عليه فلان بن فلان عما ادعي عليه فلان بن فلان من الدعوى الموصوفة في هذا الكتاب، فإن كان قد أقر به كتب إقراره، وإن كان قد جحد يكتب جحوده، ليعلم بعد ذلك أنه هل ينبغي له أن يسمع البينة عليه أم لا، وينبغي أن يكتب الجحود بلفظه، ولا يحوله إلى لسان العربية إلا إذا أمكنه أن يحوله من غير زيادة ونقصان، ومن غير أن يدخل فيه كلمة مبهمة مشتركة، فإن الجحود يختلف حكمه باختلاف أنواعه.

فإن في الوديعة لو جحد الإيداع أصلا ثم ادعى الرد أو الهلاك لا تسمع دعواه، ولو قال: ليس علي تسليم ما ادعيت ولا قيمتها ثم ادعى الرد أو الهلاك لا تسمع دعواه، فكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ونقصان حتى يبني عليه حكمه، وهذا الذي ذكرنا رسم قضاة ديار الخصاف، وصاحب كتاب «الأقضية» ، وعرف زماهما والقضاة في زماننا على رسم أحسن من هذا، فإن المدعي في زماننا ما في كاتب باب القاضي حتى يكتب دعواه في بياض، وكتب حضر القاضي يكتب اسم القاضي الذي ترفع إليه الحادثة، ويترك موضع التاريخ، ثم يكتب اسم المدعي، ونسبه ويكتب اسم المدعى عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطه، ثم يترك موضع الجواب، فإذا جلس المدعي ووكيله للخصومة يدعى وكيله من ذلك الكتاب، ويسأل القاضي المدعى عليه الجواب عن دعواه، فإذا أجابه بالإقرار أو بالإنكار دفع البياض إلى القاضي حتى يكتب التاريخ في أوله والجواب في آخره، بعبارة المدعى عليه، ثم إن كان الجواب بالإقرار أمره القاضي بالخروج عن عهده بالقرينة، وإن كان بالجحود فالقاضي يقول للمدعي: إن خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد؟.

هكذا ذكر الخصاف، وصاحب كتاب «الأقضية» ، وهو اختيار بعض المشايخ وإنه." (١)

"القاضي تقديم النسوان يعمل ذلك، لأن مبنى حالهن على الستر، وتأخيرهن يؤدي إلى التشهير، لأنه يجتمع على باب القاضي أناس مختلفون والتشهير ينافي الستر، وإن رأى القاضي أن يجعل لهن نوبة على حدة في يوم واحد من أيام الجمعة فعمل ذلك، لأن في اختلاطهن بالرجال فتنة، فيجعل لهن نوبة على حدة نفيا للفتنة، وهذا إذا كانت الخصومات بين النسوان، فأما إذا كانت بين النسوان والرجال يعتمد في ذلك على الإقراع والسبق على نحو ما بينا والله أعلم.

الفصل التاسع: في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل به

ولا بأس أن يأخذ القاضي رزقا من مال بيت المال، هكذا ذكر الخصاف في «أدب القاضي» ، وعلل فقال: لأنه عامل من عمال المسلمين، وقاسه على عماله عامل الصدقات.

قال: وقد ذكر هشام عن محمد أنه كان لا يرى بأسا بأن يأخذ القاضي رزقا من مال بيت المال، ويروي تعليل محمد رحمه

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢٤/٨

الله أن القضاة من السلف قل أن يرزقوا من بيت المال، فلا بأس بأن يرزق القاضي في زماننا، وأن يتعفف ويتنزه ولم يرتزق فذاك أفضل، لأن القضاة من السلف منهم من لم يرتزق كمسروق وقاسم.

قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: حاصل الجواب في هذه المسألة أن القاضي إذا كان ذا ثروة ويسار، فالأولى أن لا يرزق، كما فعل عثمان رضي الله عنه، وإن كان صاحب حاجة، فالأولى أن يرزق كما فعل أبو بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم، وهذا لأنه فرغ نفسه لعمل المسلمين، وعجز عن الكسب، فمتى لم يأخذ كفايته من مال بيت مال المسلمين إما أن يقصر في عمل المسلمين، أو يطمع في مال المسلمين، وفساد ذلك مما لا يخفى.

وكان الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله قال: إن القاضي إن كان فقيرا لا يترك حتى لا يرتزق وإن كان غنيا، فبعض مشايخنا على أن الأولى أن يرتزق حتى لا يصير ذلك سنة، لمن يكون بعده، وقد يكون من بعده فقير فيضيق عليهم الأمر، وكما يجعل كفاية القاضي في مال بيت المال يجعل كفاية عياله ومن يمونه من أهله وأعوانه في مال بيت المال، لأن المعنى لا يوجب الفصل.٢

ولم ينقل عن محمد رحمه الله أن القاضي هل يأخذ الرزق في يوم البطالة؟ وقد اختلف المتأخرون فيه، والصحيح أنه يأخذ. فأما أجر كاتب القاضي وأجر قسامه، فإن رأى القاضي أن يجعل ذلك على العموم فله ذلك، وإن رأى أن يجعل ذلك في مال بيت المال، وفيه سعة فلا بأس به، وعلى هذا الصحيفة التي يكتب فيها الدعوى الذي يدعي المدعى وشهادتهم إن رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك، لأن منفعة ذلك." (١)

"الفصل الحادي عشر: في العدوى وتسمير الباب والهجوم على الخصم وما يتصل بذلك

وإذا تقدم رجل إلى القاضي وادعى على رجل حقا، والقاضي لا يعرف أنه محق أو مبطل وأراد الاعداء على خصمه، يريد به أنه طلب من القاضي أن يحضر خصمه، فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون المدعى عليه في المصر، وإنه على وجهين أيضا:

الأول: أن يكون المدعى عليه رجلا صحيحا، أو امرأة برزة تخالط الرجال، وفي هذا الوجه: القياس أن لا يعديه؛ لأنه يتضرر به المدعى عليه؛ لأنه ينقطع عن أشغاله، ومجرد الدعوى لا تصلح سببا للاستحقاق، خصوصا إذا كان فيه إضرارا بالغير، وفي الاستحسان يعديه بالآثار المشهورة في هذا الباب من جملة ذلك:

ما روي: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عدا أبا جهل» وعن عثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم عدوا، وجرى التوارث بهذا إلى يومنا من غير نكير منكر، ولأن القاضي مأمور في فصل الخصومة، وفصل الخصومة إما بالبينة، والبينة لا تسمع إلا على الخصم الحاضر، وإما بالإقرار واليمين، وذلك لا يتحقق بدون حضرة المدعى عليه، والمدعى عليه لا يحضر بنفسه، والمدعي لا يتمكن من إحضاره؛ لأنه يقابله، فيقبض القاضي لإحضاره.

ثم الإعداء، على نوعين:

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣٢/٨

أحدهما: أن يذهب القاضي بنفسه، والثاني: أن يبعث من يحضره، ورسول الله عليه السلام فعل كلا النوعين، إلا أن في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه، إما لأن الخصومات تكثر على باب القاضي، فلو ذهب في كل خصومة (٢٧٢آ) بنفسه لا يتفرغ لفصل الخصومات، أو لأن حشمة القاضي بأعوانه، فلو ذهب مع كل الأعوان كان حرجا، ولو ذهب بنفسه يستخف به، فلا يحصل المقصود بالذهاب بنفسه، وأما حشمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوته كانت بنفسه، فكان يحصل المقصود بذهابه بنفسه.

الوجه الثاني: من هذا الوجه، وهو ما إذا كان المدعى عليه في المصر، ويكون مريضا، أو امرأة مخدرة، وهي التي لم تعتد لها الخروج، فالقاضي لا يعديهما، أما المريض فلأنه معذور، قال الله تعالى: ﴿ولا على المريض حرج﴾ (النور: ٦١) وأما المرأة المخدرة، فلأنه لا فائدة في إحضارها؛ لأن الحياء يمنعها عن التكلم، وعن جواب الخصم، وربما يصير ذلك سببا لفوات حقها، بخلاف ما إذا كانت برزة تخالط الرجال، لأنها تتمكن من الجواب، ومن إقامة الحجة، فكان في إحضارها فائدة.." (١)

"يده فأجرة الحداد، وثمن الدهن الذي يحسم به عروقه على السارق، لأنه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة كذا هاهنا.

ثم إذا حضر المدعى عليه مجلس القاضي، فالقاضي يأمر المدعي بإعادة البينة على تمرده، لأنه يريد معاقبته، فلا بد من إثبات الجناية عليه، وتلك البينة قامت على الغائب، فلا يكتفي بها لعقوبته، فإذا أعاد البينة عاقبه على ما صنع من التمرد وإساءة الأدب، وكذلك لو كان المدعى عليه في الابتداء قال: أحضر، ثم لم يحضر، لأنه ظهر تمرده بفعله، إلا أنه يعاقبه في هذه الصورة دون ما يعاقبه في الصورة الأولى؛ لأن هذا انقاد قولا لا فعلا، والأول ما انقاد قولا، ولا فعلا.

ثم قال: ولا يشترط التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التمرد، والمستور يكفي، وهذا قول الخصاف رحمه الله، وهكذا نقل عن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة رحمهم الله.

وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يشترط التعديل، وهكذا روي عن محمد رحمه الله، ووجهه أن في هذه الشهادة إلزام العقوبة على المدعى عليه، فيشترط التعديل في الشهادة على سائر العقوبات.

ولو كان القاضي من الابتداء أمر المدعي أن يأخذ طينة الأمير لإحضار المدعي، فذلك جائز؛ لأن المقصود ربما لا يحصل بطينة القاضي، ويحصل بطينة الأمير؛ لأن للأمير من الحشمة ما ليس للقاضي، فكانت طينة الأمير أقرب إلى حصول المقصود.

وفي «الفتاوى» : أن من أراد أن يستوفي حقه من باب السلطان، ولا يذهب (إلى) باب القاضي فهو مطلق فيه شرعا، ولكن لا يفتى به، وبعض مشايخ زماننا على أنه إنما يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أولا، وعجز عن الاستيفاء من جهته، أما لو أراد الذهاب إلى باب السلطان أولا لا يطلق له في ذلك، وبه يفتى، وإذا ذهب إلى باب السلطان، والتمس

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٤١/٨

حوب داره لإحضار خصمه، وأخذ حوب دار من خصمه زيادة على الرسم، هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعي؟ ينظر إن ذهب المدعي إلى القاضي أولا، وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضي، لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعي، وإن لم يذهب إلى القاضي أولا يرجع.

وإذا كان المديون يسكن في دار بأجر، وطالبه الغريم بالخروج إلى باب الحاكم، فامتنع، فالقاضي هل يسمر الباب عليه؟ اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يسمر.

في «فتاوي أبي الليث» في كتاب الشهادات، وفي «مجموع النوازل» إذا كان المديون يسكن في دار زوجته. (٤٧٢أ) وأبى الخروج إلى الحاكم، فالقاضي يسمر الباب عليه؛ لأن في هذا الباب العبرة للمساكنة، حتى لو ثبت عند القاضي أنه نقل الأمتعة عنها، ولم يبق ساكنا فيه لا يسمر الباب، والله أعلم.." (١)

"فقيها آخر، فأفتاه بصحة اليمين يفارق الأخرى، ويمسك الأولى عملا بفتواهما، والله أعلم.

الفصل السابع عشر: في أقوال القاضي وما ينبغي للقاضي أن يقول وما لا ينبغي

ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال: لا يجوز للقاضي أن يقول أقر فلان عندي بكذا الشيء يقضى به عليه من قتل، أو مال أو طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل ليس لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقول: أقر بقتل أقر بسرقة فتقطع، لو أجزت هذا لزعمت أن طاعته مفترضة بمنزلة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وليس هذا لأحد لا قاض ولا غيره.

قال: ولا أقيم حدا على أحد بقول قاض: أقر عندي بكذا حتى يقول معه ذلك الرجل العدل، فإن كان القاضي عندي عدلا، والشاهد معه على ذلك عدلا، وسعني أن أقيم عليه، وإلا لم يصدق قولهما، ولو كان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع يد هذا بإقرار زعم منه عنده كان في القياس أن أقطع يده بيده، لكني أدرأ عنه القصاص لاختلاف الفقهاء في أن قول القاضي أقر عندي بكذا نافذ عليه، قال: واجعل الدية في ماله عليه هذا جملة ما ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله.

واعلم بأن بإخبار القاضي عن إقرار رجل بشيء لا يخلو، إما أن يكون الإخبار عن إقراره بشيء يصح رجوعه عنه كالحد في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر، في هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالإجماع، لأنه إنما يحتاج في الرجوع إلى قول القاضي عند جحود الخصم، وإذا جحد الخصم، فقد رجع عن الإقرار، وإما أن يكون الإخبار عن إقراره بشيء لا يصح عنه الرجوع كالقصاص وحد القذف، وسائر الحقوق التي هي للعباد، وفي هذا الوجه قبل قوله في الروايات الظاهرة عن أصحابنا رحمهم الله.

وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال: لا يقبل قوله، قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: ما ذكر في ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أولا، وما روى ابن سماعة فهو قوله آخرا، ثم في بعض النسخ وقع رواية ابن سماعة مطلقة،

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٨/٤٦

وفي بعضها مقيدة لا يقبل قوله، وفي بعضها لا يقبل قوله ما لم يضم إليه عدل آخر وهو الصحيح، وجه هذه الرواية أن القاضي ليس بمعصوم عن الكذب، فإخباره بانفراده لا يكون حجة، وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية في زماننا لما رأوا من فساد القضاة، وذكر بعض مشايخنا رجوعه عن هذه الرواية برواية هشام.

وجه الروايات الظاهرة أن القاضي أمين ألا ترى أنه تنفذ قضاياه، ولو كان متهما لما نفد قضاؤه، لأن كونه متهما ينافي كونه قاضيا، وألا ترى أنه ينافي كونه شاهدا، وألا ترى أنه لا تنفذ قضاياه في حق الوالدين والمولودين، وإنما لا ينفذ لمكان التهمة وهاهنا." (١)

"فالوصي: من فوض إليه الحفظ والتصرف.

والقيم: من فوض إليه الحفظ دون التصرف.

وإذا عرفت الفرق بين الوصي وبين القيم، فإذا ادعى الوصي الإنفاق، فقد ادعى ما دخل تحت ولايته، فيقبل قوله، وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي وبين القيم فيما لم يكن للضيعة منه بد، وقالوا: يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول الوصي، وقاسوا على قيم المسجد، أو واحد من أهل المسجد إذا اشترى للمسجد ما لا بد منه نحو الحصير والحشيش والدهن، أو صرف شيئا من غلات المسجد إلى أجر الخادم، لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة، فإنه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا، ومشايخ زماننا قالوا: لا فرق بين الوصي والقيم في زماننا، فالقيم في زماننا من فوض إليه التصرف والحفظ جميعا كالوصي.٥

قال: وإن اتهم القاضي واحدا منهم، يريد به واحدا من الأوصياء فيما ادعى من الإنفاق على اليتيم، أو على الوقف، حلفه القاضي على ذلك، وإن كان أمينا كالمودع إذا ادعى هلاك الوديعة، أو ردها، قال بعض مشايخنا: إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئا معلوما؛ لأن الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى المجهول لا يصح.

وقال بعضهم: يحلف على كل حال؛ لأنه إنما يحلف نظرا لليتيم واحتياطا له، وفي مثله يستحلف على كل حال، وإن أخبروا أنهم أنفقوا على الضيعة واليتيم من أموال الأراضي والغلات كذا وبقي في أيدينا كذا هذا القدر إن كان منهم معروفا بالأمانة، فالقاضي يقبل منه الإجمال، ولا يجبره على التفسير؛ لأنه لو أجبره على التفسير ربما لا يمكنه الخروج عن العهدة مع صدقه في الإخبار، والإنسان قد يعجز عن حفظ حسابه وعن الخروج منها فيتضرر، وليس للقاضي ولاية الإضرار بالغير، ومن كان منهم متهما، فالقاضي يجبرهم على التفسير شيئا فشيئا، ولا يقبل منه الإجمال، وليس تفسير الجبر ههنا الجبر وإنما تفسيره أن يحضره القاضي يومين أو ثلاثة ويخوفه، ويهدده إن لم يفسر احتياطا في حق اليتيم، فإن فعل ذلك، ومع هذا لم يفسر، فالقاضي يكتفي منه باليمين ويتركه.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٥٩/٨

قال: وإن قال الوصي للقاضي المقلد إن القاضي المعزول حاسبه، فالقاضي المقلد: لا يكف عنه إلا بالبينة؛ لأنه يدعي بطلان حق المحاسبة على القاضي، فلا يصدق عليه إلا بحجة، وإن قال الوصي أو القيم: أنفقت على اليتيم، أو قال: على الوقف كذا من مالي وأراد أن يرجع بذلك في مال اليتيم، والوقف، لا يقبل قوله بخلاف ما ادعى الإنفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف، حيث يقبل قوله في المحتمل؛ لأنه أمين فيما في يديه من مال اليتيم والوقف، ويدعي الخروج عن عهدة الأمانة بدعوى الإنفاق، من غير أن يثبت لنفسه استحقاق شيء، وقول الأمين في مثل هذا مقبول، فأما إذا ادعى الإنفاق من مال نفسه، فما ادعى الخروج عن عهدة الأمانة، بل ادعى الاستحقاق لنفسه على الصغير والوقف، ودعوى الاستحقاق لا يقبل من غير حجة.." (١)

"واعلم (٧٦ب٤) بأن قضاء القضاة التي يرفع إلى قاض آخر لا يخلو، إما أن يكون جورا بخلاف الكتاب والسنة والإجماع، أو يكون في محل الاجتهاد، واجتهد فيه الفقهاء، واختلف فيه العلماء أو يكون بقول مهجور، فإن كان في محل الاجتهاد وحكمه ما ذكرنا، وإن كان جورا فالقاضي الذي رفع إليه لا ينفذه وينقضه، ولو نفذه كان لقاضي آخر أن يبطله، لأن ما يخالف الكتاب والسنة والإجماع باطل، ولا يجوز تقرير الباطل والضلال، وإن كان بقول مهجور، فالقاضي الذي يرفع إليه ينقضه، ولا ينفذه، ولو نفذه كان لقاض آخر بعد ذلك أن يبطله، وسيأتي بعد هذا بيانه إن شاء الله تعالى.
وبعد هذا يحتاج إلى بيان محل الاجتهاد، قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: كل أمر جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فعله، وجاء عنه غير ذلك الفعل، أو جاء عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، وجاء عن ذلك الرجل، أو غيره من الصحابة بخلافه وعمل في الناس بأحد الأمرين دون الآخر، أو عمل بأحد القولين، ولم يعمل بالأخر، ولم يحكم به أحد، فهو متروك منسوخ، فإن حكم به حاكم من أهل زماننا لم يجز، أشار إلى أنه وإن قضى بالنص لكن ثبت بإجماع الأمة انتساخه، حيث لم يعمل به أحد من الأمة، والعمل بالمنسوخ باطل غير جائز.
قال: وإنما يجز من ذلك ما اختلف فيه الناس، وحكم به حاكم من حكام أهل الأمصار، فأخذ بعضهم بقوله، وأخذ بعضهم بقول الآخر، يعني بعض الحكام أشار إلى أن بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء، وسوغوا له الاجتهاد فيه.

ألا ترى أن عبد الله ابن عباس كان من الفقهاء، ثم لما لم يسوغوا الاجتهاد له في ربا النقد، حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدري رضى الله عنه لم يعتبر خلافه على ما بينا قبل هذا، ثم قوله: وإنما يجز من ذلك ما اختلف فيه الناس، يشير إلى أن العبرة بحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه، وفي بعض المواضع يشير إلى أن العبرة لإنشاء الدليل، وهكذا ذكر محمد رحمه الله في «السير الكبير» في أبواب الأنفال، وسيأتي بيان ذلك بعد هذا إن شاء الله تعالى.
ثم إن الخصاف لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله، وإنما اعتبر الخلاف بين المتقدمين، والمراد من المتقدمين الصحابة ومن معهم، ومن بعدهم من السلف.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٨/٦٩

قال صاحب «الأقضية» : فإذا زنى رجل بأم امرأته، ولم يدخل بها، فجلده القاضي، ورأى أن لا يحرمها عليه فأقرها معه، وقضى بذلك نفذ قضاؤه؛ لأنه قضى في فصل مجتهد فيه، فإن بين الصحابة اختلافا في هذه الصورة، فعلي وابن مسعود وعمران بن الحصين وأبي بن كعب رضي الله عنهم قالوا بالحرمة، وابن عباس كان لا يقول بالحرمة، وكان يقول: الحرام لا يحرم الحلال، وربما كان برواية مرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم نفا، وهذا القضاء في حق هذا المقضي عليه متفق عليه، وفي حق." (١)

"زماننا مع تقليدهم شفعوي المذهب في اليمين المضاف، وبيع المدبر وأشباه ذلك، إن كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وبجواز بيع المدبر كانت المسألة على الاختلاف، وكان جواز حكم الشفعوي على الخلاف، كما لو فعل المقلد بنفسه ذلك، وإن كان التقليد للحكم بما يرى كان جواز الحكم من الشفعوي بالاتفاق، ألا ترى أن السلف كانوا يقلدون الأعمال والقضاء من الخلفاء العباسية، ويرون ما يحكمون به على آرائهم نافذا وإن كان ذلك مخالفا لرأي الخلفاء لاتباعهم في المسائل جدهم ابن عباس.

وإذا قضى القاضي بقتل في قسامة لا ينفذ قضاؤه، وصورته: قتيل وجد في محلة، وادعى أولياء القتيل على رجل أنك قتلته، قال بعض العلماء وهو مالك والشافعي رحمهما الله في القديم: إذا كان بين المدعى عليه، وبين القتيل عداوة ظاهرة، ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه، وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة، فالقاضي يحلف ولي القتيل على دعواه، فإذا حلف قضى بالقصاص، وعندنا فيه الدية والقسامة، فهذا هو صورة هذه المسألة، وإنما لم ينفذ القضاء؛ لأنه خلاف السنة وخلاف إجماع الصحابة، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ينفذ القضاء، ولكن إذا رفع إلى قاض آخر أبطله إذا لم يستوف القود لماذ ذكرنا أنه خلاف السنة وخلاف إجماع الصحابة وأول من قضى به معاوية، وقد ردوا عليه فلهذا كان للثاني أن يبطله، ولو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا يجوز وقد مر هذا.

وكذلك لو قضى قاض بجواز متعة النساء لا يجوز وصورته: إذا قال الرجل لامرأة: أتمتع بك إلى كذا، وقال: شهرا أو ما أشبه ذلك، وإنما قال: لا يجوز القضاء بجوازها؛ لأنها منسوخة، قالت عائشة رضي الله عنها: نسختها آية الطلاق، وقيل: نسختها السنة، وقيل: إجماع الصحابة، وابن عباس رضي الله عنهما وإن قال بجوازها إلا أن قوله بخلاف الكتاب والسنة لا يعتبر، كيف وقد صح رجوعه عنها؟ وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز قضاؤه، وهكذا روى خالد عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله، ولو كان مكان لفظة الخلع لفظة التزويج، بأن قال الرجل لامرأة: تزوجتك إلى كذا، فقضى قاض بجواز هذا النكاح، وأبطل الأجل جاز قضاؤه؛ لأنه محل الاجتهاد، فإن عند زفر هذا النكاح صحيح، واشتراط الأجل باطل، وهذا لأن اشتراط الأجل شرط فاسد، والنكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة.

وعن أبي يوسف رحمه الله برواية بشر أنه لا يجوز قضاؤه في هذه الصورة أيضا.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٧١/٨

وإذا نسي القاضي مذهبه قضى بمذهب غيره، قال أبو حنيفة رحمه الله: ينفذ القضاء، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا ينفذ، هكذا روى الخصاف في «أدب القاضي» ، وهكذا ذكر في «العيون» في آخر «أدب القاضي» ، وهكذا ذكر القاضي أبو علي النسفي رحمه الله، وصورة ما ذكره القاضي أبو علي رحمه الله: إذا نسي القاضي رأيه، وقضى." (١)

"فصل الناس عنه غافلون، فإن نائب القاضي يسمع البينة، ويكتب الإقرار، ويبعث إلى القاضي والقاضي يقضي بذلك، ولا ينبغي له أن يقضي بذلك، وإنما عليه أن يأمر بإعادة البينة، وأن يحضر المقر حتى يقر عنده، ثم يحكم بما يصح عنده، وإن كان الشهود شهدوا عند الخليفة بالحق، ثم غابوا فأعلم الخليفة القاضي بما شهدوا عنده، لهذا على هذا، فالقاضي لا يقبل، ولا يحكم حتى يعيدوا الشهادة عنده.

وكذلك إذا كان المدعى عليه أقر عند الخليفة، ثم جحد بعد ذلك فأخبر الخليفة القاضي بإقراره عنده، فالقاضي لا يقبل ذلك على طريق الشهادة؛ لأنه لو شهد على إقراره غير خليفته مع رجل آخر يقبل ذلك، فخليفته أولى.

وسئل القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزجندي رحمه الله عن القاضي إذا سمع الدعوى، ويسمع النائب الشهادة هل يقضي النائب بالشهادة بدون إعادة الدعوى؟

قال: لا إلا أن يأمر القاضي بالحكم بتلك البينة، وسئل أيضا عن القاضي إذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم، وأمر نائبه بالحكم، وهو مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح هل يصح هذا الأمر؟ وإذا حكم النائب هل يصح حكمه؟ قال: نعم.

وفي «الفتاوى» عن الفقيه أبي القاسم: أن القضاة على قسمين: قاض قلده قاض ولي بسبب من دفع الرشوة أو الشفعاء، فالأول إذا قضى، ثم رفع بقضيته إلى قاض يرى خلافه، فإنه لا يبطل قضاؤه، وإذا حصل في محل الاجتهاد، والثاني إذا قضى، ثم رفع قضاؤه إلى قاض يرى خلافه له أن ينقضه.

بعض مشايخ زماننا قالوا: إن من تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا، وإذا قضى لا ينفذ حكمه، ولا يحتاج فيه إلى النقض، وأما الذي طلب القضاء بالشفعاء، فهو والذي قلد سواء في حق نفاذ قضائه في المجتهدات.

وإذا كان القاضي مأذونا بالاستخلاف فحكم خليفته في حادثة، ووقعت الحاجة إلى إثبات حكمه عند القاضي الأصل، ينبغي أن يثبتوا ذلك بشرائط من نفذ، ثم دعوى صحيحة على خصم كما لو ثبتوا قضاء قاض آخر.

ومما يتصل بهذا الفصل

ما ذكر شمس الأئمة السرخسي في «شرحه» : أن في ظاهر الرواية المصر شرط نفاذ القضاء، وفي «النوادر» ليس بشرط وذكر الخصاف في «أدب القاضي» في باب القاضي يقضي بعلمه: إن المصر شرط نفاذ القضاء وإليه أشار محمد في

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٨/٨٠

«الأصل» .
وفي «المنتقى» إشارة عن أبي يوسف إلى أن المصر شرط نفاذ القضاء، فإنه قال: قضاة أمير المؤمنين إذا خرج أمير المؤمنين، فخرجوا معه، فلهم أن يقضوا؛ لأن هؤلاء ليسوا بقضاة أرض إنما هم قضاة الخليفة، فأينما خرج الخليفة فلقضاته أن يقضوا، وإن خرج القاضي وحده، فليس له أن يقضي، وعن أبي يوسف في «الإملاء» أن المصر ليس بشرط، قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: وكثير من مشايخنا أخذوا برواية «النوادر»." (١)

"ويراد به الإبراء عن نفس الدعوى وإنه صحيح، فدعوى حينئذ من جهة المدعي لا يجوز إبطاله بالشك.b

قالوا: وهذا لا يقوى؛ لأنه وضع المسألة في دعوى الدين، والإبراء عن المدعى به إذا كان دينا صحيح، ولو كان وضع المسألة في دعوى العين فالإبراء عن الأعيان لا يصح، بمعنى: أن لا تصير العين ملكا للمدعى عليه، أما لا تصح دعوى المدعي ذلك العين بعد ذلك، ولكن الوجه الصحيح لبيان أنه لا يحلف المدعى عليه دعوى الإبراء عن دعوى المال: أن المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه، والجواب إما الإقرار أو الإنكار وقوله: أبرأني عن الدعوى ليس بإقرار ولا إنكار، فلا يكون مسموعا بل يقال: أجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت إن كان لك عليه دعوى، وإذا لم يكن دعوى الإبراء مسموعا من المدعى عليه لا يترتب عليه التحليف وهذا بخلاف ما إذا قال المدعى عليه في هذه الصورة: أبرأني عن هذه الألف، فإنه يحلف المدعي؛ لأن دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوب المال، والإقرار جواب ثم دعوى المسقط وهو الإبراء يصح بعد الدعوى من المدعى عليه فيترتب عليها الاستحلاف، ومن المشايخ من قال: الصحيح أنه يحلف المدعي على دعوى البراءة، كما يحلف على دعوى التحليف وإليه مال شمس الأئمة (٤٩٨أ) الحلواني رحمه الله. قال رحمه الله: وعليه أكثر قضاة زماننا، لكون هذا استحلاف على وفاق الدعوى، وإنما كان له الاستحلاف على ذلك، لأن المدعى البراءة عن الدعوى، والبراءة عن الدعوى صحيحة، فتسقط به الخصومة، ألا ترى أنه لو أقر بذلك يلزمه وتسقط به خصومته، وألا ترى أنه لو أبرأه عن الدعوى بين يدي القاضي، لا يسمع القاضي خصومته بعد ذلك، فجاز أن يحلف عليه.
وإذا ادعى رجل على رجل أنه قتل ابنا له عمدا أو عبدا له عمدا أو ما أشبهه وأراد استحلافه على ذلك، ذكر في «أدب القاضي» للخصاف: أنه يحلف على الحاصل ولم يزد على هذا.
يجب أن يعلم بأن دعوى الجناية على النفس أو فيما دون النفس، وإما أن تكون دعوى الجناية عمدا أو خطأ، فإن كانت دعوى الجناية على العبد: فإن كانت الجناية في النفس إذا كانت عمدا القصاص، والقصاص يلاقي العبد من حيث أنه مال، والعبد من حيث إنه آدمي حق نفسه لاحق المولى، ولهذا لو أقر العبد على نفسه بالقصاص صح إقراره، ولو أقر المولى عليه بالقصاص لا يصح إقراره، فكان الخصم في ذلك العبد، فيستحلف العبد، فإن كانت الجناية في النفس وكانت خطأ فالخصم هو المولى؛ لأن موجب هذه الجناية الدفع أو الفداء، وكلاهما يختص بالمولى لا تعلق للعبد به، فكان الخصم فيه المولى، فكان اليمين عليه ولكن يحلف على العلم؛ لأنه تحليف على فعل الغير، وإن كانت الجناية فيما دون النفس، فالخصم

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٩٢/٨

في ذلك المولى عمدا كانت أو خطأ وهو الخطاب بالدفع أو الفداء، وكل ذلك يختص بالمولى لا تعلق للعبد به فكان الخصم فيه المولى، فيحلف المولى ولكن يحلف على العلم لما ذكرنا، وأما إذا كان دعوى." (١)

"أنه فلان بن فلان، وأن الوديعة له، وأنكر المقر أنه فلان وأن الوديعة له، فالقاضي يحلف المقر بالله ما لهذا قبلك حق من الوجه الذي يدعيه في هذه الوديعة، ولا يحلفه على السبب لما ذكرنا، وإذا طلب المدعى عليه من القاضي أن يحلف المدعي بالله أن ما يأخذ، يأخذ بحق فالقاضي لا يجيبه إليه، لأنه لو أجابه إليه وحلفه كان له أن يطلب من القاضي أن يحلفه بالله أنك حلفت صادقا، ثم وثم إلى ما لا يتناهى.

وإذا وقعت الدعوى في دار، واحتيج إلى تحليف المدعى عليه يحلف بالله ما هذه الدار ولا بعضها ملك هذا المدعي، ولا يحلف بالله ما لهذا المدعي في هذه الدار حق، ولو حلف على هذا الوجه، ونكل وقضى القاضي بالدار للمدعي لا ينفذ قضاؤه، هكذا حكى فتوى شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله، إذ يجوز أن لا تكون الدار ملكا للمدعي ويكون له فيها حقا من حيث التطرق أو ما أشبهه، فبنكوله لا يصير مقرا بالدار للمدعي لا محالة، فلا يجوز القضاء بملكية الدار للمدعي.

وإذا ادعى الرجل عينا في يدي رجل وأراد استحلافه، فقال صاحب اليد: هذا العين لفلان الغائب لا تندفع عنه اليمين ما لم يقم البينة على ذلك، بخلاف ما إذا قال: هذا لابني الصغير.

والفرق: أن إقراره للغاصب يوقف عمله على تصديق الغائب، فلا تصير العين مملوكا للغائب بمجرد إقرار صاحب اليد فلا يندفع عنه اليمين فأما إقراره للصبي لا يتوقف على تصديق الصبي، فتصير العين ملكا للصبي بمجرد إقراره، فلا يصح إقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف؛ لأن فائدة التحليف النكول الذي هو إقرار.

وذكر في موضع آخر إذا قال صاحب اليد: هذا العين لابني الصغير أو قال لفلان الغائب يحلف بالاتفاق، فإن نكل يقضى له به ثم ينتظر بلوغ الصبي في مسألة الصبي، فإن صدق المدعي في دعواه فالأمر ماض، وإن كذبه تؤخذ العين من يد المدعي وتدفع إلى الصبي ويضمن للمدعي قيمة العين.

بعض مشايخ زماننا فرقوا بين الإقرار للصبي، وبين الإقرار للغائب، كما ذكر في بعض المواضع، وبعضهم سووا بينهما وقالوا: يحلف في الفصلين جميعا كما ذكر في بعض المواضع دفعا للحيلة، وهذا القائل يستدل بمسألة الوقف.g

وصورة مسألة الوقف: دار في يدي رجل ادعاها رجل أنها ملكه، فقال صاحب اليد: إنه وقف على كذا، فإقراره بالوقف جائز، ويصير المنزل وقفا لكن لا يندفع اليمين عن صاحب اليد، فيحلف للمدعي، فإن حلف برئ عن دعواه، وإن نكل ضمن قيمة المنزل للمدعي، ولو جاء صاحب اليد ببينة شهدوا على وقفيته لا تندفع اليمين بهذا عن المدعي ولا تندفع خصومة المدعي، لأنه صار وقفا قبل إقامة البينة بإقراره فصار وجود هذه البينة وعدمه بمنزلة، وإذا ادعى على تركة ميت دينا

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١٨٨/٨

وقدم الوصي إلى القاضي ولا بينة له فإن كان الوصي وارثا يحلف؛ لأن إقراره في نصيبه جائز، وإن لم يكن وارثا لا يحلف؛ لأن إقراره في هذه الصورة لا يصح أصلا؛ لأنه إقرار على الغير من كل وجه،." (١)

"وإذا ادعى رجل نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرة الزوج الظاهر لسماع الدعوى والبينة، وإذا مات الرجل وترك أشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته، وليس له وارث ولا وصي، فالقاضي ينصب له وصيا ليبيع تركته، ولا يشترط إحضار التركة لنصب الوصي، وهل يشترط إحضارها لإثبات التركة؟ فقد قيل: يشترط، وقد قيل: لا يشترط وإذا قامت البينة على إفلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين، ولكن إن كان رب الدين حاضرا أو وكيله حاضرا، فالقاضي يطلقه بكفيل.

ذكر الخصاف رحمه الله في «أدب القاضي» : رجل قدم رجلا إلى القاضي، وقال إني زوجت أمتي هذا على صداق كذا بأمرها وهي بكر، وأنا أريد صداقها، فإن أقر الزوج بالنكاح والمهر ولم يدع الدخول بها، فالقاضي يأمر الزوج أن يدفع المهر إلى الأب، ولا يشترط إحضار المرأة عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول. وقال زفر: يشترط حضرتها، وهو قول أبي يوسف آخرا، والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأن العادة الظاهرة فيما بين الناس أن الزوج يسلم الصداق أولا، ويجهز الولي المرأة بذلك، ثم يسلمها مع جهازها إلى الزوج، فصار الزوج راضيا بتأخير تسليم المرأة، فلا معنى لاشتراط إحضارها.

ولو ادعى رجل على صغير شيئا وله وصي حاضر يريد به الصغير المحجور عليه، لا يشترط حضرة الصغير، هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب القسمة، ولم يفصل بينما، إذا كان المدعى به دينا أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصي، أو وجب لا بمباشرته، وذكر الناطفي في «أجناسه» : إذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط إحضار الصغير.

وفي «أدب القاضي» للخصاف: إذا وقع الدعوى على الصبي المحجور إن لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق إحضار الصغير، وإن كان للمدعي بينة، والمدعي يدعى الاستهلاك فله حق إحضاره؛ لأن الصبي مؤاخذ بأفعاله، والشهود يحتاجون إلى الإشارة إليه، فكان له حق إحضاره، ولكن يحضر معه أبوه حتى إذا لزم الصبي شيء يؤدي عنه أبوه من ماله. وفي كتاب «الأقضية» : أن إحضار الصبي في الدعاوى شرط، وبعض المتأخرين من مشايخنا من شرط ذلك، سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه، ومنهم من أبى ذلك.

وإذا لم يكن للصبي وصي يطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصيا، أجابه القاضي إلى ذلك، ويشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للإشارة إليه هكذا ذكر في «الفتاوى» وفي كتاب «الأقضية» : ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك وقال: أو كان الصبي في المهد اشترط إحضار المهد لا شك أن اشتراط بعيد، وقال: ألا ترى أنه لو وقع الدعوى على امرأة مخدرة

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢٠٨/٨

أو على مريض لا يشترط إحضارهما، والصبي أعذر، والأول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه؛ لأن المعنى الذي لأجله شرط حضرة البائع إذا كان مدعيا أو مدعى عليه، وهو قطع الشبهة والتهمة بالإشارة، وذلك المعنى موجود في حق." (١)

"هذا كما قلنا في أحد الزوجين من أهل الذمة إذا رفع إلى القاضي أنه محرم صاحبه، فالقاضي يفرق بينهما عند أبي يوسف؛ لأنه ركن إلى ديننا، وإن رفعا الأمر إلى القاضي، فالقاضي يفرق بينهما بلا خلاف، والمعنى ما قلنا، ومنهم من قال: إذا تقدم إلى القاضي، فالقاضي يقول له: هل تعتقد الشفعة بالجوار، (فإن) قال: نعم يقضي له بها، وإن قال لا، أقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني: هذا أوجه الأقاويل وأحسنها.h

وفي «المنتقى» : قضاة ثلاثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم، فادعى رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يتخاصمان إليه منهم، فإن كان منزل المدعي والمدعى عليه في موضع واحد يختصمان إلى القاضي الذي هو في موضعهما، وإن كان منزلهما مختلفا، أحدهما من هذا الجانب، والآخر من ذلك الجانب، قال أبو يوسف رحمه الله: ذلك إلى المدعى عليه.

القاضي يقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند أبي حنيفة رضي الله عنه، خلافا لهما، ويقبل البينة على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة من غير الدعوى.

ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق، وهل يحلف على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى؟ أشار محمد رحمه الله في آخر كتاب التحري إلى أنه يحلف، فإنه قال: إذا طلق الرجل واحدة من نسائه بعينها ثلاثا ونسيها، فتبين كلهن إلا واحدة، فالقاضي يمنعه عنها حتى يخبر أنها ليست بمطلقة، فالقاضي يحلفه البتة بالله أنها ليست بمطلقة، ولم يشترط دعواها، وهكذا ذكر في «شرح القدوري» : وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي في مقدمة باب السلسلة أنه لا يحلف، فيتأمل عند الفتوى.

وإذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصي الميت؛ يقضى على الغائب وعلى الميت، ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وصيه وبحضره وكيله.

ذكر الخصاف في «أدب القاضي» : في باب العدوى: إذا أمر القاضي رجلا بملازمة المدعى عليه، لاستخراج المال، ويسمى بالفارسية موكل فمؤنته على المدعى عليه، كذا ذكره القاضي الإمام صدر الإسلام رحمه الله، وعليه بعض القضاة، وبعض مشايخ زماننا قالوا: هي على المدعي وهو الأصح؛ لأن منفعته تعود إلى المدعي المديون إذا كان له عقار يحبس لبيعه، ويقضى الدين، وإن كان لا يشترى إلا بثمن قليل، كذا ذكره الخصاف في باب الحبس.

وإن امتنع المديون عن البيع بنفسه، فالقاضي هل يبيعه؟ ذكر في «الجامع الصغير» وفي كتاب «الأقضية» : أن القاضي لا يبيع مال المديون المحبوس لا العروض ولا العقار عند أبي حنيفة رضي الله عنه، لكن يحبسه ويأمره بالبيع، ويستديم الحبس ليبيع بنفسه، وعندهما يبيع العروض رواية واحدة، وفي بيع العقار روايتان، ذكر الروايتين في شرح كتاب «الأقضية» .." (٢)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٨/٢٦٢

(٢) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٨/٢٨٥

"وطلب المقر له شهادة، وأخبر الشاهد عدلان بأن ذلك الذي أقر به المقر قد صار له ببيع أو هبة، قال: يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك، ولا يلتفت إلى قول العدلين، وقيل: لو وقع في قلبه أن المخبرين صادقان لا يسعه أن يشهد بما كان يعلم من ذلك.

وفي «فتاوى الفضلي» : إذا شهد عند شاهد الدين عدلان أن الطالب أبرأ المطلوب لا يسعهما أن يمسكا عن الشهادة، إلا أن يكونا سمعا إقرار الطالب بالإبراء والاستيفاء.

وفي «الواقعات» : إذا علم الشاهدان أن الدار للمدعي، فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المدعي باع الدار من الذي في يديه، قال محمد رحمه الله يشهدان بما علما، ولا يلتفتان إلى شاهدي البيع ولو شهد عند شاهدي النكاح أو شاهدي شراء العبد عدلان أنه طلقها ثلاثا، أو بالعتق على البائع لا يشهدان في هاتين الخصلتين، وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه إن شهد عند الشاهد بذلك عدلان ووقع في قلبه أنهما صادقان ليس له أن يشهد بما علم من أصل الحق، فإن شهد عنده شاهد واحد أو شاهدان إلا أنه لم يقع في قلبه صدقهما، فله أن يشهد بما علم من أصل الحق.

وإذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى، ومضى على ذلك سنون، وولدت الأولاد أو مضى سنون ثم مات الزوج، ثم إنها استشهدت الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون استحسن مشايخنا أنه لا يسعهم أن يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض، من ولادة الأولاد ومضي الزمان؛ لاحتمال سقوط كله أو بعضه، وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة رحمه الله، ثم أفتى كما هو جواب الكتاب أنه يسعهم أن يشهدوا، وعليه الفتوى.

وفي «نوادر ابن سماعة» عن محمد رحمه الله: في رجل باع واشترى وهو على حال فساد يستحق أن يحجر عليه، لم ينبغ للرجل إذا دعي للشهادة على مثل هذا أن يشهد؛ لأن من رأي الحاكم أن لا يجر ذلك، قال: قلت: فإن كان الذي يريد أن يشهدني على دفع المال إلى الوارث وهو على حال فساد، يجب أن يحكم الحاكم عليه، قال: وسعك أن تشهد عليه وسعك أن لا تجيب إلى الشهادة على ذلك، فكأنه خيره بين أن يجيب وبين أن لا يجيب.

وفي «المنتقى» : رجل في يديه عبد لا يقر عن نفسه، قال الذي في يديه (١١٧أ٤) هو عبدي وسمع ذلك منه رجل، ثم تكلم الغلام، وقال: أنا حر وسع لذلك الرجل أن يشهد أنه عبده وإن لم يكن سمع منه ذلك لم يسعه أن يشهد أنه عبده.

وفيه أيضا عن محمد: رجل عنده شهادة لرجل، وهو محدود في قذف أو عبد وسعه أن يشهد ويكتم أنه عبد أو محدود في قذف حتى يقضي للشهود له بالألف الذي يدعيه.

إذا أشهد الرجل على ملك دار بعينها إلا أنه لا يعرف الحدود، يجوز أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة، لكن يشهد بالدار على إقراره، ولا يشهد بالحدود على إقراره حتى لا يكون كذبا، بل يفسر الحدود من ذات نفسه. ونحو ذلك: قال محمد رحمه الله في «الجامع الصغير» :." (١)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٢٩٧/٨

"وعلى هذا الاختلاف دعوى الحق إذا ادعى أن هذه الدار حقي، ولم يقل: ملكي، هل تصح منه هذه الدعوى؟
وفي «الفتاوى» : سئل شداد عن ثلاثة نفر شهدوا في حادثة، ثم قال أحدهم قبل القضاء: أستغفر الله قد كذبت في شهادتي، فسمع القاضي ذلك ولم يعلم أيهم قال ذلك، فسألهم القاضي بعد ذلك، فقالوا: كلنا على شهادتنا، فالقاضي لا يقضي بشهادتهم، ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك، فإن جاء المدعي باثنين في اليوم الثاني يشهدان له بذلك قبلت شهادتهما.
إذا شهد في حادثة قبل الدعوى، ثم أعادها بعد الدعوى قبلت شهادته وإذا شهد الشهود على إقرار رجل بشراء محدود أو ما أشبه ذلك، لا بد وأن يذكروا في الشهادة أنه أقر على نفسه، أو يقولوا: أقر بشرائه لنفسه، أو ببيعه بنفسه؛ لأن إقراره كما يكون على نفسه يكون على غيره، وما على غيره لا يكون حجة، فلا بد من ذكره.

وإذا شهد الشهود أن هذا العين ملك هذا المدعي، وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق، ولم يقولوا: فواجب عليه قصر يده عنه، وتسليمه إلى هذا المدعي. حكي عن شيخ الإسلام أبي الحسن السغدي أن فيه اختلاف المشايخ، منهم من قال: لا بد وأن يقولوا ذلك، يعني للقضاء بالتسليم؛ لأنه لا يجوز أن يكون الشيء ملك إنسان، ولا يجب على صاحب اليد تسليمه إليه، ويكون معنى قوله: وفي يده بغير حق حق الملك، ومنهم من قال: لا حاجة إلى ذكره، وتكون الشهادة مقبولة، ويجبر المدعى عليه على التسليم إذا طلب المدعي ذلك؛ لأن كون العين مملوكة لإنسان تقتضي وجوب التسليم إليه يقتضيه الأصل، إلا لعارض، ولم يثبت العارض كما قالوا، وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق، وإن كان التسليم واجبا يقضيه الملك، كان قولهم: فواجب عليه تسليمه إلى هذا المدعي بيان هذا الحكم، فلا حاجة إلى ذكره، وعليه أدركنا كثيرا من مشايخ زماننا، قال شيخ الإسلام: هذا، وأنا أفتي أن في تلك الشهادة قصورا.h
ادعى على آخر عشرة أقفزة حنطة دينا، وذكر جميع شرائطه، وجاء بشهود شهدوا على إقرار المدعى عليه أن هذا المدعي أرسل إليه عشرة أقفزة حنطة لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنه بمجرد الإرسال لا يثبت وصول العين إلى المدعي، ألا ترى أنه في العرف والعادة يقال: فلان أرسل إلي كذا، ولكن لم يصل إلي، وبعد أن يثبت الوصول إليه لا تثبت جهة الدينية.

وإذا قال المدعي للقاضي: لا بينة لي، وحلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي، ثم جاء المدعي ببينة، روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يقبل بينته، وعن محمد رحمه الله: لا يقبل بينته لمكان التناقض، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: الجمع بين الكلامين ممكن؛ لجواز أنه لم تكن بينة له حال ما قال: لا بينة لي، ثم حدث له بعد ذلك بأن أقر المدعى عليه بعد ذلك بين يدي الشهود بما ادعاه المدعي، فلا يثبت التناقض.

ذكر الخصاف هذه المسألة على هذا الوجه في «أدب القاضي» ، وذكر الطحاوي." (١)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٨/٣٣٠

"الحكم لأداء الشهادة؛ لأنه يخرج بالبيتوتة في غير أهله والشاهد محتسب في أداء الشهادة، والمحتسب لا يكلف بما فيه حرج، لو لم يجز الشهادة على شهادته في هذه الصورة لتعطلت الحقوق وكثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية. وروي عن محمد رحمه الله: أن الشهادة على الشهادة يجوز كيف ما كان حتى روي عنه: إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المجلس المسجد تقبل شهادتهم.

وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمهما الله في شرح «أدب القاضي» للخصاف: إذا شهد الفرع على شهادة الأصول والأصول في المصر يجب أن تجوز على قولهما، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: لا تجوز بناء على أن التوكيل بغير رضى الخصم عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وعندهما يجوز، ووجه البناء على تلك المسألة أن الجواب في تلك المسألة مستحق على المدعى عليه بلسانه فاستحق عليه الحضور مجلس الحكم للجواب، كما أن في هذه المسألة استحق على الشاهد أداء الشهادة، فاستحق عليه الحضور مجلس الحكم لأداء الشهادة، ثم إن عند أبي حنيفة رحمه الله: لما لم يملك المدعى عليه أنابه غيره مناب نفسه في الجواب إلا بعذر، فكذا لا يملك الأصل إنابة غيره مناب نفسه في الشهادة إلا بعذر وعندهما لما ملك المدعى عليه أنابه غيره مناب نفسه، وفي الجواب من غير عذر فكذا يملك الأصل إقامة الفرع مقام نفسه في أداء الشهادة من غير عذر.

وفي «نوادر هشام» قال: سألت محمدا رحمه الله عن رجل خرج وتبعه قوم وهو يريد مكة أو سفرا آخر سماه، ثم ودعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم آخر على شهادته، وادعى المشهود عليه أنه حاضر وقد شهدت البينة على ما سمينا، ولم يزيدوا على ذلك هل تقبل الشهادة على شهادته في قول من لا يقبل الشهادة على حاضر؟ قال: بلى؛ لأن الغيبة تكون هكذا، فإن كان ودعهم وهو في منزله لم يرده حين خرج لا أقبل شهادتهم؛ لأنه كان في منزل، هذا هو الكلام في طرف الأداء.
جئنا إلى طرف الإشهاد فنقول الإشهاد على الشهادة صحيح، وإن كان الأصل في المصر بلا خلاف حتى إذا غاب الأصل بعد ذلك أو مات فالفرع يشهد على شهادته وتقبل شهادته؛ لأن العبرة لحالة الأداء لأن الحكم يقطع عند الأداء فيشترط غيبة الأصل حالة الأداء، وإن كان الأصل محبوسا في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته؟ وإذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته؟ لا، ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب، فقد اختلف مشايخ **زماننا** بعضهم قالوا: إن كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز؛ لأن القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيد إلى السجن، وإن كان محبوسا في سجن الوالي ولا يمكنه من الإخراج من الحبس للخصومة يجوز، لأن عجزه بسبب الحبس أبلغ من عجزه بسبب المرض وإذا جازت الشهادة على الشهادة بعذر المرض، فكذلك بعذر الحبس ويستدل هذا القائل بمسألة التوكيل بغير رضى الخصم على." (١)

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٣٩٣/٨

"وهذا على الرواية التي لا يشترط لفسخ الإجارة حالة التعذر القضاء والرضى، وإن كان باعها بغير عذر كان المستأجر أحق بها إلى أن تنقضي مدة الإجارة، وإن كان المكاري أجره من غيره، أو أعار، أوتصدق كان المستكري أحق بها الى أن يستوفي إجارته؛ سواء باشر هذه التصرفات بعذر أو بغير عذر؛ لأن العذر لا ينتقض في هذه الأسباب ولا تنتقض الإجارة بمباشرتها، وإن كان المكاري غائبا فبينة المستكري على الذي الدواب في يده مقبولة، إن كانت الدواب في يده مشتريا أو موهوبا أو متصدقا عليه؛ لأنه يدعي الملك لنفسه فيما في يده فينتصب خصما له لكل من ادعى حقا فيما في يده والمستأجر ادعى حقا فيما في يده، فينتصب خصما له بعد هذا إن كان المكاري با ع الدواب بعذر فلا سبيل للمستكري عليها.

وإن با ع بغير عذر، أو وهبه، أو تصدق كان المستأجر أحق به إلى أن يستوفي إجارته. وإن كان الذي في يديه الدواب مستعيرا لا ينتصب خصما للمستكري؛ وإن كان مستأجرا هل ينتصب خصما للمستكري؟ ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم: ينتصب خصما وإليه مال الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي والشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي رحمهما الله، وقال بعضهم: لا ينتصب خصما، وإليه مال الشيخ الإمام شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده وبعض مشايخ زماننا قالوا: إن كان المستكري يدعي فعلا على المستأجر بأن قال: استأجرتها وقبضتها، ثم قال: غصبتها مني ينتصب خصما له ويسمع بينته عليه، وإن لم يدع عليه فعلا ولكن قال: استكريتها قبل أن تستأجرها أنت، لا ينتصب خصما له ولا يسمع بينته عليه.
وإذا ادعى رجل دارا في يدي رجل أنها في إجارتها أجرنيها فلان وادعى ذو اليد أنها في إجارتي أجرنيها فلان آخر، يسمع دعوى المدعي وينتصب صاحب اليد خصما بخلاف ما إذا ادعى الملك المطلق وصاحب اليد ادعى الإجارة وهذا الجواب يوافق قول الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي، والشيخ الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي، وكذا إذا ادعى الأجر المستأجر بغير حضرة المستأجر؛ سمع دعواه؛ لأن مالك الرقبة هو.

نوع آخر:
قال محمد رحمه الله في أخر «شرح الجامع» : رجل اشترى من آخر جارية بألف درهم، ولم ينقد ثمنها وقبضها بغير إذن البائع، وباعها رجل آخر بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الأول وحضر بائعه وأراد استردادها من يد المشتري الثاني فإن أقر المشتري الثاني أن الأمر كما وصف البائع الأول كان للبائع الأول أن يستردها من المشتري الثاني وإن كذب المشتري الثاني البائع الأول.

وقال: لا أدري أحق ما قاله البائع الأول أو باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري الأول، لأن الجارية صارت مملوكة

للمشتري الثاني والبائع الأول مقر بذلك، ثم يدعي هو على الغائب حقا فلا يصدق إلا بحجة، والحجة لا تسمع على الغائب إلا وأن يكون عنه خصم حاضر والمشتري الثاني ليس بخصم عن المشتري الأول.." (١)

"رجل ادعى نكاح امرأة وأقام بينته على دعواه، فأقامت هي بينة على وجه الدفع أنه قد خالعها، فهذا دفع إذا لم يوقتا، أو وقت أحدهما دون الآخر وإن وقتا، وتاريخ الخلع سابق، فهذا ليس بدفع، وبينة المرأة مردودة.

أمة في يدي رجل ادعاها رجل، وقال: إنها أمتي وقد غصبها ذو اليد مني، وأقام ذو اليد بينة أنها كانت أمة فلان، وقد أعتقها فلان منذ عشرين سنة، وإنما تزوجتها، فهذا دفع.m

وإذا ادعى نكاح امرأة وهي تدعي إقرار المدعي بحريتها فهذا دفع، وكذلك إذا ادعت هي النكاح، وادعى هو الخلع فهذا دفع.

وإذا ادعى نكاح امرأة، وادعت أنها منكوحة فلان الغائب فهذا ليس بدفع، فرض القاضي على الزوج النفقة، فطلبها وادعى على وجه دفع الفرض أنها محرمة علي هذه الحالة، فهذا ليس بدفع، ولا يبطل فرض القاضي؛ لأنه ليس من ضرورة كونها محرمة أن لا يكون لها عليه النفقة، وأنها لو كانت في عدتها، فهي محرمة ولها عليه النفقة، ونفقة النكاح ونفقة العدة، فهذا لا يصلح دفعا، ولو كان ادعى الخلع على المهر ونفقة العدة فهذا دفع.

رجل ادعى على زيد مثلا بحضرته إني استأجرت من صالح محدود كذا إجارة طويلة مرسومة بكذا، وقبضت المحدود، ثم أجرته مقاطعة من زيد هذا الذي أحضرته بكذا مدة كذا، وبين جميع الشرائط في العقدين جميعا ثم قال: ومضت مدة المقاطعة، وصار مال المقاطعة دينا لي على زيد هذا وذلك كذا، فقال زيد في دفع دعواه: إني اشتريت هذا المحدود من صالح صاحب المحدود بكذا في يوم كذا، ونفذ البيع في أيام الفسخ، وذلك كذا، وسقط مال المقاطعة عني من وقت كذا، وذلك كذا، وهذا المدعي مبطل في دعواه جميع مال المقاطعة علي، فأقام بينة على ما ادعاه، وكان ذلك بعينه صالح صاحب المحدود؛ هل تسمع هذه البينة؟ وهل تندفع دعوى (٢٢٠ب٤) المدعي، فقد اختلف مشايخ زماننا فيه، والأظهر أنه يسمع البينة، وتندفع دعوى المدعي.

رجل ادعى على آخر أنه كسر سنه العليا، فقال المدعى عليه بطريق الدفع: إنه لم يكن له هذا السن أصلا، وأقام على ذلك بينة فهذا ليس بدفع، وهذه البينة مردودة لأنها قامت على النفي.

وقعت في زماننا أن رجلا ادعى على رجل أن لفلان بن فلان عندك كذا وكذا، وإنه صبي، وجعل القاضي فلان أبا فلان وصيا لهذا الصبي، وهذا الصبي في ولاية هذا القاضي، ثم إن أبي فلانا وكلني بقبض مال الصغير هذا منك وذلك كذا وكذا،

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ١٦٩/٩

وقضى القاضي بوكالة المدعى بشرائطه، وقبض المدعي المال، ثم إن هذا المدعى عليه بعد ذلك..... ادعى على هذا الوكيل أن هذا الصبي فلان بن فلان قد أدرك ووكلني بقبض." (١)

"مال الشركة كلها، كذلك من الكرابيس، ثم باعها بكذا من الدنانير الملكية الموزونة بوزن مكية، فواجب عليه أداء حصته من الدنانير الملكية وذلك كذا، وهي قائمة بعينها في يده يطالبه بذلك، وسأل مسألته، فرد المحضر بعلة أن الدعوى وقع في الدنانير الملكية؛ لأن الدعوى وقع في ثمن الكربيس، وثمن الكربيس الدنانير الملكية، والدنانير الملكية نقلية، والدعوى في النقليات، والبينة حال غيبتها.

لا تسمع وهذا ليس بصواب عندنا، ولا يجوز رد المحضر بهذه العلة؛ لأن الإحضار في المنقول إنما يشترط للإشارة إليه، وفي الدنانير وما أشبهها الإشارة؛ لأن البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والفصل.

ثم هذا العقد لم يصح شركه عند أبي حنيفة وأبي يوسف في المشهور من قولهما؛ لأن العدلي الذي في زماننا بمنزلة الفلوس، والفلوس لا تصلح رأس مال الشركة في المشهور من قولهما، فبعد ذلك ننظر إن كان دافع العدليات قال لشريكه يوم دفع العدليات إليه اشتراها وقع مرة بعد مرة، فإذا اشترى الشريك بالعدليات الكرابيس، وباع الكرابيس بالملكي، واشترى بالملكي شيئا بعد ذلك، وباعه هكذا مرة بعد مرة، فجميع البياعات نافذة، والمشترى في كل مرة مشترك بينهما، والثمن في كل مرة مع الربح كذلك؛ لأن هذه التصرفات إن لم تنفذ على الدافع بحكم الشركة؛ لأن الشركة لم تصح، نفدت بحكم الوكالة والأمر.

المحيط البرهاني

وإن كان الدافع قال لشريكه: اشتر هذه العدليات، ولم يقل مرة بعد أخرى، فإذا اشترى بها الكربيس، ثم باع الكرببيس انتهت الوكالة بها فيها، ووجب على الشريك دفع الملكيات إلى الدافع بقدر حصة رأس المال مع حصته من الربح، فإذا اشترى بعد ذلك يصير مشتريا لنفسه، فإذا نقد الثمن من الملكي صار غاصبا لحصة الدافع من الملكي، فيصير ضامنا له ذلك القدر.

محضر فيه دعوى الوصية بثلث المال

صورته: ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن أب هذا الذي أحضره معه أوصى لهذا الرجل الذي حضر بثلث جميع ماله في حياته وصحته، وثبات عقله وصية صحيحة، وإن هذا الذي حضر قبل منه هذه الوصاية بعد موت أب هذا الذي أحضره معه قبولا صحيحا، وصار ثلث جميع تركة أب هذا الذي أحضره لهذا الذي حضر بحكم هذه الوصية، وفي يد هذا الذي أحضره معه من تركة أبيه كذا وكذا، فعليه تسليم ثلث ذلك إلى هذا الذي حضر ليقبضه بحكم هذه الوصية ليقبضه.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٩/٢٠٢

فرد المحضر بعلة أنه لم يكن في المحضر: أوصى في حال جواز تصرفاته ونفاذها، إنما كان فيه: أوصى في حياته وصحته، وثبات عقله، وليس من ضرورة كونه صحيحا ثابت العقل أن تصح وصيته، فإنه لو كان محجورا عليه على قول من يرى الحجر لا تصح وصيته.

وقد ذكر في كتاب الحجر: أن السفيه المبذر لماله إذا أوصى بوصايا، فالقياس: أن." (١)

"حياته، وميراثه لي لما أني ابن معتقه، لا وارث له غيري، فأفتى بعض مشايخ زماننا بفساد هذه الدعوى، وأفتى بعضهم بالصحة، والصحيح أن هذه (٤أ٢٦٧) الدعوى فاسدة؛ لأن المدعي لم يقل في دعواه: وهو يملكه، والإعتاق من غير المالك باطل.

الدليل على صحة ما قلنا ذكر محمد رحمه الله في دعوى «الأصل» في باب دعوى العتق: إذا أقام عبد بينة أنه أعتقه فلان، وفلان ينكر ذلك، أو يقر، فأقام آخر بينة أن هذا العبد عبده قضى القاضي للذي أقام البينة أنه عبده؛ لأن شهود العتق شهدوا بعتق باطل؛ لأنهم لم يقولوا في شهادتهم: وفلان يملكه، والملك لا يثبت لفلان من غير شهادة، والعتق بلا ملك باطل، فهو معنى قولنا: إنهم شهدوا بعتق باطل، فصار وجود هذه الشهادة وعدمها بمنزلة، ولو عدم هذه الشهادة لكان يقضي للذي أقام البينة أنه عبده كذا هاهنا

وكذلك لو شهد شهود العبد أن فلانا أعتقه، وهو في يده يقضى للذين شهدوا أنه عبده؛ لأن صحة الإعتاق يعتمد الملك دون اليد، والشهود لم يشهدوا له بالملك، ولو شهد شهود العبد أن فلانا أعتقه وهو يملكه، وشهد شهود الآخر أنه عبده قضي ببينة العتق؛ لأن إثبات العبد الملك لمعتقه، كإثبات المعتق الملك لنفسه.

ولو أن المعتق أقام بينة أنه عبده أعتقه قضي ببينة العتق؛ لأن البينتين استويا في إثبات الملك، وفي أحدهما زيادة إثبات العتق كذا هاهنا، فهذه المسألة دليل على أن في دعوى العتق من جهة الغير لا بد من ذكر ملك ذلك الغير.

ورد محضر في دعوى الدفع

صورته: ادعى عينا في يدي رجل اشتراه من فلان في يوم كذا من شهر كذا، وجحد المدعى عليه دعواه، فأقام المدعي بينة على ما ادعى، وتوجه الحكم للمدعي على المدعى عليه بما ادعاه المدعي، فادعى المدعى عليه في دفع دعواه أن هذا الذي ادعيت تلقي الملك من جهته، أقر قبل تاريخ شرائك، أو قال: قبل شرائك بسنة طائعا أن هذا العين ملك أخيه فلان، وحقه، وصدقه أخوه فلان في ذلك، وأنا اشتريت هذا العين من أخيه ذلك المقر له، فدعواك علي باطل بهذا السبب، فاتفقت أجوبة المفتين أن هذا الدفع صحيح، ثم استفتي بعد ذلك أن المدعى عليه الدفع لو طلب من يدعي الدفع بيان وقت ذلك الإقرار أنه متى كان؟ وفي أي شهر كان؟ فالقاضي هل يكلفه عليه؟ فاتفقت الأجوبة أيضا أن القاضي لا يكلفه عليه؛ لأنه قد بين مرة بقدر ما يحتاج إليه حيث قال: قبل تاريخ شرائك، أو قال: قبل شرائك.

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٩/٤٩٤

محضر في دعوى الميراث

صورته: حضر مجلس القضاء فلان وفلان، وفلانة كلهم أولاد فلان، فادعى هؤلاء الذين حضروا محدودا على رجل أحضروه معهم ميراثا عن والدتهم فلانة، وكان المكتوب في المحضر، وكان هذا المحدود ملك فلانة والدة هذين المدعيين، وحقهما ودردست." (١)

"٤٠٤ - تحلية المصحف وزخرفة المسجد ويكره التعشير في المصحف والنقط وقيل يباح في زماننا ويباح تحلية المصحف ونقش المسجد وزخرفته بماء الذهب من غير مال الوقف

٤٠٥ - استخدام الخصيان وإخصاء البهائم ويكره استخدام الخصيان ولا بأس بخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل ولا بأس بعيادة الذمي

٤٠٦ - ما يكره في الدعاء ويحرم قوله في الدعاء أسألك بمقعد العز من عرشك وبحق العز من." (٢)

"الفلاح قد قامت الصلاة مرتين، وهما سنتان للصلوات الخمس والجمعة، يزيد في أذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين، ويرتل الأذان، ويحدر الإقامة، ويستقبل بهما القبلة، ويجعل إصبعيه في أذنيه ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح، ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب،

ـــــــQالفلاح قد قامت الصلاة مرتين) لما روينا، ولما روي عن أبي محذورة أنه قال: «علمني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الأذان خمس عشرة كلمة، والإقامة سبع عشرة كلمة» قال أئمة الحديث: أصح ما روي في ذلك حديث أبي محذورة.

قال: (وهما سنتان للصلوات الخمس والجمعة) ؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - واظب عليهما فيها، ولأن لها أوقاتا معلومة، وتؤدى في الجماعات فتحتاج إلى الإعلام ولا كذلك غيرها. قال محمد: ومن صلى في بيته بغير أذان ولا إقامة جاز، وإن فعل فحسن. أما الجواز فروي عن ابن عمر ذلك. وعن ابن مسعود أنه كان يصلي في داره بغير أذان ولا إقامة ويقول: يجزينا أذان المقيمين حولنا وفعله أفضل لأنهما أذكار تتعلق بالصلاة كغيره من الأذكار.

قال: (ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح: الصلاة خير من النوم مرتين) لما روي: «أن بلالا أتى باب حجرة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ليعلمه بصلاة الفجر وهو راقد، فقال: الصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم، فقال - صلى الله عليه وسلم -: ما أحسن هذا، اجعله في أذانك» ، وتوارثته الأمة من لدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى يومنا هذا، ولا تثويب في غير أذان الفجر لقول بلال: «قال لي رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: يا بلال ثوب بالفجر ولا تثوب في غيرها» ، ولأن الفجر وقت نوم وغفلة ولا كذلك غيرها. وعن أبي يوسف: لا بأس بذلك للأمراء؛ لأن عمر لما ولي الخلافة نصب من يعلمه بأوقات الصلوات؛ قيل: وكذلك القاضي والمفتي وكل من يشتغل بأمور المسلمين ؛ وقيل:

---

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني؟ ابن مَازَةَ ٤٩٩/٩

(٢) تحفة الملوك؟ الرازي، زين الدين ص/٢٣٦

في زماننا يثوب في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور الدينية، والتثويب: زيادة الإعلام بين الأذان والإقامة بما يتعارفه أهل كل بلدة.

قال: (ويرتل الأذان ويحدر الإقامة) بذلك أمر رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بلالا.

(ويستقبل بهما القبلة) لحديث النازل من السماء فإنه استقبل بهما القبلة.

(ويجعل أصبعيه في أذنيه) بذلك أمر رسول الله بلالا وقال: «إنه أندى لصوتك» .

(ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلاة والفلاح) وقدماه مكانهما هكذا نقل من فعل بلال، ولأنه خطاب للناس فيواجههم به، وما عدا ذلك تكبير وتهليل.

قال: (ويجلس بين الأذان والإقامة إلا في المغرب)." (١)

"وإذا قامت إلى جانب رجل في صلاة مشتركة فسدت (ف) صلاته، ويكره للنساء حضور الجماعات، وأن يصلين جماعة (ف) ، فإن فعلن وقفت الإمام وسطهن، ولا يقتدي الطاهر بصاحب عذر (ف) ، ولا القارئ بالأمي، ولا المكتسي (ف) بالعريان، ولا من يركع ويسجد (ف) بالمومي ولا المفترض (ف) بالمتنفل،

ــــــQفتفسد صلاته، فكان له أن يحترز عن ذلك بترك النية.

قال: (وإذا قامت إلى جانب رجل في صلاة مشتركة فسدت صلاته) والقياس أن لا تفسد كما لا تفسد صلاتها. وجه قولنا أنه ترك فرض المقام لأنه مأمور بتأخيرها وهو المختص بالأمر دونها فتفسد صلاته، وإن قامت في الصف أفسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها بحذائها، والثنتان تفسدان صلاة أربعة من عن يمين إحداهما ويسار الأخرى واثنين خلفهما، والثلاث يفسدن صلاة خمسة.

وعن محمد: يفسدن صلاة ثلاثة ثلاثة إلى آخر الصفوف، وهو الصحيح المختار على قول أبي حنيفة، وكذا عن أبي يوسف في المرأتين، ولو كان النساء صفا تاما فسدت صلاة من خلفهن من الصفوف وشرط المحاذاة أن تكون الصلاة مشتركة وأن تكون مطلقة، والاستواء في البقعة، وأن تكون من أهل الشهوة، ولا يكون بينهما حائل، وأدناه مثل مؤخرة الرحل.

قال: (ويكره للنساء حضور الجماعات) لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «بيوتهن خير لهن» ولما فيه من خوف الفتنة وهذا في الشواب بالإجماع. أما العجائز فيخرجن في الفجر والمغرب والعشاء. وقال: يخرجن في الصلوات كلها لوقوع الأمن من الفتنة في حقهن. وله أن الفساق ينتشرون في الظهر والعصر وفي المغرب يشتغلون بالعشاء، وفي الفجر والعشاء يكونون نياما، ولكل ساقطة لاقطة، والمختار في زماننا أن لا يجوز شيء من ذلك لفساد الزمان والتظاهر بالفواحش.

قال: (وأن يصلين جماعة) لأنها لا تخلو عن نقص واجب أو مندوب، فإنه يكره لهن الأذان والإقامة وتقدم الإمام عليهن.

(فإن فعلن وقفت الإمام وسطهن) هكذا روي عن عائشة، وهو محمول على الابتداء.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ٤٣/١

قال: (ولا يقتدي الطاهر بصاحب عذر، ولا القارئ بالأمي، ولا المكتسي بالعريان، ولا من يركع ويسجد بالمومي، ولا المفترض بالمتنفل) وأصله أن صلاة المقتدي تبنى على صلاة." (١)

"والأفضل في السنن المنزل إلا التراويح.

فصل

صلاة كسوف الشمس ركعتان كهيئة (ف) النافلة، ويصلي بهم إمام الجمعة، ولا يجهر (ف) ولا يخطب (ف) ، فإن لم يكن صلى الناس فرادى ركعتين أو أربعا، ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس، وفي خسوف القمر يصلي كل وحده (ف) ، وكذا في الظلمة والريح وخوف العدو.

ـــــــQالختم، والأفضل في زماننا مقدار ما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة، والأفضل تعديل القراءة بين التسليمات، وكذا بين الركعتين في التسليمة.

(والأفضل في السنن المنزل) لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «أفضل صلاة الرجل في بيته إلا المكتوبة» .

قال: (إلا التراويح) لأنها شرعت في جماعة، وقد بيناه.

[باب صلاة الكسوف]

فصل

(صلاة كسوف الشمس ركعتان كهيئة النافلة) لما روى جماعة من الصحابة: منهم ابن مسعود وابن عمر وسمرة والأشعري «أن النبي - عليه الصلاة والسلام - صلى في كسوف الشمس ركعتين كهيئة صلاتنا ولم يجهر فيهما» ، واعتبارا لها بغيرها من الصلوات. وقال - عليه الصلاة والسلام - «لما كسفت الشمس: " إذا رأيتم شيئا من هذه الأشياء فافزعوا إلى الصلاة» ، فينصرف إلى الصلاة المعهودة وهي ما ذكرنا.

قال: (ويصلي بهم إمام الجمعة) لأنه اجتماع فيشترط نائب الإمام تحرزا عن الفتنة كالجمعة.

(ولا يجهر) لما تقدم.

(ولا يخطب) لأنها لم تنقل، ويطول بهم القراءة، لما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - قام في الأولى بقدر البقرة، وفي الثانية بقدر آل عمران.

(فإن لم يكن صلى الناس فرادى ركعتين أو أربعا) لأنها نافلة، والأصل فيها الفرادى، وتحرزا عن الفتنة.

(ويدعون بعدها حتى تنجلي الشمس) هكذا فعله - صلى الله عليه وسلم -.

وقال: «إذا رأيتم شيئا من هذه الأفزاع فارغبوا إلى الله بالدعاء والذكر والاستغفار» .

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ٥٩/١

(وفي خسوف القمر يصلي كل وحده) لأنه يكون ليلا فيتعذر الاجتماع. (وكذا في الظلمة والريح وخوف العدو) لما روينا.." (١)

"يحمد الله تعالى بعد الأولى، ويصلي على النبي - عليه الصلاة والسلام - بعد الثانية، ويدعو لنفسه وللميت وللمؤمنين بعد الثالثة، ويسلم بعد الرابعة، ويقول في الصبي بعد الثالثة: اللهم اجعله لنا فرطا وذخرا شافعا مشفعا، ولا قراءة فيها ولا تشهد ؛ ومن استهل وهو أن يسمع له صوت سمي، وغسل، وصلي عليه، وإلا أدرج في خرقة ولم يصل عليه.

فإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع

ــــــــQ «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن» ولم يذكرها.

(يحمد الله تعالى بعد الأولى) لأن سنة الدعاء البداية بحمد الله، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يستفتح.

(ويصلي على نبيه - عليه الصلاة والسلام - بعد الثانية) لأن ذكره - عليه الصلاة والسلام - يلي ذكر ربه تعالى. قال تعالى: ﴿ورفعنا لك ذكرك﴾ [الشرح: ٤] قيل: لا أذكر إلا وتذكر معي.

(ويدعو لنفسه وللميت وللمؤمنين بعد الثالثة) لأن المقصود منها الدعاء، وقد قدم ذكر الله وذكر رسوله فيأتي بالمقصود فهو أقرب للإجابة.

(ويسلم بعد الرابعة) لأنه لم يبق عليه شيء فيسلم عن يمينه وعن شماله كما في الصلاة هكذا آخر صلاة صلاها - صلى الله عليه وسلم - وهو فعل السلف والخلف إلى زماننا. قال أبو حنيفة: إن دعوت ببعض ما جاءت به السنة فحسن، وإن دعوت بما يحضرك فحسن.

(ويقول في الصبي بعد الثالثة: اللهم اجعله لنا فرطا وذخرا شافعا مشفعا) لأنه مستغن عن الاستغفار، ولا يصلى على غائب لأنه إمام ومأموم وكلاهما لا يجوز مع الغيبة، ولأنه لو جاز لصلى الناس على النبي - صلى الله عليه وسلم - في سائر الأمصار، ولو صلوا لنقل ولم ينقل. وأما صلاته على النجاشي فإنه كشف له حتى أبصر سريره؛ لأنه - صلى الله عليه وسلم - يوم مات قال لأصحابه: «هذا أخوكم النجاشي قد مات قوموا نصلي عليه» ، فصلى وهو يراه وصلت الصحابة بصلاته.

قال: (ولا قراءة فيها ولا تشهد) أما التشهد فإن محله القعود ولا قعود فيها. وأما القراءة فلقول ابن مسعود: لم يوقت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في صلاة الجنازة قراءة، لا فعلا، ولا قولا، كبر ما كبر الإمام، واختر من أطيب الكلام ما شئت، ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء لا بأس به، أما بنية التلاوة مكروه.

قال: (ومن استهل وهو أن يسمع له صوت سمي وغسل وصلي عليه، وإلا أدرج في خرقة ولم يصل عليه) لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «إن استهل المولود غسل وصلي عليه وورث، وإن لم يستهل لم يصل عليه ولم يورث» رواه أبو هريرة.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ١/٧٠

[فصل حمل الميت والسير به ودفنه]

فصل (فإذا حملوه على سريره أخذوا بقوائمه الأربع) لقول ابن مسعود: «من السنة أن تحمل." (١)

"وأسرعوا به دون الخبب، فإذا وصلوا إلى قبره كره لهم أن يقعدوا قبل أن يوضع على الأرض، والمشي خلفها أفضل، ويحفر القبر ويلحد، ويدخل الميت من جهة القبلة ويقول واضعه: بسم الله، وعلى ملة رسول الله، ويوجهه إلى القبلة على شقه الأيمن، ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد، ولا يسجى قبر الرجل ويسوى اللبن على اللحد، ثم يهال التراب عليها، ويسنم القبر، ويكره بناؤه بالجص والآجر والخشب، ويكره أن يدفن اثنان في قبر واحد إلا لضرورة، ويجعل بينهما

ـــــــQالجنازة من جوانبها الأربع» ، وفيه تعظيم الميت وصيانته عن السقوط وتخفيف عن الحاملين. قال: (وأسرعوا به دون الخبب) لما روي عن ابن مسعود قال: «سألنا نبينا - صلى الله عليه وسلم - عن سير الجنازة فقال: دون الخبب، الجنازة متبوعة وليست بتابعة ليس معها من تقدمها» .

قال: (فإذا وصلوا إلى قبره كره لهم أن يقعدوا قبل أن يوضع على الأرض) لأنه - صلى الله عليه وسلم - كان يقوم حتى يسوى عليه التراب ولأنها متبوعة، ولأنه ربما احتيج إليهم حتى لو علموا استغناءهم عنهم فلا بأس بذلك.

(والمشي خلفها أفضل) لما روينا ولأنه أبلغ في الاتعاظ، والأحسن في زماننا المشي أمامها لما يتبعها من النساء.

قال: (ويحفر القبر ويلحد) لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «اللحد لنا والشق لغيرنا» ولأنه صنيع اليهود والسنة مخالفتهم.

قال: (ويدخل الميت من جهة القبلة ويقول واضعه: بسم الله، وعلى ملة رسول الله، ويوجهه إلى القبلة على شقه الأيمن) لما روى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب أنه قال: «مات رجل من بني المطلب، فشهده رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وقال: " يا علي، استقبل به القبلة استقبالا وقولوا جميعا: بسم الله، وعلى ملة رسول الله، وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه» وذو الرحم أولى بوضع المرأة في قبرها، فإن لم يكن فالأجانب، ولا يدخل القبر امرأة.

قال: (ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد) ولا يسجى قبر الرجل لأن مبنى أمرهن على الستر حتى استحسنوا التابوت للنساء. (ويسوى اللبن على اللحد) كذا فعل بقبر النبي - صلى الله عليه وسلم -.

(ثم يهال التراب عليه) وهو المأثور المتوارث.

(ويسنم القبر) مرتفعا قدر أربع أصابع أو شبر؛ لما روى البخاري في صحيحه عن ابن عباس أنه رأى قبر النبي - صلى الله عليه وسلم - مسنما، ولا يسطح لأن التسطيح صنيع أهل الكتاب.

(ويكره بناؤه بالجص والآجر والخشب) لأنها للبقاء والزينة، والقبر ليس محلا لها.

قال: (ويكره أن يدفن اثنان في قبر واحد إلا لضرورة ويجعل بينهما." (٢)

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ٩٥/١

(٢) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ٩٦/١

". . . . .

ــــــــQالزكاة فيه وفي غيره من النصب، ألا يرى أنها تضم إليه فكانت تبعا له. وقال زفر: إذا أدى عن نصب لا يجزيه إلا عن النصاب الذي في ملكه؛ لأنه أدى قبل السبب وهو الملك، ولنا ما بينا، ولأن المستفاد تبع الأصل في حق الوجوب، فيكون تبعا في حكم الحول أيضا، فكأن الحول حال على الجميع.

١ -

فصل ومن امتنع من أداء الزكاة أخذها الإمام كرها ووضعها موضعها، لقوله تعالى: ﴿خذ من أموالهم﴾ [التوبة: ١٠٣] وقوله - عليه الصلاة والسلام -: «خذها من أغنيائهم» وهذا لأن حق الأخذ كان للإمام في الأموال الظاهرة والباطنة إلى زمان عثمان - رضي الله عنه - بهذه النصوص، ففوضها في الأموال الباطنة إلى أربابها مخافة تفتيش الظلمة إلى أموال الناس، فصار أرباب الأموال كالوكلاء عن الإمام، فإذا علم أنهم لا يؤدون طالبهم بها ؛ وما أخذه الخوارج والبغاة من الزكاة لا يثنى عليهم لأنه عجز عن حمايتهم، والجباية بالحماية، ويفتى أهلها بالإعادة فيما بينهم وبين الله تعالى لعلمنا أنهم لم يأخذوها بطريق الصدقة ولا يصرفونها مصارفها.

واختلف المتأخرون فيما يأخذه الظلمة من السلاطين في **زماننا**. قال مشايخ بلخ: يفتون بالإعادة كالمسألة الأولى. وقال أبو بكر الأعمش: يفتون بإعادة الصدقة لأنها حق الفقراء ولا يصرفونها إليهم، ولا يفتون في الخراج لأنه حق المقاتلة وهم منهم حتى لو ظهر على الإسلام عدو قاتلوه.

قال شمس الأئمة السرخسي: الأصح أن أرباب الأموال إذا نووا عند الدفع التصدق عليهم سقط عنهم جميع ذلك، وكذا جميع ما يؤخذ من الرجل من الجبايات والمصادرات؛ لأن ما بأيديهم أموال الناس، وما عليهم من التبعات فوق مالهم، فهم بمنزلة الغارمين والفقراء، حتى قال محمد بن سلمة: يجوز أخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن ماهان والي خراسان. ومن مات وعليه زكاة أو صدقة فطر لم يؤخذ من تركته، وإن تبرع به الورثة جاز، وإن أوصى به يعتبر من ثلثه لأنها عبادة، فلا تتأدى إلا به أو بنائبه تحقيقا لمعنى العبادة؛ لأن العبادة شرعت للابتلاء ليتبين الطائع من العاصي، وذلك لا يتحقق بغير رضاه وقصده، ولأنه مأمور بالإيتاء، ولا يتحقق من غيره إلا أن يكون نائبا عنه لقيامه مقامه، بخلاف الوارث لأنه يخلفه جبرا، وقضية هذا أنه لا يجوز أداء وارثه عنه إلا أنا جوزناه استحسانا، وقلنا بسقوطه عنه بأداء الوارث، لحديث الخثعمية حيث قال - عليه الصلاة والسلام -: «فدين الله أولى» .." (١)

"على التعليم والإمامة في **زماننا**، وعليه الفتوى، ولا تجوز على المعاصي كالغناء والنوح ونحوهما، ولا على عسب التيس، وتجوز أجرة الحجام والحمام؛ ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد، ولو قال: أمرتك أن تخيطه قباء، وقال الخياط قميصا، فالقول لصاحب الثوب ويحلف، فإذا حلف فالخياط ضامن، ولو قال: خطته بغير أجر، وقال الصانع بأجر، فإن كان قبل العمل يتحالفان ويبدأ بيمين المستأجر،

ــــــــQعلى التعليم والإمامة في **زماننا**، وعليه الفتوى)

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ١/١٠٤

لحاجة الناس

إليه وظهور التواني في الأمور الدينية، وكسل الناس في الاحتساب، فلو امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن؛ ولو استأجر مصحفا أو كتابا ليقرأ منه لم يجز ولا أجر له، لأن القراءة والنظر منفعة تحدث من القارئ لا من الكتاب، فصار كما لو استأجر شيئا لينظر إليه لا يجوز.

قال: (ولا تجوز على المعاصي كالغناء والنوح ونحوهما) لأنها لا تستحق بالعقد فلا تجوز.

قال: (ولا على عسب التيس) لنهيه – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك وهو أن يستأجر التيس لينزو على غنمه، ويدخل فيه كل فحل كالحصان والحمار وغيرهما. أما النزو بغير أجر لا بأس به، وأخذ الأجر عليه حرام.

قال: (وتجوز أجرة الحجام) فقد صح أنه – عليه الصلاة والسلام – «احتجم وأعطى الحجام أجره» والنهي الوارد فيه للإشفاق لما فيه من الدناءة وبإجماع المسلمين.

قال: (والحمام) للتعامل ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين.

قال: (ومن استأجر دابة ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فهو فاسد) لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله فصار كقفيز الطحان، وقد «نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن قفيز الطحان» ، وهو أن يستأجر ثورا أو رحى ليطحن له حنطة بقفيز منها. وينبني على هذا مسائل كثيرة تعرف بالتأمل: منها إذا دفعه إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف، والمعنى فيه أن المستأجر عجز عن الأجرة وهو بعض المنسوج والمطحون، لأن ذلك إنما يحصل بفعل الأجر فلا يكون قادرا بقدرة غيره.

قال: (ولو قال أمرتك أن تخيطه قباء، وقال الخياط قميصا فالقول لصاحب الثوب) وكذا إذا اختلفا في صبغ الثوب أصفر أو أحمر، أو بزعفران أو بعصفر؛ ووجهه أن الخياط والصباغ أقر بسبب الضمان وهو التصرف في ملك الغير، ثم ادعى ما يبرئه وصاحبه ينكر، ولأن الإذن يستفاد من جهة رب الثوب فيكون القول قوله لأنه أخبر بذلك.

(ويحلف) لأنه لو أقر لزمه فيحلف لاحتمال النكول (فإذا حلف فالخياط ضامن) معناه: إن شاء ضمنه الثوب، وإن شاء أخذه وأعطاه أجر مثله، أو ما زاد الصبغ في رواية.

(ولو قال خطته بغير أجر، وقال الصانع بأجر) فإن كان قبل العمل يتحالفان ويبدأ بيمين المستأجر.

(لأن كل واحد منهما يدعي عقدا والآخر ينكره) لأن أحدهما يدعي هبة العمل، والآخر يدعي بيعه.." (١)

"ويحتاط من التكرار، ولا تغلظ بزمان ولا مكان، ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار، والوثني بالله، ولا يحلفون في بيوت عباداتهم،

ـــــــQوتغليظ اليمين أن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الطالب الغالب، المدرك المهلك، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، الكبير المتعال، ويزيد عليه ما يشاء وينقص.

(ويحتاط من التكرار) بإدخال الحروف العاطفة بين هذه الأسماء، فإن المستحق عليه يمين واحدة.

(ولا تغلظ بزمان ولا مكان) لأن تعظيم المقسم به حاصل في كل زمان ومكان وهو المقصود، ولا يستحلف بالطلاق ولا

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ٦٠/٢

بالعتاق للحديث. وقيل يحلف في زماننا لقلة مبالاة الناس باليمين الكاذبة وكثرة إقدامهم على ذلك، وكراهتهم اليمين بالطلاق والعتاق، لأن المقصود امتناعهم عن اليمين الكاذبة وجحود الحق، وذلك فيما يعظمونه أكثر.

قال: (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار) ، والأصل في ذلك ما روي: «أنه – صلى الله عليه وسلم – حلف ابن صوريا اليهودي على حكم الزنا في التوراة فقال له: " أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى» ، وإذا ثبت هذا في اليهودي فالنصراني مثله في الإنجيل، والمجوسي في النار، لأن النصراني يعظم الإنجيل، والمجوسي يعظم النار كتعظيم اليهودي التوراة، فيحلفهم بما يكون أعظم في صدورهم، والمذكور في المجوسي قول محمد. أما عندهما يحلف بالله لا غير؛ لأن التغليظ بغير الله تعالى لا يجوز، ولأن ذكر النار مع ذكر الله تعالى تعظيم لها، ولا يجوز، إلا أن اليهودي والنصراني ورد فيهما نص خاص، ولأن كتب الله تعالى معظمة. وعن أبي حنيفة – رحمه الله –: أنه لا يحلف أحد إلا بالله خالصا.

(و) يحلف. (الوثني بالله) لأنهم يعتقدون الله، قال الله تعالى: ﴿ولئن سألتهم من خلق السماوات والأرض ليقولن الله﴾ [لقمان: ٢٥] ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم لما مر، ولو اقتصر في الكل على قوله بالله فهو كاف؛ لأن الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم، وإنما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم، فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة.

قال: (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لأن الغرض اليمين بالله، ولأن ذلك يشعر بتعظيمها ولا يجوز؛ ولأن المسلم ممنوع من دخولها. ويستحلف الأخرس فيقول له القاضي: عليك عهد الله إن كان لهذا عليك هذا الحق، ويشير الأخرس برأسه: أي نعم.

ثم الاستحلاف على نوعين: على العقود الشرعية والأفعال الحسية؛ فالعقود الشرعية:." (١)

"ولو اكتفى بالسر جاز. ولا بد أن يقول المزكي: هو عدل (ف) جائز الشهادة،

ـــــــQأو قرابة؛ ولأن العدالة هي الأصل لأنه ولد غير فاسق، والفسق أمر طارئ مظنون، فلا يجوز ترك الأصل بالظن، ولا يلزم الحدود والقصاص لأنه كما أن الأصل في الشاهد العدالة كذلك الأصل في المشهود عليه العدالة، والشاهد وصفه بالزنا والقتل فتقابل الأصلان فرجحنا بالعدالة الباطنة؛ ولأن الحدود مبناها على الإسقاط فيسأل عنهم احتيالا للدرء. ولهما أن الحاكم يجب أن يحتاط في حكمه صيانة له عن النقض وذلك بسؤال السر والعلانية.

(ولو اكتفى بالسر جاز) .

قال أبو بكر الرازي: لا خلاف بينهم في الحقيقة فإن أبا حنيفة أفتى في زمان كانت العدالة فيه ظاهرة، والنبي – عليه الصلاة والسلام – عدل أهله وقال: «خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب» واكتفى بتعديل النبي – صلى الله عليه وسلم –، وفي زمنهما فشا الكذب فاحتاجا إلى السؤال، ولو كانا في زمانه ما سألا، ولو كان في زمنهما لسأل، فلهذا قلنا: الفتوى على قولهما، ولقد تصفحت كثيرا من كتب أبي بكر الرازي فما رأيته رجح على قول أبي حنيفة قول غيره إلا في هذه المسألة، وإنما رجح قولهما لما رأى من فساد أهل الزمان، وقلة مبالاتهم بالأمور الدينية، وكان يقول:

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ١١٤/٢

ينبغي للحاكم أن ينقب عن أحوال الشهود في كل ستة أشهر؛ لأنه قد يطرأ على الشاهد في هذه المدة ما يخرجه عن أهلية الشهادة، والله أعلم.

قال: (ولا بد أن يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة) لأن العبد عدل غير جائز الشهادة؛ وقيل يكتفي بقوله هو عدل؛ لأن الأصل هو الحرية تبعا للدار، وإن لم يكن عدلا عنده قال الله أعلم بحاله، وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانية، ثم انضم إليها تزكية السر في زماننا لاختلاف الزمان، ثم قيل يكتفي بتزكية السر تحرزا عن الفتنة. قال محمد: تزكية العلانية بلاء وفتنة، ثم لا بد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكي والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره. وتزكية السر أن يبعث رقعة مختومة إلى المزكي فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومصلاه، ويردها المزكي كذلك سرا، وينبغي للقاضي أن يختار للمسألة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم ديانة وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز، غير معروفين بين الناس لئلا يقصدوا بسوء أو يخدعوا، وينبغي للمزكي أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم، فإن ظهرت عدالتهم عنده كتب ذلك في آخر الرقعة: هو عدل عندي جائز الشهادة، وإلا كتب: إنه غير عدل، وختم الرقعة وردها، فيقول القاضي للمدعي زد في شهودك ولا يقول جرحوا، ويقبل في تزكية السر قول الولد والوالد وكل ذي رحم والعبد والأعمى والمحدود في القذف؛ لأنها أخبار، خلافا لمحمد فإنها شهادة عنده، بخلاف تزكية العلانية فإنها شهادة بالإجماع. والشهود الكفار يعدلهم المسلمون، فإن لم يعرفهم." (١)

"ولا تصح إلا ممن يملك التبرع، وتجوز بالنفس والمال، وتنعقد بالنفس بقوله: تكفلت بنفسه أو برقبته، وبكل عضو يعبر به عن البدن، وبالجزء الشائع كالخمس والعشر، وبقوله: ضمنته، وبقوله: علي، وإلي، وأنا: زعيم، أو قبيل. والواجب إحضاره وتسليمه في مكان يقدر على محاكمته، فإذا فعل ذلك برئ، ولو سلمه في مصر آخر برئ، فإن شرط تسليمه في وقت معين لزمه إحضاره فيه إذا طلبه منه، فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم،

ـــــــQالأصيل في حق المطالبة دون أصل الدين لما مر، ولا يلزم من لزوم المطالبة على الكفيل وجوب الدين عليه، ألا ترى أن الوكيل مطالب بالثمن وهو على الموكل حتى لو أبرأ البائع الموكل عن الثمن جاز وسقطت المطالبة عن الوكيل.

قال: (ولا تصح إلا ممن يملك التبرع) لأنه التزام بغير عوض فكان تبرعا.

(وتجوز بالنفس والمال) لما روينا وذكرنا من الحاجة والإجماع ولأنه قادر على التسليم.

أما المال فلولايته على مال نفسه. وأما النفس بأن يعلم الطالب بمكانه ويخلي بينهما وبأعوان السلطان والقاضي فيصح دفعا للحاجة.

قال: (وتنعقد بالنفس بقوله تكفلت بنفسه أو برقبته وبكل عضو يعبر به عن البدن) لأنه صريح بالكفالة بالنفس.

(وبالجزء الشائع كالخمس والعشر) لأن النفس لا تتجزأ، فذكر البعض ذكر الكل.

(وبقوله ضمنته) لأنه معنى الكفالة.

(وبقوله: علي، وإلي) لأنهما بمعنى الإيجاب؛ قال - عليه الصلاة والسلام -: «من ترك كلا أو عيالا فإلي» أي علي؛

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ٢/١٤٢

«ومات رجل وعليه ديناران فامتنع النبي - صلى الله عليه وسلم - من الصلاة عليه، فقال علي - رضي الله عنه -: هما علي، فصلى عليه» .

(و) بقوله. (أنا زعيم) للنص. (أو قبيل) لأنه بمعنى الكفيل لغة وعرفا، وكذا قوله: أنا ضمين، أو لك عندي هذا الرجل، أو علي أن أوفيك به، أو أن ألقاك به، لأن ذلك يؤدي معنى الكفالة.

قال: (والواجب إحضاره وتسليمه في مكان يقدر على محاكمته) ليفيد تسليمه.

(فإذا فعل ذلك برئ) لأنه أتى بما التزمه وحصل مقصود المكفول له؛ ولو سلمه في برية لا يبرأ لعدم الفائدة فإنه لا يقدر على محاكمته، وكذلك في السواد؛ لأنه لا حاكم بها؛ ولو سلمه في المصر أو في السوق برئ لقدرته عليه بأعوان القاضي والمسلمين، وقيل لا يبرأ في زماننا لمعاونتهم على منعه منه عادة.

(ولو سلمه في مصر آخر برئ) لقدرته على مخاصمته فيه، وقالا: لا يبرأ؛ لأن شهوده قد لا يكونون فيه، قلنا: وقد يكونون فيه.

قال: (فإن شرط تسليمه في وقت معين لزمه إحضاره فيه إذا طلبه منه) إلزاما له بما التزم.

(فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم) لأنه صار ظالما بمنعه الحق، وقيل لا يحبس أول مرة؛ لأنه ما ظهر ظلمه؛ وهذا إذا كان المكفول به حاضرا." (١)

"عليهما دين، وكل واحد منهما كفيل عن الآخر، فما أداه أحدهما لم يرجع على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة، فإن تكفلا عن رجل وكل واحد منهما كفيل عن الآخر، فما أداه أحدهما رجع بنصفه على الآخر، " وإن ضمن عن رجل خراجه وقسمته ونوائبه، جاز إن كانت النوائب بحق ككري النهر، وأجرة الحارس، وتجهيز الجيش وفداء الأسارى، وإن لم تكن بحق كالجبايات، قالوا: تصح في زماننا.

ــــــQبخلاف المعينة، لأنها لو ماتت عجز عن ذلك، وكذا لو تكفل بخدمة عبد بعينه أو بخياطة خياط بيده؛ لأن فعله لا يقوم مقام فعل غيره، فإن تكفل بتسليم العبد أو الخياط أو بفعل الخياطة جاز؛ لأنه مقدور له، فإن المستحق مطلق الخياطة، فأي خياطة وجدت حصل المكفول به؛ ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز، وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن أجرة كل شهر في الإجارة فله أن يرجع في رأس الشهر، والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عن رأس الشهر بل تجب في الشهور كلها بسبب واحد، وسبب الأجرة في الإجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد، فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلة.

قال: (عليهما دين، وكل واحد منهما كفيل عن الآخر، فما أداه أحدهما لم يرجع على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة) لأنه أصيل في النصف كفيل في النصف، والكفالة تبع فتقع عن الأصيل إذ هو الأولى والأهم، ثم ما يؤديه بعد ذلك فهو عن الكفالة لتعينها فيرجع به لما مر.

قال: (فإن تكفلا عن رجل وكل واحد منهما كفيل عن الآخر، فما أداه أحدهما رجع بنصفه على الآخر) لأن ما يلزم كل

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ١٦٧/٢

واحد منهما إنما لزمه بالكفالة لأنه كفل عن شريكه بالجميع وعن الأصيل بالجميع، فما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما لعدم الأولوية، إذ الكل كفالة، بخلاف المسألة الأولى ثم يرجعان على الأصيل؛ لأنهما أديا عنه بأمره، أحدهما بنفسه والآخر بنائبه.

قال: (وإن ضمن عن رجل خراجه وقسمته ونوائبه جاز إن كانت النوائب بحق، ككري النهر، وأجرة الحارس، وتجهيز الجيش، وفداء الأسارى) أما الخراج فلأنه دين مطالب به يمكن استيفاؤه فيصح؛ وأما ما ذكر من النوائب فقد صارت كالدين. وأما القسمة فهي حصة من النوائب التي صارت معلومة لهم موظفة عليهم كالديون، وباقي النوائب ما ليس بمعلوم.

(وإن لم تكن بحق كالجبايات قالوا: تصح في زماننا) لأنها صارت كالديون حتى قالوا: لو أخذ من المزارع جبرا له أن يرجع على المالك. والكفالة بالدرك جائزة." (١)

"كتاب اللقطة وأخذها أفضل، وإن خاف ضياعها فواجب، وهي أمانة إذا أشهد أنه أخذها ليردها على صاحبها، فإن لم يشهد ضمنها ويعرفها مدة يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك.

ـــــــQ [كتاب اللقطة]

وهي كاللقيط في الاشتقاق والمعنى، وهي بضم اللام وفتح القاف: اسم للمال الملقوط، وقال بعضهم: هي اسم الملتقط كالضحكة واللمزة والهمزة. فأما المال الملقوط فهو بسكون القاف، والأول أصح.

قال: (وأخذها أفضل) لئلا تصل إليها يد خائنة (وإن خاف ضياعها فواجب) صيانة لحق الناس عن الضياع، وإن كان يخاف على نفسه الطمع فيها وترك التعريف والرد فالترك أولى صيانة له عن الوقوع في المحرم.

واللقطة: ما يوجد مطروحا على الأرض ما سوى الحيوان من الأموال لا حافظ له. والضالة: الدابة تضل الطريق إلى مربطها وأخذها أفضل ؛ لأن الغالب في زماننا الضياع، فإن أخذها وأشهد وعرفها ثم ردها إلى موضعها لم يضمن. وذكر الحاكم في مختصره، أو ردها بعد ما حولها ضمن ؛ لأن بالتحويل التزم الحفظ، فبالرد صار مضيعا ولا كذلك قبل التحويل.

قال: (وهي أمانة إذا أشهد أنه يأخذها ليردها على صاحبها) وهو أن يشهد عند الأخذ أنه يأخذها للرد أو يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي (فإن لم يشهد ضمنها) خلافا لأبي يوسف إذا ادعى أنه أخذها للرد لأن الظاهر من حاله الحسبة لا المعصية. ولهما أن الأصل أن كل متصرف عاقل إنما يتصرف لنفسه، وقد اعترف بالأخذ الذي هو سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق إلا ببينة، وإن قال أخذته لنفسي ضمن بالإجماع بإقراره، وإن تصادقا أنه أخذها ليردها لم يضمن بالإجماع لأن تصادقهما كالبينة.

قال: (ويعرفها مدة يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك) هو المختار ؛ لأن ذلك يختلف بقلة المال وكثرته. وعن أبي حنيفة إن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياما، وإن كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا. وعن محمد: التقدير بالحول من غير فصل لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «من التقط شيئا فليعرفه حولا» من غير فصل. وجه الأول ما روي عن

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ١٧٢/٢

أبي بن كعب قال: «وجدت مائة دينار على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فسألته عنها، فقال: عرفها حولا» ، والعشرة وما فوقها في معناها من حيث وجوب القطع في سرقة واستباحة الفرج بها ولا كذلك ما دونها.." (١)

"فإن مضى له من العمر ما لا يعيش أقرانه حكم بموته.

كتاب الخنثى إذا كان له آلة الرجل والمرأة، فإن بال من أحدهما اعتبر به، فإن بال من الذكر فهو غلام، وإن بال من الفرج فهو أنثى، وإن بال منهما اعتبر بأسبقهما،

ـــــــQوأولاده وأبويه لأنه إعانة لهم، وكل من لا يستحقها بحضرته إلا بقضاء فإنه لا ينفق عليه كالأخ والأخت ونحوهما لأنه قضاء على الغائب، والمراد بقوله: من ماله النقدان لأنهما قيمة ما يستحقون من المطعوم والمشروب والملبوس، ولو كان له من جنس ما يستحقونه دفعه إليهم، وإن كان ماله دينا أو وديعة، فإن اعترف المديون والمودع بالمال والزوجية والنسب أنفق عليهم منه، وإن كان ذلك ثابتا عند القاضي فلا حاجة إلى اعترافهم، وإن ثبت عند القاضي بعض ذلك يشترط اعترافهما بالباقي، ولو أنفق المديون والمودع عليهم بغير إذن القاضي ضمنا لأنهما ما أوصلا الحق إلى مالكه ولا نائبه.

قال: (فإن مضى له من العمر ما لا يعيش أقرانه حكم بموته) وهو الأقيس على قول أبي حنيفة لاختلاف الأعمار باختلاف الأزمان. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة. وعن أبي يوسف مائة سنة، وقيل: تسعين سنة، وهو غاية ما تنتهي إليه أعمار أهل زماننا في الأعم الأغلب، وهو الأرفق لأن في التفحص عن موت الأقران حرجا، وباقي مسائل المفقود تأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى.

[كتاب الخنثى]

وهو مشتق من التخنث وهو التكسر، يقال: اطو الثوب على أخناثه: أي على تكسره ومطاويه، وسمي الخنثى ؛ لأنه تكسر وتنقص حاله عن حال الرجال، ويفوق على حال النساء حيث كان له آلة الرجال والنساء. وقال عمر النسفي: أوليس له هذا ولا هذا ويخرج حدثه من دبره أو من سرته. وذكر في المنتقى قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا خرج البول من سرته وليس له قبل ولا ذكر لا أدري ما يقول في هذا.

(إذا كان له آلة الرجل والمرأة، فإن بال من أحدهما اعتبر به، فإن بال من الذكر فهو غلام، وإن بال من الفرج فهو أنثى) ؛ لأن ذلك دليل على أن الآلة التي يخرج منها هي الأصل والأخرى عيب، «وسئل – صلى الله عليه وسلم – عنه كيف يورث؟ فقال: " من حيث يبول» ومثله عن علي – رضي الله عنه – وهكذا كان حكمه في الجاهلية فأقره الإسلام.

قال: (وإن بال منهما اعتبر بأسبقهما) ؛." (٢)

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ٣٢/٣

(٢) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ٣٨/٣

". . . . .

ـــــــQبنت البنت أولى من الأخت لأبوين ؛ لأنها من صلبه والأخت من صلب أبيه ولا يعتبر الإرث.

١ –

فصل

لا تجوز إجارة الوقف أكثر من المدة التي شرطها الواقف ؛ لأنه يجب اعتبار شرط الواقف لأنه ملكه أخرجه بشرط معلوم ولا يخرج إلا بشرطه، فإن لم يشرط مدة فالمتقدمون من أصحابنا قالوا: يجوز إجارته أي مدة كانت، والمتأخرون قالوا: لا يجوز أكثر من سنة لئلا يتخذ ملكا بطول المدة فتندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم، وقيل: يجوز في الضياع ثلاث سنين وفي غير الضياع سنة وهو المختار ؛ لأنه لا يرغب في الضياع أقل من ذلك، ولا تجوز إجارته إلا بأجر المثل دفعا للضرر عن الفقراء، فلو آجره ثلاث سنين بأجرة المثل ثم ازدادت لكثرة الرغبات لا تنقض الإجارة ؛ لأن المعتبر أجر المثل يوم العقد، وليس للموقوف عليه إجارة الوقف إلا أن يكون وليا من جهة الواقف أو نائبا عن القاضي، وإذا آجره القاضي أو نائبه أو الولي لا تنفسخ الإجارة بموته ؛ لأنه كالوكيل عن الموقوف عليهم، والعقود لا تنفسخ بموت الوكيل.

ولو سكنه الموقوف عليه إن شرط الواقف السكنى له فله ذلك، وإن شرط الغلة له، قيل: ليس له ذلك، وقيل: له لأن له أن يسكنها غيره بالإجارة فهو أولى، والأحوط أن يؤجرها القيم من غيره ويعطيه الأجرة، ولا يجوز إعارة الوقف وإسكانه لأن فيه إبطال حق الفقراء، ولا يصح رهنه فإن سكنه المرتهن يجب عليه أجر مثله، وكذا لو با ع المتولي منزلا موقوفا فسكنه المشتري، ثم فسخ البيع فعلى المشتري أجر مثله والفتوى في غصب عقار الوقف وإتلاف منافعه وجوب الضمان نظرا للوقف وهو المختار، ولو استدان القيم للخراج والجنايات إن أمره الواقف بذلك جاز، وإن لم يأمره فالأصح أنه إن لم يكن له بد من ذلك يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة.

قيم اشترى من غلة المسجد حانوتا للمسجد يجوز بيعه عند الحاجة لأنه من غلة الوقف وليس بوقف ؛ لأن صحة الوقف تعتمد الشرائط ولم توجد فيه. رجل وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فسكنها متعلم لا يبيت فيها جاز له ذلك إن كان يأوي في بيت من بيوتها، وله فيه آلة السكنى لأنه يعد ساكنا فيه، ولو اشتغل بالليل بالحراسة وبالنهار يقصر في التعليم، فإن كان مشتغلا بعمل آخر لا يعد به من طلبة العلم لا يحل له ذلك، وإن لم يشتغل وهو يعد من طلبة العلم حل. ولو وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فهو والأول سواء لأن التعارف في ذلك إنما هو طلبة العلم دون غيرهم، ومن كان يكتب الفقه لنفسه ولا يتعلم فله الوظيفة." (١)

"ويكره تعشير المصحف ونقطه، ولا بأس بتحليته، ولا بأس بنقش المسجد، ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام أو غيره من المساجد.

ـــــــQصوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر» . الحديث خرج مخرج التشديد وتغليظ الذنب،

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ٤٧/٣

فإن سمعه بغتة يكون معذورا، ويجب أن يجتهد أن لا يسمعه لما روي: «أنه – عليه الصلاة والسلام – أدخل أصبعيه في أذنيه لئلا يسمع صوت الشبابة» ، وعن الحسن بن زياد: لا بأس بالدف في العرس ليشتهر ويعلن النكاح. وسئل أبو يوسف أيكره الدف في غير العرس تضربه المرأة للصبي في غير فسق؛ قال: لا، فأما الذي يجيء منه الفاحش للغناء فإني أكرهه. وقال أبو يوسف: في دار يسمع منها صوت المزامير والمعازف أدخل عليهم بغير إذنهم لأن النهي عن المنكر فرض، ولو لم يجز الدخول بغير إذن لامتنع الناس من إقامة هذا الفرض.

رجل أظهر الفسق في داره ينبغي للإمام أن يتقدم عليه، فإن كف عنه وإلا إن شاء حبسه أو ضربه سياطا، وإن شاء أزعجه عن داره. ومن رأى منكرا وهو ممن يرتكبه يلزمه أن ينهى عنه، لأنه يجب عليه ترك المنكر والنهي عنه، فإذا ترك أحدهما لا يسقط عنه الآخر؛ والمغني والقوال والنائحة إن أخذ المال بغير شرط يباح له، وإن كان بشرط لا يباح لأنه أجر على معصية.

قال: (ويكره تعشير المصحف ونقطه) لقول ابن مسعود وغيره من الصحابة – رضي الله عنهم –: جردوا المصاحف، ويروى: جردوا القرآن، والنقط والتعشير ليس من القرآن فيكون منهيا عنه. قال: (ولا بأس بتحليته) لأنه تعظيم له.

(ولا بأس بنقش المسجد) وقيل هو قربة حسنة، وقيل مكروه؛ والأول أصح لأنه تعظيم له. وأما التجصيص فحسن لأنه إحكام للبناء، ويكره للزينة على المحراب لما فيه من شغل قلب المصلي بالنظر إليه، إذا جعل البياض فوق السواد أو بالعكس للنقش لا بأس به إذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لأنه تضييع، وتكره الخياطة وكل عمل من أعمال الدنيا في المسجد لأنه ما بني لذلك ولا وقف له، قال تعالى: ﴿في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه﴾ [النور: ٣٦] . والجلوس فيه ثلاثة أيام للتعزية مكروه، وقد رخص ذلك في غير المسجد، ولو جلس للعلم أو الناسخ يكتب في المسجد لا بأس به إن كان حسبة، ويكره بالأجر إلا عند الضرورة بأن لا يجد مكانا آخر وكانوا يكرهون غلق باب المسجد ولا بأس به في زماننا في غير أوقات الصلاة لفساد أهل الزمان فإنه لا يؤمن على متاع المسجد.

قال: (ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام أو غيره من المساجد) لما روي: «أنه – صلى الله عليه وسلم – أنزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا كفارا؛ وقال: ليس على الأرض من نجسهم شيء» . وتأويل الآية أنهم لا يدخلون مستولين أو طائفين عراة كما كانت عادتهم.." (١)

"ويجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل، فإن كان القاتل من أهل الديوان فهم عاقلته، وتؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين،

ـــــــQعشيرته وقوة يجدها في نفسه بكثرتهم وقوة أنصاره منهم، فكانوا كالمشاركين له في القتل فضمنوا إليه لذلك كالردء والمعين لأنه يتحمل عنهم إذا قتلوا ويتحملون عنه إذا قتل فتكون من باب المعاونة كعادة الناس في التعارف، بخلاف المتلفات؛ لأنها لا تكثر قيمتها فلا يحتاج إلى التخفيف، والدية مال كثير يجحف بالقاتل فاحتاج إلى التخفيف.

قال: (ويجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل) كالخطأ وشبه العمد، وهذا احتراز عما وجب بالصلح والاعتراف أو سقط القتل فيه بشبهة كالأب، وإنما وجبت دية شبه العمد على العاقلة لحديث الجنين، ألا ترى أنها تعمدت ضربها بالعمود

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ١٦٦/٤

فقضى – عليه الصلاة والسلام – بالدية على العاقلة، ولأنه قتل أجري كالخطأ في باب الدية فكذلك في تحمل العاقلة. وقضى عمر – رضي الله عنه – بالدية في الخطأ على العاقلة بحضرة الصحابة من غير خلاف.

قال: (فإن كان القاتل من أهل الديوان فهم عاقلته) وهم الذين لهم رزق في بيت المال، وفي زماننا هم أهل العسكر لكل راية ديوان على حدة؛ وذلك لأن العرب كانوا يتناصرون بأسباب منها القرابة والولاء والحلف وغير ذلك، وبقوا على ذلك إلى زمن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فلما جاء عمر ودون الدواوين صار التناصر بالدواوين، فأهل كل ديوان ينصر بعضهم بعضا وإن كانوا من قبائل متفرقة.

وقد صح أن عمر – رضي الله عنه – فرض العقل على أهل الديوان وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم ؛ لأنه أول من وضع الديوان فجعل العقل فيه، وذلك بمحضر من الصحابة – رضي الله عنهم – فكان إجماعا منهم، وهو على وفاق ما قضى به رسول الله – عليه الصلاة والسلام – معنى؛ فإنهم علموا أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قضى به على العشيرة باعتبار النصرة ثم الوجوب بطريق الصلة، فإيجابه فيما يصل إليهم صلة وهو العطاء أولى، وأهل كل ديوان فيما يصل إليهم من ذلك كنفس واحدة.

قال: (ويؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) لما تقدم من حديث عمر وهو مروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أيضا وتعتبر الثلاث سنين من يوم القضاء لأن الدية تجب يوم القضاء، وسواء خرجت في أقل أو أكثر لأنه إنما وجبت في العطاء تخفيفا، فإذا حصلت في أي وقت حصل وجد المقصود فيؤخذ منه، فإن تأخر خروج العطاء لم يطالبوا بشيء، وإن تعجل الثلاث سنين أخذ منها الجميع لما ذكرنا، وإذا وجب جميع الدية في ثلاث سنين كان كل ثلث في سنة فإذا وجب الثلث فما دونه كان في سنة، وما زاد على الثلث إلى الثلثين في سنتين، وما زاد إلى تمام الدية في السنة الثالثة، وإن كانت العاقلة أصحاب الرزق أخذ من أرزاقهم في ثلاث سنين، فإن خرجت أرزاقهم في كل سنة أخذ منها الثلث، وإن خرجت." (١)

"حال ومن الذكية طاهرة بالاتفاق.

قال – رحمه الله – (وتنزح البئر بوقوع نجس) أسند الفعل إلى البئر والمراد ماؤها إطلاقا لاسم المحل على الحال كقولهم جرى الميزاب وسال الوادي وأكل القدر، والمراد ما حل فيها وأطلق النزح ولم يقدره بشيء لأنه لم يعين ما وقع فيها من النجاسة، فأي نجس وقع فيها يوجب نزحها وهو على ثلاث مراتب، إما أن يوجب نزح الجميع أو عشرين دلوا أو أربعين على ما يأتي بيانه إن شاء الله، وما قاله بعضهم في الحلمة ينزح عشر دلاء ليس بقوي لعدم النقل بالتقدير بأقل من ذلك ولهذا ينزح من ذنب الفأرة المنقطع المشمع عشرون؛ لأنه أقل ما جاء فيه التقدير ثم مسائل البئر مبنية على اتباع الآثار؛ لأن الأقيسة فيها متعارضة ففي قياس يجب أن لا تطهر أبدا، وهو قول بشر المريسي لأنه لا يمكن غسل حجارتها وحيطانها وفي قياس آخر يجب أن لا تنجس وهو ما روي عن محمد أنه قال اتفق رأيي ورأي أبي يوسف أن ماء البئر في حكم الماء الجاري لأنه ينبع من أسفلها، ويؤخذ من أعلاها فلا تتنجس بوقوع النجاسة فيها كحوض الحمام إذا كان الماء ينصب فيه من أعلاه

---

(١) الاختيار لتعليل المختار؟ ابن مودود الموصلي ٥/٥٩

ويغترف من أسفله لا يتنجس بإدخال اليد النجسة فيه بلا خلاف فتركنا القياس وأخذنا بالأثر، وهو في المقادير كالخبر.
قال - رحمه الله - (لا ببعرتي إبل وغنم وخرء حمام وعصفور) أي لا يجب النزح بوقوع هذه الأشياء فيها، أما البعر فللضرورة؛ لأن الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والإبل والغنم تبعر حولها فتلقيه الريح فيها فلو أفسد القليل الماء لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمتكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة، وبعضهم يفرق والظاهر الأول وكذا لا فرق بين آبار المصر والفلوات في الصحيح لما قلنا، ثم اختلفوا في الفاصل بين القليل والكثير فقيل الثلاث كثير، وإلى هذا أشار في الكتاب بقوله بعرتي إبل واستدل عليه بأن محمدا قال في الجامع الصغير فإن وقعت فيها بعرة أو بعرتان لم يفسد الماء، فدل على أن الثلاث تفسد وهذا ليس بقوي لأنه ذكر فيه إن وقعت فيها بعرة أو بعرتان لا تفسده حتى تفحش والثلاث ليس بفاحش وروي عن أبي حنيفة أن الكثير ما يستكثره الناظر، والقليل ما يستقله وعليه الاعتماد وقيل الكثير ما يغطي وجه الماء كله، وقيل ما لا يخلو فيه كل دلو عن بعرة، والشاة تبعر في المحلب إن رمى من ساعته لا ينجس للضرورة، ولو وقعت النجاسة في الإناء لا يعفى «لقوله - عليه السلام - في فأرة ماتت في السمن إن كان جامدا فألقوها وما حولها، وإن كان مائعا فلا تقربوه» وأما خرء الحمام والعصفور فليس بنجس لعدم الاستحالة إلى الفساد ولإجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد.

قال - رحمه الله - (وبول ما يؤكل لحمه نجس) وقال محمد هو طاهر لما روي من قصة «العرنيين أنهم اجتووا المدينة فأمرهم - عليه الصلاة والسلام - أن يشربوا من أبوال الإبل وألبانها» ولهما قوله - عليه الصلاة والسلام - «استنزهوا البول

ـــــــ Q [ماء البئر إذا وقعت فيه نجاسة]
قوله وتنزح البئر) أي بعد إخراجه اهـ ع (قوله إما أن يوجب) أي الوقوع اهـ. (قوله في الحلمة) الحلمة القراد الضخم الغليظ اهـ (قوله ينزح عشر دلاء) نقل الكاكي عن التمرتاشي أنه ينزح في ولد الفأرة والحلمة عشرون. اهـ. (قوله كحوض الحمام) في منية المصلي وفي نوادر المعلى عن أبي يوسف ماء الحمام بمنزلة الماء الجاري إذا أدخل يده وفي يده قذر لم يتنجس واختلف المتأخرون في بيان هذا القول قال بعضهم: مراده حالة مخصوصة وهو ما إذا كان الماء يجري من الأنبوب إلى حوض الحمام، والناس يغترفون غرفا متداركا، ومنهم من قال هو عنده بمنزلة الماء الجاري على كل حال لأجل الضرورة ألا ترى أن الحوض الكبير ألحق بالماء الجاري على كل حال للضرورة اهـ قال العلامة شمس الدين بن أمير حاج - رحمه الله - في شرحه عقب هذه المقالة الجملة من الذخيرة وفي شرح الزاهدي حوض الحمام بمنزلة الماء الجاري عند أبي يوسف، قيل على الإطلاق والأصح إن كان يدخل الماء من الأنبوب والغرف متدارك فهو كالجاري، وتفسير الغرف المتدارك أن لا يسكن وجه الماء بين الغرفتين، وعزا في الحاوي القدسي ما ذكر الزاهدي أنه الأصح إلى أبي يوسف قال وعليه الفتوى اهـ ما قاله ابن أمير حاج وقال قاضي خان في فتاواه: ماء حوض الحمام طاهر عندهم ما لم يعلم. (قوله لا يجب النزح بوقوع هذه الأشياء فيها) ولو وقعت هذه الأشياء في جب أهريق الماء كله، كذا نقله الكاكي عن المبسوط قال في زاد الفقير للعلامة الكمال - رحمه الله - ولو وقع فيها خرء ما يؤكل لحمه من الطيور لا يفسد الماء لأنه ليس بنجس فلا يتنجس الثوب أيضا فاعلمه إلا الدجاجة

والبط والإوز، وخرء ما لا يؤكل لحمه من الطير لا ينجس، وعند محمد يتنجس وعلى هذا حال الثوب فيه اهـ. (قوله لما قلنا) أي من شمول الضرورة. اهـ. (قوله إن رمى) أي قبل التفتت لا ينجس. اهـ. ظهيرية

. (قوله وبول ما يؤكل نجس) أي عندهما. اهـ. (قوله وقال محمد هو طاهر) وبه قال زفر ومالك وأحمد والزهري وعطاء والثوري. اهـ. كاكي (قوله «استنزهوا البول») الحديث. الذي ذكره في الهداية والكافي «استنزهوا من البول» قال في معراج الدراية في بعض نسخ الأحاديث عن مكان من وفي المغرب وأما قولهم استنزهوا البول لحن اهـ فالبول عام يتناول بول ما يؤكل وبول ما لا يؤكل والعام المتفق على قبوله أولى من الخاص المختلف في قبوله؛ لأن متنه أقوى فصار كعام الكتاب، والخاص من خبر الواحد ولأنه ذكر في رواية أنس الألبان دون الأبوال والحديث حكاية حال فمتى دار بين كونه حجة وغير حجة سقط الاحتجاج به على أنه خصهم بذلك لأنه عرف شفاءهم بطريق الوحي ولا يوجد مثله في زماننا حتى لو تعين الحرام مدفعا للهلاك إلا أن يحل كالميتة والخمر عند الضرورة، ولأنه علم موتهم مرتدين وحيا، ولا يبعد أن يكون شفاء الكافر في نجس، والحديث مختص بنا لمكان الخطاب ولأن المحرم والمبيح إذا وردا جعل." (١)

"- عليه الصلاة والسلام - «إذا أتى أحدكم حاجته فليستنج بثلاثة أحجار أو ثلاثة أعواد أو ثلاث حثيات من التراب» وقال الشافعي هو فرض لا تجوز الصلاة بدونه؛ لأن الطهارة من الأنجاس بالماء شرط جواز الصلاة فلا بد منها إلا أنه اكتفى بغير الماء في موضع الاستنجاء للضرورة أو الإجماع فلا يجوز تركه ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام - «من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد أحسن ومن لا فلا حرج» رواه أبو حاتم في صحيحه وغيره؛ ولأنه لا تجب إزالته بالماء مع القدرة عليه فلا يجب بغيره بالأولى؛ لأن الماء آلة التطهير وهو مطهر حقيقة فإذا لم يجب بالمطهر فكيف يجب بغيره فصار كالباقي بعد الاستنجاء بالأحجار فعلم بذلك أن المقعدة لا يجب تطهيرها إذ لو وجب لوجب بالماء كما في سائر المواضع وقوله بنحو حجر أراد به الأشياء التي لا تتقوم كالمدر والتراب والعود والخرقة والقطن والجلد وما أشبهها وقوله منق خرج مخرج الشرط لكونه سنة؛ لأن الإنقاء هو المقصود بالاستنجاء فلا يكون دونه سنة ولا فرق بين أن يكون الخارج معتادا أو غير معتاد في الصحيح حتى لو خرج من السبيلين دم أو قيح يطهر بالحجارة، وكذا لو أصاب موضع الاستنجاء نجاسة من الخارج يطهر بالاستنجاء بالحجارة ونحوه وصفة الاستنجاء بالأحجار أن يجلس معتمدا على يساره منحرفا عن القبلة والريح والشمس والقمر ومعه ثلاثة أحجار يدبر بالأول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث وقال أبو جعفر هذا في الصيف وفي الشتاء يقبل بالأول ويدبر بالثاني ويقبل بالثالث؛ لأن خصيتيه متدليتان في الصيف فيخاف من التلويث والمرأة تفعل في جميع الأوقات مثل ما يفعل الرجل في الشتاء، ثم اتفق المتأخرون على سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة بعد الاستنجاء بالحجر في حق العرق حتى إذا أصابه العرق من المقعدة لا يتنجس ولو قعد في ماء قليل نجسه.

قال - رحمه الله - (وما سن فيه عدد) أي ليس في الاستنجاء عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من التثليث لقوله - عليه

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٢٧/١

السلام – «وليستنج بثلاثة أحجار» ولقوله – عليه الصلاة والسلام – «من استجمر فليوتر» ولنا ما روينا وما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – «ناوله عبد الله بن مسعود حجرين وروثة فأخذ الحجرين ورمى بالروثة وقال إنه رجس» ولو كان التثليث واجبا لناوله ثالثا؛ ولأن المقصود من الاستنجاء الإنقاء فلا معنى لاشتراط الزيادة بالثلاث بعد حصوله ولهذا لو لم يحصل النقاء بالثلاث يزاد عليه إجماعا لكونه هو المقصود وما رواه متروك الظاهر إجماعا؛ لأنه لو استنجى بحجر واحد له ثلاثة أحرف وأنقى جاز لحصول المقصود ولعل ذكر الثلاثة في الحديث خرج مخرج العادة والغالب؛ لأنه يحصل النقاء بها غالبا أو يحمل على الاستحباب وحملهم قوله – عليه الصلاة والسلام – «ومن لا فلا حرج» على جواز ترك الوتر بعد الثلاث فاسد؛ لأنه إن حصل النقاء بالثلاث فالزيادة بدعة عندهم وإن لم يحصل فواجبة لا يجوز تركها والحديث يدل على جواز تركها وعلى جواز الإتيان بها فيجري على إطلاقه حتى يجوز الاكتفاء بالواحد؛ لأنها وتر حقيقة.

قال – رحمه الله – (وغسله بالماء أحب) أي غسل موضع الاستنجاء بالماء أفضل؛ لأنه يقلع النجاسة والحجر يخففها فكان أولى والأفضل أن يجمع بينهما لقوله تعالى ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المطهرين﴾ [التوبة: ١٠٨] قيل لما نزلت هذه الآية قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «يا أهل قبا إن الله تعالى أثنى عليكم فماذا تصنعون عند الغائط فقالوا نتبع الغائط الأحجار، ثم نتبع الأحجار الماء»، ثم قيل هو أدب وليس بسنة؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – فعله مرة وتركه أخرى وقيل سنة في **زماننا**؛ لأن الناس اليوم يثلطون ثلطا وفي الأول كانوا يبعرون بعرا

ـــــــQقوله: «إذا أتى أحدكم حاجته فليستنج بثلاث أحجار») قال في الظهيرية والاستنجاء بالأحجار إذا كانت النجاسة التي أصابته قدر الدرهم الكبير المثقال أو أقل سنة وإتباع الماء أدب. اهـ. (قوله في المتن: بنحو حجر) أراد به الأشياء الطاهرة. اهـ. باكير بمعناه قال ابن الساعاتي – رحمه الله – في شرح المجمع ويجوز بالحجر ونحوه من الجواهر الطاهرة إذ المقصود إزالة النجو فما صلح لذلك جاز به اهـ قال قاضي خان في فصل الماء المستعمل المحدث إذا استنجى فأصاب الماء ذيله أو كمه إن أصاب الماء الأول أو الثالث يتنجس نجاسة غليظة وإن أصابه الماء الرابع يتنجس بنجاسة المستعمل.

(قوله: التي لا تتقوم) فلا يستنجي بنحو الياقوت اهـ.

(قوله: بالحجارة ونحوه) سيأتي في آخر الباب عن الغاية عن القنية قوله: إن الصحيح أنه لا يطهر إلا بالغسل اهـ.

(قوله: يدبر بالأول) الإدبار الذهاب إلى جانب الدبر والإقبال ضده شرح وقاية (قوله: ويقبل بالثاني) أي لأن الإقبال أبلغ في التنقية اهـ شرح وقاية وعن محمد في المنتقى من لم يدخل أصبعه في دبره فليس بتنظيف قال الإسبيجابي وهذا غير معروف وقيل إنه يورث الباسور اهـ غاية.

(قوله: لأن خصيتيه متدليتان) فلا يقبل احترازا عن تلويثهما، ثم يقبل، ثم يدبر مبالغة في التنظيف وفي الشتاء غير مدلاة فيقبل بالأول لأن الإقبال أبلغ في التنقية، ثم يدبر، ثم يقبل للمبالغة. اهـ. باكير.

(قوله: وليستنج بثلاثة أحجار) أمر وهو للوجوب. اهـ .

(قوله في المتن: وغسله بالماء أحب) إن أمكنه بلا كشف عورة، وإلا يترك حتى لا يصير فاسقا. اهـ. باكير قال الكمال وإنما يستنجي بالماء إذا وجد مكانا يستتر فيه ولو كان على شط نهر ليس فيه سترة لو استنجى بالماء قالوا يفسق وكثيرا ما يفعله عوام المصلين في الميضأة فضلا عن شاطئ النيل اهـ.
(قوله: لأن الناس اليوم يثلطون ثلطا) فتتلوث المقعدة بفتح اللام وكسرها في المستقبل اهـ سروجي قال الكمال - رحمه الله - في كتابه زاد الفقير ويستنجي ببطن أصبع أو أصبعين أو ثلاث ويحترز عن رءوس الأصابع وينشف المحل إن كان صائما قبل أن يقوم كي لا يفسد صومه وإنما يفسد صومه إذا بلغ الماء موضع المحقنة وقلما يكون اهـ." (١)

"لا حاجة إليه والصحيح أنه يحول؛ لأنه صار سنة الأذان فلا يترك وكيفيته أن تكون الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال، وقيل: إن الصلاة في اليمين والشمال والفلاح كذلك والصحيح الأول قال - رحمه الله - (ويستدير في صومعته) هذا إذا لم يمكنه مع ثبات قدميه بأن كانت الصومعة متسعة فيستدير ويخرج رأسه منها ليحصل المقصود به، وأما إذا أمكنه فلا يستدير لما روينا من أذان بلال.

قال - رحمه الله - (ويجعل إصبعيه في أذنيه) لما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - «قال لبلال اجعل إصبعيك في أذنيك فإنه أرفع لصوتك» وإن لم يفعل فحسن؛ لأنه ليس بسنة أصلية إذ ليس هو في أذان صاحب الرؤيا ولم يشرع لأصل الإعلام بل للمبالغة فيه، ألا ترى أنه - عليه الصلاة والسلام - نبه على العلة وبين الحكمة بقوله «فإنه أرفع لصوتك» وإن جعل يديه على أذنيه فحسن؛ لأن أبا محذورة ضم أصابعه الأربع ووضعها على أذنيه وعن أبي حنيفة أنه إن جعل إحدى يديه على أذنيه فحسن.

قال - رحمه الله - (ويثوب) ومعناه العود إلى الإعلام بعد الإعلام وهو رواية البلخي وأبو يوسف عن أصحابنا قال وهو أن يقول في نفس أذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم وقال الطحاوي وهو قول الثلاثة وذكر محمد - رحمه الله - في الأصل أن التثويب الأول كان في الفجر بعد الأذان الصلاة خير من النوم فأحدث الناس هذا التثويب حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين بين الأذان والإقامة وهو اختيار علماء الكوفة وهو حسن وقال قاضي خان والأصح أنه بعد الأذان؛ لأنه مأخوذ من الرجوع والعود إلى الإعلام وذلك إنما يكون بعد الفراغ وتثويب كل بلاد على ما تعارف أهلها وتفسيره أن يؤذن للفجر، ثم يقعد قدر ما يقرأ عشرين آية، ثم يثوب، ثم يقعد مثل ذلك، ثم يقيم وهو في الفجر خاصة وكره في غير الفجر من الصلوات إلا في قول أبي يوسف في حق أمراء زمانه خصهم بذلك لاشتغالهم بأمور المسلمين وليس أمراء **زماننا** مثلهم فلا يخصون بشيء والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور الدينية ولهذا أطلقه في الكتاب.

قال - رحمه الله - (ويجلس بينهما إلا في المغرب) أي بين الأذان والإقامة لما روينا ولما روي أنه - عليه الصلاة والسلام -

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٧٧/١

«قال لبلال اجعل بين أذانك وإقامتك نفسا يفرغ المتوضئ من وضوئه مهلا والمتعشي من عشائه»؛ ولأن المقصود الإعلام بدخول الوقت ليتأهب السامعون بالطهارة ونحوها فيفصل بينهما ليحصل به المقصود ولم يذكر في ظاهر الرواية مقدار الفصل وروى الحسن عن أبي حنيفة في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية وفي الظهر قدر ما يصلي أربع ركعات يقرأ في كل ركعة عشر آيات وفي العصر بقدر ركعتين يقرأ فيهما عشرين آية والعشاء كالظهر والأولى أن يصلي بينهما لقوله – عليه الصلاة والسلام – «بين كل أذانين صلاة إن شاء» وفي المغرب لا يجلس عند أبي حنيفة وعندهما يجلس جلسة خفيفة؛ لأن الوصل مكروه ولا يحصل الفصل بالسكتة لوجودها بين كلمات الأذان فيجلس كما بين الخطبتين وكما في سائر الصلوات. ولأبي حنيفة أن التأخير مكروه فيكتفي بأدنى الفصل احترازا عنه بخلاف الخطبة؛ لأن المكان فيها متحد، وكذا النغمة فيها متحدة وفي مسألتنا كلاهما مختلف وهذا لأن السنة أن يكون الأذان في المنارة والإقامة في المسجد وأن يترسل في الأذان ويحدر في الإقامة ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن من قراءة ثلاث آيات قصار أو آية طويلة وروي عنه قدر ما يخطو ثلاث خطوات وعندهما يجلس مقدار الجلسة بين الخطبتين، وذكر الحلواني أن الاختلاف في الأفضلية وقال الشافعي يصلي ركعتين لإطلاق ما روينا ولنا أنه – عليه الصلاة والسلام – لم يفعله مع حرصه على الصلاة؛ ولأنه يؤدي إلى تأخير المغرب وهو مكروه على ما بينا

قال – رحمه الله – (ويؤذن للفائتة ويقيم) لما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – «قضى الفجر غداة ليلة التعريس بأذان وإقامة» وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالإقامة والضابط عندنا أن كل فرض كان أداء أو قضاء يؤذن له ويقام سواء أداه منفردا أو بجماعة إلا الظهر يوم الجمعة في المصر فإن أداءه بأذان وإقامة مكروه، ويروى ذلك عن علي – رضي الله عنه – قال – رحمه الله – (وكذا الأولى الفوائت) يعني، وكذا إذا فاتته صلوات يؤذن للأولى منها ويقيم لما روينا ولما نروي قال – رحمه الله – (وخير فيه) أي في الأذان (للباقي) أي فيما عدا الأولى إن شاء أذن
ـــــــــQقوله: والصحيح أنه يحول؛ لأنه صار سنة الأذان) حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي أن يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين، كذا في المحيط. اهـ. ابن فرشتا وفي البستان لا يحول في الإقامة إلا لإناس ينتظرون، ذكره التمرتاشي. اهـ. كاكي (قوله: إذا لم يمكنه) أي إذا لم يمكنه الأذان بحيث يسمع سائر الجوانب. اهـ. (قوله: وأما إذا أمكنه) أي مع ثبات قدميه بأن كانت صومعته صغيرة. اهـ .

(قوله: فحسن) أي الأذان حسن لا ترك الفعل؛ لأنه أمر به – صلى الله عليه وسلم – بلالا فلا يليق أن يوصف تركه بالحسن. اهـ. كاكي (قوله: أصابعه الأربع) أي الإبهام والسبابة من كل يد.

(قوله: وليس أمراء زماننا إلى آخره) أي لأنهم يشتغلون بأمور دنياهم. اهـ .

(قوله: بين كل أذانين) هو من التغليب إذ المراد الأذان والإقامة. اهـ. (قوله: لأن الوصل) أي بين الأذان والإقامة.

[التأذين للفائتة]

(قوله: إلا الظهر يوم الجمعة) أي، وإلا ما تؤديه النساء أو تقضيه بجماعتهن؛ لأن عائشة – رضي الله عنها – أمتهن بغير أذان ولا إقامة حين كانت جماعتهن مشروعة وهذا يقتضي أن المنفردة أيضا كذلك؛ لأن تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة كان حال الإفراد أولى، والله أعلم اهـ فتح (قوله: ولما روي) أي من حديث الخندق اهـ." (١)

"النساء والتسليمة الثانية أخفض من الأولى وهو الأحسن فلعلها خفيت على من كان بعيدا عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ولو سلم عن يساره أولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد السلام عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره وهو مروي عن علي – رضي الله عنه –، وأما النية فينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الرجال والنساء والحفظة الحاضرين الذين لهم شركة في صلاته؛ لأن الأعمال بالنيات وهو لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغائب عنهم فيسلم عليهم عند التحلل؛ لأنه صار حاضرا وقالوا لا ينوي النساء في **زماننا** لعدم حضورهن الجماعة ولكراهيته وإنما خص الحاضرون؛ لأنه لا يصلح خطابا للغائبين وقيل ينوي بالتسليمتين جميع المؤمنين والمؤمنات وهو اختيار الحاكم الشهيد؛ لأنه بالتحريمة حرم عليه الكلام مع جميع الناس فصار كالغائب عن جميعهم قال شمس الأئمة هذا عندنا في سلام التشهد، أما في سلام التحليل فيخص الحاضرين لأجل الخطاب هو الصحيح، ثم قال: إن كان الإمام في الجانب الأيمن أو الأيسر نواه فيه وإن كان يحاذيه نواه فيهما وهو المراد بقوله والإمام في الجانب الأيمن أو الأيسر أو فيهما أي نوى الإمام في الجانب الأيمن إن كان فيهم أو في الأيسر إن كان فيهم أو فيهما فيما روى الحسن عن أبي حنيفة وهو قول محمد إن كان بحذائه؛ لأنه ذو حظ من الجانبين وعن أبي يوسف أنه ينويه في الجانب الأيمن ترجيحا للأيمن وللسبق قال – رحمه الله – (والإمام ينوي القوم بالتسليمتين) وقيل: لا ينويهم؛ لأنه يشير إليهم بالسلام وقيل: ينوي بالأولى لا غير والصحيح الأول؛ لأن التسليمة الأولى للتحية والخروج من الصلاة والثانية للتسوية بين القوم في التحية والمنفرد ينوي الحفظة فقط؛ لأنه ليس معه غيرهم ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا؛ لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت فأشبه الإيمان بالأنبياء – صلوات الله عليهم أجمعين –، ثم قدم القوم بالذكر على الملائكة في المختصر كما هو في الجامع الصغير. وذكر في المبسوط بعكسه ولا يتعلق بذلك حكم؛ لأن الواو لا تقتضي الترتيب ومنهم من ظن أن ما ذكره في المبسوط بناء على قول أبي حنيفة الأول في تفضيل الملائكة على البشر وهو قول المعتزلة والفلاسفة واختاره الباقلاني والحليمي وما ذكره في الجامع الصغير بناء على قوله الأخير في تفضيل البشر على الملائكة وهو قول أهل السنة وليس الأمر كما زعموا لما قلنا ويروى عنه التوقف فيه. وقال شمس الأئمة المختار عندنا أن خواص بني آدم وهم المرسلون أفضل من الملائكة وعوام بني آدم من الأتقياء أفضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة أفضل من عوام بني آدم وشرحه في علم الكلام.

قال – رحمه الله – (وجهر بقراءة الفجر) أي

ـــــــQوفي حديث سهل عبد الرحمن بن عياش قال ابن حبان بطل الاحتجاج به وضعفه أيضا غيره وفي حديث سمرة روح

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٩٢/١

بن عطاء تركه ابن معين وقال أحمد منكر الحديث. اهـ. نقل من حاشية بخط العلامة ابن أمير حاج الحلبي – رحمه الله – (قوله: فلعلها خفيت إلى آخره) ولأن في أحاديثنا زيادة صحيحة وهي مقبولة من العدل؛ ولأن المثبت أولى من النافي للزيادة. اهـ. غاية (قوله: ولو سلم عن يساره أولا إلى آخره) أي لا سهو عليه. اهـ. قاضي خان (قوله: وأما النية فينوي) لأن السلام قربة من وجه فلا بد فيه من النية. اهـ. كاكي قال في المحيط والمرغيناني والمختار أن يكون السلام في التشهد والتسليم بالألف واللام وتكون الثانية أخفض من الأولى ولهذا خفيت على من كان بعيدا عن النبي – صلى الله عليه وسلم –. اهـ. غاية (قوله: هذا عندنا في سلام التشهد إلى آخره) قال – عليه الصلاة والسلام – «إذا قال العبد السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أصاب كل عبد صالح من أهل السماء والأرض». اهـ. كاكي (قوله: وقيل لا ينويهم؛ لأنه يشير إليهم بالسلام) والإشارة فوق النية فلا حاجة إلى النية. اهـ.

(قوله: للتسوية بين القوم في التحية إلى آخره) وفي الحاوي لو اقتدى به بعد قول الإمام السلام قبل قوله عليكم لا يصير داخلا في صلاته قال في التحفة هذا في حق الإمام والمقتدي والمنفرد وفي القنية هذا عند العامة وقيل لا يخرج إلا بهما حتى لو أدرك الإمام بعد الأولى قبل الثانية فقد أدرك الصلاة معه هكذا نقله في الغاية وذكر فيها بعد هذا بأسطر ما نصه وعند الشافعي يخرج من الصلاة بالتسليمة الأولى كقولنا في ظاهر الرواية. اهـ. وما نقله في الغاية عن الحاوي نقله في الدراية عن النوازل، ثم قال فثبت بهذا أن الخروج لا يتوقف على عليكم. اهـ. قال في فتح القدير ثم قيل الثانية سنة والأصح أنها واجبة كالأولى. اهـ.

(قوله: لأن الأخبار في عددهم قد اختلفت) ففي بعضها ما كان وهما الكاتبان واحد عن يمينه وواحد عن يساره قال في الغاية وهو الصحيح وعن ابن عباس أنه قال مع كل مؤمن خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيئات وواحد أمامه يلقيه إلى الخيرات وواحد وراءه يدفع عنه المكاره وآخر عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي – صلى الله عليه وسلم – ويبلغه إلى الرسول – عليه الصلاة والسلام – وقيل ستون وقيل مائة وستون. اهـ. وأن عددهم ليس بمعلوم لنا قطعا فينبغي أن يقول آمنت بجميع الأنبياء أولهم آدم – عليه السلام – وآخرهم محمد – عليه الصلاة والسلام –. اهـ. كاكي (قوله: وليس الأمر كما زعموا لما قلنا إلى آخره) وفي جامع الكردي خلق الله تعالى في الآدمي العقل والشهوة وفي الملائكة العقل دون الشهوة وفي البهائم الشهوة دونه فمن سلط منا عقله على شهوته وعمل بمقتضى عقله وترك العمل بموجب شهوته فهو أفضل من الملائكة وإن سلط شهوته على عقله وعمل بمقتضى شهوته لا عقله فهو من البهائم، ثم قال تعالى ﴿أولئك كالأنعام بل هم أضل﴾ [الأعراف: ١٧٩] فكان المؤمن المتقي أفضل منها عند أهل السنة. اهـ. كاكي (قوله: وشرحه في علم الكلام) قال تاج الشريعة وعند أكثر المشايخ من أهل السنة أن خواص البشر." (١)

"على أنها فرض، ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «صلاة الرجل في جماعة تزيد على صلاته في بيته وصلاته في سوقه بسبع وعشرين درجة» وهذا يفيد الجواز، ولو كانت فرض عين لما جازت صلاته ولو كانت فرض كفاية لما قال – عليه الصلاة والسلام – أحرق عليهم بيوتهم مع القيام بها هو وأصحابه بل كانت تسقط عنهم بفعله – عليه الصلاة والسلام

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٢٦/١

– وفعل أصحابه – رضوان الله عليهم أجمعين – ولا حجة لهم في الحديث الأول؛ لأن المراد به نفي الفضيلة والكمال لا نفي الجواز كقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة للآبق والمرأة الناشزة»، وكذا الحديث الثاني لا دلالة فيه على أنها فريضة؛ لأن المراد به من لا يصلي بدليل آخر. وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – إلى قوم لا يشهدون الصلاة ولم يقل لا يشهدون الجماعة؛ ولأن إطلاق قوله عز وجل ﴿أقيموا الصلاة﴾ [الأنعام: ٧٢] يقتضي الجواز مطلقا فلا تجوز الزيادة عليه بخبر الواحد؛ لأنه نسخ على ما عرف في موضعه، وفي الغاية قال عامة مشايخنا: إنها واجبة وفي المفيد الجماعة واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة، وفي البدائع تجب على الرجال العقلاء البالغين الأحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج وإذا فاتته الجماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر بلا خلاف بين أصحابنا لكن لو أتى مسجدا آخر ليصلي مع الجماعة فحسن وإن صلى في مسجد حيه فحسن وذكر القدوري أنه يجمع في أهله ويصلي بهم، وذكر شمس الأئمة أن الأولى في زماننا إذا لم يدخل مسجد حيه أن يتبع الجماعات وإن دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالأعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج الذي لا يستطيع المشي والشيخ الكبير العاجز والأعمى عند أبي حنيفة، قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا أحب تركها والصحيح أنها تسقط بعذر المرض والطين والمطر والبرد الشديد والظلمة الشديدة.

قال – رحمه الله – (والأعلم أحق بالإمامة) يعني الأعلم بالسنة وعن أبي يوسف الأقرأ أولى لقوله – عليه الصلاة والسلام – «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله فإن كانوا سواء في القراءة فأعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا وفي رواية سلما»؛ ولأن القراءة لا بد منها والحاجة إلى الفقه إذا نابت نائبة ولنا حديث عقبة بن عامر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «يؤم القوم أعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقرؤهم لكتاب الله تعالى» الحديث وقوله – عليه الصلاة والسلام – «مروا أبا بكر يصلي بالناس» وكان فيهم من هو أقرأ للقرآن منه مثل أبي وغيره؛ ولأن صلاة القوم مبنية على صلاة الإمام صحة وفسادا فتقديم من هو أعلم بها أولى إذا علم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة؛ ولأن القراءة يحتاج إليها لإقامة ركن واحد وهو ركن زائد أيضا والفقه يحتاج إليه لجميع أركان الصلاة وواجباتها وسننها ومستحباتها وإنما قدم الأقرأ في الحديث؛ لأنهم كانوا يتلقونه بأحكامه حتى يروى عن عمر – رضي الله عنه – أنه حفظ سورة البقرة في اثنتي عشرة سنة. وقال ابن عمر ما كانت تنزل سورة إلا ونعلم أمرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها والرجل اليوم يقرأ السورة ولا يعرف من أحكامها

ـــــــQقوله ولم يقل لا يشهدون الجماعة إلى آخره) قلت ولو نقل الحديث لا يشهدون الجماعة لا يدل على الفريضة أيضا؛ لأنه من أخبار الآحاد فلا يزاد به على كتاب الله تعالى؛ لأن الزيادة نسخ على ما عرف وبمثله لا يثبت نسخ الكتاب والكتاب يقتضي الجواز بدون الجماعة لما مر. اهـ. غاية (قوله قال عامة مشايخنا إنها واجبة إلى آخره) وفي مختصر البحر المحيط الأكثر على أنها سنة مؤكدة ولو تركها أهل ناحية أثموا ووجب قتالهم بالسلاح؛ لأنها من شعائر الإسلام وفي شرح خواهر زاده سنة مؤكدة غاية التأكيد. اهـ. غاية قال الكمال وقيل الجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب اهـ وممن قال بأنها سنة مؤكدة الكرخي والقدوري ويدل على أن المراد أنها في قوة الواجب قول صاحب التحفة فيما ذكر محمد في غير رواية

الأصول أنها واجبة، وقد سماها بعض أصحابنا سنة مؤكدة وهما سواء وقول صاحب البدائع لا خلاف في الحقيقة وإنما الاختلاف في العبارة لا غير؛ لأن السنة المؤكدة والواجب سواء خصوصا فيما إذا كان من شعائر الإسلام ألا ترى أن الكرخي سماها سنة، ثم فسرها بالواجب فقال الجماعة لا يرخص لأحد التأخير عنها إلا بعذر وهو تفسير الواجب عند العلماء. اهـ. (قوله والأعمى إلى آخره) قال في فتح القدير وفي شرح الكنز والأعمى عند أبي حنيفة والظاهر أنه اتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة ففي الدراية قال محمد لا تجب على الأعمى وبالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة في الصحيح وعن أبي يوسف سألت أبا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال: لا أحب تركها. وقال محمد في الموطإ الحديث رخصة يعني قوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا ابتلت النعال فالصلاة في الرحال» اهـ. والنعل الأرض الغليظة يبرق حصاها ولا تنبت شيئا. اهـ. كذا في الظهيرية أول الفصل الثالث من الباب الأول من كتاب الصلاة.

[الأحق بالإمامة]

(قوله يعني الأعلم بالسنة) المراد بالسنة الفقه وعلم الشريعة. اهـ. غاية (قوله وفي رواية سلما) أي إسلاما رواه مسلم. اهـ. غاية (قوله وقال ابن عمر ما كانت تنزل سورة إلى آخره) فكان الأقرأ فيهم هو الأعلم بالسنة والأحكام فأما في زماننا فكثير من القراء لا حظ لهم في العلم. اهـ. غاية. فإن قيل: الكلام في الأفضلية مع الاتفاق على الجواز على أي وجه كان والحديث بصيغته يدل على عدم جواز إمامة الثاني عند وجود الأول؛ لأن صيغته صيغة إخبار وهو في اقتضاء الوجوب آكد من الأمر أو أنه ذكره بالشرط قلنا صيغة الإخبار لبيان الشرعية لا أنه لا يجوز غيره كقوله – عليه الصلاة والسلام – يمسح المقيم يوما وليلة ولئن سلمنا أن صيغة." (١)

"شيئا؛ ولأن ما رواه كان في الابتداء وكان يستدل بحفظه على علمه لقرب العهد بالإسلام ولما طال الزمان وتفقهوا قدم الأعلم نصا وكان أبو بكر الصديق أعلمهم، ألا ترى إلى قول أبي سعيد: كان أبو بكر أعلمنا قال – رحمه الله – (ثم الأقرأ) لما روينا قال – رحمه الله – (ثم الأورع) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «اجعلوا أئمتكم خياركم فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم»؛ ولأنه – عليه الصلاة والسلام – قدم أقدمهم هجرة ولا هجرة اليوم فأقمنا الورع مقامها قال – رحمه الله – (ثم الأسن) لما روينا ولقوله – عليه الصلاة والسلام – لمالك بن الحويرث ولصاحب له «إذا حضرت الصلاة فأذنا، ثم أقيما وليؤمكما أكبركما» ولم يذكر النبي – صلى الله عليه وسلم – التقديم بالقراءة والعلم فالظاهر أنهما كانا متساويين فيهما؛ ولأن الأكبر سنا يكون أخشع قلبا عادة وأعظمهم بينهم حرمة ورغبة والناس في الاقتداء به أكثر فيكون في تقديمه تكثير الجماعة فإن كانوا سواء في السن فأحسنهم خلقا فإن استووا فأصبحهم وجها فكل من كان أكمل فهو أفضل؛ لأن المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه أكثر واجتماعهم عليه أوفر.

قال – رحمه الله – (وكره إمامة العبد)؛ لأنه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل (والأعرابي) وهو الذي يسكن البادية عربيا

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٣٣/١

كان أو عجميا؛ لأن الغالب عليه الجهل (والفاسق) لأنه لا يهتم لأمر دينه؛ ولأن في تقديمه للإمامة تعظيمه وقد وجب عليهم إهانته شرعا قال – رحمه الله – (والمبتدع) أي صاحب الهوى قال المرغيناني تجوز الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري والمشبه ومن يقول بخلق القرآن، حاصله إن كان هوى لا يكفر به صاحبه يجوز مع الكراهة، وإلا فلا قال – رحمه الله – (والأعمى) لأنه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي إلى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا وفي البدائع إذا كان لا يوازيه غيره في الفضيلة في مسجده فهو أولى ومثله في المحيط وقد «استخلف النبي – صلى الله عليه وسلم – ابن أم مكتوم وعتبان بن مالك على المدينة وكانا أعميين» قال – رحمه الله – (وولد الزنا) لأنه ليس له أب يعلمه فيغلب عليه الجهل وإن تقدموا جاز لقوله – عليه الصلاة والسلام – «صلوا خلف كل

ــــــــQالإخبار محمولة على معنى الأمر ولكن يحمل الأمر على الاستحباب لوجود الجواز بدون الاقتداء بالإجماع فإن قيل: لو كان المراد من الأقرأ في الحديث الأعلم يلزم تكرار الأعلم في الحديث ويئول تقديره يؤم القوم أعلمهم فإن تساووا فأعلمهم قلنا: المراد من قوله فأعلمهم بأحكام كتاب الله تعالى دون السنة، ومن قوله أعلمهم بالسنة أعلمهم بأحكام الكتاب والسنة جميعا فكان الأعلم الثاني غير الأعلم الأول. اهـ. دراية وفي شرح الإرشاد لو كان عالما بمسائل الصلاة متبحرا فيها غير متبحر في سائر العلوم فإنه أولى من المتبحر في سائر العلوم. اهـ. كاكي وفي المجتبى فإن استويا في العلم وأحدهما أقرأ فقدموا غيره أساءوا ولا يأثمون اهـ. (قوله في المتن: ثم الأورع) قال في الدراية: ثم الورع ليس في لفظ الحديث في ترتيب الإمامة وإنما فيه بعد ذكر الأعلم أقدمهم هجرة ولكن أصحابنا وأكثر أصحاب الشافعي جعلوا مكان الهجرة الورع؛ لأن الهجرة منقطعة في زماننا، وقال – عليه الصلاة والسلام – «لا هجرة بعد الفتح وإنما المهاجر من هجر السيئات» فجعلوا الهجرة عن المعاصي مكان تلك الهجرة فإن هجرتهم لتعلم الأحكام وعند ذلك يزداد الورع وقد قال – عليه الصلاة والسلام – «ملاك دينكم الورع» وفي الحديث «الجهاد جهادان أحدهما أفضل من الآخر وهو أن تجاهد نفسك وهواك والهجرة هجرتان إحداهما أفضل من الأخرى وهو أن تهجر السيئات». اهـ. (قوله في المتن، ثم الأسن إلى آخره) قال في البدائع؛ لأن من امتد عمره إلى الإسلام كان أكثر طاعة ومداومة على الإسلام قال الثوري المراد بالسن سن مضى في الإسلام فلا يقدم شيخ أسلم قريبا على شاب نشأ في الإسلام أو أسلم قبله. اهـ. غاية (قوله فأصبحهم وجها إلى آخره) وفسر في الكافي حسن الوجه بأن يصلي في الليل كأنه ذهب إلى ما روى عنه – صلى الله عليه وسلم – «من صلى بالليل حسن وجهه بالنهار» والمحدثون لا يثبتونه. اهـ. فتح.

(قوله في المتن: وكره إمامة العبد إلى آخره) فلو اجتمع المعتق والحر الأصلي واستويا في العلم والقراءة فالحر الأصلي أولى. اهـ. فتح (قوله في المتن: والمبتدع إلى آخره) البدعة هي الحدث في الدين فإن اختص بالاعتقاد فهوى اهـ موضح (قوله لقوله – عليه الصلاة والسلام – «صلوا خلف كل بر وفاجر» إلى آخره) تمام الحديث في رواية الدارقطني «وصلوا على كل بر وفاجر وجاهدوا مع كل بر وفاجر» فأعله بأن مكحولا لم يسمع من أبي هريرة ومن دونه ثقات، وحاصله أنه من سمى الإرسال عند الفقهاء وهو حجة مقبولة عندنا ورواه بطريق آخر بلفظ آخر وأعله، وقد روي هذا المعنى من عدة طرق للدارقطني وأبي نعيم والعقيلي كلها مضعفة من قبل بعض الرواة وبذلك يرتقي إلى درجة الحسن عند المحققين وهو الصواب.

اه. كمال وفي المجتبى وقيل: إمامة المقيم للمسافر أولى من العكس وعن أبي الفضل الكرماني هما سواء اه. وفي الغاية نقلا عن مختصر الجواهر يرجح بالفضائل الشرعية والخليفية والمكانية وكمال الصورة كالشرف في النسب والسن، ويلحق بذلك حسن اللباس وقيل وبصباحة الوجه وحسن الخلق وبملك رقبة المكان أو منفعته قال المرغيناني المستأجر أولى من المالك اه وفي الدراية نقلا عن الخلاصة وإن استووا في هذه الخصال يقرع أو الخيار إلى القوم اه. قال الكمال - رحمه الله -: وفي المحيط لو صلى خلف فاسق أو مبتدع أحرز ثواب الجماعة لكن لا يحرز ثواب المصلي خلف تقي اه. يريد بالمبتدع من لم يكفر ولا بأس بتفصيله الاقتداء بأهل الأهواء جائز إلا الجهمية والقدرية والروافض والقائل بخلق القرآن والخطابية والمشبهة وجملته إن كان من أهل قبلتنا ولم يغل حتى لم يحكم بكفره تجوز الصلاة خلفه وتكره ولا تجوز الصلاة." (١)

"الإمام ولهذا يتحمل عنه القراءة ويلزمه حكم سهوه فكان تبعا له والتزامه التزاما له وإنما تشترط نية الإمامة إذا ائتمت به محاذية له فإن لم يكن بجنبها رجل ففيها روايتان في رواية كالأول فلا فرق بينهما وفي رواية تصير داخلة في صلاته من غير نية الإمام، ثم إن لم تحاذ أحدا تمت صلاتها وإن تقدمت حتى حاذت رجلا أو وقف بجنبها رجل بطلت صلاتها وصحت صلاة الرجل والفرق بينها وبين المحاذية ابتداء أن الفساد في هذه محتمل وفي تلك لازم ولا يشترط حضور النساء لصحة نيتهن وقيل يشترط ولو نوى النساء إلا امرأة واحدة بعينها فحاذته لا تفسد صلاته روي ذلك عن أبي يوسف - رحمه الله -. والشرط السادس وهو لم يذكره في المختصر أن تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو كبرت في صف وركعت في آخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف فصار كالمدفوع إلى صف النساء وفي ملتقى البحار يشترط أن تؤدي ركنا محاذية عند محمد وعند أبي يوسف ولو وقفت مقدار ركن فسدت وإن لم تؤد، وفي مختصر البحر المحيط لو حاذته أقل من مقدار ركن فسدت عند أبي يوسف وعند محمد لا يفسد إلا مقدار الركن والشرط السابع وهو أيضا لم يذكره في المختصر أن تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا يفسد ذكره في الغاية في باب الصلاة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة إلا في جوف الكعبة أو في ليلة مظلمة وصلى كل واحد بالتحري إلى جهة. والشامل للجميع أن يقال: إن حاذته مشتهاة في ركن من صلاة مطلقة مشتركة تحريمة وأداء في مكان متحد بلا حائل ولا فرجة أفسدت صلاته إن نوى إمامتها وكانت جهتهما متحدة، ثم المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها وآخر عن يسارها وآخر خلفها ولا تفسد أكثر من ذلك؛ لأن الذي فسدت صلاته من كل جهة يكون حائلا بينها وبين الرجال والمرأتان يفسدان صلاة أربعة واحد عن يمينهما وآخر عن يسارهما وصلاة اثنين خلفهما بحذائهما؛ لأن المثنى ليس بجمع تام فهما كالواحدة فلا يتعدى الفساد إلى آخر الصفوف وإن كن ثلاثا أفسدن صلاة واحد عن يمينهن وآخر عن يسارهن وثلاثة ثلاثة إلى آخر الصفوف وهذا جواب الظاهر وفي رواية الثلاث كالصف حتى تفسد صلاة الصفوف خلفهن إلى آخر الصفوف؛ لأن الثلاث جمع كامل فيصرن كالصف، وعن أبي يوسف أن المثنى كالثلاث؛ لأن الإمام يتقدمهما كما يتقدم الثلاث وعنه أنه جعل الثلاث كالاثنين حتى لا يفسدن إلا صلاة خمسة ولا يسري الفساد إلى آخر الصفوف؛ لأن الأثر ورد في الصف التام وهو قول عمر - رضي الله عنه - من كان بينه وبين إمامه طريق أو نهر أو صف من نساء فليس هو

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١/١٣٤

مع الإمام ولو كان صف تام من النساء خلف الإمام ووراءهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها والقياس أن تفسد صلاة صف واحد لا غير لوجود الحائل في حق باقي الصفوف وجه الاستحسان ما تقدم من أثر عمر - رضي الله عنه - قال - رحمه الله - (ولا يحضرن الجماعات) يعني في الصلوات كلها ويستوي فيه الشواب والعجائز وهو قول المتأخرين لظهور الفساد في زماننا وعند أبي حنيفة لا بأس أن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين ويكره في الظهر والعصر والجمعة وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لإمكان الاعتزال وقالا يخرجن في الصلوات كلها؛ لأنه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن فصار كالعيدين

ـــــــQقوله وإنما تشترط نية الإمامة إذا ائتمت به) أي إذا اقتدت بالإمام محاذية له تشترط نية الإمام لفساد الصلاة، وأما إذا وقفت خلفه فإما أن يكون خلفها رجل أو لا فإن كان فالصواب أن اقتداءها لا يصح إلا بالنية من جهة الإمام؛ لأنه يلزم الفساد على من بجنبها وذلك يستدعي النية ممن بجنبها على الأصل المار إلا أنه مولى عليه من جهة إمامه فيتوقف ما يلتزمه على التزام إمامه وإن لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان في رواية لا يصح اقتداؤها لاحتمال الفساد من جهتها بالمشي والمحاذاة فتحتاج إلى الالتزام وفي رواية يصح وعلى هذه الرواية يحتاج إلى الفرق وهو أن الفساد في الأول وهو ما إذا كانت محاذية لازم أي واقع وفي الثاني وهو ما إذا كانت خلفه وليس بجنبها رجل محتمل لاحتمال أن يمشي فتحاذى ولكن الظاهر عدم ذلك فلم تشترط نية الإمام هذا في صلاة يشتركان فيها، وأما في صلاة لا يشتركان فيها فالتقدم عليه ومحاذاتها إياه يورث الكراهة. اهـ. كاكي (قوله لا تفسد صلاته روى ذلك عن أبي يوسف) أي صاحب المحيط. اهـ. غاية (قوله وخلفها من كل صف) أي؛ لأنها أدت ركنا من أركان صلاتها في كل صف. اهـ. غاية (قوله في باب الصلاة في الكعبة إلى آخره) قال في الغاية في آخر باب الصلاة في الكعبة. (فرع) امرأة وقفت بحذاء الإمام وقد نوى إمامة النساء واستقبلت الجهة التي استقبلها الإمام فسدت صلاة الكل وإن استقبلت جهة أخرى لا تفسد ذكره المرغيناني. اهـ. (قوله والشامل للجميع إلى آخره) قال الكمال - رحمه الله - والجامع أن يقال: محاذاة مشتهاة منوية الإمام في ركن صلاة مطلقة مشتركة تحريمة وأداء مع اتحاد مكان وجهة دون حائل ولا فرجة. اهـ. (قوله وهذا جواب الظاهر إلى آخره) أي وعليه الفتوى وكثيرا ما تفسد الصلاة بهذا السبب في المسجد الحرام والمسجد الأقصى اهـ زاد الفقير (قوله في المتن: ولا يحضرن الجماعات) قال العيني - رحمه الله - ويدخل في قوله الجماعات الجمع والأعياد والاستسقاء ومجالس الوعظ ولا سيما عند الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء وقصدهم الشهوات وتحصيل الدنيا. اهـ. (قوله لا بأس أن تخرج العجوز إلى آخره) أي ولا يقال عجوزة قال الجوهري والعوام تقوله (قوله لانتشار الفساق فيه) أي وعليه مشى صاحب الخلاصة اهـ." (١)

"وله أن فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير أن الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة، أما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والمختار في زماننا المنع في الجميع لتغير الزمان ولهذا قالت عائشة - رضي الله عنها - لو أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رأى من النساء ما رأينا لمنعهن من المسجد كما منعت بنو إسرائيل نساءها. والنساء أحدثن الزينة والطيب ولبس الحلي ولهذا منعهن عمر - رضي الله عنه - ولا ينكر تغير الأحكام لتغير

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١/١٣٩

الزمان كغلق المساجد يجوز في زماننا على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قال – رحمه الله – (وفسد اقتداء رجل بامرأة أو صبي) أما المرأة فلما روينا، وأما الصبي فلما نبينه وقال الشافعي: يجوز الاقتداء بالصبي لما روي أن عمرو بن سلمة قدمه قومه وهو ابن ست أو سبع فكان يصلي بهم، ولنا قول ابن مسعود – رضي الله عنه – لا يؤم الغلام الذي لا تجب عليه الحدود وعن ابن عباس لا يؤم الغلام حتى يحتلم؛ ولأنه متنفل فلا يجوز أن يقتدي به المفترض على ما يأتي بيانه، وأما إمامة عمرو فليس بمسموع من النبي – صلى الله عليه وسلم – وإنما قدموه باجتهاد منهم لكونه أحفظ منهم لما كان يتلقى من الركبان حين كانت تمر بهم فكيف يستدل بفعل الصغير على الجواز، وقد قال هو بنفسه وكانت علي بردة وكنت إذا سجدت تقلصت عني فقالت امرأة من الحي: ألا تغطوا عنا است قارئكم والعجب من الشافعية أنهم لم يجعلوا قول أبي بكر الصديق وعمر الفاروق وغيرهم من كبار الصحابة وأفعالهم حجة واستدلوا بفعل صبي مثل هذا حاله وفي النوافل جوزه مشايخ بلخ واختاره محمد بن مقاتل للحاجة ولأنه صلاة حقيقة وإن لم يلزمه القضاء بالإفساد فجاز اقتداء المتنفل به كالظان وهو الذي يشرع على ظن أنها عليه أو قام إلى الخامسة على ظن أنها ثالثة ثم تبين أنها بخلافه، فإنه لا يلزمه القضاء بالإفساد لما عرف في موضعه. ومع هذا يجوز الاقتداء به، فكذا هذا. ومنهم من حقق الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فجوزه محمد ومنعه أبو يوسف ولم يجوزه مشايخ بخارى وهو المختار؛ لأن نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف الظان؛ لأنه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي؛ لأن الصلاة متحدة قال – رحمه الله – (وطاهر بمعذور) أي فسد اقتداؤه به؛ لأن أصحاب الأعذار كمن به سلس البول والمستحاضة يصلون مع الحدث حقيقة لكن جعل الحدث الموجود حقيقة كالمعدوم حكما في حقهم للحاجة إلى الأداء فلا يتعداهم وهذا؛ لأن الصحيح أقوى حالا منهم فلا يجوز بناء القوي على الضعيف وهو الحرف في جنس هذه المسائل. ويجوز اقتداء

ـــــــــــــــ(قوله وله أن فرط الشبق) قال في الغاية وأفرط في الأمر إذا جاوز فيه الحد والاسم منه الفرط بالتسكين يقال إياك والفرط في الأمر والشبق شدة الغلمة من شبق الفحل بالكسر إذا اشتدت غلمته أي شهوته اهـ. (قوله والمختار في زماننا المنع في الجميع) قال الكمال – رحمه الله –: إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز والمتبرجات وذوات الرمق. اهـ.
.

(قوله: عمرو بن سلمة)، سلمة بكسر اللام الجرمي إمام قومه قال العراقي اختلف في صحبته، وأما عمر بن أبي سلمة بضم العين وفتح اللام فهو ربيب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. اهـ. (قوله جوزه مشايخ بلخ إلى آخره) وقد كان الحسن بن علي – رضي الله عنهما – وهو صبي يؤم عائشة – رضي الله عنها – في التراويح. اهـ. جوهرة (قوله دون نفل البالغ) أي حيث لا يجب بالشروع نفله. اهـ. كاكي (قوله: بخلاف الظان؛ لأنه مجتهد فيه إلى آخره) إذ عند زفر يجب القضاء إذا فسد المظنون قاسه على المتفق عليه من الإحرام به بنسك مظنون فإنه مضمون حتى إذا ظهر أنه لا نسك كان إحرامه لازما للفعل والصدقة المظنون وجوبها فإنه إذا تبين أن لا شيء عليه ليس له أن يستردها من الفقير والجواب الفرق بالعلم بفرق

الشرع فإنه ظهر منه أن لا يخرج من إحرام وإن عرضت ضرورة توجب رفضه إلا بأفعال أو دم، ثم قضاء أصله من أحصر واضطر إلى ذلك أو فاته الحج لم يتمكن شرعا من الخروج بلا لزوم شيء ثم القضاء، وأما الصدقة فإن الدفع على ذلك الظن يوجب أمرين سقوط الواجب وثبوت الثواب فإذا كان الوجوب منتفيا في نفس الأمر ثبت الآخر؛ لأنه دفعه تقربا إلى الله تعالى يطلب به ثوابه وقد حصل وثبت الملك بواسطة ذلك للفقير فلا يتمكن من دفعه بخلاف من دفع لقضاء دين يظنه ولا دين لم يثبت فيه ملك المدفوع إليه فكان بسبيل من أن يسترده وأما الصلاة فقد ثبت شرعا قبول ما هو منها للفرض إجماعا كما في زيادة ما دون الركعة وتمام الركعة أيضا على الخلاف فلم تلزم لزومها إذا ظهر عدم وجوبها والحال أنه لم يفعلها إلا مسقطا والله سبحانه وتعالى أعلم. اهـ. فتح (قوله فاعتبر العارض) أي عارض ظن الإمام عدما في حق من اقتدى به فجعل كأن الضمان غير ساقط في حق المقتدي فبقي اقتداء ضامن بضامن وذلك؛ لأن العارض غير ممتد عرض بعد أن لم يكن بخلاف الصبا؛ لأنه أصلي فلم يجعل معدوما. اهـ. كاكي. (قوله؛ لأن الصلاة متحدة) أي في عدم اللزوم اهـ غاية (قوله فسد اقتداؤه به) وقال زفر يجوز وبه قال الشافعي اهـ ع (قوله ويجوز اقتداء المعذور بالمعذور إن اتحد عذرهما) مخالف لقول الزاهدي واقتداء المستحاضة بالمستحاضة والضالة بالضالة لا يجوز كالخنثى المشكل بالخنثى المشكل اهـ وفي الضالة نقلا عن مختصر البحر المحيط لو اقتدى خنثى بمثله يجوز استحسانا وفي القياس لا يجوز لاحتمال أنه أنثى والمقتدي بها ذكر وقال في الوبري لا يجوز لما ذكرنا، وكذا في المحيط اهـ قال الحدادي – رحمه الله – ويصلي من به سلس البول خلف مثله، وأما إذا صلى خلف من به السلس وانفلات الريح لا يجوز؛ لأن الإمام صاحب عذرين والمأموم صاحب عذر واحد اهـ." (١)

"بقدر الحاجة عندنا وقيل هذا الخلاف بناء على أن التراب خلف عن الماء عندهما فيعمل عمله وعند محمد أن الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز قال – رحمه الله – (وغاسل بماسح) لاستواء حالهما وهذا لأن الخف مانع من سراية الحدث إلى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة؛ لأن الحدث موجود حقيقة وإن جعل في حقها معدوما حكما للضرورة والماسح على الجبيرة كالماسح على الخفين بل أولى؛ لأنه كالغسل لما تحته قال – رحمه الله – (وقائم بقاعد وبأحدب) أما اقتداء القائم بالقاعد فالمذكور هنا قولهما وقال محمد: لا يجوز وهو قول مالك لقوله – عليه الصلاة والسلام – لا يؤمن أحد بعدي جالسا؛ ولأن حال القائم أقوى من حال القاعد فلا يجوز بناء القوي على الضعيف. ولهما حديث عائشة – رضي الله عنها – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر في مرضه الذي توفي فيه أبا بكر – رضي الله عنه – أن يصلي بالناس فلما دخل أبو بكر في الصلاة وجد النبي – صلى الله عليه وسلم – من نفسه خفة فقام يهادي بين رجلين ورجلاه تخطان في الأرض فجاء فجلس عن يسار أبي بكر فكان النبي – صلى الله عليه وسلم – يصلي بالناس جالسا وأبو بكر قائما يقتدي أبو بكر بصلاة النبي – صلى الله عليه وسلم – ويقتدي الناس بصلاة أبي بكر» رواه البخاري؛ ومسلم. وهذا صريح بأنه – عليه الصلاة والسلام – كان إماما ولهذا جلس عن يسار أبي بكر ومعنى قولها ويقتدي الناس بصلاة أبي بكر؛ فأبو بكر كان مبلغا حينئذ إذ لا يجوز أن يكون للناس

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١/١٤٠

إمامان في صلاة واحدة ألا ترى أنه جاء في بعض رواياته وأبو بكر يسمع الناس تكبيره وما روياه ضعفه أبو عمر بن عبد البر. وأما إمامة الأحدب فقد ذكره في الذخيرة أنه يجوز ولم يحك خلافا وذكر التمرتاشي أن حدبه إذا بلغ حد الركوع على الخلاف وهو الأقيس؛ لأن القيام هو استواء النصفين وقد وجد استواء نصفه الأسفل فيجوز عندهما كما يجوز أن يؤم القاعد القائم لوجود استواء نصفه الأعلى، وعند محمد لا يجوز وفي الفتاوى الظهيرية لا تصح إمامة الأحدب للقائم، هكذا ذكر محمد في مجموع النوازل وقيل: يجوز، والأول أصح ولو كان بقدم الإمام عوج فقام على بعضها يجوز وغيره أولى قال – رحمه الله – (ومومئ بمثله) وسواء كان الإمام يومئ قائما أو قاعدا لاستوائهما وإن كان مضطجعا والمؤتم قاعدا أو قائما لا يجوز؛ لأن القعود مقصود بدليل وجوبه عليه عند القدرة بخلاف القيام؛ لأنه ليس بمقصود لذاته ولهذا لا يجب عليه القيام مع القدرة عليه إذا عجز عن السجود فكان القاعد أقوى حالا وقيل يجوز. والمختار

ـــــــــــــــقوله في المتن: وغاسل بماسح) أي وهذا بالإجماع اهـ ع (قوله وقال محمد لا يجوز) أي وهو القياس اهـ. قوله «فلما دخل أبو بكر في الصلاة وكانت هذه الصلاة الظهر يوم السبت أو الأحد وتوفي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يوم الاثنين» رواه البيهقي وغيره، وفي البخاري أنها صلاة الظهر وقال ابن حجر في فتح الباري إنه صريح في أن الصلاة المذكورة كانت الظهر وزعم بعضهم أنها الصبح (قوله بين رجلين) هما علي والعباس اهـ. (قوله يسمع الناس تكبيره إلى آخره) في الدراية وبه يعرف جواز رفع المؤذنين أصواتهم في الجمعة والعيدين وغيرهما اهـ. أقول ليس مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل أصل الرفع لإبلاغ الانتقالات أما خصوص هذا الذي تعارفوه في هذه البلاد فلا يبعد أنه مفسد فإنه غالبا يشتمل على مدة همزة الله أو أكبر أو بائه وذلك مفسد وإن لم يشتمل فإنهم يبالغون في الصياح زيادة على حاجة الإبلاغ والاشتغال بتحريرات النغم إظهارا للصناعة النغمية لا إقامة للعبادة والصياح ملحق بالكلام الذي بساطه ذلك الصياح وسيأتي في باب ما يفسد الصلاة أنه إذا ارتفع بكاؤه من ذكر الجنة أو النار لا يفسد ولمصيبة بلغته تفسد؛ لأنه في الأول تعرض لسؤال الجنة والتعوذ من النار فهو بمنزلته ولو صرح به لا تفسد وفي الثاني لإظهارها ولو صرح بها فقال وا مصيبتاه أو أدركوني أفسد وإن كان يقال إن المراد إذا حصل به الحروف وهنا معلوم إن قصده إعجاب الناس به ولو قال أعجبوا من حسن صوتي وتحريري فيه أفسد وحصول الحروف لازم من التلحين ولا أرى أن ذلك يصدر ممن فهم معنى الصلاة والعبادة كما لا أرى تحرير النغم في الدعاء كما يفعله القراء في هذا الزمان يصدر ممن فهم معنى الدعاء والسؤال، وما ذاك إلا نوع لعب فإنه لو قدر في الشاهد سائل حاجة من ملك أدى سؤاله وطلبه بتحرير النغم فيه من الرفع والخفض والترتيب والرجوع كالتغني نسب ألبتة إلى قصد السخرية واللعب إذ مقام طلب الحاجة التضرع لا التغني. اهـ. فتح القدير (قوله: وأما إمامة الأحدب) قال في التجنيس بعلامة النون في فصل الركوع الأحدب إذا بلغت حدبته الركوع يشير برأسه للركوع؛ لأنه عاجز عما هو أعلى اهـ (قوله فقد ذكر في الذخيرة أنه يجوز إلى آخره) أي مطلقا وهو ظاهر فتاوى القاضي إذ فيها وتجوز إمامة الأحدب للقائم بمنزلة اقتداء القائم بالقاعد اهـ فأطلق كما ترى من غير تفصيل اهـ. (قوله وفي الفتاوى الظهيرية إلى آخره) هكذا هو بخط المصنف – رحمه الله – والذي وقفنا عليه في نسخ متعددة من الظهيرية هكذا ولا تصح إمامة الأحدب للقائم هكذا ذكر في مجموع النوازل وقيل يجوز والأول أصح اهـ. (قوله ولو كان بقدم الإمام عوج) العوج بفتحتين في الأجساد خلاف الاعتدال

وهو مصدر من باب تعب يقال عوج العود ونحوه فهو أعوج والأنثى عوجاء من باب أحمر والعوج بكسر العين في المعاني يقال في الدين عوج وفي الأمر عوج. اهـ. مصباح (قوله أو قائما لا يجوز) أي؛ لأن القيام أقوى والقعود معتبر بدليل اقتداء القائم به دون المضطجع فتثبت به القوة كذا علل في الغاية." (١)

"- صلى الله عليه وسلم - قال «لا يقطع الصلاة شيء وادرءوا ما استطعتم فإنه شيطان»، وأما إثم المار فلقوله - عليه الصلاة والسلام - «لأن يقف أحدكم مائة عام خير له من أن يمر بين يدي أخيه وهو يصلي» وتكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والأصح أنه موضع صلاته وهو من قدمه إلى موضع سجوده وينبغي لمن يصلي في الصحراء أن يتخذ أمامه سترة لقوله - عليه الصلاة والسلام - «ليستتر أحدكم في صلاته ولو بسهم». وينبغي أن يكون طولها ذراعا وغلظها غلظ الأصبع لما رويناه ولأن ما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل به الغرض ويقرب من السترة لقوله - عليه الصلاة والسلام - «إذا صلى أحدكم

ـــــــQلأنه - عليه الصلاة والسلام - قال «الكلب الأسود شيطان» حين سأله راوي الحديث أبو ذر وقلنا أنكرت عائشة هذا الحديث وحين بلغها قالت يا أهل العراق يا أهل الشقاق والنفاق قرنتمونا بالكلاب والحمر «وكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصلي بالليل وأنا معترضة بين يديه اعتراض الجنازة فإذا سجد خنست رجلي وإذا قام مددتها» وحديث ولد أم سلمة يدل على أن المرور لا يقطع الصلاة كما سيجيء. وحديث ابن عباس «قال زرت النبي - عليه الصلاة والسلام - على حمار فوجدنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصلي إلى غير جدار فصلينا معه والحمار يربع بين يديه». اهـ. كاكي قال في الغاية، ثم المار بين يدي المصلي آثم وبه قال مالك وقال في النهاية والوسيطة يكره المرور وصرح العجلي بتحريمه ووافقه صاحب التهذيب والتتمة من الشافعية وأصحابنا نصوا على كراهيته ذكره في المحيط والذخيرة والمرغيناني. اهـ. (قوله «وادرءوا ما استطعتم» إلى آخره) رواه أبو داود؛ وأبو بكر بن أبي شيبة. اهـ. غاية (قوله فإنه شيطان) أي معه شيطان بدليل حديث ابن عمر «فإن معه القرين» رواه مسلم؛ وأحمد وقيل من شياطين الإنس وقيل فعله فعل الشيطان والشيطان في اللغة كل متمرد عات من الجن والإنس أو الدواب قاله سيبويه اهـ. غاية. (قوله «لأن يقف أحدكم مائة عام») وفي مسند الدارقطني أربعين خريفا. اهـ. غاية (قوله والأصح أنه موضع صلاته إلى آخره) هو مختار صاحب الهداية. اهـ. قال في الدراية قال شيخ الإسلام هذا إذا كان في الصحراء أو في الجامع الذي له حكم الصحراء أما في المسجد فالحد هو المسجد إلا أن يكون بينه وبين المار أسطوانة أو غيرها وفي الكافي أو رجل قائم أو قاعد ظهره إلى المصلي، ثم اختلفوا في الموضع الذي يكره فيه المرور قيل يقدر بثلاثة أذرع وقيل بخمسة وقيل بأربعين وقيل بموضع سجوده وقيل بقدر صفين أو ثلاثة قال التمرتاشي والأصح إن كان بحال لو صلى صلاة خاشع لا يقع بصره على المار فلا يكره نحوه أن يكون منتهى بصره في قيامه إلى موضع سجوده وفي ركوعه إلى صدور قدميه وفي سجوده إلى أرنبة أنفه وفي قعوده إلى حجره وفي السلام إلى منكبيه وهو اختيار فخر الإسلام وقال لو صلى راميا ببصره إلى موضع سجوده فلم يقع بصره عليه لم يكره وهذا حسن واختار شيخ الإسلام والإمام السرخسي وقاضي خان ما اختاره صاحب الهداية قال شيخ شيخي ما اختاره فخر

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١/١٤٣

الإسلام والتمرتاشي أشبه إلى الصواب؛ لأن المصلي إذا صلى على الدكان ويحاذي أعضاؤه أعضاء المار يكره وإن كان يمر أسفله وأسفله ليس بموضع سجوده. اهـ. يعني أنه لو كان على الأرض لم يكن موضع سجوده فيه؛ لأن الفرض أنه يسجد على الدكان فكان موضع النية دون محل المرور لو كان على الأرض ومع ذلك تثبت الكراهة اتفاقا فكان ذلك نقضا لما اختاره شمس الأئمة بخلاف مختار فخر الإسلام فإنه يمشي في كل الصور غير منصوص. اهـ. فتح قال في الغاية واعلم أن السترة من محاسن الصلاة، وقائدتها قبض الخواطر من الانتشار وكف البصر من الاسترسال حتى يكون المصلي مجتمعا لمناجاة ربه ومحض عبوديته ولهذا شرعت الصلاة إلى جهة واحدة مع الصمت وترك الأفعال العادية ومنع العدو والإسراع في الطريق وإن فاتت الجماعة وفضيلة الاقتداء فإن قيل قد ثبت عن أبي قتادة أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله – عليه الصلاة والسلام – من أبي العاص بن ربيعة بن عبد شمس فإذا سجد وضعها وإذا قام حملها» متفق عليه وهذا فوق حمل المصحف وتقليب أوراقه وقد نص على جواز هذا في المبسوط وقال كان فعله لذلك في بيته. قلت قد ذكر ذلك أبو عمر بن عبد البر في التمهيد وحكى أشهب عن مالك أن هذا كان في النافلة ومثله لا يجوز في الفريضة وذكر عن محمد بن إسحاق أنه كان في الفرض. وقال أبو عمر إني لا أعلم خلافا أن مثل هذا مكروه فيكون إما في النافلة وإما منسوخا قال وروى أشهب؛ وابن نافع أن مثل ذلك يجوز في حال الضرورة فحمل على الضرورة ولم يفرق بين الفرض والنفل قال وعند أهل العلم أن أمامة كان عليها أثياب طاهرة وأنه – صلى الله عليه وسلم – لم ير منها ما يحدث من الصبيان من البول وكان رءوفا رحيما بالأطفال حتى إذا سمع بكاء الصبي خفف في صلاته كي لا يشق على أمه خلفه وقال شمس الأئمة فإذا فعلت المرأة بولدها مثل هذا تكون مسيئة؛ لأنها شغلت نفسها بما ليس من عمل صلاتها وفيه ترك سنة الاعتماد وفعله – صلى الله عليه وسلم – كان في وقت كان العمل مباحا في الصلاة أو لم يكن الاعتماد سنة فيها. اهـ. سروجي قال في البدائع ولو ادهن أو سرح رأسه أو حملت امرأة صبيها فأرضعته فسدت الصلاة فأما حمل الصبي بدون الإرضاع فلا يوجب فساد الصلاة لما روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «كان يصلي في بيته وقد حمل أمامة بنت أبي العاص على عاتقه فكان إذا سجد وضعها فإذا قام رفعها»، ثم هذا الصنيع لم يكن منه – صلى الله عليه وسلم –؛ لأنه كان محتاجا في ذلك لعدم من يحفظها ولبيانه الشرع أن هذا غير موجب فساد الصلاة ومثل هذا أيضا في زماننا لا يكره لواحد منا لو فعل عند الحاجة أما بدون الحاجة فيكره. اهـ." (١)

"غير مفسد اتفاقا والكثير مفسد واختلفوا في الفاصل بينهما، وهو على خمسة أقوال الأول أن ما يقام باليدين عادة كثير، وإن فعله بيد واحدة كالتعميم ولبس القميص وشد السراويل والرمي عن القوس وما يقام بيد واحدة قليل وإن فعله بيدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام، وما أشبه ذلك والثاني أن الثلاث المتواليات كثير وما دونه قليل حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلاث مرات أو حك موضعا من جسده أو رمى ثلاثة أحجار أو نتف ثلاث شعرات فإن كانت على الولاء تفسد صلاته وإن فصل لا تفسد، وإن كثر وعلى هذا قتل القمل والثالث أن الكثير ما يكون مقصودا للفاعل والقليل بخلافه والرابع أن يفوض إلى رأي المبتلى به وهو المصلي فإن استكثره كان كثيرا وإن استقله

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١/ ١٦٠

كان قليلا وهذا أقرب الأقوال إلى دأب أبي حنيفة فإن من دأبه أن لا يقدر في جنس مثل هذا بشيء بل يفوضه إلى رأي المبتلى به والخامس أنه لو نظر إليه ناظر من بعيد إن كان لا يشك أنه في غير الصلاة فهو كثير مفسد للصلاة وإن شك فليس بمفسد وهذا هو الأصح قال - رحمه الله - (وقيام الإمام لا سجوده في الطاق) أي يكره قيام الإمام في الطاق وهو المحراب ولا يكره سجوده فيه إذا كان قائما خارج المحراب وإنما كره لما فيه من التشبه بأهل الكتاب من حيث تخصيص الإمام بالمكان وحده وهذا؛ لأن المحراب يشبه اختلاف المكانين، والمعتبر هو القدم كما في كثير من الأحكام، وقيل إذا كان المحراب مكشوفا بحيث لا يشتبه حال الإمام على من هو في الجوانب لا يكره للضرورة. قال - رحمه الله - (وانفراد الإمام على الدكان وعكسه) لحديث ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه - عليه الصلاة والسلام - «نهى أن يقوم الإمام فوق شيء والناس خلفه» يعني أسفل منه ولحديث حذيفة أنه - عليه الصلاة والسلام - قال «إذا أم الرجل القوم فلا يؤمن في مقام أرفع من مقامهم» ولأن أهل الكتاب يرفعون مقام إمامهم فيكون تشبيها بهم، وكذا يكره أن يكون القوم أعلى من الإمام وقال الطحاوي لا يكره لزوال المعنى وهو التشبه بأهل الكتاب، ووجه الظاهر أنه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبيها بهم ولأن فيه ازدراء بالإمام، ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي - رحمه الله - وهو

ـــــــQوصلى فيه لا بأس به، وكذا موضع جلوس الحمامي ويكره أيضا في المقبرة إلا أن يكون فيها موضع أعد للصلاة لا نجاسة فيه ولا قبر فيه اهـ زاد الفقير اهـ قال في البدائع ولو صلى وفي فمه شيء يمسكه إن كان لا يمنعه من القراءة ولكن يخل بها كدرهم أو دينار أو لؤلؤة لا يفسد صلاته؛ لأنه لا يفوت شيء من الركن ولكن يكره وإن كان يمنعه من الركن فسدت صلاته؛ لأنه يفوت الركن وإن كان في فيه سكرة لا تجوز صلاته؛ لأنه أكل وكذلك إن كان في كفه شيء يمسكه جازت صلاته غير أنه كان يمنعه عن الأخذ بالركب في الركوع أو الاعتماد على الراحتين عند السجود يكره لمنعه عن تحصيل السنة، وإلا فلا ولو رمى طائرا بحجر لا تفسد صلاته؛ لأنه عمل قليل ويكره؛ لأنه ليس من أعمال الصلاة اهـ. (قوله والخامس أنه لو نظر إليه إلى آخره) قال في البدائع ولو مضغ العلك في الصلاة إلى آخره فسدت صلاته كذا ذكر محمد؛ لأن الناظر إليه من بعد لا يشك أنه في غير الصلاة، وبهذا تبين أن الصحيح من التحديد هو هذا حيث حكم بفساد الصلاة من غير حاجة إلى استعمال اليد رأسا فضلا عن استعمال اليدين. اهـ. ولو ادهن أو سرح لحيته أو حملت امرأة صبيها وأرضعته فسدت الصلاة فأما حمل الصبي بدون الإرضاع فلا يوجب فساد الصلاة لما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يصلي في بيته وقد حمل أمامة بنت أبي العاص على عاتقه فكان إذا سجد وضعها وإذا قام رفعها، ثم هذا الصنيع لم يكره منه - صلى الله عليه وسلم -؛ لأنه كان محتاجا إلى ذلك لعدم من يحفظها أو لبيانه الشرع بالفعل أن هذا غير موجب فساد الصلاة ومثل هذا نصا في زماننا لا يكره لواحد منا لو فعل عند الحاجة أما بدون الحاجة فيكره. اهـ. بدائع (قوله يكره قيام الإمام في الطاق) إلا لعذر ككثرة القوم. اهـ زاد الفقير. (قوله ولا يكره سجوده فيه إذا كان قائما) قال في الهداية ولا بأس بأن يكون مقام الإمام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره أن يكون في الطاق قال تاج الشريعة وهذا على عرف في ديارهم؛ لأن عامة الأبنية فيها من الآجر فيتخذون طاقات في المحاريب ولم يرد بهذا التفصيل أن الطاق ليس من المسجد ولكن أرادوا بالمسجد موضع السجود أي الصلاة. ولما لم يتعود الصلاة في الطاق حسن الفصل بينه وبين

المسجد فإطلاق لفظ المسجد في قولك المسجد بيت الله يفيد غير ما يفيد قولك هذا مسجدي أي موضع صلاتي، ألا ترى أن الأول لا يجامع الملك والثاني يجامعه في الجملة ومراده في الكتاب هذا الثاني وإنما كشفت لك عن التفرقة بين الاستعمالين؛ لأن بعض الناس زعموا أن أبا حنيفة لم يجعل الطاق من المسجد حيث قسم وفصل فعابوا أبا حنيفة عما ذكر من الصواب فقعدوا تحت المعاب. اهـ. نهاية الكفاية لدراية الهداية لتاج الشريعة – رحمه الله – (قوله والمعتبر هو القدم كما في كثير من الأحكام) ألا ترى أن موضع القدم طهارته شرط لصحة الصلاة دون طهارة موضع اليدين والركبتين ولو اقتدى برجل وقدمه بعقب قدم الإمام ورأسه مقدم على رأس الإمام لطوله تجوز صلاته ويحنث في يمينه لا يدخل دار فلان بوضع قدمه دون جسده ولو كان قدما الصيد في الحرم وجسده في الحل فهو من صيد الحرم. اهـ (قوله بحيث لا يشتبه حال الإمام إلى آخره) أي بأن يكون في جانب الطاق عمودان ووراء ذلك فرجة يطلع منها من على يمينه ومن على يساره على حاله (قوله، ثم قدر الارتفاع قامة) أي قامة الرجل الوسط. اهـ بأكبر قال الرازي، ثم قدر الارتفاع قامة رجل هو الصحيح. اهـ." (١)

"رجله اليمنى ولا يتنحنح ولا يبزق ولا يمتخط ويسكت إذا عطس ويقول إذا خرج الحمد لله الذي أخرج عني ما يؤذيني وأبقى ما ينفعني، ويكره مد الرجل إلى القبلة وإلى المصحف وإلى كتب الفقه في النوم وغيره. قال – رحمه الله – (وغلق باب المسجد) لأنه يشبه المنع من الصلاة قال الله تعالى ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه﴾ [البقرة: ١١٤] وقال – صلى الله عليه وسلم – «يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى في أي ساعة شاء من ليل أو نهار» وقيل لا بأس بالغلق في زماننا في غير أوان الصلاة صيانة لمتاع المسجد وهذا هو الصحيح لأن الحكم قد يختلف باختلاف الزمان كما قلنا في منع جماعة النساء في زماننا لفساد أحوال الناس وقيل إذا تقارب الوقتان لا يغلق كالمغرب والعشاء ونحو ذلك ويغلق بعد العشاء إلى طلوع الفجر ومن طلوع الشمس إلى الظهر. قال – رحمه الله – (والوطء فوقه) أي فوق المسجد والبول والتخلي لأن سطح المسجد مسجد إلى عنان السماء ولهذا يصح اقتداء من بسطح المسجد بمن فيه إذا لم يتقدم على الإمام ولا يبطل الاعتكاف بالصعود إليه ولا يحل للجنب والحائض والنفساء الوقوف عليه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها يحنث فإذا ثبت أن سطح المسجد من المسجد يحرم مباشرة النساء فيه لقوله تعالى ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧] ولأن تطهيره من النجاسة واجب لقوله تعالى ﴿أن طهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود﴾ [البقرة: ١٢٥] وقال – عليه الصلاة والسلام – «جنبوا مساجدكم صبيانكم» الحديث، وقال – عليه الصلاة والسلام – «إن المسجد لينزوي من النخامة كما ينزوي الجلد من النار» فإذا كره التنخم فيه مع طهارته فالبول أحرى. قال – رحمه الله – (لا فوق بيت فيه مسجد) يعني لا يكره الوطء والبول والتخلي فوق بيت فيه مسجد والمراد ما أعد للصلاة؛ لأنه لم يأخذ حكم المسجد وإن ندبنا إليه حتى لا يصح الاعتكاف فيه إلا للنساء واختلفوا في مصلى العيد والجنائز والأصح أنه لا يأخذ حكم المسجد وإن كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في حق الاقتداء. قال – رحمه الله – (ولا نقشه بالجص وماء الذهب) أي لا يكره نقش

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١/١٦٥

المسجد بهما وفيه إشارة إلى أنه لا يؤجر عليه ومنهم من كره ذلك لقوله – عليه الصلاة والسلام – «من أشراط الساعة تزيين المساجد» الحديث وقال عمر بن عبد العزيز هذه الكلمات حين مر به رسول الوليد بن عبد الملك بأربعين ألف دينار لتزيين مسجد النبي – صلى الله عليه وسلم – المساكين أحوج من الأساطين ومنهم من قال إنه قربة لما فيه من تعظيم المسجد وإجلال الدين وقد زخرفت الكعبة بماء الذهب والفضة وسترت بألوان الديباج تعظيما لها وعندنا لا بأس به ولا يستحب وصرفه إلى المساكين أحب إلا أنه ينبغي له أن لا يتكلف لدقائق النقش في المحراب فإنه مكروه؛ لأنه يلهي المصلي وعليه يحمل النهي الوارد عن التزيين أو على التزيين مع ترك الصلاة بدليل آخر وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «وقلوبهم خاوية عن الإيمان» هذا إذا فعله من مال نفسه، وأما المتولي فليس له أن يفعل ذلك من مال الوقف فإن فعله ضمن؛ لأنه ليس له أن يضيع مال الوقف وإنما يفعل ما يرجع إلى إحكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للبقاء ضمن، ذكره في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب والفضة لا بأس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ الشد لها كي لا يكون ذلك في صورة المنع فأشبه غلق باب المسجد، والله أعلم.

(باب الوتر والنوافل) قال – رحمه الله – (الوتر واجب) وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – رواه عنه يوسف بن خالد السمتي وهو

ــــــــQقوله وصلى في أي ساعة شاء إلى آخره) هي بالواو وفي خط الشارح – رحمه الله – وفي بعض نسخ الشراح بأو. اهـ. (قوله والتخلي) أي التغوط اهـ باكير (قوله: لأنه لم يأخذ حكم المسجد) أي حتى يجوز بيعه اهـ ع (قوله وإن ندبنا إليه إلى آخره) يعني أن كل مسلم مندوب لأن يتخذ في بيته مسجدا يصلي فيه السنن والنوافل لكن ليس له حكم المسجد. اهـ. خلاصة في الفصل. (قوله واختلفوا في مصلى العيد والجنائز والأصح أنه لا يأخذ حكم المسجد) أي مصلى العيد والجنائز اهـ وقال قاضي خان – رحمه الله – في فتواه في باب الرجل يجعل داره مسجدا ما نصه: مسجد اتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وإنما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالإمام وإن كان منفصلا عن الصفوف أما فيما سوى ذلك ليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال أداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان كما يجنب المجسد احتياطا. اهـ. وقال الولوالجي – رحمه الله – في أول كتاب الوقف مسجد اتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد يجنب كما يجنب المساجد؛ لأنه مسجد وهذه مسألة اختلف المشايخ فيها والمختار أن المسجد الذي اتخذ لصلاة الجنازة الجواب فيه يجري على الإطلاق والذي اتخذ لصلاة العيد أنه مسجد في حق جواز الاقتداء، وإن انفصل الصفوف أما فيما عدا ذلك لا رفقا بالناس اهـ (قوله فإن فعله ضمن إلى آخره) إلا إذا خاف طمع الظلمة فيما اجتمع منه فلا بأس به حينئذ. اهـ. كنوز.

[باب الوتر والنوافل]

(قوله باب الوتر والنوافل)." (١)

"وهو سنة عند عامتهم وعن أبي يوسف أنه إن أمكنه أداؤها في بيته مع مراعاة سنة القراءة وأشباهها فليصلها في بيته إلا أن يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله - عليه الصلاة والسلام - «فعليكم بالصلاة في بيوتكم فإن خير صلاة المرء في بيته إلا المكتوبة». وجه الظاهر إجماع الصحابة على ذلك والنبي - صلى الله عليه وسلم - بين العذر في ترك المواظبة عليها بالجماعة وهو خشية أن تكتب علينا والجماعة فيها سنة على الكفاية ولهذا يروى التخلف عن بعضهم كابن عمر وسالم والقاسم وإبراهيم ونافع ونفس الصلاة سنة على الأعيان. والخامس في قدر القراءة فيها وقد اختلفوا فيه فقال بعضهم الأفضل أن يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب تخفيفا لأن النوافل تبنى على التخفيف فيكون مثل أخف الفرائض، وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في العشاء؛ لأنها تبع لها وقال بعضهم الأفضل أن يقرأ في كل ركعة ثلاثين آية لأن عمر أمر بذلك فيقع عند قائل هذا فيها ثلاث ختم ولأن كل عشر مخصوص بفضيلة على حدة كما جاءت به السنة أنه «شهر أوله رحمة وأوسطه مغفرة وآخره عتق من النار» ومنهم من استحب الختم في الليلة السابعة والعشرين من رمضان رجاء أن ينالوا ليلة القدر؛ لأن الأخبار تضافرت عليها وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقرأ في كل ركعة عشر آيات ونحوها وهو الصحيح لأن السنة فيها الختم مرة وهو يحصل بذلك مع التخفيف لأن عدد ركعات التراويح في الشهر ستمائة ركعة وعدد آي القرآن ستة آلاف آية وشيء فإذا قرأ في كل ركعة عشرا يحصل الختم ولا يترك الختم مرة لكسل القوم بخلاف الدعوات في التشهد حيث يترك إذا عرف منهم الملل. واختلفوا فيمن يختم قبل تمام الشهر فقيل يصلي العشاء في بقية الشهر من غير تراويح ولا يكره له ذلك؛ لأنها شرعت لأجل ختم القرآن وقد حصل مرة وقيل يصلي التراويح ويقرأ فيها ما يشاء. والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين والمستحب أن يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة، وكذا بين الخامسة والوتر وقوله وبجلسة بعد كل أربع يشمل ذلك لكنه يوجب أن يكون سنة حيث عطفه على ما تقدم من السنن وهو مستحب وإنما يستحب ذلك للتوارث عن السلف ولأن اسم التراويح ينبئ عن

ـــــــQفرادى لا بجماعة؛ لأن الثانية تطوع مطلق والتطوع المطلق بجماعة مكروه. ويجوز التراويح قاعدا مع القدرة على القيام؛ لأنه تطوع إلا أنه لا يستحب؛ لأنه خلاف السنة المتوارثة. اهـ. والصحيح أنها إذا فاتت عن وقتها لا تقضى؛ لأنها ليست آكد من سنة المغرب والعشاء وتلك لا تقضى فكذا هذه. اهـ. بدائع (قوله إلا أن يكون فقيها كبيرا يقتدى به) أي فيكون في حضوره المسجد ترغيب الناس. اهـ. غاية (قوله وهو خشية أن تكتب علينا) أورد بعضهم هنا إشكالا فقال كيف يخشى أن تكتب علينا وهو - صلى الله عليه وسلم - قد أمن من الزيادة بقوله سبحانه وتعالى ليلة الإسراء هن خمس وهن خمسون لا يبدل القول لدي؟. وأجيب عن هذا الإشكال بأن الممنوع زيادة الأوقات ونقصانها لا زيادة عدد الركعات ونقصانها، ألا ترى إلى قوله «فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت في السفر وزيدت في الحضر» (قوله فيكون مثل أخف الفرائض إلى آخره) قال شمس الأئمة هذا غير مستحسن وقال الشهيد هذا غير سديد لما فيه من ترك الختم وهو سنة. اهـ.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٦٨/١

غاية (قوله وقال بعضهم يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في العشاء إلى آخره) وقيل ثلاث آيات قصار أو آية طويلة أو آيتان متوسطتان وعن أبي ذر آيتان قلت والمتأخرون كانوا يفتون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيلها، وهذا حسن فإن الحسن روى عن أبي حنيفة أنه إذا قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ فهذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها. اهـ. زاهدي (قوله وقال بعضهم الأفضل أن يقرأ إلى آخره). قال في البدائع هذا في زمانهم فأما في زماننا فالأفضل أن يقرأ الإمام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل فيقرأ قدر ما لا يوجب تنفير القوم عن الجماعة؛ لأن تكثير الجماعة أفضل من تطويل القراءة والأفضل تعديل القراءة في الترويحات كلها فإن لم يعدل فلا بأس به. اهـ. (قوله؛ لأن السنة الختم فيها مرة إلى آخره) وعن أبي حنيفة أنه كان يختم إحدى وستين ختمة في كل يوم ختمة وفي كل ليلة ختمة وفي كل التراويح ختمة. اهـ. فتح وكاكي (قوله وعدد آي القرآن ستة آلاف آية وشيء) قال صاحب الكشاف جميع القرآن ستة آلاف وستمائة وستة وستون آية ألف وعد وألف وعيد وألف أمر وألف نهي وألف قصص وألف خبر وخمسمائة حلال وحرام ومائة دعاء وتسبيح وستة وستون ناسخ ومنسوخ اهـ (قوله بخلاف الدعوات في التشهد) حيث يترك إذا عرف منهم الملل بخلاف الصلاة لا يتركها؛ لأنها فرض أو سنة ولا يترك السنن للجماعات كالتسبيحات والثناء. اهـ. فتح. (قوله والسادس في الجلسة بين كل ترويحتين إلى آخره) قال في البدائع ومن سننها أن يصلي كل ركعتين بتسليمة على حدة ولو صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية قدر التشهد لا شك أنه يجوز على أصل علمائنا أن صلوات كثيرة تتأدى بتحريمة واحدة بناء على أن التحريمة شرط وليست بركن خلافا للشافعي لكن اختلف المشايخ هل يجوز عن تسليمتين أو لا يجوز إلا عن تسليمة واحدة؛ لأنه خالف السنة المتوارثة بترك التسليمة والتحريمة والثناء والتعوذ والتسمية فلا يجوز إلا عن تسليمة واحدة وقال عامتهم إنه يجوز وهو الصحيح وعلى هذا لو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين أن الصحيح أنه يجوز عن الكل؛ لأنه قد أتى بجميع أركان الصلاة وشرائطها؛ لأن تجديد التحريمة لكل ركعتين ليس بشرط عندنا هذا إذا قعد على رأس الركعتين قدر التشهد فأما إذا لم يقعد فسدت صلاته عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز." (١)

"(باب الجنائز) قال - رحمه الله - (وولي المحتضر القبلة على يمينه) أي وجه وجه من حضره الموت إلى القبلة، وعلامات احتضاره أن تسترخي قدماه فلا تنتصبان وينعوج أنفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية؛ لأن الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدتها، وإنما يوجه إلى القبلة لما روي عن أبي قتادة «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حين قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور - رضي الله عنه - فقالوا توفي، وأوصى بثلث ماله لك، وأوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أصاب الفطرة»، وقد رددت ثلثه على ولده؛ ولأنه قرب من الوضع في اللحد فيوضع كما يوضع فيه، والمعتاد في زماننا أن يلقى على قفاه، وقدماه إلى القبلة قالوا: لأنه أسهل لخروج الروح، ولم يذكروا وجه ذلك، ولا يمكن معرفته إلا نقلا، ولكن يمكن أن يقال هو أسهل لتغميضه وشد لحييه عقيب الموت، وأمنع من تقوس أعضائه ثم إذا ألقي على القفا يرفع رأسه قليلا ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١/١٧٩

وقال – رحمه الله –: (ولقن الشهادة) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله» والمراد من قرب من الموت، وقال – عليه الصلاة والسلام – «من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة»؛ ولأنه موضع يتعرض فيه الشيطان لإفساد اعتقاده فيحتاج إلى مذكر، ومنبه على التوحيد. وكيفية التلقين أن تذكر كلمة التوحيد عنده، ولا يؤمر بها واختلفوا في تلقينه بعد الموت فقيل يلقن لظاهر ما روينا، وقيل لا يلقن، وقيل لا يؤمر به، ولا ينهى عنه. قال – رحمه الله –: (فإن مات شد لحياه وغمض عيناه) بذلك جرى

ـــــــ ﴿ [باب الجنائز]

قال ابن فارس هي مشتقة من جنز يجنز بفتح النون في الماضي وكسرها في المضارع إذا ستر. اهـ. أبو البقاء قال الأتقاني لما كان الموت آخر العوارض ذكر صلاة الجنازة آخرا للمناسبة. اهـ. أو نقول الصلاة صلاتان مطلقة ومقيدة فلما بين الصلاة المطلقة شرع في بيان الصلاة المقيدة أو نقول المأمور به نوعان حسن لمعنى في عينه وحسن لمعنى في غيره على ما عرف في الصلوات الخمس حسن لمعنى في عينها وصلاة الجنازة حسن لمعنى في غيرها وهو قضاء حق المسلم فلما فرغ عن بيان صلاة هي حسن لمعنى في عينها شرع في بيان صلاة لمعنى في غيرها. اهـ. والمناسبة الخاصة بالباب الذي قبله أن الخوف قد يفضي إلى الموت حتى قال في الزيادات: إن من وجد في المعركة والدم يسيل من أنفه أو دبره يغسل؛ لأنه ليس بقتيل فعسى أن يكون مات من شدة الخوف قال الكمال – رحمه الله – ولهذه الصلاة كغيرها صفة وسبب وشرط وركن وسنن وآداب. أما صفتها ففرض كفاية وسببها الميت المسلم فإنها وجبت قضاء لحقه وركنها سيأتي بيانه. وأما شرطها فيما هو شرط الصلاة المطلقة وتزيد هذه بأمور تذكر هنا، وسنتها كونه مكفنا بثلاثة أثواب أو ثيابه في الشهيد وكون هذا من سنن الصلاة تساهل وآدابها كغيرها والجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير. اهـ.

(قوله: في المتن ولي المحتضر القبلة إلخ) قال أبو البقاء وتوجيه المحتضر إلى القبلة مذهب علمائنا وأحمد ومالك في رواية وكرهه في رواية ابن القاسم لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يوجه إلى القبلة، وأنكر ابن المسيب على من فعل به ذلك فقال ألست مسلما وللجمهور رواية البيهقي وشيخه والحاكم عن أبي قتادة إلخ. اهـ. ويستحب للإنسان أن يطلب الدعاء من المريض لحديث عمر – رضي الله عنه – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «إذا دخلت على المريض فمره أن يدعو لك فإن دعاءه كدعاء الملائكة» رواه ابن ماجه. اهـ. أبو البقاء قال الكمال – رحمه الله –، ولا يمتنع حضور الجنب والحائض وقت الاحتضار. اهـ. وفي شرح الدرر للبخاري ويخرج من عنده الحائض والنفساء والجنب. اهـ. (قوله: «فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أصاب» إلخ) «ثم ذهب فصلى عليه، وقال اللهم اغفر له وارحمه، وأدخله جنتك، وقد فعلت» قال الحاكم هذا الحديث صحيح، ولا أعلم في توجيه القبلة غيره. اهـ أبو البقاء.

(قوله: والمعتاد في زماننا إلخ) قال في الهداية والأول هو السنة. اهـ. (قوله: والمراد من قرب من الموت إلخ) هو مثل لفظ القتيل في قوله – صلى الله عليه وسلم – «من قتل قتيلا فله سلبه». اهـ. فتح (قوله: ولا يؤمر بها) قال الكمال، وإذا ظهر منه كلمات توجب الكفر لا يحكم بكفره ويعامل معاملة موتى المسلمين حملا على أنه في حال زوال عقله ولذا اختار بعض المشايخ أن يذهب عقله قبل موته لهذا الخوف وبعضهم اختاروا قيامه في حال الموت. اهـ. (قوله: يلقن لظاهر ما روينا إلخ)

ونسب إلى أهل السنة والجماعة، وخلافه إلى المعتزلة. اهـ. كمال قال قاضي خان: إن كان التلقين لا ينفع لا يضر أيضا فيجوز. اهـ. قال في الحقائق قال صاحب الغياث سمعت أستاذي قاضي خان يحكي عن ظهير الدين المرغيناني أنه لقن بعض الأئمة بعد دفنه، وأوصاني بتلقينه فلقنته بعد ما دفن ثم نقل صاحب الحقائق ما نقله أولا عن قاضي خان.

وعبارته في المنظومة في باب الشافعي ويحسن التلقين والتسميع، قال في الحقائق ذكر الإمام الزاهد الصفار في التلخيص أن تلقين الميت مشروع لأنه تعاد إليه روحه، وعقله ويفهم ما يلقن قلت ولفظ التسميع يخرج على هذا وصورته أنه يقول يا فلان بن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه رضيت بالله ربا وبالإسلام دينا وبمحمد – صلى الله عليه وسلم – نبيا، وعلى قول المعتزلة لا يفيد التلقين بعد الموت؛ لأن الإحياء عندهم مستحيل. اهـ ما قاله في الحقائق. (قوله: في المتن فإن مات شد لحياه إلخ) بفتح اللام تثنية لحي، وهو منبت اللحية من الإنسان وغيره. اهـ. ع (قوله: في المتن وغمض عيناه إلخ) قال في جوامع الفقه ومدت أطرافه. اهـ. أبو البقاء ويوضع على بطنه سيف أو مدية وغيرهما من الحديد لئلا ينتفخ." (١)

"فلا تجبهم بخلاف ما إذا مر هو بهم فعشروه حيث يؤخذ منه ثانيا إذا مر على أهل العدل؛ لأن التقصير من جهته حيث مر عليهم لا من الإمام، والذمي فيه كالمسلم واشتراط أخذهم الخراج ونحوه وقع اتفاقا حتى لو لم يأخذوا منه سنين، وهو عندهم لم يؤخذ منهم شيء أيضا لما ذكرنا ثم إذا لم تؤخذ منهم ثانيا نفتيهم بأن يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى؛ لأنهم لا يصرفونها إلى مستحقها ظاهرا، وقيل لا نفتيهم بإعادة الخراج؛ لأنهم مصارف له لكونهم مقاتلة، وقيل إذا نوى بالدفع التصدق عليهم أجزأته الصدقات أيضا؛ لأنهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات يكونون فقراء، وأما ملوك زماننا فهل تسقط هذه الحقوق بأخذهم من أصحاب الأموال أم لا قال الهندواني تسقط، وإن لم يضعوها في أهلها؛ لأن حق الأخذ لهم فكان الوبال عليهم، وقال أبو بكر بن سعيد يسقط الخراج، ولا تسقط الصدقات لما ذكرنا في البغاة، وقال أبو بكر الإسكاف: لا يسقط الجميع، وقيل إذا نوى بالدفع إليهم التصدق عليهم يسقط، وإلا فلا لما ذكرنا في البغاة، وعلى هذا ما يؤخذ من الرجل في جبايات الظلمة والمصادرات إذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوى. ولو أسلم الحربي في دار الحرب، وأقام فيها سنين ثم خرج إلينا لم يأخذ منه الإمام الزكاة لعدم الحماية ونفتيه بأدائها إن كان عالما بوجوبها، وإلا فلا زكاة عليه؛ لأن الخطاب لم يبلغه، وهو شرط الوجوب.

قال – رحمه الله –: (ولو عجل ذو نصاب لسنين أو لنصب صح)، وقال مالك لا يصح؛ لأن السبب هو المال النامي بكونه حوليا

ـــــــQقوله: حيث يؤخذ منه ثانيا) أي بلا خلاف. اهـ غاية.

(قوله: والذمي فيه كالمسلم) قال في الدراية، وكذلك إن أخذوا من أهل الذمة خراج رءوسهم لم يؤاخذهم الإمام بما مضى لعجزه عن حمايتهم. اهـ. (قوله: لكونهم مقاتلة) أي؛ لأنهم يقاتلون أهل الحرب. اهـ. فتح، وكتب ما نصه والزكاة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها إليهم. اهـ. دراية (قوله: بما عليهم من التبعات) أي المظالم جمع تبعة. اهـ. (قوله: قال الهندواني تسقط)

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٢٣٤/١

أي إذا نوى عند الدفع أنه من الصدقة. اهـ. (قوله: وقال أبو بكر بن سعيد إلخ) في شرح الطحاوي عن أبي بكر بن سعيد الأعمش أن جميع ذلك لا يسقط، ونسب ما قاله للإسكاف عكس ما ذكر هنا. اهـ. وفي المبسوط قال محمد بن سلمة وأبو مطيع البلخي أخذ الصدقة جائز لعلي بن عيسى بن يونس والي خراسان وحكي أن أمير بلخ وجبت عليه كفارة يمين فسأل الفقهاء عما يكفر به يمينه فأفتوه بالصيام ثلاثة أيام فجعل يبكي ويقول لحشمه إنهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق مالك فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئا. اهـ. غاية، وعلى هذا لو أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع إلى السلطان الجائر سقط، ذكره قاضي خان في الجامع الصغير. اهـ. فتح (قوله: إذا نوى بالدفع التصدق عليهم جاز عما نوى) قال في المبسوط، وهو الأصح. اهـ. كافي قال الصدر الشهيد هذا في الأموال الظاهرة أما لو صادره السلطان فنوى هو أداء الزكاة إليه فعلى قول طائفة يجوز والصحيح أنه لا يجوز؛ لأنه ليس للطالب ولاية أخذ زكاة الأموال الباطنة؛ ولأن الحق لم يصل إلى مستحقه ظاهرا ولا إلى نائبه إذ الظاهر من حال الباغي أنه يأخذه ليصرفه إلى الشهوات، وهم أغنياء ظاهرا. اهـ. كاكي.

(قوله: في المتن ولو عجل ذو نصاب) تنصيص على شرط جواز التعجيل فلو ملك أقل فعجل خمسة عن مائتين ثم تم الحول على مائتين لا يجوز، وفيه شرطان آخران أن لا ينقطع النصاب في أثناء الحول فلو عجل خمسة من مائتين ثم هلك ما في يده إلا درهما ثم استفاد فتم الحول على مائتين جاز ما عجل بخلاف ما لو لم تبق الدراهم، وأن يكون النصاب كاملا في آخر الحول فلو عجل شاة من الأربعين، وحال الحول، وعنده تسعة وثلاثون فلا زكاة عليه حتى إنه إن كان صرفها إلى الفقراء، وقعت نفلا، وإن كانت قائمة في يد الساعي أو الإمام أخذها، ولو كان الأداء في آخر الحول وقع عن الزكاة، وإن انتقص النصاب بأدائه ذكره في النهاية نقلا عن الإيضاح، وهو في فصل الساعي خلاف الصحيح بل الصحيح فيما إذا كانت في يد الساعي وقوعها زكاة فلا يستردها، وفي الخلاصة رجل له مائتا درهم حال عليها الحول إلا يوما فعجل من زكاتها ثم حال الحول على ما بقي لا زكاة عليه، وعلى هذا لو تصدق بشاة بنية الزكاة على الفقير من أربعين شاة فتم الحول لا تجوز عن الزكاة أما لو عجل شاة عن أربعين إلى المصدق فتم الحول والشاة في يد المصدق جاز هو المختار؛ لأن الدفع إلى المصدق لا يزيل ملكه عن المدفوع وبسطه من شرح الزيادات إذا عجل خمسة من مائتين فأما إن حال الحول، وعنده مائة وخمسة وتسعون أو استفاد خمسة أخرى فحال على مائتين أو انتقص من الباقي درهم درهم.

(الفصل الأول).

إذا لم تزد، ولم تنقص فإن كانت تلك الخمسة قائمة في يد الساعي فالقياس أن لا تجب الزكاة ويأخذ الخمسة من الساعي؛ لأنها خرجت عن ملكه بالدفع إلى الساعي، وإن لم تخرج فهي في معنى الضمار؛ لأنه لا يملك الاسترداد قبل الحول، وفي الاستحسان تجب الزكاة لما ذكرنا أن يد الساعي في المقبوض يد المالك قبل الوجوب فقيامها في يده كقيامها في يد المالك؛ ولأن المعجل يحتمل أن يصير زكاة فتكون يده يد المالك فاعتبرنا أن يده يد المالك احتياطا؛ ولأن القول بنفي الوجوب يؤدي إلى المناقضة.

بيانه أنا لو لم نوجب الزكاة بقيت الخمسة على ملك المالك فتبين أنه حال الحول والنصاب كامل فتجب الزكاة على عدم تقدير إيجاب الزكاة، وإذا قلنا تجب مقصورا على الحال لا مستندا؛ لأنه لو استند الوجوب إلى أول الحول بقي النصاب

ناقصا في آخر الحول فيبطل الوجوب، وإنما لم يملك الاسترداد؛ لأنه عينها زكاة من هذه السنة فما دام احتمال الوجوب قائما لا يكون له أن يسترد كمن نقد الثمن في بيع شرط الخيار للبائع لا يمكنه الاسترداد. فالحاصل أنه تعلق حق الفقراء به مع بقاء ملك المالك ولهذا لم يكن ضمارا؛ لأنه أعدها لفرض ليس ضمارا فجعلها ضمارا فيبطل الفرضية، وكذا لو كان الساعي استهلكها أو أنفقها." (١)

"فيها بخلاف المعدن لأنه من أجزاء الأرض فيخرج عن ملكه بالبيع كسائر أجزائها وهذا إذا كان على ضرب أهل الجاهلية بأن كان نقشه صنما أو اسم ملوكهم المعروفين وإن كان ضرب أهل الإسلام كالمكتوب عليها كلمة الشهادة فهو لقطة وحكمها معروف وإن اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي في ظاهر المذهب لأنه الأصل وقيل يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد والمتاع من السلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص والقماش في هذا كالكنز حتى يخمس لأنها كانت ملكا للكفار فحوته أيدينا قهرا فصارت غنيمة

قال – رحمه الله – (وزئبق) أي وخمس زئبق وهو قول أبي حنيفة آخرا وكان أولا يقول لا خمس فيه وهو قول أبي يوسف آخرا وكان أولا يقول فيه الخمس وحكي عن أبي يوسف أنه قال كان أبو حنيفة يقول لا خمس فيه وكنت أقول فيه الخمس فلم أزل أناظره حتى قال فيه الخمس ثم رأيت أنه لا خمس فيه ومحمد مع أبي حنيفة لأبي يوسف أنه لا ينبع بنفسه وهو مائع ينبع من الأرض فأشبه القير والنفط ولهما أنه ينطبع مع غيره فإنه حجر يطبخ فيسيل الزئبق منه فأشبه الرصاص

قال – رحمه الله – (لا ركاز دار حرب) أي لا يخمس ركاز وجده مستأمن في دار الحرب لأنه ليس بغنيمة لأن الغنيمة هو المأخوذ جهرا وقهرا وهذا بمنزلة متلصص غير مجاهر ثم إن وجده في دار بعضهم يرده عليهم تحرزا عن الغدر وإن وجده في الصحراء فهو له لعدم الغدر لأنه ليس في يد أحد على الخصوص ولا فرق في هذا بين المعدن والكنز ولهذا ذكره بلفظ الركاز ليدخل النوعان فيه

قال – رحمه الله – (وفيروزج) أي لا يخمس فيروزج وهو حجر مضيء يوجد في الجبال لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا خمس في الحجر» وكذا لا يجب في الياقوت والزمرد وجميع الجواهر والفصوص من

ـــــــ Q (قوله بخلاف المعدن إلى آخره) قال السروجي – رحمه الله – وهذا مشكل لأنه إذا اشترى الأرض بدراهم فوجد فيها معدن فضة أضعاف الثمن فهذا ربا محقق. اهـ. (قوله فهو لقطة وحكمها معروف) أي وهو أنه يجب تعريفها ثم له أن يتصدق بها على نفسه إن كان فقيرا وعلى غيره إن كان غنيا وله أن يمسكها أبدا. اهـ. فتح (قوله لأنه الأصل) أي لأنه أي الجاهلي أصل لتقدمه على الشرع أو الأصل في حق المسلم أن لا يكنز قال الله تعالى ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله﴾ [التوبة: ٣٤] الآية وكان الكنز مخصوصا بالجاهلية. اهـ. كاكي (قوله لتقادم العهد) فالظاهر أنه لم

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٢٧٤/١

يبق شيء من آثار الجاهلية ويجب البقاء مع الظاهر ما لم يتحقق خلافه والحق منع هذا الظاهر بل دفينهم إلى اليوم يوجد بديارنا مرة بعد أخرى. اهـ. فتح

(قوله وزئبق) وهو بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو فارسي معرب بالهمزة. اهـ. ابن فرشتا قال في الصحاح والزئبق فارسي معرب وقد عرب بالهمزة ومنهم من يقوله بكسر الباء. اهـ. (قوله وكان أولا يقول إلى آخره) واعلم أن الخلاف في الزئبق الذي أصيب في معدنه لأن الزئبق الموجود في خزائن الكفار يخمس اتفاقا. اهـ. ابن فرشتا (قوله فلم أزل أناظره) وأقول هو كالرصاص. اهـ. فتح (قوله فأشبه القير والنفط) فيصير من جملة المياه ولا خمس في الهاربة. اهـ. كاكي (قوله ولهما أنه ينطبع مع غيره) أي فكان كالفضة فإنها لا تنطبع ما لم يخالطها شيء. اهـ. فتح

(قوله وهذا بمنزلة متلصص) ولو دخل المتلصص دارهم فأخذ شيئا لا يخمس لانتفاء مسمى الغنيمة لأنها ما أوجف المسلمون عليه غلبة وقهرا ولقائل أن يقول غاية ما تقتضيه الآية والقياس وجوب الخمس في مسمى الغنيمة فانتفاء مسمى الغنيمة في المأخوذ من ذلك الكنز لا يستلزم انتفاء الخمس إلا بالإسناد إلى الأصل وقد وجد دليل يخرج عن الأصل وهو عموم قوله - صلى الله عليه وسلم - «في الركاز الخمس» بخلاف المتلصص فإن ما أصابه ليس غنيمة ولا ركازا ولا دليل يوجبه فيه فبقي على العدم الأصلي. اهـ. فتح القدير (قوله ثم إن وجده في دار بعضهم يرده عليهم) أي سواء كان معدنا أو كنزا. اهـ. فتح (قوله تحرزا عن الغدر) ومع هذا لو أخرجه إلى دارنا ملكه ولم يطلب به ولو باعه بعد ذلك جاز ويكره كذا في الدراية وفي هذا المحل فروع جمة ينظر فيها والله أعلم (قوله وإن وجده في الصحراء) أي أرض لا مالك لها كذا فسره في المحيط وتعليل الكتاب يفيده. اهـ. فتح (قوله فهو له لعدم الغدر) يعني أن دار الحرب دار إباحة وإنما عليه التحرز من الغدر فقط وبأخذ غير مملوك من أرض غير مملوكة لم يغدر بأحد بخلافه من المملوكة نعم لهم يد حكمية على ما في صحراء دارهم ودار الحرب ليست دار أحكام فلا يعتبر فيها إلا الحقيقة بخلاف دارنا فلذا لا يعطى المستأمن منهم ما وجده في صحرائنا. اهـ. فتح.

١ -

(فروع) ومن يحفر معدنا بإذن الإمام يخرج الخمس وباقيه له وإن حفر ولم يصل إليه وجاء آخر فحفر ووصل إلى المعدن فهو له لأنه الواجد وإن اشتركا في الحفر فوجده أحدهما دون الآخر فهو للواجد ومن تقبل من السلطان معدنا فاستأجر أجراء واستخرجوا المعدن يجب فيه الخمس والباقي للمتقبل وإن عملوا بغير إذن المتقبل فأربعة أخماسه لهم دون المتقبل ولو باع الركاز فالخمس على المشتري ويرجع على الواجد البائع بخمس الثمن. اهـ. غاية ودراية

١ -

وفي الدراية مصرف خمس المعدن مصرف الغنيمة عندنا وبه قال مالك وأحمد في رواية والمزني وابن الوكيل من الشافعية وعن محمد يصرف إلى حملة القرآن وذوي المرض وكتبة الأمراء ودواب البرد ذكره في جوامع الفقه وعند الشافعي يصرف مصارف الزكاة وقاسه على الزرع. اهـ.

(قوله لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا خمس في الحجر») هو غريب بهذا اللفظ وأخرج ابن عدي عنه – عليه الصلاة والسلام – «لا زكاة في حجر» من طريقين ضعيفين الأول بعمر بن أبي عمر الكلاعي والثاني بمحمد بن عبد الله العرزمي وأخرج ابن أبي شيبة عن عكرمة ليس في حجر اللؤلؤ." (١)

"للأرض كالنخل والأشجار لأنه بمنزلة جزء الأرض ولهذا يتبعها في البيع وكل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لا يجب فيه العشر لأنه لا يقصد به الاستغلال ويجب في العصفر والكتان وبزره لأن كل واحد منهما مقصود فيه ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما لا يوسق إذا كان مما يبقى كالزعفران والقطن فقال أبو يوسف يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق كالذرة في زماننا لأنه لا يمكن اعتبار التقدير الشرعي فيه فوجب رده إلى ما يمكن كما في عروض التجارة لما لم يمكن اعتباره رددناه إلى النقدين واعتبار الأدنى لكونه أنفع للفقراء. وقال محمد يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلاثمائة من وفي الزعفران خمسة أمنان لأن الاعتبار بالوسق كان لأجل أنه أعلى ما يقدر به نوعه فوجب اعتبار كل نوع بأعلى ما يقدر به نوعه قياسا عليه ولو كان الخارج نوعين يضم أحدهما إلى الآخر لتكميل النصاب إذا كانا من جنس واحد بحيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا والعسل يجب فيه العشر قل أو كثر عنده إذا أخذ من أرض العشر وعند أبي يوسف أنه يعتبر قيمة خمسة أوسق كما هو أصله فيما لا يوسق وعنه أنه قدره بعشر قرب لأن بني سيارة كانوا يؤدون إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – كذلك وروي عنه التقدير بعشرة أرطال وعن محمد بخمسة أفراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا لأنه أعلى ما يقدر به نوعه وقال الشافعي لا يجب فيه شيء لأنه متولد من الحيوان فأشبه الإبريسم ولنا ما رواه أبو هريرة «أنه – عليه الصلاة والسلام – كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من العسل العشر» ذكره في الإمام ولأنه يتناول الثمار والأنوار وفيهما العشر فكذا ما يتولد منهما بخلاف دود القز لأنه يتناول الأوراق ولا عشر فيها. وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن أبي يوسف أنه لا يجب فيه شيء لأن السبب الأرض النامية ولم توجد قلنا المقصود الخارج وقد حصل وفي قصب السكر العشر قل أو كثر عنده وعلى قياس قول أبي يوسف أن يعتبر قيمة ما يخرج من السكر أن يبلغ خمسة أوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة أمنان لأنه أعلى ما يقدر به نوعه كالزعفران ثم وقت وجوب العشر عند ظهور الثمر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف وقت الإدراك وعند محمد وقت تصفيته وحصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالإتلاف

قال – رحمه الله – (ونصفه في مسقي غرب ودالية) أي يجب نصف العشر فيما سقي بغرب أو دالية وهو معطوف على الضمير الذي في يجب وجاز ذلك لوقوع الفصل وإنما يجب فيه نصف العشر لما روينا ولأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي سيحا أو سقته السماء وإن سقي سيحا وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في السائمة والعلوفة وقال في الغاية إن سقى

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١/ ٢٩٠

نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب ثلاثة أرباع العشر فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا نعلم فيه خلافا (قال العبد الفقير إلى رحمة ربه وعفوه)

ـــــــ (قوله ولو كان الخارج نوعين) أي كل أقل من خمسة أوسق اهـ فتح (قوله يضم أحدهما إلى الآخر) أي عند محمد وهو رواية عن أبي يوسف. اهـ. غاية (قوله إذا كانا من جنس) أي كالرديء والجيد. اهـ. فتح (قوله قل أو كثر عنده) أي عند أبي حنيفة (قوله إذا أخذ من أرض العشر) قيد به لأنه لو أخذ من أرض الخراج لم يجب فيه شيء. اهـ. فتح وفي شرح مختصر الكرخي والمفيد إنما لم يجب في أرض الخراج لأنه يأكل من أنوار الثمار ولا شيء في الثمار في أرض الخراج فكذا فيما يتولد من ثمارها. اهـ. غاية (قوله لأن بني سيارة) قال الدارقطني في كتاب المؤتلف والمختلف صوابه شبابة بالمعجمة وبباءين موحدتين وهم بطن من فهر. اهـ. فتح (قوله كل فرق إلخ) الفرق بتحريك الراء عند أهل اللغة وأهل الحديث يسكنونها وهو مكيال معروف وهو ستة عشر رطلا وقال المطرزي إنه لم ير تقديره لستة وثلاثين فيما عنده من أصول اللغة. اهـ. فتح.

(قوله فأشبه الإبريسم) هو بكسر الهمزة والراء وفتح السين. اهـ. غاية (قوله وفي قصب السكر العشر إلخ) قال الكمال – رحمه الله تعالى – بعد أن ذكر ما ذكره الشارح في قصب السكر معزيا إليه وهذا تحكم بل إذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كان ذلك نصاب القصب على قول أبي يوسف وقوله وعند محمد نصاب السكر خمسة أمناء يريد إذا بلغ القصب قدرا يخرج منه خمسة أمناء سكر وجب فيه العشر على قول محمد وإلا فالسكر نفسه ليس مال الزكاة إلا إذا أعد للتجارة وحينئذ يعتبر أن يبلغ قيمته نصابا وإذن فالصواب أيضا على قول محمد أن يبلغ القصب الخارج خمسة مقادير من أعلى ما يقدر به القصب لنفسه كخمسة أطنان في عرف ديارنا والله أعلم. اهـ. (قوله وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان) وعندهما فيه وفي تكميل النصاب. اهـ. غاية قال الإمام يجب عليه عشر ما أكل أو أطعم ومحمد يحتسب به في تكميل الأوسق يعني إذا بلغ المأكول مع ما بقي خمسة أوسق يجب العشر في الباقي لا في التالف وأما أبو يوسف فلا يعتبر الزاهد بل يعتبر في الباقي خمسة أوسق إلا أن يأخذ المالك من المتلف ضمان ما أتلفه فيجب عشره وعشر ما بقي. اهـ. فتح

(قوله ونصفه في مسقي غرب إلخ) الغرب الدلو الكبير والدالية الدولاب والسانية الناقة التي يسقى بها اهـ فتح (قوله قال مالك والشافعي وابن حنبل يجب إلخ) ظاهره أنه يجب عندنا أيضا ثلاثة أرباع العشر اهـ قال في الاختيار وإن سقي سيحا وبدالية يعتبر أكثر السنة فإن استويا يجب نصف العشر نظرا للمالك كالسائمة. اهـ. (قلت) وهذا النقل يؤيده ما قاله الزيلعي وكأنه." (١)

"يهديه لا يجب عليهم الحج عند أبي حنيفة، وهو رواية عنهما وعلى ظاهر الرواية عنهما يجب، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الإحجاج فعن أبي حنيفة لا يجب عليهم الإحجاج؛ لأنه بدل عن الحج

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١/ ٢٩٣

بالبدن والأصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب؛ لأنهم لزمهم الأصل، وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجزوا عنه فيجب البدل عليهم ولا بد من القدرة على الزاد والراحلة؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – فسر الاستطاعة به ويعتبر أن يكون مالكا له وقت خروج أهل بلده ولا يعتبر قبله حتى جاز له أن يصرف ماله فيما أحب فإذا صرفه ولم يبق له شيء عند خروجهم فلا حج عليه ويشترط أن تكون المرأة خالية عن العدة حتى لو كانت معتدة عند خروجهم لا يجب عليها الحج، وهو قدر ما يكتري به شق محمل فاضلا عما ذكر؛ لأن المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم شرعا، وإن قدر أن يكتري عقبة لا غير لا يجب عليه؛ لأنه غير قادر على الراحلة في جميع الطرق ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير ولا يترك نفقته لما بعد إيابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن أبي يوسف نفقة شهر؛ لأنه لا يمكنه التكسب كما يقدم فيقدر بالشهر وليس من شرط الوجوب على أهل مكة ومن حولهم الراحلة؛ لأنه لا يلحقهم مشقة فأشبه السعي إلى الجمعة.

قال – رحمه الله – (وأمن طريق ومحرم أو زوج لامرأة في سفر) أي هو فرض عليه بشرط أمن الطريق للكل وبشرط وجود محرم أو زوج للمرأة إذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر، وهو ثلاثة أيام أما كون الطريق آمنا فلأنه لا يتأتى الحج بدونه فصار كالزاد والراحلة ثم قال ابن شجاع هو شرط الوجوب لما ذكرناه، وهو مروي عن أبي حنيفة؛ لأن الوصول إلى البيت بدونه لا يتصور إلا بمشقة عظيمة فصار من جملة الاستطاعة وكان القاضي أبو حازم يقول هو شرط الأداء؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – «لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة» ولو كان أمن الطريق من الاستطاعة لبينه؛ لأنه موضع الحاجة إلى البيان فلا يجوز الزيادة في شرط العبادة بالرأي؛ ولأن هذا من العبادة فلا يسقط به الواجب كالقيد من الظالم لا يسقط به خطاب الشرع، وإن طال بخلاف المرض وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الإيصاء فمن جعله شرط الأداء يوجبه ومن جعله شرط الوجوب لا يوجبه وسئل أبو الحسن الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة في البادية فقال ما سلمت البادية من الآفات أي لا تخلو عنها كقلة الماء وشدة الحر وهيجان الريح السموم وقال أبو القاسم الصفار: لا أشك في سقوط الحج عن النساء ولكن أشك في سقوطه عن الرجال والبادية عندي دار الحرب وقال أبو عبد الله الثلجي: ليس على أهل خراسان حج مذ كذا وكذا سنة وقال أبو بكر الإسكاف: لا أقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وأفتى أبو بكر الرازي أن الحج قد سقط عن أهل بغداد وبه قال جماعة من المتأخرين وقال أبو الليث: إن كان الغالب في الطريق السلامة يجب، وإن كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد، وإن كان بينه وبين مكة بحر لا يجب وسيحون وجيحون والفرات أنهار وليست ببحار فلا تمنع الوجوب وقال الكرماني إن كان الغالب في البحر السلامة

ــــــــوله ألف قائد، وإنما يجب في ماله، وفي الروضة ليس على الأعمى حج يباشره ولا جمعة ولا جماعة، وإن كان له ألف قائد وعشرة آلاف درهم قال في الروضة ذكره في مناسك ابن شجاع وفي المحيط عند فقد سلامة البدن لا يلزمه الإحجاج عنه بالمال عند أبي حنيفة بخلاف الفدية في الصوم؛ لأنها وجبت حالة اليأس بالنص انتهى غاية.

(قوله ويعتبر أن يكون مالكا له وقت خروج أهل بلده إلخ) حتى لو تصرف فيه أو اشترى به عروضا أو حيوانا قبل خروج أهل بلده يسقط عنه الحج غير أن ذلك مكروه عند محمد وعند أبي يوسف لا بأس به ولو تصرف فيه بعد خروج أهل بلده

لا يسقط عنه الحج، ويكون دينا في ذمته حتى لو مات لقي الله وعليه الحج فإن كان له مسكن فاضل عن سكنى مثله لا يسكن فيه، وإنما يؤجره أو يعيره أو عبد لا يستخدمه أو متاع لا يلبسه أو كانت له كتب لا يحتاج إليها وما أشبه ذلك يجب عليه أن يبيعها ويحج بثمنها؛ لأن هذه الأشياء فاضلة عن الحاجة الأصلية فيعد مستطيعا كذا قال أبو يوسف فإن كان عنده دراهم وليس له مسكن ولا خادم فالحج لازم عليه حتى لو صرفه إلى شيء آخر يأثم لوجود الاستطاعة بملك الدراهم في الحال بخلاف ما إذا كان له مسكن واحد فإن ثمة يتضرر بالبيع انتهى كرماني.

- ١

(قوله خالية عن العدة) أي عدة كانت زاهدي (قوله قدر ما يكترى به شق محمل) الشق الجانب، وهو نصف بعير يحمل عليه المسافر متاعه وطعامه ثم سمي به العدل الذي فيه زاد الحاج. اهـ. كاكي (قوله، وإن قدر أن يكتري عقبة) العقبة النوبة وعقبة الأجير أن يستأجر اثنان بعيرا يتعاقبان في الركوب فرسخا فرسخا أو منزلا منزلا. اهـ. كاكي (قوله، وليس من شروط الوجوب على أهل مكة إلخ) أما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية عليه الحج، وإن كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة نظر إلا أن يريد إذا كان يمكنه تكسبه في الطريق. اهـ. كمال

(قوله وبين مكة) ليس في خط الشارح. اهـ. (قوله؛ ولأن هذا) أي عدم الأمن يكون من العبادة من خط الشارح (قوله وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الإيصاء) أي بالحج إذا مات قبل الأمن اهـ كافي (قوله، وإن كان بينه وبين مكة بحر لا يجب) قال الزاهدي: وهو الصحيح؛ لأن ركوب البحر لا يقدر عليه كل أحد وقال الكاكي: والصحيح أنه لا يجب عليه في كل حال اهـ." (١)

"أبي يوسف وإنما ذلك قول أبي حنيفة وحده ذكره في الجامع الكبير وغيره

وكذا ذكره في الهداية، قيل هذا فيما إذا تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أرفع من الآخر إلخ، ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما بالاتفاق؛ لأن اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما، وكذا لو طلقها بعد الدخول.

قال – رحمه الله – (وإن ماتا ولو في القدر فالقول لورثته) أي إن مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى المستنكر، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا الاختلاف بعد موتهما كالاختلاف في حياتهما وأصل الخلاف أنه لا حكم لمهر المثل بعد موتهما عنده، وعندهما له حكم على ما يأتي من قريب إن شاء الله تعالى ولو وقع الاختلاف بعد موتهما في أصل التسمية فالقول قول من ينكره عنده ولا شيء للمرأة، وإن ماتا، وقد كان سمى لها مهرا فهو لورثتها بالاتفاق، وإن لم يكن سمى لها شيئا فلا شيء لها عند أبي حنيفة

وقالا لورثتها يقضى بمهر المثل إذا كان النكاح ظاهرا إلا إذا قامت البينة على إيفاء المهر أو على إقرارها به أو إقرار ورثتها

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٤/٢

به؛ لأنه كان دينا في ذمته فلا يسقط بالموت كالمسمى ولأبي حنيفة أن موتهما يدل على انقراض أقرانهما ظاهرا فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل، وهذا؛ لأن مهر المثل يقدر بحالها وبحال نساء عشيرتها، وموتهما يدل على موت نساء عشيرتها وموت نساء زمانها فلا يمكن تقدير مهرها؛ ولأنه لو سمع الدعوى في ذلك لسمع من وارث وارث وارث من مات في العصر الأول إن كان نكاحهما ظاهرا مشهورا في زماننا وبهذا احتج أبو حنيفة أرأيت لو ادعت ورثة أم كلثوم بنت علي – رضي الله عنهما – مهر المثل على ورثة عمر – رضي الله عنه – أكنت أسمع البينة في ذلك؛ ولأن القضاء به يؤدي إلى استيفاء مهر المثل مرارا؛ لأن النكاح يثبت بالاستفاضة والشهرة فيقضى بمهر المثل، ثم يأتي قوم آخرون فيدعون ذلك فيقضى لهم بمهر المثل، ثم وثم فيتسلسل إلى آخر الدهر وفي فتاوى قاضي خان؛ ولأن الصحابة اختلفوا في سقوطه بموت أحدهما فكان إجماعا منهم على سقوطه بموتهما؛ ولأن الظاهر الاستيفاء والإبراء في مثل هذه الحالة هو العادة بين الناس فلا يثبت، وقيل إذا لم يتقادم العهد بموتهما يقضى بمهر المثل عنده أيضا، وقوله: فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل يشير إليه

وفي المبسوط المستحق بالنكاح ثلاثة أشياء المهر المسمى وهو أقواها والنفقة وهي أضعفها ومهر المثل وهو المتوسط فالأقوى لا يسقط بالموت، والأضعف يسقط بموت أحدهما والمتوسط يسقط بموتهما لا بموت أحدهما، وقال مشايخنا: هذا كله إذا لم تسلم نفسها فإن سلمت، ثم وقع الاختلاف في حالة الحياة أو بعد الموت فإنه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقري بما تعجلت وإلا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل، ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا؛ لأنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر عادة.

قال – رحمه الله – (ومن بعث إلى امرأته شيئا فقالت: هو هدية، وقال: هو من المهر فالقول له في غير المهيأ للأكل)؛ لأنه المملك فكان أعرف بجهة التمليك كما إذا قال: أودعتك هذا الشيء، فقالت: بل وهبته لي، وكذا الظاهر يشهد له؛ لأنه يسعى في إسقاط ما في ذمته إلا في الطعام المهيأ للأكل كالشواء واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فإن القول قولها فيه استحسانا لجريان العادة بإهدائها فكان الظاهر شاهدا لها بخلاف ما إذا لم يكن مهيأ للأكل كالعسل والسمن والجوز واللوز، وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع ونحو ذلك ليس له أن يحبسه من المهر؛ لأن الظاهر يكذبه بخلاف ما لا يجب عليه كالخف والملاءة؛ لأنه لا يجب عليه أن يمكنها من الخروج بل له أن يمنعها، ثم إذا كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع إن كان قائما وترجع بمهرها؛ لأنه بيع بالمهر فلا ينفرد به الزوج بخلاف ما إذا كان من جنس المهر، وإن كان هالكا لا ترجع، ولو قالت: هي من المهر

وقال: هو وديعة فإن كان

ـــــــQقوله: بأن نفاه أحدهما وادعاه الآخر يجب مهر المثل) أي ولو كان بعد الطلاق قبل الدخول تجب المتعة بالاتفاق اهـ. كمال

(قوله: فالقول قول ورثة الزوج) أي ولا يحكم مهر المثل قل أو كثر؛ لأنهم لو لم يقروا بشيء لا يقضى لهم عنده شيء فإذا أقروا بشيء قضي به اهـ. غاية وكتب ما نصه أي لأن مهر المثل يسقط اعتباره بعد موتهما عنده، وعند أبي يوسف القول

قول ورثة الزوج فيما أقروا به إلا أن يأتوا بشيء قليل، وعند محمد القول لورثة المرأة إلى مهر مثلها والقول لورثة الزوج في الفضل كما في حال الحياة وفي الاختلاف في الأصل القول قول ورثة الزوج عنده ولا يلزمه شيء؛ لأن المسمى ليس بمتحقق ومهر المثل لا اعتبار به عنده بعد موتهما، وعندهما يقضى بمهر المثل كما في حال حياتهما وعليه الفتوى اهـ. رازي – رحمه الله – (قوله: كالاختلاف في حياتهما) أي فعند أبي يوسف يقضى بما تدعيه ورثة الزوج لقيامهم مقام مورثهم، وعند محمد يقضى بمهر المثل اهـ. غاية (قوله: فالقول قول من ينكره) أي المسمى والمنكر ورثة الزوج اهـ. (قوله: فهو لورثتها) أي من تركة الزوج اهـ. غاية (قوله: وقالا لورثتها إلخ) والفتوى على قولهما اهـ. قاضي خان (قوله: فلا يثبت) أي البقاء إلا بالبينة أو إقرار ورثته كذا علل في البدائع اهـ. غاية قال في البدائع، وقوله في المسألة مشكل. اهـ. غاية. (قوله: والمتوسط يسقط بموتهما) أي عند أبي حنيفة كما تقدم

(قوله: في المتن فقالت هو هدية) أي المبعوث اهـ. (قوله: فالقول له) أي مع يمينه اهـ. رازي (قوله: إلا في الطعام المهيأ) أي المعد للأكل مما يتسارع إليه الفساد اهـ. أتقاني (قوله: واللحم المطبوخ) أي والدجاج المطبوخ اهـ. والحلوى والخبيصة والخبز واللحم وسائر الأطعمة اهـ. (قوله: كالعسل والسمن) أي والدقيق والسكر والشاة الحية اهـ. فتح (قوله: وقيل ما يجب عليه) أي في الزمن الثاني اهـ. (قوله: وإن كان هالكا لا ترجع) قال الكمال – رحمه الله – وإن كان هالكا لا ترجع بالمهر بل بما بقي إن كان يبقى بعد قيمته شيء اهـ." (١)

"القصاص والرجعة والإيلاء والفيء في الإيلاء والظهار واليمين والنذر؛ لأن هذه تصرفات لا يفتقر وقوعها إلى الرضا بدليل أنها تصح مع الهزل والخطأ واختار الكرخي والطحاوي أن طلاق السكران لا يقع؛ لأنه لا قصد له كالنائم، وهذا لأن شرط صحة التصرف العقل، وقد زال فصار كزواله بالبنج وغيره من المباحات ولنا أنه مخاطب شرعا لقوله تعالى ﴿لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى﴾ [النساء: ٤٣] فوجب نفوذ تصرفه؛ ولأنه زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له بخلاف ما إذا زال بالمباح حتى لو صدع رأسه وزال بالصداع لا يقع طلاقه وبخلاف ردته حيث لا تعتبر؛ لأنه لا يدل على تبدل الاعتقاد في هذه الحالة والذي يوضحه أن عقله باق في حق حكم لا يثبت مع الشبهة كحد القذف والقصاص فأولى أن يجعل باقيا في حق حكم يثبت مع الشبهة واختلفوا فيما إذا شرب الخمر مكرها فسكر وطلق منهم من قال لا يقع؛ لأن عقله زال بالمباح ومنهم من قال يقع لوجود التلذذ به ولا إكراه عنده، ومثله إذا شربها للضرورة، ولو سكر من الأنبذة المتخذة من الحبوب أو العسل لا يقع طلاقه عندهما، وعند محمد يقع بناء على أنه حرام أم لا، ولو زال عقله بالبنج لا يقع، وعند أبي حنيفة – رحمه الله – أنه إن كان يعلم حين يشرب أنه بنج يقع وإلا فلا وطلاق الأخرس بالإشارة إن كانت تعرف؛ لأنه يحتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق، ولو لم تجعل إشارته كعبارة الناطق لأدى إلى الحرج وهو مدفوع بالنص وعلى هذا جميع تصرفاته بالإشارة إن كانت تعرف كإعتاقه وبيعه وشرائه وغيرها لما ذكرنا وفي الينابيع هذا إذا ولد أخرس أو طرأ عليه ودام وإن لم يدم لا يقع طلاقه وإنما وقع طلاق العبد على امرأته دون طلاق مولاه لقول ابن عباس «جاء النبي – صلى الله عليه

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٥٨/٢

وسلم – رجل فقال: يا رسول الله سيدي زوجني أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها فصعد النبي – صلى الله عليه وسلم – المنبر فقال يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده من أمته، ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه من رواية ابن لهيعة وهو ضعيف. ورواه الدارقطني أيضا عن غيره

وفي المنافع قال – عليه الصلاة والسلام – «لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا إلا الطلاق»؛ ولأن ملك النكاح من خصائص الآدمية والعبد دخل في ملك المولى من حيث المالية دون الآدمية ولهذا يملك الإقرار بالدم والحدود ولا يملكه المولى عليه فوقع طلاقه لكونه مالكا لإطلاق مولاه على امرأته لاستحالة وقوعه بدون الملك

قال – رحمه الله – (واعتباره بالنساء) أي اعتبار عدد الطلاق بالنساء حتى كان طلاق الحرة ثلاثا وطلاق الأمة ثنتين حرا كان زوجها أو عبدا، وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجل لقوله – عليه الصلاة والسلام – «الطلاق بالرجال والعدة بالنساء»؛ ولأن صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية لها ومعنى الآدمية في الحر أكمل فكانت مالكيته أبلغ وأكثر ولنا ما روته عائشة – رضي الله عنها – عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان» ويروى قرآن رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذي والدارقطني. قال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وغيرهم وفي الدارقطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وهذا إجماع، وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده

ولا يقال أراد به الأمة التي تحت العبد؛ لأنا نقول عدة الإماء لا تختلف بين أن تكون تحت حر أو عبد وتقييده في حق الطلاق يوجب تقييده في حق العدة ولم يقل به أحد فكان باطلا؛ ولأن حل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف النعمة فالحرة تملك التزوج برجل ثلاث مرات فوجب أن تملك الأمة مرة ونصفا، إلا أن العدة لا تتجزأ فتتكامل، وما رواه موقوف على ابن عباس غير مرفوع ذكره أبو الفرج وتأويله على تقدير

ـــــــــQوكيلي فطلق الوكيل امرأته فقال لم أرد بقولي أنت وكيلي الطلاق لا يصدق وتطلق امرأته؛ لأن كلام الرجل خرج جوابا لقول السلطان وكلني بطلاق امرأتك اهـ. قاضي خان في الوكالة (قوله: فأولى أن يجعل باقيا في حق حكم إلخ) قال الكمال وعلى هذا لو شربها مكرها أو لإساغة لقمة لا يقع عند الأئمة الثلاثة وبه قال بعض مشايخنا وفخر الإسلام وكثير منهم على أنه يقع؛ لأن عقله زال عند كمال التلذذ، وعند ذلك لم يبق مكرها والأول أحسن؛ لأنه موجب الوقوع عند زوال العقل ليس إلا التسبب في زواله بسبب محظور وهو منتف والحاصل أن السكر بسبب مباح كمن أكره على شرب الخمر أو الأشربة الأربعة المحرمة أو اضطر لا يقع طلاقه وعتاقه، ومن سكر منها مختارا اعتبرت عبارته.

وأما من شرب من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر وطلق لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بقول محمد؛ لأن السكر من كل شراب محرم اهـ. وقال قاضيخان في فتاويه: أما إذا شربه مكرها وسكر اختلفوا فيه والأصح أنه لا يقع كما لا يحد اهـ. وقال الأتقاني قال في التحفة المكره على شرب الخمر أو المضطر إذا شرب فسكر فإن طلاقه لا يقع فإن هذا ليس بمعصية، ثم قال وبعض المشايخ قالوا يقع وفي الإيضاح يقع؛ لأن الزوال حصل بفعل هو محظور في الأصل والأول هو الصحيح اهـ.

قال قاضي خان في فتاويه في طلاق من لا يعقل: ولو أكره على شرب الخمر أو شرب الخمر لضرورة وسكر فطلق اختلفوا فيه والصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه اهـ. (قوله: ولو زال بالبنج) قال قاضي خان في فتاويه: ومن زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا ينفذ طلاقه وعتاقه اهـ. قال في باب حد الشرب من النهاية: الفتوى في زماننا على أن من سكر من البنج يقع طلاقه ويحد شاربه لفشو هذا الفعل فيما بين الناس، وكذا قال في المحيط اهـ." (١)

"وجوابه ما ذكرنا، ولأن النص يقتضي صحة الإيلاء من النساء مطلقا غير مقيد بوصف القدرة على الجماع فلا يجوز اشتراطه إما لأن فيه تقييد المطلق وهو نسخ فلا يجوز إلا بمثله أو؛ لأن هذا التعليل فيه إبطال حكم النص والتعليل على وجه يبطل حكم النص باطل بل لا يجوز تعليله وإن لم يكن مبطلا له؛ لأن الحكم في المنصوص ثابت بالنص لا بالتعليل وإنما التعليل لإلحاق غيره به، ولهذا لم يجز التعليل بالعلة القاصرة لعدم التعدي، ولو قربها بعد ما فاء بلسانه كفر عن يمينه لتحقق الحنث به لأن يمينه باقية في حق الحنث وإن بطلت في حق الطلاق قال - رحمه الله - (وإن قدر في المدة ففيؤه الوطء) أي إن قدر على الجماع في مدة الإيلاء بعدما فاء إليها باللسان بطل ذلك الفيء وكان فيؤه بالجماع لما ذكرنا أن الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فإذا قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم إذا رأى الماء. .

قال - رحمه الله - (أنت علي حرام إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئا وظهار إن نواه وكذب إن نوى الكذب وبائنة إن نوى الطلاق وثلاث إن نواه)، وهذا مجمل يحتاج فيه إلى التفصيل فنقول لو قال لامرأته أنت علي حرام سئل عن نيته؛ لأنه مجمل فكان بيانه إلى المجمل فإن قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيئا فهو يمين يصير به موليا؛ لأن تحريم الحلال يمين قال الله تعالى ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١] ثم قال ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحريم: ٢] وإن نوى الظهار فهو ظهار؛ لأن الظهار فيه حرمة فإذا نواه صح؛ لأنه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وإن قال أردت الكذب فهو كما قال؛ لأنه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة فإذا نواه صدق لأنه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق؛ لأنه يمين ظاهرا فلا يصدق في الصرف إلى غيره

وإن قال أردت الطلاق فهو تطليقة بائنة إلا أن ينوي الثلاث وقد مر في الكنايات وقيل يصرف التحريم إلى الطلاق من غير نية للعرف لا سيما في زماننا، وذكر في الفتاوى إذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق، وهذا يدلك على أن الاعتبار للعرف وعرف الناس اليوم إطلاقه على الطلاق، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء، ولو كانت له أربع نسوة والمسألة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن وإليه البيان وهو الأظهر والأشبه.

(باب الخلع) الخلع النزع والفصل لغة يقال خلع نعله خلعا وخلع ثوبه أي نزعه وخالعت المرأة زوجها إذا افتدت نفسها منه بمال وخالعها وتخالعا تشبيها لفراقهما بنزع الثياب لأن كل واحد منهما لباس الآخر قال الله تعالى ﴿هن لباس لكم وأنتم

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٢/١٩٦

لباس لهن﴾ [البقرة: ١٨٧] وفي الشرع عبارة عن أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقال – عليه الصلاة والسلام – «الخلع تطليقة بائنة» وقد أجمعت الصحابة على ذلك، ولأن ملك النكاح حقه فجاز أخذ العوض عنه كالقصاص، وقال المزني الخلع غير جائز وزعم أن الآية منسوخة بقوله تعالى ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾ [النساء: ٢٠] الآية

ــــــــQقوله وإن نوى الظهار فهو ظهار) أي؛ لأنه قد أطلق الحرمة وهي أنواع والظهار منها فإذا نواه بها يصح لأنه من محتمله اهـ. (قوله إذا قال لامرأته أنت علي حرام والحرام عنده) أي عند القائل اهـ من خط الشارح. (قوله وقيل تطلق واحدة منهن وإليه البيان) قال في الكافي في أثناء ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا، ولو قال حلال الله علي حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة وإليه البيان في الأظهر كقوله امرأتي طالق وله امرأتان أو أكثر وفي كلام الشارح غموض في تصويرها اهـ.

[باب الخلع]

(باب الخلع) قال في التتارخانية: التجريد ومطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض حتى لو قال لغيره اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض لم يصح اهـ وفيها نقلا عن السراجية طلقها بعد الخلع على مال طلقت ولم يجب المال اهـ قال في الاختيار وهو في إزالة الزوجية بضم الخاء وإزالة غيرها بفتحها كما اختص إزالة قيد النكاح بالطلاق وفي غيره بالإطلاق اهـ. (قوله: وخالعها وتخالعا تشبيها) قال الكمال صيغ منها المفاعلة ملاحظة لملابسة كل للآخر كالثوب اهـ. (قوله وشرطه شرط الطلاق) أي وهو الأهل والمحل اهـ من خط الشارح. (قوله: وقوع الطلاق البائن) أي: عندنا. اهـ. (قوله وصفته يمين من جهته معاوضة من جهتها إلخ) فتراعى أحكام اليمين من جانبه وأحكام المعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة وعندهما هو يمين من الجانبين وسيأتي ثمرة الخلاف اهـ فتح. (قوله بالكتاب والسنة وإجماع الأمة) أي: والمعقول. اهـ. كافي. (قوله: أما الكتاب فقوله تعالى ﴿فلا جناح﴾ [البقرة: ١٥٨] إلخ) والآية نزلت في ثابت وامرأته وهو أول خلع وقع في الإسلام كذا في الكشاف. اهـ. أتقاني. (قوله فجاز أخذ العوض عنه إلخ) وسواء كان بلفظ الخلع أو الطلاق أو المبارأة أو البيع بأن يقول خلعتك على ألف درهم أو طلقتك على ألف أو بارأتك أو بعت نفسك أو طلاقك على ألف درهم وفي الوجوه كلها لا يقع الطلاق إلا بقبولها في المجلس؛ لأنها معاوضة والمعاوضة لا تتم إلا بالإيجاب والقبول؛ لأنها تمليك وتملك من الجانبين ولزمها المال لالتزامها وهي من أهله لولايتها على نفسها. اهـ. كافي. (قوله في المتن هو الفصل من النكاح) ليس هذا في خط الشارح والذي بخط الرازي هو الفصل بين الزوجين اهـ. .." (١)

"صحيح لما ذكرنا من الحاجة إلى الصيانة، وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساق، وإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة في قولهم

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٢/٢٦٧

وقدره أبو الليث بتسع سنين، وعليه الفتوى قال – رحمه الله – (وغيرهما أحق بها حتى تشتهي) أي غير الأم والجدة بالجارية حتى تشتهى، وفي الجامع الصغير حتى تستغني لما ذكرنا من الحاجة؛ ولأن في الترك عند من يحضنها نوع استخدام، وغيرهما لا يقدر على استخدامها، ولأن المقصود هو التعليم، وهو يحصل بالاستخدام، وغيرهما لا يملك الاستخدام، ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الأم والجدة لقدرتهما على ذلك شرعا فيحصل المقصود، وفي الكافي إذا خلع الرجل امرأته، وله منها بنت إحدى عشرة سنة فضمتها إليها، وتخرج من بيتها في كل ساعة، وتترك البنت ضائعة فله أن يأخذها.

قال – رحمه الله – (ولا حق للأمة وأم الولد ما لم يعتقا) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى، ولأن حق الحضانة نوع ولاية، ولا ولاية لهما على أنفسهما فلا يكون لهما ولاية على غيرهما فتكون الحضانة لمولاه إن كان الصغير في الرق، ولا يفرق بينه وبين أمه إذا كانا في ملكه على ما نذكر في البيوع إن شاء الله تعالى، وإن كان حرا فالحضانة لأقربائه الأحرار على ما قدمنا، وإذا عتقا كان لهما حق الحضانة في أولادهما الأحرار لأنهما، وأولادهما أحرار أوان ثبوت الحق، والمدبرة كالقنة لوجود الرق فيها، والمكاتبة أحق بولدها المولود في الكتابة لأنه يصير داخلا في كتابتها تبعا لها بخلاف المولود قبل الكتابة قال – رحمه الله – (والذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل دينا) لأن الحضانة تبتني على الشفقة، وهي أشفق عليه فيكون الدفع إليها أنظر له ما لم يعقل الأديان فإذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر، ولا حق للمرتدة في الحضانة لأنها تحبس وتضرب فلا تتفرغ له، ولا في دفعه إليها نظر له.

قال – رحمه الله – (ولا خيار للولد) عندنا، وبه قال مالك، وقال الشافعي يخير، وعند أحمد إذا بلغ سبع سنين يخير الغلام، وتسلم الجارية إلى الأب من غير تخيير لما روى أبو هريرة – رضي الله عنه – «أن امرأة جاءت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقالت إن زوجي يريد أن يذهب بابنه، وقد سقاني من بئر أبي عتبة، وقد نفعني فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – استهما عليه فقال زوجها أتحاقني في ولدي فقال – عليه الصلاة والسلام – هذا أبوك، وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به» رواه الترمذي، وصححه، وهذا نص على التخيير غير أن أحمد يقول هو نص في الغلام، ولا تقاس الجارية عليه لأنها تحتاج إلى الحفظ والتزويج دون الغلام، ولنا أنه صغير غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره كسائر تصرفاته، ولأنه لقصور عقله يختار من عنده الراحة والتخلية، ولا يتحقق النظر فيه
وقد صح أن الصحابة لم يخيروا، ولا حجة لهم في الحديث لأنه لم يذكر فيه الفراق فالظاهر أنها كانت في صحبته ألا ترى إلى قولها إن زوجي يريد، ولولا أنها في صحبته لما قالت ذلك، ويحتمل أنه كان بالغا بل هو الظاهر لأنها قالت، وقد سقاني من بئر أبي عتبة، والذي يسقي من البئر هو البالغ ظاهرا أو هو حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به، وليس فيه دليل على أنه يخير في السبع لأنه ليس في الحديث ذكر عمره أو لأنه وفق ببركة دعائه – عليه الصلاة والسلام – لاختيار الأنظر فلا يقاس عليه غيره، ولأنه – عليه الصلاة والسلام – أمرهما أولا بالاستهام، وهو متروك إجماعا فكذا التخيير، ومن العجب أنهم لا يعتبرون إيمانه، وهو اختياره لربه، وهو نفع له ثم يعتبرون اختياره لأحد الأبوين، وهو ضرر عليه، وهذا خلف، ثم الغلام إذا بلغ رشيدا فله أن ينفرد بالسكنى، وليس لأبيه أن يضمه إلى نفسه بغير اختياره إلا أن يكون مفسدا مخوفا عليه

فحينئذ له أن يضمه إلى نفسه بغير اختياره اعتبارا لنفسه بماله

فإذا بلغ رشيدا لا يبقى للأب يد في ماله فكذا في نفسه، وإذا بلغ مبذرا كان له ولاية حفظ ماله فكذا له أن يضمه إلى نفسه إما لدفع الفتنة أو لدفع العار عن نفسه فإنه يعير بفساد ابنه، وأما الجارية إذا كانت بكرا فلأبيها أن يضمها إلى نفسه بعد البلوغ لأنها لم تختبر الرجال، ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم، وأما الثيب فإن كانت مأمونة لا يخاف عليها الفتن فليس له أن يضمها إلى نفسه لأنها اختبرت الرجال، وعرفت كيدهم فأمن عليها من الخداع، وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة إلى ضمه، وإن كانت مخوفا عليها فله أن يضمها إليه لما ذكرنا في حق الغلام

ـــــــ ق (قوله، وإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة) قال قاضي خان للأب ولاية أخذ الجارية إذا بلغت حد الشهوة، والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان. اهـ. (قوله وقدره أبو الليث بتسع سنين) قال في الوجيز وعن أبي يوسف إذا بلغت الجارية حد الشهوة فالأب أحق بها، وهي لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين، وعليه الفتوى

(قوله بخلاف المولود قبل الكتابة) أي فإنه لا حق لها فيه. اهـ.

(قوله بئر أبي عتبة) بكسر العين وفتح ما بعدها كذا ضبطه الشارح اهـ، وفي شرح الكافي بئر أبي عتبة بالمثناة فوق وفي الأحكام والسنن بئر أبي عتبة بلفظ الحبة من العنب، وهو الصحيح، وهي بئر بقرب المدينة لا يمكن الصغير الاستقاء منها. اهـ. مغرب، وقوله وهي بئر بقرب المدينة إلخ هذه البئر التي عرض رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أصحابه عندها لما سار إلى بدر. اهـ. ابن الأثير (قوله أتحاقني في ولدي) المحاققة المنازعة. اهـ. (قوله ثم الغلام إذا بلغ رشيدا فله أن ينفرد إلخ) قال الولوالجي إذا بلغ الصغير زال ولاية الأب عنه، ولا حق للأب فيه إن كان مأمونا عليه، وإن كان مخوفا عليه له أن يضمه إلى نفسه لما ذكرنا، وكذلك الثيب البالغة، وإن اختلف الأب والثيب البالغة يسأل عن حالها فإن كان كما يقول ضمها إلى نفسه أما البكر فلأبيها أن يضمها إلى نفسه لأنها سريعة الانخداع اهـ." (١)

"إذا ما راية رفعت لمجد ... تلقاها عرابة باليمين

وفي الشرع عبارة عن عقد قوي بها عزم الحالف على الفعل أو الترك وسمي هذا العقد بها لأن العزيمة تتقوى بها وهي مشروعة لأن الله تعالى أقسم وأمر نبيه – صلى الله عليه وسلم – بالقسم فقال تعالى ﴿قل إي وربي إنه لحق﴾ [يونس: ٥٣] ولأن فيها تعظيم أسماء الله وصفاته لأن من أقسم بشيء فقد عظمه «وأقسم – عليه الصلاة والسلام – ليغزون قريشا» والصحابة كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع

واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وإنما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل أو المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله أولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا يكره لأنه يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٤٩/٣

الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحوه، وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه أو صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح

وصلاحية الشرط أن يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحية الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل أو المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالملك وسببه وحكمها وجوب البر أصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل خلافا لأبي يوسف – رحمه الله – ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة أقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما يجيء بيانه ودليل الحصر عليه أنها لا تخلو إما أن تكون فيها مؤاخذة أو لا فالثاني لغو والأول لا يخلو إما أن تكون المؤاخذة دنيوية أو عقوبة فالأول المنعقدة والثاني الغموس قال – رحمه الله – (حلفه على ماض كذبا عمدا غموس وظنا لغو) أي إذا حلف على أمر قد مضى وهو كاذب فيه فإن تعمد الكذب فهو غموس وإن كان يظن أن الأمر كما قال فهو لغو ويتأتيان في الحال أيضا سميت الأولى غموسا لأنها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغوا لأنها لا اعتبار بها واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه فكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لأن تعليق الطلاق والعتاق والنذور بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس لأن الطلاق يقع به

وكذا العتاق والنذور سواء كان عالما وقت اليمين أو لم يكن عالما قال – رحمه الله – (وأثم في الأولى دون الثانية) يعني يأثم في الغموس ولا يأثم في اللغو لقوله تعالى ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم﴾ [البقرة: ٢٢٥] ولقوله – صلى الله عليه وسلم – «الكبائر الإشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس» رواه البخاري وأحمد وقال – عليه الصلاة والسلام – «من اقتطع حق امرئ مسلم

ــــــ Q (قوله تلقاها عرابة باليمين) أي القوة اهـ (قوله واليمين بغير الله تعالى) نحو قولك إن دخلت الدار فأنت طالق. اهـ. (قوله وهو الحمل أو المنع) أي على المحلوف عليه. اهـ. (قوله واليمين بغيره مكروه) قال الكمال – رحمه الله – ثم يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله – صلى الله عليه وسلم – «من كان حالفا فليحلف بالله» الحديث والأكثر على أنه لا يكره لأنه لمنع نفسه أو غيره ومحل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم. اهـ. (قوله لا سيما في زماننا) أي فإن أحدا لا يصدق ولا يؤتمن عليه في اليمين بالله تعالى لقلة مبالاة ظهرت في الناس فتمس الحاجة إلى الوثيقة بالطلاق وغيره وقد روي عن «عبد الله بن عمرو بن العاص أنه حلف بالطلاق عند النبي – صلى الله عليه وسلم – فلم ينكر عليه رسول الله – صلى الله عليه وسلم –» ولو كان مكروها لأنكر عليه. اهـ. كافي

(قوله كالتعليق بالملك وسببه) وأما شروطها فالعقل والبلوغ. اهـ. كمال (قوله في المتن حلفه على ماض) قال الكمال وليس هذا بقيد الحلف على الحال أيضا كوالله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه وقال الأتقاني اعلم أن يمين الغموس ما يتعمد فيه الكذب على إثبات شيء أو نفيه سواء كان ماضيا أو حالا نظير الماضي قول الرجل والله ما فعلت ذلك الأمر وهو عالم بأنه فعله ونظير الحال قوله والله إنه زيد مع علمه أنه عمرو وما شابه ذلك وما وقع في تفسير الغموس في مختصر القدوري بأنه الحلف على أمر ماض يتعمد فيه الكذب فهو بناء على الغالب لا أن الماضي شرطه ولهذا صرح صاحب

التحفة وغيره أن الغموس يتحقق في الحال أيضا وقال في شرح الكافي اليمين ليست منهن على الحقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لأن ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمى النبي – صلى الله عليه وسلم – بيع الحر بيعا مجازا لأن ارتكاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم إيمانا في اليمين الغموس لأنها كبيرة اهـ

(قوله في المتن غموس) قال في المصباح واليمين الغموس بفتح الغين اسم فاعل لأنها تغمس صاحبها في الإثم لأنه حلف كاذبا على علم منه. اهـ. (قوله في المتن لغو) قال الرازي ولغو وهو أن يحلف على أمر في المضي أو الحال وهو يظن أنه كذلك وليس كذلك بأن قال والله فعلت كذلك وما فعل وهو يظن أنه فعل أو رأى شخصا من بعيد فقال والله إنه لزيد يظنه زيدا وهو ليس كذلك اهـ قال في الهداية ويمين اللغو أن يحلف على أمر وهو يظن أنه قال والأمر بخلافه فهذا اليمين يرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها قال الأتقاني وهذا الذي ذكره مثل ما حلف على شيء متوهما أنه فيه صادق كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا والأمر بخلافه أو رأى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله إنه غراب فإذا هو حمام اهـ

(قوله ولا يأثم في اللغو) قال الأتقاني ثم يمين اللغو لا حكم لها أصلا لقوله تعالى ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم﴾ [البقرة: ٢٢٥] أي لا يؤاخذكم بلغو اليمين الذي يحلفه أحدكم بالظن هذا على ما ذهبنا إليه ومعناه على ما ذهب إليه الشافعي أنه لا يلزمكم الكفارة بلغو اليمين الذي لا قصد معه اهـ." (١)

"﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١] ثم قال ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحريم: ٢] وقال أنس – رضي الله عنه – «إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأنزل الله عز وجل ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١]» إلى آخر الآية رواه النسائي

وقال ابن عباس – رضي الله عنهما – إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفر بها وقال ﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة﴾ [الأحزاب: ٢١] متفق عليه وفي لفظ أنه أتاه رجل فقال إني جعلت امرأتي علي حراما فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١] عليك أغلظ الكفارات عتق رقبة رواه النسائي وقيل إنه – عليه الصلاة والسلام – كان «حرم العسل على نفسه» والتمسك بالنص ظاهر لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولأن التحريم لما صار يمينا في الجواري صار في جميع المباحات أيضا يمينا دلالة إذ لا فرق بين مباح ومباح ولأن لفظه يقتضي أن تكون الحرمة ثابتة لعينها إلا أنه ليس له ذلك لما ذكرنا فثبتت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فإن المحلوف عليه حرام من حيث إنه حنث وإن كان فعله مباحا في نفسه ولأن حرمة الحلال مسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لأنه لا يشترط في اليمين أن يكون مالكا له حتى لو قال ملك

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٠٧/٣

فلان أو ماله علي حرام يكون يمينا إلا إذا أراد به الإخبار عن الحرمة قال - رحمه الله - (كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب) للعرف إلا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ من يمينه وهو قول زفر - رحمه الله - لأن كلمة كل للعموم وقد باشر فعلا مباحا كما فرغ من يمينه وهو التنفس ونحوه وجه الاستحسان أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعارف فإنه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم وإذا نواها كان إيلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب لما فيه من التخفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية

قال - رحمه الله - (والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية) لغلبة الاستعمال فيه وإن لم يكن له امرأة ذكر في النهاية معزيا إلى النوازل أنه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله: حلال بروى حرام واختلفوا في قوله هرجه يرست راست كيرم بروى حرام في أنه هل يشترط فيه النية والأظهر أنه يجعل طلاقا من غير نية للعرف

قال - رحمه الله - (ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط ووجد وفى به) أي وفى المنذور هذا إذا سمى شيئا وإن لم يسم فعليه كفارة يمين فيهما أعني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لأن المعلق كالمنجز عنده وقد بينا المسألة وتفصيلها فيما تقدم.

قال - رحمه الله - (ولو وصل بحلفه إن شاء الله بر) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه» رواه النسائي والترمذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا «من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة» وشرط أن يكون موصولا لأنه بعد الانفصال

ـــــــQقوله إلا أن ينوي غير ذلك) فإذا أكل أو شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته. اهـ. فتح

(قوله فإنه) أي هذا اللفظ إلخ. اهـ. فتح (قوله يستعمل فيما يتناول عادة) وهو الطعام والشراب وظهر أن ما قيل أنه تعذر الحمل على العموم فيحمل على أخص الخصوص لا يصح إذ ليس مجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حمل على ما تعورف فيه اللفظ. اهـ. فتح (قوله ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم) أي في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فإذا نواها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الإرادة بخلاف نحو اسقيني إذا أريد به الطلاق لا يقع لعدم الصلاحية فلو وقع كان بمجرد النية. اهـ. فتح (قوله وإذا نواها كان إيلاء) وذلك لأن اليمين في الزوجات إيلاء فإن جامعها في المدة كفر عن يمينه وإن لم يقر بها حتى مضت مدة الإيلاء بانت بالإيلاء اهـ غاية

(قوله ولا ينصرف اليمين عن المأكول والمشروب) حتى إذا أكل أو شرب حنث كما إذا قرب. اهـ. غاية (قوله في المتن والفتوى على أنه تبين امرأته من غير نية) قال في الهداية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى قال في الغاية أراد بهم مشايخ بلخ كأبي بكر الإسكاف وأبي بكر بن أبي سعيد والفقيه أبي جعفر حيث قالوا يقع الطلاق وإن لم ينوه قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ لأن العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال الله علي حرام واختار الفقيه أبو الليث أنه يصرف إلى

الطلاق من غير نية وقال فيها أيضا وفي فتاوى النسفي حلال المسلمين علي حرام ينصرف إلى الطلاق بلا نية للعرف اه ما قاله في الغاية وكتب ما نصه قال الكمال – رحمه الله تعالى – قال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لأن من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله إلا ذو الحليلة فالصحيح أن يقيد الجواب في هذا ونقول إن نوى الطلاق يكون طلاقا فأما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الإنسان فيه ولا يخالف المتقدمين

(واعلم) أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فإنهم يذكرون بعده لا أفعل كذا أو لأفعلن كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فإنه يراد به إن فعلت كذا فهي طالق ويجب إمضاؤه عليهم انتهى ولو قال حلال الله علي حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة وإليه البيان في الأظهر كقوله امرأتي طالق وله امرأتان أو أكثر. اهـ. كافي." (١)

"كالرأس وعن أبي يوسف مثله وقال الشافعي – رحمه الله – يخص الظهر بالضرب لقوله – عليه الصلاة والسلام – «شهودك أو حد في ظهرك» قلنا ليس فيه نفي ضرب غيره من الأعضاء

قال – رحمه الله – (ويضرب الرجل قائما في الحدود غير ممدود) لقول علي – رضي الله عنه – يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولأن مبنى الحدود على التشهير لقوله تعالى ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢] والقيام أبلغ فيه والممدود هو الملقى في الأرض كما يفعل اليوم وقيل أن يمد فيرفع يده فوق رأسه وقيل أن يمد السوط على جسده عند الضرب فيجر عليه وكل ذلك لا يفعل لأنه زيادة على المستحق قال – رحمه الله – (ولا ينزع ثيابها إلا الفرو والحشو) أي المرأة لا ينزع عنها ثيابها إلا الفرو والحشو لأن في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة إليهما فينزعان ليصل الألم إلى البدن قال – رحمه الله – (وتضرب جالسة) لما روينا من قول علي – رضي الله عنه – ولأنها عورة فلو ضربت قائمة فلا يؤمن كشف عورتها قال – رحمه الله – (ويحفر لها في الرجم لا له) أي يحفر للمرأة لا للرجل لقول أبي سعيد فوالله ما حفرنا لماعز ولا أوثقناه الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن أبيه حفر للغامدية إلى صدرها رواهما مسلم وأحمد وأبو داود ولأنها ربما تضطرب إذا أصابتها الحجارة فتبدو أعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر أستر لها بخلاف الرجل ولا بأس بترك الحفر لها لأنه – عليه الصلاة والسلام – لم يأمر بذلك والربط والإمساك غير مشروع في المرجوم

قال – رحمه الله – (ولا يحد عبده إلا بإذن إمامه) أي المولى لا يحده إلا إذا فوض الإمام إليه وقال الشافعي – رضي الله عنه – له أن يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى إذا عاين السبب أو أقر عنده إذا كان المولى ممن يملك الحد

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١١٥/٣

بتولية الإمام بأن كان بالغا عاقلا حرا وإن ثبت بالبينة فله فيه قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وإن كان المولى مكاتبا أو ذميا أو امرأة فليس له أن يقيم الحد على مملوكه له قوله - عليه الصلاة والسلام - «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر» متفق عليه ولأن له ولاية مطلقة فيملك إقامة ما وجب عليه كالإمام بل أولى لأن ولايته عليه فوق ولاية الإمام حتى ملك فيه من التصرفات ما لا يملكه الإمام ألا ترى أن المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة لأن ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لأن السلطان لا يزوج إلا بعد فقد القريب فلما جعلت ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل أنها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا يملك تعزيره كما يملكه الإمام والحد كالتعزير لأن كلا منهما عقوبة شرعت للزجر

ولنا ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا «أربعة إلى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء» وعن علي مثله ولأن الحد حق الله تعالى إذ المقصود من شرعه إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط بإسقاط العباد فتكون الولاية مستفادة بالنيابة من الله تعالى والإمام هو المتعين لها في استيفاء حقوق الله تعالى فأما المولى فولايته بالملك لا يصلح أن يكون نائبا لله تعالى ألا ترى أن المرأة لا تصلح لذلك وإن كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لأنه حق العبد وهو المالك والمقصود منه

ـــــــQلا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم إذا فعل بالعصا كما يفعل في **زماننا** في بيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن. اهـ. (قوله وقال الشافعي إلخ) قال الكمال وما قيل في المنظومة والكافي إن الشافعي - رحمه الله - يخص الظهر واستدلال الشارحين عليه «بقوله - صلى الله عليه وسلم - لهلال بن أمية البينة وإلا فحد في ظهرك» غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وإنما رواية عن مالك أنه خص الظهر وما يليه وأجيب بأن المراد بالظهر نفسه أي حد عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة مثل عمر وعلي وابن مسعود وما استنبطناه من قوله - عليه الصلاة والسلام - «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه» وأنه في نحو الحد فما سواه داخل في الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الإجماع. اهـ.

(قوله على التشهير) أي زجرا للعامة عن مثله. اهـ. فتح (قوله فيرفع) أي الضارب اهـ (قوله عند الضرب) أي بعد وقوعه. اهـ. فتح (قوله والربط والإمساك إلخ) قال الكمال وإن امتنع الرجل ولم يقف ولم يصبر لا بأس بربطه على أسطوانة أو يمسك. اهـ.

- ١

(فرع) قال الكمال - رحمه الله - ولا يقام حد في مسجد بإجماع الفقهاء ولا تعزير إلا ما روي عن مالك أنه لا بأس بالتأديب في المسجد خمسة أسواط قال أبو يوسف أقام ابن أبي ليلى الحد في المسجد فخطأه أبو حنيفة وفي الحديث أنه - عليه الصلاة والسلام - قال «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم وإقامة حدودكم وجمروها في جمعكم وضعوا على أبوابها المطاهر» ولأنه لا يؤمن خروج النجاسة من المحدود فيجب نفيه عن المسجد. اهـ. قوله وجمروها قال في النهاية ومنه نعيم المجمر الذي كان يلي إجمار مسجد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اهـ

وقال قاضي خان قبيل فصل حد القذف ولا قود ولا تعزير في المسجد ولكن القاضي يخرج من المسجد إذا أراد إقامة الحد

بين يديه اه وذكر الشارح قبيل فصل التعزير أن الحد لا يقام في المسجد اه

(قوله وقال الشافعي) أي ومالك وأحمد. اهـ. فتح (قوله أن يقيم عليه الحد) أي بلا إذن وعن مالك إلا في الأمة المزوجة. اهـ. فتح (قوله العبادلة الثلاثة) أي ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير. اهـ. أتقاني (قوله ولأن الحد حق الله) أي فلا يجوز للمولى أن يستوفيه لأنه أجنبي في حقه فلا يجوز للأجنبي أن يتصرف في حق غيره. اهـ. أتقاني
(قوله وكذا الذمي إلخ) قال الكمال واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذميا أو مكاتبا أو امرأة وهل يجري ذلك على العموم حتى لو كان قتلا بسبب الردة أو قطع الطريق أو قطعا للسرقة ففيه خلاف عندهم قال النووي الأصح المنصوص نعم لإطلاق الخبر. اهـ.." (١)

"واختيار وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة – رحمه الله – وعندهما لا يحد لتحقق الإكراه من غيره لأن المعتبر خوف التلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان أظهر لأنه يكون على عجلة خوفا على نفسه من أولي الأمر فيستعجل قبل ظهور الأمر ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن الإكراه من غيره لا يدوم إلا نادرا لأن المبتلى به يستغيث بالسلطان أو بجماعة المسلمين أو يدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالحيل وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يستجرئ أحد على الاجتماع على الفساد وفي زمنهما ظهرت قوة المفسدين فأفتى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه **وزماننا** كزمانهما أو أفسد فيفتى بقولهما ولذا أطلقه في المختصر ولم يقيده بالسلطان.

قال – رحمه الله – (وبإقرار إن أنكره الآخر) أي لا يجب الحد بإقرار أحد الزانيين إذا أنكره الآخر وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة – رحمه الله –، وعندهما إن ادعى المنكر منهما الشبهة بأن قال تزوجتها فهو كما قال وإن أنكر بأن قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر وجه الوفاقية أن دعوى النكاح تحتمل الصدق والنكاح يقوم بالطرفين فأورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلافية ما روي عن سهل بن سعد «أن رجلا جاء إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال إنه قد زنى بامرأة سماها فأرسل النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى المرأة فدعاها فسألها عما قال فأنكرت فحده وتركها» رواه أحمد وأبو داود ولأن إقرار المقر حجة في حقه وتكذيب غيره لا يوجب تهمة في إقراره خصوصا في الحدود فصار كما لو قال أنا وفلان قتلنا فلانا عمدا وأنكر شريكه فإن المقر يقتص منه فكذا هذا ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن أحدهما يورث شبهة في الآخر إذ لا يتصور إلا منهما بخلاف مسألة القتل لأنه يحتمل أن ينفرد به المقر لأنه يتحقق من واحد ونظيره أن يقر بالزنا على نفسه وعلى رجل آخر بأن يقول زنيت بها أنا وفلان ولأن المنكر يحتمل أن يكون صادقا بإنكاره فيورث شبهة في حق الآخر كما إذا ادعى أحدهما النكاح بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبة أو شهد عليه بذلك حيث يحد وإن احتمل أن ينكر الغائب الزنا أو يدعي النكاح لأنه لو حضر

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٧١/٣

وأنكر الزنا أو ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم إذا سقط الحد يجب المهر تعظيما لأمر البضع شرعا ولا يقال كيف

ـــــــــــQقوله في المتن وبإقرار) أي أربع مرات اهـ قال في الهداية ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليهما وعليه المهر في ذلك قال الأتقاني أي فيما إذا أقر الرجل وادعت المرأة النكاح وفيما إذا أقرت المرأة وادعى الرجل النكاح وإنما قيد بقوله بالإقرار أربع مرات في مجالس مختلفة لأنه إذا أقر أربع مرات في مجلس واحد يعتبر ذلك مرة واحدة وإنما الإقرار الموجب للحد هو الذي يتكرر في مجالس مختلفة من مجالس المقر كلما أقر يرده القاضي إلى أن يعود أربع مرات ثم إذا أقر أحدهما هكذا أو سأل القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى هو وأين هو وادعى الآخر النكاح سقط الحد عنهما ويجب على الرجل العقر وذلك لأن دعوى النكاح تحتمل الصدق وصار احتمال الصدق شبهة في سقوط الحد عن المدعي فإذا سقط عنه الحد سقط عن الآخر أيضا لأن النكاح إذا وجد قام بالطرفين فتعدت الشبهة إلى جانب الآخر ثم لما سقط الحد وجب العقر بأنه لخطر المحل لكن هذا فيما إذا كانت دعوى النكاح قبل أن يحد المقر فإذا كانت دعوى النكاح بعد الحد فلا مهر لها لأن الحد لا ينقض بعد الإقامة

قال في شرح الطحاوي وإن لم تدع المرأة النكاح وأنكرت وادعت على الرجل حد القذف يحد الرجل حد القذف ولا يحد حد الزنا ثم اعلم أن سقوط الحد ووجوب المهر فيما إذا ادعى غير المقر النكاح لم يذكر فيه خلاف أما إذا أقر أحدهما ونفى الآخر الزنا ولم يدع النكاح ففيه خلاف قال الحاكم الشهيد في الكافي وإذا أقر الرجل أربع مرات أنه زنى بفلانة وقالت كذب ما زنى بي ولا أعرفه لم يحد الرجل في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحد وإن قالت زنى بي مستكرهة حد الرجل دونها وإن أقرت المرأة أربع مرات أن هذا زنى بها وكذبها الرجل لم تحد المرأة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تحد وإن قال الرجل صدقت حدت المرأة ولم يحد الرجل لأنه لم يقر إلا مرة واحدة إلى هنا لفظ الشارح اهـ

(قوله لا يجب الحد إلخ) وعليه مشى صاحب الهداية في الإكراه حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على إيقاع ما توعد به. اهـ. فتح (قوله فهو كما قال) أي لا يحد واحد منهما في الصورتين لأن دعوى النكاح محتملة للصدق وبتقدير صدق مدعي النكاح منهما يكون النكاح ثابتا فلا يحد وعليه المهر في صورتي دعواه النكاح ودعواه الزنا وإن كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بأنه لا مهر لها لدعواها الزنا لأنه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنها مع ثبوت الوطء باعترافهما به وإن اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يخلو عن عقد أو عقر فلزم لها المهر وإن ردته إلا أن تبرئه منه. اهـ. كمال - رحمه الله - (قوله في إنكاره) الذي في خط الشارح بإنكاره. اهـ. (قوله بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبة إلخ) وحديث سهل ضعفه أهل الحديث أو تأويله أنها أنكرت وطالبته بحد القذف فحده رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقذفه إياها بالزنا لا بإقراره على نفسه بالزنا. اهـ. مبسوط (قوله ثم إذا سقط الحد إلخ) كما إذا ادعى أحدهما الشبهة لا في مسألة إنكار الوطء فإنه لا يجب المهر كذا بخط شيخنا - رحمه الله - (قوله يجب المهر) أي وقد سقط الحد بدعوى

الزوج النكاح فوجب عليه المهر وبطل زعمها لأن المهر حق الله تعالى في ابتداء النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة. اهـ. كفاية." (١)

"ذلك الفعل قال - رحمه الله - (وبيا كلب يا تيس يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغاء يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا أبله يا موسوس لا) أي لا يعزر بهذه الألفاظ كلها لأن من عاداتهم إطلاق الحمار ونحوه بمعنى البلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يريدون به الشتيمة

ألا ترى أنهم يسمون به ويقولون عياض بن حمار وسفيان الثوري وأبو ثور وجمل لأن المقذوف لا يلحقه شين بهذا الكلام وإنما يلحق القاذف وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكلب ولا حمار وأن القاذف كاذب في ذلك وحكى الهندواني أنه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لأنه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الأئمة السرخسي الأصح عندي أنه لا يعزر وقيل إن كان المنسوب إليه من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لأنه يعد شينا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يعزر وهذا أحسن ما قيل فيه ومن الألفاظ التي لا توجب التعزير قوله يا رستاقي ويا ابن الأسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك.

قال - رحمه الله - (وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا) وفي رواية عن أبي يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية تسعة وسبعون وفي رواية عنه أنه يقرب كل جنس إلى جنسه فيقرب للمس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد فيه مضطرب فإنه ذكر في بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف والأصل فيه قوله - عليه الصلاة والسلام - «من بلغ حدا

ـــــــ Q (قوله في المتن يا تيس) هذا ساقط من خط الشارح ثابت في المتن اهـ قال في المصباح التيس الذكر من المعز إذا أتى عليه حول وقبل الحول جدي والجمع تيوس مثل فلس وفلوس. اهـ. (قوله يا بغاء) قال في المغرب وفي جمع التفاريق البغاء أن يعلم بفجورها ويرضى هذا إن صح توسع في الكلام يا بغاء اهـ قال قاضي خان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما بغاء فهو والقرطبان سواء. اهـ. (قوله يا مؤاجر) قال بعض الشارحين إنه يستعمل عرفا فيمن يؤاجر أهله للزنا. اهـ. (قوله يا عيار) قال في المغرب رجل عيار كثير المجيء والذهاب عن ابن دريد وقال ابن الأنباري العيار من الرجال الذي يخلي نفسه وهواها لا يردعها ولا يزجرها وفي أجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو مأخوذ من قولهم فرس عائر وعيار اهـ (قوله يا سخرة) يقال فلان سخرة يتسخر في العمل يقال خادمة سخرة ورجل سخرة أيضا يسخر منه وسخرة بفتح الخاء يسخر من الناس كثيرا. اهـ. صحاح (قوله يا ضحكة) يقال رجل ضحكة كثير الضحك وضحكة بالتسكين يضحك منه. اهـ. صحاح (قوله يا كشخان) بالخاء في خط الشارح اهـ قال قاضي خان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما كشخان حكي عن امرأة جاءت إلى أبي عصمة المروزي وقالت إن زوجي كل يوم يأمرني بالطبخ فقلت له يوما أي كشخان إلى متى

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٨٥/٣

أطبخ فقال لي إن كنت كشخان فأنت طالق قال أبو عصمة إن زوجك إذا سمع أن رجلا يمد يده إليك بسوء ولا يبالي فهو كشخان وإن لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكشخان اهـ (قوله وإنما يلحق القاذف) أي للتيقن بكذبه. اهـ. كي.

(قوله خمسة وسبعون) يعني في حق الأحرار لا في العبيد على ما سيأتي آخر المقالة اهـ وهو ظاهر الرواية عنه. اهـ. كاكي (قوله وفي رواية عنه تسعة وسبعون) أي وهو قول زفر وهو القياس. اهـ. هداية (قوله والأصل فيه قوله - عليه الصلاة والسلام - «من بلغ حدا») الرواية بلغ بالتخفيف والتثقيل خطأ بين لأن المعنى أن من بلغ الحد في غير الحد فهو من المعتدين ولو قيل بلغ بالتشديد لصار المعنى من بلغ الحد إلى غير الحد ولا خفاء في بطلانه ولو قدرت المفعول الأول محذوفا لاحتمل الصحة أي بلغ التعزير حدا ويدل على المحذوف قوله في غير حد وهذا كقوله تعالى ﴿يا أيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك﴾ [المائدة: ٦٧] أي بلغ الناس. اهـ. مستصفى قال الأتقاني عند قول صاحب الهداية

وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا هذا لفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ألا ترى إلى ما نقل صاحب الأجناس عن حدود الأصل لا يمد في التعزير، ويضرب والمضروب قائما أقله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون لا يبلغ أربعين سوطا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا ثم قال وفي نوادر ابن هشام عن أبي يوسف تسعة وسبعون سوطا لكن هذا في تعزير الحر أما في تعزير العبد فعلى قول أبي يوسف ينقص خمسة عن أربعين كذا ذكر صاحب التحفة وقول محمد في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة وفي رواية قوله مع أبي يوسف كذا ذكر في المختلف

وقول زفر مثل قول أبي يوسف في النوادر ذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف هكذا في شرح الجامع الصغير وذكر في شرح الأقطع قول زفر مثل قول محمد ثم الأصل هنا ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال «من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين» معناه من بلغ حدا فيما ليس بحد يعني في التعزير إذا بلغ حدا فهو من المعتدين أي من المجاوزين فعلى هذا لا بد من نقصان عدد الجلد في التعزير عن الحد وذلك يحصل بنقصان سوط عن الأربعين لأنه قال - عليه الصلاة والسلام - «من بلغ حدا» بلفظ النكرة فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الحد وهو الأربعون لأنه أدنى حد العبد في القذف

وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأن الرق عارض فنقص سوطا عنه على رواية النوادر على ظاهر الرواية نقص عن الثمانين سوطا ولا فقه فيه ولا يفهم منه معنى معقول قالوا إن أبا يوسف كان يعزر رجلا وقد أمر بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا بأصبعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للأربعة الأخيرة لنقصانها عن الخمسة." (١)

"المشايخ هذه الرواية وبه يفتى وعن ابن سماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل إذا لم يقدر أهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون وأما بالنهار فهم مختلسون حتى يكونوا لا يقدر عليهم غير السلطان والمكابرون في القرى إذا كان أهل

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٢٠٩/٣

القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتأخرين جواب أبي حنيفة – رحمه الله – بما شاهد في زمانه فإن الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق إلا نادرا فلا يبني الحكم على النادر وأما في زماننا فقد تركوا هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الأمصار والقرى وقوله فأقاد الولي أو عفا يعني إن شاء اقتص وإن شاء عفا في هذه الصور كلها لأنه لما لم يجب الحد فيها ظهر حق العبد لأن سقوطه كان في ضمن إقامة الحد ولم يوجد فكان استيفاؤه إليه إن شاء استوفى وإن شاء عفا في القصاص والمال قال – رحمه الله –

(ومن خنق في المصر غير مرة قتل به) يعني سياسة لأنه ذو فتنة ساع في الأرض بالفساد فيقتله الإمام دفعا لشره وفتنته عن العباد وفي قوله غير مرة إشارة إلى أنه لا يقتل إلا إذا تكرر منه وهي مسألة القتل بالمثقل على ما يجيء في موضعها إن شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعى عليه السرقة إذا أنكر فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فإن غلب على ظنه أنه سارق وإن المال المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الإمام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس كما إذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله وحكي أن عصام بن يوسف دخل على أمير بلخ فأتي بسارق فأنكر السرقة فقال الأمير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الأمير هاتوا بالسوط، فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة فقال عصام ما رأينا جورا أشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

(كتاب السير) السير جمع سيرة وأصل السيرة حالة السير إلا أنها غلبت في الشرع على أمور المغازي وما يتعلق

ـــــــــQقوله في المتن ومن خنق) رجلا بالتخفيف إذا عصر حلقه ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالتسكين كذا عن الفارابي. اهـ. أتقاني وقال في المصباح المنير خنقه يخنقه من باب قتل خنقا مثل كتف ويسكن للتخفيف ومثله الحلف اهـ قال في الهداية ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة قال الأتقاني – رحمه الله – وصورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يخنق رجلا بمخنقة خناق حتى قتله قال الدية على عاقلته فإن وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فللإمام أن يقتله وأراد بها أن القصاص لا يجب مع ذلك قال فخر الإسلام البزدوي مخنقة الخناق هي الوتر وما يجري مجراه وليس ذلك بشرط لكنه بني على العادة وإنما تجب الدية دون القصاص عند أبي حنيفة لأنه لا يوجبه بالمثقل وهذا في معناه أما إذا اعتاد هذا الفعل فحينئذ يقتل عند أبي حنيفة أيضا سياسة. اهـ. (قوله في المتن قتل) قال الكمال لأنه ظهر قصده إلى القتل بالتخنيق حيث عرف إفضاؤه إلى القتل ثم استمر يعتمده. اهـ. (قوله به) أي بسبب الخنق. اهـ. (قوله وهي مسألة القتل بالمثقل) قال الكمال – رحمه الله – وظاهر أنها ليست مسألة المثقل وإنما المعنى أنها مثلها في ثبوت الشبهة عنده في العمد حيث كانت الآلة فيه قصور يوجب التردد في أنه قصد قتله بهذا الفعل أو قصد المبالغة في إيلامه وإدخال الضرر على نفسه فاتفق موته وعدم احتماله لذلك. اهـ. (قوله على ما يجيء) قال أبو يوسف إذا فعل ذلك مرة واحدة قتل به قصاصا ذكره في كراهية الينابيع شرح القدوري. اهـ. شرح كنز للسمرقندي

[كتاب السير]

(كتاب السير) قال الأتقاني - رحمه الله - تناسب الحدود والسير من حيث إن كلا من الحد والجهاد حسن لمعنى في غيره لا عينه ثم المعنى المحسن يحصل فيهما جميعا بفعل المأمور به بدون الإتيان بفعل آخر مقصود وذلك المعنى في الحدود الزجر عن المعاصي وفي الجهاد قهر أعداء الله تعالى لكن قدمت الحدود على السير لأنها تقع بين أهل الإسلام غالبا وعلى الخصوص كما في حد الشرب بخلاف الجهاد فإنه يقع مع الكفارة فتقديم الأحكام المتعلقة بأهل الإسلام كان أولى ولأن الجهاد زجر عن أصل المعاصي وهو الكفر والحد زجر عن الفسق فترقى من الأدنى إلى الأعلى ومعنى السير مذكور في المتن والمغازي جمع المغزاة من غزا يغزو غزوا وغزوة وغزاة ومغزاة إذا قصد العدو للقتال والأحاديث في فضل الجهاد كثيرة منها ما حدث البخاري في الصحيح بإسناده إلى عبد الله بن مسعود - رضي الله عنهما - قال «قلت يا رسول الله أي العمل أفضل قال الصلاة على ميقاتها قال قلت ثم أي قال بر الوالدين قال قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولو استزدته لزادني».

وفيه بإسناده إلى أبي سعيد قال «قيل يا رسول الله أي الناس أفضل فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه وماله قالوا ثم من قال مؤمن في شعب من الشعاب يتقي الله ويدع الناس من شره» وفيه أيضا بإسناده إلى أنس بن مالك عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «لغدوة في سبيل الله أو روحة خير من الدنيا وما فيها» وفيه أيضا بإسناده إلى أبي هريرة قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا وتصديقا بوعده فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة» اهـ." (١)

"قوما قط إلا دعاهم» رواه أحمد وقال - عليه الصلاة والسلام - لفروة بن المسيك «لا تقاتلهم حتى تدعوهم إلى الإسلام» رواه أحمد قال - رحمه الله - (فإن أسلموا وإلا إلى الجزية) أي فإن أسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال - عليه الصلاة والسلام - «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله» ولا بد من أن يؤمن برسول الله - صلى الله عليه وسلم - وإنما اكتفى في الحديث بكلمة التوحيد لأنهم كانوا يعتقدون الشرك فإذا وحدوا علم بذلك أنهم آمنوا بمحمد - صلى الله عليه وسلم - لأنهم لم يعرفوا ذلك إلا منه - عليه الصلاة والسلام - وقوله وإلا إلى الجزية أي إن لم يقبلوا الإسلام ندعوهم إلى أداء الجزية لما روي أنه - عليه الصلاة والسلام - كان إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أمره به في حديث فيه طول رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه ولأنه آخر ما ينتهي به القتال لقوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] فوجبت الدعوة إليه كما تجب إلى الإسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كأهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب فلا ندعوهم إلى أداء الجزية لعدم الفائدة إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام قال تعالى ﴿تقاتلونهم أو يسلمون﴾ [الفتح: ١٦] قال - رحمه الله - (فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا) أي إن قبلوا أداء الجزية لقول علي - رضي الله عنه - إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ومراده بالبذل القبول وكذا بالإعطاء

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٣/٢٤٠

المذكور في الآية لأن العصمة تحصل لهم قبل أدائها بمجرد القبول قال - رحمه الله -

(ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام) لما روينا ولأنهم بالدعوة إليه يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على شيء آخر من الذراري وسلب الأموال فلعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم لأنهم غير معصومين بالدين أو الإحراز بالديار فصار كقتل من لا يقاتل منهم وقال الشافعي يضمنون والحجة عليه ما بينا قال - رحمه الله - (وندعو ندبا من بلغته) أي ندعو استحبابا من بلغته الدعوة مبالغة في الإنذار ولا يجب ذلك لما روي عن البراء بن عازب أنه قال «بعث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رهطا من الأنصار إلى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم» رواه أحمد والبخاري وقال في المحيط قالوا تقديم الدعوة إلى الإسلام على القتال كان في ابتداء الإسلام حين لم ينتشر الإسلام ولم يستفض وأما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك إلى ماذا يدعى يحل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روي عن ابن عون أنه قال كتبت إلى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب إنما كان ذلك في أول الإسلام وقد «أغار رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية ابنة الحارث حتى حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش» رواه أحمد ومسلم والبخاري وعن أنس «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذا غزا قوما لم يغر حتى يصبح فإن سمع أذانا أمسك وإن لم يسمع أغار بعد ما يصبح» رواه أحمد والبخاري والإغارة لا تكون بعد الإعلام فإذا كان ذلك في زمنه - صلى الله عليه وسلم - لاشتهار الإسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد ولأنهم لو اشتغلوا بالدعوة ربما يتحصنون فلا يقدر عليهم قال - رحمه الله -

(وإلا نستعين بالله تعالى ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم ورميهم وإن تترسوا ببعضنا ونقصدهم) أي إن لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحاربهم بهذه الأشياء التي ذكرها وبكل ما فيه كسر شوكتهم وإلحاق الضرر بهم لما روي أنه «- عليه الصلاة والسلام - كان يقول في وصية أمير الجيش فإن هم أبوا فاسألهم الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن هم أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم» رواه مسلم ولأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمر على أعدائه فيستعان به في كل الأمور ويقاتل بكل ما يمكن لما روى الترمذي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نصب المنجنيق على أهل الطائف

ـــــــ Q ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا﴾ [الإسراء: ١٥] لكن هذا فيما إذا لم تبلغهم الدعوة فإذا بلغتهم فلا حاجة إلى تجديد الدعوة ألا ترى إلى ما روى صاحب السنن أن «نبي الله - صلى الله عليه وسلم - أغار على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى سبيهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحارث» والأفضل تكرار الدعوة وأما الأمر بالكف عنهم إن أجابوا إلى الإسلام فلقوله تعالى ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم﴾ [التوبة: ٥] ولقوله تعالى ﴿فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين﴾ [البقرة: ١٩٣] ولأن المقصود من الجهاد إسلامهم

وقد حصل. اهـ. أتقاني – رحمه الله – وسيجيء جميع هذه الحاشية في المتن والشرح اهـ (قوله إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام) أي أن السيف. اهـ. (قوله بمجرد القبول) أي قبل وجود الإعطاء والبذل بالإجماع. اهـ. أتقاني

(قوله فصار كقتل من لا يقاتل منهم) أي كالنسوان والصبيان. اهـ. (قوله وهم غارون) أي غافلون والغرة الغفلة. اهـ. كي (قوله وإن لم يسمع أغار إلخ) أغار على العدو هجم عليهم ديارهم وأوقع بهم. اهـ. مصباح

(قوله وإن تترسوا) يقال تترس بالترس إذا توقى به. اهـ. أتقاني." (١)

"(وكشف شبهتهم) لأن عليا – رضي الله عنه – بعث عبد الله بن عباس – رضي الله عنهما – إلى أهل حروراء فدعاهم إلى التوبة وناظرهم قبل قتالهم ولأنه ترجى توبتهم ولعل الشر يندفع بالتذكرة كما قال الله تعالى ﴿وذكر فإن الذكرى تنفع المؤمنين﴾ [الذاريات: ٥٥] وهو أهون فيبدأ به وهذه الدعوة ليست بواجبة لأنهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وإرسال الماء والنار عليهم لأن قتالهم فرض لقوله تعالى ﴿فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾ [الحجرات: ٩] فصار قتالهم كقتال أهل الحرب

قال – رحمه الله – (وبدأ بقتالهم) يعني إذا تحيزوا وتهيئوا للقتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبدؤهم بقتال حتى يبدؤه وهو قول الشافعي – رضي الله عنه – لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفعا هم مسلمون بخلاف الكفار فإن نفس الكفر مبيح عنده ولنا ما تلونا من غير قيد بالبداية منهم وقول علي – رضي الله عنه – سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول «سيخرج قوم في آخر الزمان حداث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز إيمانهم حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فأينما لقيتموهم فاقتلوهم فإن في قتلهم أجرا لمن قتلهم يوم القيامة» رواه أحمد ومسلم والبخاري ولأن الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتهيؤ فلو انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم فلعله لا يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولأنهم بالخروج على الإمام صاروا عصاة فجاز قتالهم إلى أن يقلعوا عن ذلك بل وجب لما تلونا، وما روي عن علي – رضي الله عنه – من قوله في الخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلونا معناه حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روينا عنه عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ولو أمكن دفع شرهم بالحبس بعد ما تأهبوا فعل ذلك ولا نقاتلهم لأنه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يندفع به شرهم والمروي عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على عدم الإمام وأما

ــــــQبيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن فعلوا ذلك لظلم ظلمهم

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٣/٢٤٣

فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام عليهم لأن فيه إعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضا لأن فيه إعانة لهم على خروجهم على الإمام وإن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فإنه قال - عليه الصلاة والسلام - «الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها» فإن كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للإمام أن يتعرض لهم لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الإمام اللامشي وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا علي - رضي الله عنه - ما درينا القتال مع أهل القبلة وكان علي ومن تبعه من أهل العدل وخصمه من أهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدرى العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا إلى هنا لفظ الفصول اهـ (قوله حروراء) حروراء بالمد قرية بقرب الكوفة ينسب إليها فرقة من الخوارج كان أول اجتماعهم بها وتعمقوا في الدين حتى خرجوا منه قول عائشة - رضي الله تعالى عنها - أحرورية أنت معناه أخارجة عن الدين بسبب التعمق في السؤال. اهـ. مصباح وقال الجوهري حروراء اسم قرية يمد ويقصر. اهـ. (قوله وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة) أي لا تجب دعوتهم ثانيا. اهـ.

(قوله إذا تحيزوا) أي انضموا. اهـ. (قوله هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده) خواهر زاده هو الإمام أبو بكر محمد بن الحسين البخاري وسمي خواهر زاده لأنه كان ابن أخت القاضي الإمام أبي ثابت قاضي سمرقند وكان خواهر زاده إماما كاملا في الفقه بحرا غزيرا صاحب التصانيف ومبسوطه أطول المباسيط وكانت وفاته فيما بلغنا في السنة التي توفي فيها شمس الأئمة السرخسي سنة ثمان وثمانين وأربعمائة وكانت وفاة فخر الإسلام البزدوي سنة إحدى وثمانين وأربعمائة وكانت وفاة القدوري سنة ثمان وعشرين وأربعمائة قاله الأتقاني (قوله وهو قول الشافعي) قال الكمال وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدءوا حقيقة وهو قول مالك وأحمد وأكثر أهل العلم لأن قتل المسلم لا يجوز إلا دفعا وهم أي البغاة مسلمون لقوله تعالى ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾ [الحجرات: ٩] ثم قال ﴿فإن بغت إحداهما على الأخرى﴾ [الحجرات: ٩] الآية اهـ (قوله ولأن الحكم) يعني المقصود من قتال البغاة دفع شرهم فإذا وجد دليل الشر وهو اجتماعهم وتعسكرهم يجب دفعهم بالقتال اهـ وكتب ما نصه وهو حل القتال. اهـ. (قوله يدار على دليله) أي دليل قتالهم. اهـ. (قوله فجاز قتالهم إلى أن يقلعوا) أي يمتنعوا. اهـ. (قوله والمروي عن أبي حنيفة من لزوم البيت إلخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة إذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل أن يعتزل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج في الفتنة قالوا إنما أراد أبو حنيفة بذلك إذا لم يكن هناك إمام يدعو إلى القتال وإن كان إمام تلزمهم إعانته والدليل على هذا ما قال الكرخي أيضا في مختصره بقوله وقال أبو حنيفة إن كان الناس مجتمعين على إمام من المسلمين والناس آمنون والسبل آمنة فخرج ناس ممن ينتحل الإسلام على إمام أهل الجماعة فينبغي للمسلمين أن يعينوا إمام أهل الجماعة وإن لم يقدروا على

ذلك لزموا بيوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على إمام أهل الجماعة ولم يعينوهم ثم قال وهذا قول زفر وأبي يوسف. اه. أتقاني." (١)

"– عليه الصلاة والسلام – «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد» رواه مسلم وأحمد وغيرهما من أئمة الحديث ولأن اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لأحدهما شبهة العلة فيحرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو القدر؛ لأنه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء؛ لأنه يشبه الفضل فليس بتفاضل حقيقة إعمالا للدليل بقدره ولا يقال أحدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شيء منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء؛ لأنا نقول: أحدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وإن كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحظور ويشترط أن يجمعهما الوزن من كل وجه وإن لم يجمعهما جاز النساء أيضا كالنقدين مع القطن ونحوه؛ لأن صفة وزنهما مختلف إذ النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيهما قبل القبض وبعده قبل الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلا يحرم النساء والذي يدلك عليه أنه – صلى الله عليه وسلم – قال «من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم» الحديث أجاز السلم بالوزن مطلقا مع أن الدراهم هو الغالب في رأس المال ولو لم يجز لكان ردا له بالرأي وهو لا يجوز قال – رحمه الله – (وحلا بعدمهما) أي حل التفاضل والنساء بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة إذ الأصل الجواز على ما بينا والحرمة تعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة ألا ترى أن الله تعالى أباح البيع بقوله ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] فيجري على إطلاقه فيما لم يوجد فيه دليل الحرمة على ما بينا من قبل.

قال – رحمه الله – (وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب إلى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا) أما بيع المكيل والموزون غير المنسوب إلى الرطل فقد ذكرناه وبينا أحكامه وأما ما ينسب إلى الرطل منه فالمراد به كل شيء وقع عليه كيل.

ـــــــــQوالجواب عن الحديث قيل: إنه كان في دار الحرب وقد أخذه عبد الله من أهل الحرب ولا ربا بينهما عندنا وقيل: إنه كان قبل تحريم الربا. اه. أتقاني (قوله ولأن اجتماعهما حقيقة) أي القدر والجنس. اه. (قوله فيحرم بحقيقة العلة) وذلك بوجود وصفي العلة اه (قوله ويحرم بشبهة العلة) وهي أحد وصفي العلة. اه. (قوله فلا يلزم المحظور) أي وهو توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة اه (قوله إذ النقدان يوزنان بالصنجات) أي والمثاقيل والزعفران وأمثاله بالأمناء والقبان وهذا اختلاف الوزن بينهما صورة النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين بالتعيين وهذا اختلاف بينهما معنى والتصرف في النقود قبل القبض جائز بخلاف الزعفران ونحوه ولهذا إذا اشترى دنانير أو دراهم موزونة وقبض كان له أن يبيعه موازنة بدون إعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط إعادة الوزن إذا اشترى موازنة وهذا اختلاف بينهما حكما. اه. أتقاني (قوله فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما) هذا على طريق اللف والنشر فقوله صورة يرجع إلى أن القطن يوزن بالأمناء والنقدين بالصنجات

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٣/٢٩٤

وقوله ومعنى يرجع إلى قوله يتعينان بالتعيين وقوله وحكما يرجع إلى قوله ويجوز التصرف فيهما قبل الوزن. اهـ. (قوله في المتن وحلا بعدمهما) كما إذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن حيث يجوز التفاضل بأن يباع اثنان بواحد كالثوب الهروي بالمروي والجوز بالبيض والحيوان بالثياب ويجوز نسيئة أيضا. اهـ. غاية.

(قوله وصح بيع المكيل كالبر والشعير إلخ) اعلم أن ما كان مكيلا أو موزونا على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لا يغير أبدا عن ذلك بل يعتبر ما كان مكيلا في عهده مكيلا ويشترط فيه التساوي بالكيل ولا يلتفت إلى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو تساوى الحنطة بالحنطة وزنا لا كيلا لم يجز وكذلك الشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح وما كان موزونا في عهده يعتبر موزونا أبدا ولا يلتفت إلى التساوي في الكيل دون الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذلك الفضة بالفضة وذلك؛ لأن طاعة النبي – صلى الله عليه وسلم – واجبة علينا ولأن النص أقوى من العرف لكونه ثابتا بالنص قال – عليه الصلاة والسلام – «ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن» قال القدوري وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وهذا لما روينا من الحديث وروي عن أبي يوسف أن العرف يعتبر على خلاف المنصوص عليه ووجهه أن النص إنما ورد بالكيل أو الوزن لجريان العادة في زمان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كذلك وإذا تبدلت العادة يؤخذ بها وتترك تلك العادة في زمان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حتى لو با ع الحنطة مع التساوي في الوزن دون الكيل لم يجز عندهما خلافا له وكذلك لو با ع الذهب بالذهب مع التساوي في الكيل دون الوزن لم يجز عندهما وإن كان العرف يجري بوزن الحنطة وكيل الذهب. اهـ. أتقاني قوله ولأن النص أقوى من العرف قال الكمال: لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج إلى المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولأن العرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله – عليه الصلاة والسلام – «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» وفي المجتبى ثبت بهذا أن ما يعتاده أهل خوارزم من بيع الحنطة الربيعية بالخريفية موزونا متساويا لا يجوز اهـ وقوله ولأن حجية العرف إلخ فيه تأمل يجب تحريره اهـ اق (قوله وأما ما ينسب إلى الرطل إلخ) قال في الهداية وكل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالأواقي؛ لأنها قدرت بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل. اهـ.." (١)

"وكذا لا يصح من المريض إلا من الثلث؛ لأنه لا يملك التبرع بأكثر منه، وأنواعها في الأصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال، والكفالة بالمال نوعان كفالة بالديون فتجوز مطلقا إذا كانت صحيحة وكفالة بالأعيان، وهي نوعان كفالة بأعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالمغصوب، والمهور، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع، والمضاربات، والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم، فلا تصح الكفالة بها أصلا وكفالة بأعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعارية، والمستأجرة، أو بعين مضمونة بغيره كالمبيع فإن الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح وألفاظها مذكورة في المتن.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٨٨/٤

قال - رحمه الله - (وتصح بالنفس، وإن تعددت) أي، وإن تعددت الكفالة بأن أخذ منه كفيلا، ثم كفيلا، وكذا تجوز إذا تعددت النفوس المكفول بها أيضا كما تجوز بالديون الكثيرة وقال الشافعي - رحمه الله - لا تجوز الكفالة بالنفس؛ لأنه لا قدرة له على تسليمه؛ إذ لا ولاية له عليه لا سيما إذا تكفل بغير أمره؛ لأنه لا ينقاد له ولا يلتزم طاعته، وكذا إذا كان بأمره؛ لأن أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليؤدي عنه من ماله، فالنفس، أولى فصار كما لو باع طيرا في الهواء بخلاف الكفالة بالمال؛ لأنه لم يكن له ولاية على مال الآمر فله ولاية على مال نفسه فيؤدي من ماله ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام - «الزعيم غارم» من غير فصل بين الكفالة بالنفس، أو بالمال فيقتضي شرعيتها ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها، فلا يتناوله الحديث؛ لأنا نقول: الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ﴿إن عذابها كان غراما﴾ [الفرقان: ٦٥] وفيه ذلك ولأن الحاجة ماسة إليها ضرورة إحياء حقوق العباد وقد أمكن العمل بموجبها بأن يعلمه مكانه فيخلي بينه وبينه؛ إذ التخلية تسليم، أو يوافقه إذا ادعاه، أو يكرهه بالحضور إلى مجلس الحاكم، والتزامه لذلك ورضا خصمه به دليل على قدرته فتصح، وإن لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضي فكانت مفيدة ولأنه التزم ما هو مستحق على الأصل؛ إذ تسليم النفس على المدعى عليه واجب بمعنى أنه يجب عليه الحضور إلى مجلس الحاكم فتصح كالكفالة بالمال، والدليل على أنه يجب عليه الإجابة إذا ادعى أن الله تعالى ذم الممتنع من الحضور بقوله عز وجل ﴿وإذا دعوا إلى الله ورسوله﴾ [النور: ٤٨] الآية، والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة أنهم أجازوا الكفالة بالنفس وضمنت أم كلثوم بنفس علي حين جرى بينه وبين عمر خصومة «وكفل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رجلا بتهمة»، والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس ولأن شرط صحة الالتزام أن يكون الملتزم ممكنا وجوده عقلا لا حقيقة ألا ترى أنه إذا التزم ألف حجة بالنذر يصح ويلزمه، وإن لم يتأت منه حقيقة لقصر عمره عادة وقدرته على إحضاره ممكن فتصح، وإذا صحت تصح متعددة أيضا؛ لأن حكمها استحقاق المطالبة، وهي تحتمل العدد، والالتزام الأول لا يمنع الالتزام الثاني؛ إذ المقصود منها التوثق، فلا تنافي.

قال - رحمه الله - (بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن وبجزء شائع) أي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان، أو بما يعبر به من أعضائه عن جميع البدن كرأسه ووجهه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بأن قال تكفلت برأسه، أو بوجهه إلى آخره، أو تكفل بجزء شائع منه بأن قال تكفلت بثلثه، أو بربعه كل ذلك جائز؛ لأن هذه الأشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق.

قال - رحمه الله -

______ Q [الكفالة بالنفس وإن تعددت]

قوله وقال الشافعي لا تجوز إلخ) قال الكمال ثم نقل عن الشافعي أن الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول له مخالف للقول الأظهر عندهم وهو أنها جائزة كقولنا اهـ.

(قوله: فلا يتناوله الحديث) وأجيب بأن الغرم لا يختص بالمال بل الغرم أداء ما يلزم مما يضره والغرم اللازم ذكره في المجمل والكفيل بالنفس يلزمه الإحضار وقد يثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما أشار إليه المصنف بقوله والحاجة إليه ماسة وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وحاصله إلحاقه بجامع عموم الحاجة إليها إحياء للحقوق مع الإيجاب والقبول والشرائط اهـ.
(قوله: وفيه) أي الضرر موجود في الكفالة بالنفس لأنه يلزم بإحضاره فيتضرر به اهـ .

(قوله: في المتن بكفلت بنفسه إلخ) شروع في ذكر الألفاظ التي تثبت بها الكفالة وهي صريح وكتابة فالصريح كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل وعلي وإلي، ولك عندي هذا الرجل وعلي أن أوافيك به أو علي أن ألقاك به أو دعه إلي وحميل بالمهملة بمعنى كفيل به يقال حمل به حمالة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع وروي في الفائق الحميل ضامن وأما القبيل فهو أيضا بمعنى الكفيل ويقال قبل به قبالة بفتحها في الماضي وضمها وكسرها في المضارع ثم هذه الألفاظ توجب لزوم موجب الكفالة إذا أضيفت إلى جملة البدن أو ما يعبر به عن الجملة حقيقة في اللغة والعرف وما لا فلا على وزان الطلاق على ما مر مثل كفلت أو أنا حميل أو زعيم بنفسه أو رقبته أو روحه أو جسده أو رأسه أو بدنه أو وجهه لأن هذه يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن عرفا ولغة ومجازا كهو رأس وتحرير رقبة وتقدم في الطلاق ولم يذكر محمد – رحمه الله – ما إذا كفل بعينه قال البلخي – رحمه الله – لا يصح كما في الطلاق أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك. اهـ. كمال – رحمه الله – (قوله أو بربعه) أي أو بجزء منه لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ فذكر بعضها شائعا كذكر كلها اهـ.
كمال – رحمه الله – وقوله لا تتجزأ بأن يكون ببعضها كفيلا وبعضها لا اهـ. .." (١)
"وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة.
وقال بعضهم لا يلتفت إلى قول الكفيل ويحبسه القاضي إلى أن يظهر عجزه؛ لأن المطالبة كانت متوجهة عليه، فلا يصدق على إسقاطها عن نفسه بما يدعي، وإن أقام الطالب بينة أنه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإحضاره اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة، وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة فيؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيئه ولا يقال بعد اللحاق بدار الحرب صار كالموتى ولهذا يقسم ماله بين ورثته فينبغي أن يبرأ الكفيل كما لو مات حقيقة؛ لأنا نقول هذا ليس كموته حقيقة، وإنما هو موت حكمي في حق قسمة ماله بين ورثته فأما في حق نفسه، فهو حي مطالب بالتوبة، والرجوع وتسليم النفس إلى الخصم فبقي الكفيل على كفالته هكذا ذكره في النهاية معزيا إلى المبسوط وفيه قال في الذخيرة إنه إذا لحق بدار الحرب مرتدا ينظر، فإن كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة أن من لحق بهم مرتدا يردونه إلينا إذا طلبنا يمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه، وإن لم يكن قادرا لا يؤاخذ به.
ثم في كل موضع قلنا إنه يؤمر بالذهاب إليه للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الآخر فيضيع حقه قال

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٤٧/٤

– رحمه الله – (فإن سلمه بحيث يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ)؛ لأنه أتى بما التزمه؛ إذ لم يلتزم تسليمه إلا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب أيضا بذلك، فلا حاجة إلى إبقاء الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بمال وقضاه سواء كان التسليم غير مشروط في وقت، أو كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت، أو قبله؛ لأن الأجل حق الكفيل فله أن يسقطه كالدين المؤجل إذا قضاه قبل حلول الأجل يجبر الطالب؛ لأن الأجل حق المدين فله أن يسقطه، ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فأنت أعلم بشأنه فخذه إن شئت، ثم لا يخلو إما أن يسلمه بعد طلبه، أو لا، فإن كان بعد طلبه برئ، وإن لم يقل سلمته إليك بحكم الكفالة؛ لأنه يتضمن إعادة قول الطالب، وإن سلمه بغير طلب لا يبرأ حتى يقول سلمته إليك بحكم الكفالة قال – رحمه الله –.

(ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثمة)؛ لأن الشرط مفيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه فإذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا إذا سلمه في السوق لحصول المقصود وقيل: لا يبرأ، وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق، وإن سلمه في برية، أو في سواد لا يبرأ؛ لأنه لا يقدر على مخاصمته في ذلك المكان، وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ بمثل هذا التسليم لما ذكرنا، وإن سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة – رحمه الله –؛ لأن المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من إحضاره مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرأ؛ لأنه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه، وهو أن يسلمه في مصر كفل فيه، وهو مفيد؛ لاحتمال أن يكون شهوده فيه، أو يعرف قاضي ذلك المصر حادثته، فلا يبرأ إلا بالتسليم فيه قلنا الاحتمال مشترك فإنه يحتمل أن يكون شهوده في ذلك المصر.

وكذا يحتمل أن يكون قاضي ذلك المصر يعلم حادثته فتعارض الموهومان فبقي التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فأبو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لأهل الصلاح، والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون إلى الرشوة، فلا يختلف الحال بين مصره ومصر آخر، وهما قالا ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيمون الحق إلا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره أسهل لإثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ؛ لأن المقصود من التسليم تمكنه من إحضاره مجلس الحاكم ليثبت عليه الحق ولا يفيد في المحبوس.

قال – رحمه الله – (وتبطل بموت المطلوب، والكفيل لا الطالب) يعني الكفالة تبطل بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل ولا تبطل بموت المكفول له؛ لأن المطلوب بموته برئ هو بنفسه وبراءته توجب براءة الكفيل؛ لأنه أصيل، والكفيل تبع فإذا عجز عن الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه وورثته لا يقومون مقامه؛ لأنهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لإيفاء هذا الحق، وهو إحضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال إذا مات؛ لأن ماله صالح له وحكمه بعد موته ممكن فيوفى من ماله، ثم يرجع إلى الورثة

ـــــــQإلى وقت القدرة كالإعسار بالدين اهـ.

كمال – رحمه الله – (قوله: فيؤجل الكفيل مدة إلخ) قال الكمال ولم يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة وللشافعي فيما إذا كانت مسافة القصر وجهان أظهرهما لا يسقط الطلب كما في دونها والثاني يسقط إلحاقا بالغيبة المنقطعة اهـ.

(قوله مواعدة) أي موادعة اه وبه عبر الكاكي وقوله مواعدة كذا بخط الشارح – رحمه الله – (قوله: في المتن ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي إلخ) ولو شرط أن يدفع إليه عند الأمير فدفع عند القاضي أو عزل ذلك الوالي وولي غيره فدفع إليه عند الثاني جاز اه.

غاية نقلا عن الخلاصة (قوله لإثبات حقوقه) قال الكمال وقولهما أوجه اه.

(قوله ولا يفيد في المحبوس) نقل في الفتاوى الصغرى عن كفالة العيون إذا ضمن لآخر بنفسه فحبس المطلوب فأتى به الذي ضمنه إلى مجلس القاضي فدفعه قال محمد لا يبرأ لأنه في السجن وإن كان إنما ضمنه بنفسه وهو في السجن فدفعه إليه في السجن يبرأ وإن كان ضمنه في السجن ثم خلي عنه ثم حبس ثانيا فدفعه إليه قال إن كان الحبس الثاني في أمر من أمور التجارة أو نحوها فله أن يدفع إليه في الحبس وإن كان في شيء آخر من أمور السلطان لا يبرأ اه غاية.." (١)

"التوسع فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة وغيرها بعد أن يكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك انعقد الإجماع مع أنه لا يعلم كم قدر ما يستحق من البيع وكفى به حجة وشرطه أن يكون دينا صحيحا كما ذكر؛ لأنه إذا لم يكن الدين صحيحا كبدل الكتابة لا تجوز الكفالة به وتجوز الكفالة بالشجة وقطع الأطراف إذا لم يكن موجبه القصاص؛ لأن الأرش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فإنه ليس بدين صحيح ألا ترى أن المكاتب يملك إسقاطه.

قال – رحمه الله – (وطالب الكفيل، أو المديون إلا إذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة) أي الطالب يخير إن شاء طالب الكفيل، وإن شاء طالب الأصيل، وكذا له أن يطالبهما معا؛ لأنه موجب الكفالة؛ إذ هي تنبئ عن الضم وذلك يقتضي بقاء الأول لا البراءة إلا إذا شرط براءة الأصيل فحينئذ تكون حوالة، فلا يطالب الأصيل كما إذا أحال بشرط أن لا يبرأ المحيل فله أن يطالبه لما عرف أن العبرة للمعاني لا لمجرد اللفظ قال – رحمه الله – (ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر) لما ذكرنا بخلاف المغصوب منه إذا اختار أحد الغاصبين؛ لأن اختياره أحدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به، فلا يمكنه التمليك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة الاستيفاء.

قال – رحمه الله – (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كأن استحق المبيع، أو لإمكان الاستيفاء كأن قدم زيد، وهو مكفول عنه، أو لتعذره كأن غاب عن المصر) أي يجوز تعليق الكفالة بشروط ملائمة لا بمطلق الشرط، والملاءمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله إن استحق المبيع فعلي الثمن، أو بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله إن قدم فلان فعلي ما عليه من الدين، أو بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله إن غاب زيد فعلي ما عليه من الدين، فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها، والأصل فيه قوله تعالى ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] فوجه التمسك بالآية أنه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب الحمل على المجيء بالصاع وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم تنسخ.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٤٩/٤

ولا يقال الكفيل من يكون ضامنا عن غيره، وهذا الكفيل ضامن عن نفسه؛ لأنه هو الذي يجب عليه الأجرة؛ لأنا نقول أمكن حمل الآية على الكفالة بأن يكون رسولا من جهة الملك، والرسول سفير، فلا تجب عليه الأحكام كأنه يقول إن الملك قال لمن جاء به حمل بعير، ثم يقول هو من جهته وأنا بذلك الحمل الذي على الملك كفيل ولا يقال إن الآية تدل على أن الكفالة للمجهول جائزة وأنتم لا تقولون به فلم تبق لكم حجة؛ لأنا نقول جاز أن تنسخ من هذا الوجه وتبقى معمولا بها من جهة التعليق لإجماع الأمة على أن ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخا لما جاز، ثم الأصل فيه أن الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلي

ــــــــQقوله فإنه ليس بدين صحيح) أي لأن الدين الصحيح لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء اهـ. غاية.

(قوله: في المتن وطلب) كذا بخط الشارح وعبارة المتن وطالب اهـ.

(قوله: بشرط أن لا يبرأ بها المحيل كفالة) قال قاضي خان - رحمه الله - رجل له على رجل مال فقال الطالب للمطلوب أحلني بما لي عليك على فلان على أنك ضامن لذلك فهو جائز وله أن يأخذ المال من أيهما شاء لأنه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لأن الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة اهـ.

ومن هذا يعلم حكم ما يقع في **زماننا** من قول رب الدين للمدين أحلني على فلان واضمن لي صحة الحوالة اهـ.

(قوله في المتن ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم) ثم قال في القنية في باب تعليق الكفالة بعد أن رقم لصاحب المحيط وقال تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وأطلق القدوري - رحمه الله - في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قال الأقطع في شرحه إذا كان الشرط لوجوب الحق أو لإمكان الاستيفاء جاز تعليقها به كقوله إذا استحق المبيع أو قدم زيد لأن الاستحقاق للوجوب وقدوم زيد قد يسهل به الأداء بأن يكون مكفولا عنه أو مضاربه وإن كان الشرط بخلاف ذلك لم يجز كقوله إن هبت الريح أو جاء المطر ثم رقم لشرح أبي ذر إنما يجوز تعليق الكفالة بسبب وجوب الحق فأما دخول الدار وقدوم زيد ليس من أسباب الحق، فلا يجوز تعليق الضمان به قال - رحمه الله - إلا أن الأصح ما ذكره أبو نصر أنه يصح بقدوم زيد وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اهـ.

(قوله: كشرط) هذا هو الثابت في نسخ المتن وفي خط الشارح كشروط اهـ.

(قوله كأن قدم زيد إلخ) لأن قدوم المكفول عنه سبب للوصول إلى الأداء اهـ.

(قوله: كقوله ما غصبك فلان فعلي) وقال في الأجناس أيضا ولو قال ما قضي لك به على فلان فعلي أنه لا يلزم الكفيل ما أقر به المطلوب حتى يقضى به عليه ولو مات المطلوب قبل أن يقضى عليه فخاصم الطالب ورثته أو وصيه فقضي له عليهم بحق لزم الكفيل ولو مات الكفيل لحقه في تركته ذكره في تركة الأصل وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لآخر ما غصبك فلان أو ما سرقك فإني له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك أهل هذه الدار فأنا له ضامن فهو باطل حتى يسمي إنسانا بعينه لأن تقديره ضمنت لك ما يجب على واحد من الناس ولو صرح بذلك لم يجز ولا كذلك إذا سمى إنسانا بعينه لأنه لو صرح فقال ما يجب لك على فلان فهو علي جاز وعلى هذا المعنى ذكر في كفالة الأصل لو قال من بايع فلانا اليوم من بيع فعلي فبايعه غير واحد لم يلزم الكفيل شيء لأن تقديره ضمنت لواحد من الناس فلم يصح ولو قال

لقوم حاضرين ما بايعتموه به من شيء فعلي جاز لأنه قد ضمن لمعينين ولو قال إن لم يعطك فلان مالك فأنا ضامن له لم يلزم الضامن شيء حتى يتقاضاه الطالب فيقول لا أعطيك ولو مات المطلوب قبل التقاضي فقال وارثه أعطيك." (١)

"أيضا عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته، أو لم يقض يكون تسليما حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك؛ لأن الشهادة بالبيع على إنسان إقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات؛ لأن العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كأنه قال باع وهو يملكه أو باع بيعا باتا نافذا أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول فيه على زعم المتعاقدين، أو إقرارهما فيكون بدعواه بعده مناقضا بخلاف مجرد الكتابة في الصك؛ لأنه لا يتعلق به حكم وإنما هو مجرد إخبار، وهو لو أخبر بأن فلانا باع شيئا كان له أن يدعيه.

وقوله وختمه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم فإنهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التغيير، والتزوير، والحكم لا يختلف بين أن يكون الصك مختوما، أو غير مختوم قال – رحمه الله – (ومن ضمن عن آخر خراجه، أو رهن به، أو ضمن نوائبه وقسمته صح) أما الخراج فلأنه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون، وهذا؛ لأنه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذب والاستحفاظ والمحاماة عن بيضة الإسلام فكان بمنزلة الأجرة بخلاف الزكاة في الأموال الظاهرة؛ لأن الواجب فيها جزء من النصاب، وهو عين مضمون بدليل أنه لو هلك لا يؤخذ منه شيء، والكفالة بأعيان غير مضمونة لا تجوز ولأن الواجب فيها فعل هو عبادة، والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته إلا بوصية، فلا تجوز الكفالة بها كسائر العبادات، ثم قيل: المراد بالخراج الخراج الموظف، وهو الذي يجب في الذمة بأن يوظف الإمام كل سنة في مال على ما يراه لا الخراج المقاسمة، وهو الذي يقسمه الإمام من غلة الأرض؛ لأنه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين.

والرهن كالكفالة؛ لأن كل واحد منهما للتوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه وأما النوائب فقد اختلفوا في صورته فقال بعضهم أريد به ما يكون بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك، والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسارى وقال بعضهم أريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فإن كان مراد المصنف هو الأول جازت الكفالة به بالاتفاق؛ لأنه واجب مضمون، وإن كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ، فقال بعضهم: لا تجوز الكفالة به منهم صدر الإسلام البزدوي؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، أو في الدين، وهنا لا دين ولا مطالبة على الأصيل، فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم يجوز، منهم فخر الإسلام علي البزدوي؛ لأنها في المطالبة مثل سائر الديون، بل فوقها، والعبرة في باب الكفالة للمطالبة؛ لأنها شرعت؛ لالتزامها ولهذا قلنا إن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يؤجر، وإن كان الآخذ بالأخذ ظالما.

وقلنا إن من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه، وإن لم يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بأمره، وأما القسمة فقد قيل: هي ما أصاب الواحد من النوائب؛ لأن القسمة هي النصيب قال الله تعالى ﴿ونبئهم أن الماء قسمة بينهم﴾ [القمر: ٢٨] والمراد بها النصيب وقيل: هي النوائب بعينها غير أن القسمة ما يكون

ـــــــQقوله: أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول إلخ) قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع قال مشايخنا

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٤/١٥٣

إن ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بأن كتب في الصك باع وهو يملك ذلك وهو كتب شهد بذلك فإنه تبطل دعواه إلا أن يكون كتب الشهادة على إقرارهما بذلك كله فحينئذ لا تبطل دعواه بأن يكتب في الشهادة باع فلان كذا من فلان وقد أقر البائع أنه باع ملك نفسه اهـ.

غاية (قوله في المتن ومن ضمن عن آخر خراجه) قال الأتقاني أما الخراج فإنما صح الضمان به لأنه دين مضمون حقا للعبد يطالب به ويحبس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكاة فإنه لا يصح في الأموال الظاهرة والباطنة جميعا لأن الزكاة عبارة عن تمليك جزء من نصاب مقدر شرعا من غير أن يكون دينا في الذمة ولهذا لا تؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف الخراج لأنه دين لأن الدين عبارة عن وجوب تمليك المال في الذمة بدلا عن شيء كقيم المتلفات وثمن المبيع والمهر ونحو ذلك والبدل كان ملكا له فيكون المبدل ملكا له أيضا والخراج بدل عن منفعة الحفظ فيكون دينا وليس الزكاة بدلا عن شيء آخر، فلا يكون دينا فكان الملك متعلقا بالتمليك وهذا معنى قوله لأنها مجرد فعل يعني أن الزكاة عبارة عن مجرد فعل وهو تمليك المال من غير أن يكون دينا اهـ.

أتقاني – رحمه الله – (قوله: وأما النوائب) قال الأتقاني وأما النوائب فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المراد ما يكون بحق كأجر الحارس وكري نهر العامة وإنه دين ويسمى نائبة وقال بعضهم هو ما يحتاج إليه الإمام نحو تجهيز المقاتلة وفداء الأسارى بأن لا يكون في بيت المال شيء فيوظف مالا على الناس فيجوز ذلك فيجب أداؤه على كل موسر نظرا للمسلمين فيضمن إنسان قسمة صاحبه أي نصيبه من ذلك يجوز وأما النوائب التي يوظفها السلطان ظلما على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقد اختلف المشايخ فيه اهـ (قوله: كأجرة الحراس) أي للمحلة الذي يسمى في بلاد مصر الخفير اهـ.

كمال مع تغيير (قوله كالجبايات إلخ) قال الكمال كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والطباخ وغيرهما في كل شهر أو يوم أو ثلاثة أشهر للسلطان اهـ.

(قوله: منهم صدر الإسلام) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي اهـ.

وصدر الإسلام هذا هو أخو فخر الإسلام الآتي أيضا اهـ.

(قوله: منهم فخر الإسلام علي البزدوي) هو ابن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ الإمام محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي اهـ أتقاني (قوله: وقلنا إن من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه) لكن هذا إذا أمره به لا عن إكراه أما إذا كان مكرها في الأمر لا يعتبر أمره في الرجوع هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي اهـ. أتقاني (قوله وإن لم يشترط الرجوع) أي استحسانا بمنزلة ثمن المبيع اهـ. غاية." (١)

"فيحكم له به.

وقوله بخلاف المستديرة يعني بخلاف ما إذا كانت الزائغة الثانية مستديرة حيث يكون لكل واحد من أهل الأولى فتح الباب إليها لأنها لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة صارت كلتاهما سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى إذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهذا إذا كانت السكة المستديرة غير نافذة أيضا، وإن كانت نافذة

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٤/١٦٥

فلجميع المسلمين فيها حق المرور، ثم اعلم أن للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له أن يتخذ في داره حماما؛ لأن ذلك لا يضر بالجيران وما فيه من النداوة يمكن التحرز عنه بأن يبني بينه وبين جاره حائطا، وعن أبي يوسف – رحمه الله – أن الجيران إذا ما تأذوا من دخانه فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم، ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه، ولو حفر في داره بئرا فنز منها حائط لم يكن له منعه وقيل إن كان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا – رحمهم الله –، ولو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحا للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز؛ لأن ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التحرز عنه والقياس أن يجوز؛ لأنه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لأجل المصلحة، ولو سقط حائط بين دارين ولأحدهما عورات فطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر، وقال الفقيه أبو الليث – رحمه الله – يجبر في زماننا؛ لأنه لا بد من سترة بينهما، وقال قاضي خان إن كان الحائط يحتمل القسمة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر وإلا أجبر وقيل إن كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ ستره، وإن كان يقع في سطحه فلا يمنعه.

قال – رحمه الله – (ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فسأل البينة فقال جحدنيها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل) لوجود التناقض في الوجه الأول؛ لأنه يدعي الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما، وفي الوجه الثاني يمكن إذ الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة، فلا يكون متناقضا، ولو لم يقل جحدني الهبة والمسألتان بحالهما لا يقبل في الأولى ويقبل في الثانية لما ذكرنا من الإمكان وعدمه، ولا فرق في ذلك بين أن يقول جحدني الهبة أولا، ولا يقال في الثاني أيضا وجد التناقض؛ لأنه يدعي شراء ملكه؛ لأنه إذا ملكه في وقت بالهبة، فلا يتصور أن يملكه بالشراء بعد ذلك لأنا نقول لما جحد الهبة ووافقه بالترك انفسخت الهبة إذ جميع العقود تنفسخ بالجحود إذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فإنه لا يقبل الفسخ، فلا يكون متناقضا، ولو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لأحدهما ينبغي أن تقبل بينته؛ لأن التوفيق ممكن بأن يجعل الشراء متأخرا ومثله لو ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه في حياته وصحته وصاحب اليد ينكر فعجز عن إقامة البينة وحلف ذو اليد فأقام المدعي بينة أنه ورثها من أبيه يقبل لإمكان التوفيق على ما بينا، ولو ادعى الإرث من أبيه أولا، ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم إمكان التوفيق وبهذا تبين أن التناقض إنما يمنع صحة الدعوى إذا لم يمكن

ـــــــــQقوله فيحكم له به) قال شمس الأئمة الحلواني في محيطه في كتاب الشفعة سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها شفعاء لأنهم شركاء في حقوق المبيع، فإن كان فيها عطف إن كان مربعا فأصحاب العطف أولى بما بيع في عطفهم؛ لأنه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة؛ لأن هيئات الدور في العطف المربع تخالف هيئات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة أخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنه نصب الدرب في أعلاهم وهم وأهل السكة فيما بيع في السكة سواء كما لو بيعت دار في السكة العظمى فهم وأهل السكة الصغرى فيها سواء فكذا هنا وإن كان العطف مدورا فالكل سواء؛ لأن العطف المدور اعوجاج في بضع السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لأن هيئات الدور فيها لا

تختلف بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة إلى هنا لفظ شمس الأئمة الحلواني. اهـ. أتقاني – رحمه الله –.

(قوله وقال الفقيه أبو الليث – رحمه الله – يجبر في **زماننا**) قال العمادي والحاصل أن في هذه المسائل وأجناسها القياس أن كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وإن كان يلحق ضررا بالغير، لكن ترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه إلى غيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى. اهـ. (قوله وبعده يقبل لوجود التناقض) إذ لا يمكنه أن يقول وهبني منذ شهر، ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ سنة. اهـ. كافي (قوله وفي الوجه الثاني يمكن إلخ) أي لأنه يمكن أن يقول وهبني منذ شهر، ثم جحدني الهبة فاشتريته منه منذ أسبوع. اهـ. كافي (قوله والمسألتان بحالهما) أي بأن ادعى الهبة في وقت، ثم برهن على الشراء قبله ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها اهـ وقوله ولا يقبل في الأولى أي لأن دعواه الهبة في وقت إقرار منه بملك الواهب في ذلك الوقت، ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الإقرار فكان مناقضا، فلا يتمكن من إثباته بالبينة فأما دعواه الشراء بعد ذلك يقرر إقراره بالملك في ذلك الوقت فيتمكن من إثباته بالبينة. اهـ. كافي (قوله لأنا نقول لما جحد الهبة إلخ) انفسخت في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه، فإذا أقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما، فإذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح. اهـ. كافي.

(قوله ومثله لو ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه) أي المدعي اشتراها من أبي نفسه. اهـ. (قوله يقبل لإمكان التوفيق على ما بينا) أي بأن يكون اشتراها من أبيه، ثم جحد أبوه الشراء حتى مات فورثها. اهـ. .." (١)

"كان بمنزلة الغريم؛ لأنه إذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان هو وصي الميت، وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري لما ذكرنا.

قال – رحمه الله – (ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله ما وسعك فعله) قيده هنا بكونه عدلا عالما، وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما وهو الظاهر وإنما يسعه فعله؛ لأن طاعة أولي الأمر واجبة قال الله تعالى ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء: ٥٩] وفي تصديقه طاعة ولأنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولأنه لا يولى في موضع واحد إلا قاض واحد في الأعصار كلها، ولو لم يقبل قوله وحده لولي في مكان قاضيان، فعلم بذلك أن قوله حجة ثم رجع محمد – رحمه الله – عن هذا فقال لا يؤخذ بقوله إلا أن يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا – رحمهم الله – لفساد أكثر قضاة **زماننا**، والتدارك غير ممكن ولأن قبول خبر الواحد رتبة الأنبياء – عليهم الصلاة والسلام – وغيرهم غير معصوم عن الكذب والغلط إلا في كتاب القاضي إلى القاضي لضرورة إحياء الحقوق ولأن الخيانة في مثله قلما تقع، وقال أبو منصور الماتريدي – رحمه الله – إن كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخيانة واحتمال الخطأ لأنه لعدالته يؤمن من الميل بالرشوة ولفقهه يؤمن من الغلط ظاهرا، وإن كان عدلا جاهلا يستفسر؛ لأن الجاهل قد يظن غير الدليل دليلا فإن أحسن بأن ذكر شرائطه مثل أن يحكم بحد الزنا

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٩٦/٤

مثلا بإقرار أو ببينة فيأتي بشرائطه عند التفسير وجب تصديقه؛ لأن عدالته تمنعه عن الكذب، وإن لم يحسن بأن أخل في شرائطه من نصاب الشهادة أو التكرار في الإقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله، وإن كان فاسقا فكذلك إلا أن يعاين الحجة والمصنف اختار هذا القول لاحتمال الخطأ أو الخيانة قال الله تعالى في نبأ الفاسق ﴿إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا﴾ [الحجرات: ٦]، وإن لم يصدقه، فلا يمين على القاضي؛ لأن اليمين تجب على الخصم والقاضي ليس بخصم وإنما هو أمين، ولو صار خصما لما نفذ قضاؤه.

قال (وإن قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته إلى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلما فالقول للقاضي) وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق إذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا أنه فعله وهو قاض لأن المقضي عليه لما أقر أنه فعله في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي؛ لأن فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل القول قوله، ولا يجب على القاضي في ذلك يمين؛ لأنه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما، ولا يمين على القاضي لما ذكرنا، ولو أقر الآخذ والقاطع بما أقر به القاضي لم يضمنا أيضا؛ لأن قول القاضي حجة ودفعه صحيح فصار إقراره به كفعله معاينا.

ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ ماله أنه لم يكن قاضيا يومئذ وإنما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل كان القول للقاضي أيضا لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما إذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون والجنون كان معهودا منه، وقال شمس الأئمة السرخسي إذا زعم المدعي أن القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لأن هذا الفعل حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق إلا بحجة لأن الأصل متى وقعت المنازعة في الإسناد يحكم الحال كما إذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فعل في هذه الحالة يجب عليه الضمان، فلا يصدق في الإسناد إلى حالة منافية إلا بحجة بخلاف المسألة الأولى لأنه ثبت الإسناد بتصادقهما.

والصحيح هو الأول لما ذكرنا وهو اختيار فخر الإسلام علي البزدوي والصدر الشهيد، ونظيره إذا قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد، وقال المقر له بل قطعتها وأنت حر كان القول قول العبد، وكذا لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد، وقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول قول المولى، وكذا الوكيل بالبيع إذا قال بعت وسلمت قبل العزل، وقال الموكل بعد العزل كان القول للوكيل إن كان المبيع مستهلكا، وإن كان قائما فالقول قول الموكل؛ لأنه أخبر عما لا يملك الإنشاء فيه فيصير مدعيا، وكذا في مسألة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لأنه أقر بالأخذ وبالإضافة يدعي عليه التمليك، ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان لأنهما أقرا بسبب

ـــــــــQوهل يرجع بما ضمن للمشتري قال المصنف قالوا ويجوز أن يقال يرجع بالمائة التي غرمها أيضا يريد بالمائة ما ضمن للمشتري وفرضه مائة لأنه لحقه ذلك في أمر الميت وينبغي أن يكون هذا بالاتفاق أعني جواز أن يقال، وأما الواقع من القول بالرجوع بما ضمن ففيه خلاف قيل نعم وقال مجد الأئمة السرخكتي لا يأخذ في الصحيح من الجواب؛ لأن الغريم إنما ضمن من حيث إن العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفي الكاكي الأصح الرجوع لأنه قضى ذلك، وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت اهـ. (قوله وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقد رجع عليه) أي على الوارث إذا

كان أهلا وإن لم يكن أهلا نصب القاضي عنه من يقضي دينه اهـ كي.

(قوله وإن كان عدلا جاهلا يستفسر) أي عن قضائه. اهـ. غاية (قوله لا يقبل قوله وإن كان فاسقا) يعني سواء كان عالما أو جاهلا فشمل صورتين والأقسام على هذا أربعة: عدل عالم لا يستفسر. عدل جاهل يستفسر. فاسق عالم. فاسق جاهل لا يقبل قولهما إلا إن عاين الحجة اهـ.

(قوله ولو أقر الآخذ والقاطع في هذا الفصل) أراد بهذا الفصل ما إذا زعم المأخوذ منه أو المقطوعة يده أن الأخذ أو القطع وقع قبل تقليد القضاء أو بعد العزل. اهـ. غاية." (١)

"بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها صيانة لقضائه عن البطلان وإسناد الحكم إلى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان؛ لأن أبا حنيفة – رضي الله تعالى عنه – كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالخير، والصلاح بقوله – عليه الصلاة والسلام – «خير القرون قرني الذي أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد»، والآية التي تلونا، والحديث الذي روينا يدلان على ذلك وهما كانا في القرن الرابع بعدما تغير أحوال الناس وظهرت الخيانات، والكذب فأفتى كل واحد بما شاهد في زمانه، والفتوى اليوم على قولهما؛ لأن الفساد في هذا العصر أكثر ثم التعديل في السر أن يبعث المستورة وهي الرقعة إلى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه إن كان سوقيا فيسأل عن جيرانه وأصدقائه، فإذا عرفهم فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي أنه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله أعلم.

إلا إذا عدله غيره وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فحينئذ يصرح به ومن لم يعرف يكتب تحت اسمه أنه مستور ويرد المعدل المستورة سرا كي لا يظهر فيؤذى ولا بد في التعديل في العلانية من أن يجمع بين المعدل، والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول؛ لأن الشوكة كانت لأهل الخير ولم يقدر عليهم أهل الشر ويكتفى بالسر في زماننا لما ذكرنا وقال محمد – رحمه الله – تزكية العلانية بلاء وفتنة ولا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة؛ لأن العبد، والمحدود في قذف إذا تاب يكون عدلا، والأصح أنه يكتفى بقوله هو عدل؛ لأن من نشأ في دار الإسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية، والإسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد وإسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع أن الناس أحرار إلا في الشهادة، والحدود، والقصاص، والعقل، فإنه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل عنها محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق، فإن أبا الحسين ذكر في مختصر له أن الناس أحرار إلا في أربع مواضع الشهادة، والحدود، والقصاص، والعقل.

فإنه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع إذا قال المدعى عليه: إن الشاهد عبد أو قال القاذف: المقذوف عبد أو قال

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٤/٢٠٥

الشاج: المشجوج عبد أو قالت العاقلة: القاتل عبد لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيما دون النفس ولا الدية على العاقلة حتى يقيم البينة أنه حر وهي نظير العدالة عند أبي حنيفة – رحمه الله –، فإن القاضي يحكم بظاهر العدالة فيهم بكونهم من المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم، فإذا طعن الخصم سأل على ما بينا

قال – رحمه الله – (وتعديل الخصم لا يصح)

ـــــــQقوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان) وذلك؛ لأن الغالب في زمان أبي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما وما قيل إنه أفتى في القرن الثالث وهو المشهود له بالصلاح منه – صلى الله عليه وسلم – حيث قال «خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم» وهما أفتيا بالقرن الرابع ففيه نظر، فإن أبا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف أفتى في القرن الثالث

وقوله «خير القرون» إلخ إثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الفسق والظاهر الذي يثبت بالغالب أقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الإسلام وتحقيقه أنا ما قطعنا بغلبة الفسق وقد قطعنا بأن من التزم الإسلام لم يجتنب محارمه ولم يبق مجرد التزام الإسلام مظنة للعدالة فكان الظاهر الثابت بالغالب إلى معارض اهـ كمال (قوله: وهي الرقعة إلى المعدل) وسميت بها لسترها عن نظر العوام. اهـ. غاية (قوله: ولا بد في التعديل في العلانية إلخ) قال الأتقاني وصورة تزكية العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل للشاهد الذي عدله هذا الذي عدلته اهـ.

(فرع) إذا شهد فعدل ثم شهد لا يستعدل إلا إذا طالت فوقت محمد شهرا وأبو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة أشهر كذا قال الكمال – رحمه الله – في فتح القدير وسيأتي هذا الفرع اهـ (فرع) لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تمض ستة أشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة. اهـ. كمال قال في فتاوى قاضي خان في أوائل كتاب الشهادة الفاسق إذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر فيه التوبة ثم بعضهم قدر ذلك بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح أن ذلك مفوض إلى رأي القاضي، والمعدل ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدالته والمعدل إذا قال لشاهد هو متهم بالفسق لا تبطل عدالته. اهـ. (قوله: لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم) أي والنسبة والصفة فيجمع بينهما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعا للشركة. اهـ. أتقاني (قوله: ويكتفى بالسر في زماننا لما ذكرنا) أول من سئل في السر القاضي شريح فقيل له أحدثت يا أبا أمية فقال أحدثتم فأحدثنا. اهـ. كفاية (قوله: وقال محمد – رحمه الله – تزكية العلانية بلاء وفتنة) وذلك لأن الشهود يقابلون المزكي إذا جرحهم بالأذى وتقع بينهم وبينه العداوة. اهـ. غاية (قوله والأصح أنه يكتفى بقوله هو عدل) والأول أحوط؛ لأنه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون الشاهد عدلا ولا يكون حرا فلا تجوز شهادته. اهـ. غاية

(قوله: في المتن وتعديل الخصم إلخ) قال الكمال ثم قال أبو حنيفة تفريعا على قول من رأى أن يسأل عن الشهود بلا طعن

لا يقبل قول الخصم يعني المدعى عليه إذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به التزكية؛ لأن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره فلا يصلح." (١)

"بأدناه

كي لا يؤدي إلى تضييع الحقوق

وأدناه رجحان جهة الدين، والعقل على الهوى، والشهوة واختلفوا في ذلك فقيل: من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب لظهور رجحان جهة الهوى على العقل.

وأحسن ما قيل فيه ما نقل عن أبي يوسف - رحمه الله - أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه؛ لأن الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار عليها ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطأ، والفساد فلم يوجد ما يدل على الاجتناب عن الكذب، والإلمام من غير إصرار لا يقدح في العدالة إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء، - عليهم الصلاة والسلام - فيؤدي اشتراط العصمة إلى سد باب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى ﴿وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس﴾ [البقرة: ١٤٣] أي عدولا وقوله - عليه الصلاة والسلام - «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف» قال - رحمه الله - (، والأقلف) لإطلاق النصوص من غير تقييد بالختان ولأنه لا يخل بالعدالة هذا إذا تركه لعذر به من كبر أو خوف هلاك، وإن تركه من غير عذر استخفافا بالدين لا تقبل شهادته؛ لأنه لم يبق عدلا مع الاستخفاف بالدين وعن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما إذا تركه استخفافا بالسنة ولم يقدر أبو حنيفة للختان وقتا معلوما؛ لأنه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه إجماع الصحابة، وطريق معرفة المقادير السماع وليس للرأي فيه مدخل.

وقدره المتأخرون واختلفوا في وقته فقال بعضهم وقته من سبع سنين إلى عشر سنين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعد السابع بعد أن يكون الصبي محتملا ولا يهلك لما روي أن الحسن، والحسين - رضي الله عنهما - ختنا في اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عندنا دون النساء وقال بعض العلماء: إنه فرض ولنا قوله - عليه الصلاة والسلام - «الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة» قال الحلواني - رحمه الله - كان النساء يختتن في زمن أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - وإنما كان ذلك مكرمة؛ لأنها تكون الذلة عند المواقعة

قال - رحمه الله - (والخصي وولد الزنا، والخنثى) لتحقق العدالة منهم؛ لأن قطع العضو أو زيادته أو جناية أبويه لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر - رضي الله عنه - شهادة علقمة الخصي، والخنثى إما رجل أو امرأة فشهادة الجنسين مقبولة ثم هو إن لم يكن مشكلا فلا إشكال فيه، وإن كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا حتى لا يجوز أن يشهد مع رجل ما لم يضم إليه امرأة ولا مع النساء بلا رجل معهن قال - رحمه الله - (والعمال) المراد به عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج، والجزية، والصدقات عند عامة المشايخ، وقيل هم الأمراء وقيل الذين يعملون بأيديهم

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٢١١/٤

ويؤجرون أنفسهم وأياما كانوا تقبل شهادتهم؛ لأن نفس العمل ليس بفسق وبعض أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بل كبراؤهم كانوا عمالا؛ لأن العمل عبادة وله الأجر على ذلك إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل إذا كان العامل وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف – رحمه الله – في الفاسق؛ لأنه لمهابته لا يتجاسر أحد على استئجاره على الشهادة الكاذبة ولوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة.

وروي أن فضيل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف – رحمه الله – في حادثة فرد شهادته فشكاه إلى الخليفة فقال الخليفة أيها القاضي: إن وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته فقال؛ لأني سمعته يوما قال للخليفة: أنا عبدك، فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد، وإن كان كاذبا فكذلك أيضا؛ لأنه إذا كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي أيضا فعذره الخليفة فيه وفي الكافي هذا كان في زمانهم؛ لأن الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزيا إلى الجامع الصغير للبزدوي أن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط، والعدالة كان مأجورا، وإن كان أصله من جهة باطلة

ــــــQقوله: في المتن والأقلف إلخ) وما عن ابن عباس أنه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته إنما أراد به المجوس ألا ترى إلى قوله لا تؤكل ذبيحته. اهـ. كمال – رحمه الله – (قوله: الذلة) الذي بخط الشارح؛ لأنها تكون الذالة. اهـ.

(قوله: في المتن والخصي وولد الزنا) قال الأتقاني رأيت في كتاب التفريع لأصحاب مالك قال ولا بأس بشهادة ولد الزنا إلا في الزنا وما أشبهه من الحدود، فإنها لا تجوز فيه هذا لفظ كتاب التفريع ووجه ذلك أنه يريد أن يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف؛ لأن كلامنا فيما إذا كان ولد الزنا عدلا والعدل لا يرضى بذلك. اهـ. (قوله ولا مع النساء بلا رجل معهن) وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء؛ لأنه يحتمل أن يكون امرأة وفي شهادتهن شبهة البدلية والحدود تدرأ بالشبهات انتهى أتقاني (قوله في المتن والعمال) ذكر الإمام قاضي خان أراد به عامل السلطان الذي يعينه على أخذ الحقوق الواجبة شرعا أما الذي يعينه على أخذ الحرام لا تقبل شهادته انتهى وكتب ما نصه وذكر في الواقعات في باب الشهادة بعلامة السين: العمال للسلطان الذين يأخذون العشر والصدقات وغيرها جازت شهادتهم إذا كانوا أمناء؛ لأنهم إنما حملوا على ذلك لأمانتهم فالظاهر أنهم يحترزون من الكذب. اهـ. أتقاني (قوله: ولوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة) فأما إذا كان ساقط المنزلة عند الناس أو مجازفا في كلامه لا تقبل شهادته. اهـ. كافي." (١)

"قال – رحمه الله – (الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض) وهذا قول زفر – رحمه الله – وقال علماؤنا الثلاثة – رحمهم الله – يملك القبض عينا كان أو دينا؛ لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه، وإتمامهما يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة؛ لأنه يتوهم إنكاره بعد ذلك والمطل وربما يحتاج إلى المرافعة ثانيا فيكون له القبض قطعا لمادتها ولأن المقصود من الخصومة الاستيفاء إذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشيء يملك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضي الطلب في

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٤/٢٢٦

العرف فصار بمعنى الخصومة وهو في أصل اللغة القبض؛ لأنه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني أي أخذت والعرف أملك فكان أولى إذ الحقيقة مهجورة فصار بمعنى الخصومة مجازا فيكون التوكيل بها توكيلا بها توكيلا بإتمامها إذ المطالبة لا تنتهي إلا بالقبض ولزفر – رحمه الله – أن الخصومة غير القبض حقيقة وهي لإظهار الحق ويختار في التوكيل بها من هو ألد الناس خصومة وأكثرهم كذبا وخيانة وأقلهم دينا وحياء ويختار في القبض من هو أوفى الناس أمانة وأكثرهم ورعا فمن يصلح للخصومة عادة لم يرض بقبضه فالتوكيل بخصومته لا يدلنا على الرضا بقبضه بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر – رحمه الله – ولهذا اختاره الشيخ – رحمه الله – لتغير أحوال الناس وكثرة الخيانات في الوكلاء ولا فرق في ذلك بين الدين والعين؛ لأن المعنى لا يختلف فيهما

قال – رحمه الله – (ويقبض الدين يملك الخصومة) أي الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل وكذا إذا جحد الغريم فأقام الوكيل البينة عليه تقبل وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عنه؛ لأن القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها إذ ليس كل من يؤتمن على المال يهتدي إليها

قال – رحمه الله – (وبقبض العين لا فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض أن الموكل باعه وقف الأمر حتى يحضر الغائب، وكذا الطلاق والعتاق) أي الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة حتى لو أقام ذو اليد البينة على الوكيل بقبض العين أن الموكل باعه العين لم تقبل بينته إلا في حق قصر يد الوكيل عن العين فيتوقف حتى يحضر الغائب وكذا لو أقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها أن الزوج طلقها ثلاثا أو أقام العبد البينة على الوكيل بنقله أن المولى قد أعتقه لا تقبل

ــــــــQقوله في المتن الوكيل بالخصومة إلخ) قال في الهداية والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض قال الأتقاني هذا لفظ القدوري في مختصره قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا ظاهر الرواية وقال في إشارات الأسرار الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين عندنا خلافا لزفر وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته الوكيل بتقاضي الدين له القبض اتفاقا اهـ قال الأتقاني قال في الواقعات في باب الوكالة بعلامة النون الوكيل بالتقاضي أو بالخصومة ليس له أن يقبض الدين في زماننا لأن الخيانة ظهرت فيما بين الناس وهو اختيار مشايخ بلخ خصوصا في الوكلاء على باب القاضي. اهـ. (قوله: والعرف أملك) لأن وضع الألفاظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية. اهـ. (قوله: ولزفر أن الخصومة إلخ) قال الأتقاني وجه قوله زفر أنه رضي بهدايته في الخصومة لا بأمانته في القبض إذ يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض فلا يملك القبض اهـ

(قوله في المتن وبقبض الدين يملك الخصومة) قال في خلاصة الفتاوى في الأصل الوكيل بقبض الدين ليس له أن يوكل غيره ولو وكل رجلا بقبض كل دين له ثم حدث له دين فله قبضه استحسانا ولو وكله بقبض غلة الدار يتناول الحادث وفي سرقة

الجامع الوكيل بقبض الدين إذا وكل من في عياله صح حتى لو وكل فقبض فهلك في يده لا يضمن اهـ (قوله: حتى لو أقيمت عليه البينة إلخ) قال الأتقاني قال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب قال أبو حنيفة الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة، فإن أقام المطلوب البينة أنه قضى الموكل قبلت بينته عليه وقالا لا تقبل بينته على القضاء إلا أن الخصومة تسقط اهـ قال الأتقاني، وإنما قيد بالوكيل بقبض الدين لأن الوكيل بقبض العين لا يكون خصما إجماعا ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الإسلام خواهرزاده أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة إجماعا إن كان التوكيل من القاضي كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغائب وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له في يدي رجل عبد فوكل رجلا بقبضه من الذي العبد في يديه ثم غاب الموكل فأقام الذي في يديه العبد البينة أن الغائب قد باعه إياه فقال أقفه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعتاق وكل شيء إلا الدين، فإنه إذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلا بقبضه فأقام الذي عليه الدين البينة أنه قد يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعتاق وكل شيء إلا الدين، فإنه إذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلا بقبضه فأقام الذي عليه الدين البينة أنه قد أوفاه قبلت بينته وقال أبو يوسف ومحمد هذا والأول سواء إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير. اهـ.

(قوله: وكذا لو أقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها إلخ) قال الأتقاني بخلاف الوكيل بنقل المرأة والعبد والأمة إذا أقامت المرأة البينة على الطلقات الثلاث أو أقام العبد أو الأمة البينة على الإعتاق حيث لا يكون الوكيل خصما ولا تسمع البينة على الطلاق والعتاق إلا لقصر اليد استحسانا ويوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب والقياس أن لا يوقف الأمر بل كان ينبغي أن يدفع إلى الوكيل لأن البينة بطلت لقيامها على غير خصم، وجه الاستحسان في قبول البينة في قصر اليد خاصة أن الوكيل في نفس القبض قائم مقام الموكل فجعل خصما في إبطال حق القبض احتياطا، فإذا حضر الغائب تعاد عليه البينة قال فخر الإسلام ذكر الاستحسان والقياس في كتاب الوكالة وأورد القدوري سؤالا." (١)

"أن يقوم من مجلسه؛ لأنه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يزاد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وكذا إذا أخذ منه كفيل لا يؤخذ منه إلا مقدار مجلس الحاكم لما ذكرنا وله أن يطلب التوكيل بخصومته حتى لو غاب الأصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه، وإن أعطاه وكيلا فله أن يطالب بالكفيل بنفس الوكيل، وإن أعطاه كفيلا بنفس الوكيل فله أن يطالبه بالكفيل بنفس الأصيل إن كان المدعى دينا؛ لأن الدين يستوفى من ذمة الأصيل دون الوكيل، ولو أخذ كفيلا بالمال فله أن يطالب كفيلا بنفس الأصيل؛ لأن المقصود الاستيفاء، وقد يكون من الأصيل أيسر، وإن كان المدعى منقولا فله أن يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعى عليه، وإن كان المدعى عقارا لا يحتاج إلى ذلك؛ لأنه لا يقبل التغييب

قال – رحمه الله – (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق إلا إذا ألح الخصم) لما روى ابن عمر أنه – عليه الصلاة والسلام

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٢٧٨/٤

– سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال: إن الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت رواه البخاري ومسلم وأحمد وفي لفظ قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله أو ليصمت وكانت قريش تحلف بآبائها فقال لا تحلفوا بآبائكم» رواه أحمد ومسلم والنسائي وعن أبي هريرة قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون» رواه النسائي وهذا الحديث بإطلاقه يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلفه بهما إذا ألح الخصم لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى في زماننا لكن إذا نكل لا يقضى عليه بالنكول؛ لأنه امتنع عما هو منهي عنه شرعا، ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ، ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد أو المدعي أنه لا يعلم أن الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي؛ لأنا أمرنا بإكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما إذا أقام بينة

قال – رحمه الله – (وتغلظ بذكر أوصافه) أي تؤكد اليمين بذكر أوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه؛ لأن أحوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك وله أن يزيد على هذا إن شاء وله أن

ـــــــQالخصاف في أواخر كتاب الحيل إن قال: كل امرأة لي طالق ونوى كل امرأة أتزوجها باليمن أو بالهند أو بالسند أو في بلد من البلدان له نيته في ذلك ولا يحنث وقال: إن ابتدأ اليمين بالله يحتال ويقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف.

فإن قال المستحلف إنما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم كلما أوقعت أنا كيف يحتال في ذلك، وقد كتب اليمين في كتاب ويريد أن يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشي وصدقة ما يملك قال نعم وينوي بنعم من النعم أي من الأنعام، فإذا أجابه بنعم ينوي نعما من الأنعام لم يكن عليه شيء وكذلك إن قال نساؤك طوالق ونوى نساءه العور أو العميان أو العرجان أو المماليك أو اليهوديات أو النصرانيات ويقصد إلى صفة من تلك الصفات التي ذكرناها وكذلك المماليك وجميع ما يملك من نوع من تلك الأنواع التي ذكرناها يقصد بنيته إلى ما شرحت لك فيكون له نيته ولا يحنث وقال: إن كان يستحلف على فعل مضى وأراد أن يحلف له أنه لم يفعل كذا وكذا وأحضر المملوك قال يضع رأسه على رأس المملوك وظهره ويقول: هذا حر يعني ظهره حر إن كان فعل كذا وكذا ولا يعتق المملوك، وإن حلف بعتق المملوك أنه لم يفعل كذا يعني لم أفعل ذلك الشيء بمكة أو في المسجد الحرام أو في مسجد الرسول – صلى الله عليه وسلم – أو في بلد من البلدان وينوي ذلك فلا يحنث إن كان مر فعل ذلك الشيء في غير ذلك الموضع الذي نوى وقصد، وإن حلف بطلاق امرأته قال يقول امرأتي طالق ثلاثا وينوي عملا من الأعمال مثل الخبز والغسل أو طالق من وثاق وينوي بقوله ثلاثا ثلاثة أيام أو ثلاثة أشهر أو ثلاث جمع فلا يكون عليه في ذلك حنث.

قال قلت: أرأيت سلطانا بلغه عن رجل كلام فأراد أن يحلف الرجل على ذلك الكلام الذي بلغه فما الوجه فيه قال الوجه فيه أن يقول الرجل الذي استحلف ما الذي بلغك عني، فإذا قال بلغني عنك أنك قلت كذا وكذا وحكى الكلام، فإن

شاء حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذي حكاه هذا ولا سمع به إلا الساعة يعني ما تكلم بهذا الكلام الذي حكاه ولا سمع به بهذا الكلام بعينه قبل الساعة فلا يكون عليه إثم، وإن شاء نوى في الطلاق والعتاق ما شرحناه، وإن شاء حلف أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة أو بالبصرة أو في اليمن أو في بلد من البلدان غير البلد الذي كان تكلم بهذا فيه ونوى بالليل إن كان تكلم بالنهار، وإن تكلم بالليل نوى أنه لم يتكلم بالنهار أو نوى في دار فلان أو في المسجد الجامع أو في شهر رمضان وما أشبه ذلك والباقي يعلم في كتاب الحيل اهـ أتقاني - رحمه الله - (فرع آخر) قال الأتقاني - رحمه الله - ورأيت في محيط شمس الأئمة الحلواني واستحلاف الأخرس أن يقول القاضي عليك عهد الله إن كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الأخرس برأسه أي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك حق فيشير الأخرس برأسه أي نعم لأن الإشارة من الأخرس إذا كانت معروفة من النفي والإثبات بمنزلة العبارة من النطق في سائر الأحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو استحلف الناطق بالله ما لهذا عليك ألف درهم فقال نعم لا يكون يمينا لأنه يصير كأنه قال احلف وذلك لا يكون يمينا فكذلك الأخرس ولو قال عليك عهد الله فقال نعم يكون يمينا لأنه يصير كأنه قال علي عهد الله إن كان لهذا علي كذا. اهـ.

(قوله في المتن وعتاق) أي وحج. اهـ. غاية (قوله: ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ) كذا في الخلاصة. اهـ.." (١)

"قال - رحمه الله - (ومؤنة الرد على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن) لأن المنفعة حصلت لهم والأصل أن مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له أما المستعير فلأنه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه، ولهذا لو كانت العارية مؤقتة فأمسكها بعد مضي الوقت ولم يردها حتى هلكت ضمن بخلاف المستأجر فإذا وجب عليه الرد كانت مؤنته عليه؛ لأن الخراج بالضمان والغرم بالغنم وأما المستأجر فلأن العين المستأجرة مقبوضة لمنفعة المالك لأن الأجر سلم له به ولا يجب على المستأجر ردها، وإنما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه؛ لأنا نقول إن ما حصل له منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للمؤجر عين تبقى، فكان هو بالوجوب أولى، وأما الوديعة فلأن منفعة القبض حاصلة له لأنه لحفظ العين، ومنفعة حفظها عائد إليه فكانت مؤنة ردها عليه، وأما العين المغصوبة فلأن الغاصب يجب عليه نسخ فعله وذلك بردها وإعادتها إلى يد مالكها كما كانت؛ لأنه هو الذي أزال يده متعديا ففي ردها براءة ذمته فيكون عليه مؤنة ردها دفعا للضرر عن المالك، وأما الرهن فلأن قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه.

قال - رحمه الله - (وإن رد المستعير الدابة إلى إصطبل مالكها أو العبد إلى دار المالك برئ بخلاف المغصوب الوديعة) وهذا استحسان والقياس أن لا يبرأ؛ لأنه لم يردهما إلى صاحبهما، وإنما ضيعهما تضييعا فصار كالمغصوب الوديعة، وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه، وهذا لأن الإصطبل أو الدار في يد المالك ولو ردهما على المالك كأن يردهما إلى

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٤/٣٠١

الإصطبل أو الدار فكان الرد إليهما ردا على المالك بخلاف الوديعة؛ لأنها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره إذ لو رضي به لما أودعها عنده وبخلاف الغصب؛ لأنه صار متعديا بإثبات يده في العين وبإزالة يد صاحبها فلا بد من إزالة يده وإثبات يد صاحبها فيها، وذلك بالتسليم حقيقة وقيل هذا في عادتهم وفي زماننا لا يبرأ إلا بالتسليم إلى يد صاحبهما وعن ابن سلمة أنه إن كان المربط خارج الدار لا يبرأ؛ لأن الظاهر أن الدابة

ـــــــQقوله في المتن ومؤنة الرد على المستعير إلخ) قال في شرح الطحاوي للإمام الإسبيجابي وعلف الدابة على المستعير سواء كانت مطلقة أو مقيدة، وكذلك مؤنة الرد على المستعير. اهـ. أتقاني (قوله في المتن أيضا والمرتهن) قال الأتقاني نقلا عن شرح الطحاوي للإمام الإسبيجابي في كتاب العارية وفي الرهن مؤنة الرد على الراهن اهـ ولا يخفى ما فيه من المخالفة اهـ وفي الخلاصة أن مؤنة الرهن على الراهن وعزاه لشرح الطحاوي أيضا ولم يحك خلافه وفي الجوهرة على المرتهن كما في الكنز وهو الظاهر. اهـ. (قوله ولهذا لو كانت العارية مؤقتة إلخ) سيأتي هذا الفرع في أواخر الصفحة الآتية في الشرح فراجعه اهـ. وكتب ما نصه قال في الوجيز العارية إذا كانت مطلقة في الوقت والانتفاع بأن استعار دابة أو ثوبا ولم يوقت ولا من يستعمله فللمستعير أن يلبس ويركب غيره والعارية المقيدة فيهما بأن استعار شيئا يوما وبين أنه يستعمله بنفسه ففي الدابة والثوب ليس له أن يركب ويلبس غيره وله أن يعير غيره للحمل وفي العبد والدار له أن يعير غيره وإن كانت مؤقتة في الوقت مطلقة في الانتفاع بأن استعار دابة يوما ولم يسم ما يحمل عليها فله أن يحمل عليها ما شاء في اليوم فإن أمسكها بعد الوقت ضمن وإن لم ينتفع بها وهو الصحيح وإن كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع بأن استعارها ليحمل عليها حنطة فله أن يحمل عليها الحنطة متى شاء اهـ.

وهذه الأوجه الأربعة المذكورة وإن تقدمت في كلام الشارح فإنما أعدتها لفائدة اهـ (قوله وإنما يجب عليه التمكين والتخلية) قال في البدائع حتى لو استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتا معلوما فمضى الوقت فليس عليه تسليمها إلى صاحبها بأن يمضي بها إليه وعلى الذي آجر أن يقبضها من منزل المستأجر؛ لأن المستأجر وإن انتفع لكنه بعوض فبقيت العين أمانة في يده، ولهذا لا يلزمه نفقتها حتى لو أمسكها أياما فهلكت لم يضمن سواء طلبها منه أو لم يطلبها؛ لأنه يلزمه الرد إلى بيته بعد الطلب فلم يكن متعديا في الإمساك كالمودع إذا امتنع من رد الوديعة إلى بيت المودع فهلكت. اهـ. (قوله وأما الرهن فلأن قبضه) أي قبض المرتهن. اهـ. .

(قوله في المتن وإن رد المستعير الدابة) قال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي، وإذا رد المستعير الدابة فلم يجد خادمها ولا صاحبها فربطها في دار صاحبه على معلفه فضاعت قال هو ضامن لها في القياس ولكني أستحسن أن لا أضمنه. إلى هنا لفظ الكافي، وقال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره وإن رد المستعير الدابة إلى منزل صاحبها الذي يكون فيه فربطها على آريها فهلكت بعد ذلك فلا ضمان عليه استحسانا والقياس أنه يضمن. إلى هنا لفظ الكرخي وبالقياس أخذ الشافعي كذا في شرح الأقطع وجه القياس أنه لم يوجد الرد إلى المالك. اهـ. أتقاني (قوله لأنه لم يردهما) أي الدابة أو العبد. اهـ. (قوله وجه الاستحسان) قال الأتقاني وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المعتاد بين الناس؛ لأن الناس يستعيرون الدابة فيردونها إلى إصطبل المالك والجيران يستعيرون آلة البيوت ويردونها إلى دار صاحبها ويسلمونها إلى من فيه

دون صاحب الدار فلو رد إلى المالك أيضا كان المالك أيضا يحفظها بهذا المكان فقد أسقط عنه المستعير كلفة زائدة فترك القياس بالعادة قال النبي – صلى الله عليه وسلم – «ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن»، ولهذا قال مشايخنا لو كانت العارية عقد جوهر لم يجز أن يردها إلا إلى المعير؛ لأن العادة لم تجر بحفظه في الدار ولا دفعه إلى الغلام (قوله بخلاف الوديعة) أي حيث لا يبرأ فيها إلا بالرد إلى المالك اهـ." (١)

"القرآن فأفتوا بجواز ذلك لذلك ورأوه حسنا، وقالوا الأحكام قد تختلف باختلاف الزمان. ألا ترى أن النساء كن يخرجن إلى الجماعات في زمن النبي – صلى الله عليه وسلم – وفي زمن أبي بكر – رضي الله عنه – حتى منعهن عمر – رضي الله عنه – واستقر الأمر عليه وكان ذلك هو الصواب وكان الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الأجر ويحبس عليها، وقال في النهاية يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه أيضا في زماننا ثم قال وفي روضة الزندوستي كان شيخنا أبو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجر قال كذا في الذخيرة ولا يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف.

قال – رحمه الله – (ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي) لأن المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الأجر من غير أن يستحق هو على الأجير شيئا إذ المبادلة لا تكون إلا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر، ولو استحق عليه للمعصية لكان ذلك مضافا إلى الشارع من حيث إنه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولأن الأجير والمستأجر مشتركان في منفعة ذلك في الدنيا فتكون الإجارة واقعة على عمل هو فيه شريك ذكره في النهاية معزيا إلى الذخيرة، وإن أعطاه الأجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان إذا أخذ المال من غير شرط يباح؛ لأنه أعطاه المال عن طوع من غير عقد، ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا أجر له خلافا لمحمد – رحمه الله –، ولو استأجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز، ولو استأجره للحدود والقصاص لم يجز، ولو استأجره لاستيفاء القصاص فيما دون النفس جاز.

قال – رحمه الله – (وفسد إجارة المشاع إلا من الشريك)

ـــــــQمثل الخياطة ونحوها فالكل سواء إن بين المدة بأن استأجر شهرا ليعلمه هذا العمل يجوز ويصح وينعقد العقد على المدة حتى يستحق الأجرة تعلم أو لم يتعلم إذا سلم الأستاذ نفسه لذلك، أما إذا لم يبين المدة فينعقد لكن فاسدا حتى لو علم استحق أجر المثل وإلا فلا، وكذا تعليم سائر الأعمال كالخط والهجاء والحساب على هذا، ولو شرط أن يحذقه في ذلك العمل فهو غير جائز؛ لأن التحذيق ليس في وسع المعلم والحذاقة لمعنى في المتعلم دون المعلم ولأن الحذاقة ليس لها حد تنتهي إليه فكان مجهولا جهالة تفضي إلى المنازعة. اهـ. أتقاني.

(قوله عبد الله الخيزاخزي) بفتح الخاء وسكون الياء باثنتين من تحتها وفتح الزاي وسكون الألف وفتح الخاء الثانية وكسر

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٨٩/٥

الزاي الثانية نسبة إلى قرية خيزاخز من قرى بخارى. اهـ. جواهر

. (قوله في المتن ولا يجوز على الغناء والنوح) قال شيخ الإسلام علاء الدين الإسبيجابي في شرح الكافي ولا تجوز الإجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا أجر في ذلك، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد؛ لأنه معصية ولهو ولعب والاستئجار على المعاصي واللعب لا يجوز؛ لأنه منهي عنه، وقد حدث صاحب السنن عن مسلم بن إبراهيم قال حدثنا سلام بن مسكين عن شيخ شهد أبا وائل في وليمة فجعلوا يغنون فحل أبو وائل حبوته وقال سمعت عبد الله يقول سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول «الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل» اهـ أتقاني.

(قوله في المتن والملاهي) كالمزامير والطبل وغيرهما وبه قالت الأئمة الثلاثة وأبو ثور وقال الشعبي والنخعي يكره ذلك ويجوز، أما الاستئجار لكاتب يكتب له غناء ونوحا يجوز عند أبي حنيفة خلافا لصاحبيه وللأئمة الثلاثة وعلى هذا الخلاف الاستئجار على حمل الخمر. اهـ. كاكي قوله كالمزامير والطبل والطبل إنما يكون منهيا إذا كان للهو أما إذا كان لغيره فلا بأس به كطبل الغزاة وطبل العرس ألا ترى إلى ما قال في الأجناس ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليشهر ذلك ويعلن به النكاح وقال ظهير الدين إسحاق الولوالجي في كتاب الكراهة من فتاواه رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل إن كان للهو لا يجوز؛ لأنه معصية، وإن كان للغزو أو القافلة يجوز؛ لأنه طاعة. اهـ. أتقاني

. (قوله في المتن وفسد إجارة المشاع) قال في تصحيح القدوري للعلامة قاسم – رحمه الله – قال الكرخي في جامعه نص أبو حنيفة أنه إذا آجر بعض ملكه أو آجر أحد الشريكين نصيبه من أجنبي فهو فاسد سواء فيما يقسم وما لا يقسم. قلت صحح في الحقائق أنه فاسد وحكي عن بعض أنه باطل وهو في نظم الخلافيات وقال القاضي إجارة المشاع فيما يقسم وما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة وعليه الفتوى، وإن آجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين، ولو من ثالث لا يجوز في الأظهر قال في الفتاوى الصغرى وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوى على قول أبي يوسف ومحمد لمكان الضرورة والبلوى وفي إجارة المشاع على قول أبي حنيفة وقال في الحقائق والفتوى على قول أبي حنيفة واعتمده النسفي وبرهان الأئمة المحبوبي وصدر الشريعة، وقال في شرح الكنز للزيلعي وفي المغني إن الفتوى اليوم في إجارة المشاع على قولهما. قلت شاذ مجهول القائل فلا يعارض ما ذكرنا اهـ وكتب على قوله وفسد إلخ ما نصه فإن قلت كيف جوز أبو حنيفة على الرواية المشهورة عنه إجارة المشاع من الشريك ولم يجوز رهن المشاع ولا هبة المشاع من الشريك وغيره. قلت إنهما يشترط فيهما القبض، والإشاعة تؤثر في القبض بخلاف الإجارة فإن صحتها لا تتوقف على القبض. اهـ. أتقاني." (١)

"«ولم يدع وارثا» وارث هو عصبة، ولفظة العصبة في قوله – عليه الصلاة والسلام – «كنت أنت عصبته» تدل عليه؛ لأن العصبة هو الذي يأخذ ما أبقته الفرائض وعند الانفراد يحوز جميع المال، وولاء العتاقة تعصيب وهو لا يرث مع

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٢٥/٥

العصبة النسبية فكان مؤخرا فلا يرد علينا ما ذكر من الإيراد من حيث المزاحمة للوارث على أنا لا نسلم أن التشبيه يوجب التأخير أو التقديم بل يثبت المماثلة بينهما ليس إلا فكان الأقرب أن يشاركه في الإرث؛ لأن المماثلة توجبه وإلا فليس بمثل له لكن أخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ [الأنفال: ٧٥] فجعلناه مثله عند عدمه فيتقدم على من تقدم عليه العصبة ويتأخر عمن تتأخر عنه العصبة.

قال - رحمه الله - (فإن مات المولى ثم المعتق فميراثه لأقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) لما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «ليس للنساء من الولاء شيء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن» ولأن ثبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فينسب المعتق بالولاء إليها وينسب إليها من ينسب إلى مولاها الذي أعتقته وينسب إليها من ينسب إلى معتق معتقها إلى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب إليها الأولاد وإنما تنسب إلى الأب؛ لأنه المالك وصاحب الفراش، والمرأة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة والنسب في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة ليس لنا إلا النسبة بسبب إثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لما أنها تساويه في ملك المال فينسب إليها كما ينسب إلى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل.
ثم أثبت هنا الولاء للنساء فيما أعتقن لما ذكرنا من المنقول والمعقول ونفاه عنهن فيمن أعتقه غيرهن حتى لا يرثن الولاء ممن أعتقه مورثهن؛ لأن الولاء لا يجري فيه الإرث وإنما يثبت للعصبة بطريق الخلافة والخلافة إنما تتحقق فيمن تتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الإناث ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة ليتحملن الدية كما يتحمل الرجال لعدم النصرة منهن فإذا كان ثبوته بطريق الخلافة يقدم الأقرب فالأقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالإرث حتى لو ترك أبا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن، ولو ترك جد مولاه وأخا مولاه كان الولاء للجد؛ لأنه أقرب في العصوبة، وفي الأول خلاف أبي يوسف - رحمه الله - فإنه يعطي للأب السدس والباقي للابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الإخوة مع الجد والمسألة معروفة، وكذا الولاء لابن المعتقة دون أخيها وعقل جنايتها على أخيها؛ لأنه من قوم أبيها وجناية معتقها كجنايتها فتكون عليهم وروي أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام - رضي الله عنهما - اختصما إلى عثمان - رضي الله عنه - في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي: هو مولى عمتي فأنا أحق بإرثه؛ لأني أعقل عنها وعنه وقال الزبير: هو مولى أمي فأنا أرثها فكذا أرث معتقها فقضى عثمان - رضي الله عنه - بالولاء للزبير وبالعقل على علي - رضي الله عنه -.
ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روي عن جماعة من الصحابة منهم عمر وعلي وابن مسعود أنهم قالوا: الولاء للكبر أي لأكبر أولاد المعتق والمراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا ولو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر رواية أصحابنا ويوضع ماله في بيت المال، وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال إليها لا بطريق الإرث بل؛ لأنها أقرب الناس إلى الميت فكانت أولى من بيت المال ألا ترى أنها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت مال ولو دفع إلى السلطان أو إلى القاضي لا يصرفه إلى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض

أحد الزوجين يرد عليه؛ لأنه أقرب الناس إليه ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع يصرف إليهما إذا لم يكن هناك أقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية والذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين؛ لأنه أحد أسباب الإرث والله أعلم

(فصل) قال – رحمه الله – (أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو على غيره ووالاه
ـــــــQقوله ولأن ثبوت صفة المالكية إلخ) هذا دليل عقلي على أن ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن بيانه أن بالعتق تحصل القوة والمالكية في العبد من جهة معتقه، فإذا كان المعتق هي المرأة ينسب من أعتقته المرأة ومن أعتقه من أعتقته المرأة إليها بالولاء حيث يقال معتق فلانة ومعتق معتق فلانة فإذا ثبت نسبتهما إلى المرأة بالولاء ورثتهما. اهـ. أتقاني (قوله كان الولاء للابن) ولا شيء للأب عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الابن أقرب العصبات والولاء بالعصوبة ولا يظهر عصوبة الأب مع الابن اهـ أتقاني (قوله كان الولاء للجد) أي عند أبي حنيفة؛ لأنه لا يورث الإخوة والأخوات مع الجد وعندهما بينهما نصفين؛ لأن الجد يقاسم الإخوة كأحدهم. اهـ. أتقاني.
(فرع) قال في شرح الطحاوي ولو مات وترك خمسة بني ابن المعتق وابن ابن المعتق من آخر فالميراث أسداسا؛ لأنهم يرثون بالعصوبة وعصوبتهم بالسوية. اهـ. أتقاني.

[فصل أسلم رجل على يد رجل ووالاه على أن يرثه]
(قوله فصل في ولاء الموالاة) قال الأتقاني أخر ذكر ولاء الموالاة عن ذكر ولاء العتاقة؛ لأن ولاء العتاقة أقوى لثبوته بالإجماع وفي ولاء الموالاة خلاف ولأن ولاء العتاقة لا يقبل الفسخ وولاء الموالاة يقبله اهـ قوله وولاء الموالاة يقبله قال الكاكي فإن للمولى أن ينتقل عنه قبل العقل اهـ." (١)

"باعتبار أنه ملكه، وهو محتاج إليه كما أن الملتقط له أن يصرف اللقطة على نفسه إذا كان محتاجا ثم إذا أصاب مالا تصدق بمثله إذا كان غنيا وقت الاستغلال
وإن كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا من ترجحه على غيره من الفقراء. وأما الثاني، وهو ما إذا تصرف في المغصوب أو الوديعة وربح فهو على وجوه إما أن يكون ما يتعين بالتعيين كالعروض أو لا يتعين كالنقدين فإن كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل إلا فيما زاد على قدر القيمة، وهو الربح المذكور هنا فإنه لا يطيب له ويتصدق به؛ لأن العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض فتمكن الخبث فيه، وإن كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي: إنه على أربعة أوجه أما إن أشار إليه ونقد منه أو أشار إليه ونقد من غيره أو أطلق إطلاقا ونقد منه أو أشار إلى غيره ونقد منه، وفي كل ذلك يطيب له إلا في الوجه الأول، وهو ما إذا أشار إليه ونقد منه؛ لأن الإشارة إليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها، وعدمها إلا إذا تأكد بالنقد منها

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٧٨/٥

وقال مشايخنا: – رحمهم الله – لا يطيب بكل حال أن يتناول منه قبل أن يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال، وهو المختار، وإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك ووجهه أنه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالإشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به في حق القدر والوصف فتثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام، وهذا كله على قولهما، وعند أبي يوسف – رحمه الله – لا يتصدق بشيء منه، والوجه ما بينا.

وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم، وإن كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم، وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع؛ لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس، وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح.

قال – رحمه الله –: (وملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بشي وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف، وإناء غير الحجرين وبناء على ساجة)؛ لأنه لو لم يملكه بذلك للحقه ضرر، وكان ظلما والظالم لا يظلم بل ينصف ثم الضابط فيه أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها، ومعظم منافعها أو اختلطت بملك الغاصب بحيث لا يمكن تمييزها أصلا أو إلا بحرج زال ملك المغصوب منه عنها، وملكها الغاصب وضمنها، ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، وما ذكره من شي اللحم وطبخه وطبخ الحنطة أو طحنها وزرعها واتخاذ الحديد سيفا أو إناء واتخاذ غيره مثل الصفر إناء والبناء على الساجة بهذه المثابة فيملكها الغاصب إلا الذهب والفضة فإنه لا يملكهما باتخاذه أواني أو بضربه دنانير أو دراهم عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وهما المراد بقوله غير الحجرين. وقال الشافعي: – رحمه الله – لا ينقطع حق المالك عن العين، وهو رواية عن أبي يوسف – رحمه الله – غير أنه إذا اختار أخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الأموال الربوية؛ لأنه يفضي إلى الربا، وعند الشافعي – رحمه الله – يضمنه، وقد بيناه من قبل، وعن أبي يوسف – رحمه الله – أن ملكه يزول عن العين، ويملكه الغاصب لكنه يباع فيوفى به دين المغصوب منه يعني ما وجب له عليه بالغصب من المثل أو القيمة، وإن مات الغاصب فالمغصوب منه أحق به من سائر الغرماء على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الآبق لعدم رضاه ببطلان حقه فصار كالمشتري إذا قبض المبيع بغير إذن البائع قبل إيفاء الثمن بل أولى؛ لأن الملك أقوى من اليد فإذا لم يبطل حق اليد به فأولى أن لا يبطل به حق الملك للشافعي – رحمه الله – أن العين ملكه فيبقى ملكه ما بقيت العين ويتبعها وصفها إذ هو قائم بها فيترجح هو لكونه صاحب أصل؛ ولأن الدقيق حنطة فرقت أجزاؤها، وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتأريب في الشاة؛ ولأن فعله محظور فلا يكون سببا للملك إذ المحظور لا يناط به نعمة الملك على أصله فلا يعتبر فعله فصار كما إذا وقعت الحنطة في الطاحونة وانطحنت بفعل الماء والهواء من غير صنع أحد. ولنا أنه استهلك العين من وجه ألا ترى أن المقاصد قد فات بعضها، وكذا الذات قد فات، ومن وجه بالاستحالة حتى صار له اسم آخر، وقد أحدث فيها الصنعة، وهي حق للغاصب، وهي قائمة من كل وجه فترجحت بذلك، وإن كانت وصفا على الأصل الذي

ـــــــQقوله: وبناء على ساجة) في المغرب الساجة بالجيم الخشبة العظيمة أي الخشبة المنحوتة المهيأة للأساس ونحوه، وأما

مسألة الساحة بالحاء المهملة فتجيء. اهـ كاكي. (قوله: بفعل الغاصب) قيد به؛ لأنه لو تغير لا بفعل الغاصب بأن صار العنب زبيبا والخمر خلا بنفسه والحليب جبنا والرطب تمرا فالمالك بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه وضمنه، ولو صار العنب زبيبا يجعله ملكه كذا في فتاوى العتابي. اهـ دراية.

(قوله: والتأريب) قال الأتقاني: تأريب الشاة جعلها إربا إربا أي عضوا عضوا. اهـ." (١)

"فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان» والكسر هو الإنكار باليد ولهذا لو فعله بأمر أولي الأمر كالإمام لا يضمن فبأمر الشرع أولى ولأبي حنيفة – رحمه الله – أنه أتلف مالا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لأجل اللهو كاستهلاك الأمة المغنية؛ لأن الفساد مضاف إلى فعل فاعل مختار، وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية.

وقد وجد والأمر بالمعروف باليد إلى أولي الأمر لقدرتهم عليه، وليس لغيرهم إلا باللسان على أنه يحصل بدون الإتلاف بالمنع بالأخذ منه ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الأمة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي وتجب قيمة السكر والمنصف لا المثل؛ لأن المسلم ممنوع عن تملك عينه، وإن جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا؛ لأنه مال متقوم في حقهم، وقد أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو، وأما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس أو الغزو فيضمن بالاتفاق، ولو شق زقا فيه خمر يضمن عندهما لإمكان الإراقة بدونه، وعند أبي يوسف لا يضمن؛ لأنه قد لا يتيسر الإراقة إلا به.

وذكر في النهاية أن الدنان لا تضمن بالكسر إن كان بإذن الإمام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس، وفي النهاية، وذكر الصدر الشهيد في باب العدوى والأعداء من أدب القاضي رواية عن أصحابنا – رحمهم الله – أنه يهدم البيت على من اعتاد الفسق، وأنواع الفساد حتى قالوا أيضا لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين، وقيل يراق العصير أيضا قبل أن يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق.

وقد روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه أحرق البيت على الثقفي حين سمع شرابا في بيته، وقد هجم عمر – رضي الله عنه – على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال: إنها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة لها قيل معناه إنها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد أسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالإماء، وروي أن الفقيه أبا بكر البلخي خرج على بعض نهر، وكان النساء على شطه كاشفات الرءوس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن إنما الشك في إيمانهن كأنهن حربيات، وإنما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر – رضي الله عنه – ثم الأمر بالمعروف

ـــــــQقوله: وذلك أضعف الإيمان) قال الأتقاني والأول للأمراء والثاني للعلماء والثالث للعوام. اهـ. انظر ما يأتي في الصفحة الآتية في الشرح. اهـ. (قوله: ولأبي حنيفة أنه أتلف مالا إلخ) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال أبو حنيفة إذا كسر رجل على رجل بربطا أو طبلا ضمن قيمته خشبا منحوتا، وقال في المنتقى عن أبي حنيفة يضمن قيمته خشبا مخلعا إنما الذي يحرم منه التأليف، وقالا لا ضمان عليه إلى هنا لفظ القدوري، وقال الفقيه أبو الليث: كانوا يقولون

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٥/٢٢٦

إن معنى قول أبي حنيفة أنه يضمن قيمته أن لو اشتري لشيء آخر سوى اللهو فينظر لو أن إنسانا أراد أن يشتريه ليجعله وعاء للملح أو غير ذلك بكم يشتري فيضمن قيمته بذلك المقدار، وقال فخر الدين قاضيخان على قول أبي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لغير المعصية ففي الدف يضمن قيمته دفا يوضع القطن فيه، وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيها الثريد ونحو ذلك. اهـ أتقاني، وكتب ما نصه وهو القياس. اهـ غاية.

(قوله: بخلاف الصليب) أي الذي للنصراني إذا أتلفه المسلم. اهـ. (قوله: وأما الدف والطبل اللذان يضربان إلخ) قال الإمام العتابي في شرح الجامع الصغير: ولو كان طبل الغزاة أو طبل الصيد أو دف يلعب به الصبية في البيت يضمن بالإتلاف. اهـ أتقاني قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روي عن أبي يوسف أنه حكى عن شريح أن رجلين اختصما إليه في طنبور فلم يلتفت إليهما حتى قاما من عنده قال أبو يوسف لو كنت أنا لقضيت بينهما فإن كانت خصومتهما في ذلك الشيء، وهو في يد أحدهما أو في أيديهما كسرته، وعزرتهما، ولو كانت خصومتهما بأن أحدهما كسره والآخر يطلب الضمان جزيت الذي كسر أجرا وعزرت الآخر وروي عن عبد الله بن عمر أنه رأى في يد بعض الناس شيئا من المعازف فكسره في رأسه ثم قال الفقيه أبو الليث، وهذا الذي حكي أن أبا يوسف ومحمدا قالا إنه لا ضمان عليه في الدف والطبل إذا كان للهو، وأما إذا كان طبل الغزاة أو الصيادين ينبغي أن يضمن، وكذلك الدف إذا لم يكن للهو ينبغي أن يضمن إذا كان مثل ذلك يجوز ضربه في العرس. اهـ أتقاني.

(فرع) قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال محمد إذا أحرق الرجل بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش فإن كان صاحبه قطع رءوس التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشا، وذلك؛ لأن نقش التماثيل معصية فلا يجوز أن يتقوم في الضمان كما لا يتقوم الغناء في الجارية المغنية فإذا قطع رءوس التماثيل فذلك نقش غير ممنوع منه فيقوم على الغاصب، وقال فيمن أحرق بساطا فيه تصاوير رجال ضمنته مصورا لأن التماثيل في البساط ليست بمحرمة ألا ترى أن البساط يوطأ، وإذا لم تكن محرمة ضمنتها، وقال فيمن هدم بيتا مصورا بالأصباغ تماثيل ضمنته قيمة البيت، وأصباغه غير مصور؛ لأن التماثيل في البيت منهي عنها كذا ذكر القدوري في شرحه. اهـ أتقاني – رحمه الله –. (قوله: إن كان بإذن الإمام) يعني لما كان الأمر بالمعروف باليد للأمراء لم يلزم الضمان على الكاسر بإذنهم. اهـ غاية، وكتب ما نصه عزاه الأتقاني إلى الفتاوى الصغرى في آخر كتاب الجنايات. اهـ. (قوله: ثم الأمر بالمعروف) انظر الصفحة السابقة في الشرح. اهـ." (١)

"فيه ولهذا جاز القضاء بشهادته والظاهر أنه كالفاسق حتى يعتبر في خبره في الديانات أكبر الرأي كما في خبر الفاسق لظهور الفساد في زماننا.

ويقبل قول العبيد والإماء إذا كانوا عدولا لترجح جانب الصدق كخبر الحر إذا كان عدلا، ومن المعاملات التوكيل والإذن في التجارة، وكل شيء ليس فيه إلزام، ولا ما يدل على النزاع فإن كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد على ما نبينه في فصل البيع من هذا الكتاب، ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره عدل أنه نجس تيمم، ولا يتوضأ به، وإن كان المخبر فاسقا تحرى فيه، وكذا إذا كان مستورا في الصحيح فإن غلب على ظنه أنه صادق تيمم، ولا يتوضأ به،

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٥/٢٣٨

وإن أراقه ثم تيمم كان أحوط؛ لأن التحري مجرد ظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل؛ لأنه لا يحتمل الكذب فلا حاجة إلى الإراقة معه، ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به، ولا يتيمم لترجح جانب الكذب، وهذا جواب الحكم.

وأما الاحتياط فأن يتيمم؛ لأن التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده، ومن الديانة الحل والحرمة المقصودان، ولم يكن فيهما زوال الملك فحاصله أن محل الخبر أنواع أحدهما خبر الرسول - عليه الصلاة والسلام - فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره - عليه الصلاة والسلام - فيما فيه عقوبة فهو كالأول عند أبي يوسف، وهو اختيار الجصاص خلافا لأبي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الأول، والثالث: حقوق العباد فيما فيه إلزام من كل وجه فيشترط فيه العدالة والعدد والحرية، ولفظة الشهادة، والرابع حقوق العباد: فيما فيه إلزام من وجه دون وجه فيشترط فيها أحد شرطي الشهادة إما العدد أو العدالة عند أبي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر كل مميز، والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا، وقد بينا أمثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح، ومن كتاب الوكالة والشهادة.

قال - رحمه الله - (ومن دعي إلى وليمة وثمة لعب وغناء يقعد، ويأكل) أي إذا حدث اللعب والغناء هناك بعد حضوره يقعد ويأكل، ولا يترك، ولا يخرج؛ لأن إجابة الدعوة سنة قال - عليه الصلاة والسلام - «من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم» فلا يتركها لما اقترنت البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا يتركها لأجل النائحة فإن قدر على المنع منعهم، وإن لم يقدر يصبر لقوله - عليه الصلاة والسلام - «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»، وقال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة هذا إذا لم يكن مقتدى به فإن كان مقتدى به، ولم يقدر على منعهم يخرج، ولا يقعد؛ لأن في ذلك شين الدين، وفتح باب المعصية على المسلمين، والمحكي عن أبي حنيفة - رحمه الله - كان قبل أن يصير مقتدى به، وإن كان ذلك على المائدة فلا يقعد لقوله تعالى ﴿فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين﴾ [الأنعام: ٦٨]، وإن كان هناك لعب وغناء قبل أن يحضرها فلا يحضرها؛ لأنه لا يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكر. «، وقال علي - رضي الله عنه - صنعت طعاما فدعوت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع» رواه ابن ماجه، وعن ابن عمر أنه قال «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن مطعمين عن الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر، وأن يأكل وهو منبطح» رواه داود ودلت المسألة على أن الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب، وكذا قول أبي حنيفة ابتليت يدل على ذلك؛ لأن الابتلاء يكون بالمحرم، وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخمر والخنزير والحر والمعازف» أخرجه البخاري، وفي لفظ ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رءوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الأرض، ويجعل منهم

ـــــــQقوله: ولم يكن فيهما زوال) أي كإخبار العدل الزوجين بأنهما ارتضعا. اهـ. (قوله: وشهر رمضان) أي الشهادة على رؤية هلال رمضان إذا كان بالسماء علة. اهـ.

(قوله: لا يتركها لأجل النائحة) لا يقال صلاة الجنازة واجبة فلا يدل عدم تركها لاقتران المعصية على عدم ترك إجابة الدعوة لاقتران المعصية؛ لأنها سنة، وهي أضعف؛ لأنا نقول إجابة الدعوة، وإن كانت سنة إلا أنها في قوة الواجب لما روى صاحب السنن بإسناده إلى عبد الله بن عمر – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله، ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا» وروي في السنن أيضا مسندا إلى ابن عمر – رضي الله عنهما – أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال «إذا دعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها فإن كان مفطرا فليطعم وإن كان صائما فليدع» وروي في السنن أيضا مسندا إلى جابر قال: قال النبي – صلى الله عليه وسلم – «من دعي فليجب فإن شاء طعم، وإن شاء ترك»، ذكره في كتاب الأطعمة. اهـ أتقاني. (قوله: والمحكي عن أبي حنيفة – رحمه الله – كان) أي حال شبابه. اهـ. غاية (قوله: وإن كان ذلك على المائدة فلا يقعد) قال الأتقاني، وقالوا هذا إذا لم يعلم قبل أن يدخل عليهم فإن علم قبل الدخول إن كان محترما يعلم أنه لو دخل عليهم يتركون ذلك احتراما له فعليه أن يذهب؛ لأن فيه ترك المعصية والنهي عن المنكر، وإن علم أنه لو دخل عليهم لا يتركون فلا يدخل عليهم. اهـ أتقاني. (قوله: ودلت المسألة إلخ) قال الشيخ أبو العباس الناطفي في الأجناس قال في كتاب الكراهية امرأة سألت أبا يوسف عن الدف أتكرهه في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي قال فلا أكرهه، وأما الذي يجيء منه اللعب الفاحش والغناء فإني أكرهه. اهـ أتقاني." (١)

"ما شاء كره له ذلك؛ لأنه إذا ملكه الدرهم فقد أقرضه إياه، وقد شرط أن يأخذ منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج إليه شيئا فشيئا، وله في ذلك نفع، وهو بقاء درهمه وكفايته للحاجات، ولو كان في يده لخرج من ساعته، ولم يبق فيصير في معنى قرض جر نفعا، وهو منهي عنه، وينبغي أن يودعه إياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا، وإن ضاع فلا شيء عليه؛ لأن الوديعة أمانة.

قال – رحمه الله –: (وتعشير المصحف ونقطه)؛ لأن القراءة والآي توقيفية ليس للرأي فيها مدخل فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الإعراب فكانا حسنين؛ ولأن العجمي الذي يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة إلا بالنقط فكان حسنا، وما روي عن ابن مسعود أنه قال جردوا القرآن فذاك في زمنهم؛ لأنهم كانوا ينقلونه عن النبي – صلى الله عليه وسلم – كما أنزل، وكانت القراءة سهلة عليهم، وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الإعراب والتعشير بحفظ الآي، ولا كذلك العجمي في **زماننا** فيستحسن لعجز العجمي عن التعلم إلا به، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور، وعد الآي فهو، وإن كان محدثا فمستحسن، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان. قال – رحمه الله –: (وتحليته) أي يجوز تحلية المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد، وتزيينه، وقد ذكرناه من قبل، وذكرنا الخلاف فيه إذا كانت التحلية بذهب أو فضة غير مموه.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٦/١٣

قال - رحمه الله -: (ودخول ذمي مسجدا) أي جاز إدخال الذمي جميع المساجد، وقال مالك - رحمه الله - يكره ذلك في كل مسجد، وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى ﴿إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾ [التوبة: ٢٨]؛ ولأن الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه، وعدى مالك إلى سائر المساجد لعموم العلة، وهي النجاسة؛ لأن كلها تنزه عنها، ولنا أن «النبي - صلى الله عليه وسلم - أنزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال - عليه الصلاة والسلام - ليس على الأرض من نجاستهم شيء، وإنما نجاستهم على أنفسهم» وروي أن أبا سفيان دخل في حال كفره مسجد النبي - صلى الله عليه وسلم - والنجاسة المذكورة في الآية هي الخبث في اعتقادهم؛ لأن كل قبيح رجس، وهو النجس ألا ترى أن الأزلام والميسر سميت في القرآن رجسا لقبحها والمراد بالمنع المذكور في الآية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف؛ لأنهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره أهل التفسير، وكان الحكم لهم فيفعلون ما أرادوا، ولما أعلى الله تعالى كلمته ونصر دينه، وفتح على المسلمين بعد الفتح نهوا عن ذلك، ومنعوا من دخوله لقصد الطواف بالكلية.

قال - رحمه الله -: (وعيادته) أي تجوز عيادة الذمي لما روي أن «يهوديا مرض بجوار النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده، وقعد عند رأسه، وقال قل لا إله إلا الله محمد رسول الله فنظر المريض إلى أبيه فقال له أبوه أجبه فأجابه وشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله ثم مات، وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - الحمد لله الذي أنقذ بي نسمة من النار»؛ ولأن العيادة نوع من البر، وقد قال الله تعالى ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم﴾ [الممتحنة: ٨]، ولا بأس برد السلام على الذمي، ولا يزيد على قوله، وعليكم فإنه - عليه الصلاة والسلام - لم يزد حين رد على اليهودي، ولا يبدؤه بالسلام؛ لأن فيه تعظيمه، وتكريمه، وإن كان له حاجة إليه فلا بأس ببداءته به، ولا يدعو له بالمغفرة.
ولو دعا له بالهدى جاز؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - قال اللهم أهد قومي فإنهم لا يعلمون، ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز؛ لأن فيه التمادي على الكفر، وقيل يجوز؛ لأن في طول عمره نفعا للمسلمين بأداء الجزية فيكون دعاء لهم، وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية، وهذا إذا كان من أهل الكتاب كاليهودي والنصراني، وإن كان مجوسيا قيل لا يعوده؛ لأنه أبعد عن الإسلام من أهل الكتاب، وقيل يعوده؛ لأن فيه إظهار محاسن الإسلام، وترغيبه فيه وتأليفه، وقد ندبنا إليه واختلفوا في عيادة الفاسق أيضا والأصح أنه لا بأس بها؛ لأنه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين، وإذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه في تعزيته أخلف الله عليك خيرا منه، وأصلحك أي أصلحك
ـــــــــــــــQإليه فلا أصل له وأبو حنيفة أفقه من ذلك؛ لأن الوقوف تحت الحائط ليس بمنفعة تملك، ولا أوجبها القرض، ولو منع من ذلك لمنع من الجلوس في سراجه؛ لأنه انتفاع به، وهذا لا شبهة فيه. اهـ أتقاني (قوله: وله) أي للمقرض. اهـ.

(قوله: وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور إلخ) قال في شرح الطحاوي لأبي بكر الرازي في كتاب الكراهية، وكان الشيخ أبو الحسن يقول لا يكره ما يكتب في تراجم السور حسب ما جرت به العادة؛ لأن في ذلك إبانة عن معنى السورة،

وهو بمنزلة كتابة التسمية في أوائلها للفصل. اهـ.

(قوله: والمراد بالمنع المذكور في الآية إلخ) قال الأتقاني والآية عند أصحابنا محمولة على أن يمنعوا من تولي المسجد الحرام والقيام بمصالحه، ويعزلون عن ذلك أو على طوافهم عراة كما كانوا يفعلون كذلك في الجاهلية فأمر الله بتنزيه المسجد الحرام عن ذلك لا أن نفس الدخول ممنوع يدل على هذا ما حدث البخاري في جامعه الصحيح بإسناده إلى حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن أبا هريرة أخبره أن أبا بكر بعثه في الحجة التي أمره عليها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان. اهـ.

(قوله: وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – الحمد الله إلخ) قال محمد وبه نأخذ لا نرى بعيادة اليهود والنصارى والمجوس بأسا كذا في كتاب الآثار لمحمد قال الأتقاني ونص محمد في المجوسي على أنه لا بأس بعيادته، ولكن المشايخ اختلفوا فيه (قوله:؛ لأنه أبعد من الإسلام عن أهل الكتاب) ألا ترى أنه لا يجوز ذبيحة المجوس ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى. اهـ أتقاني." (١)

"وأباح الشافعي الشطرنج من غير قمار، ولا إخلال بحفظ الواجبات؛ لأن فيه تشحيذ الخاطر، وتذكية نار الإفهام والحجة عليه ما روينا، وما روي أن ابن عمر – رضي الله عنهما – مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم، وقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؛ ولأنه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات، وعن ذكر الله عز وجل غالبا فيكون حراما كالنردشير والنرد قال – عليه الصلاة والسلام – «من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير» رواه مسلم، وأحمد، وأبو داود، وعن أبي موسى أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله» رواه مالك، وأحمد وغيرهما، وأما منفعته التي ذكرها فمغلوبة تابعة والعبرة للغالب في التحريم ألا ترى إلى قوله تعالى ﴿وإثمهما أكبر من نفعهما﴾ [البقرة: ٢١٩] فاعتبر الغالب في التحريم، وهل رئي من يلعب بالشطرنج يصلي فضلا عن الجماعة، وإن صلى فقلبه متعلق به فكان في إباحته إعانة الشيطان على الإسلام والمسلمين ثم إن كان يقامر به سقطت عدالته، وإن لم يقامر، وكان متأولا، ولم يصده ذلك عن الصلاة لم تسقط عدالته، ولم ير أبو حنيفة بالسلام عليهم بأسا ليشغلهم عما هم فيه، وكرهه أبو يوسف ومحمد تحقيرا لهم، وروي أن عليا – رضي الله عنه – مر بقوم يلعبون بالشطرنج، ولم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف أسلم على قوم يعكفون على أصنام وروي أنه ضرب على رءوسهم، ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والإبل إن شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني فلك كذا، وإن سبقتك فلا شيء لي لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر» رواه أحمد، وأبو داود وجماعة أخر وحرم لو شرط المال من الجانبين بأن يقول إن سبق فرسك أعطيتك كذا، وإن سبق فرسي فاعطني كذا إلا إذا أدخلا ثالثا بينهما، وقالا للثالث إن سبقتنا فالمالان لك، وإن سبقناك فلا شيء لنا عليك، ولكن أيهما سبق صاحبه أخذ المال المشروط، وكذا

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٣٠/٦

المتفقهة إذا شرط لأحدهما الذي معه الصواب صح، وإن شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كما في المسابقة.

قال – رحمه الله –: (وجعل الراية في عنق العبد) أي لا يجوز، وهو معطوف على اللهو وصورته أن يجعل في عنقه طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة، وأنه حرام؛ لأنه عقوبة الكفار فيحرم كالإحراق بالنار، وقال – عليه الصلاة والسلام – «لا تعذبوا بعذاب الله»، وفي النهاية أنه علامة بأنه آبق، وقال لا بأس به في زماننا لغلبة الإباق خصوصا في الهنود، وكان في زمانهم مكروها لقلة الإباق.

قال – رحمه الله –: (وحل قيده) أي جاز قيد العبد احترازا عن الإباق والتمرد، وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الراية؛ لأنه محدث، وشر الأمور محدثاتها. قال – عليه الصلاة والسلام – «كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار».

قال – رحمه الله –: (والحقنة) أي جازت الحقنة للتداوي وجاز أن ينظر إلى ذلك الموضع للضرورة لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لكل داء دواء، وإذا أصاب الدواء الداء برئ بإذن الله تعالى» رواه مسلم، وأحمد وروي أن «الأعراب قالت يا رسول الله ألا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء أو دواء إلا داء واحدا قالوا يا رسول الله، وما هو قال الهرم» رواه الترمذي وصححه ورواه جماعة، ومن الناس من كره التداوي لما روى ابن عباس – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون، ولا يتطيرون، ولا يكتوون، وعلى ربهم يتوكلون» رواه البخاري، ومسلم، وأحمد، وعن ابن عباس «أن امرأة سوداء أتت النبي – صلى الله عليه وسلم – فقالت إني أبرسم، وإني أتكشف فادع الله لي قال إن شئت صبرت، ولك الجنة، وإن شئت دعوت الله تعالى أن يعافيك فقالت أصبر فإني أتكشف فادع الله أن لا أتكشف فدعا لها» رواه أولئك الثلاثة، ولنا ما روينا وروى البخاري، وأحمد أنه – عليه الصلاة والسلام – قال «ما أنزل الله تعالى داء إلا أنزل شفاء» وروي أنه – عليه الصلاة والسلام – تداوى واحتجم.
وقال جابر إن «رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كوى سعد بن معاذ في أكحله مرتين» رواه ابن ماجه، ومسلم بمعناه، ولا جناح على من تداوى إذا كان يرى أن الشافي هو الله دون الدواء، وأن الدواء جعله سببا لذلك والمعافي في

ـــــــ Q (قوله: كالنردشير والنرد) كذا هو بخط الشارح والنرد هو النردشير قال في مجمع البحرين النرد معروف قال ابن دريد هو أعجمي معرب، وقد جاء في الحديث الصحيح عن النبي – صلى الله عليه وسلم – «من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه». اهـ.، وفي نهاية ابن الأثير النرد اسم أعجمي معرب وشير بمعنى حلو. اهـ. وفي لسان العرب والنرد معروف شيء يلعب به، وليس بعربي، وهو النردشير. اهـ. (قوله: ولم ير أبو حنيفة بالسلام عليهم بأسا إلخ)، وأورد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سؤالا وجوابا فقال فإن قيل إذا لعب بالشطرنج يريد بذلك تعلم الحرب قيل له يكون وزره أشد؛ لأنه اتخذ آيات الله هزوا؛ لأنه يرتكب المعصية، ويظهر من نفسه أنه يريد الطاعة. اهـ غاية (قوله: ولا بأس

بالمسابقة إلخ) ترجم الشيخ الشلبي هنا فقال (فصل في المسابقة) (قوله: لا يجوز كما في المسابقة) وسيأتي أحكام المسابقة بأتم من هذا في مسائل شتى آخر الكتاب. اهـ.

(قوله: صورته أن يجعل في عنقه طوق) أي من حديد. اهـ. أتقاني، وفي شرح العيني بخطه طوق من خشب. اهـ. قوله: من حديد، وكذا في شرح منلا مسكين. اهـ.

(قوله: في المتن وحل قيده) والذي بخط الشارح وحل عقده. اهـ.." (١)

"كعقد الإجارة، وإن كان بشرط، ومعاقدة لا يحل له أخذه؛ لأن القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الأجر عليه كسائر الطاعات، وتسميته رزقا يدل على أن ما يأخذه مقدر بالكفاية، وأنه ليس بأجر، وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة؛ لأن الخراج كان يؤخذ في أول السنة، وهو يعطى منه، وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح، وعليه الفتوى، ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة، وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه.

قال - رحمه الله - (وسفر الأمة وأم الولد بلا محرم) أي يجوز لهما السفر بغير محرم؛ لأن الأمة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع إلى النظر والمس على ما بينا من قبل فكما يجوز للحرة أن تسافر مع المحرم فكذا هي مع الأجنبي وأم الولد أمة لقيام الرق فيها، وكذا المكاتبة؛ لأنهما مملوكة رقبة، وكذا معتقة البعض عند أبي حنيفة - رحمه الله -؛ لأنها كالمكاتبة عنده، وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه، وأما في زماننا فلا، لغلبة أهل الفساد فيه، ومثله في النهاية معزيا إلى شيخ الإسلام.

قال - رحمه الله -: (وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والأم والملتقط لو في حجرهم) أي يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا للصغير، ويبيعوا ما لا بد له منه إذا كان الصغير في حجرهم، وذلك مثل النفقة والكسوة؛ لأنهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير، وهو مدفوع، وأصله أن التصرف على الصغير على ثلاثة أنواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليا كان أو لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة، ويملكه الصبي بنفسه إذا كان مميزا. ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه أحد، ونوع هو متردد يحتمل أن يكون نفعا، ويحتمل أن يكون ضررا، وذلك مثل البيع والإجارة للاسترباح فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما، ويملكونه سواء كان الصغير في أيديهم أو لم يكن؛ لأنهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط أن يكون في أيديهم، وهكذا ذكره في الكافي واستئجار الظئر من النوع الأول، وفيه نوع رابع، وهو الإنكاح فيجوز من كل عصبة، ومن ذوي الأرحام عند عدمهم عند أبي حنيفة، ولا يجوز من غيرهم، وقد عرف في موضعه.

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٣٢/٦

قال – رحمه الله –: (وتؤجره أمه فقط) معناه أن الصغير لا يؤجره أحد من هؤلاء الثلاثة إلا الأم فإنها تؤجره إذا كان في حجرها، ولا يؤجره الأخ، ولا العم، ولا الملتقط والفرق أن الأم تملك إتلاف منافعه بغير عوض بأن تستخدمه، ولا يملكه هؤلاء، وهذه رواية الجامع الصغير، وفي رواية القدوري يجوز أن يؤجره الملتقط، ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الأول، وهذا أقرب؛ لأن فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير، ولو آجر الصبي نفسه لا يصح؛ لأنه مشوب بالضرر إلا إذا فرغ من العمل؛ لأنه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى، وهو نظير العبد المحجور عليه إذا آجر نفسه، وقد ذكرناه من قبل، وإن كان الصغير في يد العم فآجرته أمه صح؛ لأنه من الحفظ، وهذا عند أبي يوسف – رحمه الله –، وقال محمد – رحمه الله – لا يجوز.

(كتاب إحياء الموات) قال – رحمه الله –: (هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر) هذا تفسير الموات من الأرض، وإنما سميت مواتا إذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان إذا مات وبطل الانتفاع به، وأما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية قال الله تعالى: ﴿فأحيينا به الأرض بعد موتها﴾ [فاطر: ٩] وقوله غير مملوكة أي في الإسلام؛ لأن الميت على الإطلاق ينصرف إلى الكامل، وكماله بأن لا يكون مملوكا لأحد؛ لأنها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا ثم إن عرف المالك فهي له، وإن لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة، ولو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من زرعها إن نقصت بالزراعة، وإلا فلا شيء عليه، وقال القدوري – رحمه الله – فما كان منها عاديا أو كان مملوكا

ــــــــQقوله: وقيل هو على الاختلاف إلخ) إذا استعجلت نفقة السنة فمات الزوج في بعض السنة ردت ما بقي من النفقة عند محمد خلافا لأبي يوسف، وإليه أشار الخصاف في نفقاته والصحيح هو القول الأول كذا ذكر الشهيد وفخر الدين قاضيخان. اهـ. غاية، وكتب ما نصه، وقال بعضهم على قول محمد يجب، وعلى قول أبي يوسف لا يجب. اهـ غاية

(قوله: وذلك مثل البيع إلخ) سيجيء في الوصية أن الوصي لا يتجر في مال الصغير، وتقدم في المزارعة أن الأب والوصي يملكان زراعة مال الصغير. اهـ. وأما إقراض مال اليتيم فمذكور في مسائل شتى. اهـ.

(قوله: ولو آجر الصبي نفسه لا يصح) أي لا يلزم. اهـ نهاية.

[كتاب إحياء الموات]

(كتاب إحياء الموات) مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية من حيث إن في مسائل هذا الكتاب ما يكره، وما لا يكره. اهـ أتقاني – رحمه الله تعالى – (قوله: في المتن أو لغلبته عليها) أي، وما أشبه ذلك بأن تصير الأرض سبخة أو يغلب عليها الرمال. اهـ. (قوله: لأنها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي) أي صارت خرابا وانقطع الماء عنها وارتفاق الناس بها من حيث

المرعى والاحتطاب. اهـ. (قوله: فلا يكون مواتا) أي حتى لا يملك بإذن الإمام عندهم جميعا. اهـ. غاية (قوله: ثم إن عرف المالك فهي له) أي أو لوارثه إن عرف. اهـ.." (١)

"وهو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه فقال كل شراب أسكر فهو حرام» رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن أبي موسى قال قلت «يا رسول الله أفتنا في شرابين كنا نصنعهما باليمن البتع، وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر، وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد قال وكان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قد أعطي جوامع الكلم بخواتيمه فقال كل مسكر حرام» رواه البخاري ومسلم وأحمد

وعن ابن عمر أنه - عليه الصلاة والسلام - قال «ما أسكر كثيره فقليله حرام» رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه وفيه من الأخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما ما روينا من إطلاق الانتباذ على الانفراد والخليط؛ ولأن المسكر هو القدح الأخير حقيقة فيحمل عليه إذ الحكم يضاف إلى الوصف الأخير من علة ذات أوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الإسراف في الأكل فإن الزائد على الشبع هو الحرام لا غير، وهذا الاختلاف فيما إذا قصد به التقوي دون التلهي، وإن قصد به التلهي فهو حرام بالإجماع وعن محمد أنه قال مثل قولهما وعنه أنه كرهه وعنه أنه توقف فيه فإذا كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه، وإن سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعند محمد - رحمه الله - يحد إذا سكر منه ويقع طلاقه إذا طلق امرأته، وهو سكران منه كما في سائر الأشربة المحرمة وكان أبو يوسف - رحمه الله - أولا يقول ما كان من الأشربة بعد ما بلغ عشرة أيام ولا يفسد فإني أكرهه وكان قوله في الأول مثل قول محمد - رحمه الله - إلا أنه تفرد بهذا الشرط

ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض؛ لأن بقاءه في هذه المدة من غير أن يفسد دليل قوته وشدته فكان آية حرمته ومثله مروي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - ثم رجع إلى قول أبي حنيفة - رحمه الله - فاعتبر حقيقة الشدة كما يعتبرها أبو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه أصلا كالخمر والثلاثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا بقول محمد - رحمه الله - حتى يحد من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين؛ لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها وعن أبي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه إذ هو متولد منه والأصح أنه يحل عنده على ما ذكر صاحب الهداية؛ لأن كراهية لحمه لاحترامه أو لئلا يؤدي إلى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى إلى لبنه

والمثلث إذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث؛ لأن صب الماء فيه لا يزيده إلا ضعفا بخلاف ما إذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهبا ثلثا الكل؛ لأن الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما ولا يدري أيهما ذهب أكثر فيحتمل أن يكون الذاهب من العصير أقل من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة - رحمه الله - وفي رواية لا يحل ما لا يذهب ثلثاه بالطبخ؛ لأن العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر ولو جمع بين العنب والتمر أو بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه؛ لأن التمر أو الزبيب إن كان يكتفى

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٣٤/٦

فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نقع فيه تمر أو زبيب إن كان ما نقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به

وإن كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما إذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة

ـــــــQقوله البتع) البتع بكسر الباء شراب مسكر يتخذ من العسل. اهـ. مغرب (قوله فيحمل عليه) ولهذا قال أبو يوسف: لو شرب تسعة أقداح من النبيذ ولم يسكر فأوجر العاشر وسكر لا حد عليه ولو أوجر التسعة وشرب العاشر باختياره وسكر حد ذكره في المحيط. اهـ. كاكي (قوله فيما إذا قصد به التقوي) على طاعة الله أو استمراء الطعام أو التداوي فأما السكر منه حرام بالإجماع. اهـ. أتقاني (قوله، وعنه أنه توقف فيه) أي لتعارض الآثار اهـ وكتب ما نصه قال في الهداية: قال في الجامع الصغير: وما سوى ذلك من الأشربة المحرمة، وهي الخمر والسكر ونقيع الزبيب والعصير الذي ذهب بالطبخ أقل من ثلثيه فلا بأس به قال الأتقاني: قال فخر الإسلام وغيره في شروح الجامع الصغير: وهذا الجواب على هذا العموم في البيان لا يوجد إلا في هذا الكتاب ثم قال، وهذا نص على قول أبي حنيفة حتى أن الحد لا يجب، وإن سكر منه في قوله وروي عن محمد أن ذلك حرام يجب الحد بالسكر منه وكذلك السكران منه إذا طلق امرأته لم يقع عند أبي حنيفة بمنزلة طلاق النائم والمغمى عليه وعند محمد يقع بمنزلة طلاق السكران من الأشربة المحرمة إلى هنا لفظ فخر الإسلام وقال الطحاوي في مختصره قال هشام وكان يقول من صلى في ثوبه مما يسكر كثيره أكثر من مقدار الدرهم أعاد الصلاة قال الطحاوي: وهذا أجود وكذلك كان قول ابن أبي عمران اهـ (قوله والفتوى في زماننا بقول محمد) كذا في جامع الفتاوى والنوازل وغيرهما. اهـ. (قوله والأصح أنه يحل عنده) وفي فتاوى قاضيخان وعامة المشايخ قالوا هو مكروه كراهة التحريم إلا أنه لا يحد شاربه. اهـ. (قوله وفي رواية لا يحل) في الهداية، وهو الأصح اهـ قال في الشامل، فأما العنب إذا طبخ ففي أصح الروايات لا يحل؛ لأنه عصير لم يذهب ثلثاه، وفي رواية يحل بأدنى طبخة كطبيخ الزبيب. اهـ. أتقاني - رحمه الله - ﴿فرع﴾ قال أرأيت الرجل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعا ولا يسكر أيجب الحد." (١)

"قال «في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر». رواه أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما روينا؛ ولأن ما قلناه أخف لإقامة ابن مخاض مقام ابن لبون فكان أليق بحال المخطئ؛ ولأن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث أخذه مكانها فإيجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب أربعين بنت مخاض وذلك لا يليق، بل لا يجوز لعدم التغاير، وذلك لأنه - عليه الصلاة والسلام - لم يرد بتغير أسنان الإبل إلا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز. قال - رحمه الله - (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) أي الدية من الذهب ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم، وقال مالك والشافعي رحمهما الله الدية اثنا عشر ألف درهم لما روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - «أن رجلا قتل فجعل النبي - صلى الله عليه وسلم - ديته اثني عشر ألفا». رواه أبو داود

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٦/٤٧

والترمذي؛ ولأنه لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – اثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم» وما قلنا أولى للتيقن به؛ لأنه أقل أو يحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى زمان عمر – رضي الله عنه – على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثلاثة الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة أي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة أي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر – رضي الله عنه – بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما فكشف هذا أن الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرين قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة، فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار، فيكون عشرة قراريط، فيكون المجموع اثنين وأربعين قيراطا، فإذا جعلتها أثلاثا صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه درهمهم، فإذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي أن الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الأم عنده سواء كان ذكرا أو أنثى، وعندنا عشر دية نفسه إن كان أنثى ونصف العشر إن كان ذكرا فعلم بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف؛ ولأنا أجمعنا أنها من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا، فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما إذ الزكاة لا تجب إلا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا أن الدينار مقوم بعشرة دراهم، ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلا القاتل؛ لأنه هو الذي يجب عليه، فيكون الخيار إليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «فرض في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة». رواه أبو داود وكان عمر – رضي الله عنه – يقضي بذلك على أهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان إزار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت فيما يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة، وذكر في المعاقل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو على مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قولهما

. قال – رحمه الله – (وكفارتهما ما ذكر في النص) أي كفارة القتل خطأ

ـــــــQقوله: فجمع عمر بين الثلاثة) أي أخذ من كل نوع درهما. اهـ. (قوله: وذكر في المعاقل إلخ) قال الأتقاني ما نصه وقال في شرح الطحاوي، وقيل لا اختلاف بينهم؛ لأنه ذكر في كتاب المعاقل أن الولي لو صالح على أكثر من مائتي حلة فالفضل باطل بالإجماع فلولا أنه من جنس الدية لوجب أن يجوز، ولو صالح مع العاقلة أو مع القاتل على أكثر من عشرة

آلاف درهم أو أكثر من ألف دينار أو أكثر من (قوله: لا يجوز وتأويله أنه قولهما) أي تأويل ما ذكر في المعاقل أنه مذهب أبي يوسف ومحمد لا مذهب أبي حنيفة إذ عنده يجوز ذلك؛ لأنه ليس من المنصوص عليه اهـ." (١)

"وكذا كل ذي رحم محرم من أزواجهن؛ لأنهم يسمون أختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد قال – رحمه الله – (وأهله زوجته)، وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وقالا رحمهما الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى ﴿وأتوني بأهلكم أجمعين﴾ [يوسف: ٩٣]، وقال تعالى ﴿فأنجيناه وأهله إلا امرأته﴾ [الأعراف: ٨٣] والمراد من كان في عياله ولأبي حنيفة – رحمه الله – أن الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى ﴿وسار بأهله﴾ [القصص: ٢٩] ﴿فقال لأهله امكثوا﴾ [طه: ١٠] ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة.

قال – رحمه الله – (وآله أهل بيته)؛ لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها فيدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أمه؛ لأنهم لا ينسبون إلى أبيه، وإنما ينسبون إلى آبائهم فكانوا من جنس آخر ومن أهل بيت آخر؛ لأن النسب يعتبر من الآباء.

قال – رحمه الله – (وجنسه أهل بيت أبيه)؛ لأن الإنسان يتجنس بأبيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والأم؛ لأن الكل يسمون قرابة فلا يختص بشيء منهم، وكذا أهل بيته وأهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد؛ لأن الأب أصل النسب والجد أصل نسب أبيه، وقال في الكافي لو كان الأب الأكبر حيا لا يدخل تحت الوصية؛ لأن الوصية للمضاف لا للمضاف إليه، ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها؛ لأن ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيها.

قال – رحمه الله – (وإن أوصى لأقاربه ولذوي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه فهي للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث وتكون للاثنين فصاعدا)، وهذا عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وقالا الوصية لكل من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وإن لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ. وفائدة الخلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلي – رضي الله عنه – إذا وقعت الوصية لأقرباء أحد من أولاد علي فمن اكتفى بإدراك الإسلام صرفه إلى أولاد أبي طالب ومن شرط إسلامه صرفه إلى أولاد علي لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع؛ لأنه لم يدرك الإسلام لهما أن الاسم يتناول الكل.

؛ لأن لفظة القريب حقيقة للكل إذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ١٢٧/٦

ولأبي حنيفة – رضي الله تعالى عنه – أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته؛ لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام، ولأن المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذي الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه فإن كلا منهما قيده بما ذكره والشافعي – رحمه الله – قيده بالأب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا؛ لأنهم لا يسمون أقرباء عادة ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا إذ القريب في عرف أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى ﴿الوصية للوالدين والأقربين﴾ [البقرة: ١٨٠] والعطف للمغايرة.

ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكراه من أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة، فأما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وجدة أمه ولا تصرف إلى أكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والأنثى على المذهبين، وإنما تكون للاثنين فصاعدا عنده لأن المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية؛ لأنها أخته قال الراجي عفو ربه هذا ظاهر في الأقارب

ـــــــــQقوله أقصى أب له في الإسلام) وهو أول أب أسلم أو أول أب أدرك الإسلام وإن لم يسلم. اهـ. (قوله من أولاد علي) يعني إذا أوصى علوي لأقربائه. اهـ. (قوله وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون) لأن الجد بمنزلة الأب وولد الولد بمنزلة الولد. اهـ. غاية.." (١)

"الحقيقة الوارث لا يخرج من أن يكون ذا رحم، وتحته ثلاثة أنواع قريب هو ذو سهم، وقريب هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة.

ومضى الكلام في الأولين، وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم النوعين الأولين، وهو قول عامة الصحابة غير زيد بن ثابت – رضي الله عنه – فإنه قال لا ميراث لذوي الأرحام بل يوضع في بيت المال، وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله لما روي عن عطاء بن يسار «أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال يا رسول الله رجل هلك، وترك عمته وخالته فسأل النبي – صلى الله عليه وسلم – وهو واقف على حماره فوقف ثم رفع يديه، وقال اللهم رجل هلك، وترك عمته وخالته فسأله الرجل، ويفعل النبي – صلى الله عليه وسلم – ذلك ثلاث مرات ثم قال لا شيء لهما»، وفي بعض رواياته لا أرى ينزل علي شيء لا شيء لهما.

وروي أنه قال لا أجد لهما شيئا وإذا لم ينزل عليه لا يمكن إثباته بالرأي لأن المقادير لا يمكن إثباتها بالرأي، ولنا ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – آخى بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال: ٧٥] فتوارثوا بالنسب» وعن المقداد بن معد يكرب عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال «من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه، والخال وارث من

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٦/٢٠١

لا وارث له يعقل عنه ويرثه» رواه أحمد، وأبو داود وغيرهما.

«وحين مات ثابت ابن الدحداحة، وكان غريبا آتيا لا يعرف من أين هو قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا قال لا يا رسول الله فدعا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أبا لبابة بن المنذر ابن أخته فأعطاه ميراثه»، وعن أمامة بن سهل «أن رجلا رمى رجلا بسهم فقتله، وليس له وارث إلا خال فكتب في ذلك أبو عبيدة إلى عمر فكتب عمر – رضي الله عنه – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له» وقال الترمذي حديث حسن، وقال الطحاوي هذه آثار متصلة قد تواترت عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وعلى هذا كانت الصحابة حتى روي عن عمر – رضي الله عنه – في عم لأم وخالة أنه أعطى العم الثلثين والخالة الثلث.

وقال عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه – فيمن ترك عمة وخالة: للعمة الثلثان وللخالة الثلث، وكان المسلمون إذا لم يكن للميت وارث يرثونه جميعا، وهو المراد ببيت المال فإذا كان بعضهم إليه أقرب من بعض ورث ماله، ولولا خوف الإطالة لأوردنا ما حكي عن السلف من أفراد الواقعات، وما رووه منقطع، ومن مذهب الخصم أن لا يكون حجة فكيف يحتج به على غيره.

ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لم يكن فيه أيضا عندنا حجة في دفع مواريث ذوي الأرحام لأنه يعارض ما تلونا من الآية، ويحتمل أن يكون هناك من هو أولى منهما أو قبل نزول الآية، ويحتمل قوله – عليه الصلاة والسلام – لا شيء لهما أراد به الفرض أي لا فرض لهما مقدر، ونحن نقول به. فإن قيل: لا حجة لكم في الآية لأنها نزلت ردا للتوارث بالإيخاء، وهو الموالاة، ويحتمل أن يكون المراد بها العصبة وأصحاب السهام، وليس فيها دلالة على أن المراد بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب.

وهي عامة فيعمل بعمومها على أن كثيرا من أصحاب الشافعي – رضي الله عنه – منهم ابن سريج خالفوه، وذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف قال – رحمه الله – (ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) أي لا يرث ذوو الأرحام مع وجود ذي فرض أو عصبة إلا إذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه لأن العصبة أولى منه.

وكذا الرد على ذوي السهام أولى من ذوي الأرحام لأنهم أقرب إلا الزوجين فإنهما لا قرابة لهما مع الميت، وإرثهما نظير الدين فإن صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل بعد قضاء الدين فكذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما، على ذلك كان عامة الصحابة، وكان عثمان بن عفان – رضي الله عنه – يرد على الزوجين أيضا، وكان زيد بن ثابت – رضي الله عنه – لا يرى الرد على أحد من ذوي الفروض، وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده.

وقد عرف في موضعه قال – رحمه الله – (وترتيبهم كترتيب العصبات) أي ترتيب ذوي الأرحام في

ـــــــــــQقوله وكان غريبا أتيا) قال في المغرب والأتي والأتاوي الغريب وقال ابن الأثير وفيه أنه سأل عاصم بن عدي عن

ثابت ابن الدحداحة فقال إنما هو أتي فينا أي غريب وفي المصباح وأتى الرجل القوم انتسب إليهم وليس منهم فهو أتي على فعيل ومنه قيل للسيل يأتي من موضع بعيد ولا يصيب تلك الأرض أتي أيضا اهـ." (١)

"ما لا يؤكل لحمه.

وتأويل ما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – عرف شفاءهم فيه وحيا، ثم عند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لا يحل شربه للتداوي ولا لغيره لأنه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة، وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – يحل للتداوي للقصة، وعند محمد يحل للتداوي وغيره لطهارته عنده.

قال (وإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة أو صعوة أو سودانية أو سام أبرص نزح منها ما بين عشرين دلوا إلى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها) يعني بعد إخراج الفأرة لحديث أنس – رضي الله عنه – «أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر وأخرجت من ساعتها نزح منها عشرون دلوا»

ــــــQبين أن يكون حجة وألا يكون فسقط الاستدلال به. وقيل إنه منسوخ، وقد ذكرنا الحديثين في التقرير وشرح أصول فخر الإسلام فليطلب ثمة.

قال المصنف (وتأويل ما روي أنه – صلى الله عليه وسلم – عرف شفاءهم فيه وحيا) ولا يوجد مثله في زماننا فلا يحل شربه؛ لأنه لا يتيقن الشفاء فيه (فلا يعرض عن الحرمة) وأبو يوسف نظر إلى القصة فقال: يحل للتداوي لا لغيره. ومحمد لما طهره لم يبق فرق بينه وبين اللبن فيحل شربه للتداوي وغيره.

قال (وإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة) حاصل هذه المسائل أن الحيوان الواقع في البئر لا يخلو من أوجه سبعة: إما أن يكون فأرة أو نحوها، أو دجاجة أو نحوها أو شاة ونحوها، وكل منها إما أن يخرج حيا أو ميتا، والميت إما أن يكون منتفخا أو لا، فما أخرج حيا لا ينجس في الفصول كلها إلا الخنزير لكونه نجس العين والكلب عند من يقول بنجاسة عينه، والصحيح عند المصنف أنه ليس بنجس العين كما تقدم، وما أخرج ميتا ففي الوجه الأول، وهو ما إذا كان الميت فيها فأرة أو عصفورة أو صعوة.

قال المطرزي: الصعو: صغار العصافير الواحدة صعوة، والسوادية: طويرة طويلة الذنب تأكل العنب والجراد. وسام أبرص: الكبير من الوزغ ولم ينتفخ (نزح منها ما بين عشرين دلوا إلى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها) قيل الصاع كبير وما دونه صغير: يعني ينقص عن العشرين في الكبير ويزاد عليه في الصغير.

وقوله: (يعني بعد إخراج الفأرة) يعني أن النزح إنما يكون معتبرا إذا كان بعد إخراج الفأرة؛ لأن سبب نجاسة البئر حصول الفأرة الميتة فيها فلا يمكن الحكم بالطهارة مع بقاء السبب." (٢)

"أدب.

وقيل هو سنة في زماننا، ويستعمل الماء إلى أن يقع في غالب ظنه أنه قد طهر، ولا يقدر بالمرات إلا إذا كان موسوسا فيقدر

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي؟ الزيلعي ، فخر الدين ٦/٢٤٢

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ١/١٠٢

بالثلاث في حقه، وقيل بالسبع (ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء) وفي بعض النسخ: إلا المائع، وهذا يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو لغير الماء على ما بينا، وهذا لأن المسح غير مزيل إلا أنه اكتفى به في موضع الاستنجاء فلا يتعداه، ثم يعتبر المقدار المائع وراء موضع الاستنجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لسقوط اعتبار ذلك الموضع، وعند محمد – رحمه الله – مع موضع

ـــــــQأدب) «؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان يستنجي بالماء مرة ويتركه أخرى» ، وهذا حد الأدب (وقيل هو سنة في زماننا) ؛ لأن أهل الزمان الأول كانوا يبعرون بعرا وأهل زماننا يثلطون ثلطا، هكذا يروى عن الحسن البصري.

وقوله: (إلا إذا كان موسوسا) بالكسر، والوسوسة حديث النفس، وإنما قيل موسوس؛ لأنه يحدث بما في ضميره (فيقدر بالثلاث في حقه) كما في غير المرئية؛ لأن البول غير مرئي، والغائط وإن كان مرئيا لكن المستنجي لا يراه فكان بمنزلة البول (وقيل بالسبع) اعتبارا بالحديث الذي ورد في ولوغ الكلب. وقوله: (ولو جاوزت النجاسة مخرجها) قيل بأن يتلطخ نفسه وما حوله من موضع الشرج (لم يجز إلا الماء) وفي بعض نسخ المختصر: إلا المائع. وقوله: (وهذا) يعني قوله إلا الماء وإلا المائع (يحقق اختلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء) يعني أن قوله إلا الماء يدل على أن إزالة النجس الحقيقي عن البدن لا يجوز إلا بالماء.

وقوله: إلا المائع يدل على أن إزالته تجوز بالمائع الذي يمكن إزالة النجاسة به. وقوله: (على ما بينا) أي في أول باب الأنجاس. وقوله: (وهذا) أي الذي قلنا من اشتراط المائع (إذا جاوزت النجاسة مخرجها) لما أن المسح غير مزيل إلا أنه اكتفى به في موضع الاستنجاء بالضرورة، والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى إلى غيرها فلا يجوز إلا الماء أو المائع. وقوله: (ثم يعتبر المقدار المانع) ظاهر.." (١)

"وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر» (وينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك في الثانية) لأن الأعمال بالنيات، ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته، هو الصحيح لأن الخطاب حظ الحاضرين (ولا بد للمقتدي من نية إمامه، فإن كان الإمام من الجانب الأيمن أو الأيسر نواه فيهم) وإن كان بحذائه نواه في الأولى عند أبي يوسف – رحمه الله – ترجيحا للجانب الأيمن، وعند محمد وهو رواية عن أبي حنيفة نواه فيهما لأنه ذو حظ من الجانبين (والمنفرد ينوي الحفظة لا غير) لأنه ليس معه سواهم (والإمام ينوي بالتسليمتين) هو الصحيح، ـــــــQالصحابة أولى مما قال به مالك إنه يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه لما روت عائشة وسهل بن سعد الساعدي – رضي الله عنهما – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – فعل كذلك؛ لأن كبار الصحابة كانوا يرونه – عليه الصلاة والسلام –، وعائشة كانت في صف النساء، وسهل كان من جملة الصبيان، فيحتمل أنهما لم يسمعا التسليمة الثانية على ما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – كان يسلم الثانية أخفض من الأولى (وينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة) وهذا وضع الجامع الصغير، وفي وضع الأصل قدمت الحفظة، وليس في ذلك دلالة على أن بني آدم أفضل من

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٢١٥/١

الملائكة ولا عكسه؛ لأن الواو لمطلق الجمع، وإنما ينوي عند التسليمة؛ لأنه إقامة سنة فليكن بالنية كما في سائر السنن، وهكذا قالوا في التسليم خارج الصلاة ينوي السنة (وكذا في الثانية) أي ينوي فيها ما نوى في الأولى، وقال؛ لأن الأعمال بالنيات. فإن قيل: قد أبيتم اشتراط النية في الوضوء بهذا الحديث فكيف استدل به هاهنا؟ فالجواب إنا أبينا اشتراطها فيه لاستلزامه الزيادة على الكتاب كما تقدم وهاهنا ما جعلناها شرطا، وإنما استدللنا بظاهر لفظه على سنية ما لا يخالفه كتاب ولا سنة حتى يستلزم الزيادة.

قال صدر الإسلام: هذا شيء تركه الناس؛ لأنه قلما ينوي أحد شيئا (ولا ينوي النساء في زماننا) يعني أن ما قاله محمد من نية النساء كان في زمنهم، وأما في زماننا فلا ينوي النساء؛ لأن حضورهن الجماعات متروك بإجماع المتأخرين (ولا من لا شركة له في صلاته) من المؤمنين الغيب. وقوله: (هو الصحيح) احتراز عما قال. قال الحاكم الشهيد: إنه ينوي جميع الرجال والنساء من يشاركه ومن لا يشاركه ليكون على وفق سلام التشهد: يعني قوله السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين. ووجه الصحيح أن سلام التحليل خطاب والخطاب حظ الحاضرين، بخلاف سلام التشهد؛ لأنه تحية عامة للحضور والغيب الصالحين من عباده على ما قال - صلى الله عليه وسلم - «إذا قال المصلي السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أصاب كل عبد صالح من أهل السماء والأرض» قال (ولا بد للمقتدي من نية إمامه) قيل تخصيص الإمام بالذكر يؤيد قول من يقول ينوي من يشاركه في الصلاة دون غيره. وقوله: (فإن كان الإمام في الجانب الأيمن) ظاهر.

وقوله: (هو الصحيح) احتراز عما قال بعضهم إن الإمام ينوي بالتسليمة الأولى لا غير، كذا ذكره قاضي خان ترجيحا للجانب الأيمن، والأصح الجمع؛ لأن الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار إلى الترجيح، وعما قيل الإمام." (١)

"وأقرؤهم كان أعلمهم لأنهم كانوا يتلقونه بأحكامه فقدم في الحديث، ولا كذلك في زماننا فقدمنا الأعلم

ــــــQحقيقة فلا يصار إلى المجاز مع إمكان العمل بها، سلمناه ولكنه للاستحباب بالإجماع (و) عن الثاني بأن (أقرأهم كان أعلمهم؛ لأنهم كانوا يتلقونه بأحكام) على ما روي عن عمر أنه حفظ سورة البقرة في ثنتي عشرة سنة (فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا) لا يقال: هذا يفضي إلى التكرار إذ يئول معنى الحديث إلى يؤم القوم أعلمهم، فإن تساووا فأعلمهم بالسنة؛؛ لأن المراد أقرؤهم: أي أعلمهم بأحكام كتاب الله تعالى دون السنة. وقوله: أعلمهم بالسنة: أي أعلمهم بأحكام كتاب الله والسنة؛ لأنه قال: فإن تساووا في العلم بأحكام كتاب الله فأعلمهم بالسنة، فعلم أن قوله أعلمهم بالسنة هو أعلمهم بكتاب الله والسنة، فكان الأعلم الثاني غير الأعلم الأول.

وقوله:." (٢)

"ولأن في التقدم زيادة الكشف.

(ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه) لحديث «ابن عباس - رضي الله عنهما -، فإنه

ــــــQوتقدمها مكروه وبقاء الحكم بدون العلة غير صحيح.

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٣٢٠/١

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٣٤٨/١

والجواب عن الأول أنه يجوز أن يكون المراد بابتداء الإسلام ما قبل النسخ، فإنه ابتداء بالنسبة إلى ما بعده. وعن الثاني بأن الجواز الباقي جواز في ضمن الكراهة، والذي كان في ضمن السنة نسخ معها، والاستدلال بفعلها لبيان أنها كانت سنة ونسخت، وإنما جوزت في زماننا بمقتضى الجواز الذي كان من استجماع شرائطه وانتفاء موانعه مع ما يوجب كراهته من ارتكابه المحرم.

وعن الثالث بأن تركهن الجماعة إنما كان لاجتماع السنة مع الكراهة فتركت السنة لأجل الكراهة، وفي صلاة الجنازة اجتماع الفرض مع الكراهة فقد ابتلين بترك الفرض تحرزا عن ارتكاب المكروه أو إقامته مع ارتكابه، وإقامته مع ارتكابه أولى وإنما قلنا ذلك؛ لأنهن إن صلين جماعة وقامت الإمامة وسطهن أقمن فرضا لكون الصلاة فرضا على الكل وارتكبن مكروها: وإن صلين فرادى تركن المكروه لكن على وجه يؤدي إلى فوات الصلاة عن بعضهن؛ لأن الفرض يسقط بأداء الواحدة، وقد يتفق فراغ واحدة قبل الباقيات فتكون الصلاة من الباقيات نفلا والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع. وعن الرابع بأن ذلك نادر ولا حكم له على أن ترك التقدم ثابت بالسنة والتعليل لإيضاحها.

قال (ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه لحديث ابن عباس) وهو ما قال «بت عند خالتي ميمونة لأراقب صلاة النبي - صلى الله عليه وسلم -." (١)

"لأنه لم يأخذ حكم المسجد وإن ندبنا إليه

(ويكره أن يغلق باب المسجد) :

لأنه يشبه المنع من الصلاة، وقيل لا بأس به إذا خيف على متاع المسجد في غير أوان الصلاة (ولا بأس أن ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب) وقوله لا بأس يشير إلى أنه لا يؤجر عليه لكنه لا يأثم به، وقيل هو قربة

ــــــQظاهر. وقوله: (؛ لأنه لم يأخذ حكم المسجد) يعني لعدم الخلوص حتى يباع، ويورث (وإن ندبنا إليه) أي إلى اتخاذ المسجد في البيت فإنه يستحب لكل إنسان أن يتخذ في بيته مكانا للصلاة يصلي فيه النوافل والسنن، قال الله تعالى في قصة موسى - عليه السلام - ﴿واجعلوا بيوتكم قبلة﴾ [يونس: ٨٧] وقال - صلى الله عليه وسلم - «لا تتخذوا بيوتكم قبورا» وهو عبارة عن ترك الصلاة في البيت.

وقوله: (لأنه) أي الغلق (يشبه المنع عن الصلاة) وهو حرام، قال تعالى ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه﴾ [البقرة: ١١٤] (وقيل لا بأس به) أي يغلق باب المسجد (إذا خيف على متاعه) في غير أوان الصلاة لاختلاف أحوال الناس بحسب اختلاف الزمان، ألا ترى أن النساء كن يحضرن الجماعات ثم منعن من ذلك وكان المنع صوابا، فكذلك إغلاق باب المسجد في زماننا والتدبير فيه إلى أهل المحلة فإنهم إذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا بغير أمر القاضي يكون متوليا.

وقوله: (ولا بأس بأن ينقش المسجد بالجص) إنما ذكر هذه المسألة بهذه العبارة لاختلاف الناس فيها، فمنهم من كره ذلك؛ لأن عليا قال حين مر بمسجد مزخرف: لمن هذه البيعة؟ وإنما قال ذلك لكراهته هذا الصنيع في المساجد وعندنا لا بأس

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ١/٣٥٤

بذلك؛ لأن عمر زاد في مسجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وزينه في خلافته؛ ولأن في تزيينه ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس في المساجد لانتظار الصلاة، وذلك لا محالة حسن. وقال شمس الأئمة السرخسي في قوله ولا بأس: إشارة إلى أنه لا يؤجر عليه ولا يأثم به.

وقيل هو قربة؛ لأن الله تعالى حثنا على عمارة المساجد بقوله ﴿إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر﴾ [التوبة: ١٨]." (١)

"وأبو يوسف وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا.

قال (وإن كان الإمام مقيما صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين)

ـــــــصلت مع الإمام بإزاء العدو.

وقوله (وأبو يوسف وإن أنكر شرعيتها) أي كونها مشروعة، وكان يقول أولا مثلما قالا ثم رجع وقال: كانت مشروعة في حياة النبي – صلى الله عليه وسلم – خاصة لقوله تعالى ﴿وإذا كنت فيهم﴾ [النساء: ١٠٢] الآية، لينال كل طائفة فضيلة الصلاة خلفه – عليه الصلاة والسلام –، وقد ارتفع ذلك بعده – عليه الصلاة والسلام –، وكل طائفة تتمكن من أداء الصلاة بإمام على حدة، فلا يجوز أداؤها بصفة الذهاب والمجيء.

وقوله (بما روينا) يريد به قوله. والأصل فيه رواية ابن مسعود أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى صلاة الخوف على الصفة التي قلنا. قال بعض الشارحين: هذا في غاية البعد عن التحقيق، لأن أبا يوسف لم ينكر شرعيتها في زمنه – عليه الصلاة والسلام –، فكيف تكون صلاته – عليه الصلاة والسلام – حجة على أبي يوسف؟ والجواب أنه حجة على أبي يوسف من حيث الدلالة لا من حيث العبارة، وذلك لأن السبب هو الخوف، وهو يتحقق بعد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كما كان في حياته، ولم يكن ذلك لنيل فضيلة الصلاة خلفه – عليه الصلاة والسلام – لأن ترك المشي والاستدبار في الصلاة فريضة والصلاة خلفه فضيلة، ولا يجوز ترك الفرض لإحراز الفضيلة، والخطاب للرسول قد لا يختص به كما في قوله تعالى ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾ [التوبة: ١٠٣] والمعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدمه عندنا على ما عرف بل هو موقوف إلى قيام الدليل وقد قام الدليل على وجوده وهو فعل الصحابة بعد النبي – صلى الله عليه وسلم –، فإنه روي عن سعد بن أبي وقاص وأبي عبيدة بن الجراح وأبي موسى الأشعري أقاموا صلاة." (٢)

"وعند أبي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح؛ لأنه سبقت يده إليه وهي يد الخصوص فيملك بها ما في الباطن وإن كانت على الظاهر، كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه؛ لأنه مودع فيها بخلاف المعدن؛ لأنه من أجزائها فينتقل إلى المشتري وإن لم يعرف المختط له يصرف إلى أقصى مالك يعرف في الإسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب؛ لأنه الأصل وقيل يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ١/٤٢١

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٢/٩٨

(ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم) تحرزا عن الغدر؛ لأن ما في الدار في يد صاحبها خصوصا (وإن وجده في الصحراء فهو له) ؛ لأنه ليس

ـــــــQالمختط له ما حاز ما في الباطن (وعند أبي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو الذي ملكه الإمام هذه البقعة أول الفتح لسبق يده إليه) فإن قيل: يد المختط له وإن كانت سابقة لكنها يد حكمية وبها لا يملك كما في الغانمين أجاب بقوله (وهي يد الخصوص) يعني أن اليد الحكمية إنما لا يثبت بها الملك إذا كانت يد عموم كما في الغانمين، أما إذا كانت يد خصوص (فيملك بها ما في الباطن وإن كانت على الظاهر، كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة) ومما يؤيد هذا أن تصرف الغازي بعد القسمة نافذ وقبلها لا، وما ثمة إلا عموم اليد وخصوصها، فإن قيل: سلمنا أن المختط له قد ملك لكن با ع الأرض فخرج الكنز عن ملكه كما لو كان فيها معدن.

أجاب بأنه: أي الكنز لم يخرج عن ملكه ببيع الأرض لأنه مودع فيها، كما أنه إذا با ع السمكة لم تخرج ببيعها الدرة عن ملكه، بخلاف المعدن فإنه من أجزائه فينتقل إلى المشتري (وإن لم يعرف المختط له يصرف إلى أقصى مالك يعرف في الإسلام على ما قالوا) وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي. وقال أبو اليسر: يوضع في بيت المال وقوله (ولو اشتبه الضرب) ظاهر.

قال (ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا) سواء كان معدنا أو كنزا (رده عليهم تحرزا عن الغدر) قال - صلى الله عليه وسلم - «في العهود وفاء لا غدر» (لأن ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وإن وجده في الصحراء) أي التي في حيز دار الحرب وليست مملوكة لأحد (فهو له لأنه ليس." (١)

"(وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر على القولين) ؛ لأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بالسماء أو سيحا وإن سقي سيحا وبدالية فالمعتبر أكثر السنة كما مر في السائمة. (وقال أبو يوسف - رحمه الله -: فيما لا يوسق كالزعفران، والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يوسق) كالذرة في زماننا؛ لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة (وقال محمد - رحمه الله -: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه. فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلاثمائة من، وفي الزعفران خمسة أمناء) ؛ لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه

(وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر) وقال الشافعي - رحمه الله -

ـــــــQالحب كما تحول الخراج من المكنة عند التعطيل إلى الخارج عند الخروج.

قال (وما سقي بغرب أو دالية) الغرب الدلو العظيمة، والدالية المنجنون تديرها البقرة. وذكر في المغرب أن الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الأرز في رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها، والسانية الناقة التي يستقى عليها.

وقوله (ففيه نصف العشر على القولين) أي على حسب اختلاف قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد عنده يجب نصف العشر من غير شرط النصاب والبقاء، وعندهما أيضا نصف العشر لكن بشرط النصاب والبقاء كما بينا، وما ذكره

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٢/٢٣٨

من الدليل ظاهر وقال شمس الأئمة السرخسي: علل بعض مشايخنا بقلة المؤنة فيما سقته السماء وبكثرتها فيما سقي بغرب أو دالية، وهذا ليس بقوي فإن الشرع أوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها أكثر منها في الزراعة، ولكن هذا تقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وإن لم نقف عليها.

وقوله (وإن سقي سيحا وبدالية) واضح. وإنما عطف الدالية بالباء لأن السيح اسم للماء دون الدالية، فإن الدالية آلة الاستقاء فلا يصح أن يقال سقي دالية لأن الدالية غير مسقية بل هي آلة السقي، كذا في النهاية.

وقوله (قال أبو يوسف) قيل: إنما ابتدأ بقول أبي يوسف لأنه لا يرد إشكال على قول أبي حنيفة فإنه يقول بالعشر في القليل والكثير وهما أثبتا الحكم على قود مذهبهما في المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق فيحتاج إلى البيان فيما لا يوسق.

وقوله (لأن التقدير بالوسق كان باعتبار أنه أعلى ما يقدر به نوعه) لأنه يقدر أولا بالصاع ثم بالكيل ثم بالوسق فكان الوسق أقصى ما يقدر به من معياره، وأقصى ما يقدر به في القطن الحمل لأنه يقدر أولا بالأساتير ثم بالأمناء ثم بالحمل فكان الحمل أعلى ما يقدر به. وفي الزعفران المن لأنه يقدر أولا بالسنجات ثم بالأسانين ثم بالمن.

وقوله (وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر) قيد بأرض." (١)

"لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو يمين عندنا وسنذكره في الأيمان إن شاء الله. ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف، والله أعلم بالصواب.

ـــــــQفإن قربها كفر، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بالإيلاء. أما إذا أراد التحريم (فلأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا) لقوله تعالى ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١] إلى قوله ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحريم: ٢] وأما إذا لم يرد شيئا فلأن الحرمة الثابتة باليمين أدنى الحرمات لأن في الإيلاء الوطء حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك؛ ولأن الحرمة في الإيلاء لا تثبت في الحال ما لم تنقض أربعة أشهر، وفي الظهار تثبت في الحال. وإذا أريد به الطلاق وقع بائنا ويحرم الوطء والإيلاء لا يحرم الوطء، فلما كانت حرمة اليمين أدنى الحرمات تعينت لتيقنها، وسيجيء الكلام فيه في الأيمان إن شاء الله تعالى (ومن مشايخنا من يصرف لفظ التحريم إلى الطلاق بدون النية) قال أبو بكر الإسكاف وأبو جعفر الهندواني وأبو بكر بن سعيد: قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ لأن العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق، والله تعالى أعلم.." (٢)

"رءوس البقر والغنم) عند أبي حنيفة – رحمه الله –، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الغنم خاصة، وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر.

(ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا أو رمانا أو رطبا أو قثاء أو خيارا لم يحنث، وإن أكل تفاحا أو بطيخا أو مشمشا حنث،

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٢/٢٤٦

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٤/٢٠٩

ـــــــــQإلى المجاز المتعارف، وفسره في الجامع الصغير على ما ذكر في الكتاب. واعترض على هذا بأن لحم الخنزير والإنسان لا يباع في الأسواق ومع ذلك يحنث بالأكل إذا حلف لا يأكل لحما، وأجيب بما حاصله الفرق بأن الرأس غير مأكول بجميع أجزائه لأن منها العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار إلى المجاز المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في الأسواق، وأما اللحم فيؤكل بجميع أجزائه فكانت الحقيقة ممكنة فلا تترك فيحنث بأكل لحم الإنسان والخنزير. فإن قلت: الحقيقة إن لم تكن متعذرة فهي مهجورة شرعا، والمهجور شرعا كالمهجور عادة، وفي المهجور شرعا يصار إلى المجاز كما في المهجور عادة. قلت: المهجور شرعا هو الذي لا يكون شيء من أفراده معمولا به كالحلف على ترك كلام الصبي وهنا ليس كذلك. فإن قيل: سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشراء فإن الرأس يشترى بجميع أجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة. وأجيب بأن من الرءوس ما لا يجوز إضافة الشراء إليه كرأس النمل والذباب والآدمي فكانت متعذرة.

وقوله (ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا أو رمانا أو رطبا أو قثاء أو خيارا لم يحنث، وإن أكل تفاحا أو بطيخا أو مشمشا حنث،." (١)

"ويمد كما يفعل في زماننا، وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه، وقيل أن يمده بعد الضرب، وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة على المستحق

(وإن كان عبدا جلده خمسين جلدة) لقوله تعالى ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] نزلت في الإماء، ولأن الرق منقص للنعمة فيكون منقصا للعقوبة؛ لأن الجناية عند توافر النعم أفحش فيكون أدعى إلى التغليظ (والرجل والمرأة في ذلك سواء) ؛ لأن النصوص تشملهما (غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها إلا الفرو والحشو)

ـــــــــQوقوله (لأنه زيادة على المستحق) قالوا: إلا أن يعجزهم عن الضرب قائما فلا بأس. حينئذ أن يشدوا بسارية ونحوها. قال (وإن كان عبدا) أو أمة (جلده) أي إن كان من زنى عبدا أو أمة جلده الإمام (خمسين جلدة لقوله تعالى) ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] نزلت في الإماء ودخل تحت حكمها العبيد، وهو خلاف المعهود لأن المعهود أن تدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية، وكأن هذا الأسلوب والله أعلم بناء على أن أسباب السفاح فيهن ودعوتهن إليه غالبة كما في تقديمهن في قوله تعالى ﴿الزانية والزاني﴾ [النور: ٢] ثم العذاب المذكور في الآية الجلد دون الرجم لأنه لا يتنصف. وقوله (لأن الجناية عند توافر النعم أفحش) أصله." (٢)

"والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور، ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم، ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم) ؛ لأنه مال بيت المال فإنه وصل إلى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال (ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء) لأنه نوع صلة وليس بدين؛ ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت، وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي، والله أعلم.

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ١٢٨/٥

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٢٣٣/٥

ــــــــQثغر وهو موضع مخافة البلدان، والقنطرة ما لا يرفع، والجسر ما يرفع. (قوله وهؤلاء عملتهم) أي القضاة وعمالهم والعلماء عملة المسلمين والعملة جمع عامل (قوله فلا شيء له من العطاء) العطاء ما يكتب للغزاة في الديوان ولكل من قام بأمر من أمور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس، وفي الابتداء كان يعطي كل من كان له ضرب مزية في الإسلام كأزواج النبي – صلى الله عليه وسلم – وأولاد المهاجرين والأنصار، وكذلك لو مات في آخر السنة لا يورث العطاء لأنه صلة فلا يملك قبل القبض وإنما وضع المسألة في نصف السنة، لأنه لو مات في آخر السنة يستحب صرف ذلك إلى قريبه لأنه قد أوفى عناءه فيستحب الصرف إلى قريبه ليكون أقرب إلى الوفاء.." (١)

"الحسن عن أبي حنيفة: وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الأقران، وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة، وقدره بعضهم بتسعين، والأقيس أن لا يقدر بشيء. والأرفق أن يقدر بتسعين، وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت (ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) كأنه مات في ذلك الوقت معاينة إذ الحكمي معتبر بالحقيقي

ــــــــQأنها مائة وعشرون سنة من يوم ولد، فإذا مضت هذه المدة حكمنا بموته. قيل: وهذا يرجع إلى قول أهل الطبائع والنجوم فإنهم يقولون: لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة، وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الأقران فإنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حيا حكم بموته لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء، وبقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادر وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر، وهل يعتبر بأقرانه في جميع الدنيا أو في الإقليم الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرائض السراجية، وفي المروي عن أبي يوسف بمائة سنة لأن الظاهر أن لا يعيش أحد في زماننا أكثر من مائة سنة، وقدر بعضهم بتسعين لأنه متوسط ليس بغالب ولا نادر، والأقيس أفعل تفضيل للمفعول وهو المقيس على طريق الشذوذ كقولهم: أشغل من ذات النحيين أن لا يقدر بشيء من المقدرات كالمائة والتسعين ولكنه يقدر بموت الأقران، لأنه لو لم يقدر بشيء أصلا لتعطل حكم المفقود، والأرفق أن يقدر بتسعين لأنه أقل ما ذكر فيه من المقادير (قوله وإذا حكم بموته) ظاهر.." (٢)

"متساويا وزنا، أو الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما، وإن تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه، كما إذا باع مجازفة إلا أنه يجوز الإسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الإسلام في معلوم.

قال (وكل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني) معناه ما يباع بالأواقي لأنها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا، بخلاف سائر المكاييل، وإذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة.

ــــــــQمتساويا وزنا أو ذهبا بجنسه متماثلا كيلا) جاز عنده إذا تعارفوا ذلك، ولا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وإن تعارفوه لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما إذا باع مجازفة، لكن يجوز الإسلام في الحنطة ونحوها وزنا على ما اختاره الطحاوي لوجود الإسلام في معلوم، فإن المماثلة ليست بمعتبرة فيه، إنما المعتبر هو الإعلام على وجه ينفي المنازعة

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٦/٦٧

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٦/١٤٨

في التسليم، وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن، وذكر في التتمة أنه ذكر في المجرد عن أصحابنا أنه لا يجوز فكان في المسألة روايتان. قال المصنف (وعن أبي يوسف أنه يعتبر العرف على اختلاف المنصوص عليه أيضا؛ لأن النص على ذلك لمكان العادة وكانت هي المنظور إليها وقد تبدلت) أقول: استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في **زماننا** ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية.

قال (وكل ما ينسب إلى الرطل فهو وزني) الرطل بالكسر والفتح نصف من، والأواقي جمع أوقية كأثفية وإثاف. قيل هي وزن سبعة مثاقيل: وذكر في الصحاح أنه أربعون درهما، والظاهر أنها تختلف بالزمان والمكان، وكل ما يباع بالأواقي." (١)

"أن يخاصمه فيه مثل أن يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة) لأنه أتى بما التزمه وحصل المقصود به، وهذا لأنه ما التزم التسليم إلا مرة. قال (وإذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ) لحصول المقصود، وقيل في **زماننا**: لا يبرأ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الإحضار فكان التقييد مفيدا (وإن سلمه في برية لم يبرأ) لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود، وكذا إذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه، ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه. وعندهما لا يبرأ لأنه قد تكون شهوده فيما عينه.

ـــــــبالكفالة بالنفس هو المحاكمة عند القاضي، فإذا سلمه في مثل ذلك المكان حصل المقصود فبرئ الكفيل؛ لأنه ما التزم التسليم إلا مرة واحدة وقد حصل ذلك بما قلنا، وإن كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة.

وقال شمس الأئمة السرخسي: المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت. أما في **زماننا** إذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة أهل الفسق والفساد لا على الإحضار والتقيد بمجلس القاضي مفيد، وإن سلمه في برية لم يبرأ لعدم المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا إذا سلم في سواد لعدم قاض يفصل الحكم وإن سلمه في مصر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة – رحمه الله – للقدرة على المخاصمة فيه، وعندهما لا يبرأ؛ لأنه قد يكون شهوده فيما عينه فالتسليم لا يفيد المقصود.

والجواب أن شهوده كما يتوهم أن يكون فيما عينه يتوهم أن يكون فيما سلمه فيه، فتعارض الموهومان وبقي التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرأ، وهذا؛ لأن المعتبر تمكنه من أن يحضره مجلس القاضي إما ليثبت الحق عليه أو يأخذ منه كفيلا وقد حصل. وقيل هذا اختلاف عصر وأوان، فإن أبا حنيفة – رحمه الله – كان في القرن الثاني وقد شهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لأهله بالصدق فكانت." (٢)

"قال (ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه) لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي بإقرار بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره، ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم، قالوا: إذا

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ١٦/٧

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ١٦٩/٧

كتب في الصك باع وهو يملكه أو بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم، إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين.

(فصل في الضمان) :

قال (ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل) لأن الكفالة التزام المطالبة وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه،

ـــــــQذلك، وإنما قال فنزل منزلة الإقرار؛ لأنه يئول إليه في المعنى.

قال (ولو شهد وختم إلخ) لو شهد الشاهد على بيع الدار وختم شهادته بأن كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري عليه التزوير والتبديل، كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني ولم يكفل لم يكن ذلك تسليما وهو على دعواه قبل قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عرف كان في زمانهم ولم يبق في زماننا، فإن الحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أو لا، فإن ادعى لنفسه تسمع دعواه وتقبل شهادته لغيره أيضا؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع لعدم الملاءمة ولا هي بإقرار بالملك؛ لأن البيع تارة يوجد من الملك وأخرى من غيره، فالشهادة على أنه باع لا تكون إقرارا بأنه باع ملكه، ولعله إنما كتب الشهادة ليحفظ الحادثة، بخلاف ما تقدم من ضمان الدرك فإنه إقرار بالملك لما تقدم، قال مشايخنا: ما ذكر أن الشهادة على البيع لا تكون تسليما محمول على ما إذا لم يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه، مثل أن يكون المكتوب فيه باع أو جرى البيع بين فلان وفلان فشهد على ذلك، وكتب شهد فلان البيع أو جرى البيع بمشهدي، وأما إذا كتب فيه ما يوجب صحته ونفاذه مثل أن يقول باع فلان كذا وهو يملكه، وكتب الشاهد شهد بذلك فإنه تسليم فلا تصح دعواه إلا أن يشهد على إقرار المتعاقدين فإنه ليس بتسليم وإن كان المكتوب في الصك ما يدل على الصحة والنفاذ.

[فصل في الضمان]

(ومن باع لرجل ثوبا إلخ) الضمان والكفالة في هذا الباب بمعنى واحد، ولما كان مسائل الجامع الصغير." (١)

"وأما النوائب، فإن أريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك وأجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق، وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ - رحمهم الله -، وممن يميل إلى الصحة الإمام علي البزدوي، وأما القسمة فقد قيل: هي النوائب بعينها أو حصة منها والرواية بأو، وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة، والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه.

ـــــــQفداء أسرى المسلمين ولم يكن في بيت المال مال فوظف مالا على الناس لذلك، والضمان فيه جائز بالاتفاق لوجوب أدائه على كل مسلم أوجبه الإمام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين. والثاني كالجبايات في زماننا وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا ظلما كالقيجر ففيه اختلاف المشايخ.

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٢١٨/٧

قال بعضهم: لا يصح الضمان بها؛ لأن الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الأصيل شرعا ولا شيء عليه هاهنا شرعا، وقال بعضهم: يصح وممن يميل إليه الإمام البزدوي يريد فخر الإسلام – رحمه الله –؛ لأن صدر الإسلام ممن مال إلى عدم صحتها. قال فخر الإسلام: وأما النوائب فهي ما يلحقه من جهة السلطان من حق أو باطل أو غير ذلك مما ينوبه صحت الكفالة بها؛ لأنها ديون في حكم توجه المطالبة بها. والعبرة في الكفالة للمطالبة؛ لأنها شرعت لالتزامها، ولهذا قلنا: إن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان مأجورا وإن كان من جهة الذي يأخذ باطلا، ولهذا قلنا: إن من قضى نائبه غيره بإذنه يرجع به عليه من غير شرط الرجوع استحسانا بمنزلة ثمن المبيع.

قال شمس الأئمة: هذا إذا أمره به لا عن إكراه، أما إذا كان مكرها في الأمر فلا يعتبر أمره في الرجوع. أما قوله: وقسمته فقد ذكر عن أبي بكر بن سعيد أنه قال: وقع هذا الحرف غلطا؛ لأن القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون. وأجيب بأن القسمة قد تجيء بمعنى النصيب، قال الله تعالى ﴿ونبئهم أن الماء قسمة بينهم﴾ [القمر: ٢٨] والمراد النصيب. وكان الفقيه أبو جعفر الهندواني يقول معناه أن أحد الشريكين إذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع." (١)

"(وإذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل) وعن محمد – رحمه الله – أنه رجع عن هذا وقال: لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة، لأن قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن، وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه. واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال أكثر القضاة في زماننا إلا في كتاب القاضي للحاجة إليه.

وجه ظاهر الرواية أنه أخبر عن أمر يملك إنشاءه فيقبل لخلوه عن التهمة، ولأن طاعة أولي الأمر واجبة، وفي تصديقه طاعة. وقال الإمام أبو منصور – رحمه الله –: إن كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطإ والخيانة، وإن كان عدلا جاهلا يستفسر، فإن أحسن التفسير وجب تصديقه وإلا فلا، وإن كان جاهلا فاسقا أو عالما فاسقا لا يقبل إلا أن يعاين سبب الحكم لتهمة الخطإ والخيانة.

ــــــــQجمع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعهما أصل واحد يتعلق بكتاب القضاء، وهو أن قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول أولا.

قال (وإذا قال القاضي قد قضيت إلخ) إذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل ذلك، وهو ظاهر الرواية، وعن محمد أنه رجع عن هذا وقال: لا تأخذ بقوله ما لم تكن الشهادة بحضرتك، وهو رواية ابن سماعة عنه؛ لأن قوله يحتمل الغلط والتدارك غير ممكن. واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال قضاة زماننا، وهي تقتضي أن لا يقبل كتابه." (٢)

"والفتوى على قولهما في هذا الزمان.

قال (ثم التزكية في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها المعدل) كل ذلك في السر كي لا

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٢٢٢/٧

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٣٥٩/٧

يظهر فيخدع أو يقصد (وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد) لتنتفي شبهة تعديل غيره، وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول، ووقع الاكتفاء بالسر في **زماننا** تحرزا عن الفتنة.

ـــــــQلقال بقولهما. ولهذا قال (والفتوى على قولهما في هذا الزمان)

قال (ثم التزكية في السر إلخ) اعلم أن التزكية على نوعين تزكية في السر وتزكية في العلانية. فالأولى (أن يبعث القاضي المستورة) وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد أمينه إلى المزكي سميت بها؛ لأنها تستر عن نظر العوام (إلى المعدل مكتوبا (فيها النسب والحلى) بضم الحاء وكسرها جمع حلية الإنسان صفته وما يرى منه من لون وغيره (والمصلى) أي مسجد المحلة حتى يعرفه المعدل، وينبغي أن يبعث إلى من كان عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره، ولا يكون طماعا ولا فقيرا يتوهم خداعه بالمال، وفقيها يعرف أسباب الجرح والتعديل من جيرانه وأهل سوقه، فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي إليه عدل جائز الشهادة، ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك، أو يقول: الله يعلم إلا إذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك، ومن لم يعرفه بعدالة أو فسق يكتب تحت اسمه مستور ويردها المعدل إلى الحاكم وينبغي أن يكون كل ذلك سرا كي لا يظهر فيخدع أو يقصد الخداع.

والثانية أن يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير إلى الشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره، فإن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة؛ وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد الصحابة – رضي الله عنهم –؛ لأن القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوقى عن الجرح لعدم مقابلتهم الجارح بالأذى (ووقع الاكتفاء بالسر في **زماننا**) ؛ لأن العلانية." (١)

"ويروى عن محمد – رحمه الله –: تزكية العلانية بلاء وفتنة. ثم قيل: لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لأن العبد قد يعدل، وقيل يكتفي بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح.

قال (وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم إنه عدل) معناه قول المدعى عليه وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه يجوز تزكيته، لكن عند محمد يضم تزكية الآخر إلى تزكيته لأن العدد عنده شرط. ووجه الظاهر أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره فلا يصلح معدلا، وموضوع المسألة إذا قال هم عدول إلا أنهم أخطئوا أو نسوا، أما إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق.

ـــــــQبلاء وفتنة لمقابلتهم الجارح بالأذى (يروى عن محمد أنه قال: تزكية العلانية بلاء وفتنة. ثم قيل: لا بد للمعدل أن يقول هو عدل جائز الشهادة؛ لأن العبد قد يعدل، وقيل يكتفى بقوله هو عدل؛ لأن الحرية ثابتة بالدار) قال المصنف (وهذا أصح) ؛ لأن في **زماننا** كل من نشأ في دار الإسلام كان الظاهر من حاله الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن إسلامه وحريته وإنما يسأل عن عدالته. قال أبو حنيفة – رحمه الله – على طريقة قوله في المزارعة من التخريج على قول من يقل بالسؤال إذا سأل لم يقبل قول المدعى عليه هم عدول إلا أنهم أخطئوا أو نسوا، ويقبل إذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة؛

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٣٧٩/٧

لأنه اعترف بالحق.

(وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية آخر إلى تزكيته؛ لأن العدد شرط عنده) هذا إذا كان عدلا يصلح مزكيا، فإن كان فاسقا أو مستورا وسكت عن جواب المدعي ولم يجحده فلما شهدوا عليه قال هم عدول لا يصح هذا التعديل؛ لأن العدالة شرط في المزكي عند الكل (ووجه ظاهر الرواية أن في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في إنكاره مبطل في إصراره فلا يصلح معدلا) لاشتراط العدالة فيه بالاتفاق. ولقائل أن يقول: تعديل الخصم إقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولا؛ لأن العدالة ليست بشرط في المقر بالاتفاق.

والجواب أن المصنف قال (وموضوع المسألة إذ قال هم عدول إلا أنهم أخطئوا أو نسوا) ومثله ليس بإقرار بالحق، وفيه نظر؛ لأن هذا الكلام مشتمل على." (١)

"قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك) لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لأن له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الإلزام، ولأنه هتك السر والستر واجب والإشاعة حرام، وإنما يرخص ضرورة إحياء الحقوق

ــــــQأو ادعاه؛ لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب، فلو ثبت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك.

قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح إلخ) الجرح إما أن يكون مجردا أو غيره؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون مما يدخل تحت حكم الحاكم أو لا. والثاني هو المفرد لتجرده عما يدخل تحت الحكم، والأول هو الثاني ولك أن تسميه مركبا، فإذا شهد شهود المدعي على الغريم بشيء وأقام الغريم بينة على الجرح المفرد مثل إن قالوا هم فسقة أو زناة أو آكلو ربا فالقاضي لا يسمعها. واستدل المصنف بوجهين: أحدهما قوله:؛ لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المقضي عليه من رفعه بالتوبة ورفع الإلزام، وسماعها إنما هو للحكم والإلزام. والثاني قيل وعليه الاعتماد أن في الجرح المفرد هتك السر وهو إظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد فاسقا بهتك واجب الستر وتعاطي إظهار الحرام فلا يسمعها الحاكم.

فإن قيل: ما بالهم لم يجعلوا معدلين في العلانية فيسمع منهم الجرح المفرد؟ أجيب بأن من شرط ذلك في زماننا أن يقول لا أعلم من حاله أو يعلم القاضي بذلك سرا إذا سأله القاضي تفاديا عن التعادي واحترازا عن إظهار الفاحشة، وليس فيما نحن فيه ذلك، وإنما قال ولا يحكم بذلك وإن كان عدم السماع يفيده." (٢)

"لأن المستحق يمين واحدة، والقاضي بالخيار إن شاء غلظ وإن شاء لم يغلظ فيقول: قل بالله أو والله، وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير.

قال (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) لما روينا، وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق..

ــــــQقوله ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) هو ظاهر الرواية، وجوز ذلك بعضهم في زماننا لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله، لكنهم قالوا: إن نكل عن اليمين لا يقضى عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا، ولو قضى به

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٣٨٠/٧

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٤٢٦/٧

لم ينفذ قضاؤه. وابن صوريا بالقصر اسم أعجمي " روي «أنه – عليه الصلاة والسلام – رأى قوما مروا برجل وامرأة سخم وجههما فسأل عن حالهما فقالوا: إنهما زنيا: فأمر بإحضار ابن صوريا وهو حبرهم فقال: أنشدك بالله: أي أحلفك بالله الذي أنزل التوراة على." (١)

"«اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به» وفي آخر ما عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى عثمان بن أبي العاص «وإن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا» ولأن القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر أهليته فلا يجوز له أخذ الأجر من غيره كما في الصوم والصلاة، ولأن التعليم مما لا يقدر المعلم عليه إلا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح. وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم؛ لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية. ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى.

قال: (ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح، وكذا سائر الملاهي) ؛ لأنه استئجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد.

قال: (ولا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة إلا من الشريك، وقالا: إجارة المشاع جائزة) وصورته أن يؤاجر نصيبا من داره أو نصيبه من

ـــــــQوبعض مشايخنا) يريد به مشايخ بلخي – رحمهم الله – (استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم) يعني في زماننا، وجوزوا له ضرب المدة وأفتوا بوجوب المسمى، وعند عدم الاستئجار أو عند عدم ضرب المدة أفتوا بوجوب أجر المثل (لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن) وقالوا: إنما كره المتقدمون ذلك لأنه كان للمعلمين عطيات من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد لهم من أمر معاشهم، وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة ولم يبق ذلك، وقال أبو عبد الله الخيراخري: يجوز في زماننا للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة، ذكره في الذخيرة (ولا يجوز الاستئجار على سائر الملاهي لأنه استئجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد) فإنه لو استحقت به لكان وجوب ما يستحق المرء به عقابا مضافا إلى الشرع وهو باطل.

قال (ولا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة إلا من الشريك) ولا يجوز أن يؤجر الرجل." (٢)

"قال (ويكره التعشير والنقط في المصحف) لقول ابن مسعود – رضي الله عنه –: جردوا القرآن. ويروى: جردوا المصاحف. وفي التعشير والنقط ترك التجريد. ولأن التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه فيكره.

قالوا: في زماننا لا بد للعجم من دلالة. فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران للقرآن فيكون حسنا

قال (ولا بأس بتحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه. وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل.

قال (ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام) وقال الشافعي: يكره ذلك: وقال

ـــــــQ [مسائل متفرقة]

) التعشير: جعل العواشر في المصحف، وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات. واختلف في تفسير قوله: جردوا القرآن.

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ١٩٦/٨

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٩٨/٩

فقيل المراد نقط المصاحف فيكون دليلا على كراهة نقط المصاحف، وقيل هو أمر بتعليم القرآن وحده وترك الأحاديث، وقالوا: هذا باطل، وقيل هو حث على أن لا يتعلم شيء من كتب الله غير القرآن، لأن غيره إنما يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا بمؤتمنين عليها.

وقوله (وقد ذكرناه من قبل) يعني في فصل القراءة من الصلاة.." (١)

"والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل، لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار بمنزلة الإنفاق.

قال (ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره، ويجوز للأم أن تؤاجر ابنها إذا كان في حجرها ولا يجوز للعم) ؛ لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدام، ولا كذلك الملتقط والعم (ولو أجر الصبي نفسه لا يجوز) ؛ لأنه مشوب بالضرر (إلا إذا فرغ من العمل) ؛ لأن عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه وقد ذكرناه.

قال (ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية) ويروون الداية، وهو طوق الحديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة؛ لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار (ولا يكره أن يقيده) لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن إباقه وصيانة لماله.

قال (ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي) لأن التداوي مباح بالإجماع، وقد ورد

ــــــQوقوله (ولا يجوز للملتقط أن يؤاجر) هذا يناقض قوله وإجارة الصغار ظاهرا فمنهم من حمله على الروايتين فالأول على رواية القدوري كما مر والثاني على رواية الجامع الصغير. ومنهم من غير لفظ الكتاب إلى لفظ الأظآر كما مر. ومنهم من وفق بينهما فحمل جواز إجارته على ما إذا تحققت الضرورة بدليل وقوعه في النوع الذي فيه تعداد الضرورة وعدم جوازها على ما إذا لم يكن فيه ضرورة. وقوله (ولا يجوز ذلك للعم) يعني وإن كان في حجره. وقوله (ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز) قال في النهاية: أي لا يلزم. وقوله وقد ذكرناه يعني في باب إجارة العبد.

وقوله (ويكره أن يجعل في عنق عبده الراية) راية الغلام غل يجعل في عتق الغلام علامة يعلم بها أنه آبق. قال في النهاية: وأما الداية بالدال فغلط، كذا في المغرب. قالوا: هذا كان في زمانهم عند قلة الإباق، أما في زماننا فلا بأس به لغلبة الإباق خصوصا في الهنود.

وقوله (يريد به التداوي) احتراز عما لو أراد به التسمين فإنه لا يباح. وقوله وقد ورد بإباحته: أي بإباحة التداوي، الحديث. قال - صلى الله عليه وسلم - «تداووا عباد الله فإن الله تعالى ما خلق داء إلا وقد خلق له دواء، إلا السام والهرم» والأمر بالتوكل محمول على التوكل عند اكتساب الأسباب، ثم التوكل بعده على الله تعالى دون الأسباب، قال الله تعالى لمريم ﴿وهزي إليك بجذع النخلة﴾ [مريم: ٢٥] مع قدرته على أن يرزقها من غير هز، كذا ذكره فخر الإسلام - رحمه الله -.." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٦٢/١٠

(٢) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ٦٦/١٠

"بإباحته الحديث. ولا فرق بين الرجال والنساء إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر ونحوها؛ لأن الاستشفاء بالمحرم حرام.

قال (ولا بأس برزق القاضي) «؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له، وبعث عليا إلى اليمن وفرض له» ولأنه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال، وهذا لأن الحبس من أسباب النفقة كما في الوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، وهذا فيما يكون كفاية، فإن كان شرطا فهو حرام؛ لأنه استئجار على الطاعة، إذ القضاء طاعة بل هو أفضلها، ثم القاضي إذا كان فقيرا: فالأفضل بل الواجب الأخذ؛ لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به، إذ الاشتغال بالكسب يقعده عن إقامته، وإن كان غنيا فالأفضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال. وقيل الأخذ وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين؛ لأنه إذا انقطع زمانا يتعذر إعادته ثم تسميته رزقا يدل على أنه بقدر الكفاية، وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة؛ لأن الخراج يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه، وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح، ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها، قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا

ـــــــQوقوله (إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لأن الاستشفاء بالمحرم حرام) قيل إذا لم يعلم أن فيه شفاء، فإن علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز له الاستشفاء به. ومع قول ابن مسعود – رضي الله عنه –: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم. يحتمل أن عبد الله قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم، لأنه يستغنى بالحلال عن الحرام. ويجوز أن يقال: تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال.

قال (ولا بأس برزق القاضي إلخ) إذا قلد السلطان رجلا القضاء لا بأس أن يعين له رزقا بطريق الكفاية لا أن يشترط ذلك في ابتداء التقليد «لأن النبي – عليه الصلاة والسلام – بعث عتاب بن أسيد – رضي الله عنه – إلى مكة وفرض له أربعين أوقية في السنة» والأوقية بالتشديد أربعون درهما، وتكلموا في أنه – صلى الله عليه وسلم – من أي مال رزقه ولم تكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال، فإن الدواوين وضعت في زمن عمر – رضي الله عنه –، فقيل إنما رزقه من الفيء، وقيل من المال الذي أخذه من نصارى نجران ومن الجزية التي أخذها من مجوس هجر. وقوله (على اختلاف معروف في نفقة المرأة) يعني على قول محمد – رحمه الله – يجب رد حصة ما بقي من السنة، وعلى قول أبي يوسف – رحمه الله – لا يجب. قاسوا على نفقة الزوجة إذا." (١)

"في الكتاب؛ لأن قليله لا يدعو إلى كثيره كيفما كان

وهل يحد في المتخذ من الحبوب إذا سكر منه؟ قيل لا يحد

وقد ذكرنا الوجه من قبل

قالوا: والأصح أنه يحد، فإنه روي عن محمد فيمن سكر من الأشربة أنه يحد من غير تفصيل، وهذا؛ لأن الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة، بل فوق ذلك، وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على هذا

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ١٠/٦٧

وقيل: إن المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة اعتبارا بلحمه؛ إذ هو متولد منه
قالوا: والأصح أنه يحل؛ لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه فلا يتعدى إلى لبنه
قال (وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال
ـــــــــQيجمع بين الطعامين ويترك جاره جائعا بل يأكل أحدهما ويؤثر بالآخر على جاره، ثم لما وسع الله على عباده النعم أباح الجمع بين النعمتين
وقوله (قيل لا يحد) هو قول الفقيه أبي جعفر - رحمه الله -. وقوله (وقد ذكرنا الوجه من قبل) إشارة إلى قوله لأن قليله لا يدعو إلى كثيره.
قيل ويجوز أن يكون إشارة إلى المعنى المستفاد من قوله - صلى الله عليه وسلم - «الخمر من هاتين الشجرتين» يعني." (١)
"الكمين نجاسة ولا يدري أيهما هو غسلهما جميعا احتياطا.

[حكم الاستنجاء]
(قوله: والاستنجاء سنة) إنما لم يذكره مع سنن الطهارة؛ لأنه إزالة نجاسة حقيقية وسائر السنن مشروعة لإزالة نجاسة حكمية
(قوله: يجزئ فيه الحجر وما قام مقامه) يعني من التراب وغيره وهذا إذا كان الخارج معتادا أما إذا كان الخارج قيحا أو دما لم يجز فيه إلا الماء، وإن كان مذيا أو وديا يجزئ فيه الحجر أيضا، وقيل إنما يجزئ فيه الحجر إذا كان الغائط لم يجف ولم يقم من موضعه أما إذا قام أو جف الغائط فلا يجزئه إلا الماء؛ لأن بقيامه قبل أن يستنجي بالحجر يزول الغائط عن موضعه ويتجاوز مخرجه ويتجاوز وبجفافه لا يزيله الحجر والمستحاضة لا يجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة إذا لم يكن غائط ولا بول؛ لأنه قد سقط اعتبار نجاسة دمها كذا في الواقعات.

(قوله: يمسحه حتى ينقيه) صورته أن يجلس منحرفا عن القبلة وعن الشمس والقمر ومعه ثلاثة أحجار فيبدأ بالحجر الأول من مقدم الصفحة اليمنى ويديره حتى يرجع إلى الموضع الذي بدأ منه، ثم بالثاني من مقدم اليسرى ويديره كذلك ثم يمر الثالث على الصفحتين وقال بعضهم يقبل بالأول ويدبر بالثاني ويدير بالثالث.
وقال أبو جعفر إن كان في الشتاء أقبل بالأول وأدبر بالثاني وأدار الثالث، وإن كان في الصيف أدبر بالأول وأقبل بالثاني وأدار الثالث؛ لأن خصيتيه في الصيف متدليتان وفي الشتاء مرتفعتان.
وقال السرخسي لا كيفية له والقصد الإنقاء والمرأة تفعل كما يفعل الرجل في الشتاء في كل الأوقات ويستحب أن تكون الأحجار الطاهرة عن يمينه ويضع ما استنجى بها عن يساره ويجعل وجه اليسرى إلى تحت.

(قوله: وليس فيه عدد مسنون) .

---

(١) العناية شرح الهداية؟ البابرتي ١٠/١٠١

وقال الشافعي لا بد من ثلاثة أحجار أو حجر له ثلاثة أحرف، لنا قوله – عليه السلام – «من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج» .

(قوله: وغسله بالماء أفضل) يعني بعد الحجارة واختلف فيه فقيل مستحب، وقيل سنة في زماننا، وقيل سنة على الإطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى.

وقال شيخ الإسلام الاستنجاء نوعان بالحجر وبالماء فبالحجر سنة وإتباع الماء أدب وفضيلة، وقيل مستحب؛ لأنه روي عن الصحابة أنهم كانوا يستنجون بالماء مرة ويتركونه أخرى وهذا حد الفضيلة والأدب وقال بعض المشايخ إنما كان إتباع الماء مستحبا في الزمان الأول أما في زماننا فهو سنة أيضا لما روي عن الحسن البصري أنه سئل عن الاستنجاء بالماء فقال سنة قيل له كيف يكون سنة والخيار من الصحابة تركوه فقال إنهم كانوا يبعرون بعرا وأنتم تثلطون ثلطا فكان في زماننا سنة كالاستنجاء بالحجر في زمانهم كذا في النهاية تثلطون بكسر اللام ثلطا بسكون اللام وهو إخراج الغائط رقيقا وهل يشترط ذهاب الرائحة قيل نعم، وقال بعضهم لا بل يستعمل حتى يغلب على ظنه أنه قد طهر.

(قوله: فإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء) وفي بعض النسخ إلا المائع وذلك لا يستقيم إلا على قولهما أما عند محمد فلا يجزئه إلا الماء ثم إن كان المتجاوز أكثر من قدر الدرهم وجب إزالته بالماء إجماعا، وإن كان أقل فعندهما لا يجب بالماء ويجزئه الحجر وعند محمد لا يجزئه الحجر.

وفي الفتاوى إذا تجاوزت النجاسة مخرجها وهي أكثر من قدر الدرهم يجب إزالتها، وإن كانت أقل ولكن إذا ضم مع موضع الاستنجاء يصير أكثر من قدر الدرهم لا يضم عندهما.

وقال محمد يضم فعلى هذا إذا لم يستنج بحجر ولا غيره وكانت لم تتجاوز مخرجها جازت صلاته إذا لم تكن على بدنه نجاسة بالإجماع، وإن كان على بدنه نجاسة قدر الدرهم لا غير إن لم يستنج لا تجوز صلاته؛ لأن على بدنه أكثر من قدر الدرهم، وإن استنجى جازت صلاته سواء استنجى بالحجر أو بالماء، ولو لم يستنج ولكن مسح ما على بدنه بالحجارة لم يجز؛ لأن النجاسة على البدن لا تجوز إزالتها بالحجارة هذا حكم الغائط، وأما البول إذا تجاوز عن رأس الإحليل أكثر من قدر الدرهم فالظاهر أنه يجزئ فيه الحجر عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجزئه الحجر إلا إذا كان أقل من قدر الدرهم.

(قوله: ولا يستنجي بعظم ولا بروث ولا برجيع ولا بطعام ولا بيمينه) يكره الاستنجاء بثلاثة عشر شيئا بالعظم والروث والرجيع والطعام والفحم والزجاج والورق والخزف والقصب والشعر والقطن والخرقة وعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره فإن استنجى بها أجزأه مع الكراهة لحصول المقصود." (١)

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري؟ الحدادي ١/ ٤٠

"إلا في رمضان وكان عارضا فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير فالتأم البابان لكنه قدم التراويح لكثرة تكرارها والخوف نادر قال – رحمه الله – (إذا اشتد الخوف) صورة اشتداده أن يحضر العدو بحيث يرونه فخافوا إن اشتغلوا جميعا بالصلاة يحمل عليهم ولو رأوا سوادا فظنوه سواد العدو لم يجز أن يصلوا صلاة الخوف وسواء كان الخوف من عدو أو سبع أو نار أو غرق.

(قوله جعل الإمام الناس طائفتين طائفة إلى وجه العدو وطائفة خلفه) قال في النهاية هنا قيد والناس عنه غافلون وهو أن هذا الفعل إنما يحتاج إليه أن لو تنازع القوم في الصلاة خلف إمام واحد أما إذا لم يتنازعوا فإن الأفضل للإمام أن يجعلهم طائفتين فيأمر طائفة تقوم بإزاء العدو ويصلي بالطائفة التي معه تمام الصلاة وتقف الطائفة التي قد صلت بإزاء العدو وإنما ذكر الشيخ ذلك لأنهم قد لا يريدون كلهم إلا إماما واحدا ويكون الوقت قد ضاق وأنكر أبو يوسف شرعية صلاة الخوف في زماننا وقال لم تكن مشروعة بعد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لأن الله تعالى شرط كونه فيهم فقال تعالى ﴿وإذا كنت فيهم﴾ [النساء: ١٠٢] لأنهم كانوا يرغبون في الصلاة خلفه ما لا يرغبون خلف غيره ولنا أن الصحابة – رضي الله عنهم – أقاموها بعده ومعنى الآية وإذا كنت أنت أو من يقوم مقامك كقوله تعالى ﴿خذ من أموالهم صدقة تطهرهم﴾ [التوبة: ١٠٣] .

(قوله فيصلي بهذه الطائفة ركعة وسجدتين) يجوز عطف الشيء على ما تضمنه كقوله تعالى ﴿وملائكته ورسله وجبريل وميكال﴾ [البقرة: ٩٨] وقوله تعالى ﴿حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى﴾ [البقرة: ٢٣٨] وقد دخلت في الصلوات.

(قوله فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو) يعني مشاة فإذا ركبوا في مضيهم بطلت صلاتهم لأن الركوب عمل كثير.

(قوله وجاءت تلك الطائفة الأخرى فيصلي بهم ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا) لأن صلاة الإمام قد كملت

(قوله وذهبوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأولى فيصلون وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة) لأنهم لاحقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم فسدت صلاتهم.

(قوله وتشهدوا وسلموا لأن صلاتهم قد كملت ومضوا إلى وجه العدو وجاءت الطائفة الأخرى فيصلون ركعة وسجدتين بقراءة) لأنهم مسبقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم لا تفسد صلاتهم وتشهدوا وسلموا وهذا إذا كان الإمام والقوم مسافرين فإذا كان الإمام مسافرا وهم مقيمون صلى بالطائفة الأولى ركعة وسجدتين وينصرفون وبالثانية كذلك ثم يسلم ثم تجيء الطائفة الأولى فتصلي ثلاث ركعات بغير قراءة لأنهم لاحقون فالركعة الأولى بلا إشكال لأنهم فيها كمن هو خلف الإمام وكذا الأخريان لأن التحريمة انعقدت وهي غير موجبة للقراءة.

وأما السهو فيما يقضون إذا سهوا فيه فإنهم كالمسبوق يعني أنهم يسجدون ثم تجيء الطائفة الأخرى فيصلون ثلاث ركعات بقراءة لأنهم مسبوقون، يقرءون في الأولى الفاتحة والسورة وفي الأخريين الفاتحة لا غير.

وقال مالك: كيفية صلاة الخوف أن يصلي بالطائفة الأولى ركعة وسجدتين ثم ينتظرهم الإمام حتى يصلوا ركعة ويسلموا وينصرفوا إلى وجه العدو وتأتي الطائفة الأخرى فيصلي بهم ركعة وسجدتين ويسلم ثم يقومون فيتمون.

وقال الشافعي كذلك إلا أنه قال لا يسلم الإمام ولكنه ينتظرهم حتى يتموا ويسلم بهم.
(قوله فإن كان الإمام مقيما صلى بالطائفة الأولى ركعتين وبالثانية ركعتين) لأنه إذا كان مقيما تصير صلاة من اقتدى به أربعا للتبعية فإن صلى بالأولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا ثم بالأولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا فصلاة الكل فاسدة أما الأولى فظاهر وأما الثانية فإنها تستحق ركعتين لا انصراف فيهما وهي هنا انصرفت بعد ركعة وأصله أن الانصراف في غير أوانه مفسد وتركه في أوانه غير مفسد فعلى هذا لو جعلهم أربع طوائف وصلى بكل." (١)

"كالقطران والسلت والقت والصمغ ولا شيء في بزر الباذنجان والجزر ولا في بزر القثاء والبطيخ والدباء والخيار لأن هذه الأشياء لا تصلح إلا للزراعة دون الأكل.
(قوله إذا بلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبي - صلى الله عليه وسلم -) قال في الصحاح الوسق بكسر الواو والوسق مائتان وأربعون منا وهو عبارة عن حمل جمل وجملة الأوساق الخمسة ثلاثمائة صاع قال الصيرفي - رحمه الله - الصاع أربعة أزبد بزبدي زبيد السنقري فيكون الوسق أربعة وعشرين منا فالخمسة الأوسق على هذا أربعة أمداد الأربع وعلى تخريج أن الصاع خمسة أرطال وثلث مدان ونصف بالسنقري لأن نسبة خمسة أرطال وثلث من ثمانية أرطال ثلثاها فخذ ثلثي أربعة أمداد الأربع تجده مدين ونصفا.
(قوله وليس في الخضراوات عندهما عشر) فإن كانت للتجارة تجب فيها زكاة التجارة بالاتفاق إذا بلغت قيمتها مائتي درهم والخضراوات ما ليس له ثمرة باقية كالبقول والرطاب فالبقول كالكراث والبقل والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والباذنجان والسفرجل والرمان والتفاح وأشباه ذلك وأما البصل فروى محمد أن فيه العشر لأنه يبقى في أيدي الناس وينتفع به انتفاعا عاما ويدخل تحت الكيل، والعنب إن كان يجيء منه الزبيب مقدار خمسة أوسق ففيه العشر وذلك بأن يخرص جافا فإن بلغ مقدار ذلك وجب فيه العشر أو نصفه إن كان يسقى بغرب أو دالية وإن لم يبلغ ذلك فلا شيء فيه وعن محمد إذا كان العنب رقيقا لا يصلح إلا للماء ولا يجيء منه الزبيب لا شيء فيه وإن كثر.
(قوله وما سقي بغرب أو دالية أو سانية ففيه نصف العشر) الدالية الدولاب والسانية البعير الذي يستقى به الماء.
(قوله على القولين) أي على اختلاف القولين عند أبي حنيفة لا يشترط النصاب والبقاء وعندهما يشترط ولو سقي الزرع في بعض السنة سيحا وفي بعضها بالغرب فالمعتبر الأغلب من ذلك كما في السوائم إذا علفها صاحبها في الحول واختلفوا في وقت وجوب العشر في الثمار والزرع فقال أبو حنيفة وزفر يجب عند ظهور الثمرة والأمن عليها من الفساد وإن لم يستحق الحصاد إذا بلغت حدا ينتفع بها.
وقال أبو يوسف عند استحقاق الحصاد.
وقال محمد إذا حصدت وصارت في الجرين وفائدته فيما إذا أكل منه شيئا بعد ما صار حبا جريشا أو أطعم غيره منه بالمعروف فإنه يضمن عشر ما أكل وأطعم عند أبي حنيفة وزفر.
وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن ويحتسب به في تكميل الأوسق ولا يحتسب به في الوجوب يعني إذا بلغ المأكول مع

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري؟ الحدادي ١/١٠٠

الباقي خمسة أوسق وجب العشر في الباقي لا غير وإن أكل منها بعدما بلغت الحصاد قبل أن تحصد ضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر لم يضمن عند محمد وإن أكل منها بعد ما صارت في الجرين ضمن إجماعا وما تلف بغير صنعه بعد حصاده أو سرق فلا عشر في الذاهب بالإجماع ويحسب عليه في تمام الأوسق عندهما إن كان بعد الوجوب حتى أن الباقي لو كان مع الذاهب خمسة أوسق يجب العشر في الباقي لا غير وعن أبي يوسف لا يعتبر الذاهب ويعتبر في الباقي خمسة أوسق فإن أخذ من متلفه ضمانه أدى عشره وعشر ما بقي.

(قوله وقال أبو يوسف فيما لا يوسق) أي لا يكال كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق قال صاحب الهداية كالذرة في زماننا ونحن نقول كالحمص والدخن في بلادنا.

(قوله وقال محمد يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال) كل حمل ثلاثمائة من (وفي الزعفران خمسة أمنان) والمن ستة وعشرون أوقية والأوقية سبعة مثاقيل وهي عشرة دراهم.

(قوله." (١)

"إحضاره ولكن لا يلزم ذلك المطلوب وجواز الكفالة موقوف على إمكان الأداء دون استحقاقه قوله (وعلى الضامن بها إحضار المكفول به) ؛ لأن الحضور هو الذي لزم المكفول به، وقد التزمه الكفيل، وإن لم يحضره وهو يقدر على إحضاره ألزمه الحاكم ذلك فإن أحضره وإلا حبسه؛ لأن الحضور توجه عليه قوله (وتنعقد إذا قال تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو برأسه) أو بوجهه أو ببدنه؛ لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن قوله (أو بنصفه أو بثلثه) ، وكذا بأي جزء منه؛ لأن النفس الواحدة لا تتجزأ فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما إذا قال تكفلت بيد فلان أو برجله؛ لأنه لا يعبر بهما عن جميع البدن. وأما إذا أضاف الجزء إلى الكفيل بأن قال الكفيل كفل لك نصفي أو ثلثي فإنه لا يجوز كذا في الكرخي ذكره في باب الرهن قوله (وكذلك إذا قال ضمنته لك أو هو علي أو إلي أو أنا زعيم به أو كفيل به أو قبيل به) أو أنا ضامن بوجهه أما إذا قال أنا ضامن بمعرفته فهو باطل، وإن قال تكلفت به ثلاثة أيام روي عن محمد أنه كفيل أبدا إلا أن يقول فإن مضت فأنا بريء فيكون الأمر على ما شرط كذا في الينابيع.

قوله (فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم وإذا أحضره وسلم في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة) فإن كان المكفول به غائبا عن البلد أمهله الحاكم مدة المسافة ذاهبا وجائيا فإن مضت ولم يحضره حبسه، وهذا إذا علم الكفيل مكانه أما إذا لم يعرف مكانه سقطت المطالبة إلى أن يعرف مكانه، وإن سلم المكفول به بالنفس نفسه إلى المكفول له بجهة الكفالة يجبر على قبوله حتى إنه يبرأ الكفيل، وهذا إذا كانت الكفالة بالأمر أما إذا كانت بغير الأمر لا يبرأ كذا في الفوائد، ولو أن ثلاثة كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئوا جميعا، وإن كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون؛ لأن كل عقد أوجب إحضارا على حدة، وإن تكفل ثلاثة بمال كفالة واحدة أو متفرقة فأدى أحدهم جميع المال برئ الباقون قوله (وإذا تكفل به

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري؟ الحدادي ١٢٦/١

على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ) لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الإحضار، وكذا إذا سلمه في نواحي البلد الذي ضمن له فيه فهو على هذا قوله (وإن سلمه في برية لم يبرأ) ؛ لأنه لا يقدر على المحاكمة فيها ولا على إحضاره إلى القاضي، وكذا إذا سلمه في الوادي لعدم قاض يفصل الحكم به، وإن سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه فإنه يبرأ عند أبي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ؛ لأنه قد يكون شهوده فيما عينه قلنا ولعل شهوده في هذا المصر أيضا فتعارضت الموهمات، ولو سلمه في السجن، وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ؛ لأنه لا يقدر على المحاكمة فيه.

قوله (وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة وإذا مات المكفول له لم يبرأ) لعجزه عن إحضاره، وكذا إذا مات الكفيل؛ لأنه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به بنفسه وماله." (١)

"تعالى دون غيره) لقوله – عليه السلام – «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر» قوله (ويؤكد بذكر أوصافه) يعني بدون حرف العطف مثل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحيم الرحمن ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وأما بحرف العطف فإن اليمين تتكرر عليه والمستحق عليه يمين واحدة فإنه لو قال: والله والرحمن والرحيم كان أيمانا ثلاثا وإن شاء القاضي لم يغلظ فيقول: والله أو بالله وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير من المال قوله (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) وقيل: في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا في الهداية.

وفي النهاية ذكر بعضهم أن القاضي إذا حلف المدعى عليه بالطلاق نكل لا يقضى بالنكول لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا وإن قال المدعى عليه: الشاهد كاذب وأراد تحليف المدعي ما يعلم أنه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لأنا أمرنا بإكرام الشهود وليس من إكرامهم استحلافهم قوله (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) وعن أبي حنيفة لا يستحلف أحد إلا بالله خاصة وذكر الخصاف أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله لأن ذكر النار مع اسم الله تعظيما لها فلا ينبغي أن تذكر بخلاف الكتابين لأن كتب الله معظمة ويستحلف الوثني بالله تعالى خاصة ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن قوله (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لأن القاضي ممنوع من أن يحضرها قوله (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان) لأن المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك

قوله (ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف فجحده استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يستحلف بالله ما بعت) لأنه قد يباع الشيء ثم يقال فيه أو يرد بالعيب قوله (ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رد هذه العين

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري؟ الحدادي ١/٣١١

ولا رد قيمتها ولا يستحلف بالله ما غصبت) لأنه يجوز أن يكون غصبه ثم رده إليه أو وهبه منه أو اشتراه منه وكذا دعوى الوديعة والعارية لا يستحلف بالله ما أودعك ولا أعارك ولكن يستحلف بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها وإنما ذكر القيمة لجواز أن يكون تلفت عند المودع والمستعير بتعد منهما قوله (وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال) هذا على قول من يستحلف في النكاح وإنما استحلف على هذه الصفة لجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها وبانت منه أو خالعها فإذا حلفه الحاكم يقول: فرقت بينكما كذا روي عن أبي يوسف وقال بعضهم يقول القاضي: إن كانت امرأتك فهي طالق والفرق بين قضاء الترك وقضاء الإلزام أن في قضاء الإلزام إذا ادعى ثالث وأقام البينة لا تسمع بينته إلا بالتلقي منه بخلاف قضاء الترك فإنه تقبل بينته بدون التلقي منه فإذا حلفه الحاكم يقول: فرقت بينكما هكذا روي عن أبي يوسف وقال بعضهم: يقول القاضي: إن كانت امرأتك فهي طالق فيقول الزوج: نعم والحيلة في دفع اليمين في دعوى النكاح على قولهما أن تتزوج بزوج آخر فإن بعد ما تزوجت لا تستحلف للمدعي كذا في الذخيرة ولا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود ولو كان الزوج هو المدعي وأقام." (١)

"فيهما.

(قوله فإن طعن الخصم فيهم سأل عنهم) وكذا إذا وقع للقاضي في شهادتهم الشك والارتياب فلا بد أن يسأل عن عدالتهم لتزول التهمة ولا تزول إلا بالتزكية.

(قوله وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية) يعني في جميع الحقوق وسائر الحوادث سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية وكيفية السؤال عنهم في السر والعلانية أن يكتب الحاكم أسماء الشهود وأنسابهم حتى يعرفهم المزكي ويسأل عن جيرانهم وأصدقائهم ويرسل بالكتاب إليهم فيكتب المزكون العين تحت اسم العدل ولا يكتبون الفاء تحت اسم الفاسق صيانة لعرض المسلم.

وفي النهاية تزكية السر أن يبعث القاضي رسولا إلى المزكي ويكتب إليه كتابا فيه أسماء الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب إليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون منزويا غير مخالط للناس لأنه إذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غيره ويرد المكتوب إليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك الستر أو يقول: الله أعلم إلا إذا عدله غيره وخاف إن لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرف بعدالة ولا فسق كتب تحت اسمه مستور ويكون جميع ذلك في السر كي لا يطلع عليه فيخدع المعدل أو يتهدد أو يستمال بالمال.

وأما تزكية العلانية فإن القاضي يجمع بين المعدل والشاهد ولا بد منهما في تزكية في العلانية لتنتفي شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للمعدل: هذا الذي عدلته في السر فإن قال بحضرة المدعى عليه: نعم قضي عليه حينئذ وقيل: صفة التزكية في العلانية أن يقول المعدل عند الحاكم: إنه عدل مرضي القول جائز الشهادة قال ابن سلمة: لا بد أن يقول: هو جائز

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري؟ الحدادي ٢/٢١٧

الشهادة لأن العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل: يكفي بقوله هو عدل لأن الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح كذا في الهداية.

وقال أبو يوسف: يقول في تعديله: ما أعلم منه إلا خيرا ولو قال: لا بأس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة علانية ولم يكن في السر تزكية لأنهم كانوا صلحاء وكان المعدل لا يخاف الأذية من الشهود إذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلانية واكتفي بتزكية السر تحرزا عن الفتنة والأذية لأن الشهود يؤذون الجارح وعن محمد أنه قال: تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا في الهداية وإذا رأى المزكي رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه ريبة قال أبو سليمان: يسعه أن يعدله وإن كان لا يعرفه فجاء شاهدان عدلان فعدلاه عنده وسعه أن يعدله بقولهما كذا في الينابيع وتعديل الواحد جائز عندهما والاثنان أحوط.

وقال محمد: لا بد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي إلى المعدل يعني إذا كان رسول القاضي إلى المعدل واحدا والمترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنان أحوط وعند محمد لا بد من اثنين لأن التزكية في معنى الشهادة فيعتبر فيها العدد كما يعتبر فيها العدالة وهما يقولان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة وكذا العدد بالإجماع على ما قال الخصاف لاختصاصهما بمجلس القضاء ويشترط أربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد كذا في الهداية وقد قال أبو حنيفة: أقبل في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف إذا كانوا عدولا ولا أقبل في تزكية العلانية إلا تزكية من أقبل شهادته لأن تزكية السر من باب الإخبار والمخبر به أمر ديني وقول هؤلاء في الأمور الدينية مقبول إذا كانوا عدولا ألا ترى أنه تقبل روايتهم في الإخبار عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة فيشترط فيها أهلية الشهادة وكذا العدد بالإجماع على ما قال الخصاف وعلى هذا فتزكية الوالد لولده في السر جائز لأنها من باب الإخبار كذا في النهاية وكذا تعديل الأعمى والمملوك عندهما خلافا لمحمد كذا في." (١)

"التعديل لأنه قد يخفى عليهم عدالتهم.

وقال محمد إن لم تعدل شهود الفرع شهود الأصل لم يلتفت إلى شهادتهم لأنه لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوها فيهم لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ثم إن عند أبي يوسف إذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن تعديل أصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم فإن عدلوا حكم بشهادة الفروع وإلا فلا وإن لم يعلم الحاكم بحال الأصول والفروع سأل عن جميعهم في السر وزكاهم في العلانية كذا في الينابيع وإذا كان شاهد الأصل محبوسا في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته وإذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة: اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم: إن كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لأن القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده إلى السجن وإن كان في سجن الوالي ولا يمكنه الإخراج للشهادة يجوز وقوله وينظر الحاكم في حالهم يعني على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يقبل الواحد في التعديل والجرح لأن التعديل ليس بشهادة وإنما هو خبر ألا ترى أنه لا

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري؟ الحدادي ٢/٢٢٧

يحتاج إلى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا يحتاج إلى حضور خصم ولا يفتقر تعديل الشهادة على الزنا إلى أربعة.

وقال محمد: لا يقبل فيه أقل من اثنين والخلاف في تعديل السر أما تعديل العلانية فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالإجماع.

وفي الهداية قالوا: يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة عند محمد وكذا اختلافهم في الترجمان إذا لم يفهم القاضي كلام الخصم على هذا يقبل فيه عندهما قول الواحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى هذا يقبل تعديل المرأة عندهما.

وقال محمد: لا يجوز ثم عند أبي حنيفة إنما يقبل تعديلها في غير العقوبات أما في العقوبة فيشترط الذكورة على أصله أن التزكية علة العلة والعلة هي الشهادة وعلة العلة التزكية ويقول المزكي: هو عدل رضا ولا يحتاج إلى قوله علي ولي لأنه إذا قال: هو عدل رضا فهو عدل عليه وله قال في الينابيع إذا احتاج المدعي إلى إخراج الشهود إلى موضع فاستأجر لهم دواب للركوب لم تقبل شهادتهم عند أبي يوسف وإن أكلوا من طعامه في الطريق قبلت وقال محمد: لا أقبل شهادتهم في الوجهين جميعا.

وقال نصر بن يحيى: لا بأس للمشهود له أن يتكلف للشاهد دابة إذا كان شيخا لا يقدر على المشي.

وقال الفقيه أبو الليث: إن كان لهم قوة على المشي أو ما يستكرون به دابة فهو كما قاله أبو يوسف.

(قوله وإن أنكر شهود الأصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع) بأن قالوا: ليس لنا في هذه الحادثة شهادة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة أو قالوا: لم نشهد الفروع على شهادتنا فإن شهادة الفروع على شهادتهما لا تقبل لأن التحميل لم يثبت وهو شرط (مسائل) إذا شهد الفاسقان بشهادة فردت شهادتهما ثم تابا وأنابا ثم جاءا فشهدا بها لم تقبل لأنهما إنما ردت شهادتهما للتهمة وهي باقية لجواز أن يكونا توصلا بإظهار التوبة إلى تصحيح شهادتهما وكذا إذا شهد الزوج الحر لزوجته بشهادة فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها إلى تصحيح شهادته وكذا إذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له ولو شهد العبد أو الكافر أو المجنون أو الصبي بشهادة فردت ثم أعتق العبد أو أسلم الكافر أو أفاق المجنون أو بلغ الصبي ثم عادوا فشهدوا بها قبلت شهادتهم لأنهم لم يكونوا من أهل الشهادة حال أدائها ولا ردت شهادتهم لأجل التهمة وإنما ردت لكونهم ليسوا من أهل الشهادة ثم صاروا من أهلها فزال المعنى الذي لأجله ردت شهادتهم فلهذا قبلوا.

(قوله وقال أبو حنيفة في شاهد الزور: أشهره في السوق ولا أعزره) أي ولا أضربه وتفسير الشهرة ما ذكره في المبسوط أن شريحا كان يبعث بشاهد الزور إلى أهل سوقه إن كان سوقيا أو إلى قومه إن لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع ما يكون ويقول

إن شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم: أنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه والرجل والمرأة في شهادة الزور سواء ثم إذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك في حادثة هل." (١)

"في ذلك قال الينابيع إنما لا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الإسلام أما في زماننا فلا حاجة إلى الدعوة لأن الإسلام قد فاض واشتهر فما من زمان أو مكان إلا وقد بلغه بعثة النبي – صلى الله عليه وسلم – ودعاؤه إلى الإسلام فيكون الإمام مخيرا بين البعث إليهم وتركه وله أن يقاتلهم جهرا وخفية قوله (ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة إلى الإسلام ولا يجب ذلك) لأن الدعوة قد بلغتهم وقد صح أن «النبي – صلى الله عليه وسلم – أغار على بني المصطلق وهم غارون أي غافلون ونعمهم تستقي على الماء» وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة قوله (فإن أبوا استعانوا عليهم بالله تعالى) ؛ لأنه هو الناصر لأوليائه والمدمر لأعدائه قوله (ونصبوا عليهم المجانيق) أي ينصبونها على حصونهم ويهدمونها كما نصبها النبي – صلى الله عليه وسلم – على أهل الطائف قوله (وحرقوهم) لأن «النبي – صلى الله عليه وسلم – أحرق البويرة» وهو موضع بقرب المدينة فيه نخل.

قوله (وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وأفسدوا زرعهم) لأن في ذلك كسر شوكتهم وتفريق جمعهم وقد صح أن «النبي – صلى الله عليه وسلم – حاصر بني النضير وأمر بقطع نخيلهم وحاصر أهل الطائف وأمر بقطع كرومهم» قوله (ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) يعني يرميهم بالنشاب والحجارة والمنجنيق لأن في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقتل التاجر والأسير ضرر خاص قوله (فإن تترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار) لأن المسلم لا يجوز اعتماد قتله فإن أصابوا أحدا من الصبيان أو الأسارى فلا ضمان عليهم من دية ولا كفارة.

قوله (ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كان عسكر عظيم يؤمن معهم) لأن الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وكذلك كتب الفقه بمنزلة المصاحف قال في الهداية والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لإقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فأما الشواب فمقامهن في البيوت أدفع للفتنة ولا يباشرن القتال؛ لأنه يستدل به على ضعف المسلمين إلا عند الضرورة ولا يستحب إخراجهن للمباضعة والخدمة فإن كانوا لا بد مخرجين فالإماء دون الحرائر وقد «كان النساء يخرجن مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الجهاد قالت أم عطية غزوت مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سبع غزوات كنت أصلح لهم الطعام وأداوي الجرحى وأقوم بالمرضى وكذلك أم سليم بنت ملحان أم أنس بن مالك قاتلت مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يوم حنين حين انهزم الناس عنه» .

(قوله ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لأن فيه تعريض النساء للضياع والفضيحة وخوف السبي والاسترقاق وكذلك المصاحف لا يؤمن عليها من أن تنالها أيدي الكفار فيستخفون بها مغايظة للمسلمين وقد قال – عليه السلام – ". (٢)

---

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري؟ الحدادي ٢/٢٣٦

(٢) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري؟ الحدادي ٢/٢٥٨

"في عالم المدينة

روي مرفوعا: "يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل في طلب العلم فلا يجدون عالما أعلم من عالم المدينة" قال سفيان: إن كان في زماننا أحد فذلك العمري العابد." (١)

"قوله: (ويكره للمؤذن الأجرة) لما روي أن عثمان بن أبي العاص قال: يا رسول الله اجعلني إمام قومي قال: "أنت إمامهم، واقتدي بأضعفهم، واتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا" رواه أبو داود. قال أبو عيسى: حديث عثمان حديث حسن.

ولأنه أجرة على الطاعة وهي غير جائزة، وكذلك أخذ الأجرة على الحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه، ولكن المتأخرين جوزوا على التعليم والإمامة في زماننا لحاجة الناس إليه، وظهور التواني في الأمور الدينية، وكسل الناس في الاحتساب، وعليه الفتوى.

ولو استأجر شخصا لتعليم الحرف، فيه روايتان: في رواية المبسوط: يجوز، وفي رواية القدوري: لا يجوز.." (٢)

"في آخر صلاته، ثم أحدث قبل أن يتشهد تمت صلاته"، وفي رواية: "قبل أن يسلم"، وفي رواية: "قبل أن يتكلم" رواه أبو داود والترمذي والبيهقي.

وما رواه إن صح: لا يفيد الفرضية، لأنها ثبتت بخبر الواحد، وإنما يفيد الوجوب، وقد قلنا بوجوبه.

قوله: (وينوي بكل تسليمة من في تلك الجهة من الملائكة والحاضرين رجالا ونساء) لأن السلام قربة والأعمال بالنيات، والأصح أن لا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في الصلاة. نص عليه في الهداية ولا ينوي الملائكة عددا محصورا لاختلاف الأخبار في عددهم.

فقال ابن عباس: مع كل مؤمن خمس من الحفظة: واحد عن يمينه يكتب الحسنات، وواحد عن يساره يكتب السيئات، وواحد أمامه يلقنه الخيرات، وواحد ورائه يدفع عنه الآفات، وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويلقيه إلى الرسول صلى الله عليه وسلم.

وقيل: مع كل مؤمن ملكان، وقيل: ستون ملكا، وقيل: مائة وستون، فصار كالأنبياء عليهم السلام، فإنه لا ينبغي أن يعين عددا في إيمانهم، للاختلاف، فربما يؤمن بمن ليس نبي، أو لا يؤمن بمن هو نبي لو عين عددا.." (٣)

"وإن جهل مالكها أول الفتح وورثته: فلأقصى مالك الأرض يعرف في الإسلام أو ورثته، وإن لم يعرفوا: فلبيت المال.

قوله: (فإن خفي الضرب) بأن اشتبه عليهم (يجعل جاهليا في ظاهر المذهب) لأنه الأصل، وقيل: يجعل إسلاميا في زماننا، لتقادم العهد.

قوله: (ولا شيء في الفيروزج) أي لا خمس، وهو حجر مضيء يوجد في الجبال، لقوله عليه السلام: "لا خمس في الحجر".

---

(١) المعتصر من المختصر من مشكل الآثار؟ المَلَطي، جمال الدين ٢/٣٣٩

(٢) منحة السلوك في شرح تحفة الملوك؟ بدر الدين العيني ص/٩٦

(٣) منحة السلوك في شرح تحفة الملوك؟ بدر الدين العيني ص/١٤٢

وكذا لا يجب في الياقوت واللؤلؤ والعنبر والزمرد، وجميع الجواهر والفصوص من الحجارة.

وعند أبي يوسف: يخمس العنبر واللؤلؤ، وكل حلية تستخرج من البحر.

قوله: (وفي الزئبق: الخمس) خلافا لأبي يوسف، فهو جعله: كالقير والنفط، وهما: كالرصاص.

قوله: (زكاة النبات) أي هذا بيان أحكام زكاة النبات، وهي العشر.

قوله: (يجب عشر كل نابت بماء السماء أو سيحا) المراد من ماء السماء: المطر، ومن السيح: الماء الجاري، وذلك لقوله تعالى: ﴿وآتوا حقه يوم حصاده﴾ [الأنعام: ١٤١]. وانتصاب (سيحا) بنزع الخافض، تقديره: أو بسيح.

قوله: (إلا الحطب والقصب والحشيش) يعني لا شيء فيها، لأن سبب العشر الأرض النامية، وهذه الأشياء إذا غلبت على الأرض أفسدتها، ولا يحصل بها النماء.." (١)

"قسم سلاحهم بالبصرة فيما بين أصحابه، وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك، وقال الشافعي: لا يقاتل به.

قوله: (وتحبس الأموال) أي أموالهم (حتى يتوبوا، فيردوها عليهم) لما قلنا: أن أموالهم معصومة فلا تملك.

قوله: (وما جبوه من الزكاة والعشر والخراج من البلاد التي غلبوا عليها: لم يثن) لأن التقصير من الإمام، حيث لم يحمهم، بخلاف ما إذا مر بهم فعشروه، حيث يؤخذ ثانيا، لأن التقصير منه حيث مر بهم.

قوله: (ويفتى المأخوذ منه بإعادة الزكاة والعشر إن كان الآخذون أغنياء) هذا الإفتاء فيما بينهم وبين الله، لأنهم لم يصرفوها إلى مستحقيها ظاهرا.

قوله: (بخلاف الخراج) يعني لا يفتى فيه بالإعادة، لأنهم مصارف له، لكونهم مقاتلة، وقيل: إذا نوى بالدفع التصدق عليهم: أجزأ له الصدقات أيضا كالخراج، لأنهم لو حوسبوا بما عليهم من التبعات: ظهروا فقراء.

وأما ملوك **زماننا**، فهل تسقط هذه الحقوق بأخذهم من أصحاب الأموال أم لا؟.

قال الهنداوني: تسقط وإن لم يضعوها في أهلها، لأن حق الأخذ لهم، فكان الوبال عليهم.

وقال أبو بكر بن سعيد: يسقط الخراج عنهم، ولا تسقط الصدقات، كما في البغاة.." (٢)

"وكانت القراءة سهلا عليهم، ولا كذلك في **زمننا**: فيستحسن، والتساويد والنقط والتعشير: لعجز العجمي عن التعلم إلا به، إلى هذا أشار المصنف بقوله: (ويباح في **زماننا)**.

وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدد الآي، فهو وإن كان محدثا: لمستحسن، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان.

قوله: (ويباح تحلية المصحف) لما فيها من تعظيمه (وكذا نقش المسجد وزخرفته) أي تزيينه بماء الذهب من غير مال الوقف، لأن في ذلك تعظيم بيت الله، قال الله تعالى: ﴿إنما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر﴾ [التوبة: ١٨].

ولا يجوز من مال الوقف، حتى إذا فعل منه: يلزم الضمان على الذي فعل.

---

(١) منحة السلوك في شرح تحفة الملوك؟ بدر الدين العيني ص/٢٣٦

(٢) منحة السلوك في شرح تحفة الملوك؟ بدر الدين العيني ص/٣٦٣

قوله: (ويحرم استخدام الخصيان) لأن فيه تحريض الناس على الخصاء، وهو مثلة، وقد صح أنه عليه السلام: نهى عنها، فيحرم.

قوله: (ولا بأس بخصاء البهائم) لأنه عليه السلام "ضحى بكبشين أملحين موجوءين".

قوله: (وإنزاء الحمير على الخيل) لأنه عليه السلام "ركب البغلة واقتناه" ولو لم يجز: لما فعله، لأن فيه فتح بابه.." (١)

"قوله: (إلا على الزوجين) فإنه لا يرد عليهما، بل يوضع الباقي في بيت المال، وذكر في فتاوى القنية: أن في زماننا هذا يرد على الزوجين لفساد بيت المال، وإنما قدم الرد على ذوي الأرحام: لأن أصحاب الفروض بعد إحراز الفريضة صاروا من ذوي الأرحام، وفي ذوي الأرحام بعضهم أولى ببعض. ومن جملة أصحاب الفروض الذي يجوز عليه الرد: "البنت" والبنت أقرب إلى الميت من جميع ذوي الأرحام، فيجب الرد عليها لقربها.

قوله: (إن لم يكن للميت أحد من ذوي الأرحام) قيد به لأنه إذا كان للميت أحد من ذوي الأرحام: يكون المال له بالترتيب الذي ذكرناه، والله أعلم بالصواب.." (٢)

"ولأنه يستحيل إلى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتأويل ما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – عرف شفاءهم فيه وحيا؛

ــــــQسأل بعض آل سعد ما بلغكم من قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في هذا؟ فقالوا ذكر لنا أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سئل عن ذلك فقال: كان يقصر في بعض الطهور من البول، وكان سعد كبير الأوس وكان حامل لوائهم يوم بدر ومعالجة الإبل وطبقة الغلمان.

وقال السغناقي وجه مناسبة عذاب القبر مع ترك استنزاه البول هو أن القبر أول منزل من منازل الآخرة، والطهارة أول منزل من منازل الصلاة، والصلاة أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة كما جاء في الحديث، وكانت الطهارة أول ما يعذب بتركها في أول منزل من منازل الآخرة وليس ذلك إلا القبر. م: (ولأنه) ش: أي ولأن بول الشاة، هذه إشارة إلى دليل معقول وهو أن بول ما يؤكل لحمه م: (يستحيل إلى نتن وفساد فصار كبول ما لا يؤكل لحمه) ش: والاستحالة إلى النتن والفساد حقيقة النجاسة، وقد مضى عن قريب تفسير النتن والفساد.

فإن قلت: قد اتفقوا على طهارة لعاب ما يؤكل لحمه وعلى طهارة عرقه، فوجب أن يكون بوله مثلهما. قلت: هذا يبطل بالآدمي فإن ريقه وعرقه طاهران، وبوله نجس بإجماع المسلمين، نقل الإجماع ابن المنذر، وبول الكبير والصغير سواء عند سائر العلماء، إلا ما يروى عن داود أن بول الصغير طاهر، وأما بول باقي الحيوانات التي لا يؤكل لحمها فينجس عند العلماء قاطبة كالأئمة الأربعة وغيرهم، إلا ما نقل عن النخعي أنه طاهر، وحكى ابن حزم عن داود أن الأبوال والأرواث طاهرة من كل حيوان إلا الآدمي، وهذا في نهاية الفساد.

م: (وتأويل ما روي أنه – صلى الله عليه وسلم – عرف شفاءهم فيه وحيا) ش: هذا جواب عن الحديث الذي احتج به

---

(١) منحة السلوك في شرح تحفة الملوك؟ بدر الدين العيني ص/٤١٨

(٢) منحة السلوك في شرح تحفة الملوك؟ بدر الدين العيني ص/٤٦٣

محمد. قوله تأويل مرفوع بالابتداء مضاف إلى قوله ما روي، ويجوز الوجهان في روي أحدهما أن يكون صيغة معلوم أي تأويل ما رواه محمد - رحمه الله -. والثاني أن يكون صيغة مجهول أي تأويل ما روي في الحديث المذكور، وقوله "أنه" خبر المبتدأ أي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - عرف شفاءهم أي شفاء العرنيين فيه، أي في بول الإبل وحيا، أي من حيث الوحي وهو نصب على التمييز. فإذا كان من حيث الحكم يكون حكما ولا يوجد مثله في زماننا، فلا يحل شربه لأنه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض من الحرمة. وقال السغناقي أيضا حديث أنس - رضي الله عنه - عنه فقد ذكر قتادة عن أنس أنه رخص لهم في شرب ألبان الإبل، ولم يذكر الأبوال، وإنما ذكره في حديث حميد عن أنس، فإذا دار بين أن يكون حجة وبين أن لا يكون سقط الاحتجاج به وتبعه الأكمل على ذلك، وكذلك صاحب " الدراية ".

قلت: هذا كلام واه جدا، فإن البخاري قال حدثنا مسدد وحدثنا يحي عن شعبة حدثنا قتادة عن أنس أن أناسا من عرينة اجتووا المدينة ... الحديث وفيه فيشربوا من ألبانها وأبوالها، وقد." (١)

"لما روي «أن النبي - عليه السلام -: مسح على جوربيه» .

ــــــQعلى الخلاف، ويجوز على الجوارب اللبدية، ويجوز على الجورب المشقوق على ظهر القدم، ولو ازداد كخروق الخف يشد عليه فيستره؛ لأنه كغير المشقوق، وإن ظهر من ظهر القدم شيء فهو كلخف الدوراني الذي يعتاده سفهاء زماننا، فإن كان مجلدا يستر جلده الكعب يجوز وإلا فلا.

وفي " شرح الوجيز ": الخف المتخذة من الخشب أو الحديد إذا كانت رقيقا يمكن المشي عليه ويجوز وإلا فلا. وفي " الوسيط ": يجوز المسح على الخف منه وإن عسر المشي عليه، وفي المتخذ من الذهب والفضة قولان.

م: (لما روي «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح على جوربيه» ش: هذا الحديث روي عن المغيرة، وأبي موسي، وبلال - رضي الله عنهم -.

وأما حديث المغيرة بن شعبة فروي من طريق أبي قيس عن هذيل بن شرحبيل، عن المغيرة بن شعبة، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - توضأ ومسح على الجوربين والنعلين» .

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال النسائي في " سننه الكبرى ": لا نعلم أحدا تابع أبا قيس على هذه الرواية، والصحيح عن المغيرة «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح على الخفين» .

وذكر البيهقي حديث المغيرة هذا وقال: إنه حديث منكر، ضعفه سفيان الثوري، وعبد الرحمن بن مهدي، وأحمد بن حنبل، ويحي بن معين، وعلي بن المديني، ومسلم بن الحجاج، والمعروف عن المغيرة حديث المسح على الخفين.

وقال النووي: كل واحد من هؤلاء لو انفرد قدم على الترمذي، مع أن الجرح مقدم على التعديل، قال: واتفق الحفاظ على تضعيفه، ولا يقبل قول الترمذي: إنه حسن صحيح.

وذكر البيهقي في " سننه " أن أبا محمد يحي بن منصور - رضي الله عنه - قال: رأيت مسلم بن الحجاج وضعف هذا الحديث. وقال: أبو قيس الأودي، وهذيل بن شرحبيل لا يحتملان، وخصوصا مع مخالفتهما الأجلة الذين رووا هذا الحديث

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١/٤٤٥

عن المغيرة فقالوا: مسح على الخفين.

قلت: قال في " الإمام " أبو قيس: اسمه عبد الرحمن بن مروان، احتج به البخاري في " صحيحه " ووثقه ابن معين، وقال الجعفي: ثقة ثبت، وهذيل وثقه العجلي، وأخرج لهما البخاري في " صحيحه "، ثم إنهما لم يخالفا الناس مخالفة معارضة، بل رويا أمرا زائدا على ما." (١)

". . . . .

ـــــــQقلت: دم ولكنه فاسد، والذي يخرج من رحم المرأة ليس بفاسد.

فإن قلت: الذي تراه الصغيرة استحاضة، فلذلك احترز بقوله: والصغر.

قلت: لا يقال له: استحاضة؛ لأنها لا تكون إلا على أثر حيض على صفة لا يكون حيضا، فلذلك قلنا: إنه دم فاسد.

وأما سبب الحيض في الابتداء، فقيل: إن أمنا حواء - عليها السلام - لما تناولت من شجرة الخلد ابتلاها الله بذلك وبقي في بناتها إلى يوم القيامة.

وأما ركنه: فامتداد دور الدم؛ لأن ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء، والحيض يقوم به.

وأما شرطه: فتقدم نصاب الطهر حقيقة وحكما وفراغ الرحم عن الحبل.

وأما قدره: فنوعان الأقل والأكثر، وسيجيء بيانه إن شاء الله تعالى.

وأما ألوانه: فسيجيء إن شاء الله تعالى عند قوله: وما تراه المرأة.. إلى آخره، وقدم الكمية على الكيفية؛ لأن الكمية: عبارة عن المقدار في الذات، والكيفية راجعة إلى الصفة، والذات مقدمة على الصفة.

وأما بيان أوانه: فقد اختلف في مدة الحكم ببلوغها، فقال بعضهم: ست سنين، وقيل: سبع سنين. وقال محمد بن مقاتل: تسع سنين، وبه أخذ أكثر المشايخ وهو [قول] الشافعي وأحمد - رضي الله عنهما -. وقال أبو علي الدقاق: اثنتا عشرة سنة اعتبارا للعادة في زماننا، كذا في " المحيط ".

واختلف في زمان الإياس، فقيل: ستون سنة، وعن محمد - رحمه الله - في المولدات ستون سنة، وفي الروميات خمس وخمسون سنة، وقيل: أقرابها من قرابتها، وقيل: يعتبر تركيبها لاختلاف الطبائع باختلاف البلدان، وعن أحمد خمسون سنة في العجمية وستون في العربية.

وقال الصاغاني: ستون سنة، وقيل: لم يقدر بشيء، فإذا غلب على ظنها الإياس فاعتدت بالشهور، ولو رأت دما في أثناء الشهور وانقضى ما مضى من عدتها وبعد تمامها لا تبطل وهو المختار، وعند الأكثر: خمس وخمسون سنة، والفتوى في زماننا عليه، وهو قول عائشة - رضي الله عنها - وسفيان الثوري، وابن المبارك، ومحمد بن مقاتل الرازي - رضي الله عنهم - وبه أخذ نصر بن يحيي، وأبو الليث السمرقندي، والمصنف لم يذكر الوقت، وابتدأ الباب ببيان المقدار، ثم باللون، ثم بالحكم.." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٦٠٩/١

(٢) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٦٢٢/١

"ويحمل على فساد الغذاء،

وإن كانت كبيرة لا ترى غير الخضرة تحمل على فساد المنبت

ـــــــQالأسود والتربية. وقال صاحب " الدراية ": وإنما لم يذكر الثلاثة من ألوان الحيض؛ لأن الثلاث متداخلة في الثلاثة المذكورة؛ لأن الحمرة إذا اشتدت صارت سوادء والخضرة قريبة إلى الصفرة، والتربية تكون داخلة في الحمرة إذا رقت الحمرة تضرب إلى التربية.

قلت: ليس الأمر كذلك، فإنه ذكر الأربعة وهي الحمرة والصفرة والكدرة والخضرة، وأما الأسود فلأنه أصل في باب الحيض معهود فاستغنى عن ذكره، وأما التربية فإنها نادرة فلذلك تركها. وأما الخضرة فقد اختلف فيها مشايخنا، فمنهم من أنكر وجودها حتى استبعده أبو نصر بن سلام حين سئل عنها فقال: كأنها أكلت فصيلا. وذكر أبو علي الدقاق: أن الخضرة نوع من الكدرة، وأشار المصنف إلى أن الصحيح من المذهب أن المرأة إذا كانت من ذوات الأقراء تكون الخضرة حيضا.

ثم أشار إلى سبب كون الدم أخضر بقوله م: (ويحمل ذلك على فساد الغذاء) ش: يعني يجعل كأنها أكلت غذاء فاسدا ففسد دمها فصار لونه أخضر، ولهذا قال أبو نصر: كأنها أكلت فصيلا.

م: (وإن كانت) ش: أي المرأة م: (كبيرة) ش: أي آيسة م: (لا ترى غير الخضرة) ش: لا يكون حيضا م: (تحمل) ش: ما تراه من الخضرة م: (على فساد المنبت) ش: بفتح الميم وسكون النون وكسر الباء الموحدة وفي آخره تاء مثناة من فوق وهو موضع النبات، والمعنى أنه يحمل الخضرة على أنها لم تكن في الأصل دما، فإن الدم في الأصل لا يكون أخضر.

ثم اعلم أن قوله: وإن كانت كبيرة إشارة إلى الإياس، وإن لم يبين هنا حده، وقد ذكرنا في أول الباب أن الكلام في الحيض فقال أبو نصر بن سلام: ست سنين، وقيل: سبع سنين وقال محمد بن مقاتل: تسع سنين، وبه أخذ أكثر المشايخ، وهو قول الشافعي ومحمد، وقال أبو علي الدقاق: ثنتي عشرة سنة اعتبارا للعادة في **زماننا**، كذا في " المحيط "، وفي البخاري وغيره: قالت: عائشة - رضي الله عنها -: إذا بلغت تسع سنين فهي امرأة، قال ابن تيمية: ورواه القاضي أبو يعلى بإسناده، يعني إذا حاضت، وعن ابن عمر - رضي الله عنه - قال: إذا أتى على الجارية تسع سنين فهي امرأة، ذكره ابن عدي، وروى الدارقطني عن عباد المهلبي قال: أدركت قبا يعني المهالبة امرأة صارت جدة وهي بنت ثماني عشرة سنة، ولدت تسع سنين بنتا، فولدت بنتها تسع سنين ابنا، وهو محمول على غير مدة الحمل فيهما، وإنما لم يذكر الراوي لنقصها عن السنة واجتماع سنة من الزيادتين لا تمنع قوله صارت جدة في ثماني عشرة سنة لا يحتمل أن تكون بترك الكسرين أو شك في قدره. وقال الأسبيجابي: ابنة لأبي مطيع البلخي صارت جدة في ثماني عشرة سنة وهو بالتفسير الذي تقدم.." (١)

". . . . .

ـــــــQإذا كانت النجاسة مقدار الدرهم.

وأما الفرض فهي ما إذا كانت النجاسة أكثر من قدر الدرهم، وأما السنة فهي ما إذا كانت النجاسة أقل من قدر الدرهم

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١/٦٣٧

فالاستنجاء حينئذ سنة، وأما المستحب فهو ما إذا بال ولم يتغوط فإنه يغسل قبله دون دبره، وأما البدعة فهي ما إذا خرج من غير السبيلين شيء أو خرج ريح من دبره أو دودة فالاستنجاء فيه بدعة.

ثم إن المصنف أطلق كلامه ولم يبين أي نوع من الاستنجاء سنة، وكذلك لم يبين أنه بالماء أو بالحجر ونحوه. وفي " مبسوط شيخ الإسلام ": الاستنجاء نوعان نوع بالحجر والمدر، ونوع بالماء والاستنجاء بالحجر أو ما يقوم مقامه كالأعيان الطاهرة والعود والخرقة سنة، لأنه - عليه السلام - فعله على سبيل المواظبة وكذلك الصحابة - رضي الله عنهم - اتباع الماء أدب لأنه - عليه السلام - كان يستنجي بالماء مرة وتركه أخرى وهو حد الأدب، وهكذا روي عن بعض الصحابة قال مشايخنا: إنما كان ذلك أدبا في الزمان الأول. وأما في زماننا سنة حتى قيل للحسن البصري: - رحمه الله - كيف يكون سنة وقد فعله - عليه السلام - مرة وتركه أخرى، وكذا الصحابة كعمر وابن مسعود - رضي الله عنهما - فقال: إنهم كانوا يبعرون بعرا وأنتم تثلطون، ولا خلاف في الأفضلية. قلت: فعلى هذا قول المصنف الاستنجاء سنة محمول على الاستنجاء بالحجر ونحوه، ومع هذا تجاوزت النجاسة المخرج أكثر من قدر الدرهم لا يجوز إلا بالماء كما يصرح به عن قريب. قال الأكمل في هذا الموضع: وهو سنة لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - واظب عليه، والمواظبة على ذلك والترك دليل السنة.

قلت: من ذكر من الصحابة والتابعين أنه - عليه السلام - ترك الاستنجاء في الجملة حتى قيد بهذا القيد، ولم ينقل الترك عنه - عليه السلام -، وفي " الكافي ": أجاب عن هذا السؤال، وقال: والدليل أن المراد عدم الوجوب؛ لأن قدر الدرهم معفو يعلم أن الاستنجاء ليس بواجب.

وقال صاحب " الدراية " وفيه تأمل، فإن عند الخصم قدر الدرهم غير معفو، بل نقول: نفس المواظبة دليل السنة، وعدم الترك لم يثبت فلا يدل على الوجوب، وعدم فعل الترك لا يدل على عدمه.

قلت: الإشكال يأتي لأن المواظبة مع عدم الترك تدل على الوجوب، وقوله نفس المواظبة دليل السنة وعدم الترك لم يثبت فيه نظر، لأن نفس المواظبة قليل الوجوب، وإن لم يثبت عدم الترك لم يثبت الترك أيضا، وذكر المواظبة من غير قيد يفهم منه الوجوب وإن كان نفس الأمر يحتمل الترك وعدمه، والاحتمال الثاني عند غيره دليل لا يعتبر ولا يترك دلالة صريح اللفظ بأمر." (١)

"وأنزلت في أقوام كانوا يتبعون الحجارة بالماء، ثم هو أدب وقيل هو سنة في زماننا. ويستعمل الماء إلى أن يقع في غالب ظنه أنه قد طهر ولا يقدر بالمرات إلا إذا كان موسوسا

ــــــQبالماء، وفي رواية قال: «يا معشر الأنصار إن الله عز وجل قد أثنى عليكم فما الذي تصنعون عند الوضوء أو عند الغائط"، قالوا: يا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نتبع الغائط بالأحجار الثلاثة ثم نتبع الأحجار الماء، فتلى النبي - صلى الله عليه وسلم -: ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا﴾ [التوبة: ١٠٨] » ، واحتج الطحاوي الاستنجاء بالماء بقوله تعالى: ﴿إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين﴾ [البقرة: ٢٢٢] (البقرة: الآية ٢٢٢) ، يعني المتطهرين بالماء، قال بهذا عطاء ومثله عن علي - رضي الله عنه - وأبي الجواز.

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٧٤٨/١

م: (ثم هو أدب) ش: أي الغسل بالماء بعد استعمال الحجر أو المدر أدب لما روي «عن عائشة - رضي الله عنها - "أنه - صلى الله عليه وسلم - كان يغسل مقعدته ثلاثا» ، رواه ابن ماجه، «وعن عائشة قالت: "مروا أزواجكن أن يغسلوا أثر الغائط والبول بالماء، فإن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يفعله وأن أستحييهم» ، رواه أحمد والترمذي وصححه، وعن علي - رضي الله عنه - " [إن من كان قبلكم] كانوا يبعرون بعرا وأنتم تثلطون ثلطا فأتبعوا الحجارة الماء "، رواه أبو بكر بن أبي شيبة. وفي " المحيط ": ليس فيه عدد لازم بالماء، وكان أدبا في عصره - صلى الله عليه وسلم - ثم صار سنة أشار إليه بقوله (وقيل هو سنة في زماننا) ش: رواية عن علي - رضي الله عنه - المذكورة آنفا في " الحلية ": الأفضل الجمع بينهما، فإذا اقتصر على أحدهما فالماء أولى، وإن اقتصر على الحجر جاز. وفي " شرح الوجيز ": لو كان الخارج من السبيلين نادرا كالدم والقيح ففيه قولان:

أحدهما أنه يتعين إزالته بالماء لأن الاقتصار على الحجر تخفيف على خلاف القياس فيقتصر على ما تعم به البلوى، فلا يلحق به غيره.

الثاني أنه يجوز الاقتصار على الحجر وهو الأصح نظرا إلى المخرج. وفي " المبسوط ": استنجى من الغائط والبول والمذي والودي والمني والدم الخارج من السبيلين دون سائر الأحداث، وفي " الدراية ": كون الغسل أفضل إذا أنقاه بالأحجار، لأن النص ورد على هذا الوجه.

م: (ويستعمل الماء إلى أن يقع في غالب ظنه أنه قد طهر) ش: أي يستعمل المستنجي الماء إلى وقوع غلبة ظنه أن الموضع قد طهر، وأشار بهذا إلى أن العدد فيه ليس بشرط، ونبه عليه أيضا بقوله: م: (ولا يقدر بالمرات) ش: أي ولا يقدر استعمال الماء بالعدد، بل الاعتبار غلبة الظن م: (إلا إذ كان) ش: أي المستنجي م: (موسوسا) ش: بكسر السين على صيغة الفاعل لأنه هو الذي يلقي الوسوسة في خلده، والوسوسة حديث النفس. وقال الأترازي: ولا يقال بالفتح. قلت: لا مانع من ذلك، لأن صاحب " الكافي " قال: الوسوسة [...] الذي يرى في المرأة كإيقاع الشيطان شيئا في قلب المؤمن فهي وسوسة فتأمل، وتجد للفتح بابا، والشيطان الذي يوسوس في هذا." (١)

"العود إلى الإعلام بعد الإعلام، وهو على حسب ما تعارفوه، وهذا التثويب أحدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة - رضي الله عنهم - لتغير أحوال الناس،

وخصوا الفجر به لما ذكرنا، والمتأخرون استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور الدينية. وقال أبو يوسف - رحمه الله - لا أرى بأسا أن يقول المؤذن للأمير في الصلوات كلها: السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته، حي على الصلاة حي على الفلاح، الصلاة يرحمك الله،

ـــــــQم: (العود إلى الإعلام بعد الإعلام) ش: وهذا معناه الشرعي، وفي اللغة التثويب الرجوع مطلقا كما ذكرناه.

م: (وهو) ش: أي التثويب م: (على حسب ما تعارفوه) ش: أي ما تعارفه أهل كل بلدة من التنحنح، أو قوله الصلاة،

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٧٥٦/١

الصلاة أو قوله قامت قامت لأنه للمبالغة في الإعلام وإنما يحصل ذلك بما تعارفوه.

م: (وهذا التثويب) ش: إشارة إلى قوله والتثويب في الفجر حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين الأذان والإقامة م: (والتثويب أحدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة) ش: أي بعد زمانهم م: (لتغير أحول الناس) ش: وهو توانيهم وكسلهم في باب العبادة.

م: (وخصوا الفجر به) ش: أي خص علماء الكوفة الفجر به التثويب، يعني لم يثوبوا إلا في الفجر خاصة.

م: (لما ذكرنا) ش: وهو قوله لأنه وقت نوم وغفلة.

م: (والمتأخرون استحسنوه) ش: أي العلماء المتأخرون استحسنوا التثويب م: (في الصلوات كلها لظهور التواني في الأمور الدينية) ش: فعلى هذا استحباب المتأخرين أحداثا بعد أحداث وفي " جامع البرهاني " ترك سائر الأوقات في زماننا بتركه وقت الفجر في زمان النبي - صلى الله عليه وسلم -.

قلت: استحسان المتأخرين التثويب في كل الصلوات ليس بلفظ معين، ولا شرطوا غير ذلك اللفظ، بل ما ذكروا متعارف.

وفي " شرح مختصر الكرخي " للقدوري ويثوب وهو قائم كالأذان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. قال الحسن: وفيه قول يسكت بعد الأذان ساعة ثم يقول حي على الصلاة حي على الفلاح وبه نأخذ، وإن صلوا ركعتي الفجر بين الأذان والتثويب فلا بأس به.

وفي قول أبي حنيفة: وقال ابن شجاع عن أبي حنيفة التثويب الأول في نفس هذا الأذان وهو الصلاة خير من النوم مرتين. والثاني: فيما بين الأذان والإقامة.

م: (وقال أبو يوسف - رحمه الله - لا أرى بأسا أن يقول المؤذن للأمير في الصلوات كلها السلام عليك أيها الأمير ورحمة الله وبركاته، حي على الصلاة حي على الفلاح، الصلاة يرحمك الله) ش: قول." (١)

"واستبعده محمد - رحمه الله - لأن الناس سواسية في أمر الجماعة، وأبو يوسف - رحمه الله - خصهم بذلك، لزيادة اشتغالهم بأمور المسلمين، كيلا تفوتهم الجماعة، وعلى هذا القاضي والمفتي،

ويجلس بين الأذان والإقامة،

ــــــQأبي يوسف هذا متعلق بالتثويب المحدث في سائر الصلوات بزيادة اختصاص بمن يكون مشتغلا بأمور المسلمين قال السرخسي والقدوري: عن عمر - رضي الله عنه - أنه لما كثر اشتغاله نصب من يحفظ عليه صلاته. وفي " جامع قاضي خان " ما قاله أبو يوسف في أمراء زمانه لا في أمراء زماننا، لأنهم مشغولون بالظلم لا بأمور المسلمين.

م: (واستبعده محمد - رحمه الله -) ش: أي استبعد محمد ما قاله أبو يوسف حتى قال: أنى لأبي يوسف، حيث خص الأمر بالتثويب والذكر ومال إليه. وقيل: إنما استبعده محمد لما بينهما من الوحشة، ويؤيده ما قال في " الجامع الصغير " محمد عن يعقوب ولم يقل عن أبي يوسف، ولكن لا يظن أنه لقي الله وهو كما قال بل تاب ورجع، والبشر لا يخلو عن

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١٠١/٢

هذه الحالات كذا في " الحميدية ".

م: (لأن الناس سواسية في أمر الجماعة) ش: أي متساوون في أمر الجماعة فلا يختص به الأمراء، وفي " المغرب " يقول هم سواسية أي سواء وهما سيان أي مثلان. وفي " الصحاح " هم سواء فلا يختص به الأمراء. وفي الجمع وأسواء وسواسية أي أشباه مثل ثمانية على غير قياس، وتقول هما في هذا الأمر سوى وإن شئت تقول أسواء وهم سوان للجميع وهم سواسية.

م: (وأبو يوسف خصهم بذلك) ش: هذا اعتذار من جهة أبي يوسف، يعني تخصيصه الأمراء بذلك أي يقول المؤذن السلام عليك أيها الأمير إلى آخره.

م: (لزيادة اشتغالهم بأمور المسلمين كيلا تفوتهم الجماعة) ش: أي الصلاة بالجماعة. وإنما قيد بقوله بأمور المسلمين لأن الأمراء المشتغلين باللهو والطرب، لا يثوب لهم إلا على وجه الأمر بالمعروف والنصيحة.

م: (وعلى هذا) ش: أي عل ما ذكره أبو يوسف من زيادة اشتغال الأمراء بأمور المسلمين م: (القاضي والمفتي) ش: لأنهما مشغولان بأمور المسلمين، القاضي: بفصل الأحكام والمفتي بكتابة الفتاوى والمراجعة إلى الكتب يثوب لهم كيلا تفوتهم الجماعة.

[الفصل بين الأذان والإقامة]

م: (ويجلس) ش: أي المؤذن م: (بين الأذان والإقامة) ش: أراد أن الوصل بينهما مكروه لأن المقصود بالأذان إعلام الناس بدخول الوقت ليتأهبوا للصلاة بالطهارة فيحضروا المسجد لإقامة الصلاة، وبالوصل ينتفي هذا المقصود.

وذكر التمرتاشي في " جامعه " أنه يقعد مقدار ركعتين أو أربع أو مقدار ما يفرغ الآكل من." (١)

"ولا ينوي النساء في زماننا ولا من لا شركة له في صلاته، هو الصحيح؛ لأن الخطاب حظ الحاضرين. ولا بد للمقتدي من نية إمامه، فإن كان الإمام من الجانب الأيمن أو الأيسر نواه فيهم،

ــــــــQفإن قلت: منعتم اشتراط النية في الوضوء مع وجود هذا الحديث، فكيف استدللتم به.

قلت: إما استئنافا عن العمل به هناك لاستلزمه الزيادة على الكتاب، وهاهنا ما جعلناها شرطا، وإنما أخذنا بظاهر لفظه على النية فلا يلزم ذلك المحذور.

م: (ولا ينوي النساء في زماننا) ش: لعدم حضورهن الجماعات؛ لأنهن منعن من ذلك في هذا الزمان؛ لظهور الفساد. فلا يصح خطاب الغائبين، وقيل: ينوي بالتسليمتين جميع المؤمنين والمؤمنات؛ لأن بالتحريم حرم عليه الكلام، وهو اختيار الحاكم الشهيد، وفي " التحفة ": وهو اختيار الحاكم الخليل.

قال شمس الأئمة: هذا عندنا في سلام التشهد، أما سلام التحليل فيخص الحاضرين لأجل الخطاب. قلت: وعلى هذا ينبغي أن ينوي المؤمنين من الجن أيضا، وقد مضت الشافعية على هذا في كتبهم، ومذهب أهل السنة اعتقاد وجودهم.

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢/١٠٢

م: (ولا من لا شركة له في صلاته) ش: أي ولا ينوي أيضا من لا شركة له في صلاته م: (هو الصحيح) ش: واحترز به عن قول الحاكم الخليل: أنه ينوي من يشارك ومن لا يشاركه في صلاته.

وقال ابن عبد البر في "جامعه ": هذا شيء تركه جميع الناس؛ لأنه قل ما ينوي أحد قط. وفي " المجتبى ": قيل: ينوي بالسلام الأول الحضور. وفي الثاني جميع عباد الله الصالحين.

وقيل: ينوي بهما جميع عباد الله المؤمنين. وقيل: لا ينوي الفسقة وكفى بالفسقة مبعدة وشنأ حيث لا نصيب لهم في الدنيا من سلام المصلين، والأولى أن يقدم الحفظة لفضلهم أو لقربهم أو لكونهم أحق بالدعاء لعصمتهم عن الكبائر والصغائر.

قلت: هذا مذهب المعتزلة.

م: (لأن الخطاب حظ الحاضرين) ش: هذا التعليل يتأتى في النساء لأنهن منعن عن الحضور في هذا الزمان، ولا يتأتى فيمن لا شركة له في الصلاة؛ لأن عدم الشركة في الصلاة لا يستلزم الغيبة.

م: (ولا بد للمتقدي من نية إمامه) ش: لأنه قدامه وهو أكثر استحقاقا من غيره، وقوله: "لا بد" ليس للدلالة على وجوب نية إمامه وتخصيص الإمام بالذكر، يؤيد قول من يقول: إنه ينوي من يشاركه في الصلاة دون غيره كذا في " الجامع الصغير " للقاضي خان، وابن سيرين شرط التسليمة لرد سلام الإمام، وقلنا: إنه ضعيف فإن مقصود الرجل حاصل بالتسليمتين؛ إذ لا فرق في الجواب بين أن يقول: عليكم السلام وبين أن يقول السلام عليكم، قال السغناقي: في هذه الرواية مما تحفظ فإن جواب السلام لا يفارق بين تقديم السلام عليكم وبين تأخيره.

م: (فإن كان الإمام من الجانب الإيمن) ش: الفاء للتفصيل أي في الجانب الأيمن من المقتدي م: (أو الأيسر) ش: أي أو كان الإمام في الجانب الأيسر من المتقدي م: (نواه فيهم) ش: أي نوى الإمامة." (١)

"فقدم في الحديث، ولا كذلك في زماننا فقدمنا الأعلم.

فإن تساووا فأورعهم

ـــــــQفإن قلت: لما كان أقرؤهم أعلمهم فما معنى قوله - عليه السلام -: «فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة» ، وأقرؤهم هو أعلمهم بالسنة في ذلك الوقت لا محالة على ما قالوا.

قلت: المساواة في القرآن مع التفاوت في الأحكام، ألا ترى أن أبي بن كعب كان أقرأ وابن مسعود كان أفقه وأعلم، وفي " النهاية ": اشتغل بحفظ القرآن سنة أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وزيد وأبي وابن مسعود - رضي الله عنهم - وعمر - رضي الله عنه - كان أعلم وأفقه من عثمان، ولكن كان يعسر عليه حفظ القرآن فجرى كلامه - عليه السلام - على الأعم الأغلب.

م: (فقدم في الحديث) ش: هذا نتيجة قوله: وأقرؤهم كان أعلمهم أي فقدم الأقرأ في لفظ الحديث المذكور م: (ولا كذلك في زماننا) ش: أي وليس الأقرأ في زماننا أعلم؛ لأن الشخص ربما يكون أقرأ وليس له علم بالكتاب أصلا م: (فقدمنا

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢/٢٨٦

الأعلم) ش: نتيجة النفي المذكور.
فإن قلت: الكلام في الأفضلية مع الاتفاق على الجواز على أي وجه كان، والحديث بصيغته يدل على عدم جواز إمامة الثاني عند وجود الأول؛ لأن صيغته صيغة إخبار وهو في اقتضاء الوجوب آكد من الأمر، وأيضا فإنه ذكره بالشرط والجزاء على طريق الترتيب، فكان اعتبار الثاني إنما كان بعد وجود الأول لا قبله.
قلت: صيغة الإخبار لبيان المشروعية، لا أنه لا يجوز غيره؛ لقوله - عليه السلام -: «يمسح المقيم يوما وليلة» . ولئن سلمنا أن صيغة الإخبار محمولة على معنى الأمر يحمل على الاستحباب لوجود الجواز بدون الاقتداء بالإجماع.
فإن قلت: لو كان المراد من الإقراء قوله - عليه السلام -: «يؤم القوم أقرؤهم» هو الأعلم لكان يلزم تكرار الأقرأ في الحديث، ويكون التقدير: يؤم القوم أعلمهم، فإن استووا فأعلمهم.
قلت: المراد من قوله: أعلمهم بأحكام كتاب الله دون السنة، ومن قوله: أعلمهم بالسنة أعلمهم بأحكام الكتاب والسنة جميعا، فكان الأعلم الثاني غير الأعلم الأول.
فإن قلت: يعارض حديث ابن مسعود المذكور قوله - عليه السلام -: «مروا أبا بكر يصلي بالناس» إذا كان من هو أقرأ منه للقرآن مثل أبي وغيره وهو أولى.
قلت: حديث ابن مسعود كان في أول الهجرة، وحديث أبي بكر كان في آخر الأمر، وقد تفقهوا في القرآن، وكان أبو بكر - رضي الله عنه - أعلمهم وأفقههم في كل أمره، ألا ترى أن قول أبي سعيد: وكان أبو بكر أعلمنا. واسم أبي مسعود هو عقبة بن عامر الأنصاري.
م: (فإن تساووا فأورعهم) ش: فإن تساووا في العلم والقراءة فأولاهم بالإمامة أورعهم، في " البدرية " الورع الاجتناب عن الشبهات، والتقوى الاجتناب عن الحرم، وفي " الكافي ":." (١)
"لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي»
فإن تساووا فأسنهم؛ «لقوله - عليه الصلاة والسلام - لابني أبي مليكة: "وليؤمكما أكبركما سنا» ؛ ولأن في تقديمه تكثير الجماعة.
ـــــــQالمتقي الذي لا يأكل الربا، والورع: الذي لا يدفع المال بدل الإجارة، والورع ليس في لفظ الحديث في ترتيب الإمام، وإنما فيه بعد ذكر الأعلم، أقدم هجرة، ولكن أصحابنا وأكثر أصحاب الشافعي معنا، ومكان الهجرة الورع؛ لأن الهجرة منقطعة في زماننا، وقد قال - صلى الله عليه وسلم -: «لا هجرة بعد الفتح، وإنما المهاجر من هجر السيئات» فجعلوا الهجرة عن المعاصي مكان تلك الهجرة، فإن هجرتهم لتعلم الأحكام وعند ذلك يزداد الورع.
م: (لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي» ش: هذا الحديث غريب ليس في كتب الحديث، لكن روى الطبراني ما في معناه من حديث مرثد بن أبي مرثد الغنوي قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إن سركم أن تقبل صلاتكم فليؤمكم علماؤكم فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين ربكم» . ورواه الحاكم في

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢/٣٣٠

"مستدركه " في فضائل الأعمال عن يحيى بن يعلى به سندا ومتنا، إلا أنه قال: «فليؤمكم خياركم» وسكت عنه.
وروى الدارقطني ثم البيهقي في "سننهما" عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «اجعلوا أئمتكم خياركم فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين الله تعالى» ، قال البيهقي: إسناده ضعيف، وقال ابن القطان: فيه الحسين بن نصر لا يعرف.

م: (فإن تساووا فأسنهم) ش: أي فإن تساووا في القراءة والعلم والورع فأسنهم أولى بالإمامة م: «لقوله - صلى الله عليه وسلم - لابني أبي مليكة وليؤمكما أكبركما سنا» ش: هذا الحديث قد تقدم في باب الأذان وهو من حديث مالك بن الحارث أخرجه الأئمة الستة، قال: «أتيت النبي - صلى الله عليه وسلم - أنا وصاحب لي فلما أردنا الانتقال من عنده قال لنا: "إذا حضرت الصلاة فأذنا ثم أقيما وليؤمكما أكبركما» وأخرجه الجماعة مطولا ومختصرا.
م: (ولأن في تقديمه) ش: أي في تقديم الأسن م: (تكثير الجماعة) ش:؛ لأن رغبة الناس في الاقتداء به أكثر فيكون سببا لتكثير الجماعة، وكلما كثرت الجماعة كان الأجر أكثر، وفي " المحيط و " التحفة ": الأسن من الورع إذا لم يكن فيه فسق؛ لأن الكبير أخشع في الصلاة، وأقرب إلى الإجابة، وأكثر عبادة.
وقال النووي: المراد بالسن سن من يصير في الإسلام فلا يقدم شيخ أسلم قريبا على شاب نشأ في الإسلام أو أسلم قبله، وفي " خير مطلوب " و " التحفة ": زاد." (١)

"ويكره تقديم العبد؛ لأنه لا يتفرغ للتعلم، والأعرابي؛ لأن الغالب فيهم الجهل

ـــــــQبعضهم فإن تساووا فأحسنهم خلقا، وزاد بعضهم: فإن تساووا فأحسنهم وجها؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم -: «من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه بالنهار» ، وفي " المحيط ": اعتبر الحسب في المال على الأحسن وجها.
وفي " مختصر الجواهر ": يرجح بالفضائل الشرعية والخلقية والمكاتبية وكمال الصورة كالشرف في النسب والسن ويلحق بذلك حسن اللباس، وقيل: ونظافة الوجه وحسن الخلق وتملك رقبة المكان أو منفعته، قال المرغيناني: المستأجر أولى من المالك.
وفي " الخلاصة ": فإن تساووا في هذه الخصال يقرع أو الخيار إلى القوم، وقيل: إمامة المقيم أولى من العكس. وقال أبو الفضل الكرماني: هما سواء.
وللشافعي قولان في القديم: يقدم الأشرف ثم الأقدم هجرة ثم الأسن وهو الأصح. والقول الثاني: يقدم الأسن ثم الأشرف ثم الأقدم هجرة، وفي "تتمتهم" ثم بعد الكبر والشرف تقدم نظافة الثوب، والمراد النظافة عن الوسخ، والنجاسات؛ لأن الصلاة مع النجاسة لا تصح، ثم بعد ذلك حسن الصوت؛ لأن به تميل الناس إلى الصلاة خلفه فتكثر الجماعة ثم حسن الصورة.
وفي " المبسوط " و " المحيط " و " شرح الأقطع " لم تعتبر الهجرة لسقوط وجوبها على جميع الحاضرين، الأفقه والأقرأ والأورع

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢/٣٣١

والأسن وصاحب البيت وإمام المسجد.

قلت: هذا في الزمان الماضي؛ لأن الولاة كانوا علماء وغالبهم كانوا صلحاء، وفي زماننا أكثر الولاة ظلمة وجهلة.

[إمامة العبد والفاسق والأعمى وولد الزنا]

م: (ويكره تقديم العبد؛ لأنه لا يتفرغ للتعلم) ش: فيغلب عليه الجهل، وقال مالك: لا يؤتم به في جمعة ولا عيد. وقال الأوزاعي: لا يجوز أن يؤم الأحرار، قلنا: الإمامة أمر ديني فيستوي فيه الحر والعبد، ولهذا جوز الشافعي إمامته بلا كراهة، وقال: الحر أولى.

وفي "تتمتهم" تكره إمامته، ووجه الكراهة أن في تقديمه تقليل الجماعة؛ لأن الناس يستنكفون متابعته. م: (والأعرابي) ش: عطف على قوله العبد أي ويكره أيضا تقديم الأعرابي، وهو بفتح الهمزة البدوي، وهو من يسكن البادية عربيا كان أو أعجميا. وفي " الكافي ": ويستحب تقديم العربي؛ لأنه يسكن البدو م: (لأن الغالب فيهم الجهل) ش: وهو معنى: من بدا جفا.

فإن قلت: ما وجه رفع الضمير في قوله: فيهم، مع أن المذكور واحد، وإن كان مراده عود الضمير إلى الأعرابي والعبد، وما كان ينبغي أن يقول فيها بضمير التثنية؟

قلت: كان الأولى أن يقول: فيه أو فيهما، ولكن كأنه ينظر إلى أن في الأعرابي معنى الجمع؛ لأنه محلى بالألف واللام فيصدق على كل من يسكن البادية.." (١)

"وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقالا: يخرجن في الصلوات كلها؛ لأنه لا فتنة لقلة الرغبة إليها فلا يكره كما في العيد، وله أن فرط الشبق حامل؛ فتقع الفتنة، غير أن الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة، أما في الفجر والعشاء فهم نائمون، وفي المغرب بالطعام مشغولون، والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره.

ــــــQالأئمة.

وفي " المختلف ": والعصر ألحق المغرب بالظهر كما في " مبسوط " شيخ الإسلام، ويحتمل أن ذلك بناء أن المغرب تنتشر فيه الفسقة أيضا كالعصر في بعض البلاد، قيل: هذا كله في زمانهم، أما في زماننا فيكره خروج النساء إلى الجماعة لغلبة الفسق والفساد، فإذا كره خروجهن للصلاة فلأن يكره حضورهن مجالس العلم خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية أهل العلم.

م: (وهذا عند أبي حنيفة) ش: أي هذا الذي ذكرنا عند أبي حنيفة م: (وقالا: يخرجن في الصلوات كلها) ش: أي قال أبو يوسف ومحمد: العجائز تخرجن في جميع الصلوات م: (لأنه لا فتنة لقلة الرغبة إليها) ش: أي لقلة رغبة الرجال فيهن، كذا علل في بعض الشروح، وفيه نظر؛ لأن الحريص منهم من يرغب في العجائز فيصير خروجهن سببا للوقوع في الفتنة.

م: (فلا يكره) ش: نتيجة ما قيل يعني فإذا أمن من الفتنة فلا يكره م: (كما في العيد) ش: أي لا يكره خروجهن في العيد

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢/٣٣٢

وهذا مجمع عليه.

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة م: (أن فرط الشبق) ش: بفتح الباء وهو شدة الغلبة من شبق الفحل بالكسر إذا اشتدت عليه، والفرط بالتسكين مجاوزة الحد م: (حامل) ش: أي على الفتنة م (فتقع الفتنة) ش: بسبب غلبان الشهوة، فعند ذلك يمنعن من الخروج إلى جميع الصلوات نظرا إلى ذلك.

م: (غير أن الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة) ش: فلا يحصل إلا في هذه الأوقات؛ لأن الحريص منهم يرغب العجائز، وفيهن من يرغب بلا خلاف.

م: (أما في الفجر والعشاء فهم نائمون، وفي المغرب بالطعام مشغولون) ش: فيحصل الأمن منهم م: (والجبانة متسعة) ش: جواب عن قياسهما بقولهما كما في العيد والجبانة بتشديد الباء الموحدة بعد الجيم م: (فيمكنها الاعتزال عن الرجال) ش: لاتصال الجبانة ولغلبة أهل الصلح يومئذ م: (فلا يكره) ش: نتيجة ما قبله، وتكلموا أن حضورهن للصلاة أو لتكثير الجمع، فروى الحسن عن أبي حنيفة أن خروجهن للصلاة يقمن في آخر الصفوف فيصلين من وراء الرجال؛ لأنهن من أهل الجماعة تبعا للرجل، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن خروجهن لتكثير العراء ويقمن في ناحية ولا يصلين؛ لأنه قد صح أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر الحيض بذلك فإنهن ليس من أهل الصلاة.." (١)

"وهذا إذا فعل من مال نفسه، أما المتولي، فيفعل من مال الوقف ما يرجع إلى أحكام البناء دون ما يرجع إلى النقش حتى لو فعل يضمن، والله أعلم بالصواب.

ـــــــQالوسيط، وذكر صاحب " الطراز " عن المالكية كراهة ذلك كله، وذكر في " الرعاية " عن أحمد أن المسجد يصان عن الزخرفة وهم محجوجون بما ذكرناه من إجماع المسلمين في الكعبة.

م: (وهذا) ش: أشار به إلى قوله لا بأس يعني لا يكره النقش م: (إذا فعل من مال نفسه) ش: لأنه يقصد به القربة م: (أما المتولي) ش: وهو الذي ينظر في أمر المسجد وأمر أوقافه م: (فيفعل من مال الوقف ما يرجع إلى أحكام البناء) ش: مثل التجصيص م: (دون ما يرجع إلى النقش) ش: يعني ليس له أن يفعل ذلك م: (حتى لو فعل يضمن) ش: لأنه تعدى، وقيل يضمن في التجصيص أيضا، وعن الشيخ بكر الزرنجري أنه يقول: هذا في زمانهم، أما في زماننا لو صرف ما يفضل من العمارة إلى النقش يجوز قطعا؛ للأطماع الفاسدة من الظلمة.." (٢)

"ولم يذكر قدر القراءة

فيها. وأكثر المشايخ - رحمهم الله - على أن السنة فيها الختم مرة.

ـــــــQطلوع الفجر سواء كانت قبل الوتر أو بعده، وفي " المبسوط " المستحب فعلها إلى نصف الليل أو ثلثه كما في العشاء. وفي المحيط لا يجوز قبل العشاء ويجوز بعد الوتر ولم يحك فيه خلافا.

م: (ولم يذكر قدر القراءة) ش: لم يذكر على صيغة المعلوم، أي لم يذكر محمد بن الحسن قدر القراءة في التراويح، ويجوز أن

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢/٣٥٥

(٢) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢/٤٧٢

يقال ولم يذكر القدوري وهو الأقرب.. قال الأكمل: وقوله ولم يذكر قدر القراءة ظاهر. قلت الظهور من أين؟ فإذا احتمل أن يكون الفاعل في الفعل أحد النهي كيف يقال إنه ظاهر.

م: (وأكثر المشايخ على أن السنة فيها الختم مرة) ش: اختلف المشايخ في قدر القراءة في التراويح، فقيل يقرأ مقدار ما يقرأ في المغرب تخفيفا للتخفيف. قال شمس الأئمة هذا غير مستحسن، وقال الشهيد هذا غير سديد لما فيه من ترك الختم وهو سنة فيها. وقيل يقرأ من عشرين آية إلى ثلاثين على ما رواه البيهقي بإسناده عن أبي عثمان النهدي قال: وعن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ثلاث من القراء استقرأهم فأمر أسرعهم قراءة أن يقرأ للناس بثلاثين آية في كل ركعة، وأوسطهم بخمس وعشرين آية، وأبطأهم بعشرين آية.

وعن عروة بن الزبير - رضي الله عنهما - أن عمر - رضي الله عنه - جمع الناس على قيام شهر رمضان الرجال على أبي بن كعب والنساء على سليمان بن أبي حثمة، وفي " الذخيرة ": إذا ختم على العشرين مثلا فله أن يقرأ في بقية الشهر ما شاء الله. قال القاضي أبو علي النسفي: إذا ختم وصلى العشاء في بقية الشهر من غير تراويح جاز من غير كراهة، لأنها شرعت لأجل ختم القرآن مرة، وهذا إن من لم يكن قاربه من النساء يصلي ستا وثمانيا وعشرا، وفي " التجنيس " ثم بعضهم اعتادوا قراءة ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] في كل ركعة، وبعضهم اختاروا قراءة سورة الفيل إلى آخر القرآن وهذا أحسن، لأنه لا يشتبه عليه عدد الركعات ولا يشغل قلبه بحفظها فيستفرغ للتدبر والتفكر.

وفي " المجتبى ": أما القراءة فقيل ثلاثين آية في كل ركعة وقيل عشرين وقيل عشر آيات للختم مرة وقيل كما في المغرب، وقيل ثلاث آيات قصار أو آية طويلة، أو آيتان متوسطتان وعن أبي ذر آيتان، وفي " الدراية ": والمتأخرون في زماننا يفتون بثلاث آيات قصار وآية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيلها وهذا أحسن، قال الحسن - رضي الله عنه -: إن قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها. وفي " المحيط ": الأفضل في زماننا أن يقرأ مقدار ما لا يؤدي إلى تنفير القوم لكسلهم.

قلت: المصنف قال بخلاف هذا على ما يجيء، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الإمام يقرأ في كل ركعة عشر آيات يحصل الختم فيها أو نحوها، لأن السنة في التراويح يختم مرة، وعدد." (١)

"ولا تجوز الجمعة في القرى

ـــــــQالعيد، لأن بينهما مزارع.

قال في " الذخيرة ": وقد وقعت مرة فأفتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز، ولكن هذا ليس بصواب، فإن أحدا لم ينكر جواز صلاة العيد فيه لا من المتقدمين ولا من المتأخرين والمصر وفناؤها شرط جواز صلاة العيد والجمعة، وفي المرغيناني: وإن كان بين المصر وبينه مزارع وفرجة فلا جمعة عليهم، وإن كان النداء يبلغهم قال: والغلوة والميل والميلان ليس بشيء، وهو اختيار الحلواني.

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢/٥٥٦

وفي " جوامع الفقه " وعن إبراهيم: يجب على كل من كان دون المكان الذي يقصر المسافر إذا وصل إليه. وقال ابن العربي: الوجوب على من سمع النداء عند الشافعي، قال: وعلقه النسفي على سماع النداء، ويسقط عمن كان في المصر الكبير إذا لم يسمعه.

قال ابن المنذر: الوجوب على من سمع النداء، يروى ذلك عن ابن عمر وابن المسيب وعمرو بن شعيب، وبه قال أحمد وإسحاق. وقال ابن المنذر: يجب عند محمد بن المنكدر والزهري وربيعة من أربعة أميال، وقول "المصنف" لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع أو في مصلى العيد قول علي بن أبي طالب وحذيفة وعطاء والحسن وإبراهيم النخعي ومجاهد وابن سيرين والثوري وعبيد الله بن الحسن وسحنون المالكي.

[صلاة الجمعة في القرى]

م: (ولا تجوز الجمعة في القرى) ش: إنما قال: لا يجوز في القرى مع أنه مستعار من قوله: لا تصح الجمعة إلا في مصر جامع نفيا لمذهب الشافعي، فإنه لا يشترط المصر بل يجوزها في كل موضع إقامة سكنه أربعون رجلا أحرارا لا يظعنون منه شتاء ولا صيفا، وبه قال أحمد.

وقال مالك: تقام بأقل من أربعين، واحتجوا بحديث ابن عباس - رضي الله عنه - أنه قال: أول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في مسجد عبد القيس، بجواثا من البحرين، رواه البخاري، وفي لفظ أبي داود: بجواثا قرية من قرى البحرين، وبقوله - عليه السلام -: «الجمعة على من سمع النداء» .

روى أبو داود وابن ماجه عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك وكان قائد أبيه بعدما ذهب بصره عن أبيه كعب بن مالك أنه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة يترحم على أسعد بن زرارة، فقلت له: إذا سمعت النداء ترحمت على أسعد بن زرارة قال: لأنه أول من جمع بنا في هزم النبيت من حرة بني بياضة في نقيع يعرف بنقيع الخضمان.

وفي " سنن البيهقي ": فإن أسعد أول من جمع بالمدينة قبل مقدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. قلت له: كم أنتم يومئذ؟ قال: أربعون رجلا، وكتب أبو هريرة - رضي الله عنه - إلى عمر - رضي الله." (١)

". . . . .

ــــــQهريرة وابن المسيب وعطاء، واختلفوا في الدنو من الإمام أفضل أو التباعد، قيل: التباعد أفضل لئلا يسمع الظلمة والدعاء لهم، قال الحلواني: الصحيح أن الدنو منه أفضل، اختلفوا في الصف الأول، كان أصحاب ابن مسعود يرون أن الصف الأول ما يلي المقصورة؛ لأنهم كانوا يمنعون العامة من دخول المقصورة، فكان في ذلك احتراز فضيلة الصف الأول في حق العامة، أما في زماننا فلا يمنع، ومن الصف الذي يلي الإمام ذكره في " خزانة الأكمل " وغيره.

اختلفوا فيمن لم يقدر على السجود على الأرض من الزحام، فكان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يقول: يسجد على ظهر أخيه، رواه البيهقي بإسناد صحيح، وبه قال أصحابنا والثوري والشافعي، وأحمد وإسحاق وأبو ثور، وقال عطاء

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٣/٤٣

والزهري: يمسك عن السجود، فإذا رفعوا سجد، وعندنا لو فعله جاز، وعند الشافعية سجوده على ظهر أخيه واجب في الصحيح.

ونقله النووي عن أبي حنيفة وهو وهم، وقال مالك: تفسد الصلاة إن فعل ذلك، وقال نافع: يومئ إيماء، وفي المرغيناني: ينظر حتى يقوم الناس، فإذا وجد فرجة سجد، ولو سجد على ظهر رجل ساجد على ظهر رجل ساجد آخر لم يجز، وكذا لو وجد فرجة، ومع هذا سجد على ظهر رجل لم يجز، ولو ركع ركوعين مع الإمام فيها ولم يسجد بكثرة الزحام حتى فرغ الإمام.

قال أبو حنيفة: يسجد سجدتين للركعة الأولى ويلغي الثانية ويقضيها، وإن نواها عن الثانية بطلت نيته وكانت للركعة الأولى.

قال أبو جعفر: على أحد الروايتين عن علمائنا، وعلى الرواية الأخرى تكون السجدتان للثانية.

وقال أبو جعفر: إن ركع مع الإمام في الأولى ولم يسجد وركع معه في الثانية وسجد، فالثانية تامة ويقضي الأولى ركوعا وسجودا.

اختلفوا فيمن زحم في الجمعة عن الركوع والسجود متى فرغ الإمام، فعندنا يصلي ركعتين؛ لأنه أدرك أول الصلاة فهو الأحق، كما لو نام خلفه وهو قول الحسن البصري والأوزاعي والنخعي وأحمد، وقال قتادة وأيوب السجستاني والشافعي - رحمهم الله - وأبو ثور: يصلي أربعا. وقال مالك: أحب إلي أن يصلي أربعا.

وفي " المبسوط ": الصحيح عن أبي حنيفة - رحمه الله - ومحمد جواز الجمعة في مصر واحد في موضعين وأكثر، وفي "جوامع الفقه " عن أبي حنيفة - رحمه الله - روايتان، والأظهر عنه عدم الجواز في الموضعين، فإن فعلوا فالجمعة للأوليين، وإن وقعتا معا أو جهلت فسدتا. وفي " قنية المنية ": لما ابتلي أهل مرو بإقامة الجمعتين بها مع اختلاف العلماء في جوازهما أمر.... بأداء الأربع بعد الجمعة احتياطا.

واختلفوا في نيتها، قيل: ينوي ظهر يومه، وقيل: آخر ظهر عليه، والأحسن وقيل الأحوط." (١)

"فبذلك ورد النقل المستفيض،

ـــــــQعن محلها، ويجوز قاعدا كما فعله النبي - صلى الله عليه وسلم - على ناقته العضباء والراكب قاعد، وذكر ركن الدين الصيادي أن الكلام لا يكره عند هذه الخطبة. وفي " السامع " فيشترط بصلاة العيد ما يشترط للجمعة الخطبة، فإنها سنة فيها.

وفي " الولوالجي ": شروط العيد مثل شروط الجمعة في المصر، والقوم والسلطان والوقت إلا الخطبة، وعن عطاء عن عبد الله بن السائب قال: «لما قضى رسول الله الصلاة، قال: إنا نخطب، فمن أحب أن يذهب فليذهب» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وهذا دليل على أن الخطبة فيها سنة، ولو كانت واجبة لوجب الجلوس لها وإسماعها.

وفي " الذخيرة ": ولا يخرج المنبر يوم العيد، وذكر شيخ الإسلام في شرحه أن في زماننا لا بأس بإخراجه، قال: وكره بعضهم بناءه في الجبانة، وهذا إنكاره بقول يخطب الإمام قائما على الأرض أو على دابته، ولم يكرهه آخرون.

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٩٣/٣

وفي " جمع النوازل " يبدأ بالتحميد في خطبة الجمعة والاستسقاء والنكاح، وبالتكبيرات في خطبة العيدين، ويستحب أن يفتتح الخطبة الأولى بتسع تكبيرات وفي الثانية سبع، وبه قال الشافعي - رحمه الله - وفي " النتف ": التوارث في الخطبة افتتاحها بالتكبير ويكبر من حين أن ينزل من المنبر أربع عشرة، وإذا صعد المنبر لا يجلس عندنا، وعند بعض أصحاب الشافعي - رحمهم الله - وفي رواية عن مالك: أن الجلوس لانتظار المؤذن أن يفرغ من الأذان، والأذان غير مشروع في العيد فلا حاجة إلى الجلوس، وقال بعض أصحاب الشافعي - رحمه الله - ومالك في رواية يجلس كما في الجمعة.

م: (فبذلك ورد النقل المستفيض) ش: أي بخطبتين بعد الصلاة ورد النقل الشائع، فروى البخاري عن نافع عن ابن عمر قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم أبو بكر وعمر - رضي الله عنهما - يصلون العيد قبل الخطبة» وأخرج الطحاوي ومسلم أيضا عن عطاء هو ابن أبي رباح عن جابر بن عبد الله قال: «قام النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم الفطر فبدأ بالصلاة قبل الخطبة، ثم خطب....» الحديث. رواه البخاري ومسلم أيضا قال: «شهدت العيد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر وعمر وعثمان - رضي الله عنهم - فإنهم كانوا يصلون العيد قبل الخطبة» .

وأخرج الجماعة إلا البخاري عن طارق بن شهاب عن أبي سعيد الخدري «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يخرج يوم الأضحى ويوم الفطر فيبدأ بالصلاة ... الحديث» وأخرج ابن ماجه عن جابر." (١)

"وأبو يوسف وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا

ـــــــQوقال النووي: صالح تابعي، وخوات صحابي، وذات الرقاع بكسر الراء موضع قبل نجد من أرض غطفان، وقيل سميت باسم شجر هناك، وقيل اسم جبل فيه بياض وحمرة وسواد، وقيل: الرقاع كانت في ألويتهم. وقال النووي: ولو فعل ....]

..] رواية ابن عمر، ففي صحته قولان، والصحيح المشهور صحته، وقال الغزالي: قال بعض أصحابنا بعيد. وقال النووي أيضا: وغلط في شيئين، أحدهما نسبته إلى بعض الأصحاب، بل نص عليه الشافعي في الجديد وفي الرسالة، والثاني تضعيفه.

قلت: هم يقولون قال الشافعي إذا صح الحديث فهو مذهبي، وأي شيء يكون أصح من حديث ابن عمر، وقد خرجته الجماعة. وقال الغزالي في " الوسيط ": له رواية خوات بن جبير وهو غلط، وإنما الراوي ابنه صالح عن سهل حيثما خرجه الشيخان. وجعل المازري حديث ابن عمر قول الشافعي وأشهب، وحديث جابر قول أبي حنيفة - رضي الله عنه - هكذا في العلم وهو سهو فيهما، ثم قال: ولا معنى للأخذ به إلا إذا كان العدو بينهم وبين القبلة.

قلت: بل أخذ أبو حنيفة - رضي الله عنه - وأصحابه وأشهب برواية ابن عمر والشافعي برواية سهل بن أبي حثمة. وقال القدوري في " شرح مختصر الكرخي " وأبو نصر البغدادي في " شرح مختصر القدوري " الكل جائز، وإنما الخلاف في الأولى، ثم الركوب في حالة الذهاب والمجيء، إذا كانوا نزولا، ولا يجوز بأن كان قريبا من العدو.

وفي " التحفة " فإن انصرفوا ركبانا لا تصح صلاتهم سواء كانوا من القبلة إلى العدو أو من العدو إلى القبلة، وهو جواب ظاهر الرواية عن أصحابنا. وفي " المرغيناني " إن ركب واحد منهم عند انصرافه إلى العدو فسدت صلاته، وفي " المبسوط

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١١٨/٣

" من ركب منهم عند انصرافه إلى وجه العدو فسدت صلاته، لأن الركوب عمل كثير، بخلاف المشي إلى العدو للضرورة.

م: (وأبو يوسف وإن أنكر شرعيتها في زماننا فهو محجوج عليه بما روينا) ش: الكلام هنا في موضعين. الأول: في معنى التركيب، وهو أن قوله وأبو يوسف..إلخ جملة معطوفة على ما قبلها، لأن قوله أبو يوسف مبتدأ وخبره الجملة، أعني قوله فهو محجوج عليه بما روينا ودخول الفاء فيها لتعلق الجملة الشرطية بالمتبدأ، والواو في قوله وإن أنكر عطف على مقدر تقدير الكلام: وأبو يوسف لم ينكر شرعية صلاة الخوف وإن أنكر فهو محجوج عليه بما روينا، ولكن كلامه لا يخلو عن نظر، لأن أبا يوسف لم ينكر مشروعية صلاة الخوف في زمان الرسول حتى يكون حديث ابن مسعود حجة عليه، لأن مراده بما روينا هو حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - الذي قال والأصل فيه رواية ابن مسعود بل يمكن أن يقال هو محجوج عليه بأحاديث مذكورة في غير هذا الموضع.." (١)

"«لأنه - صلى الله عليه وسلم - كبر أربعا في آخر صلاة صلاها»

فنسخت ما قبلها

ـــــــQحاجة إليه بالتسليم عقيب الرابعة، لأنه مشروع، والأفضل عقيب التكبير. قال: ولكن العمل في زماننا يخالف ما ذكره الحسن. وفي " المحيط ": ويسلم تسليمتين ويخافت في الكل إلا في التكبير. وفي " المرغيناني " لا ينوي الإمام الميت فيهما، بل ينوي من عن يمينه في الأولى ومن عن يساره في الثانية. وفي " الأسبيجابي " وينوي الميت في التسليمة الأولى لا غير، ومن عن يساره في الثانية. وفي " الذخيرة ": من مشايخ بلخ يقولون: السنة أن يسمع الصف الثاني من الصف الأول، والثالث من الثاني. وعن أبي يوسف لا يجهرون كل الجهر ولا يسرون كل الإسرار.

م: «لأنه - صلى الله عليه وسلم - كبر أربعا في آخر صلاة صلاها» فنسخت ما قبلها) ش: لما ذكر أن التكبيرات على الجنازة أربع، استدل في ذلك بقوله «لأنه - صلى الله عليه وسلم - كبر أربعا» هذا روي عن ابن عباس وعمر بن الخطاب وابن أبي خيثمة وأنس بن مالك - رضي الله عنهم -.

أما حديث ابن عباس فله طرق. الأول: عند الحاكم في " المستدرك " والدارقطني في " سننه " عن الفرات بن السائب عن ميمون بن مهران عن عبد الله بن عباس - رضي اله عنهم - قال: «آخر ما كبر النبي - صلى الله عليه وسلم - على الجنائز أربع تكبيرات، وكبر عمر على أبي بكر - رضي الله عنهما - أربعا، وكبر ابن عمر على عمر أربعا، وكبر الحسن بن علي على علي - رضي الله عنهم - أربعا، وكبر الحسين بن علي على الحسن أربعا، وكبرت الملائكة على آدم - عليه السلام - أربعا» وسكت الحاكم عنه. وقال الدارقطني: الفرات بن السائب متروك.

الطريق الثاني: عند البيهقي في " سننه " والطبراني في " معجمه " عن النضر أبي عمر عن عكرمة عن ابن عباس قال: «آخر جنازة صلى عليها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كبر عليها أربعا» . قال البيهقي: تفرد به النضر بن عبد الرحمن أبو

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٣/١٦٤

عمر الخزاز عن عكرمة، وهو ضعيف، وقد روي هذا من وجوه أخر، كلها ضعيفة إلا أن إجماع أكثر الصحابة - رضي الله عنهم - على أربع كالدليل على ذلك الطريق.

الثالث: عند أبي نعيم الأصبهاني عنه «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يكبر على أهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم سبع تكبيرات، ثم كان آخر صلاته أربع تكبيرات إلى أن خرج من الدنيا - صلى الله عليه وسلم -.»

الطريق الرابع: عند ابن حبان في كتاب " الضعفاء " من حديث محمد بن معاوية أبي علي النيسابوري عن أبي المليح بن مهران عن ابن عباس، وأعله بمحمد بن معاوية وقال:." (١)

"وعليه إجماع الأمة

ـــــــQالله تعالى بإيتاء الزكاة، والأمر المطلق للوجوب على المختار عند الأصوليين والفقهاء. وقال المروزي وغيره من الشافعية: الآية مجملة. قال البندنيجي: هو المذهب وبينتها السنة لكن أصل الوجوب ثابت بها. وقال بعضهم: ليست مجملة بل كل ما يتناول اسم الزكاة. فالآية تقتضي وجوبه والزيادة عليه تعرف بالسنة، والأمر المطلق موقوف على البيان عند بعض الشافعية ذكره السرخسي.

قوله: "وقوله - عليه الصلاة والسلام -: «أدوا زكاة أموالكم» . أي ولقوله - عليه الصلاة والسلام -.. إلخ، وهذا جزء من حديث أخرجه الترمذي في آخر أبواب الصلاة عن سليم بن عامر قال: سمعت أبا أمامة يقول: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يخطب في حجة الوداع فقال: «اتقوا الله ربكم وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وأدوا زكاة أموالكم وأطيعوا ذا أمركم تدخلوا جنة ربكم» . وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، ورواه ابن حبان في "صحيحه "، والحاكم في "مستدركه "، وقال: حديث صحيح على شرط مسلم، ولا نعرف له علة ولم يخرجاه.

وقد احتج مسلم بأحاديث سليم بن عامر وسائر رواته متفق عليهم، وروي هذا أيضا عن أبي الدرداء رواه الطبراني في كتاب " مسند الشاميين " أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «أخلصوا عبادة ربكم، وصلوا خمسكم، وأدوا زكاة أموالكم، وصوموا شهركم، وحجوا بيت ربكم، تدخلوا جنة ربكم» وفيه قصة.

م: (وعليه إجماع الأمة) ش: أي على وجوب الزكاة إجماع أمة محمد - صلى الله عليه وسلم - من الصدر الأول إلى زماننا حتى كفروا جاحدها، وفسقوا تاركها، وكذا في " شرح المبسوط ". وقال الكاساني في " البدائع ": الدليل على فرضية الزكاة الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

واعترض عليه بأن السنة لا يثبت بها الفرض، إلا أن تكون متواترة أو مشهورة لا سيما فرضا يكفر جاحده، والزكاة جاحدها يكفر، والسنة الواردة فيها أخبار آحاد صحاح وبها يثبت الوجوب دون الفرض، والعقل لا يثبت به وجوب الزكاة والصلاة وغيرها من الأحكام الشرعية، وإن أراد بالمعقول المقاييس المستنبطة لا يثبت بها الفرضية.

وقال الكاساني: أما المعقول فمن وجوه ثلاثة: الأول أنه من باب إعانة الضعيف وتقويته على أداء ما فرض الله تعالى عليه

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٣/٢١٨

من التوحيد والعبادة، والوسيلة إلى أداء المفروض مفروض. ورد بأنه يمكن حصول التوحيد وغيره بغير هذه الوسيلة فلا يكون فرضا.." (١)

". . . . .

ــــــــــQالله عنه- حين وجهه إلى اليمن أن يأخذ من كل أربعين دينارا ومن كل مائتي درهم خمسة دراهم» الحديث، وهو معلول بعبد الله بن شبيب في إسناده فإنه يقلب الأخبار ويسرقها، فلا يجوز الاحتجاج به، واكتفى السغناقي في الاستدلال بهذا الحديث.

وروى أبو داود من حديث علي - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم» ، اعلم أن الدراهم كانت مختلفة في زمن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - وكانت على ثلاثة أصناف على ما ذكر في " الفتاوى الصغرى "، صنف منها كل عشرة عشرة مثاقيل، كل درهم عشرون قيراطا، وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل، كل درهم اثنا عشرة قيراطا، وهو ثلاثة أخماس مثقال، وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال، وهو عشرة قراريط، وكان المثقال نوعا واحدا وهو عشرون قيراطا، وكان عمر - رضي الله عنه - يطالب الناس في استيفاء الخراج بأكبر الدراهم ويشق ذلك عليهم، فالتمسوا منه التخفيف، فشاور عمر - رضي الله عنه - أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فاجتمع رأيهم على أن يأخذ عمر - رضي الله عنه - من كل نوع ثلاثة، فأخذ عمر، فصار الدرهم بوزن أربعة عشر قيراطا، فاستقر الأمر عليه في ديوان عمر - رضي الله عنه - وتعلقت الأحكام به كالزكاة والخراج ونصاب السرقة وتقدير الديات ومهر النكاح.

وفي " المرغيناني ": كان الدرهم شبه النواة، فصار مدورا على عهد عمر - رضي الله عنه -، فكتبوا عليه وعلى الدينار لا إله إلا الله محمد رسول الله، وزاد ناصر الدولة ابن حمدان " - صلى الله عليه وسلم - " فكانت سنة لآله.

وفي " المجتبى " و" جمع النوازل " و" العيون " يعتبر دراهم كل بلدة ودنانيرها.

وفي " الخلاصة " عن العقيلي: أنه كان يوجب في كل مائتي بخارية، وهي الغطارفية خمسة منها وبه أخذ الإمام السرخسي؛ إذ المعتبر في كل زمان عادة أهله، ألا ترى أن في زمان النبي - صلى الله عليه وسلم - وزن خمسة، وفي زمان عمر - رضي الله عنه - وزن ستة، وفي زماننا وزن سبعة.

وقال النووي - رحمه الله -: كان أهل المدينة يتعاملون عددا بالدراهم وقت قدوم النبي - صلى الله عليه وسلم -، فأرشدهم إلى الوزن، وجعل المعيار وزن أهل مكة. وذكر في " قنية المنية " و" جوامع الفقه ": أن المعتبر في الزكاة وزن أهل مكة، وفي الكيل كيل أهل المدينة، يدل عليه قوله - صلى الله عليه وسلم -: «المكيال على مكيال أهل المدينة، والوزن على وزن أهل مكة» . رواه أبو داود والنسائي وهو على غير شرط البخاري ومسلم.." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٣/٢٩٠

(٢) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٣/٣٦٨

"على ما قالوا، ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لأنه أصل. وقيل: يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد،

ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا رده عليهم تحرزا عن الغدر، لأن ما في الدار في يد صاحبها خصوصا،

ـــــــQظاهر الذهب أنه يجعل لقطة يعرفه سنة، ويمتلكه، وعن القفال أنه مال ضائع يدفعه إلى الإمام ليضعه في بيت المال، ولو كانت الأراضي في يده بإعارة أو إباحة، وادعى أن المال له فهو أولى، ولو نازعه منازع، فالقول له مع اليمين بشرط الإمكان، لأنه صاحب اليد، وقال المزني: المالك أولى، لأن الدفين تابع للأرض، وفي اعتبار النصاب قولان:

أحدهما: لا يعتبر كقولنا لعموم الحديث وفي الجديد: يعتبر ذكره في " الأم "، وكذا في " الحلية " م: (على ما قالوا) ش: أي المتأخرون.

م: (ولو اشتبه الضرب) ش: بأن لم يعرف هل هو ضرب الإسلام أو ضرب الجاهلية م: (يجعل جاهليا في ظاهر المذهب، لأنه الأصل) ش: أي لأن الجاهلي هو الأصل يقدم م: (وقيل: يجعل إسلاميا) ش: أي يجعل إسلاميا م: (في زماننا لتقادم العهد) ش: أي في الإسلام، فالظاهر أنه ليس بمدفون الكفار، حتى لو علم أنه مدفونهم يخمس، والباقي للواجد، أي من كان فيها، لأن عليا - رضي الله عنه - فعل كذلك، إلا أن يكون حربيا، وقال الشافعي: لقطة ما يعرفها سنة.

[حكم من دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا]

م: (ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في دار بعضهم ركازا) ش: وفي " المحيط ": وضع محمد هذه المسألة في " الجامع " في الركاز، قال شيخ الإسلام: أراد بالركاز معدنا لا الكنز، والقدوري وضعها في الكنز فهذا أبين لك أن الكنز والمعدن في هذه الصورة سواء.

وقال الأترازي: هاهنا اعلم أن الداخل في دار الحرب إذا وجد ركازا أو معدنا أو كنزا فإن وجده في الصحراء فهو له بلا خمس، سواء دخل بأمان أو بغير أمان، انتهى.

قلت: المصنف قيد بقوله: إذا وجد في دار أحدهم، لأنه إذا وجد في الصحراء في غير ملك أحدهم، فهو له، ولا يخمس، دخل بأمان أو بغير أمان وبه قال ابن الماجشون من المالكية، وفي " القنية ": إن دخلها بأمان وأخرجه ملكه، ولا يطيب له، وقال الشافعي: إن وجد في دار الحرب في موات لا يدبرون عنه ففيه الخمس، والباقي له، وكذا إذا كانوا يدبون عنه في الصحيح، وقال مالك: هو بين الجيش، وقال الأوزاعي: هو بين الجيش بعد إخراج الخمس.

م: (رده عليهم) ش: أي على أهل الحرب م: (تحرزا عن الغدر) ش: أي لأجل الاحتراز عن الغدر الذي هو حرام لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «لكل غادر لواء يعرف به يوم القيامة» م: (لأن ما في الدار في يد صاحبها خصوصا) ش: أي من حيث الخصوص يعني مختص به ليس لغيره.." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٤١١/٣

"لأن المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي بالسماء أو سيحا، وإن سقي سيحا أو بدالية فالمعتبر أكثر السنة كما هو في السائمة. وقال أبو يوسف – رحمه الله – فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كالذرة في زماننا لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه، فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة، وقال محمد: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل ثلاثمائة من،

ـــــــQم: (لأن المؤنة) ش: هي الكلفة م: (تكثر فيه) ش: أي في الذي يسقى بالغرب والدالية والسانية م: (وتقل) ش: أي المؤنة م: (فيما يسقى بماء السماء) ش: أي المطر م: (أو سيحا) ش: أو سقي سيحا وهو الماء الجاري، وانتصابه على أنه مفعول ثان كما تقول: سقي ماء فيتعدى إلى مفعولين م: (وإن سقي سيحا أو بدالية فالمعتبر أكثر السنة) .

ش: إنما ذكر المعطوف بالفاء دون المعطوف عليه، لما أن السيح اسم للماء دون الدالية، فإن الدالية آلة الاستقاء فلا يصح أن يقال وإن سقي بدالية، لأن الدالية غير منتفية بل هي آلة السقي، فلذلك ذكرها بالفاء م: (كما مر في السائمة) ش: أي المعتبر في السائمة أكثر السنة في الرعي، وبه قال عطاء والثوري ومالك وأحمد وهو أحد قولي الشافعي اعتبارا للغالب، وإن سقى نصفها بكلفة ونصفها بغير كلفة فعند مالك والشافعي وأحمد يجب ثلاثة أرباع العشر، فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين.

م: (وقال أبو يوسف فيما لا يوسق) ش: أي فيما لا يدخل تحت الوسق م: (كالزعفران) ش: فإنه بالإمناء م: (والقطن) ش: فإنه بالأحمال م: (يجب فيها العشر إذا بلغت قيمته خمسة أوسق من أدنى ما يوسق كالذرة) ش: بضم الذال المعجمة وبفتح الراء، وفي الوبري: من أراد أن يعشرها لا يوسق كالدخن والذرة م: (في زماننا) ش: وفي بعض النسخ في ديارنا.

م: (لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت قيمته) ش: أي لا يمكن التقدير الشرعي كالوسق. قوله –فيه– أي فيما لا يوسق فاعتبرت القيمة، فإذا بلغت قيمة ما لا يوسق فيه أدنى شيء يدخل في الوسق كالذرة يجب فيه العشر وإلا فلا م: (كما في عروض التجارة) ش: أي كما مر ذلك في نصاب الدراهم في العروض التي هي للتجارة.

م: (وقال محمد: يجب فيه العشر) ش: أي يجب العشر فيما لا يوسق م: (إذا بلغ الخارج خمسة أعداد من أعلى ما يقدر به نوعه، فاعتبر في القطن خمسة أحمال كل حمل) ش: بكسر الحاء، كذا في " المغرب " م: (ثلاثمائة من) ش: بالعراقي كذا قال أبو بكر الجصاص الرازي: وهي ستمائة رطل، والجملة ثلاثة آلاف رطل بالبغدادي، لأنك تقول: عندي أوقية ورطل ومن وقنطار، وحمل من القطن فالحمل أعلى مقاديره، قيل: كان ينبغي له أن يقدر بالقناطير.

لأن القنطار أعلى ما يتعلق به التحامل والأوقارير فيه، ولا اعتبار بالحمل فيهما م:." (١)

"قال: ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم تحج به، أو زوج، ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما، إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام

ـــــــQليس بعذر، والبادية لا تخلو عن الآفات كقلة الماء، وشدة الحر، وهيجان ريح السموم، وبه أفتى بعض أصحابنا. وقال أبو القاسم الصفار – رحمه الله –: لا أشك في سقوط الحج عن النساء في زماننا، وإنما أشك في سقوطه عن الرجال،

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٤٢٦/٣

والبادية عندي دار الحرب، وعند أبي حنيفة، وأبي عبد الله البلخي: ليس على أهل خراسان حج، وقال أبو بكر الإسكاف – رحمه الله –: لا أقول الحج فريضة في زماننا، قاله سنة ست وعشرين وثلاثمائة، وأفتى أبو بكر الرازي ببغداد، قيل: سقط الحج عن الرجال أيضا في هذا الزمان، وبه قال الوبري، والبرهان الصغير بخوارزم وأبو الفضل الكرماني بخراسان، وعن الشيخ أبي بكر الوراق أنه خرج حاجا، فلما سافر مرحلة قال لأصحابه: ردوني أرتكب سبعمائة كبيرة في مرحلة واحدة، فردوه.

[اشتراط الزوج أو المحرم للمرأة في الحج]

م: (قال: ويعتبر في المرأة أن يكون لها محرم تحج به، أو زوج) ش: وفي أكثر النسخ، قال: ويعتبر، أي قال القدوري – رحمه الله –: ويعتبر في المرأة.. إلخ، وسواء كانت المرأة شابة، أو عجوزة، قاله في قاضي خان، والولوالجي، وصفة المحرم كل من لا تجوز مناكحتها على التأبيد بأي وجه كانت الحرمة بقرابة أو رضاع أو صهرية؛ لأن الحرمة تزيل التهمة، والعبد والحر والذمي فيه سواء، إلا أن يكون مجوسيا يفسد نكاحها فلا يسافر بها معه، ولا يجب عليها أن تتزوج ليحج معها، كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لأجل الحج.

وقال محب الدين الطبري: وافق أبو حنيفة في اشتراط المحرم، أو الزوج أصحاب الحديث، وهو قول النخعي، والحسن البصري، وسفيان الثوري، وأبي ثور، وابن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأحد قولي الشافعي، وقال ابن المنذر: والمحرم لها من السبيل، وقال البغوي من الشافعية: المنقول باشتراط المحرم أولى، واتفقوا على أنها لا تخرج بغير محرم في غير الفرض، وقال ابن سيرين: تخرج مع رجل من المسلمين، وقال حماد – رحمه الله –: لا بأس أن تسافر مع قوم صالحين بغير محرم.

م: (ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما) ش: أي بغير المحرم والزوج يعني بغير واحد منهما، ولا يشترط كونهما معا م: (إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام) ش: وقيل أقل من ذلك يجوز على ما يجيء عن قريب.

قيل: لما سئل النبي – صلى الله عليه وسلم – عن السبيل فسره بالزاد والراحلة، ولم يذكر المحرم، فلو كان شرطا لذكره.

وأجيب: بأن السائل كان رجلا.." (١)

"وإنما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب إلى الوقاحة ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفؤ وغير الكفؤ، لكن للولي الاعتراض في غير الكفؤ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف _ رحمهما الله _ أنه لا يجوز التزويج في غير الكفؤ لأنه كم من واقع لا يدفع،

ـــــــQوهي كارهة، فرد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نكاحها» .

وروى الدارقطني أيضا عن أبي سعيد الخدري _ – رضي الله تعالى عنه – _ أنه – عليه السلام – قال: " لا تنكحوهن إلا بإذنهن " وعن الحكم قال: كان علي _ – رضي الله تعالى عنه – _ إذا رفع إليه رجل تزوج امرأة بغير ولي، فدخل بها أمضاه، فلو كان وقع باطلا كما زعم الشافعي لما أمضاه.

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٤/١٤٩

م: (وإنما يطالب الولي) ش: هذا جواب عما يقال إذا تصرفت في خالص حقها فلم أمر الولي م: (بالتزويج) ش: إذا طالبه، وأي حاجة لها إلى طلب التصرف من الولي في خالص حقها.

فأجاب بقوله: وإنما يطالب الولي بصيغة المجهول بالتزويج م: (كيلا تنسب) ش: المرأة م: (إلى الوقاحة) ش: من وقح الرجل إذا صار قليل الحياء فهو وقح، ووقاح بين الوقحة والوقاحة والقحة وامرأة وقاح الوجه، وذلك لأنها تستحي من الخروج إلى محافل الرجال لتباشر العقد، لأن هذا يعد منها وقاحة لأنها لا تقدر على المباشرة.

م: (ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفؤ وغير الكفؤ) ش: إذا زوجت نفسها من كفء أو من غير كفء جاز نكاحها، وروي عن الحسن أنه لا يجوز من غير كفء، ومثله في " المحيط ". وفي " قاضي خان ": يجوز في ظاهر الرواية كما ذكره المصنف.

م: (لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفء) ش: دفعا للعار عنه، هذا إذا لم تلد، فإن ولدت فلا حق للولي في الفسخ كذا، في " قاضي خان " و " الخلاصة ". وفي " شرح شيخ الإسلام ": له حق الفسخ بعد الولادة.

م: (وعند أبي حنيفة وأبي يوسف أنه لا يجوز التزويج في غير الكفء) ش: وهي رواية الحسن كما ذكرنا، وفي فتاوى " قاضي خان " و " القنية ": المختار للفتوى في زماننا رواية الحسن، وفي رواية الكافي وبقوله أخذ كثير من المشائخ، قال شمس الأئمة في المبسوط: هذا أقرب إلى الاحتياط م: (لأنه كم من واقع لا يدفع) ش: أي كم من قضية تقع ولا يقدر أحد على دفعها، لأنه ليس كل ولي يحبس المدافعة إلى القاضي ولا كل قاض يعدل، فكان الأحوط سد باب التزويج." (١)

"جهالة الجنس، لأنه لا وسط له، لاختلاف معاني الأجناس، وبخلاف البيع، لأن منشأه على المضايقة والمماكسة. أما النكاح فمبناه على المسامحة، وإنما يتخير، لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فصارت أصلا في حق الإيفاء، والعبد أصل تسميته فيتخير بينهما.

ــــــQجهالة الجنس، لأنه لا وساطة له، لاختلاف معاني الأجناس) ش: جهالة الجنس، لأنه لا وساطة له، لاختلاف التزويج على دابة أو حيوان، حيث لا يمكن ذلك. لأنه ليس لهما طرفان، حتى يكون لهما وسطه، وهي معنى قوله لا وساطة له، لأن الجنس يشتمل على أنواع، وليس بعض النوع أولى من البعض بالإرادة، فصارت الجهالة فاحشة وفسدت به التسمية فوجب مهر المثل.

م: (وبخلاف البيع) ش: جواب عن قوله: -ما لا يصلح ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح - وتقديره أن قياس الشافعي للوجهين المذكورين على البيع غير صحيح م: (لأن منشأه) ش: أي منشأ البيع م: (على المضايقة) ش: بين المتبايعين، لأن كلا منهما يضيق على الآخر في أمور العقد.

م: (والمماكسة) ش: فسرها الأكمل بقوله أي المنازعة، وفسره الأترازي بقوله: والمماكسة المجادلة، وفي " المغرب ": المماكسة من المكس في البيع، وهو استنقاص الثمن من باب ضرب، والمكس أيضا الجناية، وهو فعل المماكس العشار، منه: لا يدخل صاحب مكس الجنة.

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٥/٧٩

م: (أما النكاح فمبناه على المسامحة) ش: أي المساهلة فلا يفسد بالجهالة ما لم يفحش م: (وإنما يتخير) ش: أي الزوج بين أداء الوسط، وبين أداء قيمته م: (لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فصارت أصلا في حق الإيفاء) ش: وتفسير قيمة الوسط بقدر الغلاء، والرخص عندهما وهو الصحيح، وعليه الفتوى، وإنما قدر أبو حنيفة بأربعين دينارا في السود، وفي البيض بخمسين دينارا بالمشاهد في زمانه، وهما بنيا على الأوقات والأمكنة كلها، والأمر على ما قالا: إن القيمة تختلف باختلاف الغلاء والرخص.

م: (والعبد أصل تسميته) ش: أي من حيث التسمية، هذا إذا ذكر مطلقا، ولم يضف إلى نفسه، أما لو أضافه إلى نفسه بأن قال: تزوجتك على عبدي، فليس له أن يعطي القيمة، لأن الإضافة من أسباب التعريف، كالإشارة. ولو كان مشارا إليه ليس له أن يعطي القيمة هكذا هاهنا، كذا في المحيط وغيره م: (فيتخير بينهما) ش: أي بين أداء القيمة وبين أداء العبد للوسط، حتى تجبر المرأة على القبول بأيهما، وقال زفر، ومالك، وأحمد: لا تجبر على القبول، وقال القاضي من الحنابلة: تجبر المرأة على قبولها إن سمى عبدا وسطا أو جيدا، أو ردها كقولنا.

وفي " الذخيرة ": الوسط في زماننا أدون الترك وأرفع السود، وفي الوسط في بلادهم السندي، لأن الخادم عندهم أنواع ثلاثة: رومي، وسندي، وحبشي، قال: فالأعلى الرومي والأدنى الحبشي والوسط السندي، وفي بلادنا: التركي والصقلي والهندي، فالوسط الصقالبة.." (١)

"وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف – رحمهما الله –. وقال محمد – رحمه الله –: ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة، وهو الركن فيه. ولهما أنه أطلق الحرمة، وفي الظهار نوع حرمة، والمطلق يحتمل المقيد.

وإن قال أردت التحريم أو لم أرد به شيئا فهو يمين يصير به موليا؛ لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا وسنذكره في الأيمان إن شاء الله. ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم إلى الطلاق من غير نية بحكم العرف، والله أعلم بالصواب.

ـــــــQحنيفة وأبي يوسف، أشار إليه المصنف بقوله م: (وهذا) ش: أي كونه ظهارا م: (عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة) ش: ولم يوجد التشبيه لعدم حرف التشبيه وهو الكاف، فلم تصح نيته م: (وهو الركن فيه) ش: أي التشبيه المذكور هو الركن في الظهار.

م: (ولهما) ش: أي لأبي حنيفة وأبي يوسف م: (أنه) ش: أي القائل بقوله: أنت علي حرام م: (أطلق الحرمة) ش: حيث لم يقيدها بشيء، والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق، وتارة بالظهار، ومطلق الحرمة يحتمل المقيد م: (وفي الظهار نوع حرمة) ش: لأنه إذا قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي، فقد حرمت عليه حتى يكفر عن ظهاره م: (والمطلق يحتمل المقيد) ش: ومن نوى محتمل كلامه صدق.

م: (وإن قال: أردت التحريم أو لم أرد به) ش: أي قال: لم أرد به م: (شيئا فهو يمين يصير به موليا) ش: حتى إذا قربها كفر عن يمينه. وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء، أما إذا أراد التحريم فإنما يكون يمينا، لأن تحريم المباح يمين،

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١٧١/٥

لقوله تعالى: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١] إلى قوله تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحريم: ٢] أول التحريم، وأما إذا لم يرد شيئا فلأن الحرمة الثابتة باليمين أدنى الحرمات، لأن في الإيلاء الوطء حلال قبل الكفارة، وفي الظهار ليس كذلك، وإذا أريد به الطلاق وقع بائنا، ويحرم الوطء، والإيلاء لا يحرم الوطء، فلما كانت حرمة اليمين أدنى الحرمات تعينت لتيقنها م: (لأن الأصل في تحريم الحلال إنما هو اليمين عندنا) ش: لأن تحريم الحلال ليس من العبد بل من الله تعالى، لأنه قلب المشروع، لكن العبد يمنع نفسه عن ذلك الشيء، فإذا باشره فعليه الكفارة م: (وسنذكره في الأيمان إن شاء الله تعالى) ش: أي سنذكر هذا الفصل في كتاب الأيمان إن شاء الله عز وجل.

م: (ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم إلى الطلاق) ش: في قوله لها: أنت علي حرام م: (من غير نية بحكم العرف) ش: لأن العادة جرت بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون الطلاق بهذا، وأراد من المشايخ أبا بكر الإسكاف وأبا بكر بن سعيد، والفقيه أبا جعفر الهندواني وهو من كبار علمائنا الماضين ببلخ، فإنهم قالوا: يقع الطلاق. وقال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ، وكذا الجواب في قوله: كل حل علي حرام، وحلال الله علي حرام، أو قال: حلال المسلمين علي حرام.." (١)

"وقال عبد الله بن مسعود - رضي الله عنه -: من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة،

ـــــــــــــــــــــــــــــحتى لو حاضت ثلاث حيض ولم يمض أربعة أشهر وعشر لا تنقضي العدة حتى يتم الأربعة ولو تمت الأربعة ولم تحض، لا تنقضي حتى تحيض ثلاث حيض ذكره في " فتاوى قاضي خان ".

م: (وقال عبد الله بن مسعود: من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة) ش: أورد هذا عن ابن مسعود، إشارة إلى قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن﴾ [الطلاق: ٤] متأخر عن قوله تعالى ﴿يتربصن بأنفسهن﴾ [البقرة: ٢٢٨] فيكون ناسخا في ذوات الأحمال، قوله: باهلته من المباهلة، أي الملاعنة من البهل، وهو اللعن، يقال عليه بهلة الله بفتح الباء وضمها، أي لعنة الله، وتباهل القوم وابتهلوا إذا لاعنوا وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء: بهلت الله على الكاذب منا. قالوا: هي مشروعة في زماننا أيضا. وأراد بسورة النساء القصرى ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء﴾ [الطلاق: ١] وهي بعد سورة التغابن.

وأما سورة النساء الطولى فهي آل عمران، وهي قوله تعالى: ﴿يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة﴾ [النساء: ١] ... إلى آخر السورة. وأراد بالتي في سورة البقرة الآية التي فيها، وهي قوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] يعني أن قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال﴾ [الطلاق: ٤] في سورة النساء القصرى، وهي آخر الآيتين نزولا ناسخة لقوله تعالى: ﴿أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] في حق عدة الحامل وقاضية عليه.

وقال الأترازي: وروى أصحابنا في " المبسوط " وغيره عن ابن مسعود أنه قال: من شاء باهلته إلى آخره.

قلت: هذا أخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق، وفي أوائل البقرة عنه، قال: أيجعلون عليها التغليظ ولا يجعلون عليه

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٥٠٣/٥

الرخصة أنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] .
وروي في " السنن" إلى مسروق عن عبد الله بن مسعود قال: من شاء لاعنته لأنزلت سورة النساء القصرى بعد أربعة أشهر وعشر، انتهى.
قلت: هذا أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه، وأخرجه البزار في مسنده عن علقمة عنه بلفظ: من شاء. وخالفه أن ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] (الطلاق: الآية ٤) ، نزلت بعد آية المتوفى، فإذا وضعت المتوفى عنها حملها فقد حلت، وقرأ ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا﴾ [البقرة: ٢٣٤] (البقرة: الآية ٢٣٤) ، وروى الترمذي مسندا إلى إبراهيم عن الأسود عن أبي السنابل بن بعكك قال: «وضعت سبيعة بعد وفاة زوجها بثلاث وعشرين، أو خمسة وعشرين يوما،." (١)

"وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر.
ـــــــQم: (وهذا) ش: أي هذا الاختلاف بين أبي حنيفة - رحمه الله - وصاحبيه م: (اختلاف عصر وزمان) ش: لا اختلاف حجة وبرهان م: (كان العرف في زمنه فيهما) ش: أي في زمن أبي حنيفة - رحمه الله - في البقر والغنم، فأفتى بوقوع اليمين على رءوسهما.
م: (وفي زمنهما) ش: أي وفي زمن أبي يوسف - رحمه الله - ومحمد كان م: (في الغنم خاصة) ش: فأفتيا بوقوع اليمين عليها لا غير وقال صاحب " المختلف ": أجمعوا على أنه لا يقع على رأس الجزور لعدم العرف إلا رواية عن أبي حنيفة. ولا على رءوس الطير إلا أن ينويها.
وقال المصنف: م: (وفي زماننا يفتى على حسب العادة) ش: أي على اعتبار العرف والعادة م: (كما هو المذكور في " المختصر ") ش: أي " مختصر القدوري "، وعليه الفتوى، إذ العرف الظاهر أصل من مسائل الأيمان. وعند الشافعي - رحمه الله - يمينه على ما يباع منفردا، وهي رءوس الإبل والبقر والغنم. فإن كان في بلد يباع فيه رءوس الصيد منفردا حنث بأكلها، وإن كان في بلد لا يباع فيه فقد قيل: لا يحنث.
وقيل: يحنث وعند مالك - رحمه الله - تقع يمينه على رأس كل حيوان من الغنم والصيد والطير والحيتان، وبه قال أحمد - رحمه الله - لعموم الاسم فيه حقيقة وعرفا. وعند أشهب المالكي - رحمه الله - لا يحنث إلا برءوس الأنعام الأربعة للعرف الغالب، هذا إذا لم ينو نوعا، فإن نوى قيمته على ما نوى بالإجماع، وعلى هذا الخلاف الشراء. وعن ابن أبي هريرة - رحمه الله - من أصحاب الشافعي - رحمه الله - لا يحنث إلا برأس الغنم.
فإن قيل: لحم الإشتار والخنزير لا يباع في الأسواق، ومع ذلك يحنث بالأكل إذا حلف لا يأكل لحما. أجيب: لما حاصله في الفرق بأن الرأس غير مأكول بجميع أجزائه، لأن منها العظم، فكانت الحقيقة متعذرة، فصار إلى المجاز المتعارف هي ما يكبس في التنانير ويباع في الأسواق. وأما اللحم فيؤكل بجميع أجزائه، فكانت الحقيقة ممكنة فلا تترك فيحنث بأكل لحم

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٦٠٠/٥

الإنسان والخنزير.

فإن قلت: الحقيقة إن لم تكن متعذرة فهي مهجورة شرعا، والمهجور شرعا كالمهجور عادة. في المهجور شرعا يصار إلى المجاز، كما في المهجور عادة.

قلت: المهجور شرعا هو الذي لا يكون بشيء من أفراده معمولا بها كالحلف على ترك كلام الصبي، وها هنا ليس كذلك.

فإن قيل: سلمنا ذلك، ولكن لا يطرد في الشراء، فإن الرأس يشترى بجميع أجزائه، فلم." (١)

"كان من دعاة الكفرة، والإهلاك فيه مستحق، ويضرب في الحدود كلها قائما. غير ممدود؛ لقول علي - رضي الله عنه -: يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا، ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل: المد أن يلقى على الأرض ويمد، كما يفعل في زماننا، وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه، وقيل أن يمده بعد الضرب.

ـــــــQالأول: أن أمر أبي بكر - رضي الله عنه - ورد في رجل ابتغى من أبيه ولم يذكر فيه، من مشرك من أهل الحرب.

الثاني: إن المشرك من أهل الحرب إذا دخل دار الإسلام بأمان لا يقتل، والظاهر أن أحدا منهم لا يدخل إلا بأمان فلا يقتل.

الثالث: لو سلمنا أن هذا المشرك إذا استحق القتل يقتل بلا ضرب على رأسه، لأن الشارع أمر بإحسان القتل، وهذا كله على تقدير أن يكون أمر أبي بكر - رضي الله عنه - صحيحا، وهو ضعيف.

كذا ذكرنا فلا يحتاج إلى تطويل الكلام فيه، ونقل أنه - أي أن أمر أبي بكر - رضي الله عنه - ورد في حربي م: (كان من دعاة الكفر عنه) ش: أي يدعو الناس إليهم، وقد مر الكلام فيه م: (والإهلاك فيه) ش: أي هذا الحربي الذي هو من دعاة الكفرة م: (مستحق) ش: والتعذيب بضرب الرأس قبل القتل غير مستحق لما ذكرنا م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير " م: (ويضرب في الحدود كلها قائما) ش: أي حال كونه قائما م: (غير ممدود لقول علي - رضي الله عنه - قال: يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا) ش: هذا أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه ".

أخبرني الحسن بن أبي عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي - رضي الله عنه - قال: يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة في الحد، قوله قياما أي قائمين وقعودا أي قاعدات، كذا قيل.

قلت: القعود جمع قاعدين، وجمع النساء قواعد جمع قاعدة.

م: (ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغ فيه) ش: أي في الرجل م: (ثم قوله) ش: أي قول محمد م: (غير ممدود) ش: أي حال كونه غير ممدود، واختلفوا فيه م: (فقد قيل المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا) ش: بعد أن ينعقد رجل على رأسه والآخر على رجله.

م: (وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمده بعد الضرب) ش: قال تاج الشريعة - رحمه الله - يعني

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٦/١٧٩

بعدما أوقع السوط على البدن لا يمده لأنه زيادة مبالغة لم يرد به الأثر، ولا روي فيه الخبر، وقال بعضهم: لا يمد المحدود بين العقابين كما يفعل بين يدي الظلمة." (١)

"كما في النائم فأورث شبهة. وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة - رحمه الله -. وقالا: لا يحد، لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان، لأن المؤثر خوف الهلاك، وأنه يتحقق من غيره. وله أن الإكراه من غيره لا يدوم إلا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين وتمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له، فلا يسقط به الحد، بخلاف السلطان، لأنه يمكنه الاستعانة بغيره، ولا الخروج بالسلاح عليه فافترقا.

ــــــــQ (كما في النائم) ش: فإن النائم قد تنتشر آلته لفرط فحولته وإن لم يكن قصده واختاره م: (فأورث شبهة) ش: فاندرأ لحد وبه قال زفر والشافعي - رحمهما الله - في قول، ولكنه يعزر وهو قولهما.

م: (وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: وبه قال زفر والشافعي - رحمهما الله - في قول وأحمد م: (وقالا) ش: أي وقال أبو يوسف ومحمد - رحمه الله -: م: (لا يحد) ش: وغير السلطان مثل السلطان عندهما. يعني لا يحد سواء أكرهه السلطان أو غيره م: (لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان، لأن المؤثر) ش: أي في الحكم م: (خوف الهلاك، فيتحقق من غيره) ش: أي من غير السلطان، وبه قال الشافعي وأحمد - رحمهما الله.

م: (وله أن الإكراه من غيره) ش: أي ولأبي حنيفة - رحمه الله - أن الإكراه من غير السلطان م: (لا يدوم إلا نادرا لتمكنه) ش: أي لتمكن المكره م: (من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين وتمكنه دفعه) ش: وتمكنه بالجر عطفا على قوله لتمكنه بقوله، وقوله دفعه بالنصب مفعول المصدر أي دفع غير السلطان. وحاصله أن المكره يتمكن من دفع الإكراه إذا وقع من غير السلطان بالسلطان أو لجماعة المسلمين أو بنفسه باستعمال السلاح.

قلت: فيه نظر فإنه لا يتمكن بشيء من ذلك في هذا الزمان. أما السلطان فإنه لا يصل إليه كل واحد، لا سيما إذا كان المكره بالمكره بكسر من ظلمة السلطان، وأما جماعة المسلمين فإنهم ليس لهم غيرة الإسلام في هذا الزمان كما ينبغي. وأما دفع المكره الإكراه م: (بنفسه بالسلاح) ش: أو بغيره، فيعد حدا، ولا سيما إذا كان الإكراه من ولاة الشرطة أو من العمال الكمال الظلمة الخونة. ولأجل هذا ذكر في " الكافي ": أن هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، فالسلطان كان في زمنه قوة وغلبة بحيث لا يتجاسر أحد على إكراه غيره، وفي زماننا ظهرت القوة لكل متغلب، فيتحقق الإكراه من غير السلطان فما أفتى كل منهما بما عاين، وفي زماننا ظهرت القوة لكل متغلب لا يفتى بقولهما.

م: (والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد، بخلاف السلطان، لأنه لا يمكنه الاستعانة بغيره) ش: أي بغير السلطان م: (ولا الخروج) ش: أي ولا يمكنه الخروج م: (بالسلاح عليه فافترقا)." (٢)

"وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار. فلا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعا؛ لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢٧٦/٦

(٢) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٣١٩/٦

ـــــــــQوقال أيضا: والتمييز ممكن لمن عاين الشرب والإكمال لمن لم يعاينه، وفيه نظر؛ لأن من عاين الشرب بنى الأمر على عيان وتعين لا على استدلال ويجيء.

وتخمين صاحب " الهداية " ثبت التمييز في صورة الاستدلال لا صورة العيان، فقد وقع. إذ كلام هذا الشارح عن [....] ، انتهى.

قلت: أراد بقوله وتكلف بعضهم فإنه كذا ذكره في شرحه والأكمل أيضا أخذ كلامه هذا، وذكره في شرحه وذكر الجوابين واستحسن الجواب الثاني. وقال في وجه حسنه لاشتماله على تغير تفسير المستدل.

فإنه يدل على أن المستدل هو من معه دليل، وهو معاينة الشرب، والجاهل هو من ليس معه ذلك، ثم قال: ويجوز أن يكون قوله لأن الرائحة م: (محتملة) ش: على مذهب محمد - رحمه الله -.

م: (وكذا الشرب قد يقع عن إكراه واضطرار) ش: على قولهما، فلا يلزم بشيء، وحديث عمر - رضي الله عنه - حجة أيضا، فإنه لم يحده بوجود الرائحة، ولا يثبت بمثله الحد كالبنج ولبن الرماك، وبه قالت الثلاثة.

وفي " النهاية " وهو مخالف لما ذكر الإمام المحبوبي في " جامعه "، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أن من زال عقله بالبنج إن علم أنه بنج فحينئذ لا يقع طلاقه وعتاقه، وإن لم يعلم يقع، ثم قال: والسكر من هذه الأشربة، وأشار إلى الأشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والشهد والعسل والفرصاد وغيرهما حرام بالإجماع؛ لأن السكر من البنج حرام لأنه مأكول غير مشروب، فمن المشروب أول بعض المشايخ، قالوا في زماننا الفتوى على ما إذا سكر من البنج يقع طلاقه ويحد [....] لغو هذا الفصل فيما بين الناس.

م: (فلا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعا؛ لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك) ش: هذا مخالف لما ذكره المحبوب من قوله؛ لأن السكر من البنج حرام مع أنه مأكول غير مشروب، وقد ذكرناه الآن بما فيه الكفاية.

وقال الأكمل: هذا ليس بصحيح؛ لأن رواية المحبوبي تدل على أن السكر الحاصل من البنج حرام لا على أن البنج حرام. وكلام المصنف يدل على أن البنج مباح، ولا يأتي بينهما، انتهى.

قلت: فيما قاله تقوية لمن يولع بالبنج، وفيه من الفساد مالا يخفى. وقال في أشربته." (١)

"وقوله: أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم، إشارة إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمته بها وإن كان ذهبا،

ولا بد من حرز لا شبهة فيه، لأن الشبهة دارئة، وسنبينه من بعد إن شاء الله تعالى. قال والعبد والحر في القطع سواء؛ لأن النص لم يفصل، ولأن التنصيف متعذر، فيتكامل صيانة لأموال الناس، ويجب القطع بإقراره مرة واحدة، وهذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله - وقال أبو يوسف - رحمه الله - لا يقطع إلا بإقراره مرتين، ويروى عنه أنهما في مجلسين مختلفين؛ لأنه

ـــــــــQم: (وقوله) ش: أي وقول القدوري: م: (أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم، إشارة إلى أن غير الدراهم يعتبر قيمته بها)

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٦/٣٥٥

ش: أي بالدراهم م: (وإن كان ذهبا) ش: واصلا بما قبله، وإن كان ما يبلغ قيمته عشرة دراهم ذهبا. وفي " المحيط " لو سرق دينارا قيمته أقل من عشرة دراهم يقطع، وما روي عنه - عليه الصلاة والسلام - أنه قال: «لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم أو بالدينار» ، قال أو بالدينار المقوم بقيمة الشرع عشرة دراهم إلا الدينار المقوم بقيمة الوقت؛ لأن القيمة باعتبار العرف مختلفة، قد يكون عشرة، وقد يكون عشرين، وقد يصير ثمانية دراهم. قلت: قيمة الدينار في زماننا هذا ثلاثمائة وثلاثون درهما، وقد كان في الأول بعشرين درهما، فلم يزل تبرا إلى أن بلغ هذا المبلغ.

م: (ولا بد من حرز لا شبهة فيه؛ لأن الشبهة دارئة، وسنبينه) ش: أي رافعة للحد، والحرز المكان الحرية، وهو الذي يحرز فيه الشيء، أي يحفظ، والمراد بالمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا م: (من بعد إن شاء الله تعالى) ش: سنبين الحرز في فصل الحرز إن شاء الله تعالى.

م: (قال: والعبد والحر في القطع سواء؛ لأن النص لم يفصل) ش:، قال الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾ [المائدة: ٣٨] الآية، فبعمومه يتناول الحر والعبد م: (ولأن التصنيف متعذر) ش: أي ينصف القطع الذي هو الحد مشهور م: (فيتكامل صيانة لأموال الناس) ش: أي فيتكامل الحد الذي هو القطع؛ لأجل حفظ أموال الناس، لأن في تركه لأجل تعذر التنصيف فسادا لا يخفى كما في القصاص م: (ويجب القطع) ش: أي قطع يد السارق م: بإقراره مرة واحدة) ش: هذا لفظ القدوري.

م: (وهذا) ش: أي لإقراره مرة واحدة م: (عند أبي حنيفة - رحمه الله - ومحمد - رحمه الله -) ش: وبه قال أكثر العلماء.

م: (وقال أبو يوسف - رحمه الله - لا يقطع إلا بإقراره مرتين) ش: وبه قال ابن أبي ليلى وأحمد وزفر وابن شبرمة - رحمهم الله - وكذا الخلاف في شرب الخمر م: (ويروى عنه) ش: أي عن أبي يوسف - رحمه الله - م: (أنهما) ش: أي الإقرارين ينبغي أن يكونا م: (في مجلسين مختلفين) ش: كذا ذكر الفقيه أبو الليث - رحمه الله - في شرح " الجامع الصغير ".

وذكر بشر - رحمه الله - رجوع أبي يوسف - رحمه الله - إلى قولهما م: (لأنه ش: أي لأن." (١)

"وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي، والله أعلم.

ـــــــQلعدم حصول المقصود، وعندهما أنها صلة من وجه فيقطع الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة، ذكره في جامع قاضي خان والتمرتاشي. م: (وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي، والله أعلم) ش: إنما قال ذلك لأنه في الابتداء كان يعطى لكل من كان له ضرب من به في الإسلام كأزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - وأولاد المهاجرين والأنصار.." (٢)

"باب البغاة

ـــــــQ

[باب البغاة]

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٩/٧

(٢) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢٦٦/٧

م: (باب البغاة) ش: أي هذا باب في بيان أحكام البغاة، وهو جمع باغ كقضاة جمع قاض، من البغي وهو الخروج عن طاعة الإمام. وأصل البغي الطلب، قال: ما كنا نبغي، أي ما كنا نطلب ما لا يجوز شرعا. وقال تاج الشريعة - رحمه الله -: البغي التعدي، وبغي الموالي ظلم، وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد الشرع فهو بغي.

وفي كتاب أهل الشرع الخروج عن طاعة الإمام. وقال الأترازي: المراد من البغاة الخوارج، ولهذا ذكر هذا الباب في المبسوط بيان الخوارج. وقال في فصول الأستروشني لا بد من معرفة أهل البغي.

فأهل البغي هم الخارجون على إمام الحق بغير حق. بيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام، وصاروا آمنين به، فخرج عليه طائفة من المؤمنين، فإن فعلوا الظلم ظلمهم، فهم ليسوا من أهل البغي، وعليه أن يترك الظلم وينصفهم.

ولا ينبغي للناس أن يعينوه؛ لأن فيه إعانة على الظلم، وأن لا يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضا؛ لأن فيه إعانة لهم على خروجهم على الإمام، وإن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم، ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا: الحق معنا فهم أهل البغي، فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصروا إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع.

فإنه قال - صلى الله عليه وسلم -: «الفتنة نائمة، لعن الله من أيقظها» فإن كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للإمام أن يتعرض لهم؛ لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد، كذا ذكر في واقعات الإمام اللاسي.

وذكر العلامي في تهذيبه قال بعض المشايخ: لولا علي - رضي الله عنه - ما درئنا القتال مع أهل القبلة، وكان علي - رضي الله عنه - وممن تبعه من أهل العدل وخصمه ومن تبعه من أهل البغي وفي زماننا الحكم للقبلة، ولا ندري العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا، إلى هنا لفظ كتاب الفصول.

وقال الكاكي: ثم اعلم أن طاعة الإمام الحق هو الذي أجمع عليه المسلمون أو من ثبتت إمامته بعد إمام الحق واجب وكل من خرج عليه قتاله لقوله - عليه السلام -: «من أعطى إماما صفقة يده وثمرة قلبه فليعطه ما استطاع، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر» رواه مسلم وأجمعت الأمة على قتال البغاة.." (١)

"السلم عقد مشروع بالكتاب، وهو آية المداينة، فقد قال ابن عباس - رضي الله عنهما -: أشهد أن الله أحل السلف المضمون، وأنزل فيها أطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [البقرة: ٢٨٢] (البقرة: الآية ٢٨٢)

ـــــــQولو قال المسلم إليه لآخر: بعت منك كر حنطة هكذا وذكر شرائط المسلم ينعقد أيضا، لأن السلم نوع بيع وشرائطه تذكر عند قوله: ولا يصح السلم عند أبي حنيفة إلا بسبعة شرائط، وحكمه ثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلا بمقابلة ثبوت الملك في رأس العين أو الموصوف للمسلم إليه معجلا بطريق الرخصة دفعا لحاجة الناس.

[مشروعية السلم]

م: (السلم عقد مشروع بالكتاب، وهو آية المداينة) ش: وهو قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ [البقرة:

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢٩٨/٧

٢٨٢] (البقرة: الآية ٢٨٢) ، وهي أطول آية في القرآن يعني إذا تداينتم بدين مؤجل أي مؤجل إلى أجل مسمى فاكتبوه، وفائدة قوله مسمى الإعلام بأن من حق الأجل أن يكون معلوما، ومعنى تداينتم بدين إذا تداين بعضكم بعضا، يقال: داينت الرجل إذا عاملته بدين معطيا أو آخذا كما تقول بايعته إذا بعته أو باعك.

م: (فقد قال ابن عباس - رضي الله عنهما -: أشهد أن الله أحل السلف المضمون، وأنزل فيها أطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [البقرة: ٢٨٢] (البقرة: الآية ٢٨٢)) ش: هذا رواه الحاكم في مستدركه في تفسير سورة البقرة عن أيوب عن قتادة عن أبي حسام الأعرج عن ابن عباس قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه، قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

وكذلك رواه الشافعي في مسنده ومن طريقه رواه البيهقي في المعرفة ورواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما وقال مخرج الأحاديث: ورأيت بعض مصنفي زماننا أسندوا هذا الحديث إلى البخاري وهو غلط ولم يخرج البخاري في صحيحه لأبي حسان الأعرج شيئا واسمه مسلم.

قوله: أحل السلف المضمون أي المؤجل، وهذا جاء في رواية أخرى أنه تعالى أحل السف المؤجل، وقيل إن السلف الواجب في الذمة.

وقوله: المضمون صفة السلف والسلف متميز لا مميز كما في قوله تعالى: ﴿النبيون الذين أسلموا﴾ [المائدة: ٤٤] وكقولهم الحبشي الأسود والكافور الأبيض، وهذا لأن المسلم فيه واجب في الذمة لا." (١)

"قال: وإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه، مثل أن يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة؛ لأنه أتى بما التزمه وحصل المقصود به، وهذا لأنه ما التزم التسليم إلا مرة. وإذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود.

وقيل في زماننا: لا يبرأ؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الإحضار، فكان التقييد مفيدا. وإن سلمه في برية لم يبرأ؛ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود، وكذا إذا سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه. ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه، وعندهما لا يبرأ لأنه قد يكون شهوده فيما عينه

ـــــــQم: (قال) ش: أي القدوري م: (وكذا إذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه مثل أن يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة؛ لأنه أتى بما التزمه وحصل المقصود به، وهذا) ش: يعني ما ذكرنا من إتيانه بما التزمه. م: (لأنه ما التزم التسليم إلا مرة) ش: فحصل التسليم.

م: (وإذا كفل على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود) ش: وهو القدرة على المحاكمة م: (وقيل في زماننا لا يبرأ؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الإحضار، فكان التقييد مفيدا) ش: وقال الأئمة الثلاثة:

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٣٢٨/٨

إذا عين مكانا وفي تسليمه في غيره ضرر يتعين ذلك المكان.

وفي " الشامل " شرط على الكفيل أن يسلمه في المسجد الأعظم فسلمه في السوق برئ، لأن المصر كبقعة واحدة، ثم قال فيه: عن أبي يوسف أنه لا يبرأ، لأن الناس لا يعينونه للإحضار، ثم قال: ويجب أن يكون الفتوى على هذا اليوم.

م: (وإن سلمه في برية لم يبرأ لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود، وكذا إذا سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه) ش: قال الجوهري: سواد الكوفة، والبصرة قرى، والمفهوم من كلام المصنف أن السواد هي القرى التي ليس فيها قضاة، وأما إذا كان فيها قضاة ينبغي أن يبرأ لقدرته على المخاصمة.

م: (ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ –عند أبي حنيفة – للقدرة على المخاصمة فيه) ش: لأن المحاكمة تحقق عنه كل قاض، فصار التسليم في البلدين سواء م: (وعندهما لا يبرأ) ش: وبه قالت الأئمة الثلاثة م: (لأنه قد يكون شهوده فيما عينه) ش: فيتعسر عليه إقامة البينة في بلد آخر.

فقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان. فأبو حنيفة – رحمه الله – في القرن الثالث والغلبة لأهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل إلى الرشوة وتغير الحال في." (١)

"لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله، ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته، وإن لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها إحكام البيع وترغيب المشتري فيه إذ لا يرغب فيه، دون الكفالة فنزل منزلة الإقرار بملك البائع. قال: ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه، لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي إقرارا بالملك؛ لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره، ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم، قالوا: إذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين.

ــــــــQقال المصنف م: (لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه) ش: يعني لو باع بشرط الكفالة كان تمام البيع متعلقا م: (بقبوله) ش: أي بقبول الكفيل فصار كأنه هو الموجب للعقد ولا يصح دعواه بعد ذلك، وهو معنى قوله م: (ثم بالدعوى) ش: بعد ذلك م: (يسعى في نقض ما تم من جهته) ش: فلا يجوز ذلك م: (وإن لم تكن) ش: أي الكفالة م: (مشروطة فيه) ش: أي في البيع م: (فالمراد بها) ش: أي بالكفالة م: (إحكام البيع) ش: بكسر الهمزة أي إتقانه م: (وترغيب المشتري فيه) ش: أي في البيع م: (إذ لا يرغب) ش: المشتري م: (فيه دون الكفالة) ش: خوفا من الاستحقاق م: (فنزل منزلة الإقرار بملك البائع) ش: أي بمنزلة قوله: اشتر هذه الدار ولا تبالي فإنها ملك البائع. ومن أقر بملك البائع لا تصح دعواه بعد ذلك، وإنما قال: ينزل منزلة الإقرار لأنه يئول إليه في المعنى.

م: (قال) ش: أي محمد – رحمه الله – م: (ولو شهد) ش: أي لو شهد الشاهد على بيع الدار م: (وختم) ش: شهادته بأن كتب اسمه في الصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري فيه التزوير والتبديل، كذا ذكره شمس الأئمة الحلواني – رحمه الله –.

وقال الكاكي – رحمه الله –: قيل لفظ ختم وقع اتفاقا باعتبار عادة العرب، وهذا عرف زمانهم، أما في زماننا هذا العرف

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٤٢٥/٨

لم يبق م: (ولم يكفل لم يكن تسليما. وهو على دعواه؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع) ش: لعدم الملازمة م: (ولا هي) ش: أي الشهادة م: (إقرارا بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره، ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم) ش: من ضمان الدرك، فإنه إقرار بالملك.

م: (قالوا) ش: مشايخنا م: (إذا كتب في الصك باع) ش: فلان م: (وهو) ش: أي والحال أنه م: (يملكه أو بيعا باتا) ش: أي أو باع بيعا باتا م: (نافذا وهو) ش: أي الشاهد م: (كتب شهد بذلك فهو تسليم) ش: فلا تصح دعواه م: (إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين) ش: فإنه ليس بتسليم وإن كان المكتوب فيما يدل على الصحة والنفاذ.." (١)

"وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن؛ لأنه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه. لو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك. بخلاف ما إذا باعا بصفقتين؛ لأنه لا شركة، ألا ترى أن للمشتري أن يقبل نصيب أحدهما ويقبض إذا نقد ثمن حصته وإن قبل الكل. قال: ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه.

ــــــم: (وكذلك) ش: أي وكذلك لا يصح الضمان إذا كان م: (رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن؛ لأنه لو صح الضمان مع الشركة) ش: أي مع بقاء الشركة الشائعة م: (يصير ضامنا لنفسه) ش: لأن ما من جزء من الثمن إلا وهو مشترك بينهما م: (ولو صح) ش: أي الضمان م: (في نصيب صاحبه خاصة يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه) ش: حيث امتاز نصيب أحدهما والدين لا يحتمل قسمة قبل القبض، لأن القسمة إفراز، والإفراز يتحقق في الأعيان لا في الأوصاف.

والدين وصف، ولأن في القسمة معنى التمليك، وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز، كذا في " جامع قاضي خان " م: (ولا يجوز ذلك) ش: أي قسمة الدين قبل قبضه.

م: (بخلاف ما إذا باعا) ش: عبدا م: (بصفقتين) ش: بأن سمى كل واحد منهما لنفسه ثمنا ثم ضمن أحدهما الآخر صح ضمانه، م: (لأنه لا شركة) ش: إذ نصيب كل منهما ممتاز عن نصيب الآخر، م: (ألا ترى) ش: توضيح لما قبله م: (أن للمشتري أن يقبل نصيب أحدهما ويقبض إذا نقد ثمن حصته وإن قبل الكل) ش: أي: وإن قبل المشتري الكل بكلام واحد.

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير ": م: (ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه) ش: جمع نائبة. واختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: المراد منه ما يكون بحق كأجر الحارس كري نهر العامة، وأنه دين وسمى نائبه، وقال بعضهم: هو ما يحتاج الإمام إليه نحو تجهيز المقاتلين.

وكفداء الأسارى بأن لا يكون في بيت المال شيء فيوظف ما على الناس فيجوز ذلك، فيجب أداؤه على كل موسر نظرا للمسلمين فضمن إنسان قسمة صاحبه أي نصيبه من ذلك يجوز.

وأما النوائب التي يوظفها السلطان على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل الظلم فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٨/٤٦٦

تصح الكفالة بها لأنه لا دين عليه فلا تصح. وقال بعضهم: يصح حتى إذا أدى بعدما ضمن بأمره يرجع عليه، لأن العبرة في الكفالة لتوجه المطالبة حسا، فكان بمنزلة دين واجب، وإليه ذهب فخر الإسلام البزدوي. وأما النوائب الكبرى الداهية الدهياء التي هي المكس فهي حرام قطعا، فلا تجوز الكفالة بها، ولا التصرف فيها." (١)

"بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ - رحمهم الله - وممن يميل إلى الصحة الإمام علي البزدوي. وأما القسمة فقد قيل: هي النوائب بعينها أو حصة منها، والرواية "بأو" وقيل: هي النائبة الموظفة الراتبة، والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه. ومن قال لآخر: لك علي مائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول المدعي. ومن قال: ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة، فالقول قول الضامن. ووجه الفرق أن المقر أقر بالدين، ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل،

ــــــQبها) ش: أي من النوائب م: (ما ليس بحق) ش: بل لظلم من الملوك الظلمة م: (كالجبايات) ش: وهي الصادرات م: (في زماننا ففيه اختلاف المشايخ) ش: وقد ذكرناه عن قريب مفصلا م: (وممن يميل إلى الصحة) ش: أي صحة الكفالة بها م: (الإمام علي البزدوي) ش: وهو فخر الإسلام علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي لا أخوه صدر الإسلام محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ الإمام أبي المنصور محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي.

م: (وأما القسمة فقد قيل: هي النوائب بعينها أو حصة منها) ش: أي أو حصة الرجل من النوائب، يعني إذا قسم الإمام ما ينوب العامة نحو مؤنة كري النهر المشترك فأصاب واحدا شيء من ذلك فكفل به رجل صحت الكفالة بالإجماع، قيل: ولكن كان ينبغي أن يذكر الرواية على هذا التقدير وقسمته بالواو ليكون عطف الخاص على العام كما في قوله عز وجل: ﴿من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال﴾ [البقرة: ٩٨] م: (البقرة الآية ٩٨) ش: وقال المصنف م: (والرواية بأو) ش: أي بكلمة أو على تقدير أن تكون القسمة حصة من النوائب، لأن القسمة إذا كانت حصة منها فهو محل أو، أما إذا كانت هي النوائب بعينها فهو محل الواو.

م: (وقيل: هي النائبة الموظفة الراتبة) ش: أي المقاطعات الديوانية في كل شهر أو ثلاثة أشهر، كذا في " الفوائد الظهيرية "، وفسروها في شروح " الجامع الصغير " بأجرة الحارس ونحوها م: (والمراد بالنوائب) ش: أي بالنوائب المذكورة أولا م: (ما ينوبه غير راتب) ش: أي ما ينوب الشخص مما هو غير متعارف ولا موظف م: (والحكم ما بيناه) ش: يعني جواز الكفالة فيما كان بحق بالاتفاق، واختلاف المشايخ فيما كان بغير حق.

م: (ومن قال لآخر: لك علي مائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة فالقول قول المدعي) ش: وهذه والتي بعدها من مسائل " الجامع الصغير " وهي قوله م: (ومن قال: ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر، وقال المقر له: هي حالة فالقول قول الضامن) ش: أي في ظاهر الرواية، وقال قاضي خان في " شرح الجامع الصغير ": قال الشافعي: القول قول المقر في

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٨/٤٦٨

الفصلين على ما يجيء م: (ووجه الفرق) ش: بين المسألتين م: (أن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل) ش:." (١)

"وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه، وحاصله أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار أو صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه، وقيل أن يكون مع ذلك صاحب قريحة،

ـــــــQ- رحمه الله - في "مستدركه " عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين» . وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ورواه الطبراني - رحمه الله - في "معجمه " عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من ولي من أمور المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا، وهو يعلم أن فيهم من هو أولى بذلك وأعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله، فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين» .

وروى أبو يعلى الموصلي - رضي الله عنه - في "مسنده "، عن حذيفة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «أيما رجل استعمل رجلا على عشرة أنفس وعلم أن في العشرة من هو أفطن منه، فقد غش الله ورسوله وجماعة المسلمين» . فانظر إلى ملوك زماننا هذا، كيف يولون قضاة ونوابا، مع علمهم أن في رعيتهم من هو أفضل منهم وأعلم وأدين، وغالب توليتهم بالرشاء والبواطيل.

وقد روى أبو داود عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: «لعن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - الراشي والمرتشي.» وروى الخصاف من حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لعن الله الراشي والمرتشي، والرائش ملعون، والراشي المعطي، والمرتشي الآخذ، والرائش الذي يسعى بينهما ليسوي أمره» .

م: (وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه) ش: أي في أصول الفقه لفخر الإسلام - رحمه الله - وغيره في باب معرفة المجتهدين، وقد ذكرنا فيما مضى في هذا الباب مما فيه الكفاية م: (وحاصله) ش: أي حاصل ما قيل في حد الاجتهاد م: (أن يكون) ش: أي الذي يدعي الاجتهاد م: (صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار أو صاحب) ش: أي أو يكون صاحب م: (فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه، وقيل: أن يكون مع ذلك صاحب قريحة) ش: قال صاحب "الجمهرة ": القريحة خالص الطبيعة، ومنه اشتقاق القراح، وهو الخالص الذي لم يمزج بغيره من السبخ، وغيره في "تهذيب الديوان ": قريحة البئر أول." (٢)

"قال، فإذا وصل إلى القاضي لم يقبله إلا بحضرة الخصم، لأنه بمنزلة أداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكاتب، لأنه للنقل لا للحكم.

ـــــــQعنوان الظاهر، حيث لو ترك العنوان الظاهر انتفى المكتوب إليه بالعنوان، وجاز ذلك، وعلى العكس لا يجوز.

وصورة الظاهر في زماننا: أن يكتب قبل كتابة التسمية على جانب اليسار من فلان بن فلان إلى القاضي الإمام فلان بن

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٨/٤٧٠

(٢) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٩/٩

فلان قاضي بلد كذا، ويكتب في جانب اليمين فوق كتابه: بسم الله الحق المبين ونحو ذلك إلى القاضي الإمام فلان بن فلان قاضي بلد كذا، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم فإن كتب إلى قاضي فلان كذا، وفي البلد قاضيان لا يصح، ولو كان قاض واحد يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا ونواحيها، ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المبين إلى قاضي بلد كذا فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم، ثم يكتب البسملة هذا كتابي أطال الله بقاء فلان القاضي إلى آخره، كما هو الرسم في الكتاب ثم يكتب: أما بعد.

ثم اعلم أنهم اختلفوا في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها، وكثير منهم قالوا: لا يجوز فيما دون مسافة السفر به. قال الشافعي وأحمد - رحمهما الله - في وجه، وحكى الطحاوي - رحمه الله - عن أبي حنيفة - رحمه الله - وأصحابه: أنه يجوز فيما دون السفر، وقال بعض المتأخرين من أصحابنا: هذا مذهب أبي يوسف ومحمد - رحمهما الله - وبه قال مالك - رحمه الله -.

[شروط قبول كتاب القاضي إلى القاضي]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (فإذا وصل) ش: أي كتاب القاضي م: (إلى القاضي لم يقبله) ش: وفي بعض النسخ لم يفتكه من الافتكاك.

والأول أوقف لرواية الكتب في " الجوامع " " وفتاوى قاضي خان " م: (إلا بحضرة الخصم لأنه) ش: أي لأن الكتاب م: (بمنزلة أداء الشهادة، فلا بد من حضوره) ش: أي حضور الخصم م: (بخلاف سماع القاضي الكاتب) ش: حيث يسمع الشهادة وإن كان الخصم وهو المدعى عليه غائبا م: (لأنه) ش: أي لأن سماعه م: (للنقل لا للحكم) ش: فكان سماع تلك الشهادة بمنزلة تحمل الفرع شهادة الأصول، وفي التحمل لم يشترط حضور الخصم فكذا هنا.." (١)

"فصل آخر وإذا قال القاضي: قد قضيت على هذا بالرجم، فارجمه، أو بالقطع فاقطعه، أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل، وعن محمد أنه رجع عن هذا، وقال: لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة؛ لأن قوله يحتمل الغلط والخطأ، والتدارك غير ممكن، وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه، واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال أكثر القضاة في **زماننا**، إلا في كتاب القاضي للحاجة إليه.

Q———

[قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده]

[قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه]

م: (فصل آخر) ش: أي هذا فصل آخر، ومسائل يجمعها أصل واحد يتعلق بكتاب القضاء، وهو أن قول القاضي بانفراده قبل العزل وبعده مقبول أم لا. فلذلك ذكرها في فصل على حدة.

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٤٢/٩

م: (وإذا قال القاضي: قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه) ش: يعني إذا قال القاضي لك: قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه وسعك أن ترجمه م: (أو بالقطع فاقطعه) ش: أي وإذا قال لك قضيت عليه بالقطع وسعك أن تقطعه.

م: (أو بالضرب فاضربه) ش: أي وإذا قال: قضيت عليه بالضرب فاضربه. وقوله: م: (وسعك أن تفعل) ش: جواب قوله: " وإذا قال القاضي" في ثلاث صور.

م: (وعن محمد أنه رجع عن هذا) ش: لأنه كان حكي هذا عن أبي يوسف - رحمه الله -، عن أبي حنيفة - رحمه الله - في " الجامع الصغير "، ثم رجع عنه م: (وقال: تأخذ بقوله) ش: أي بقول هذا القاضي: م: (حتى تعاين الحجة) ش: أي الشهادة بحضرتك.

وقال الكاكي - رحمه الله -: أو يشهد على ذلك مع القاضي عدل، وهذه رواية ابن سماعة - رحمه الله - عن محمد - رحمه الله - م: (لأن قوله) ش: أي قول القاضي م: (يحتمل الغلط والخطأ، والتدارك) ش: بعد وقوع الأمر م: (غير ممكن) ش: لفواته وبه أخذ مشايخنا - رحمهم الله - لفساد قضاة هذا الزمان، لا سيما قضاة مصر؛ لأن أكثرهم يقولون بالراشي، فأحكامهم باطلة.

وصدق خبر الواحد بيقين مرتبة الأنبياء - عليهم السلام -، وغيرهم غير معصومين عن الكذب والغلط على الخصوص في قضاة هذا الزمان بغلط الجهل والفسق فيهم.

م: (وعلى هذه الرواية) ش: أي الرواية التي رويت عن محمد - رحمه الله -: م: (لا يقبل كتابه) ش: أي كتاب القاضي إلى القاضي.

وقال المصنف - رحمه الله - م: (واستحسن المشايخ هذه الرواية) ش: وقالوا: ما أحسن هذا في زماننا م: (لفساد حال أكثر القضاة في زماننا) ش: فلا يؤتمنون م: (إلا في كتاب القاضي) ش: إلى القاضي لم يأخذوا بهذه الرواية م: (للحاجة إليه) ش: أي إلى كتاب القاضي إلى القاضي للضرورة." (١)

"وفي العلانية لا بد أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره، وقد كانت العلانية، وحدها في الصدر الأول، ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة، ويروى عن محمد - رحمه الله - تزكية العلانية بلاء وفتنة، ثم قيل: لا بد أن يقول المعدل: هو، حر، عدل، جائز الشهادة، لأن العبد قد يعدل، وقيل: يكتفى بقوله: هو عدل؛ لأن الحرية ثابتة بالدار، وهو أصح، قال: وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم أنه عدل معناه قول المدعى عليه.

ـــــــQم: (وفي العلانية) ش: أي وفي التزكية العلانية م: (لا بد أن يجمع) ش: الحاكم في مجلس القضاء م: (بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره) ش: لأن الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسبة، فيقول المعدل: هذا الذي عدالته يشير إلى الشاهد م: (وقد كانت العلانية) ش: أي التزكية العلانية م: (وحدها) ش: يعني بدون تزكية السر م: (في الصدر الأول) ش: أي الصحابة - رضي الله عنهم - لأن القوم كانوا صلحاء، والمعدل كان لا يوفي عن الجرح؛ لأنهم كانوا لا يقابلونه بالأذى لو جرحهم، وفي زماننا ليس كذلك م: (ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة، ويروى عن محمد

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٩/٩٦

- رحمه الله -: تزكية العلانية بلاء وفتنة) ش: لأن الشهود يقابلون المزكي إذا جرحهم بالأذى ويقع بينه وبينهم العداوة.
م: (ثم قيل: لا بد أن يقول المعدل: هو) ش: أي الشاهد م: (حر، عدل، جائز الشهادة، لأن العبد قد يعدل، وقيل: يكتفي بقوله) ش: أي بقول المعدل م: (هو عدل) ش: ولا يشترط أن يقول: هو عدل جائز الشهادة م: (لأن الحرية ثابتة بالدار) ش: لأن الدار دار الإسلام.
وقال المصنف: - رحمه الله -: م: (وهو أصح) ش: وبه قال أصحاب الشافعي، وأحمد - رحمهما الله -، وقال مالك: - رحمه الله -: لا بد من ذكر العدالة والرضاء، بأن يقول: هو عدل مرضي، ولا يقتصر على أحد الوصفين، ذكره في " الجواهر ".
م: (قال: وفي قول من رأى أن يسأل عن الشهود) ش: بيان هذا أن أبا حنيفة - رحمه الله - قال: على طريقة قوله في المزارعة من التخريج على قول من يقول بالسؤال إذا سئل م: (لم يقبل قول الخصم) ش: وهو المدعى عليه م: (أنه عدل) .
ش: وفسر المصنف - رحمه الله - الخصم بقوله: م: (معناه قول المدعى عليه) ش: وكذا فسرناه، ولفظ " الجامع الصغير ": محمد - رحمه الله - عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه قال في قوله: من رأى أن يسأل عن الشهود بأنه لا يجوز إذا قال: "الخصم المشهود عليه" هو عدل حتى يسأل عنه، انتهى.
وذلك لأن من أصل أبي حنيفة - رحمه الله -: أن القاضي لا يسأل عن الشهود في غير." (١)

"لأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما، وهو مسلم وقال مالك - رحمه الله -: لا تقبل في الزنا؛ لأنه يجب أن يكون غيره كمثله فيتهم. قلنا: العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه، والكلام في العدل. قال: وشهادة الخنثى جائزة؛ لأنه رجل أو امرأة، وشهادة الجنسين مقبولة بالنص،
وشهادة العمال جائزة، والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ؛ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم، وقيل: العامل إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف - رحمه الله -
ــــــــــــــــ
م: (لأن فسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم) ش: أي ككفر أبويه، فلا يؤخذ بكفرهما، قال عز وجل: ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [الأنعام: ١٦٤] (الأنعام: الآية ١٦٤) م: (وقال مالك - رحمه الله -: لا تقبل) ش: أي شهادة ولد الزنا م: (في الزنا) ش: أي في الشهادة على الزنا م: (لأنه يجب أن يكون غيره كمثله) ش: والكاف زائدة، كما في قوله: ﴿ليس كمثله﴾ [الشورى: ١١] م: (فيتهم) ش: فلا تقبل م: (قلنا: العدل لا يختار ذلك) ش: أي لا يختار أن يكون غيره مثله م: (ولا يستحبه، والكلام في العدل) ش: يعني الكلام في قبول شهادة ولد الزنا إذا كان عدلا؛ لأن فسق أبويه لا يضره كما ذكرناه.
م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (وشهادة الخنثى جائزة) ش: والخنثى هو الذي له آلة الرجل وآلة المرأة م: (لأنه) ش: أي لأن الخنثى م: (رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص) ش: قال الله عز وجل: ﴿واستشهدوا شهيدين

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١١٨/٩

من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ [البقرة: ٢٨٢] (البقرة: الآية ٢٨٢) ، ويشهد مع رجل وامرأة للاحتياط، وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء، لاحتمال أن يكون امرأته.

[شهادة العمال]

م: (قال) ش: أي القدوري: م: (وشهادة العمال) ش: بضم العين وتشديد الميم جمع عامل م: (جائزة) ش: هو من مسائل " الجامع الصغير "، وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه كان يجيز شهادة العمال.

قال المصنف - رحمه الله -: م: (والمراد عمال السلطان) ش: يعني الذين كانوا أعوان السلطان في ذلك العصر؛ لأن الصلاح كان غالبا عليهم، وهذا م: (عند عامة المشايخ) ش: لأنهم كانوا يعينونه في أخذ الحقوق الواجبة كالخروج وزكاة السوائم م: (لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم) ش: كما في زماننا، فلا تقبل شهادتهم؛ لأن الظلم غالب فيهم، وانظر إلى عمال سلطان مصر هل ترى أظلم منهم، ومع ظلمهم أكثرهم فسقة.

م: (وقيل: العامل إذا كان وجيها) ش: أي ذا وجاهة وشرف م: (في الناس ذا مروءة) ش: أي إنسانية م: (لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف - رحمه الله -) ش: في أوائل." (١)

"باب الوكالة بالخصومة والقبض قال: الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر - رحمه الله - هو يقول: إنه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به. ولنا: أن من ملك شيئا ملك إتمامه وإتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر - رحمه الله - لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا،

Q———

[باب الوكالة بالخصومة والقبض]

[الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض]

م: (باب الوكالة بالخصومة والقبض) ش: أي هذا باب في بيان الوكالة بالخصومة والقبض ولما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى: ﴿ولا تنازعوا فتفشلوا﴾ [الأنفال: ٤٦] (الأنفال: الآية ٤٦) استحق بابها التأخير بما ليس بمهجور م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - في " مختصره ": م: (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا) ش: أطلق القدوري كلامه ليتناول الوكيل بالخصومة في العين والدين، وهو وكيل بالقبض فيهما عند علماؤنا الثلاثة.

وقال في " إشارات الأسرار ": الوكيل بالخصومة يملك قبض الدين عندنا خلافا لزفر - رحمه الله - وقال في " الواقعات ": الوكيل بالتقاضي أو بالخصومة ليس له أن يقبض الدين في زماننا، لأن الخيانة ظهرت فيما بين الناس، وهو اختيار مشايخ بلخ خصوصا في الوكلاء على باب القاضي، به أخذ الفقيه أبو الليث م: (خلافا لزفر - رحمه الله -) ش: فإنه يقول - لا يكون وكيلا بالقبض، وبه قال الشافعي - رحمه الله -: في الأظهر، ومالك وأحمد - رحمهما الله -، وفي وجه عند الشافعي

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٩/١٥٩

- رحمه الله -: أنه يملك كقولنا م: (هو) ش: أي زفر م: (يقول: إنه) ش: أي لأن الموكل م: (رضي بخصومته والقبض غير الخصومة) ش: لأن الخصومة لإظهار الحق، ويختار فيها ألج الناس للقبض أمن الناس ممن يصلح للخصومة لا يرضى بأمانته عادة، وهو معنى قوله: م: (ولم يرض به) ش: أي القبض.

م: (ولنا: أن من ملك شيئا ملك إتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض) ش: لأن الخصومة قائمة ما لم يقبض م: (والفتوى اليوم على قول زفر - رحمه الله - لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال) ش: وبه أفتى الصدر الشهيد، م: (ونظيره) ش: أي نظير هذا التوكيل: م: (الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه) ش: أي لأن القاضي في معنى القبض م: (وضعا) ش: أي من حيث الوضع في اللغة يقال تقاضيته ديني وبديني، واقتضيته واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي أي أخذته، ذكره في " الأساس ".." (١)

"والقاضي بالخيار إن شاء غلظ، وإن شاء لم يغلظ فيقول: قل بالله أو والله، وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير قال: ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا، وقيل: في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الامتناع بسب الحلف بالطلاق

قال: ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى - عليه السلام -، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى - عليه السلام -، «لقوله - صلى الله عليه وسلم - لابن صوريا الأعور: "أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى إن حكم الزنا في كتابكم هذا»

ـــــــQم: (والقاضي بالخيار إن شاء غلظ، وإن شاء لم يغلظ فيقول: قل بالله، أو: والله، وقيل: لا يغلظ على المعروف) ش: أي الرجل المعروف م: (بالصلاح ويغلظ على غيره) ش: أي غير المعروف بالصلاح م: (وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير) ش: والمال الخطير هو المال العظيم، وفي الإقرار إذا قال لفلان علي مال عظيم يلزمه النصاب الشرعي.

م: (وقال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) ش: وفي " الفتاوى الصغرى ": التحليف بالطلاق والعتاق لم يجوزه أكثر أصحابنا، وأجازه البعض، وبه أفتى الإمام أبو علي بن الفضل بسمرقند.

ويفتي: أنه لا يجوز وإن مست الضرورة يجوز، فإذا بلغ المستفتي في الفتوى يفتي: أن الرأي إلى القاضي اتباعا لهؤلاء السلف، وفي " خلاصة الفتاوى ": فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه، وفي "الأصل": لا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق ولا بالحج م: (لما روينا) ش:، أراد به الحديث المذكور.

م: (وقيل: في زماننا إذا ألح الخصم) ش: بأن كان لحوحا متفتا لا يبالي باليمين بالله فحينئذ م: (ساغ للقاضي أن يحلف) ش: من التحليف م: (بذلك) ش: أي بالطلاق وبالعتاق.

م: (لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى، وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق) ش: وفي "الفصول" للأستروشني: لو أنكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي، وفي " المبسوط ": لأن الاستحلاف يغني عن الخصومة، ولا خصم ولا شاهد، وفي "

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٩/٢٨٩

الفصول ": ولو قال المنكر الشاهد كاذب وأراد تحليف المدعي ما يعلم أنه كاذب لا يحلفه.

[استحلاف اليهودي والنصراني]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله - م: (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى - عليه السلام - والنصراني) ش: أي يحلف النصراني م: (بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى - عليه السلام - لقوله - صلى الله عليه وسلم -) ش: أي «لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - م: (لابن صوريا الأعور: أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى - صلى الله عليه وسلم -: إن حكم الزنا في كتابكم هذا") » ش: هذا الحديث أخرجه مسلم في الحدود عن عبد." (١)

"ولو قال الشهود: أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي، ولأنه ما أحاله إلى معين ليمكن المدعي من اتباعه، فلو اندفعت لتضرر به المدعي، ولو قالوا: نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه، فكذلك الجواب عند محمد - رحمه الله - للوجه الثاني، وعند أبي حنيفة - رحمه الله - تندفع لأنه أثبت بينته أن العين وصل إليه من جهة غيره، حيث عرفه الشهود بوجهه، بخلاف الفصل الأول فلم تكن يده يد خصومة، وهو المقصود، والمدعي هو الذي أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده

ـــــــQإليه أبو يوسف - رحمه الله -: صح استحسان ذهب إليه بعدما ابتلي بالقضاء، لأنه لما رضي بالقضاء فوقف على أحوال الناس ما لا يعرفه غيره، وما قالا قياس، لأن البينات حجج متى قامت يجب العمل بها، ولا يجوز تعطيلها بمجرد الوهم.

قلت: زماننا هذا أكثر فسادا لغلبة التزوير وكثرة الحيل بالاحتياط فيه واجب، م: (ولو قال الشهود: أودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة لاحتمال أن يكون المودع هو هذا المدعي ولأنه) ش: أي ولأن ذي اليد م: (ما أحاله إلى معين ليمكن المدعي من اتباعه، فلو اندفعت الخصومة لتضرر به المدعي، ولو قالوا: نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذلك الجواب عند محمد - رحمه الله - للوجه الثاني) ش: أي الشهود ما أحاله إلى معين يمكن للمدعي اتباعه.

م: (وعند أبي حنيفة - رحمه الله -: تندفع) ش: الخصومة، م: (لأنه أثبت بينته أن العين وصل إليه من جهة غيره، حيث عرفه الشهود بوجهه، بخلاف الفصل الأول) ش: وهو ما إذا قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه للعلم بيقين، حينئذ أن المودع غير المدعي، فإذا الشهادة تفيد أن يده ليست بيد خصومة وهو المقصود، م: (فلم تكن يده يد خصومة وهو المقصود، والمدعي هو الذي أضر بنفسه) ش: هذا جواب عن قول محمد - رحمه الله -: لو اندفعت الخصومة لتضرر المدعي.

ووجهه أن المدعي أضر نفسه بالضرر اللاحق م: (حيث نسي خصمه أو أضره شهوده) ش: أي شهود المدعى عليه، وهذا الاختلاف إنما يكون إذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه، وإليه أشار بقوله: "هذا الشيء أو دعته فلان" فإن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج؛ وأما إذا هلكت فلا تندفع الخصومة، وإن أقام البينة لأنها إذا كانت قائمة فذو اليد ينتصب خصما للمدعي في العين بظاهر يده فإن ظاهر اليد يدل على الملك إلا أنه يحتمل أنه ليس يد ملك، وبإقامة

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٣٤٢/٩

البينة أن العين وديعة عنده يظهر أن يده ليست يد ملك فتندفع عنه الخصومة، أما إذا كانت العين هالكة فالدعوى تقع في الدين، ومحل الدين الذمة، فالمدعى عليه يثبت خصما للمدعي بذمته وبما أقام المدعي من البينة، على أن العين كانت في يده وديعة لا تبين أن ذمته كانت لغيره، فلا تتحول عنه الخصومة.." (١)

"لأنه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد فلا بد من توكيله وتوكله كي لا يضيع حقه. وقال في " الجامع الصغير " يقال له أحل مكان قوله " وكل " منه الوكالة. وعلى هذا سائر الوكالات والبياع والسمسار يجبران على التقاضي؛ لأنهما يعملان بأجرة عادة.

ـــــــQ (لأنه) أي المضارب م: (وكيل محض) ش: أي خالص م: (والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به) ش: بل الواجب رفع يده عن المال فإذا رفع يده فلا يلزمه أكثر منه لأنه وكيل محض قبل ظهور الربح م: (ويقال له) ش: أي للمضارب م: (وكل رب المال في الاقتضاء، لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد فلا بد من توكيله) ش: أي توكيل المضارب رب المال (وتوكله) ش: أي توكل رب المال م: (كي لا يضيع حقه) ش: أي حق رب المال؛ لأنه يمكن المطالبة فيما عقد المضارب إلا بالتوكيل فيوكل حفظا لحقه. وفي بعض النسخ حتى لا يضيع حقه.

م: (وقال في الجامع الصغير يقال له) ش: أي للمضارب م: (أحل) ش: أي رب المال وهو أمر من أحال يحيل من الحوالة م: (مكان قوله وكل المراد منه) ش: أي من قوله أحل م: (الوكالة) ش: لأنه ليس عليه دين حتى تكون حقيقة الحوالة، فعلى هذا إطلاق الحوالة على الوكالة يكون استعارة، والمجوز اشتمالهما على النقد، هذا لفظ القدوري م: (وعلى هذا) ش: أي على الحكم المذكور م: (سائر الوكالات) ش: أراد به كل وكيل بالبيع إذا امتنع من التقاضي له يجبر عليه، ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشتري وكذا المستبضع م: (والبياع) ش: أي الذي يبيع بالأجر وهو الدلال م: (والسمسار) ش: بكسر السين هو التوسط بين البائع والمشتري وفي " المبسوط " هو من يعمل للغير بالأجر بيعا أو شراء.

قلت: فعلى هذا الافتراق بين الدلال والسمسار، ولكن أهل اللغة فرقوا بينهما بما ذكرنا قال الأعشى:

فعشنا زماننا وما بيننا رس ... ول يراجع أخبارها

فأصبحت لا أستطيع الجوا ... ب سوى أن أراجع سمسارها

يريد السفير بينهما. وفي " العباب " وهو لفظ معرب م: (يجبران على التقاضي لأنهما) ش: أي لأن البياع والسمسار م: (يعملان بأجرة عادة) ش: فيكون كالإجارة الصحيحة. ولو دفع إلى سمسار دراهم وقال اشتر لي بها رطبا بأحد عشرة دراهم فهذا فاسد لأنه استأجر أصلا مجهولا، وكذا لو سمى له عدد الثياب أو استأجر لبيع طعام أو شراب، والحيلة في جوازه أن يستأجره يوما إلى الليل بأجر معلوم ليبيع له أو يشتري، لأن العقد يتناول منافعه وهي معلومة ببيان المدة وإن لم يشترط أجرا يكون وكيلا معينا له، فيعوضه بعد الفراغ من العمل مثل." (٢)

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٣٧٨/٩

(٢) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٧٩/١٠

"وعليه الفتوى.

قال: ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي

ــــــــQمجازاة الإحسان بالإحسان بلا شرط وقد زال ذلك، ففي هذا الزمان في الامتناع عنه تضييع حفظ القرآن.

وقد تغير الجواب باختلاف الزمان فيفي بذلك إذا ضربوا مدة بذلك حتى يجبر الأب على دفع الأجر إلى العلم وإن لم تضرب أجر المدة بحسب أجر المثل، ويجبر على دفعه وكذا يجبر على الخلوة المرسومة. وقال الإمام الخيزاخزي يجوز لزماننا للإمام والمؤذن والمعلم اخذ الأجر كذا في " الروضة " و" الذخيرة ".

فائدة: الخيزاخزي بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الزاي المعجة والخاء الثانية وكسر الزاي الثانية نسبة إلى قرية خيزاخز من قري بخارى واسمه عبد الله بن الفضل كان مفتي بخارى ولم يقع لي تاريخ وفاته.

م: (وعليه الفتوى) ش: أي على استحسان مشايخ بلخ - رحمهم الله - قال في تتمة الفتاوى: الاستئجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستئجار لتعليم القرآن وفي الاستئجار لتعليم الحرف روايتان في رواية المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذكر السرخسي عن مشايخ بلخ أنهم اختاروا قول أهل المدينة في جواز استئجار المعلم على تعليم القرآن فنحن أيضا نفتي بالجواز انتهى.

ثم قال فيما استأجر إنسانا ليعلم غلامه أو ولده شعرا أو أدبا أو حرفة مثل الخياطة ونحوها فالكل سواء إن بين المدة سواء بأن استأجره شهرا ليعلمه هذا العلم يجوز ويصح وينعقد العقد على المدة حتى تستحق الأجرة فعلم أو لم يتعلم إذا سلم الأستاذ نفسه لذلك أما إذا لم يبين المدة فينعقد لكن فاسدا، حتى لو علم استحق أجر المثل وإلا فلا.

وكذلك تعلم سائر الأعمال كالخط والهجاء والحساب على هذا، ولو شرط عليه أن يحذقه في ذلك العمل فهو غير جائز، لأن التحذيق ليس في وسع المعلم.

[الاستئجار على الغناء]

م: (قال) ش: أي القدوري - رحمه الله -: م: (ولا يجوز الاستئجار على الغناء) ش: بكسر الغين وبالمد وبالكسر مع القصر اسم لليسار، وبالفتح مع القصر الإقامة، ومع المد الكفاية.

أما الأول من غنى بالتشديد غناء وأما الثاني من غنى يغني من باب علم يعلم غنى فهو غني وأما الثالث من غني بالمكان أي أقام وهو أيضا من الباب المذكور وأما الرابع من قولهم ما يغني عنك هذا أي ما ينفعك م: (والنوح) ش: البكاء ورفع الصوت م: (وكذا سائر الملاهي) ش: كالمزمار والطبل وغيرهما، وبه قالت الثلاثة وأبو ثور.." (١)

"وقيل: الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو، فأما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالإتلاف من غير خلاف، وقيل: الفتوى في الضمان على قولهما.

والسكر اسم للنيء من ماء الرطب إذا اشتد، والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ. وفي المطبوخ أدنى طبخة وهو الباذق عن

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢٨٢/١٠

أبي حنيفة - رحمه الله - روايتان في التضمين والبيع. لهما: أن هذه الأشياء أعدت

ـــــــQولو أتلف شيئا من الملاهي التي اقتنيت في البيت لا للهو ضمن قيمتها عنده، وفيه إشارة إلى أنه إذا اقتنى الملاهي لأجل التلهي لا ضمان بالاتفاق.

م: (وقيل: الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو، فأما طبل الغزاة، والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن بالإتلاف من غير خلاف) ش: وفي " الذخيرة " قال أبو الليث: ضرب الدف في العرس مختلف بين العلماء، قيل: يكره، وقيل: لا يكره.

أما الدف الذي يضرب في زماننا من الصيحات والجلاجلات ينبغي أن يكون مكروها، وإنما الخلاف في الذي كان يضرب في الزمان المتقدم. وفي " الغاية " قال الفقيه أبو الليث: وهذا الذي حكي أن أبا يوسف ومحمد رحمهما الله قالا: لا ضمان عليه في الدف والطبل إذا كان للهو.

وأما إذا كان طبل الغزاة أو الصبيات، أو الصيادين ينبغي أن يضمن، وكذلك الدف إذا لم يكن للهو فينبغي أن يضمن إذا كان مثل ذلك يجوز ضربه في العرس. وقال الإمام العتابي في "شرح الجامع الصغير ": ولو كان طبل الحاج، أو طبل الصيد، أو دف يلعب به الصبية في البيت يضمن بالاتفاق.

م: (وقيل: الفتوى في الضمان على قولهما) ش: أي على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أي يعني بعدم الضمان لكثرة الفساد في الناس، ذكره في " جامع أبي اليسر ".

م: (والسكر اسم للنيء من ماء الرطب إذا اشتد، والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ أدنى طبخة وهو الباذق) ش: وقد مر الكلام في هذه الأشياء عن قريب. قيل: الباذق كلمه فارسية عربت، وهو تعريب باذة، ومما أعرب من التركيب البياذقة للرجالة، وهو تعريب بياذة، ومنه بيذق الشطرنج م: (عن أبي حنيفة - رحمه الله - روايتان في التضمين والبيع) ش: أراد في التضمين من يهريق الباذق روايتان عن أبي حنيفة وهو كذلك في جواز بيعه روايتان عنه.

م: (لهما) ش: أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله م: (أن هذه الأشياء أعدت." (١)

"في ظاهر الرواية. وعن أبي حنيفة - رحمه الله -: أنه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه أنه يجوز القضاء به، وفي ظاهر الرواية: هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما أكبر الرأي. قال: ويقبل فيها قول العبد والحر، والأمة، إذا كانوا عدولا؛ لأن عند العدالة الصدق راجح، والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل.

ـــــــQم: (في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يقبل قوله فيها) ش: أي قول المستور في الديانات م: (جريا على مذهبه أنه يجوز القضاء به) ش: أي لأجل الجري على مذهب أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يجوز القضاء بقول المستور. وقال شمس الأئمة - رحمه الله - السرخسي في " أصوله ": وروى الحسن - رحمه الله - عن أبي حنيفة أنه بمنزلة العدل في رواية الأخبار لثبوت العدالة له ظاهرا بالحديث المروي عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وعن عمر - رضي الله عنه

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١١/٢٦٩

-: «المسلمون عدول بعضهم على بعض» .

ولهذا جوز أبو حنيفة - رحمه الله - القضاء بشهادة المستور فيما ثبت بالشبهات إذا لم يطعن الخصم. قال: ولكن ما ذكره في الاستحسان أصح في زماننا فإن الفسق غالب في أهل هذا الزمان فلا تعتمد رواية المستور ما لم يبين عدالته، كما لا تعتمد شهادته في القضاء قبل أن يظهر عدالته.

م: (وفي ظاهر الرواية: هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما) ش: أي في المستور والفاسق: م: (أكبر الرأي) ش: فإن كان غالب الرأي صدقهما يقبل قولهما وإلا فلا، مثلا إذا أخبر بنجاسة الماء يحكم فيه بأكبر الرأي.

م: (قال: ويقبل فيها قول الحر والعبد والأمة إذا كانوا عدولا) ش: أي قال القدوري - رحمه الله -: وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال، أي يقبل في الديانات قول العبد إلى آخره م: (لأن عند العدالة الصدق راجح) ش: الصدق منصوب؛ لأنه اسم إن فافهم.

م: (والقبول لرجحانه) ش: أي قبول قول واحد من المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة.

م: (فمن المعاملات ما ذكرناه) ش: أراد به الهدية والإذن م: (ومنها) ش: أي ومن المعاملات م: (التوكيل) ش: بأن قال وكلني فلان فإنه يقبل قوله وإذا كان مميزا سواء كان عدلا أو غير عدل صبيا كان أو بالغا، كافرا كان أو مسلما كما ذكرناه.." (١)

"ويروى: جردوا المصاحف، وفي التعشير والنقط ترك التجريد؛ لأن التعشير يخل بحفظ الآي، والنقط يحفظ الإعراب اتكالا عليه فيكره. قالوا: في زماننا لا بد للعجم من دلالة. فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران القرآن، فيكون حسنا.

ـــــــQومنهم حديث «النبي - صلى الله عليه وسلم - حين أتاه عمر - رضي الله تعالى عنه - بصحيفة أخذها من بعض أهل الكتاب فغضب فقال: " أمتهوكون فيها يا ابن الخطاب!» ، انتهى كلامه.

وفي " الفائق " ومعناه: خصوا القرآن بأن ينشأ على تعلمه صغاركم وبأن لا يتباعد عن تلاوته وتدبره كباركم، فإن الشيطان لا يقر في مكان يقرأ فيه القرآن.

وما كره أبو حنيفة التعشير والنقط لأحد الوجوه التي ذهب إليها إبراهيم في حديث ابن مسعود - رضي الله عنه - ولأن التعشير أمر غير مقيد إلا للتقصير في حفظ الآيات ومعرفته اعتمادا على الخط.

م: (ويروى: جردوا المصاحف) ش: هذه رواية غريبة ليس لها وجود في الكتب المشهورة.

م: (وفي التعشير والنقط ترك التجريد؛ لأن التعشير يخل بحفظ الآي) ش: حيث يعتمد عليه، م: (والنقط يحفظ الإعراب اتكالا عليه) ش: أي لأجل الاتكال على النقط م: (فيكره) ش: أي إذا كان كذلك يكره كل واحد من التعشير والنقط.

م: (قالوا) ش: أي المشائخ - رحمهم الله -: م: (في زماننا لا بد للعجم من دلالة) ش: يدل على الإعراب لأنه ليس في وسع العجم معرفة الإعراب من غير دلالة على ذلك.

م: (فترك ذلك) ش: أي ترك ما يدل على الإعراب م: (إخلال بالحفظ وهجران القرآن) ش: لأنه تعشير عليه فيتركه م:

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١٢/ ٧٧

(فيكون حسنا) ش: أي كل واحد من النقط والإعراب يكون حسنا لما ذكرنا. وكذلك التعشير، لأن بالتعشير يحفظ الآي، وبالنقط والإعراب يحفظ الكلام من التغيير فكانا حسنين، وعلى هذا أكتب أسماء السور وعدد الآي فهي وإن كن إحداثا فهو بدعة حسنة، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان، كذا ذكره التمرتاشي.

وفي " شرح الطحاوي " لأبي بكر الرازي - رحمه الله -: وكان الشيخ أبو الحسن - رحمه الله - يقول: لا يكره ما تليت من تراحم التواسم حسب ما جرت به العادة، لأن في ذلك أمان عن معنى السورة، وهو بمنزلة كتابة التسمية في أوائلها للفصل.

وفي " المحيط ": قراءة القرآن أشرف الأذكار، ولهذا قالوا: إنه - عليه السلام - كره دفع." (١)

"وقد ذكرناه.

قال - رحمه الله -: ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية، ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي منعه من أن يحرك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة؛ لأنه عقوبة أهل النار، فيكره كالإحراق بالنار ولا يكره أن يقيده؛ لأنه سنة المسلمين في السفهاء، وأهل الدعارة. فلا يكره في العبد تحرزا عن إباقه، وصيانة لماله.

قال: ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي؛ لأن التداوي مباح بالإجماع، وقد ورد بإباحته الحديث.

ـــــــQوقيام الحجر، ومع هذا لو أجر نفسه ولا فرغ من العمل صح استحسانا، لأنه انقلب نفعا محضا، م: (وقد ذكرناه) ش: أي في باب إجارة العبد.

[الرجل يجعل في عنق عبده الراية]

م: (قال: - رحمه الله -: يكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية) ش: أي قال في " الجامع الصغير ": بالراء المهملة وهو ما يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على أنه آبق م: (ويروى الداية) ش: بالدال المهملة. قال الشراح هذا غلط من الكتاب.

قلت: بتاني غلط الكاتب في نفس حرف الداية، بأن تصحيف الراء دالا.

وأما قوله: ويروي كيف يزيله من عنده، وبعضهم قد صحح هذه اللفظة. م: (وهو طوق الحديد الذي منعه من أن يحرك رأسه، وهو معتاد بين الظلمة؛ لأنه عقوبة أهل النار، فيكره كالإحراق بالنار) ش: لأنه أمر محدث وشر الأمور محدثاتها. وقال - صلى الله عليه وسلم -: «وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار» .

وقال الفقيه أبو الليث في " شرح الجامع الصغير ": وكان هذا في الزمن الأول، أما في زماننا هذا فقد جرت العادة في الراية إذا خيف منه، وقد يحتاج إليه وخاصة في العبد الهندي. م: (ولا يكره أن يقيده) ش: أي العبد م: (لأنه سنة المسلمين في السفهاء، وأهل الدعارة) ش: بالدال المهملة المفتوحة، وهو الفساد والخبث، ومنه الداعر الخبيث المفسد من دعر، يدعر، دعارة. م: (فلا يكره في العبد تحرزا عن إباقه وصيانة لماله) ش: أي لأجل الاحتراز عن هربه، ولأجل الصيانة أي لحفظ ماله.

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١٢/٢٣٦

[حكم التداوي]

م: (قال: ولا بأس بالحقنة) ش: أي قال في " الجامع الصغير "، م: (يريد به التداوي) ش: أي: يريد المحتقن بالحقنة التداوي قيد به، لأنه إذا أراد بها التسمين لا يباح. وعن أبي يوسف - رحمه الله -: لا بأس به لأن الإزال إذا تناهى يورث السل، وإنما ذكر الضمير في: به على تأويل الاحتقان.

م: (لأن التداوي مباح بالإجماع، وقد ورد بإباحته الحديث) ش: يشير بذلك إلى قوله - صلى الله عليه وسلم -:." (١)

"وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة؛ لأن الخراج يؤخذ من أول السنة وهو يعطى منه، وفي زماننا الخراج يؤخذ من آخر السنة، والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح. ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها، قيل: هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة، والأصح: أنه يجب الرد.

ة قال: ولا بأس بأن تسافر الأمة وأم الولد بغير محرم؛ لأن الأجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل، وأم الولد أمة لقيام الملك فيها

ـــــــQم: (وقد جرى الرسم بإعطائه) ش: أي وقد جرت العادة بإعطاء رزق القاضي م: (في أول السنة؛ لأن الخراج يؤخذ من أول السنة وهو يعطى منه) ش: أي القاضي يعطى من الخراج، هذا كان في أول الزمان.

م: (في زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة، والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية) ش: أي أن الذي يأخذه الإمام من الخراج في أول السنة هو خراج السنة الماضية وعليه الفتوى، أشار إليه بقوله: م: (هو الصحيح) ش: قال الكاكي: أيضا عليه الفتوى.

م: ولو استوفى) ش: أي القاضي م: رزق سنة وعزل قبل استكمالها) ش: أي قبل تمام السنة م: (قيل: هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت) ش: أي الزوج م: (في السنة بعد استعجال نفقة السنة) ش: حيث يجب رد ما بقي من السنة عند محمد خلافا لأبي يوسف، وإليه أشار الخصاف في " نفقاته "، فكذلك يجب على القاضي رد ما بقي عند محمد خلافا لأبي يوسف، وكذا الكلام في موت القاضي في أثناء السنة، م: (والأصح: أنه يجب الرد) ش: كذا ذكر الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان.

[سفر الأمة وأم الولد بغير محرم]

م: (قال: ولا بأس بأن تسافر الأمة وأم الولد بغير محرم) ش: أي قال في " الجامع الصغير ": م: (لأن الأجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم) ش: أي لأن الأجانب في حق الإماء كالمحارم في حق الجوار في حق النظر والمس، فجاز السفر بهما مع الأجانب كما جاز للحرائر مع المحارم.

وقيل: هذا في زمانهم. وأما في زماننا: لا يحل لغلبة أهل الفسق، كذا في " المحيط " و " التتمة "، وأجمعوا على أن العجوز

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢٦٧/١٢

الحرة لا تسافر مع غير محرم، ولا تخلو برجل م: (على ما ذكرنا من قبل) ش: أشار به إلى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله: وأما الخلوة بها والمسافر فقد قيل: يباح كما في المحارم.

م: (وأم الولد أمة لقيام الملك فيها) ش: هذا جواب عما يقال: إنكم قلتم إن الأجانب في حق الإمام كالمحارم وأم الولد ليست بأمة، لأن ولدها ابنتها؟.." (١)

"وما روياه يحتمل أنه إذن لقوم لا نصب لشرع، ولأنه مغنوم لوصوله إلى يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب، فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام كما في سائر الغنائم، ويجب فيه العشر؛

ـــــــــــــــــــــــــــــأن أتخذها قضبا وزيتونا، فكتب أبو موسى إلى عمر - رضي الله عنه - فكتب عمر - رضي الله عنه - إليه: أقطعه إياها فإن رقاب الأرض لنا، فدل أن رقاب الأرض لأئمة المسلمين وقال - صلى الله عليه وسلم -: " لا حكم إلا لله ورسوله " متفق عليه، فدل أن حكم الأراضي للإمام.

م: (وما روياه) ش: جواب عما استدلا به أي ما رواه أبو يوسف ومحمد، م: (يحتمل أنه أذن لقوم) ش: يعني يحتمل أنه - صلى الله عليه وسلم - أذن لقوم مخصوص م: (لا نصب لشرع) ش: أي لأنه نصب لشرع ابتداء وهو قوله - صلى الله عليه وسلم -: «من قتل قتيلا فله سلبه» فإنه ليس نصب لشرع بل لتحريض بعض المقاتلة على القتال، حتى لو قتل الغازي في زماننا لا يكون السلب له إلا أن يفعله الإمام كذا هذا.

فإن قلت: العبرة لعموم اللفظ.

قلت: إذا سلم عن المعارض وهذا وجد المعارض وهو ما رواه أبو حنيفة، ولئن سلمنا أن ما رويناه يحتمل نصب الشرع ولكنه يحتمل فلم يصح معارضا لما رواه، لأنه لا يحتمل إلا وجها واحدا فيحمل ذلك على الإذن عملا بالدليلين.

فإن قلت: ما روياه عام خاص منه الحطب والحشيش وما رويناه لم يخص فيكون العمل به أولى قلت الحطب والحشيش لا يحتاج فيه إلى إذن الإمام فلم يتناولهما عموم الحديث فلم يصر مخصوصا، والأرض مما يحتاج فيها إلى رأي الإمام لأنها صارت من الغنائم بإيجاف الحد والضياع الركاب كسائر الأموال أشار إليه المصنف بقوله: م: (ولأنه مغنوم) ش: أي: ولأن الموات مغنوم، لأنه كان في أيدي المشركين ثم صار الركاب في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب وهو معنى قوله:

م: (لوصوله إلى يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب) ش: بأن الإيجاف مصدر وجف قال الله سبحانه تبارك وتعالى: ﴿فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب﴾ [الحشر: ٦] أي ما علمتم وثلاثيه وجفه، ووجيف: هو ضرب من سير الخيل والإبل.

م: (فليس لأحد أن يختص به بدون إذن الإمام) ش: أي بالموات م: (كما في سائر الغنائم) ش: يعني قبل القسمة وفي بعض النسخ: كما في سائر المغانم م: (ويجب فيه العشر) ش: ذكره تفريعا." (٢)

"وقد ذكرنا الوجه من قبل. قالوا: والأصح أنه يحد، فإنه روي عن محمد - رحمه الله - فيمن سكر من الأشربة: أنه يحد من غير تفصيل، وهذا لأن الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة، بل فوق ذلك،

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢٧٦/١٢

(٢) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ٢٨٥/١٢

وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على هذا وقيل: إن المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة اعتبارا بلحمه، إذ هو متولد منه. قالوا: والأصح أنه يحل؛ لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه فلا يتعدى إلى لبنه.

-: وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد،

ـــــــQم: (وقد ذكرنا الوجه من قبل) ش: أشار به إلى قوله: لأن قليله يدعو إلى كثيره. وقيل: يجوز أن يكون هذا إشارة إلى قوله: " بمنزلة النائم "، وهو مذهب عقله بالبنج، ولبن الرماك.

وقيل: يجوز أن يكون إشارة إلى المعنى المستفاد من قوله - صلى الله عليه وسلم -: «الخمر من هاتين الشجرتين» ، يعني أن هذه الأنبذة ليست بمتخذة مما هو أصل الخمر.

م: (قالوا: والأصح أنه يحد) ش: أي قال المشايخ: الأصح: أنه يحد، وهو قول الحسن بن زياد؛ م: (فإنه روي عن محمد - رحمه الله - فيمن سكر من الأشربة: أنه يحد من غير تفصيل) ش: بين شراب وشراب، كذا في " مبسوط شيخ الإسلام ".

م: (وهذا) ش: يعني كون وجود الحد صحيحا م: (لأن الفساق) ش: بضم الفاء جمع فاسق م: (يجتمعون عليه في **زماننا** اجتماعهم) ش: بنصب العين على نزع الخافض، أي كاجتماعهم م: (على سائر الأشربة، بل فوق ذلك) ش: أي: بل يجتمعون على المتخذ من هذه الأشياء فوق اجتماعهم على غيره من الأشربة، وهذا بالمشاهدة ظاهر في كل البلاد، وذلك إما لسهولة حصوله، وإما لكثرته، وإما لاعتقادهم إباحته.

[المتخذ من الألبان إذا اشتد هل يحد بشربه]

م: (وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على هذا) ش: أي على اختلاف الروايتين، قيل: يحد، وقيل: لا يحد، يعني: إذا سكر، قوله " من الألبان " عام يتناول سائر الألبان التي شرب م: (وقيل: إن المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة اعتبارا بلحمه) ش: لأنه يؤكل عنده، واللبن هو اللحم، أشار إليه بقوله: م: (إذ هو متولد منه) ش: أي لأن اللبن متولد من اللحم.

م: (قالوا) ش: أي المشايخ: م: (والأصح أنه يحل؛ لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه، فلا يتعدى إلى لبنه) ش: أي لا يتعدى هذا التعليل إلى لبنه، لأن كلا من الوجهين لا يوجد في اللبن. وفي " فتاوى قاضي خان "، وعامة المشايخ قالوا: هو مكروه كراهة التحريم، إلا أنه لا يحد شاربه.

[حكم شرب عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه]

م: (قال: - رحمه الله -: وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد) ش:." (١)

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١٢/٣٧٧

"وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف –رحمهما الله –، وقال محمد ومالك والشافعي – رحمهم الله –: حرام، وهذا الخلاف فيما إذا قصد به التقوي، أما إذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق. وعن محمد مثل قولهما. وعنه أنه كره ذلك، وعنه أنه توقف فيه. لهم في إثبات الحرمة قوله – عليه الصلاة والسلام –: «كل مسكر خمر» ، وقوله – عليه الصلاة والسلام –: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» .

ـــــــQأي قال القدوري: وهذا هو المدعو بالمثلث العنبي م: (وهذا) ش: أي كونه حالا م: (عند أبي حنيفة وأبي يوسف –رحمهما الله –) ش: م: (وقال محمد ومالك والشافعي – رحمهم الله –: حرام) ش: وبه قال أحمد، وأبو عبيد، وأبو ثور، وإسحاق، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، ومجاهد، وقتادة، وطاوس، وأصحاب الظواهر. وفي " النوازل ": وبقول محمد نأخذ.

م: (وهذا الخلاف فيما إذا قصد به) ش: أي بشرب المثلث م: (التقوي) ش: في البدن واستمر الطعام م: (أما إذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق) ش: لأنه يكون للمعصية، وسئل أبو حفص الكبير عنه، فقال: لا يحل شربه، فقيل له: لما خالفت أبا حنيفة، وأبا يوسف؟، فقال: لأنهما يحلان للاستمرار، والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي، فعلم أن الخلاف فيما إذا قصد التقوي، وإذا قصد التلهي لا يحل بالاتفاق، وعن أبي يوسف في " أماليه ": لو أراد أن يشرب بها للسكر: فقليله وكثيره حرام، وقعوده لذلك حرام، ومشيه إليه حرام.

م: (وعن محمد مثل قولهما) ش: أي روي عن محمد مثل قول أبي حنيفة، وأبي يوسف – رحمهم الله –، وفي " نوادر هشام ": وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثه حلال شربه في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، كذا في " الأجناس ".

وبهذا القول أخذ محمد في " الآثار "، والمشهور من مذهبه أنه كرهه، أشار إليه بقوله: م: (وعنه أنه كره ذلك) ش: روي عن محمد أنه كره المثلث العنبي م: (وعنه أنه توقف فيه) ش: أي روي عن محمد أنه يوقف في حكم المثلث العنبي. وقال: لا أحرمه، ولا أبيحه، لتعارض الآثار.

م: (لهم) ش: أي لمحمد، ومالك، والشافعي م: (في إثبات الحرمة قوله – عليه الصلاة والسلام –: «كل مسكر خمر» ش: فقدم في أول الباب أن هذا الحديث أخرجه مسلم عن أيوب السختياني عن نافع، عن ابن عمر قال: «قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: لما بعث أبا موسى، ومعاذا إلى اليمن قال لأبي موسى: إن شرابا يصنع بأرضنا من العسل يقال له: النقيع، ومن الشعير يقال له: المزر، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: "كل مسكر خمر» .

م: (وقوله – عليه الصلاة والسلام –: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» ش: هذا الحديث رواه ثمانية." (١)

"قال: ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله، فعلى الأجنبي ثلث الدية؛ لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة، وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم عليه، وفي " النوادر ": أن عند أبي حنيفة ومحمد – رحمهما الله –: يغسل ويصلى عليه، وعند أبي يوسف – رحمه الله –: يغسل

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١٢/٣٧٨

ولا يصلى عليه، وفي " شرح السير الكبير " ذكر في الصلاة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب " التجنيس " و " المزيد "، فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر، وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة. فصارت ثلاثة أجناس، فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال، فيكون

ـــــــQ- صلى الله عليه وسلم - يقول: " من كثر سواد قوم فهو منهم، ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به ".

وفي " المجتبى ": وهذا حال من كثر سوادهم ولم يتزيا بزيهم ولم يتخلق بأخلاقهم، فكيف حال المتزيا بزيهم والمتخلق بأخلاقهم في زماننا. وأخرج أبو داود في " سننه " من حديث ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - قال: قال رسو ل الله - صلى الله عليه وسلم -: «من تشبه بقوم فهو منهم» .

م: (قال) ش: أي محمد - رحمه الله - في " الجامع الصغير " م: (ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد وأصابته حية فمات من ذلك كله، فعلى الأجنبي ثلث الدية؛ لأن فعل الأسد والحية جنس واحد، لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة) ش: وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة م: (حتى يأثم عليه) ش: قال الشافعي - رحمه الله -، وأحمد - رحمه الله - في قول: يجب على الأجنبي الدية لأنه عمد محض.

م: (وفي " النوادر ": أن عند أبي حنيفة ومحمد - رحمهما الله -) ش: يعني هذا الرجل الذي شج نفسه م: (يغسل ويصلى عليه، وعند أبي يوسف - رحمه الله -: يغسل ولا يصلى عليه) ش: لأنه با غ على نفسه.

م: (وفي " شرح السير الكبير ": ذكر في الصلاة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب " التجنيس "، و " المزيد ") ش: وهما كتابان من جملة مصنفات المصنف، وفي بعض النسخ: على ما كتبناه.

وفي " تجنيس " المصنف: قال الحلواني: يصلى عليه لأنه لو تاب قبلت توبته، وقال السعدي: لا يصلى عليه لأنه لا تقبل توبته لما أنه با غ على نفسه.

م: (فلم يكن) ش: أي دم الرجل المذكور م: (هدرا مطلقا) ش: يعني في أحكام الدنيا م: (وكان جنسا آخر، وفعل الأجنبي معتبر في الدنيا والآخرة فصارت) ش: أي الجناية م: (ثلاثة أجناس، فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال) ش: فعل نفسه، وفعل الأجنبي، وفعل الأسد والحية، م: (فيكون." (١)

"قال: ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة - رحمه الله -، وقالا: منها ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألف شاة، ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لأن عمر - رضي الله عنه - هكذا جعل على أهل كل مال منها، وله: أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية، وهذه الأشياء مجهولة المالية، ولهذا لا يقدر بها ضمان.

ـــــــQوعن الحسن - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من قرأ بخمسمائة إلى الغاية أصبح وله قنطار في الآخرة، والقنطار دية أحدكم اثنا عشر ألف درهم» .

وأجيب بأن حديث الرقاشي ضعيف عند الثقات، وحديث الحسن مرسل، والعجب من الشافعي أنه لا يعمل بالمرسل ثم يحتج به.

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١٠٢/١٣

م: (قال) ش: أي القدوري م: (ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة) ش: وهي الإبل، والذهب والفضة م: (عند أبي حنيفة - رحمه الله -) ش: وبه قال أحمد والشافعي في القديم، وقال الكاكي: اختلف العلماء في الأصل في الدية، فقال الشافعي، وأحمد في رواية محمد بن المنذر: الإبل فقط فتجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت.

م: (وقالا) ش: أي أبو يوسف ومحمد م: (منها) ش: أي من هذه الثلاثة. م: (ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألف شاة، ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) ش: وبه قال أحمد في رواية وقال الكرخي في "مختصره ": والحلة ثوبان إزار ورداء والإزار المئزر، وقيل في زماننا قميص وسراويل.

وقال الإمام الأسبيجابي قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم م: (لأن عمر - رضي الله عنه - هكذا جعل على أهل كل مال منها) ش: أي من المذكورة.

وروى أبو يوسف في كتاب " الخراج " وقال: حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي - رضي الله عنه - عن عبيدة السلماني قال: وضع عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف وعلى أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائة بقرة وعلى أهل الشاة ألف شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة.

م: (وله) ش: أي ولأبي حنيفة م: (أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية، وهذه الأشياء مجهولة المالية) ش: وأوضح ذلك بقوله: م: (ولهذا لا يقدر بها ضمان) ش: أي ضمان العدوان. وفائدة هذا الخلاف في اختيار القاتل، فعند أبي حنيفة فله الخيار من أنواع الثلاثة، وفي الصلح فإن عنده يجوز الصلح على أكثر من مائتي بقرة في رواية، وفي رواية لا يجوز." (١)

"الملازمة أضر بالعيال لكونه ممن يتكسب بالسعي في الطرقات قال آمر رب الدين أن يوكل غلاما له يكون معه ولا أمنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وإن شاء تركه أياما ثم لازمه على قدر ذلك قال قلت له إن كان عاملا يعمل بيده قال إن كان عملا يقدر أن يعمله حيث يلازمه لازمه وإن كان عملا لا يقدر معه على الطلب خرج وطلب وإن كان في ملازمته ذهاب قوته وعياله أكلفه أن يقيم كفيلا بنفسه ثم نخلي سبيله

إذا قال المدعي لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي لأنه يريد أن يقيم عليه البينة بعد الحلف ويفضحه بذلك وقد أمرنا بالستر وقالا له أن يحلفه قال الامام الحلواني رحمه الله تعالى إن شاء القاضي مال إلى قوله وإن شاء مال إلى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأي القولين شاء

نقد المحبوس الدين والدائن غائب إن شاء القاضي أخذ الدين ووضعه عند عدل وأطلقه وإن شاء أطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال وفي النوازل وكذا لو برهن المحبوس على الإفلاس ورب الدين غائب

واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة إذا حبس الزوج وكان قاضي عنبسة يحبسها معه صيانة لها عن الفجور

قال المقضي عليه للقاضي أخذت الرشوة من غريمي وقضيت علي عزره

ومن أخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة في الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض إن لم يخلطه السلطان

---

(١) البناية شرح الهداية؟ بدر الدين العيني ١٣/١٦٨

وبعد الخلط عند الامام رحمه الله تعالى يكون مع السلطان لا غيره

إذا أراد أن يذهب مع خصمه إلى السلطان لا إلى القاضي يجوز له ذلك شرعا ولا يفتى به لكنه إن عجز عن الإستيفاء عند القاضي ذهب إلى السلطان

القاضي إذا قاس مسألة على مسألة وحكم ثم ظهرت رواية بخلافه فالخصومة للمدعي عليه يوم القيامة مع القاضي والمدعي أما مع المدعي فلأنه آثم بأخذ المال وأما مع القاضي فلأنه آثم بالاجتهاد لأن أحدا ليس من أهل الاجتهاد في زماننا وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتي على القاضي فأوردت عليه أن القاضي صاحب مباشرة الحكم والمفتي سبب للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع وكان له أن يقول القاضي في زماننا ملجأ إلى الحكم بعد الفتوى لأنه لو ترك يلام لأنه غير عالم حتى يقضى بعلمه كذا في البزازي

الفصل الثاني في أنواع الدعاوى والبينات

المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة أي على الجواب وقال محمد رحمه الله في الأصل المدعي عليه هو المنكر وإنما اقتصر عليه لأنه إذا عرف المدعي عليه عرف المدعي

ولو كانت الدعوى غير صحيحة فادعى المدعي عليه الدفع هل يسمع وهل يمكن إثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على أن المدعي للدفع يطالب بتصحيح الدعوى كذا في المنبع وفي المحيط القاضي مخير إن شاء سأل المدعي عليه جوابه وإن شاء نظر إليه وإذا سأله وجب عليه الجواب وإذا وجب عليه الجواب فلا يخلو إما أن يقرأ وينكر أو يسكت فإن أقر قضى القاضي على المدعي." (١)

"وعلى كل مدعي عليه ومنهم من يقول يعتبر حال المدعي عليه إن عرف بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وإن عرف بغير ذلك الوصف غلط في اليمين ومنهم من يقول يعتبر حال المدعي به إن كان مالا عظيما يغلظ في اليمين وإن كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق لأن اليمين بهما يمين بغير الله تعالى واليمين بغير الله تعالى لا يجوز وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بالطلاق والعتاق لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثر الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق كذا في الهداية وغيرها

وفي الخلاصة ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه ولا تغلظ اليمين بزمان ولا مكان عندنا ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يحلف أحد إلا بالله خالصا ولا يحلف الوثني الا بالله

فإن قيل ما الفرق بين يمين المجوسي والوثني حيث يجوز تغليظ اليمين في حق المجوسي بذكر النار ولم يجز في حق الوثني بذكر الصنم فقول بالله العظيم الذي خلق الصنم قلت إنا أمرنا بإهانة الصنم والوثن لأنهم اتخذوها إلها فأمرنا بإهانتهما بخلاف النار لأنهم لم يتخذوها الها فما أمرنا باهانتها فتأمل كذا في المنبع

---

(١)<لسان الحكام؟ ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٢٦

وسئل الشيخ عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى عن المرأة إذا كانت تعلم بالنكاح ولا تجد بينة تقيمها لإثبات النكاح والزوج ينكر ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقي هذه المرأة معلقة أبد الدهر قال يستحلفه القاضي ويقول إن كانت هذه المرأة لك فهي طالق حتى يقع الطلاق باليمين إن كانت امرأته لتخلص منه وتحل للأزواج

وفي المنبع هل يحلف على الحاصل أو على السبب فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحلف على الحاصل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف على السبب وقال فخر الإسلام يفوض إلى رأي القاضي

وذكر في النوازل أنه يحلف الصبي المأذون ويقضي بنكوله وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه وأنه دليل على أن يمينه معتبرة وذكر في إقرار الدعاوى والبينات أن الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضي عليه بالنكول

ويجوز الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على الدراهم حتى لا يكون للمدعي أن يحلف المدعي عليه بعد ذلك لأن الافتداء عن اليمين صلح على الإنكار وبعد الصلح على الإنكار لا تسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه

ادعى على آخر مالا فأنكر وأراد المدعي استحلافه فقال المدعي عليه إن المدعي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وأنكر المدعي ذلك فاقام المدعي عليه بينة على ذلك تقبل وإن لم يكن له بينة وأراد تحليف المدعي له ذلك لأنه يدعي إيفاء حقه في اليمين ولو ادعى المدعي عليه أنه أبرأني عن هذه الدعوى وقال القاضي حلفه إنه لم يكن أبرأني عن هذا لا يحلفه القاضي لأن المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعي عليه والجواب إما بالإقرار أو بالإنكار وقوله أبرأني عن هذه الدعوى ليس بإقرار ولا إنكار فلا يكون مسموعا من المدعي عليه ويقال له أجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذه الألف فإنه يحلف لأن دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوب المال والإقرار جواب ودعوى الإبراء مسقط فيترتب عليه الاستحلاف." (١)

"ومن المشايخ من قال الصحيح أنه يحلف المدعي على هذه الدعوى وهي دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف المدعي على دعوى التحليف وإليه مال شمس الأئمة الحلواني وعليه أكثر قضاة زماننا

وفي الغنية ادعى المديون الايصال فأنكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا اه

إذا أقر الواهب أن الموهوب له قبض الموهوب في المجلس أو بعده بأمره ثم قال بعد ذلك إنه لم يقبض وكنت أقررت به كاذبا وسأل القاضي أن يحلف الموهوب له بالله لقد قبضه عن هذه الهبة التي يدعي بها فعندهما لا يحلفه لأن التحليف إنما يترتب على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح ها هنا لمكان التناقض وعلى قول أبي يوسف يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة التي تدعيها وعلى هذا الخلاف إذا اشترى شيئا وأقر المشتري بقبض المشتري ثم ادعى أنه لم يقبضه وطلب من القاضي أن يحلف البائع بالله لقد سلمته إلى المشتري بحكم هذا الشراء الذي يدعيه وعلى هذا الخلاف إذا اشترى شيئا واقر البائع يقبض

---

(١) لسان الحكام؟ ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٣٢

الثمن ثم ادعى أنه لم يقبضه وأراد تحليف المشتري ورب الدين إذا أقر بقبض الدين وأشهد عليه ثم أنكر القبض يحلف المديون والمقر على نفسه بدين لرجل ثم أنكر الدين وقال لا شيء له علي وإنما أقررت له بذلك كاذبا وطلب يمين المقر له الكل على هذا الخلاف أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول المعتاد فيما بين الناس أن البائع يقر بقبض الثمن والمشترى يقبض المشترى للإشهاد وإن لم يكن قبض ثمنه حقيقة وكذلك المعتاد فيما بين الناس أن المستقرض يكتب أولا خط الإقرار ويشهد عليه قبل قبض المال فلو كان التناقض مانعا من صحة الدعوى والاستحلاف لبطلت حقوق الناس

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أربعة أشياء يستحلف القاضي الخصم فيها قبل أن يطلب المدعي ذلك

أحدها الشفيع إذا طلب من القاضي أن يقضي له بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وإن لم يطلب المشتري ذلك وهو قول ابن أبي ليلى وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يستحلفه القاضي الثاني البكر إذا بلغت واختارت الفرقة وطلبت التفريق من القاضي يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وإن لم يدعه الزوج والثالث المشتري إذا أراد الرد بالعيب يحلفه القاضي إنه لم يرض بالعيب ولا عرضته على البيع منذ رايته والرابع المرأة إذا سألت من القاضي أن يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب يحلفها بالله ما أعطاك نفقتك حين خرج ويجب أن تكون مسألة النفقة في قولهم جميعا

ادعى الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعي عليه ماذا تقول فيما ادعى فقال هذه الدار لا بنى هذا الطفل صح إقراره لابنه لأن الدار في يده واليد دليل الملك فكان إقرار على نفسه فيصح فإن قال الشفيع للقاضي حلفه بالله ما أنا شفيعها فإنه لا يحلفه لأن إقرار الأب بالشفعة على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والمخارج في الخصومات وإن أراد الشفيع أن يقيم البينة على الشراء كان الأب خصما وتسمع البينة عليه لأن الأب قائم مقام الابن ولو كان الابن كبيرا لكان خصما فكذا هذا

وفي المحيط الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى عند أبي حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة من غير الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الأمة وطلاق المرأة بدون الدعوى أشار محمد في آخر كتاب التحري أنه يحلف وهكذا ذكر في شرح القدوري وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا يحلف فتأمل عند الفتوى." (١)

"في القنية رجل طلب دينه من المديون فأعطاه ألف من الحنطة ولم يبعها منه ولم يقل إنها من جهة الدين فهو بيع بالدين وإن كانت قيمتها أقل من الدين فإن كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين وإلا فلا بيع بينهما وفي العمادي ولو كان لرجل على آخر دنانير فقال أنا أعطيك بها دراهم فساوم بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض ولم يستأنف بيعا فهذا جائز البياعة وبنحوه عن محمد رحمه الله قال وقد وقعت واقعة الفتوى في زماننا قلت وصورتها بالفارسية لكن عربها بعض الفضلاء المجمع على خيره ودينه وهو رب الدين إذا توافق مع المديون على أن يعطيه من الذرة بمقدار ماله عنده من الدراهم وقد كان ذلك القدر في ملكه والذرة في ذلك الوقت كل مائة من بدينار إلا أن رب الدين لم يقبض الذرة

---

(١) لسان الحكام؟ ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٣٣

في ذلك المجلس ثم بعد ايام جاء وقبض ذلك القدر من الغلة وقد تغير السعر أينعقد البيع بينهما فعلى قياس ما ذكر في مداينات الذخيرة ينبغي أن ينعقد البيع بينهما بالإقرار السابق والله سبحانه وتعالى أعلم

وفي فتاوى الديناري رجل له عند رجل حنطة دينا فجاء رب الدين وأخذ منه قماشا من الخام بحساب الحنطة وذلك اليوم سعر الحنطة كل مائة من بدينار ثم لما حاسبه كان السعر يوم الحساب كل خمسين منها بدينار فإن حصل بينهما مواضعة بأن عين القماش الخام بمقدار من الحنطة يعتبر ذلك التعيين وإن لم يحصل بينهما مواضعة يعتبر وقت الحساب لا وقت الخرج واعتبر بعض المشايخ وقت الخرج مستدلا بأنه لو استخرج رجل من سمان حبوبا وأعطاه أغلب ثمنها يعتبر وقت الخرج قال الديناري والمعتبر عندنا وقت الحساب

ادعى المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه إن الدين الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لأن الكتابة المرسومة المعنونة كالمنطوق به وإن لم يكن كذلك لا يصح الإبراء ولا دعوى الإبراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن وبغير طلبه ولو قال تركت الدين الذي لي عليك لا يكون إبراء ويحمل على ترك الطلب في الحال

وذكر في الخزانة الأكمل محالا على فتاوى صاعد رجل كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة

وفي جامع الفتاوى ولو قال تركت حقي من الميراث أو برئت منه أو من حصتي لا يصح وهو على حقه لأن الإرث جبري لا يصح تركه

قال المدعي للمدعي عليه بعد الخصومة وهبت وتركت لا يكون إبراء ما لم يقل منك بخلاف ما إذا قال المدعي عليه أبرئني مما لك علي أو هب لي فقال وهبت أو تركت أو أبرأت لخروجه مخرج الجواب قال من كان لي عليه شيء فهو في حل قال محمد رحمه الله تعالى هو على دعواه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على دعواه في العين القائمة لا في الدين

أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه بالوكالة أو الوصاية عن غيره صح وفي العمادي رجل ادعى على آخر مالا فأنكر فقال المدعي إنه كتب لي بذلك خطأ فأنكر المدعي عليه أن يكون خطه فأمره القاضي أن يكتب على بياض فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما بخط كاتب واحد لا يقضي عليه بالمال المدعي به لأن هذا لا يكون أعلى حالا مما لو كان هذا خطي وأنا كتبته." (١)

"وعنه أيضا إن لم يعطك المديون دينك فأنا ضامن إنما يتحقق الشرط إذا تقاضاه ولم يعطه وكذا إذا مات المطلوب بلا أداء

وفي الفتاوي إن تقاضيت ولم يعطك فأنا ضامن ومات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو قال بعد التقاضي أنا أعطيك فإن أعطاه مكانه أو ذهب به إلى السوق أو منزله وأعطاه جاز فإن طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل

أقر بموجب بالكفالة بالنفس أو ثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما أول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في

---

(١) لسان الحكام؟ ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٣٦

الإقرار أما في البينة يحبسه ولو كان أول مرة

غاب المكفول إن علم مكانه أو له خرجة مفهومة في كل حين إلى مكان أمهل الحاكم الكفيل إلى أن يذهب إليه ويأتي به إذا أراد الكفيل الذهاب وإن أبى حبسه حتى يجيء به وإن لم يعلم مكانه واتفقا عليه لا يحبسه ويجعل ذلك كموته

وفي الخزانة يجبره الحاكم على تسليم المكفول به إلى الطالب ويعطى الكفيل ولا يجبره على عطاء الكفيل فإن قال لا علم لي بمكان المكفول به إن صدقه المكفول له سقطت المطالبة ولا يحبس حتى يظهر عجزه ولا يحلفه

كفل على أنه بالخيار إلى عشرة ايام أو أكثر صح ذكره البزازي

وفي القنية الكفيل بأمر الأصيل أدى المال إلى الدائن بعد ما أدى الأصيل ولم يعلم به لا يرجع على الأصيل

إذا غاب المكفول عنه فللدائن أن يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في في دفعه أن يدعي الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا يدري مكانه فبين لي موضعه فإن اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة

وفي المنبع لو قال أنا ضامن لك على أن أدلك عليه أو أوقفك عليه لا يكون ذلك كفالة وفي المنتفى يكون كفيلا وعلى هذا معاملة الناس

وفيه أيضا إذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وسواء كان ذلك الرجل الذي تكفل للغرماء ابنه أو أجنبيا لم تصح عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تصح ويلزمه جميع ما تكفل به وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى ولو تبرع به إنسان يصح بالإجماع وكذلك لو كان به كفيل يبقى كذلك بالإجماع اه

نوع في التسليم سلمه إلى الطالب بريء قبل الطالب أولا كمن وضع الدين بين يديه يبرأ قبل أولا

شرط الموافاة في المسجد فوفاه في السوق أو في مجلس الحكم فدفعه في السوق يبرأ عند الأئمة الثلاثة أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله أجمعين

قال السرخسي كان هذا في ذلك الزمان أما في زماننا لو شرط المجلس وسلم في السوق لا يبرأ لغلبة الفساد إذ لا يعان على الإحضار إلى باب الحاكم وإليه ذهب الامام زفر رحمه الله وعليه الفتوى

وفي التجريد شرط تسليمه في مجلس الحكم إن سلمه في المصر في مكان يقدر على المحاكمة به بريء." (١)

"لا يصح إقراره بالمال وإن كان يصح بالحدود والقصاص لأن ذمته ضعفت برقه فانضمت إليها مالية الرقبة والكسب وهي ملك المولى فلا يصح إقراره عليه بخلاف العبد المأذون فإن إقراره بالديون وبما في يده صحيح لأن المولى رضى بإسقاط حقه بالتسليط عليه والنائم والمغمى عليه كالمجنون وإقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة وتنفذ سائر التصرفات من السكران كما تنفذ من الصاحي وسيجيء تمامه في فصل الطلاق إن شاء الله تعالى

وكما يصح الإقرار بالمعلوم يصح بالمجهول بخلاف الجهالة في المقر له فإنه يمنع صحة الاقرار بلا خلاف

وفي الذخيرة جهالة المقر له إنما تمنع صحة الإقرار إذا كانت متفاحشة بأن قال هذا العبد لواحد من الناس أما إذا لم تكن

---

(١) لسان الحكام؟ ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٥٩

متفاحشة لا تمنع بأن قال هذا العبد لأحد هذين الرجلين

وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الجهالة تمنع أيضا في هذه الصورة لأنه أقر للمجهول وأنه لا يفيد لأن فائدته الجبر على البيان وها هنا لا يجبر على البيان والأصح أنه يصح لأنه يفيد وفائدته وصول الحق إلى المستحق وطريق الوصول ثابت لأنهما لو اتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ فالحاصل أن الإقرار للمجهول لا يصح إذا كانت الجهالة متفاحشة وإذا لم تكن متفاحشة يجوز والإقرار بمجهول يصح مطلقا معلوما كان أو مجهولا وأما الإبراء عن الحقوق المجهولة يصح بعوض وبدونه

وفي المنبع الإبراء عن الأعيان لا يصح ثم قال وفي البدائع لو ابرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح الابراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لأن الإبراء إسقاط وإسقاط الأعيان لا يعقل فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت وإذا هلكت ضمن

رجل في يده دار ادعاها آخر فقال اشتريتها منك القياس أن يؤمر بالدفع إلى المدعي إلى أن يبرهن على الشراء منه وفي الاستحسان يمهل ثلاثة ايام بعد التكفيل عليه فإن برهن وإلا سلم إلى المدعي وعلى القياس والاستحسان إذا ادعى المديون الإيفاء وجحده المدعي فلا بد من برهان المدعي عليه

وكان الامام ظهير الدين يفتي فيها بالقياس

أقر أنه اقتضى من فلان ألفا كانت له عليه فقال فلان لم يكن لك علي شيء يضمن المقر بعد ما يحلف المقر له على أنه لم يكن له عليه شيء

قوله عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون إقرارا ولو قال دفعته إلى أخيك بأمرك إقرار بالقبض فلا يبرأ بلا إثبات الأمر بالإيصال والاتصال ولو قال بأي سبب دفعته الي قالوا يكون إقرارا وفيه نظر

قدمه قبل حلول الأجل إلى الحاكم وطلبه به فله أن يحلف ما علي اليوم شيء وهذا الحلف لا يكون إقرارا بالمال المدعي به ويسعه أن يحلف بهذا الوجه إن لم يقصد به ذهاب حقه

قال الفقيه لا يلتفت إلى قول من جعله إقرارا بوجوب المال المؤجل وكذلك الكلام إذا حلف الزوج عند إنكاره دعوى زوجته الصداق فإن المهور في زماننا مؤجلة بالعادة قلت وهذا دليل على أن الزوجة ليس لها مطالبة زوجها بالمهر المؤخر بعد قبضها المعجل ودخوله بها الا بعد الفراق بموت أو طلاق لأن." (١)

"نقضا للوقف أما إذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف وفي العمادي رجل هيأ موضعا لبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرائط وجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته أفتى القاضي الإمام صدر الدين السربلي أن هذا الوقف غير صحيح معللا بأن هذا الوقف قبل وجود الموقوف عليه وأفتى غيره من أهل زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فإنه ذكر في النوازل رجل وقف أرضا له على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء فإن حدث لفلان أولاد يصرف ما يحدث من الغلة من المستأنف إلى أولاد

---

(١) لسان الحكام؟ ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٦٦

فلان وإذا كان هذا في الوقف على الأولاد فهاهنا يكون كذلك بالطريق الأولى وتصرف الغلة إلى الفقراء فإذا بنيت المدرسة يصرف إليها في المستقبل وفي الملحقات عن محمد رحمه الله تعالى إذا خاف الواقف إبطاله ولم يتيسر له الحكم بأن لم يصادف حاكما يجوز أن يكتب في صك الوقف أنه قضى به قاض من قضاة المسلمين وإن لم يكن قضى بذلك قاض لأن التصرف وقع صحيحا لكن للقاضي أن يبطله والكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي عن الإبطال فلم يكن به بأس وفي الولوالجي رجل وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا وله أولاد أولاد يقسم بينهم بالسوية لا تفضل الذكور على الإناث لأنه أوجب الحق لهم على السواء وأولاد البنات هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف أنهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية أنهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لأن أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده لأنهم منسوبون إلى الأب لا إلى الأم وفي القنية الأوقاف ببخارى على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إن لم يكن الواقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون إلى هذه المدرسة أو على متعلمي هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض إن لم يبين الواقف قدر ما يعطي كل واحد الأوقاف المطلقة على الفقهاء الترجيح فيها بالحاجة أم بالفضل قال الوبري رحمه الله تعالى الترجيح فيها بالحاجة وقال البقالي رحمه الله تعالى بالفضل قال العلاء الترجماني وبقول البقالي نأخذ قال وكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يسوي بين الناس في العطاء من بيت المال وكان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل والأخذ بما فعله عمر في زماننا أحسن فنعتبر الأمور الثلاثة وإن كان في أحدهم فضل مع أصل حاجته وعفته يرجح على من هو أقل فضلا وإن كان ذلك أحوج وأعف فهو المعلوم من غرض الواقفين في زماننا

استخلف الامام في المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيئا إن كان الامام أم أكثر السنة

وفي فتاوى قاضي خان إذا عرض للإمام أو للمؤذن عذر منعه المباشرة مدة ستة أشهر فللمتولي أن يعزله ويولي غيره وإن كان للمعزول نائب

وفي القنية قال العلاء الترجماني للامام الغني أخذ غلة الامامة

وقال شرف الأئمة إمام أخذ غلة السنة ثم مات قبل تمام السنة وهي في يده لورثته

إمام أم شهرا واستوفى إلى السنة ثم نصب أهل المحلة إماما آخر ليس لهم أن يستردوا ما أخذ وكذا لو انتقل بنفسه." (١)

"وفي وقف الخصاف ينعزل الناظر بالجنون المطبق إذا دام سنة لا إن دام أقل ولو عاد إليه عقله وبرأ من علته عاد إليه النظر

نوع في اجارة الوقف والدعوى فيه والشهادة عليه وفي المنبع المتولي إذا آجر الوقف سنين معلومة بأجرة مثله ينظر إن كان الواقف اشترط أن لا يؤاجر أكثر من سنة لا يجوز لأن شرط الواقف يجب مراعاته ولا يتجاوز عما شرطه وإن لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا إنه يجوز ذلك لأن الواقف فوض الأمر إلى المتولي فنزل المتولي منزلة الواقف وللواقف أن

---

(١) لسان الحكام؟ ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٢٩٨

يؤجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقال المتأخرون من مشايخنا لا يجوز أكثر من سنة واحدة لأنه لو جاز ذلك يخاف على الوقف أن يتخذ ملكا لأنه بمضي مدة مديدة تندرس سمة الوقف ويتسم بسمة الملكية خصوصا في زماننا لأن الظلمة المتغلبة مستحلة متأكلة

وكان الشيخ الامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين لأنه لا يرغب في أقل من ذلك ولا يجيز في غير الضياع أكثر من سنة واحدة إلا إذا كانت المصلحة في الضياع في عدم جواز اجارتها ثلاث سنين أو في غير الضياع جواز اجارتها أكثر من سنة واحدة فهو أمر يختف باختلاف الموضع والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة والوجه في تصحيح الاجارة الطويلة في الوقف أن يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة بأن استأجر ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة من غير أن يكون بعضها شرطا في العقد فيكون العقد الأول لازما لأنه ناجز والثاني غير لازم لأنه مضاف إلى المستقبل

وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الإجارة المضافة لازمة في إحدى الروايتين وهو الصحيح وذكر هذه الحيلة في الذخيرة ثم قال ولكن هذه الحيلة عندي ضعيفة لأن من لم يجوز الاجارة الطويلة في الوقف إنما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فإن الوقف إذا بقي في يد المستأجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلوبهم أنه ملكه فيشهدون له بالملك لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين أن تكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين أن تكون معقودة بعقود متفرقة هذا هو الحكم في الاجارة الطويلة في الأوقاف فأما الاجارة الطويلة في الأقطاع والأملاك فستأتي في فصل الاجارات ان شاء الله تعالى ولا يجوز إجارة الوقف الا بأجر المثل ولا تنقض إن زادت الأجرة لكثرة الرغبات لأن المعتبر في أجر المثل وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل ولا معتبر لما بعده لأن تلك حالات لا تضبط

وفي العمادي استأجر عرصة موقوفة من المتولي مدة بأجر المثل وبنى عليها باذن المولى فلما مضت المدة زاد آخر على أجر تلك المدة للمدة المستقبلة فرضي صاحب السكنى بتلك الزيادة هل هو أولى قال كانت واقعة الفتوى أجيب نعم إنه أولى والله أعلم

وفي شرح الطحاوي إذا كانت الأرض وقفا استأجرها من المتولي مدة طويلة فإنه ينظر إن كان السعر بحاله لم يزدد ولم ينقص عما كان وقت العقد فإنه يجوز وإن غلا أجر مثلها فإنه يفسخ ذلك العقد ويحتاج إلى عقد جديد ويجددان العقد على ما ازداد ثانيا وكذلك لو استأجرها بأجرة معلومة إلى سنة فلما مضى من المدة نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فإنه يفسخ ذلك العقد فيما بقى من المدة." (١)

"استأجر دارا فيها بئر ماء أن يسقي منها لأن له الاستقاء قبلها فكذا بعدها وإن اختل ماء البئر ليس على احدهما إصلاحها

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لو استأجر دابة ليركبها مدة وانقضت المدة وأمسكها في منزله ولم يجيء مالكها ليأخذها حتى

---

(١) لسان الحكام؟ ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣٠١

تلفت الدابة عنده لا ضمان على المستأجر لأنه لا يجب على المستأجر الرد ومع ذلك لو ساقها للرد الى مالكها فضاعت لا يضمن وإن استأجرها ليركبها في المصر فذهب المالك الى مصر آخر فأخرجها المستأجر اليه وهلكت في الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالإخراج

وفي المنتقى رجل اكترى دارا سنة بألف فلما مضت قال ربها إن فرغتها اليوم وإلا عليك ألف كل يوم والمستأجر مقر أن الدار له ولم يفرغ لزمه قال هشام قلت لمحمد هلا يجعل له أجر مثلها الى أن يتمكن من التفريغ وبعد التمكين عليه ما قاله المؤجر قال هذا حسن

وفي الولولجي ولو آجر داره إجارة مضافة بأن يقول آجرتك داري هذه شهر شوال وهما في رمضان ثم باعه من آخر فالبيع موقوف على إجازة المستأجر ولو دخل شوال فله أن يسكن الدار لأن العقد منعقد وإن كان لا يجب عليه تسليم الدار مالم يجيء ذلك الوقت

وذكر في بعض المواضع أنه إذا آجر داره إجارة مضافة مثلا في صفر وهو بعد محرم فباع قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى روايتان والفتوى على أنه ينعقد وتبطل الإجارة المضافة هذا هو الظاهر لأن له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ

وفي البزاري آجره داره إجارة مضافة بأن قال في شهر ربيع الأول آجرتكها رجب فباعها في جمادى الأولى ذكر شمس الأئمة الحلواني أن البيع لا ينفذ في رواية عن محمد لأن حق المستأجر إن لم يثبت فحق أن يثبت وبه يلوح كلام السرخسي حيث قال الأصح أن الإجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لأنه لاحق للمستأجر حالا وتبطل الإجارة قلت وبه يفتي والله أعلم

فائدة اعلم أن جملة ما يصح مضافا أربعة عشر الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف ومالا يصح مضافا عشرة البيع وإجارة المبيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين

وفي العمادى ولو أقر بالدار المستأجرة لغيره فإن إقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستأجر فإذا مضت المدة يقضي بها للمقر له

وفي القنية أجرة المؤدب والختان في مال الصبي إذا كان له مال وإلا فعلى أبيه وأجرة القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة لأنها كالطبيب ولا يجب أجر الطبيب عليه

وأجرة سجان سجن القاضي لا يجب على المحبوس وقيل في زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لأنه يعمل له وقال برهان الدين صاحب المحيط رحمه الله تعالى على المدعي عليه لأن الحبس عقوبة استحقها لمنعه حق غيره من دفعه والعقوبة لا يستحقها الا الجاني المتمرد

وذكر القاضي بديع الدين أن أجرة المسجل على المدعي وقال برهان الدين صاحب المحيط على." (١)

---

(١) لسان الحكام؟ ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٣٦٥

"الفصل الخامس والعشرون في الحيطانوما يتعلق

جدار بين شريكين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك إلا بإذن الشريك أضر بالشريك ذلك أو لم يضر جدار بين دارين انهدم ولأحدهما بنات ونسوة فأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبي وقال الفقيه أبو الليث في زماننا يجبر لأنه لا بد أن يكون بينهما سترة قال الامام فخر الدين قاضيخان ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان أصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما أن يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبى على البناء وإن كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يجبر الآبي على البناء غنية الفتاوي

جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهي الجدار فرفعه أحدهما وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في الزمن القديم قال الفقيه أبو بكر الإسكاف ينظر إن كان عرض الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع فيمكنه أن يبني عليه حائطا يحتمل حمولاته على ما كان في الأصل كان الباني متبرعا بالبناء وليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه وإن كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعا وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الوجه حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء غنية

جدار بين رجلين لأحدهما حمولة وليس للآخر حمولة فأراد الذي لا حمولة له أن يضع عليه حمولة مثل حمولة شريكه اختلفوا فيه قال الفقيه أبو بكر البلخي إن كانت الحمولة الشريك محدثة فلآخر أن يضع وقال الفقيه أبو الليث للآخر أن يضع عليه مثل حمولته إن كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقر بأن الحائط بينهما غنية

وذكر في كتاب الصلح إذا كان لكل واحد منهما عليه جذوع أو جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه إن كان الحائط يحتمله

وعن الفقيه أبي بكر البلخي جدار بين رجلين لأحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع آخر قال إن كان يحول من الأيمن الى الأيسر أو من الأيسر الى الأيمن ليس له ذلك وإن أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لأن هذا يكون أقل ضررا بالحائط وإن أراد أن يجعله أرفع عما كان لا يكون له ذلك لأن هذا يكون أكثر عما كان فإن رأس الحائط لا يحتمل ما يحتمله أساس الحائط فإنه يمنع وعن محمد رحمه الله إن كان الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله ليس له ذلك إلا بإذن شريكه غنية

وفي فتاوي أبي الليث رجل أذن له جاره في وضع الجذوع على حائطه أو حفر سرداب تحت داره ثم باع داره فللمشتري رفع الجذوع والسرداب إلا إذا اشترط في البيع ترك ذلك فحينئذ لا يكون له ذلك

وذكر قاضيخان مسائل من جنس ذلك الى أن قال إن كان أحدث بناء أو غرفة في سكة غير نافذة برضى أهلها فاشترى رجل من غير أهل تلك السكة دارا منها فله أن يأمره برفع الغرفة حاوي." (١)

---

(١) لسان الحكام؟ ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٤٠٩

"وفي النصاب رجل قرأ على ضرب الدف أو القصب يكفر لاستخفافه بالقرآن

رجب يدخل آية القرآن في الوعاء أو يملأ قدحا ويقول وكاسا دهاقا أو قال خانه بالكردة أست جون والسماء والطارق

قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل اسحاق يكفر العالم دون الجاهل ولو قال لما في القدر والباقيات الصالحات يكفر

وفي نسخة الخسرواني رجل شرب الخمر وقال بسم الله أو قالها عند الزنا يكفر وكذا لو أكل الحرام وقال بعد أكل الحرام الحمد لله اختلفوا فيه

وفي نسخة الخسرواني قيل لآخر صل وهو في وقت الصلاة فقال لا اصلي يكفر ولو قال لا اصلي بأمرك لا يكفر

وفي مجموع النوازل ولو قال لآخر دع الدنيا لتنال الآخرة فقال أترك النقد بالنسيئة يكفر

وفي الفتاوي سلطان عطس فقال له رجل يرحمك ربك الله فقال له رجل لا يقال للسلطان هكذا يكفر

ومن قال إن السلطان في زماننا عادل يكفر لأنه جائز ومن سمى الجور عدلا يكفر كذا قال الامام علم الهدى أبو المنصور الماتريدي وقال بعضهم لا يكفر

إذا قيل للمسلم اسجد للملك وإلا قتلناك فالأفضل أن لا يسجد لأنه كفر والأفضل أن لا يأتي بما هو كفر صورة

وفي الأجناس قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصلي على غير الأنبياء والملائكة

اللعن على يزيد بن معاوية لا ينبغي أن يفعل وكذا على الحجاج قال رحمه الله تعالى سمعت عن الشيخ الامام الزاهد قوام الدين الصفار أنه كان يحكي عن أبيه أنه يجوز ذلك ويقول لا تلعنوا معاوية وأما اللعن على يزيد فلا بأس هذا ما يسر الله نقله من الخلاصة والله الموفق للصواب

الفصل الثامن والعشرون في الوصايا

وفي شرح الطحاوي الأفضل لمن كان له مال قليل أن لا يوصي بشيء اذا كان له ورثة والأفضل لمن كان له مال كثير أن لا يتجاوز عن الثلث فيما لا معصية فيه ويوصي فيما لا معصية فيه

وعن الامام الفضلي إذا كانت الورثة صغارا فترك الوصية أفضل قال هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله وإن كانوا بالغين إن كانوا فقراء ولا يستغنون بثلثي التركة فترك الوصية أفضل وإن كانوا أغنياء ويستغنون بالثلثين فالوصية أفضل وقدر الاستغناء عن أبي حنيفة إذا ترك لكل واحد من الورثة أربعة آلاف دون الوصية وعن الفضلي عشرة آلاف وفي الموضع الذي اراد أن يوصي اليه ينبغي أن يبدأ بالواجبات فإن لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة وإن كانوا أغنياء فالجيران

نوع منه وفي شرح الطحاوي ثم الوصية يشترط فيها القبول وذلك بالصريح أو بالدلالة وذلك بأن يموت الموصي له بعد موت الموصي وفي التجريد والدلالة أن يموت الموصي له قبل القبول والرد." (١)

"يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالأول لأنه أبلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة (، والمرأة في الوقتين) أي في الصيف، والشتاء (مثله صيفا) يعني تدبر المرأة بالأول أبدا لئلا يتلوث فرجها (والغسل بعده) أي الحجر (أولى إن أمكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة إن لم يكن صائما)

---

(١)<لسان الحكام؟ ابن الشِّحْنَة، لسان الدين ص/٤١٦

كذا في الظهيرية (ويغسله ببطن أصبع) واحد إن حصل بها النقاء (أو أصبعين) إن احتيج إلى زيادة (أو ثلاث) إن احتيج إلى أزيد ويصعد الرجل أصبعه الوسطى على سائر الأصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره إذا غسل ثلاث مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه، والمرأة تصعد بنصرها وأوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لأنها لو بدأت بأصبع واحدة كالرجل عسى يقع أصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية (ويغسل يديه ثانيا ويجب) أي غسل المخرج (بمجاوزة ما فوق الدرهم) من النجس (المخرج) مفعول المجاوزة (إلى أن ينقى) متعلق بيجب (ولو بما) أي ولو كان الغسل بمقدار (فوق الثلاث) فإن المعتبر هو الإنقاء لا العدد حتى لو حصل بواحدة كفى ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها (يغسل) المستنجي (الدبر أولا) عند أبي حنيفة (وعندهما ثانية) .

(ويكره بعظم) لأنه زاد الجن كما ورد في الحديث (وطعام) للإنسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطعام بلا ضرورة (وروث) لأنه نجس فينافي التنقية (وآجر وخزف وفحم وجص وشيء محترم) بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لأنه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الأشياء المذكورة (ويمين) للنهي أيضا (إلا لضرورة) بأن تكون يسراه مقطوعة أو بها جراحة ولو استنجى بالأشياء المذكورة جاز لأن النهي لمعنى في غيره فلا ينافي الشرعية في الجملة.

[استقبال القبلة في البول والغائط]

. (و) يكره (استقبال القبلة في البول، والغائط كذا استدبارها) لكن لا مطلقا بل (بكشف العورة) لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا أتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا» وفيه إشارة إلى ما ذكر في الأجناس أنه إذا لم يكن للحدث بل لإزالته لم يكن مكروها (ولو في البنيان) لأن الدليل لم يفرق.

(و) يكره (فعلهما) أي البول والغائط (في الماء، والظل) أي ظل قوم يستريحون فيه (والطريق وتحت شجر مثمر) بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث، والسر ظاهر (والتكلم عليهما) للنهي عنه أيضا (، والبول قائما إلا لعذر) كذا في التتارخانية.

(ويجب الاستبراء بالمشي أو التنحنح أو النوم) أي الاضطجاع على شقه الأيسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية (وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات) ، والصحيح أن طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه

ـــــــQقوله: والمرأة في الوقتين مثله صيفا) كذا قاله صدر الشريعة وقال الزيلعي وقاضي خان: والمرأة تفعل في جميع الأوقات مثل فعل الرجل في الشتاء اهـ.

ولعل الظاهر ما ذكره المصنف وصدر الشريعة رحمهما الله لخشية تلويث الفرج لو أبتدأت من خلف (قوله: وغسله بعده أي بعد الحجر أولى) قال الزيلعي: قيل هو أدب وليس بسنة وقيل هو سنة في زماننا اهـ.

وقال في البحر وقيل سنة على الإطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في السراج الوهاج (قوله: إن أمكن بلا كشف

العورة) ظاهره أنه فيما إذا لم يتجاوز مخرجها لأنه حكم بالوجوب فيه فيما سيأتي فيقتضي ولو أدى إلى كشف العورة (قوله: ويغسله ببطن أصبع. . . إلخ) يعني لا رءوسها احترازا عن الاستمتاع بالأصبع وإذا استنجى بأصبع يراعي الكيفية الآتية لا أنه يقتصر على الأصبع.

(قوله: والمرأة تصعد. . . إلخ) هذا إذا لم تكن عذراء لأنها لا تستنجي بأصابعها خوفا من زوال العذرة بل بباطن كفها

(قوله: ويجب أي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم) أقول المراد بالواجب الفرض وإن كان المجاوز قدر الدرهم فما دونه فالغسل واجب، وقد جعل الاستنجاء قسمين: مسنونا، وواجبا وقد قسمه في السراج إلى خمسة أقسام أربعة فريضة من الحيض، والنفاس، والجنابة، والرابع إذا تجاوزت مخرجها، والخامس المسنون إذا كانت مقدار المخرج في محله وفيه تسامح ذكر وجهه في البحر

(قوله: ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها) أقول هذا على الأصح من أنه مفوض إلى رأيه فيغسل حتى يقع في قلبه أنه طهر كما في الفتح.

وفي شرح المنظومة أن الإنقاء للريح في الغائط واجب، وإن عجز عنه فقولان قيل يطهر، وقيل لا يطهر ما لم تزل الرائحة وإن بالغ.

[الاستنجاء بالعظم]

(قوله: ويكره استقبال القبلة في البول. . . إلخ) كذا استقبال عين الشمس، والقمر احتراما لهما وكذا مهب الريح لئلا يصيبه رشاش بوله

(قوله: والتكلم عليهما للنهي عنه) أقول استدل له في البرهان بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «لا يخرج الرجلان كاشفين عورتهما يتحدثان فإن الله يمقت على ذلك»." (١)

"مثله، كذا قال الزيلعي أقول في قوله، ولأن الخروج من الصلاة. . . إلخ بحث؛ لأنه إنما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفريضة لجواز أن يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الإمام بقوله إن للصلاة تحريما وتحليلا. وبين كيفية الخروج بقوله (يسلم) المصلي (مع الإمام) أي مقارنا سلامه بسلام الإمام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الإمام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده (عن يمينه ويساره) فيقول السلام عليكم ورحمة الله إلى جانبيه «؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر» (ناويا) بخطاب السلام عليكم (القوم والحفظة من الملائكة) أي ينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة، وقيل لا ينوي النساء في زماننا؛ لأنهن لا يحضرن المسجد غالبا، وبالثانية من عن يساره منهم؛ لأنه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه إذ السلام قربة والأعمال بالنيات.

(و) ناويا (الإمام في جانبه وفيهما إن حاذاه) يعني ينوي إمامه؛ لأنه من الحاضرين وهو أحق منهم؛ لأنه أحسن إليهم بالتزام

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٤٩/١

صلاتهم صحة وفسادا، فإن كان الإمام في الجانب الأيمن نواه فيهم، ولو في الأيسر نواه فيهم، ولو بحذائه نواه بالأولى عند أبي يوسف إذ تعارض الجانبان فرجح اليمين.

وعند محمد وهو رواية عن أبي حنيفة – رحمه الله – ينوي في التسليمتين؛ لأن الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار إلى الترجيح (و) يسلم (الإمام) ناويا (بهما) أي بالتسليمتين والمراد خطابهما (القوم والحفظة، و) يسلم (المنفرد) ناويا بهما (الحفظة فقط) إذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب (وهو) أي لفظ السلام (واجب والبواقي سنن) وهي ظاهرة (ولها) أي للصلاة (واجبات أخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في الركعة كالسجدة) ، وقد مر بيانه (وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع) حتى لو كرره عمدا أثم أو سهوا وجب السجدة (وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والإسرار فيما يجهر ويسر) بقدر ما تجوز به الصلاة، وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما (ولها آداب هي نظره إلى موضع سجوده) حال القيام وإلى ظهر قدميه حال الركوع وإلى أرنبته حال السجود وإلى حجره في قعوده وإلى منكبه الأيمن حال التسليمة الأولى وإلى الأيسر عند الثانية؛ لأن المقصود الخشوع وترك التكلف فإذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد أو لم يقصد، كذا قال الزيلعي (وكظم فمه عند التثاؤب)

ـــــــــه (قوله كذا قال الزيلعي) يعني في غير هذا المحل.

(قوله أقول في قوله، ولأن الخروج. . . إلخ) الاعتراض مبني على أن المراد بجلتها حقيقتها ويمكن أن يجاب بأن المراد بالجملة ما تتم به الصلاة.

(قوله يسلم المصلي مع الإمام) أقول أي إن كان فرغ المصلي من التشهد كما سنذكره في الوتر والنوافل إن شاء الله تعالى.

(تنبيه) : يشترط الإتيان بهذه الفرائض في اليقظة فلو أتى بأحدها نائما لا يحتسب به بل يعيده ونومه في ركوعه أو سجوده لا يبطله لتحققه قبل النوم ويتفرع على اشتراط الإتيان بها يقظة أن النائم إذا أتى بركعة تامة تفسد صلاته كما في البحر.

(قوله وعندها يسلم بعده) الخلاف في الأولوية لا الجواز على الصحيح.

(قوله عن يمينه ويساره) هو قول عامة العلماء، وقالت طائفة يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ويميل قليلا إلى اليمين وبه قال مالك والسنة عندنا قول العامة وبمجرد لفظ السلام يخرج منها ولا يتوقف على عليكم كما في الفتح والمراد أن يبدأ باليمين فلو قال كما في الهداية ثم يسلم عن يمينه. . . إلخ لكان أولى.

وقال الكمال، ولو سلم عن يساره أولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد عن يساره، ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره أخرى اهـ.

وفي البحر لو سلم عن يمينه ونسي يساره حتى قام فإنه يرجع ويقعد ويسلم ما لم يتكلم أو يخرج من المسجد. (قوله فيقول السلام عليكم. . . إلخ) هو السنة فإن قال السلام عليكم أو سلام عليكم أو عليكم السلام أجزأه وكان تاركا للسنة وصرح في السراج بكراهة الأخير وأنه لا يقول وبركاته وصرح النووي بأنه بدعة وليس فيه شيء ثابت وتعقبه ابن أمير حاج بأنها جاءت في سنن أبي داود اهـ.

والسنة أن تكون التسليمة الثانية أخفض من الأولى كما في البحر.

(قوله من على يمينه من الرجال والنساء) أقول ومؤمني الجن أيضا ويزاد عليه نية من كأنه أمامه أو وراءه بالدلالة وأشار به

إلى أنه لا يسلم على من ليس معه في الصلاة وهو قول الجمهور وصححه شمس الأئمة بخلاف سلام التشهد فإنه ينوي جميع المؤمنين والمؤمنات كما في البحر.

(قوله والحفظة) أخره للإشعار بالتفضيل بين البشر والملائكة والتفصيل في ذلك في المطولات.

(قوله ويسلم الإمام. . . إلخ) هذا هو الصحيح، وقيل لا ينويهم؛ لأنه يشير إليهم بالسلام، وقيل ينوي بالأولى لا غير.

(قوله وهو أي لفظ السلام واجب) أقول أي في كل من اليمين واليسار وهو الأصح، وقيل الثانية سنة كما في الفتح والواجب لفظ السلام دون عليكم كما في البحر.

(قوله والبواقي سنن) أقول حتى الالتفات بالتسليمتين يمينا ويسارا والبداءة باليمين فيهما." (١)

"وإن قرأ الإمام آية ترغيب أو ترهيب) لقوله تعالى ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] فإن أكثر أهل التفسير على أنه خطاب للمقتدين ومنهم من حمله على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فإنما أمروا بهما فيها لما فيها من قراءة القرآن (، كذا الخطبة) أي المؤتم يستمع الخطبة وينصت (وإن صلى) الخطيب (على النبي - صلى الله عليه وسلم - إلا إذا قرأ صلوا عليه فيصلي) المستمع (سرا) وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت، وإن قرأ إمامه آية ترغيب أو ترهيب أو خطب أو صلى على النبي - صلى الله عليه وسلم - فاعترض عليه الزيلعي بأن ظاهر قوله أو خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى؛ لأنه يقتضي أن يكون الإنصات واجبا قبل الخطبة والصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - وهذا الاعتراض ممكن الدفع بأن يكون المؤتم بمعنى ما من شأنه أن يأتم ويجعل قوله أو خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم إذا قرأ إمامه بل يستمع وينصت، وإن قرأ آية ترغيب أو ترهيب ولا يقرأ المؤتم إذا خطب إمامه أو صلى على النبي - صلى الله عليه وسلم - بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت، كذا الخطبة. . . إلخ لئلا يرد من أول الأمر (والبعيد) عن الخطيب (كالقريب) في وجوب الاستماع والإنصات.

(الجماعة سنة مؤكدة) ، وقيل فرض (للرجال)

ـــــــQوقال الكمال ثم لا يخفى أن الاحتياط في عدم القراءة خلف الإمام لأن الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين وليس مقتضى أقواهما القراءة بل المنع. اهـ.

(قوله: وإن قرأ الإمام آية ترغيب أو ترهيب) أقول، وكذا الإمام لا يشتغل بالدعاء حالة القراءة وما روي «أنه - صلى الله عليه وسلم - ما مر بآية رحمة إلا سألها وآية عذاب إلا استعاذ منه» محمول على النوافل منفردا كما في التبيين.

(قوله وهذا الاعتراض ممكن الدفع. . . إلخ) أقول لكنه يلزم منه استعمال المؤتم في حقيقته بالنسبة إلى قوله، وإن قرأ آية الترغيب أو الترهيب ومجازه بالنسبة إلى الخطبة والصلاة وأجاب في البحر بجواز الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد عند كثير من العلماء اهـ قلت وبقي من اعتراض الزيلعي أن كلام الكنز يقتضي أيضا أن تكون الخطبة والصلاة على النبي -

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٧٩/١

صلى الله عليه وسلم - واقعتين في نفس الصلاة ولم يذكره المصنف وأجاب ابن كمال باشا بقوله أو خطب عطف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله أو صلى على النبي - صلى الله عليه وسلم - على أن تكون الخطبة أو الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - واقعتين في نفس الصلاة ولا اتجاه لما قيل إنه يقتضي أن يكون الإنصات واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور حينئذ فتدبر اهـ.

وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز.

(قوله لكن غيرت العبارة فقلت، كذا الخطبة) أقول، وكذا غيرها في النقاية بقوله، وكذا في الخطبة.

[حكم صلاة الجماعة]

(قوله الجماعة سنة مؤكدة هو الأصح) وفي شرح بكر خواهر زاده أنها مؤكدة غاية التأكيد.

وفي الغاية لو تركها أهل ناحية أثموا ووجب قتالهم بالسلاح؛ لأنها من شعائر الإسلام إلا أن يتوبوا.

وقال محمد نضربهم ولا نقاتلهم كما في شرح المنظومة اهـ.

والجماعة ما زادت على الواحد كما في البرهان وسواء كان رجلا أو امرأة حرا أو عبدا أو صبيا، كذا في البحر لكن قال بعده بنحو صفحة وإذا فاتته الجماعة لا تجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين أصحابنا بل إن أتى مسجدا آخر للجماعة فحسن، وإن صلى في مسجد حيه منفردا فحسن، وذكر القدوري يجمع بأهله ويصلي بهم يعني وينال ثواب الجماعة.

وقال شمس الأئمة في زماننا يتبعها وسئل الحلواني عمن يجمع بأهله أحيانا هل ينال ثواب الجماعة قال لا ويكون بدعة ومكروها بلا عذر. اهـ.

(قوله: وقيل فرض) أقول فقيل فرض عين وبه قال أحمد، وقيل فرض كفاية وبه قال الطحاوي والكرخي كما في شرح النقاية اهـ ونقل في القنية القول بأنها فرض عين على أنه من المذهب اهـ.

والقائل بالفرضية لا يشترطها للصحة فتصح صلاته منفردا كما في شرح المنظومة لمصنفها ابن وهبان وبقي القول بالوجوب، وذكره في شرح النقاية عن الغاية قال عامة مشايخنا الجماعة واجبة.

وفي التحفة ذكر محمد في غير رواية الأصول أن الجماعة واجبة، وقد سماها بعض أصحابنا سنة مؤكدة وهما في المعنى سواء اهـ.

وقال الزيلعي وفي المفيد أنها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة اهـ.

وبقي قول خامس هو أنها مستحبة قاله في جوامع الفقه بصيغة، وقيل الجماعة مستحبة والصحيح أنها واجبة سنة مؤكدة لا يجوز تركها إلا بعذر، كذا في شرح المنظومة لابن الشحنة.

(قوله للرجال) قال في البدائع إنها تجب على الرجال العقلاء البالغين الأحرار القادرين عليها من غير حرج، كذا في الفتح وشرح المنظومة قلت هذا الشرط لا يختص بالقول بوجوبها فيكون كذلك شرطا على القول بسنيتها، وقد نظم العلامة داده زاده في منظومته التي على منوال نظم ابن وهبان الأعذار المسقطة للجماعة فقال

وذا مطر برد وخوف وظلمة ... وحبس عمى فلج وقطع ويذكر

سقام وإقعاد ووحل زمانة ... وشيخوخة تكرار فقه يسطر." (١)

"الموجب للكراهة (والقيام خلف صف فيه) أي في ذلك الصف (فرجة) للنهي عنه (ولبس ثوب فيه تصاوير) ؛ لأنه يشبه حامل الصنم (وأن يكون بين يديه تنور أو كانون فيه نار) لشبهه بعبادة المجوس؛ لأنهم يعبدون الجمر (أو) يكون (فوق رأسه أو خلفه أو بين يديه أو بحذائه صورة) لحديث جبريل - عليه السلام - «إنا لا ندخل بيتا فيه كلب أو صورة» وأشدها كراهة أن تكون أمام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه.

وفي الغاية إن كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره؛ لأنه لا يشبه عبادته.

وفي الجامع الصغير أطلق الكراهة (إلا أن تكون صغيرة أو مقطوعة الرأس أو لغير ذي روح) فإنها إذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره (وصلاته حاسرا رأسه) للتكاسل وعدم المبالاة (لا للتذلل) حتى لو كان له لم يكره (أو) صلاته (وهو يدافع الأخبثين) أي البول والغائط وهو جملة حالية أي صلاته حال مدافعته لهما (أو الريح) للنهي عنه أيضا.

(و) صلاته (في ثياب البذلة) وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها إلى إلى كابر (ومسح جبهته من التراب) للنهي عنه أيضا.

(لا) أي لا يكره (قتل حية وعقرب) في الصلاة لحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - «أنه - صلى الله عليه وسلم -

ـــــــQوقال الكمال وهو المختار.

(قوله والقيام خلف صف فيه فرجة) أقول فإن لم يجد فرجة اختلف العلماء قيل يقوم وحده ويعذر، وقيل يجذب واحدا من الصف إلى نفسه فيقف إلى جنبه والأصح ما روى هشام عن محمد أنه ينتظر إلى الركوع فإن جاء رجل وإلا جذب إليه رجلا أو دخل في الصف قال مولانا البديع والقيام وحده أولى في زماننا لغلبة الجهل على العوام فإذا جره تفسد صلاته.

وفي شرح الإسبيجابي أنه الأصح وأولى في زماننا ذكره في شرح المنظومة لابن الشحنة ثم قال وبحث المصنف التفويض إلى رأي المبتلى فإن رأى من لا يتأذى لدين أو صداقة زاحمه أو عالما جذبه.

(قوله أو خلفه) ، كذا في الجامع الصغير صرح بالكراهة كما سيذكره المصنف ومشى عليه صاحب الخلاصة وهو مقتضى ما في الهداية اهـ.

وفي رواية الأصل لا يكره خلفه؛ لأنه لا يشبه العبادة ومشى عليها في الغاية كما سيذكره المصنف، وكذا في شرح عتاب قال لو كانت الصورة خلفه أو تحت رجليه لا تكره الصلاة ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت للحديث «إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب أو صورة» اهـ كما في الفتح (قوله لحديث جبرائيل - عليه السلام -. . . إلخ) مخصوص بما إذا كانت الصورة لا على وجه الإهانة لها فإنه وقع في صحيح ابن حبان وعند النسائي «استأذن جبرائيل - عليه السلام - النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال ادخل فقال كيف أدخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير فإن كنت لا بد فاعلا فاقطع

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٨٤/١

رءوسها أو اقطعها وسائد أو اجعلها بساطا» كما في الفتح وهو وارد على ما نقل عن شرح عتاب فيما تقدم أنها تكره كراهة جعل الصورة في البيت اهـ.

والمراد ملائكة الرحمة لا الحفظة؛ لأنهم لا يفارقون الشخص إلا في خلوته بأهله وعند الخلاء كما في البحر.

(قوله إلا أن تكون صغيرة) قال في الهداية بحيث لا تبدو للناظر قال الكمال أي على من بعد والكبيرة ما تبدو على بعد اهـ. وقال.

وفي البحر وهل تمنع أي الصغيرة دخول الملائكة ذهب القاضي عياض إلى أنهم لا يمتنعون وأن الأحاديث مخصصة وذهب النووي إلى القول بالعموم.

(قوله أو مقطوعة الرأس) أقول ومحو وجهها كقطع الرأس كما في البحر عن الخلاصة.

(قوله أو صلاته وهو يدافع الأخبثين. . . إلخ) سواء كان بعد الشروع أو قبله، وكذا تكره مع نجاسة لا تمنع إلا إن خاف فوت الوقت أو الجماعة ولا جماعة أخرى، ويقطع الصلاة إن لم يخف ذلك إذا تذكر هذه النجاسة كما في الفتح.

وقال في البرهان وتكره مع نجاسة غير مانعة لاستحباب الخروج من الخلاف إلا إذ خاف فوت الوقت أو الجماعة وإلا ندب قطعها وإزالتها كما في مدافعة الأخبثين لقوله – صلى الله عليه وسلم – «لا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يصلي وهو حاقن حتى يتخفف» رواه أبو داود ويجوز قطعها بسرقة ما يساوي درهما ولو لغيره وخوف ذئب على غنم أو خوف تردي أعمى في بئر ويجب قطعها باستغاثة ملهوف مظلوم بالمصلي ولا يجب قطعها بنداء أحد أبويه اهـ قال الولوالجي إلا أن يستغيث به أي أحد أبويه وهذا في الفرض فأما في النفل إذا ناداه أحد أبويه إن علم أنه في الصلاة لا بأس أن لا يجيبه، وإن لم يعلم يجيبه كما في البحر اهـ.

وتقطعها المرأة إذا فار قدرها والمسافر إذا ندت دابته أو خاف فوت درهم من ماله كا في الفتح من باب إدراك الفريضة.

(قوله ومسح جبهته من التراب) أقول أي في الصلاة لما في البرهان عن المحيط ولا يكره مسح جبهته من التراب في وسط الصلاة وفي بعض الروايات يكره إلا للأذى وهو الصحيح؛ لأنه إذا مسح مرة يحتاج إلى أن يمسح عنه في كل سجود يتلطخ به فلا يفيد المسح ولا بأس به بعد الفراغ قبل السلام؛ لأنه يكفيه مرة واحدة والترك أفضل؛ لأنه ليس من الصلاة. اهـ.

(قوله لا يكره قتل حية وعقرب) أطلقه وقيده في البرهان بخوف الأذى اهـ فإن لم يخف كره في النهاية اهـ.

وأطلق في الحية فشمل جميع أنواعها وهو الصحيح كما في الهداية.

وقال الكمال والأولى الإمساك عما فيه علامة الجن لا للحرمة بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم، وقيل ينذرها في غير." (١)

"أمر بقتل الأسودين في الصلاة الحية والعقرب» ثم قيل إنما يقتل إذا تمكن من قتلهما بفعل يسير كالضرب. وأما إذا احتاج إلى المعالجة والمشي فتفسد، وذكر في المبسوط أنه لا تفصيل فيه؛ لأنه رخصة كالمشي في الحديث والاستقاء من البئر

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ١٠٩/١

(ولا) الصلاة (إلى ظهر قاعد يتحدث) ، وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان إذا أراد أن يصلي في الصحراء أمر عكرمة أن يجلس بين يديه ويصلي» (وإلى مصحف أو سيف معلقين) ؛ لأنهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها، وإن قال بعض بكراهتهما (أو) إلى (سراج) ؛ لأن المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر (أو على بساط فيه تصاوير) ؛ لأنها إهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم (إن لم يسجد عليها) أي الصورة بأن كانت في موضع جلوسه وقيامه فإن السجود عليها تشبه بعبدة الأوثان (كذا) لفظة كذا هاهنا كالفصل في عبارة الكنز، ووجه الفصل بين الكلامين أن الثاني غير متعلق بالصلاة.

(يكره الوطء والبول والتخلي) أي التغوط (فوق مسجد) ؛ لأنه ينافي احترامه؛ لأن لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالإمام صح، ولو صعد إليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه (لا فوق بيت فيه مسجد) والمراد ما أعد للصلاة في البيت بأن كان له محراب؛ لأنه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد، كذا في الكافي.

. (و) يكره (غلق بابه) ؛ لأنه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس في غير أوان الصلاة إذ لا يؤمن على

ـــــــQالصلاة فيقول خلي طريق المسلمين أو ارجعي بإذن الله فإن أبت قتلها اهـ.

(قوله: وذكر في المبسوط أنه لا تفصيل. . . إلخ)

قال في المبسوط وهو الأظهر، وقال الكمال بعد نقله باحثا ثم الحق فيما يظهر الفساد أي بالعمل الكثير اهـ.

ولم يتابعه عليه صاحب البرهان بل اقتصر على القول بعدم الفساد مطلقا.

وقال وهو الأظهر اهـ. وقال في البحر قيد بالحية والعقرب؛ لأن في قتل القملة والبرغوث اختلافا، والحاصل أنه يكره التعرض لكل منهما بالأخذ فضلا عن القتل أو الدفن، فإن تعرضا بالأذى إن كان خارج المسجد فلا بأس بالأخذ والقتل والدفن بغير عمل كثير، وإن كان في المسجد فلا بأس بالقتل بغير عمل كثير ولا يطرحها ولا يدفنها فيه إلا إذا غلب على ظنه أنه يظفر بها بعد الفراغ. اهـ.

(قوله ولا إلى ظهر قاعد يتحدث) أفاد الكراهة إلى وجهه سواء كان في الصف الأول أو غيره إلا أنه لو صلى إلى وجه إنسان وبينهما ثالث ظهره إلى وجه المصلي لا يكره ويكره استقبال المصلي بالوجه سواء كان في الصف الأول أو غيره وهو ظاهر المذهب ومن المكروهات وضع دراهم أو دنانير لا تمنعه القراءة ومنها إتمام القراءة راكعا والقراءة في غير حالة القيام والصلاة في معاطن الإبل والمزبلة والمجزرة والمغتسل والحمام والمقبرة، وذكر في الفتاوى إذا غسل موضعا في الحمام ليس فيه تمثال وصلى لا بأس به، وكذا في المقبرة إذا كان فيها موضع أعد للصلاة وليس فيه قبر ولا نجاسة، ومنها أنه يكره للإمام أن يعجلهم عن إكمال السنة كما في البحر.

(قوله يكره الوطء. . . إلخ) أشار به إلى كراهته داخل المسجد بالأولى، وكذا قال في الهداية تكره المجامعة فوق المسجد. وقال الكمال وصرح بالتحريم في شرح الكنز لقوله تعالى ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧] لكن الحق كراهة التحريم، وذكر وجهه اهـ.

ولم يذكر المصنف - رحمه الله - كراهة البول والمجامعة والتخلي في مصلى الجنازة.

وقال بعض أصحابنا يكره كما في المساجد التي على القوارع وعند الحياض والأصح أنه ليس له حرمة المسجد وما كان هذا إلا نظير المعد لصلاة العيد وذلك لا يأخذ حكم المسجد فهذا مثله والمساجد التي على القوارع لها حكم المسجد إلا أن الاعتكاف فيها لا يجوز؛ لأنه ليس له إمام ومؤذن معلوم، وذكر الصدر الشهيد المختار للفتوى في الموضع الذي يتخذ لصلاة الجنازة والعيد أنه مسجد في حق جواز الاقتداء، وإن انفصل الصفوف رفقا بالناس وفيما عدا ذلك ليس له حكم المسجد، كذا ذكره الإمام المحبوبي اهـ ذكره الكاكي ومثله في فتح القدير ويخالفه ما قاله تاج الشريعة والأصح أنه أي مصلى العيد يأخذ حكمها أي المساجد؛ لأنه أعد لإقامة الصلاة فيه بالجماعة لأعظم الجموع على وجه الإعلان إلا أنه أبيح إدخال الدواب فيها ضرورة الخشية على ضياعها، وقد يجوز إدخال الدواب في بقعة المساجد لمكان العذر والضرورة اهـ فقد اختلف التصحيح في مصلى العيد واتفق في مصلى الجنازة.

(قوله والتخلي أي التغوط) أقول، كذا ذكره الحلواني دون ما يقوله بعض الناس أنه الخلوة بالمرأة.

(قوله بأن كان له محراب) أقول إنما قيد بالمحراب ليفيد الحكم فيما لا محراب له بالأولى ولذا أطلقه في الهداية وغيرها فقال ولا بأس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما أعد للصلاة في البيت. اهـ.

(قوله قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا. . . إلخ) لم يقيده بالزمان في الهداية بل قال، وقيل لا بأس به إذا خيف على متاع المسجد في غير أوان الصلاة.

وقال الكمال هذا أحسن من التقييد بزماننا كما في عبارة بعضهم فالمدار خشية الضرر اهـ.

وفي نفي البأس إشارة إلى أنه لا يجب قفله.

وقال تاج الشريعة." (١)

"متاع المسجد.

(لا) أي لا يكره (تزيينه بالجص والساج) وهو خشب مقوم يجلب من الهند (وماء الذهب بماله) أي بمال الباني (وأما المتولي فيضمن) قيمة ما زينه به (إذا فعل) ذلك (من مال الوقف) .

(قرأ) بعد الفاتحة (من وسط السورة لا يكره، وقيل يكره) قراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره، وكذا خاتمة سورة في ركعة أو

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ١١٠/١

سورتين في ركعتين، وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور في ركعة لا يكره، وقيل يكره، ولو كرر سورة في الركعتين يكره إلا في النفل وينبغي أن لا يفصل بين الركعتين بسورة أو سورتين، وإنما يفصل بسور، كذا في القنية، قرأ في الركعة الأولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة.

وقال بعضهم يعيد قل أعوذ برب الناس في الثانية، كذا في الخانية، قرأ في الركعة الأولى قل أعوذ برب الناس قرأها في الثانية أيضا، قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره، وقيل لا يكره وهو الصحيح، قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة، كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته أو عمامته في الصلاة فرفع القلنسوة بيد واحدة أفضل من

ـــــــQبل يجب ذلك صيانة للمصاحف الموضوعة والقناديل المعلقة.

(قول لا يكره تزيينه) قال في الهداية ولا بأس بأن ينقش المسجد قال في النهاية قال شمس الأئمة السرخسي - رحمه الله - في قوله لا بأس إشارة إلى أنه لا يؤجر بذلك فيكفيه أن ينجو رأسا برأس. اهـ؛ لأن في لفظ لا بأس دليلا على أن المستحب غيره، وإنما كان كذلك؛ لأن البأس الشدة اهـ قلت وفيه نفي لقول من جعله قربة لما فيه من تعظيم المسجد وإجلال الدين وبه صرح الزيلعي ثم قال وعندنا لا بأس به ولا يستحب وصرفه إلى المساكين أحب اهـ.

وأفعل التفضيل ليس على بابه؛ لأنه نفي استحباب صرفه بما تقدم.

(قوله بماله أي بمال الباني) قال تاج الشريعة وهذا إذا كان من طيب ماله أما إذا أنفق في ذلك مالا خبيثا أو مالا مسببه الخبيث والطيب فيكره؛ لأن الله تعالى لا يقبل إلا الطيب فيكره تلويث بيته بما لا يقبله اهـ.

وقيد الزيلعي أيضا الإباحة بأن لا يتكلف لدقائق النقش في المحراب فإنه مكروه؛ لأنه يلهي المصلي. اهـ.

قلت فعلى هذا لا يختص بالمحراب بل في أي محل يكون أمام من يصلي بل أعم منه وبه صرح الكمال فقال بكراهة التكلف بدقائق النقوش ونحوها خصوصا في المحراب.

(قوله: وأما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به. . . إلخ) أقول في تضمينه القيمة تسامح؛ لأن المراد ضمان ما صرفه من مال الوقف لا قيمة ما صرف المال فيه.

وقال في النهاية وكان الزرنجري - رحمه الله - يقول هذا القول أي بضمان المتولي في زمانهم أما في زماننا لو صرف ما يفضل في العمارة إلى النقش يجوز؛ لأن الظلمة يأخذون ذلك اهـ.

وقال في البحر عن الكافي إنه لا بأس به إذا خيف الضياع بطمع الظلمة.

وفي الغاية جعل البياض فوق السواد للنقاء يوجب ضمان المتولي.

وقال صاحب البحر ولا يخفى أن محله ما إذا لم يكل الواقف فعل مثل ذلك أما إن كان فله البياض لقولهم في عمارة الوقف إنه يعمره كما كان، وقيد بكونه للنقاء إذ لو قصد به إحكام البناء فإنه لا يضمن اهـ قلت ولا يخفى ما فيه من النظر اهـ قال وقيدوا بالمسجد إذ نقش غيره موجب للضمان إلا إذا كان مكانا معدا للاستظلال تزيد الأجرة به فلا بأس به، وأرادوا من المسجد داخله لما علل به من ترغيب الاعتكاف فيفيد أن تزيين خارجه مكروه. وأما من مال الوقف فلا شك أنه لا يجوز فعله ويضمن المتولي كدهن الحيطان خصوصا بقصد الحرمان.

(قوله قرأ بعد الفاتحة إلى آخر الباب) أقول كان ينبغي تقديمه على هذا الفصل وكان ينبغي استطراد ما يتعلق بالمسجد وله أحكام أفردت على حدة في الشروح والفتاوى منها تحيته وسيذكرها المصنف ويكفيه في اليوم ركعتان إذا تكرر دخوله ولا تسقط بالجلوس عند أصحابنا ويقوم مقامها كل صلاة صلاها عند الدخول بلا نية التحية فلو نوى التحية مع الفرض فظاهر ما في المحيط وغيره أنه يصح عندهما وعند محمد لا يكون داخلا في الصلاة وصرح في الظهيرية بكراهة الحديث أي الكلام فيه لكن قيده بأن يجلس لأجله.

وفي فتح القدير الكلام المباح فيه مكروه يأكل الحسنات قال في البحر وينبغي تقييده بما في الظهيرية

أما إن جلس للعبادة ثم بعدها تكلم فلا واختلف في النوم فيه قال في البحر والأشبه فيما تقدم الكراهة واختلف في كراهية إخراج الريح فيه ولا يجوز إدخال النجاسة فيه ولا استطراقه ولا البزاق فيه ويأخذ النخامة بثوبه؛ لأنه ينزوي منها كما ينزوي الجلد من النار على ما روي (قوله قرأ من وسط السورة لا يكره، وقيل يكره) قال قاضي خان وفي غريب الروايات لأبي جعفر - رحمه الله - لا بأس بأن يقرأ من أول السورة أو من وسطها أو من آخرها اهـ.

ولم يذكر غيره.

(قوله: وقيل لا يكره فيهما) أقول هو الصحيح كما في قاضي خان قرأ آخر السورة في ركعة يكره أن يقرأ آخر سورة أخرى في الركعة الثانية.

وقال بعضهم لا يكره وهو الصحيح. اهـ.

(قوله جمع بين سور في ركعة لا يكره) أقول أي على جهة التأليف لما قال قاضي خان لا بأس بقراءة القرآن في الصلاة على التأليف عرف ذلك بفعل الصحابة.." (١)

"الأول وهي خمس ترويحات لكل) أي لكل ترويحة (تسليمتان) فتكون التسليمات عشرا والإمام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة والافتتاح (ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة، و) ، كذا بين (الخامسة والوتر) ؛ لأنه المتوارث من زمن الأصحاب - رضي الله تعالى عنهم - إلى يومنا هذا (ويزيد على التشهد) أي الإمام يزيد على التشهد (الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - إلا أن يمل القوم) فحينئذ يتركها.

(والسنة الختم مرة) ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الأخبار بأنها ليلة القدر (ولا يترك) الختم مرة (لكسلهم) أي القوم. (وقيل) القائل صاحب الاختيار (الأفضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم، ولو صلى العشاء وحده فله أن يصلي التراويح بالإمام، ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة، ولو لم يصلها) أي التراويح (بالإمام صلى الوتر به ولا يوتر) أي لا يصلى الوتر (بجماعة خارج رمضان) للإجماع ولا يصلى التطوع بجماعة إلا قيام رمضان وعن شمس الأئمة الكردري أن التطوع بالجماعة إنما يكره إذا كان على سبيل التداعي أما لو اقتدى واحد بواحد واثنان بواحد لا يكره وإذا اقتدى ثلاثة

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ١١١/١

بواحد اختلف فيه، وإن اقتدى أربعة بواحد كره اتفاقا، كذا في الكافي.

(باب إدراك الفريضة)

ـــــــQ (قوله وهي خمس ترويحات. . . إلخ) ، كذا في الهداية والكافي أن السنة فيها عشر تسليمات.

وقال في البحر أنه المتوارث فلو صلى أربعا بتسليمة ولم يقعد في الركعة الثانية فأظهر الروايتين عدم الفساد ثم اختلفوا هل تنوب عن تسليمة أو تسليمتين الصحيح عن واحدة وعليه الفتوى، ولو قعد على رأس الركعتين فالصحيح أنه يجوز عن تسليمتين وفي المحيط لو وصل التراويح كلها بتسليمة واحدة، وقد قعد على رأس كل ركعتين فالأصح أنه يجوز عن الكل؛ لأنه أكمل الصلاة ولم يخل شيئا من الأركان إلا أنه جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان أولى بالجواز؛ لأنه أشق وأتعب للبدن. اهـ. وظاهره أنه لا يكره وبه صرح في المنية.

وقال صاحب البحر لا يخفى ما فيه من مخالفة المتوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان في مطلق التطوع ليلا فلأن يكره هنا أولى فلذا نقل العلامة الحلبي أن في النصاب وخزانة الفتاوى الصحيح أنه لو فعل ذلك يكره اهـ قلت وينبغي اتباعه ولا يخالفه ما قدمناه من تصحيح عدم كراهة الزيادة على ثمان ليلا؛ لأن الظاهر أن المراد به غير التراويح.

(قوله ويجلس بين الترويحتين قدر الترويحة) هذا على جهة الاستحباب وأهل كل بلدة بالخيار يسبحون أو يهللون أو ينتظرون سكوتا أو يصلون فرادى كما في الفتح ولكن قال الكاكي.

وفي فتاوى العتابي يكره للقوم ركعتان بين الترويحتين؛ لأنه بدعة اهـ.

(قوله: وكذا بين الخامسة والوتر) كذا في الهداية وفيه نفي لما قاله البعض كما في العناية واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وهو نصف التراويح وليس بصحيح أي مستحب اهـ.

(قوله ويزيد على التشهد الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم -) أقول ولم يتعرض لذكر الدعاء بعد الصلاة على النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - ويأتي به إن لم يثقل على القوم كما في شرح المنظومة وعلله في الهداية بأنه ليس بسنة أصلية.

(قوله إلا أن يمل القوم فحينئذ يتركها) أقول المختار أن لا يترك الصلاة على النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا ثناء الاستفتاح؛ لأن الصلاة فرض عند الشافعي - رحمه الله - فيحتاط للإتيان بها أو سنة عندنا ولا يترك السنن للجماعات كالتسبيحات، كذا في شرح المنظومة لابن الشحنة.

(قوله: وقيل القائل صاحب الاختيار. . . إلخ) أقول عبارته تفيد ضعفه.

وفي البحر خلافه الجمهور على أن السنة الختم مرة، وذكر في المحيط والاختيار أن الأفضل أن يقرأ فيها مقدار ما لا يؤدي إلى تنفير القوم في زماننا؛ لأن تكثير الجمع أفضل من تطويل القراءة.

وفي المجتبى والمتأخرون كانوا يفتون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيلها وهذا حسن فإن الحسن روى عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه إذا قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ هذا في

المكتوبة فما ظنك في غيرها اهـ.

وفي التجنيس ثم بعضهم اعتادوا قراءة قل هو الله أحد في كل ركعة وبعضهم اختاروا قراءة سورة الفيل إلى آخر القرآن وهذا حسن؛ لأنه لا يشتبه عليه عدد الركعات ولا يشتغل قلبه بحفظها فيتفرغ للتدبر والتفكر اهـ فيجتنب المنكرات هدرمة القراءة وعدم الطمأنينة وترك الثناء والتعوذ والبسملة والصلاة على النبي – عليه الصلاة والسلام – كما قدمناه.

(قوله: ولو صلى العشاء وحده. . . إلخ) نقله في البحر عن القنية.

(قوله ولا يوتر بجماعة خارج رمضان إلى آخر الباب) من الكافي والصحيح أن صلاة الوتر بجماعة في رمضان أفضل من أدائها منفردا آخر الليل كما في الخانية.

وقال في النهاية بعد حكايته اختار علماؤنا أن يوتر في منزله لا بجماعة، وذكر الكمال ما يرجح كلام قاضي خان فينبغي اتباعه.

[باب إدراك الفريضة]

قال الكمال حقيقة هذا الباب مسائل شتى تتعلق بالفرائض في الأداء الكامل وكله مسائل الجامع اهـ." (١)

"أبي حنيفة – رضي الله عنه – وهو الأصح وما نقل عن محمد أنه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالأول سنة والثاني فريضة مؤول بأن وجوبها ثبت بالسنة (سوى الخطبة) فإنها ليست من شرائط العيدين بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بأن الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبأنها في الجمعة مقدمة على الصلاة بخلاف العيد، ولو قدمها في العيد أيضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلاة، كذا في العناية (وتقدم على صلاة الجنازة إذا اجتمعتا) ، وإن كان القياس بخلافه.

(و) تقدم (صلاة الجنازة على الخطبة) ، كذا في القنية.

(وندب يوم الفطر الأكل قبل الصلاة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس أحسن الثياب) ؛ لأنه – صلى الله عليه وسلم – كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من أضحيته (وأداء الفطرة ثم الخروج إلى الجبانة) لقوله – صلى الله عليه وسلم – «اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم» وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلاة والخروج إليها سنة (وإن وسعهم المسجد ولا بأس بإخراج المنبر إليها في **زماننا**) ، كذا في الاختيار.

(ولا يكبر جهرا في طريقها) خلافا لهما ونقل الزيلعي عن أبي جعفر أنه قال لا ينبغي أن تمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات.

(ولا يتنفل قبل صلاته) ؛ لأنه – صلى الله عليه وسلم – لم يفعله مع حرصه على الصلاة، ولو جاز

ـــــــQيتخير قال صاحب البحر وهو أليق بالقواعد اهـ.

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ١٢٠/١

وفي البزازية إذا أذن المولى لعبده في الجمعة والعيدين ليس له أن يتخلف في قول، وقيل له ذلك. اهـ.

(قوله وهو الأصح) ، كذا في الهداية، وقال الكمال أي الأصح رواية ودراية. اهـ.

قلت: وفي معراج الدراية قال شيخ الإسلام الصحيح أنها سنة مؤكدة، وقال الأكثرون إنها واجبة.

(قوله عيدان اجتمعا) قال تاج الشريعة أطلق العيدين على أحدهما والجمعة لمشابهة بينهما في حضور الجمع العظيم صلاتهما على طريقة التغليب العمرين والقمرين أو نظرا إلى اجتماعهما في أصل المعنى قبل الغلبة على يوم الفطر والأضحى، وقد جاءت الجمعة باسم العيد قال - عليه الصلاة والسلام - «لكل مؤمن في كل شهر أربعة أعياد أو خمسة» ، وقال قائلهم

عيد وعيد وعيد صرن مجتمعة ... وجه الحبيب ويوم العيد والجمعة

اهـ.

(قوله بخلاف العيد) أي فتصح بدون الخطبة ولكن مع الإساءة.

(قوله: ولو قدمها في العيدين أيضا جاز) أي صح، وقد أساء (قوله وتقدم على صلاة الجنازة) أقول الضمير في تقدم راجع إلى صلاة العيد لا الخطبة لقوله بعده وتقدم صلاة الجنازة على الخطبة.

(قوله ندب يوم الفطر الأكل قبل الصلاة) سواء فيه القروي والمصري ممن كان صائما.

وقال الكمال يستحب أن يكون المأكول حلوا لما في البخاري «كان - عليه الصلاة والسلام - لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا» اهـ.

وقاله في البحر ما يفعله الناس في زماننا من جمع التمر مع اللبن والفطر عليه فليس له أصل في السنة.

(قوله قبل الصلاة) أقول ويستحب تعجيله في ابتداء اليوم لما قال الكمال يستحب تعجيل الإفطار قبل الصلاة، ولو لم يأكل قبلها لا يأثم، ولو لم يأكل في يومه ذلك ربما يعاقب.

(قوله والاغتسال) ، كذا في الهداية وهو يفيد أن الغسل لليوم وقدمنا تصحيح كونه للصلاة اهـ.

وقال في البحر عن المجتبى فإن قلت عد الغسل ههنا مستحبا وفي الطهارة سنة قلت للاختلاف فيه والصحيح أنه سنة وسماه مستحبا لاشتمال السنة على المستحب وعد سائر المستحبات المذكورة هنا في بعض الكتب سنة.

(قوله ولبس أحسن الثياب) قال في البحر ظاهر كلامهم تقديم الأحسن من الثياب في الجمعة والعيدين، وإن لم يكن أبيض، والدليل دال عليه وساقه ثم قال ومن المستحب إظهار الفرح والبشاشة وإكثار الصدقة حسب الطاقة والتبكير وهو سرعة الانتباه والابتكار وهو المسارعة إلى المصلى وصلاة الغداة في مسجد حيه.

(قوله ثم الخروج إلى الجبانة) ليس عطفا على قوله ندب بل مستأنف والخبر محذوف تقديره مسنون دل عليه قوله الآتي والخروج إليها مسنون. وأما الخروج إلى الصلاة مجردا عن كونه مخصوصا بالجبانة فواجب والمستحب الخروج ماشيا والرجوع من طريق آخر والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر كما في البحر، وكذا المصافحة بل هي سنة عقب الصلوات كلها وعند كل لقي ولنا فيها رسالة سميتها سعادة أهل الإسلام بالمصافحة عقب الصلاة والسلام.

(قوله والخروج إليها أي الجبانة سنة، وإن وسعهم المسجد) أقول هذا عند عامة المشايخ وهو الصحيح كما في البحر عن

التجنيس.

(قوله ولا بأس بإخراج المنبر. . . إلخ) هذا بخلاف ما في البحر عن الخلاصة لا يخرج المنبر إلى الجبانة يوم العيد واختلف المشايخ في بناء المنبر في الجبانة قال بعضهم يكره.

وقال بعضهم لا يكره وفي نسخة الإمام خواهر زاده هذا حسن في زماننا وعن أبي حنيفة لا بأس.

(قوله ولا يكبر في الطريق جهرا خلافا لهما) أقول وروي عن الإمام الجهر به كقولهما.

وفي الخلاصة ما يفيد أن الخلاف في أصل التكبير وليس بشيء كما في فتح القدير والتكبير سرا في طريق المصلى مستحب عند أبي حنيفة ويقطع التكبير إذا انتهى إلى المصلى في رواية وفي رواية حتى يفتتح الصلاة كما في الجوهرة.

(قوله ولا يتنفل قبل صلاته) أطلقه فشمل كل واحد، ولو لم يصل العيد وهو صريح ما نقله." (١)

"سجدة أخرى أو ثنى بعد فعل كثير كمشي خطوات فإنها لا تكفي

(كررها راكبا) حال كونه (غير مصل تتكرر) السجدة لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما أتلفت الدابة فاعتبر مكان الأرض لا ظهر الدابة وإنما قال غير مصل لأن حرمة الصلاة تجعل الأمكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلاته إذ اختلاف المكان يمنع صحتها

(وفي فلك ركعة وركعتين لا) يعني لو كررها في فلك لا تتكرر السجدة وإن لم يكن في الصلاة لأن الفلك كالبيت إذ جريانها لا يضاف إليه قال الله تعالى ﴿وجرين بهم﴾ [يونس: ٢٢] ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند أبي يوسف

(تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب) سجدة (أخرى عليه) أي السامع (لا عكسه) أي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة أخرى على السامع (ولا يرفع) السامع (رأسه قبل التالي) لأنه كالإمام له

(وكره قراءة إمام يخافت) أي كره للإمام أن يقرأها في صلاة يخافت فيها لأنه يؤدي إلى اشتباه الأمر على القوم إلا أن ينوي في ركوعه على الفور

. (و) كره أيضا (ترك آيتها وقراءة الباقي) لأنه يوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه

(وندب ضم آية أو أكثر إليها) دفعا لتوهم التفضيل (وإخفاؤها عن السامع) شفقة عليه (والقيام ثم السجود) روي ذلك

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ١٤٢/١

عن عائشة - رضي الله تعالى عنها - ولأن الخروج فيه أكمل

(باب الجنائز)

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير (سن توجيه المحتضر) أي من حضره الموت (إلى القبلة على شقه الأيمن) اعتبارا بحال الوضع في القبر لأنه أشرف عليه (وجاز الاستلقاء وقدماه إليها) أي القبلة لأنه أيسر لنزع الروح

ـــــــQوالنزول يعني من غير أن يسير عن محل قراءته كما في الجوهرة

(قوله وفي ركعتين فكذلك عند أبي يوسف) أقول وقال محمد يجب أخرى وتمامه في فتح القدير

(قوله: تبدل مجلس السامع. . . إلخ) أقول وتكرر الوجوب عليه متفق عليه كما في الفتح وغاية البيان (قوله لا عكسه. . . إلخ) هذا أي عدم التكرر على الأصح كما في الهداية وغيرها وضعف القول بالتكرر هنا وظاهر الكافي ترجيح التكرر كما في الفتح

(قوله: وندب ضم آية أو أكثر إليها. . . إلخ) فيه إشارة إلى عدم كراهة إفرادها بالقراءة وبه صرح في الكنز والكافي والهداية (فائدة مهمة لكفاية كل مهمة) قال الكمال والكافي قيل من قرأ آي السجدة كلها في مجلس واحدة وسجد لكل منها كفاه الله ما أهمه اهـ.

(قوله: وإخفاؤها عن السامع شفقة عليه) كذا في الهداية وقال في العناية عن المحيط قال مشايخنا - رحمهم الله - إن كان القوم متأهبين للسجود ويقع في قلبه أنه لا يشق عليهم أداء السجدة ينبغي أن يقرأها جهرا حتى يسجد القوم معه لأن في هذا حثا لهم على الطاعة، وإن كانوا محدثين أو وقع في قلبه أنه يشق عليهم أداء السجدة ينبغي أن يقرأها في نفسه ولا يجهر تحرزا عن تأثيم المسلم وذلك مندوب إليه. اهـ.

(تتمة) سجدة الشكر لا عبرة بها عند أبي حنيفة وهي مكروهة عنده لا يثاب عليها وتركها أولى وبه قال مالك وعندهما قربة يثاب عليها وبه قال الشافعي وأحمد وهيئتها كهيئة التلاوة كذا في الجوهرة وفي فروق الأشباه والنظائر قال سجدة الشكر جائزة عند أبي حنيفة - رحمه الله - لا واجبة وهو معنى ما روي عنه أنها ليست مشروعة أي وجوبا اهـ. وقال في القاعدة الأولى من الأشباه والمعتمد أن الخلاف في سنيتها لا في الجواز. اهـ.

[باب الجنائز]

[ما يفعل بالمحتضر]

(باب الجنائز)

(قوله: جمع جنازة) إنما سميت جنازة لأنها مجموعة مهيأة من جنز الشيء فهو مجنوز، وإذا جمع قاله تاج الشريعة (قوله: وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير) كذا في العناية ثم قال وقيل هما لغتان وعن الأصمعي لا يقال بالفتح اهـ. (قوله: سن توجيه

المحتضر) قال أبو بكر الرازي هذا إذا لم يشق عليه، فإن شق ترك على حاله والمرجوم لا يوجه ويستحب لأقربائه وجيرانه أن يدخلوا عليه ويتلون سورة يس واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد ويخرج من عنده الحائض والنفساء كما في المعراج وقال الكمال لا يمتنع حضور الجنب والحائض وقت الاحتضار اهـ.

(قوله: أي من حضره الموت) توجيه لتسميته محتضرا ووجهه أيضا بحضور ملائكة الموت وقد يقال: احتضر أي مات وعلامة الاحتضار أن تسترخي قدماه فلا تنتصبان وينعوج أنفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة خصيته لاشتمار الخصيتين بالموت كذا في الفتح وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف كما في الجوهرة (قوله: لأنه أيسر لنزع الروح) كذا نقله الزيلعي بقوله والمعتاد في زماننا أن يلقى على قفاه وقدماه إلى القبلة قالوا هو أيسر لخروج الروح ولم يذكروا وجه ذلك ولا يمكن معرفته إلا نقلا ولكن يمكن أن يقال هو أسهل لتغميض عينيه وشد لحييه عقب الموت وأمنع من تقوس أعضائه. اهـ.

قلت: ويظهر لي أن هذا الثاني هو مراد صاحب الهداية لاقتصاره على قوله والمختار في بلادنا الاستلقاء لأنه أيسر اهـ لعدم." (١)

"من أربعين بعيرا عشرون فأربعة تصرف إلى العفو وأحد عشر إلى نصاب يلي العفو وخمسة إلى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى أربع شياه وقس عليه إذا هلك خمسة وعشرون أو ثلاثون أو خمسة وثلاثون

(أخذ البغاة زكاة السوائم والعشر والخراج ويعاد غير الخراج إن لم يصرف في حقه) ، فإن ولاية أخذ الخراج للإمام وكذا أخذ الزكاة في الأموال الظاهرة وهي عشر الخارج (وزكاة السوائم وزكاة أموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر) ، فإن أخذ البغاة أو سلاطين زماننا الخراج فلا إعادة على المالك؛ لأن مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم؛ لأنهم يحاربون الكفار وإن أخذوا الزكوات المذكورة، فإن صرفوها إلى مصارفها الآتي ذكرها فلا إعادة عليهم وإلا فعليهم الإعادة إلى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى

(غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكاة وورث عنه) كذا في الكافي (عجل ذو نصاب لسنين أو لنصب جاز) قد عرفت أن سبب وجوب الزكاة المال النامي، والحولان شرط لوجوب الأداء وقد تقرر في الأصول أن السبب إذا وجد صح الأداء وإن لم يجب، فإذا وجد النصاب صح الأداء قبل الحولين، فإذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فأدى لسنين جاز حتى إذا ملك في كل منها نصابا أجزأه ما أدى من قبل وكذا إذا كان نصاب واحد فأدى لنصب جاز حتى إذا ملك النصب أثناء الحول فبعد ما تم الحول أجزأه ما أدى

(لا يضمن مفرط غير متلف) أي إن قصر من عليه الزكاة في الأداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكاة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن؛ لأن النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ١٥٩/١

المستهلك متعديا فيضمن

(باب زكاة المال)

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه إشارة إلى المذكور في قوله - عليه الصلاة والسلام - «هاتوا ربع عشر أموالكم» ، فإن المراد به غير السوائمة إذ زكاة السائمة غير مقدرة بربع العشر (نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة) أي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم أربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم أن الدراهم قد كانت على عهد عمر - رضي الله عنه -

ــــــــQإذا كان له خمس وثلاثون من الإبل فزادت واحدة في أثناء الحول ولو في آخره ففيها بنت لبون

(قوله: أخذ البغاة) الأخذ ليس قيدا احترازيا حتى لو لم يأخذوا منه الخراج وغيره سنين وهو عندهم لم يؤخذ منه شيء أيضا كما في التبيين (قوله: يعاد غير الخراج إن لم يصرف في حقه) يعني ديانة بأن يفتي بالإعادة كما سيذكره المصنف وأفاد أنه لا يفتي بإعادة الخراج وعليه اقتصر في الكافي وذكر الزيلعي ما يفيد ضعفه حيث قال ثم إذا لم يؤخذ منهم ثانيا نفتيهم بأن يعيدوها فيما بينهم وبين الله تعالى وقيل لا نفتيهم بإعادة الخراج

(قوله: غصب سلطان مالا. . . إلخ) كذا أطلقه في الكافي ويجب أن يكون بحيث لا يتميز المخلوط عن ماله كما نص عليه في فتح القدير وظاهر الكافي أنه لا خلاف فيه.

وفي الفتح ما يفيد الخلاف لنقله بصيغة قالوا يجب فيه الزكاة ويورث عنه اه لما قدمنا من أن صيغة قالوا تذكر فيما فيه خلاف ويجب أن يقيد القول بوجوب الزكاة بما إذا كان الفاضل بعد أداء ما عليه لأربابه نصابا وأشار المصنف إلى أنه لا زكاة عليه فيما إذا لم يكن له مال وغصب أموال الناس وخلطها ببعضها وبه صرح في شرح المنظومة ويجب عليه تفريغ ذمة برده إلى أربابه إن علموا وإلا إلى الفقراء (فرع) لو زكى المال الحلال بالحرام اختلف في إجزائه كذا في شرح المنظومة

(قوله لا يضمن مفرط. . . إلخ) كذا في الكافي ثم قال: فإن طالبه الساعي فلم يدفع إليه ضمن عند أبي حنيفة بخلاف ما إذا طالبه فقير؛ لأن الساعي متعين للأخذ فلزمه الأداء عند طلبه فصار متعديا بالمنع كالمودع إذا منع الوديعة والأصح أن لا يضمن وهو اختيار مشايخنا؛ لأن وجوب الضمان يستدعي تفويت يد أو ملك ولم يوجد. اه.

وقال الكمال وهو أي القول بعدم الضمان أشبه بالفقه اه.

وقلت إليه مال صاحب الهداية لما أنه أخره بدليله عن القول بلزوم الضمان ولكنه في العناية بعد ما حكى القولين قال عقب الثاني قيل وهو الصحيح لعدم التفويت.

[باب زكاة المال]

[نصاب الذهب والفضة]

(باب زكاة المال)

(قوله: المراد بالمال. . . إلخ) يعني في هذا الباب؛ لأن المال مطلقا هو كما نص عليه محمد بقوله: المال كل ما يتملكه الناس من دراهم أو دنانير أو حنطة أو شعير أو حيوان أو ثياب أو غير ذلك اه كذا في العناية وقال الكمال ما تقدم أي من صدقة السائمة زكاة المال أيضا إلا أن في عرفنا يتبادر من اسم المال النقد والعروض. اه.

(قوله واللام فيه. . . إلخ) كذا قاله الزيلعي (قوله: والقيراط خمس شعيرات) تمامه في تصنيف الجساوندي صاحب السراجية." (١)

"كما سيأتي (صدق باليمين من قال لم يتم الحول) أي صدق العاشر من أنكر تمام الحول وحلف (أو) قال (علي دين أو أديته إلى عاشر آخر إن كان) أو عاشر آخر (في تلك السنة) ؛ لأنه ادعى وضع الأمانة موضعها وإن لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا (كذا) أي يصدق باليمين قوله أديت إلى فقير إلا في السوائم؛ لأن حق الأخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية أو الخراج إذا صرفها إلى المقاتلة بنفسه وكمن أوصى بثلث ماله للفقراء وأوصى إلى رجل بأن يصرفه إليهم فصرفه الوارث بنفسه إليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة

(الأموال الباطنة بعد الإخراج كالظاهرة) حتى لو قال أنا أديت زكاتها بعدما أخرجتها من المدينة لم يصدق؛ لأنها بالإخراج التحقت بالأموال الظاهرة فكان الأخذ منها إلى الإمام (فيما صدق المسلم صدق الذمي) ؛ لأن ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب (إلا في قوله أديت إلى فقير) ؛ لأن ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق إذا قال أديتها أنا؛ لأن فقراء أهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف إلى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه (لا الحربي) أي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك (إلا في أم ولده) أي جارية يقول هي أم ولدي فيصدق؛ لأن كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد وإقراره بنسب من في يده صحيح فكذا

ـــــــQالحماية اه.

ويشترط أيضا أن يكون حرا مسلما غير هاشمي فلا يصح أن يكون عبدا لعدم الولاية ولا كافرا؛ لأنه لا يلي على المسلم ولا هاشميا؛ لأن فيما يأخذه شبهة الزكاة كما في العناية فكان ينبغي للمصنف ذكره وخرج بقوله نصبه الإمام على الطريق الساعي وهو من يسعى في القبائل لأخذ صدقة المواشي والمصدق بتخفيف الصاد وتشديد الدال اسم جنس لهما كما في البدائع وما ورد من ذمه فمحمول على من يظلم **كزماننا** وعلم مما ذكرناه حرمة تولية الفسقة فضلا عن اليهود والكفرة (قوله: صدق باليمين) هو ظاهر الرواية كما في المعراج، والعبادات وإن كان لا تحليف فيها لكن لتعلق حق العبد هنا وهو العاشر في الأخذ فهو يدعي عليه معنى لو أقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول كما في الفتح ولا يشترط إخراج البراءة لاشتباه الخط حتى لو خالف ما فيها اسم المصدق يقبل قوله بيمينه في ظاهر الرواية وقيل يدل على كذبه كخطأ الحد الرابع ويفرق

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ١٨٠/١

بأنها عبادة ذكره المقدسي والقول قول التاجر بيمينه في صفة متاعه إذا اتهمه العاشر أنه خلاف ما قال وليس له إضراره بتفتيشه كما تفعله ظلمة زماننا (قوله: أو قال علي دين) أطلق الدين وقال في المعراج قال الحلواني - رحمه الله - أطلق في الكتاب قوله أو على دين والأصح أن العاشر يسأله عن قدر الدين، فإن أخبره بما يستغرق النصاب يصدقه وإلا لا يصدقه كذا في الخبازية وقيل ينبغي أن يصدقه فيما ينتقص به النصاب؛ لأنه لا يأخذ من المال الذي يكون أقل من النصاب؛ لأن ما يأخذه العاشر زكاة حتى شرطت فيه شرائط الزكاة كذا في شرح مختصر الكرخي للقدوري اهـ.

وقال في البحر أطلق المصنف في الدين فشمل المستغرق للمال والمنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما في غاية البيان من التقييد بالمحيط بماله واندفع ما في الخبازية اهـ ولا يخفى ما فيه من معارضة المنطوق بالمفهوم فليتأمل (قوله أو أديت إلى عاشر) أقول: فإن ظهر كذبه بعد سنين أخذ منه بخلاف ما إذا اشتغل العاشر عن الحربي حتى دخل دار الحرب ثم خرج إلينا لا يأخذ لما مضى كما في مختصر الظهيرية (قوله: إلا في السوائم أطلقه) فشمل ما لو ادعى دفع زكاتها في المصر أو غيره ثم إذا لم يجز الإمام دفعه قيل الزكاة هو الأول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والأولى تنقلب نفلا هو الصحيح كما في الهداية وظاهر قوله تنقلب نفلا أنه لو لم يأخذ منه الإمام لعلمه بأدائه إلى الفقراء، فإن ذمته تبرأ ديانة وفيه اختلاف المشايخ كما في البحر عن المعراج، وإن أجاز فعله الإمام فلا بأس به كما في البحر عن جامع أبي اليسر

(قوله: لأن ما يؤخذ من الذمي جزية) أي حكمه حكمها في كونه يصرف في مصارفها لا أنه جزية حتى لا يسقط جزية رأسه في تلك السنة نص عليه الإسبيجابي واستثنى في البدائع نصارى بني تغلب؛ لأن عمر - رضي الله عنه - صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة، فإذا أخذ العاشر منهم ذلك سقطت الجزية اهـ.

(قوله: كذا قال الزيلعي) نقل مثل ما استثناه في المعراج عن جامع الكردري (قوله: أي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك) كذا في الهداية وقال الكمال العبارة الجيدة أن يقال ولا يلتفت أو لا يترك الأخذ منه لا ولا يصدق؛ لأنه لو صدق بأن ثبت صدقه ببينة عادلة من المسلمين المسافرين معه في دار الحرب أخذ منه (قوله: إلا في أم ولده قال الزيلعي) يدخل تحت عمومه جميع ما تقدم ذكره من الصور وهو مشكل فيما إذا قال أديت أنا إلى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر، فإنه عاشر آخر، فإنه ينبغي أن يصدق فيه؛ لأنه لو لم يصدق يؤدي إلى الاستئصال وهو لا يجوز اهـ.

ومثله في الغاية قلت ويكون بالأولى ما إذا ثبت إعطاؤه لعاشر آخر بالبينة العادلة." (١)

"والنحاس ونحوهما (في أرض خراج أو عشر) وسيأتي بيانهما (وباقيه لمالكها) أي الأرض (إن ملكت وإلا) أي وإن لم تملك (فللواجد ولا شيء فيه) أي المعدن

(إن وجده في داره وفي أرضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل) لقوله - عليه الصلاة والسلام - «لا خمس في الحجر» وكذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة إلا أن تكون دفين الجاهلية ففيه الخمس إذ لا

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ١٨٣/١

يشترط في الكنز إلا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي (ولؤلؤ وعنبر) وكذا في جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بأن كانا كنزا في قعر البحر (كنز فيه سمة الإسلام) كالمكتوب عليه كلمة الشهادة (كاللقطة) وسيأتي حكمها في موضعها

(وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك أول الفتح) ، فإن كان حيا أخذه وإلا فوارثه لو حيا وإلا فبيت المال (إن ملكت) أي أرضه (وإلا) أي وإن لم تملك كالمفاوز والجبال (فللواجد) حرا كان أو عبدا مسلما كان أو ذميا صغيرا أو كبيرا غنيا أو فقيرا؛ لأنهم من أهل الغنيمة غير الحربي المستأمن، فإن الواجد إذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما أخذ (إلا إذا عمل في المفاوز بالإذن) من الإمام (على شرطه) فله المشروط (وإن خلا عنها) أي العلامة (قيل يعتبر جاهليا) ؛ لأن الكنز غالبا من الكفرة (وقيل) في زماننا هو (كاللقطة) إذ قد طال عهد الإسلام

(رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس) سواء دخل بأمان أو لا وإنما كان له لسبق يده على مال مباح وإنما لم يجب الخمس؛ لأنه أخذه متلصصا غير مجاهر (ولو) دخل (جماعة ممتنعون) أي لهم منعة وغلبة (وظفروا) على كنوزهم (يخمس وإن وجده) أي الركاز

(مستأمن في أرض مملوكة) لأهل الحرب (رده إلى مالكها) حذرا عن الغدر والخيانة (ولو) لم يرده و (أخرجه منها) إلى دار الإسلام (ملكه ملكا غير طيب) كالمملوك بشراء فاسد (أو) وجد الركاز في أرض مملوكة من دار الحرب (غيره) أي غير مستأمن (لم يرد شيئا ولا يخمس) ؛ لأنه أخذه متلصصا كذا في غاية البيان

(وجد متاعهم في أرضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد) قال في الوقاية وإن وجد ركاز متاعهم في أرض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر أن مراده نقل مسألة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس. . . إلخ لكن عبارته

ـــــــQوجامد لا ينطبع كالجص والتورة والكحل والزرنيخ وسائر الأحجار كالياقوت والملح، والثالث: ما ليس بجامد كالماء والقير والنفط ولا يجب الخمس إلا في النوع الأول كذا في الفتح ومن أصاب ركازا وسعه أن يتصدق بخمسه على المساكين، وإذا اطلع الإمام على ذلك أمضى ما صنع ويجوز دفع الخمس إلى الوالدين والمولدين الفقراء كما في الغنائم ويجوز للواجد أن يصرفه إلى نفسه إذا كان محتاجا ولا تغنيه أربعة أخماس بأن كان دون المائتين أما إذا بلغ المائتين لا يجوز له تناول الخمس كذا في البحر (قوله: وإن لم يملك فللواجد) أقول سواء وجده بنفسه أو بأجرائه قال في خير مطلوب تقبل من الإمام معدنا واستأجر أجراء فاستخرجوا ما لا يخمس وما بقي فهو له

(قوله: ولا شيء فيه إن وجده في داره) أي المملوكة له عند أبي حنيفة، فإنه قال لا خمس في الدار والبيت والمنزل والحانوت وقالا يجب الخمس كما في البحر وسواء كان المالك مسلما أو ذميا كما في المحيط (قوله: وفي أرضه روايتان) أي عند أبي

حنيفة – رحمه الله – في رواية لا يجب وفي رواية الجامع الصغير يجب والفرق على هذه الرواية بين الأرض والدار أن الأرض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج أو العشر والخمس من المؤن بخلاف الدار، فإنها تملك خالية عنها قالوا لو كان في داره نخلة تغل أكرارا من الثمار لا يجب كما في الفتح (قوله: وجدت في جبل) أي بأصل خلقتها في معدنها لقوله بعده إلا أن يكون دفين الجاهلية وأفاد بالألوية عدم الوجوب إذا وجدت المذكورات في البحر كالذهب والفضة الموجودين فيه ولو بصنع العباد

(قوله: وإن خلا عنها) أي العلامة يعني المميزة ليشمل ما إذا اشتبه الضرب، وإذا اشتبه فهو جاهلي في ظاهر المذهب؛ لأنه الأصل وقيل يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد كما في البحر والكافي (قوله: قيل يعتبر جاهليا) وقيل كاللقطة لا يخفى ما في إطلاق القولين على السواء لما علمت من أن ظاهر الرواية جعله جاهليا

(قوله: وإن وجد متاعهم) المراد بالمتاع غير الذهب والفضة لما نذكره عن المعراج (قوله: في أرضنا) ليس قيدا احترازيا؛ لأن الحكم في دار الحرب كذلك كما يفيده إطلاق الهداية إلا أنه يشترط أن يكون الواجد له في دار الحرب ذا منعة (قوله: الظاهر أن مراده نقل مسألة ذكرت في الهداية. . . إلخ) .
أقول مبنى تخطئة صاحب الوقاية على ما ظهر للمصنف من التوجيه الذي ذكره ولا نسلم له ذلك لحمل كلام الوقاية على ما إذا كان الواجد في المسألة المذكورة ذا منعة غير المستأمن ويكون قول الوقاية: وإن وجد مبنيا للمفعول ولا يرجع ضميره للمستأمن المذكور قبله بل يكون منقطعا عنه وحذف فاعله للعلم به من قوله." (١)
"«لقوله – صلى الله عليه وسلم – لمولى الأمة اعزل عنها إن شئت» .
(و) يعزل (عن زوجته به) أي بإذنها «لنهيه – صلى الله عليه وسلم – عن العزل عن الحرة إلا بإذنها» .

. (فصل)
(من ملك أمة بشراء ونحوه) كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك (ولو) كانت الجارية (بكرا أو مشرية من امرأة أو عبد) أما إذا كان عبد غيره فظاهر، وأما إذا كان عبده فكذا إذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين عند أبي حنيفة وعندهما لا يجب، فإن من أصل أبي حنيفة أن العبد إذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك، وإن اشترى من مكاتبه فكذا؛ لأنه لا يملك مكاسبه (أو) مشرية (من محرمها أو من مال الصبي) بأن باعه أبوه أو وصيه وكذا الحكم إذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان (حرم عليه) أي على المالك (وطؤها ودواعيه) من اللمس والقبلة والنظر إلى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي؛ لأن الوطء إنما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بأن الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير أيضا بأن كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر أن

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ١٨٥/١

وطأه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي (حتى يستبرئ المالك) أي يتعرف براءة رحمها (بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها) أي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض، فإن الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء وإذا حاضت في أثنائه بطل الاستبراء بالأيام؛ لأن القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت، وإن ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين أنها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة أيام والفتوى عليه لأن هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الإماء فلأن تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه أولى، كذا في الكافي (ويوضع الحمل في الحامل) والأصل في هذا الباب «قوله – عليه الصلاة والسلام – في سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة» والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد؛ لأنه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير إذ لو وطئها قبل أن يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري أنه منه أو من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه والأولاد عن الهلاك؛ لأنه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل أو توهمه لكنه أمر خفي فأدير الحكم على أمر ظاهر وهو تجديد الملك، وإن كان عدم وطء المولى

ــــــــQالهداية وبهذا كان ينبغي حذف لفظة المملوك من قول المصنف وإن خاف أي الرجل أو المملوك الشهوة

(قوله ويعزل عن زوجته به) المراد بها الحرة، وأما الأمة فبإذن مولاها كما سيذكره المصنف في كتاب النكاح.

وقال قاضي خان، وإذا عزل عن امرأته بغير إذنها ذكر في الكتاب أنه لا يباح قالوا في زماننا يباح لسوء الزمان، وإذا أسقطت الولد بالعلاج قالوا إن لم يستبن شيء من خلقته لا تأثم، قال – رضي الله عنه – ولا أقول به فإن المحرم إذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لأنه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثم فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر إلا إنها لا تأثم إثم القتل.

[فصل ملك الأمة بشراء]

(فصل) .

(قوله: ونحو ذلك) يريد به المجعولة بدل كتابة أو بدل منفعة لما استأجره والمستولى عليها من دار الحرب (قوله: أو مشتراة من محرمها) يريد نحو الأخت من الرضاعة والمشتراة من ابن واطئها كما في العناية.

(قوله: بأن باعه أبوه) أي باع المشتري للجارية أبو الصغير ويصح أن يرجع الضمير في باعه للجارية وذكر الضمير باعتبار المال لقوله بعده وكذا الحكم إذا اشتراه من مال ولده الصغير.

(قوله: ودواعيه) شامل للمسبية، وقال في الهداية لم يذكر الدواعي في المسبية يعني في ظاهر الرواية وعن محمد أنها لا تحرم؛ لأنه لا يحتمل وقوعها في غير الملك؛ لأنه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي، بخلاف المشتراة. اهـ. وأجاب عن إشكال فيه صاحب العناية.

(قوله: والمنقطعة الحيض) إن أراد به الآيسة فلا فائدة فيه؛ لأنه عين ما نصه قبله وإن أراد به الممتدة الطهر يناقضه قوله الآتي أنه لا يقدر في حقها في ظاهر الرواية ويناقضه قول محمد أنه مقدر بشهرين وخمسة أيام وظاهر قوله كذا في الكافي أن هذا فيه كذلك ولم يذكره في الكافي من هذا القسم بل جعله قسيما له فإنه قال وإن كانت الجارية لا تحيض من صغر أو كبر فاستبراؤها بشهر لأن الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء، ثم قال وإذا ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية، إلا أن مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين أو ثلاثة أشهر، وكان محمد يقول يستبرئها أربعة أشهر وعشرة أيام اعتبارا بأكثر مدة العدة وهي عدة الوفاة في الحرة ثم." (١)

"للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الإعراب ولأن العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة إلا بالنقط، وما روي عن ابن مسعود – رضي الله عنه – أنه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم؛ لأنهم كانوا ينقلونه عن النبي – صلى الله عليه وسلم – كما أنزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط محلا لحفظ الإعراب والتعشير محلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدد الآي، فهو وإن كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان، كذا قال الإمام التمرتاشي.

. (و) جاز (دخول الذمي المسجد) ولا يكره عند مالك والشافعي يكره.

(و) جاز (عيادته) إذا مرض.

(وخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الأمة وأم الولد والمكاتبة بلا محرم) فإن مس أعضائها في الإركاب كمس محرم.

وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح فيه، وأما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا إلى شيخ الإسلام.

(وشراء أخ وعم وأم وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم) أصله أن التصرفات على الصغير ثلاثة أنواع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان أو لا كقبوله الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه إذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا أحد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والإجارة للاسترباح فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما، وإن لم يكن الصغير في أيديهم لأنهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في أيديهم، كذا في الكافي واستئجار الظئر من النوع الأول وفيه نوع رابع وهو الإنكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الأرحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٣١٥/١

(و) جاز (إجارة أمه فقط) دون

ـــــــــQيكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق، وإذا أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ فيه إن نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى له الثواب اهـ.

[دخول الذمي المسجد]

(قوله: وجاز دخول الذمي المسجد) أطلقه فشمل المسجد الحرام وبه صرح في الهداية (قوله وعند مالك والشافعي يكره) إطلاق الكراهة عندهما فيه تساهل؛ لأنه لا يكره عند الإمام الشافعي دخول الذمي غير المسجد الحرام وكرهه مالك مطلقا والمراد عندنا بالمنع في قوله تعالى ﴿فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا﴾ [التوبة: ٢٨] منعهم عن الطواف لأنهم كانوا يطوفون عراة، كذا في التبيين.

(قوله: وجاز عيادته) أطلقه فشمل المجوسي وقيل: إن كان مجوسيا لا يعوده لأنه أبعد عن الإسلام من أهل الكتاب وقيل يعوده لما فيه من إظهار محاسن الإسلام وترغيبه وتأليفه، وقد ندبنا إليه ولا يدعو للذمي بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز؛ لأنه – عليه السلام – قال اللهم اهدي قومي فإنهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز؛ لأن فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز؛ لأن في طول عمره انتفاع المسلمين بأداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الخلاف الدعاء بالعافية ولا بأس برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم ولا يبدؤه بالسلام لأن فيه تعظيمه وتكريمه وإن كان له حاجة فلا بأس أن يبدأ به، كذا في التبيين واختلفوا في عيادة الفاسق أيضا والأصح أنه لا بأس بها؛ لأنه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين كما في العناية.

[خصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل]

(قوله: وخصاء البهائم) شامل للسنور وبه صرح في البزازية وفيها لا بأس بكي الأغنام وكي الصبي إن من مرض لا بأس به اهـ.

(قوله والحقنة) يريد بها التداوي لا التسمين فإنه لا يباح، كذا في الهداية ولا فرق فيها بين الرجل والمرأة وإنما يجوز ذلك بالأشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وكذا كل تداو لا يجوز إلا بالطاهر.

وفي النهاية أنه يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود – رضي الله عنه – أنه – عليه السلام – قال «إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» أو يحمل أنه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم، كذا في التبيين.

(تتمة) لا بأس بالرقى لأنه – عليه السلام – كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي محمول على رقى الجاهلية إذ كانوا يرقون بكلمات كفر كذا في التبيين.

وقال قاضي خان امرأة أرادت أن تصنع تعاويذات ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل. اهـ.

ولعل وجهه ما قال في التبيين عن ابن مسعود – رضي الله عنه – أنه قال سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول «إن الرقى والتمائم والتولة شرك» والتولة ضرب من السحر قال الأصمعي هو يحبب المرأة إلى زوجها اهـ.
(قوله: وفي الكافي. . . إلخ) كذا قاله الزيلعي.

(قوله وجاز إجارة أمه فقط) أي دون الثلاثة الباقية المذكورة متنا وهذا ظاهر إذا كان في حجرها، وأما إذا كان في حجر العم فآجرته أمه صح عند أبي يوسف لأنه من الحفظ.
وقال محمد لا يجوز؛ لأن الحفظ هنا للعم، كذا في الكافي وفي رواية القدوري يجوز أن يؤجره الملتقط ويسلمه في صناعة فجعله من النوع الأول وهذا أقرب لأن فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير كذا في التبيين." (١)
"المذكورين؛ لأنها تملك إتلاف منافعه بغير عوض بأن تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير.
وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير إلى الأب ووصيه ثم إلى وصي وصيه، فإن مات الأب ولم يوص إلى أحد فالولاية إلى أب الأب ثم إلى وصيه ثم إلى وصي وصيه، فإن لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الإجارة في النفس والمال جميعا وفي المقولات والعقارات جميعا، فإن كان بيعهم وإجارتهم بمثل القيمة أو بأقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز وإلا فلا ولا يتوقف على الإجازة بعد الإدراك؛ لأن هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استئجارهم للصغير وشراؤهم له إن كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة، وإن كان أكثر قدر ما لا يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما وإذا أدرك الصغير والصغيرة في مدة الإجارة قبل انقضاء المدة، فإن كانت الإجارة على النفس فله الخيار إن شاء أبطل الإجارة، وإن شاء أمضاها، وإن كانت على أملاكه فلا خيار له.
وفي فوائد صاحب المحيط إذا آجر الأب أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الأعمال قيل إنما يجوز إذا كانت الإجارة بأجر المثل حتى إذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه تجوز الإجارة، ولو بالأقل وذكر شمس الأئمة في كتاب الوكالة للأب أن يعير ولده الصغير وليس له أن يعير ماله قال وتأويله إذا كان ذلك في تعلم الحرفة بأن دفعه إلى أستاذ ليعلمه الحرفة ويخدم أستاذه أما إذا كان، بخلاف ذلك فلا يجوز، كذا في الفصول العمادية.

. (و) جاز (بيع العصير من متخذه خمرا) لأن المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره، بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة كما مر.

[حمل خمر ذمي بأجر]
. (و) جاز (حمل خمر ذمي بأجر) خلافا لهما (لا) أي لا يجوز.

(إجارة بيت بالأمصار وبقرانا ليتخذ بيت نار) للمجوس (أو كنيسة أو بيعة) لليهود والنصارى (أو يباع فيه الخمر) ، وإنما

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٣١٩/١

قال بقرانا، إذ قد نقل عن أبي حنيفة أنه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة؛ لأن غالب أهلها أهل الذمة، وأما في سواد بلادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا وهو الصحيح كذا في الكافي. .

(وجاز بيع بناء بيوت مكة) بالإجماع لأنها ملك من بناها ألا يرى أن من بنى على الأرض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك (واختلف في بيع أرضها) جوزه أبو يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة - رحمه الله -.

. (و) جاز (تقييد العبد) احترازا عن الإباق والتمرد (بخلاف الغل) أي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز؛ لأنه عادة الظلمة.

وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الإباق خصوصا في الهنود.

. (و) جاز (قبول هديته تاجرا وإجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس أن لا يجوز الكل؛ لأنه تبرع والعبد ليس من أهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لأنه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع إليه المجاهرون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته (وكره كسوته ثوبا وإهداؤه النقدين) لانتفاء الضرورة.

.

. (و) كره (استخدام الخصي)

ـــــــQ (قوله: إلى الأب ووصيه) أي ثم وصيه. (قوله: والصحيح أنه تجوز الإجارة ولو بالأقل) هذا ولو حمل الأقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة

(قوله: وجاز حمل خمر ذمي بأجر) أي فيطيب له الأجر عند أبي حنيفة خلافا لهما لأنه - عليه السلام - «لعن في الخمر عشرة منها حاملها» ولأبي حنيفة أن الحمل ليس بمعصية والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف إذا آجر دابته لنقل الخمر أو نفسه لرعي الخنزير يطيب له الأجر عنده وعندهما يكره كما في التبيين.

(قوله: واختلف في بيع أرضها) اقتصر في الكنز على جواز بيعها، وقال شارحه قد تعارف الناس ذلك من غير نكير وهو من أقوى الحجج ثم قال ويكره إجارة أرضها لقوله - عليه السلام - «من أكل أجور أرض مكة فكأنما أكل الربا» ومثله في الكافي والهداية من غير ذكر خلاف فلينظر الفرق بين جواز البيع وبين عدم جواز الإجارة.

(قوله وفي القنية) عزاه الزيلعي للنهاية

(قوله: وكره استخدام الحصى) قال منلا مسكين إطلاقه يشير إلى أن مطلق الخدمة مكروه وذكر في الأوضح إنما يكره استخدامه في الخدمة المعهودة وهو الدخول في الحريم. اهـ. .." (١)

"تحبسها فيما إذا أجل كله؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة (والنفقة) عطف على قوله منعه أي لها النفقة بعد المنع (والسفر والخروج) من بيت زوجها (للحاجة، و) لها (زيارة أهلها بلا إذنه) متعلق بقوله والسفر. . . إلخ (ما لم تقبضه) أي المهر؛ لأن حق الحبس لاستيفاء المستحق، وليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء (ويسافر بها) بلا رضاها (بعد أدائه) أي أداء ما بين تعجيله أو قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾ [الطلاق: ٦] (وقيل لا) أي لا يسافر بها إلى بلد غير بلدها؛ لأن الغريب يؤذي (وبه يفتى) أفتى به الفقيه أبو الليث واختاره أبو قاسم الصفار، ومن بعده (وينقلها فيما دون مدته) أي مدة السفر اتفاقا؛ إذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة اعلم أن المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها أن تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره إلى الميسرة أو الموت أو الطلاق؛ لأن المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والأزمان والأشخاص هذا إذا لم ينصا على التعجيل أو التأجيل، أما إذا نصا على تعجيل جميع المهر أو تأجيله فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي

(اختلفا في المهر ففي أصله يجب مهر المثل) يعني قال أحد الزوجين لم يسم مهر، وقال الآخر قد سمي فإن أقام البينة قبلت وإلا يستحلف المنكر فإن نكل ثبت دعوى التسمية، وإن حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة، وأما عند أبي حنيفة ينبغي أن لا يحلف؛ لأنه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل أقول فيه بحث؛ لأن هذه ليست مسألة النكاح، بل هي مسألة المهر وفيها الحلف بالإجماع، والعجب أن المصنف قال في أوائل كتاب الدعوى، وكذا في النكاح إذا ادعت مهرها. وقال الشارح ثمة أي إذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فأنكر الزوج يحلف فإن نكل يلزم المال فإذا صح ذلك لم يصح ما ذكر هاهنا

(وفي قدره) أي إن كان اختلافهما في قدره فادعى أنه تزوجها بألف وادعت أنه بألفين حكم مهر المثل فحينئذ (إن قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه) أي إن كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج أو أقل منه فالقول له مع يمينه، وإن كان مساويا لما تدعيه المرأة أو أكثر منه فالقول لها مع يمينها (وإن برهن قبل) سواء شهد مهر المثل له أو لها؛ لأن المرأة تدعي الزيادة فإن أقامت بينة قبلت، وإن أقامها الزوج قبلت أيضا؛ لأن البينة تقبل لرد اليمين كما إذا أقام المودع بينة على رد الوديعة إلى المالك تقبل (وإن برهنا فبينة من لا يشهد له) أي تقبل بينتها إن شهد مهر المثل له وبينته إن شهد لها؛ لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل، والأصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته أولى

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٣٢٠/١

(وإن كان) مهر المثل (بينهما تحالفا فإن حلفا أو برهنا قضي به) أي بمهر المثل (وإن برهن أحدهما قبل) برهانه (وإن طلقت قبل الوطء) عطف على قوله إن أقام النكاح (حكم متعة المثل) أي إن كان متعة المثل مساوية لنصف

ـــــــQحلول المهر فإن شرطه، فليس لها الامتناع بالاتفاق.

(قوله: حتى لا يكون لها أن تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره إلى الميسرة) بخلافه ما قال الكمال ليس لها منع نفسها لقبض المؤجل مدة معلومة أو قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف المتفاحشة كإلى الميسرة وهبوب الريح حيث يكون المهر حالا اهـ.

ومثله في البحر والتأجيل بالطلاق أو الموت صحيح على الصحيح. اهـ.

(قوله: وينقلها فيما دون مدته اتفاقا. . . إلخ)

قال في البحر: كذا ظاهر الكافي، وذكر في القنية اختلافا في نقلها من المصر إلى الرستاق فعزا إلى كتب أنه ليس له ذلك، ثم عزا إلى غيرها أن له ذلك قال وهو الصواب. اهـ.

(قلت) ينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية في زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان والقول بنقلها إلى القرية ضعيف لما قال في الاختيار، وقيل يسافر بها إلى قرى المصر القريبة؛ لأنها ليست بغربة اهـ.

وليس المراد بالسفر في كلام الاختيار الشرعي، بل النقل لقوله لأنها ليست بغربة

[الاختلاف في المهر]

(قوله: وإن حلف يجب مهر المثل) قال صاحب البحر وظاهر كلام المصنف أنها يجب مهر المثل بالغا ما بلغ، وليس كذلك، بل لا يزاد على ما ادعته المرأة لو كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو كان هو المدعي لها كما أشار إليه في البدائع. اهـ.

(قوله: أقول فيه بحث؛ لأن هذه ليست مسألة النكاح. . . إلخ) كذا اعترض صاحب البحر على صدر الشريعة فقال وفيه نظر؛ لأن التحليف هنا على المال لا أصل النكاح فيتعين أن يحلف منكر التسمية إجماعا. اهـ. .

(قوله: وإن كان بينهما تحالفا) يشير إلى أنه إذا نكل أحدهما لزمه دعوى صاحبه فيجب ذلك ولا يتخير فيه لكونه مسمى، وإذا حلفا وجب مهر المثل يدفع منه قدر ما أقر به تسمية فلا يتخير فيه والزائد يخير فيه بين الدراهم والدنانير.

(قوله: أو برهنا قضى به) لتهاتر البينتين وتهاترهما هو الصحيح ويجب مهر المثل بتخير الزوج فيه كله بين دفع الدراهم والدنانير كما في الفتح والتبيين." (١)

"أحدهما (للمحصن) وثانيهما لغير المحصن والإحصان أيضا نوعان أحدهما إحصان الزنا وثانيهما إحصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه إحصان الزنا بقوله

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٣٤٧/١

(أي الحر) فإن الإحصان يطلق عليها قال الله تعالى ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات﴾ [النساء: ٢٥] أي الحرائر بإجماع الأمة (المكلف) أي العاقل البالغ فإن غير المكلف ليس بأهل للعقوبات (المسلم) لقوله - صلى الله عليه وسلم - «من أشرك بالله فليس بمحصن» (الواطئ بنكاح صحيح) هذا متضمن لشرطين النكاح والوطء به، اشتراط الأول لأن الإحصان يطلق عليه لقوله تعالى ﴿والمحصنات من النساء﴾ [النساء: ٢٤] أي المنكوحات وقال تعالى ﴿فإذا أحصن﴾ [النساء: ٢٥] أي تزوجن واشتراط الثاني قوله - عليه الصلاة والسلام - «الثيب بالثيب» والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه أصل حال الآدمي من الحرية إلا بالنكاح ويجب أن يعلم أن حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الإحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الإحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم (وهما) أي والحال أن الزوجين (بصفة الإحصان) فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله أن اشتراط صفة الإحصان فيهما عند الدخول حتى إن المملوكين إذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر إذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة ووطئها وكذا المسلم إذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا بإحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بأن أسلمت قبل أن يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل أن يفرق بينهما فإنها لا تكون محصنة بهذا الدخول لأن الدخول إنما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وإنما يكون مشبعا إذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبا والجنون والرق والكفر

(رجمه في قضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فإن أبوا أو غابوا أو ماتوا سقط الحد ثم الإمام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الإمام ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه) وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله (ولغير المحصن) حال كونه (حرا جلده مائة) لقوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به (وسطا) أي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم لإفضاء الأول إلى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار (بسوط لا عقدة له) لأن عليا - رضي الله عنه - لما أراد أن يقيم الحد كسر عقدته (ونزع ثيابه) لأنه أبلغ في إيصال الألم إليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب (إلا الإزار) لأن فيه كشف العورة (ويفرق) الضرب (على بدنه) لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف (إلا رأسه وفرجه ووجهه) «لقوله - صلى الله عليه وسلم - للذي أمره أن يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير» (قائما في كل حد) لأن مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه (بلا مد) قيل هو أن يلقى على العرض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل (وعبدا) عطف على قوله حرا (نصفها) وهو خمسون سوطا لقوله تعالى ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] نزلت في حق الإماء (ولا يحده) أي العبد (سيده إلا بإذن الإمام) لأن الحد حق الله تعالى لأن المقصود منه إخلاء العالم

ـــــــQمن المقام

(قوله فإن أبوا أو غابوا أو ماتوا سقط) كذا لو كان بعضهم كذلك في ظاهر الرواية وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن

أهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عمي أو خرس أو فسق أو قذف فحد لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده وهذا إذا كان محصنا كما ذكر وغيره يقام عليه الحد في الموت والغيبة كذا في الفتح وسنذكر تتمة الكلام على هذا المحل في كتاب السرقة إن شاء الله تعالى (قوله بين المبرح وغير المؤلم) يعني فيكون مؤلما ولو كان ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله (قوله كسر عقدته) يعني حلها أو لينها بالدق إذا كان يابسا (قوله إلا رأسه وفرجه ووجهه لقوله – صلى الله عليه وسلم –. . . إلخ) الدليل على بعض المدعى دون البعض وهو ضرب الرأس فكان ينبغي أن يقال كما في الهداية بعد الحديث ولأن الفرج مقتل ورأسه مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك إهلاك معنى اهـ قال الكمال وهذا من المصنف ظاهر في القول بأن العقل في الرأس إلا أن يؤول وهي مختلفة بين الأصوليين اهـ.

(قوله لأن مبنى إقامة الحد على التشهير. . . إلخ) التشهير في جميع الحدود غير أنه يزاد في شهرته في حق الرجل لأنه لا يضره ذلك ويكتفى في المرأة بالإخراج والإتيان بها إلى مجتمع الإمام والناس خصوصا في الرجم وأما الجلد فقد قال تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين أي الزانية والزاني فاستحب أن يأمر الإمام طائفة أي جماعة أن يحضروا إقامة الحد وقد اختلف في هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال أحمد وقال عطاء وإسحاق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك أربعة كذا في الفتح (قوله لقوله تعالى ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] نزلت في حق الإماء قال الكمال ولا فرق بين الذكر والأنثى بتنقيح المناط فيرجع إلى دلالة النص بناء على أنه لا يشترط في الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه (قوله ولا يحده سيده إلا بإذن الإمام) شامل كل مالك لما قال الكمال واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذميا أو مكاتبا أو امرأة اهـ.

وينظر هل يعتد بالحد بلا إذن الإمام أو لا اهـ.

وقيد بالحد لأن التعزير للسيد بلا إذن الإمام لأنه حق العبد كما في البحر." (١)

"عنده وعندهما إذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد أو لا وبين الثاني بقوله (كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب أقل من ثلثيه) كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي أن كبار الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – كانوا يشربون من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه (وغلظا) أي الخمر وما ذهب أقل من ثلثيه (نجاسة) أما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي ووردت الأحاديث المتواترة المعنى فيه وأما ما ذهب أقل من ثلثيه فلأنه حينئذ يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله.

(و) حرم السكر وهو التي من (ماء الرطب) كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله (ونقيع الزبيب نيئا إذا غلت) أي الطلاء والسكر والنقيع (واشتدت وقذفت بالزبد) فإن هذه الأشربة إنما تحرم عند أبي حنيفة إذا حصلت لها هذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر (وحرمة الخمر أقوى) من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٦٣/٢

أصلا كما مر (فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها) إلا أن تكون لذمي (ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها إن سكر)

وأما الحلال فبين الأول بقوله (وحل المثلث العنبي) وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه (وإن غلى واشتد وسكن) من الغليان هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل أبو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف فقال لا لأنهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم أن الخلاف فيما إذا قصد به التقوي فأما إذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لأن صب الماء عليه لا يزيده إلا ضعفا بخلاف ما إذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لأن الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله (وحل نبيذا التمر والزبيب مطبوخا أدنى طبخة وإن غلى واشتد وسكن) من الغليان عندهما.

وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله (و) حل (الخليطان) وهو أن يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلي ويشتد فإنه أيضا يحل إذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله.

(و) حل (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وإن لم يطبخ) وهل يحد في هذه الأشربة إذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الأصح أنه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لأن الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الأشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الألبان إذا اشتد (إذا شربت) قيد لقوله حل أي حل هذه الأشربة الأربعة إذا شربت (ما لم تسكر) وإذا أسكر واحد منها كان القدح الأخير حراما لأنه المفسد (بلا لهو وطرب) متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الأشربة بل إذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم أن السكر

ــــــــQقوله كذا الطلاء) كذا سماه بالطلاء في الجامع الصغير ويسمى المنصف على ما فسره أبو الليث في شرح الجامع الصغير ويسمى الباذق أيضا أو المنصف لذاهب النصف الباذق لذاهب ما دونه كما في البرهان وإنما سمي بالطلاء لقول عمر – رضي الله عنه – ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير إذا كان به جرب ذكره العيني

(قوله: وفي المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب) لا وجه لتصويبه لا حكما ولا تسمية أما حكما فلأن المحكوم بحرمته في الهداية والكافي والكنز هو العصير الذي ذهب أقل من ثلثيه وهو غير ما في المحيط فإنه الذي ذهب ثلثاه ولا خلاف في الطرفين وأما تسمية فلأن الطلاء يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة منها العصير الذي ذهب أقل من ثلثيه والذي ذهب نصفه والذي ذهب ثلثاه والذي ذهب ثلثه ويسمى بالطلاء كل ما طبخ من عصير العنب مطلقا فلا اعتراض على الكنز ولا على الهداية والكافي لا حكما ولا تسمية (قوله وغلظا) أي الخمر وما ذهب أقل من ثلثيه نجاسة، تغليظ نجاسة الطلاء على إحدى الروايتين كما في الخانية وشرح العيني (قوله فلأنه حينئذ يكون في حكم الخمر) يعني حرمة ونجاسة غليظة لا في الحكم بكفر مستحله ولا الحد

بشرب ما دون المسكر منه ويضمن بالإتلاف ويصح بيعها عند الإمام لقول المصنف فيما بعد وحرمة الخمر أقوى من حرمة الثلاثة الباقية (قوله وحرم السكر. . . إلخ) لم يبين حكم نجاسة السكر ونقيع الزبيب وهي خفيفة في رواية غليظة في أخرى كما قاله العيني (قوله مطبوخا أدنى طبخة) قال الزيلعي وهو أن يطبخ إلى أن ينضح

(قوله وعند محمد والشافعي حرام) قال في البرهان وألحقها محمد كلها بالخمر في المشهور عنه كالشافعي ومالك وبه يفتى وذكر أدلته من صحيح مسلم وابن حبان والكتب الستة وغيرها (قوله قيل لا يحد) قاله في المبسوط كما في البرهان." (١)

"والأرش اسم للواجب على ما دون النفس (الدية ألف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الإبل فقط) يعني أن الدية عند أبي حنيفة لا تكون إلا من هذه الأموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان (وهذه) أي الإبل (في شبه العمد أرباع) بين الأرباع بقوله (من بنت مخاض) خمس وعشرون (ومن بنت لبون) خمس وعشرون (ومن حقة) خمس وعشرون (ومن جذعة) خمس وعشرون (وهي) الدية (المغلظة) نقل في غاية البيان عن شرح القدوري أن تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وأبي موسى الأشعري والمغيرة بن شعبة وإن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ما ذكر هاهنا.

وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلفات في بطونها أولادها

(وفي الخطأ) عطف على في شبه العمد أي الإبل في الخطأ (أخماس منها) أي من المذكورات الأربع (ومن ابن مخاض) عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود – رضي الله عنه – فأخذنا بذلك

[كفارة القتل]

(وكفارتها ما ذكر في النص) وهو عتق رقبة مؤمنة وإن عجز عنه صام شهرين ولاء (ولا يصح الإطعام) إذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف

(والجنين) إذ لم تعرف حياته ولا سلامته (ويصح رضيع أحد أبويه مسلم) لأنه مسلم تبعا والظاهر سلامة أطرافه

«ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها») وقد ورد هذا اللفظ موقوفا عن علي – رضي الله عنه – ومرفوعا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم –

ـــــــQقوله الدية ألف دينار من الذهب وعشرة آلاف من الفضة ومائة من الإبل) الواو بمعنى أو وكلامه يشير إلى أن الواجب أحد الثلاثة سواء كان القتل خطأ أو شبه عمد وبه صرح في شرح المجمع وعليه يكون الخيار للقاتل في دفع أيها

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٨٧/٢

شاء ولو في شبه العمد وصريح المحيط خلافه حيث قال وأما مقدارها فالدية نوعان مخففة ومغلظة فالمخففة دية الخطأ وهي ثلاثة أصناف من الإبل والعين والورق قال أبو حنيفة – رحمه الله تعالى – من الإبل مائة ومن العين ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف وللقاتل الخيار يؤدي أي نوع شاء وأما كيفية أسنان الإبل ففي دية الخطأ خمسة أنواع عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وأما الدية المغلظة فهي دية شبه العمد وهي أربعة أنواع خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض وكذلك من الجذعات والحقاق انتهى فهذا نص على موجب شبه العمد وعلى أن القاتل في شبه العمد لا يخير بين دفع الورق أو العين أو الإبل بل اللازم عليه الإبل وكلام الهداية يشير إلى هذا وهو صريح ما تقدم أول كتاب الجنايات من أن حكم شبه العمد الإثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة انتهى فلو كان الواجب ابتداء ما هو أعم من الإبل لم يكن للتغليظ فائدة لأنه يختار الأخف فتفوت حكمة التغليظ نصا فليكن على ذكر منك لتحرره (قوله وقالا منها ومن البقر. . . إلخ) هو رواية عن أبي حنيفة ويؤخذ البقر من أهل البقر والحلل من أهلها قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل حلة كذلك وهو ثوبان إزار ورداء والشاء من أهل الشاء قيمة كل شاة خمسة دراهم كما في البرهان وتفسير الحلة بالإزار والرداء هو المختار.

وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل كما في التبيين (قوله إن تغليظ الدية روي عن عمر وعلي) كذا عن عثمان – رضي الله تعالى عنهم – كما في التبيين (قوله وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها خلفات في بطونها أولادها) الضمير في كلها للثنيات لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إلا أن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه في صحيحه من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ورواه النسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمر روى أبو داود عن مجاهد أن عمر – رضي الله تعالى عنه – قضى في شبه العمد بثلاثين حقة وثلاثون جذعة وأربعين خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامه كلها خلفات ورواه عن علي أثلاثا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفات كذا في البرهان

[الدية في القتل الخطأ]

(قوله وكفارتها) إفراد الضمير باعتبار النفس المقتولة والأولى أن يثنى ليظهر كونه للقتل خطأ وشبه عمد إلا أن يقال لما كان شبه العمد خطأ بالنظر إلى القتل وإن كان عمدا بالنظر إلى الضرب أفرد الضمير لاتحاد حكم الكفارة في الخطأ وشبه العمد انتهى على أن هذا أي ذكر الكفارة مستغنى عنه بما قدمه أول كتاب الجنايات فلا احتياج إلى إعادته بما لا مزيد عليه." (١)

"أو نخسها) أي طعنها بعود ونحوه (فنفحت أو ضربت بيدها شخصا آخر) غير الطاعن (أو نفرت) من ضربه أو نخسه (فصدمته وقتلته ضمن هو) أي الضارب والناخس (لا الراكب) لأنه المروي عن عمر وابن مسعود – رضي الله عنهما – ولأن الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ١٠٣/٢

على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لأنه متعد في الإيقاف أيضا (وإن نفحت الناخس فأهلكته كان دمه هدرا) لأنه كالجاني على نفسه (وإن ألقت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس) لأنه متعد في تسبيبه ثم الناخس إنما يضمن إذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا إليه وإذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع أثر النخس فبقي السوق مضافا إلى الراكب

. (و) ضمن (في فقء عين شاة القصاب ما نقصها) لأن المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان إلا بحسبه (و) ضمن (في عين بقر جزار وجزوره) أي إبله (والحمار والبغل والفرس ربع القيمة) لما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - «قضى في عين الدابة بربع القيمة» وهكذا قضى عمر - رضي الله عنه - ولأن إقامة العمل بها إنما تمكن بأربع أعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كأنها ذات أعين أربع فيجب الربع بفوات أحدها.

[باب جناية الرقيق والجناية عليه]

(جنى عبد عمدا ففي النفس يجب القود) لما مر (إلا أن يصالح) ولي القتيل مولى العبد أي يقع الصلح بين الولي والمولى (أو يعفو) أي يقع العفو من الولي (ولم يجز الاسترقاق) لكونه مباح الدم (ويثبت) أي القود (بإقراره) أي العبد (لا إقرار المولى) لأن هذا الإقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على أصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع إلى الدم فلهذا لا يقبل إقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وإن كان هذه الإقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم تجب مراعاته (وفيما) عطف على في النفس (دونها) أي دون النفس (كالخطأ) أي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله (دفعه سيده بها) أي بمقابلة الجناية (ويملكه وليها) أي ولي الجناية (أو فداه بأرشها) يعني أن سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالأرش لتخليص عبده لكن الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الأرش على عاقلته (حالا) أي كائنا، كل من الدفع أو الفداء على الحلول أما الدفع فلأنه عين ولا تأجيل في الأعيان وأما الفداء فلأنه بدل العين فيكون في حكمه وإن لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وإن مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد إلى ذمة المولى (فإن فداه فجنى فهي كالأولى) فإنه إذا فدى خلص الجاني عن الأولى

ـــــــQباب جناية الرقيق والجناية عليه)

(قوله ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم) لعل المراد نفي الدفع بموجب الجناية لأن موجبها القصاص ولا يصح أن يراد به نفي الدفع فداء عن الجناية لأنه يصح كما صرح به الزيلعي في قوله عبد قطع يد حر عمدا فليتأمل (قوله وفيما دونهما كالخطأ) لم يذكر ما ثبت به الخطأ.

وفي البدائع وهذه الجناية تظهر بالبينة وإقرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر بإقرار العبد محجورا كان أو مأذونا وإذا لم يصح إقراره لا يؤخذ به لا في الحال ولا بعد العتق وكذلك لو أقر بعد العتاق أنه كان جنى في حال الرق لا شيء عليه اهـ.

وقول البدائع أو علم القاضي على غير المفتي به لأن الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في الأشباه والنظائر

عن جامع الفصولين (قوله لكن الواجب الأصلي هو الدفع في الصحيح) كذا في الهداية والتبيين وقال فخر الإسلام البزدوي الصحيح أن الواجب الأصلي هو الفداء كما في السراج والجوهرة (قوله ولهذا سقط الواجب بموت العبد) أي سواء مات بآفة سماوية أو بعثه المولى في حاجة فعطب فيها أو استخدمه كما في النهاية عن المبسوط.

وفي البدائع هذا يعني القول بسقوط الواجب بالموت يدل على أن قول من يقول حكم هذه الجناية تخيير المولى بين الدفع والفداء ليس بسديد لأنه لو كان كذلك لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق المجني عليه ما هو الأصل في المخير بين شيئين إذا هلك أحدهما أنه يتعين عليه الآخر اه.

(قوله وأما الفداء فلأنه بدل العين فيكون في حكمه) قال في الظهيرية ولا يلزم من كونه في حكمه القدرة عليه لصحته من المفلس اختاره عند قاض أو غيره اه.

وهذا عند أبي حنيفة لأنه اختار أصل حقهم فبطل حقهم في العبد لأن ولاية التعيين للمولى لا للأولياء وقالا لا يصح اختياره الفداء إذا كان مفلسا إلا برضى الأولياء كذا في التبيين ولا يخفى أن قوله لأنه اختار أصل حقهم إنما هو على أحد الاختيارين فيه." (١)

"لاستغنائه تعالى عن ذلك؛ لأنه المالك للواقف والوقف (ولا للعبد) وإلا لجاز بيعه وسائر تصرفاته (فيخرجه) أي أبو يوسف الوقف عن الملك (بنفس القول) بلا حاجة إلى القضاء وغيره (ويجيز الشيوع) لأن القسمة من تتمة القبض؛ لأنه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت أن الوقف عنده إسقاط الملك كالإعتاق والشيوع لا يمنع الإعتاق فلا يمنع الوقف أيضا (وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة) «لقوله – صلى الله عليه وسلم – لعمر – رضي الله تعالى عنه – تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث» (فيشترط) أي محمد (التسليم) أي تسليم الواقف الوقف إلى المتولي (والقبض) أي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فإنها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير، وذلك؛ لأن التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر إلا أن ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم إلى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكاة، ولو تم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع (ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة) لأن أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز (كالصدقة) المنفذة فإنه اعتبر الوقف بها فإنها لا تتم في مشاع يقسم كما إذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة على هذا الفقير فإنها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام (وبه يفتي مشايخ بخارى) قال في مجمع الفتاوى، ثم على قول محمد لو كانت الأرض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعها إلى قيم يقوم عليها كان جائزا؛ لأن المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهاهنا لم يوجد الشيوع عند العقد؛ لأنهما تصدقا بالأرض جملة، ولا وقت القبض؛ لأنهما سلما الأرض جملة، ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الأرض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ١١٤/٢

على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد؛ لأن كل واحد منهما باشر عقدا على حدة، وتمكن الشيوع وقت القبض أيضا؛ لأن كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا، فإن قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز، ولو تصدق أحدهما بنصف الأرض صدقة موقوفة على المساكين، ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز؛ لأنه إن وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض؛ لأن المتولي قبض الأرض جملة وهما سلما إليه جملة، وكذا لو جعلا التولية إلى رجلين معا؛ لأنهما صارا كمتول واحد، وكذلك لو اختلفت جهة الوقف جاز، وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الأرض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على أمر آخر جاز وهذا كله على قول محمد أما على قول أبي يوسف يجوز الوقف في كلها؛ لأن الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم، وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف وبه يفتى.

(وإذا لزم) الوقف (وتم لا يملك) أي لا يكون مملوكا لصاحبه (ولا يملك) أي

ــــــــQقوله وعند محمد صدقة فيشترط التسليم إلى المتولي) أقول يعني في وقف غير المسجد وفي المسجد تسليمه الصلاة فيه كما في البرهان والتبيين (قوله وعند محمد صدقة فيشترط التسليم والقبض ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة) أقول الفتوى على قول محمد لما في الخانية امرأة وقفت دارها في مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ما شئن وهذا قول أبي يوسف والفتوى على قول محمد اهـ.

(قوله قال في مجمع الفتاوى إلى قوله وغير مقسوم) أقول هكذا هو في الخانية.." (١)

"وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني أبدا، وإن ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة (لا يغيران بعرف) لأن النص أقوى من العرف والأقوى لا يترك بالأدنى (بخلاف ما عداها) أي ما عدا الأشياء الستة فإن ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله – صلى الله عليه وسلم – «ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن» .

(فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة) وإن تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه إلا أن السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم (وجاز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما) عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز أن الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما، وإذا بقيت أثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين، ولهما أن الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما إذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما، وإذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود؛ لأنها للثمنية خلقة.

(و) أجاز بيع (الرطب بالرطب وبالتمر، و) بيع (التمر بالبسر، و) بيع (العنب بالزبيب، و) بيع (البر رطبا أو مبلولا بمثله أو باليابس، و) بيع (التمر أو الزبيب المنقع بالمنقع منهما، و) بيع (الدقيق بمثله) نقل عن محمد بن الفضل أن بيع الدقيق بالدقيق إنما يجوز إذا كان مكبوسين وإلا لم يجز قوله (متساويا) قيد لجواز البيع في الأشياء المعدودة، ووجه الجواز أنه إن كان

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٢/١٣٤

بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله - صلى الله عليه وسلم - «جيدها ورديئها سواء» وإلا جاز كيفما كان لقوله - صلى الله عليه وسلم - «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» .

[بيع اللحم بالحيوان]

. (و) جاز بيع (اللحم بالحيوان و) بيع (اللحوم والألبان المختلفين) أي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا لبنهما (بعضها ببعض، و) بيع (الكرباس بالقطن وبالغزل، و) بيع (خل الدقل) وهو أردأ التمر (بخل العنب وبيع شحم البطن بالألية وباللحم، و) بيع (الخبز بالبر والدقيق متفاضلا) هذا قيد لجواز البيع في الأشياء المعدودة من اللحم إلى هاهنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف أجناسها (وبالنسء) عطف على متفاضلا أي وجاز البيع بالنسء أيضا (في الأخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق (وبه يفتى)

لحاجة الناس

لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض (لا) بيع (البر بالدقيق أو بالسويق أو بالنخالة) فإن بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لأنها من أجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز، وإن كان كيلا بكيل.

(و) لا بيع (الدقيق بالسويق) مطلقا أيضا إذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع أجزائهما لقيام المجانسة من وجه.

(و) لا (الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما

ـــــــQقوله: لا يغيران بالعرف. . . إلخ) كذا في الفتح بزيادة لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا إخراج الشموع والسراج إلى المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل. اهـ.

(قوله نقل عن محمد بن الفضل. . . إلخ) جزم به في شرح المجمع فقال بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا إذا كانا مكبوسين جائز اتفاقا. اهـ.

[بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا]

(قوله: وبالنسء في الأخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق) يعني إذا جعل الدقيق أو البر رأس مال المسلم في الخبز لكان قوله وبه يفتى أي على قول أبي يوسف خلافا لهما، أما لو كان الخبز رأس مال السلم في الحنطة والدقيق فهو جائز كما في الفتح. (قوله: لكن يجب أن يحتاط. . . إلخ) قال الكمال: وإذا كان كذلك فالاحتياط في منعه.

(قوله: لا بيع البر بالدقيق أو السويق) أي سويقة أما سويق الشعير فيجوز.

(قوله: ولا بيع الدقيق بالسويق) أي وهما من البر، أما إذا كان أحدهما من الشعير والآخر من البر فيجوز كما في الفتح

(قوله: ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم. . . إلخ) كذا في الهداية وقال الكمال.

وفي فتاوى قاضي خان إنما يشترط أن يكون الخالص أكثر إذا كان الثقل في البدل الآخر شيئا له قيمة، أما إذا كان لا قيمة له كما في الزبد بعد إخراج السمن منه فيجوز مساواة الخارج للسمن المفرز يروى ذلك عن أبي حنيفة واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فتمنع النسيئة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم، وإذا كان أحد المتجانسين مطيبا صيره من خلاف جنسه فيجوز بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين غير مطيب ورطل لوز مطبق بورد أو بان أو خلاف برطلي لوز غير مطبق ورطل دهن لوز مطبق بزهر النارنج برطلي دهن اللوز الخالص، وكذا الزيت المطيب بغير المطيب فجعلوا الرائحة التي فيها بإزاء الزيادة على الرطل اهـ.

وقوله في الهداية والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار قال الكمال يعني إن كان." (١)

"(إلا حبة فسد) أي البيع (في الكل) للزوم الربا (بخلاف أعطني به نصف درهم فلوس ونصفا إلا حبة) إذ يكون النصف إلا حبة بمثله وما بقي بالفلوس (ولو كرر أعطني) بأن قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصفا إلا حبة (صح) أي البيع (في الفلوس فقط) ولم يصح في نصف درهم إلا حبة؛ لأنه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربا وفساد أحد البيعين لا يوجب فساد الآخر.

(تذنيب)

لكتاب البيع (بيع الوفاء قيل رهن) قال الشيخ الإمام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع إلا بإذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره أو استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه إذا كان به وفاء بالدين، ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلك عن غير صنعه وللبائع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام؛ لأن المتعاقدين وإن سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لأن البائع يقول لكل أحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا الألفاظ والمباني فإن أصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد إذا ضرب فيه الأجل سلم ونظائره كثيرة وكان الإمام السيد أبو شجاع على هذا (وقيل بيع) ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف؛ لأنهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود، فإن من تزوج امرأة ومن نيته أن يطلقها بعد ما جامعها صح العقد (وقيل) قائله قاضي خان (الصحيح أنه) أي العقد الذي جرى بينهما (إن كان بلفظ البيع لا يكون رهنا) ؛ لأن كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما أحكام مستقلة بل يكون بيعا.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٢/١٨٨

(فإن شرطا) أي العاقدان (الفسخ فيه) أي في العقد (فسد) ؛ لأن البيع يفسد به (كذا) أي يفسد أيضا (إن لم يشترطاه) أي الفسخ.

(و) لكن (تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء) ؛ لأن هذا الشرط مفسد له (أو) تلفظا (بالبيع الجائز وعندهما) أي والحال أن في زعمهما (هو بيع غير لازم)

ـــــــQقوله ولو كرر أعطني صح أي البيع في الفلوس فقط) هذا اختيار الأكثر في المواهب اهـ.

ويبطل في الفضة بالإجماع كما في التبيين لكن قالوا فيه إشكال؛ لأن قوله أعطني مساومة كلفظ بعني بالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه أن يقال تكرار أعطني يدل على أن مقصوده تفريق العقد فحمل على أنهما عقدا عقدين، كذا في شرح المجمع وأصل الخلاف في السابقة أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن ووجه الإجماع في الثانية حصول التكرار وتفصيل الثمن، كذا في التبيين.

[تذنيب لكتاب البيع]

[بيع الوفاء]

(تذنيب) . (قوله: قيل رهن) كان ينبغي أن لا يذكره بصيغة التمريض؛ لأن سنده ما ذكر بقوله قال الشيخ. . . إلخ يقول بيع الوفاء مختلف فيه قال الشيخ كذا وقوله قال الشيخ إلى، وكان السيد أبو شجاع من فصول العمادي بالحرف وفيه زيادة تقوية لهذا القول ينبغي مراجعتها (قوله وقيل بيع) مستنده ما ذكره بقوله ذكره في مجموع النوازل. . . إلخ وهو في العمادية أيضا لكنه ليس فيه لفظ وقيل بل كما قدمناه فكان ينبغي اتباعه كذلك وذكر بعده ما يؤيده من غير صيغة تمريض (قوله وقيل قائله قاضي خان. . . إلخ) من العمادية أيضا وعبارته.

وفي فتاوى قاضي خان البيع الذي اعتاده أهل سمرقند ويسمونه بيع الوفاء الصحيح أن العقد. . . إلخ فكان على المصنف - رحمه الله تعالى - أن يفعل كذلك، وقد اقتصر المصنف على بعض ما في العمادية ولا وجه له فعليك بمراجعته، وقد ذكر في البزازية تسعة أقوال في بيع الوفاء يجب مراجعتها فذكر فيها ما نصه أجاب عماد الدين وعلاء الدين بدر ومنهاج الشريعة في المشتري وفاء إذا با ع باتا أو وفاء أو وهب أن هذا التصرف لا يصح، وإذا مات المشتري وفاء فورثته يقومون مقامه في أحكام الوفاة اهـ عبارة البزازية وهل كذلك ورثة البائع وفاء فلينظر ومن الأقوال التسعة قول جامع لبعض المحققين أنه فاسد في بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الأحكام كحل الإنزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن إن دخله نقصان كما في الرهن قال صاحب البحر بعد نقله عن البزازية وينبغي أن لا يعدل في الإفتاء عن القول الجامع. اهـ.

قلت وهو يفيد أن ورثة البائع يقومون مقامه كورثة المشتري نظرا لجانب الرهن وهي حادثة حال. والله الموفق بمنه وكرمه.." (١)

"وإذا تم الشهر الأول فلكل منهما أن ينقض الإجارة لانتهاء العقد الصحيح.

(وفي كل شهر سكن في أوله) ، فإنه إذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر أن يخرجه إلى أن ينقضي إلا بعذر وكذا كل شهر سكن في أوله؛ لأن التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال إليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل ويومها؛ لأن ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الأول نوع حرج (إلا أن يسمي الكل) بأن يقول: آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسألتين معا يعني إذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد؛ لأن المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز -

(أجرها سنة بكذا صح، وإن لم يسم أجر كل شهر) ؛ لأن المدة معلومة ألا يرى أن إجارة شهر واحد تصح، وإن لم يسم قسط كل يوم (وأول المدة ما سمى) بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة (وإلا) أي وإن لم يسم شيئا (فوقت العقد) ؛ لأن الأوقات كلها في حكم الإجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بأن باع إلى شهر والأيمان بأن حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم -

(فإن كان) أي العقد (حين يهل الهلال اعتبر الأهلة) أي شهور السنة كلها بالأهلة؛ لأن الأهلة أصل في الشهور قال الله تعالى ﴿قل هي مواقيت للناس﴾ [البقرة: ١٨٩] (وإلا فالأيام) ؛ لأن الأصل إذا تعذر يصار إلى البدل -

(استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الأجر، جاز (إجارة الحمام) فجاز أخذ أجرته لما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - «دخل الحمام في الجحفة» ولتعارف الناس (والحجام) لما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - «احتجم وأعطى أجرته» (والظئر بأجر معين) والقياس أن لا تصح؛ لأنها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة أو الشاة ليشرب لبنها أو البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦] وعليه انعقد الإجماع وقد جرى به التعامل في الإعصار بلا نكير ولا نسلم أن العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع، وإنما لا تستحق الأجرة إذا أرضعت بلبن الشاة؛ لأنها لم تأت بالعمل الواجب عليها؛ لأنه إيجار وليس بإرضاع (وطعامها وكسوتها) وعندهما لا تجوز للجهالة وله أن الجهالة إنما تفسد العقد لإفضائها إلى المنازعة وهنا ليس كذلك؛ لأن العادة بين الناس التوسعة على الآظار؛ لأن منفعة ذلك ترجع إلى أولادهم -

(وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر إلا بإذنه) يعني ليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها؛ لأن الوطء حق الزوج فلا

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٢/٢٠٧

يتمكن من إبطاله حقه لكن المستأجر يمنعه من وطئها في منزله؛ لأن المنزل ملكه فلا يجوز أن يدخل بلا إذنه (وله) أي للزوج (في نكاح ظاهر) بين الناس أو عليه شهود (فسخها) أي فسخ إجارة الظئر (لو بغير إذنه) سواء كان الزوج ممن يشينه أن تكون امرأته ظئرا أو لا؛ لأن هذه الإجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه (وفيما) أي في نكاح غير ظاهر بل (بإقرارها لا) أي ليس له أن يفسخ الإجارة؛ لأن العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استأجرها

ــــــــما بلغ اهـ كذا في الخانية

(قوله: وإذا تم الشهر الأول فلكل منهما أن ينقض الإجارة) أقول هذا بشرط أن يكون الآخر حاضرا، وإن كان غائبا لا يجوز بالإجماع وقيل عند أبي يوسف يجوز وكذا لو قدم أجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الأجرة لا يكون لكل واحد منهما الفسخ في قدر المعجل أجرته كما في التبيين (قوله: وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار) أقول وبه يفتى كما في التبيين (قوله: وفي اعتبار الأول نوع حرج) أقول المراد به أول ساعة من الشهر

(قوله: استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز) أقول وهذا بخلاف ما لو شرط طعام العبد على المستأجر لما في الخانية استأجر عبدا كل شهر بكذا على أن يكون طعامه على المستأجر أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر في الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث في الدابة نأخذ بقول المتقدمين أما في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر عادة اهـ.

(قوله: وطعامها وكسوتها) أقول كان الأولى إعادة حرف الجر بأن يقول وبطعامها وكسوتها؛ لأنها مسألة مستقلة وليست تتميما للأولى (قوله: وعندهما لا يجوز) يعني فالجواز قال به أبو حنيفة قاله استحسانا ولها الوسط كما في شرح المجمع

(قوله: سواء كان الزوج. . . إلخ) أقول هذا في الأصح." (١)

"غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه أن السكنى إن قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الأول أعني الهدم تعرض، والإلزام كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان، وقد عرفت أن الدار مع السكنى إذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف، وكانت العبارة المكتوبة فيها أولا كما في الهداية وغيرها، ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية.

(وزرعه) فإن الأرض المغصوبة إذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لأنه أتلف البعض (أو بإجارة عبد غصبه) عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول أي ضمن أيضا ما نقص بإجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الإجارة نقص بسبب استغلاله (بخلاف المبيع) يعني إذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل أن يقبضه المشتري لا

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٢/٢٣٢

يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن، وإن فحش النقصان.

(وتراجع السعر إذا رد في مكان الغصب) يعني إذا رد الغاصب المغصوب إلى مالكه بعد نقصان السعر فإن كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه؛ لأن تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء، وإن لم يكن فيه يخير المالك بين أخذ القيمة وبين الانتظار إلى الذهاب إلى ذلك المكان ليسترده؛ لأن النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله إلى هذا المكان، فكان له أن يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله أن ينتظر.

(وتصدق بأجره) عطف على ضمن أي إذا غصب عبدا مثلا وآجره وأخذ أجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق بأجر أخذه عند أبي حنيفة ومحمد، وأصله أن الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي؛ لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو أولى ببدلها، ويؤمر أن يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث، وهو التصرف في مال الغير.

(وأجر مستعاره) أي إذا استعار شيئا وآجره وأخذ أجره ملكه، ويجب عليه تصدقه لما ذكر، (وربح) أي تصدق أيضا بربح (حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالإشارة أو الشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها فإن أشار إليها ونقد غيرها أو إلى غيرها أو أطلق ونقدها لا) يعني أن المودع أو الغاصب إذا تصرف في الوديعة أو المغصوب وربح يتصدق به عند أبي حنيفة ومحمد، وهذا واضح فيما يتعين بالإشارة إليه كالعروض ونحوها؛ لأن العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك خبيث، فيتصدق به أما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير إذا اشترى بها فإنه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على أنه أراد به إذا أشار إليها ونقد منها، وأما إذا أشار إليها ونقد من غيرها أو أطلق ونقد منها أو أشار إلى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له؛ لأن الإشارة إليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها إلا أن يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الإمام أبو الليث،.
وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال أن يتناول من المشتري قبل أن يضمن
ـــــــ (قوله فلزم عليه أن السكنى إن قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الأول أعني الهدم تعرض. . . إلخ) . قال الشيخ العلامة علي المقدسي – رحمه الله – أقول يمكن أن نختار الأول وهو التقييد، ويفهم وجوب الضمان بالهدم بالدلالة؛ لأنه إذا كان العمل الذي لا يقصد به الانهدام يوجب الضمان فالهدم بطريق الأولى أن يوجب فتأمل اهـ.

(قوله وزرعه) اختلفوا في تأويل نقصان الأرض به قال نصير بن يحيى – رحمه الله – إنه ينظر بكم تستأجر قبل استعمال وبكم بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها.
وقال محمد بن سلمة – رحمه الله – ينظر بكم تشترى قبل استعمالها وبكم تشترى بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها قيل رجع محمد بن سلمة إلى قول نصير كذا في النهاية وقال في التبيين وهو يعني قول محمد بن سلمة الأقيس؛ لأن العبرة لقيمة

العين دون المنفعة اهـ.
(قوله أي ضمن ما نقص بإجارة عبد غصبه) كذا لو استعاره فأجره؛ لأنه يصير به غاصبا والمراد نقصان العين لا القيمة بتراجع السعر كما سيذكره (قوله بخلاف المبيع. . . إلخ) الفرق بين الغصب والبيع أن الأوصاف لا تضمن بالعقد بل بالفعل فإذا لم يضمن في البيع ليس للمشتري إلا الخيار.

(قوله وتصدق بأجره. . . إلخ) هذا عندهما، وقال أبو يوسف لا يتصدق به وقال الزيلعي كان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغة كلها.

(قوله أما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير. . . إلخ) كذا ذكر الزيلعي هذا التقسيم عن الكرخي على أربعة أوجه، وذكر الاختيار المذكور أيضا ثم قال واختيار بعضهم الفتوى بقول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام اهـ.
ولعله أراد بالبعض الفقيه السمرقندي اهـ.
والاختلاف بينهم في التصدق فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وإن كان من غيرها كطعام وعروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع كما في التبيين." (١)
"للاختيار، وهو أن يكون بالقتل أو قطع العضو ففوت الرضا أعم من فساد الاختيار ففي الحبس أو الضرب بفوت الرضا، ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد، ثم قال وتحقيقه إلى آخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة (مع بقاء أهليته) وعدم سقوط الخطاب عنه؛ لأن المكره مبتلى، والابتلاء يحقق الخطاب ألا يرى أنه متردد بين فرض وحظر ورخصة، ويأثم مرة ويؤجر مرة أخرى، وهو دليل الخطاب وبقاء الأهلية.

(وشرطه) أربعة أمور: الأول (قدرة الحامل على) تحقيق (ما هدد به سلطانا أو غيره) يعني لصا أو نحوه هذا عندهما.
وعند أبي حنيفة لا يتحقق إلا من سلطان؛ لأن القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان؛ لأن في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الإكراه، فأجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الأمر إلى كل متغلب فيتحقق الإكراه من الكل، والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة.
(و) الثاني (خوف الفاعل وقوعه) أي وقوع ما هدد به الحامل بأن يغلب على ظنه أنه يفعله ليصير به محمولا على ما دعا إليه من الفعل والمباشرة، (و) الثالث (كونه) أي الفاعل (ممتنعا عما أكره عليه لحق ما) أي لحق نفسه كبيع ماله أو إتلافه أو إعتاق عبده أو لحق شخص آخر كإتلاف مال الغير أو لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما، (و) الرابع (كون المكره به متلف نفس أو عضو أو موجب غم بعدم الرضا) وهذا أدنى مراتبه، وهو أيضا متفاوت بحسب الأشخاص كما سيأتي.

(وهو) أي الإكراه (إما ملجئ يفسد الاختيار لو) كان (بإتلاف نفس أو عضو، وإما غير ملجئ لا يفسده لو كان بحبس

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٢/٢٦٤

أو قيد مدة مديدة أو ضرب شديد) في المبسوط، الحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء الاغتمام البين به، وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد، وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه؛ لأن المقادير لا تكون بالرأي، ولكنه على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع إليه (بخلاف حبس يوم أو قيده) أي قيد يوم (أو ضرب غير شديد) فإنها لا تكون إكراها إذ لا يبالي بمثلها عادة فلا يعدم الرضا (إلا لذي جاه) يعني أنها تكون إكراها لرجل له جاه وعزة؛ لأن ضرره أشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا (فبالأول) يعني الملجئ (رخص أكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر) ؛ لأن حرمة هذه الأشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على أصل الحل لقوله تعالى ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾ [الأنعام: ١١٩] فإنه استثنى حالة الضرورة، والاستثناء تكلم للباقي بعد الثنيا، والاضطرار يحصل بالإكراه الملجئ (وبالصبر على القتل آثم) في هذه الصور (كما في المخمصة) لأنه لما أبيح كان بالامتناع معاونا لغيره على إهلاك نفسه.

. (و) رخص أيضا (بلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالإيمان) لحديث «عمار بن ياسر – رضي الله عنه – حيث ابتلي به وقال له – صلى الله عليه وسلم –

ــــــــQقوله والثاني خوف الفاعل وقوعه) يعني في الحال كما في البرهان (قوله أو بإتلاف نفس أو عضو) كذا بعض العضو كإتلاف أنملة أو ضرب يخاف منه على نفسه أو عضو من أعضائه كما في البرهان.

[شروط الإكراه]

(قوله في المبسوط الحد في الحبس الذي هو إكراه ما يجيء الاغتمام البين به. . . إلخ) كذا في التبيين ثم قال والإكراه بحبس الوالدين والأولاد لا يعد إكراها؛ لأنه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه اهـ، وكذا نقل في البرهان كلام المبسوط، وقد كتب الشيخ علي المقدسي – رحمه الله – عليه ما صورته فشمل حبس الأب ذكر في المبسوط القياس أنه ليس بإكراه، ثم قال وفي الاستحسان إكراه ولا ينفذ شيء من التصرفات؛ لأن حبس أبيه يلحق به من الحزن ما يلحق به حبس نفسه أو أكثر فالولد البار يسعى في تخليص أبيه من السجن، وإن كان يعلم أنه يحبس فما في الزيلعي ليس بمستحسن اهـ.

(قوله فبالأول رخص أكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب الخمر) يعني لا بالحبس وشبهه قال بعض المشايخ إن محمدا إنما أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يبيح التناول كما في غاية البيان.

(قوله وبالصبر على القتل أثم) أي إن علم بالحل وإلا فلا يأثم وعن أبي يوسف أنه لا يأثم مطلقا كذا في البرهان والتبيين
(قوله لحديث عمار بن ياسر – رضي الله عنه –) هو ما رواه الحاكم في المستدرك في تفسير سورة النحل عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه قال «أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي – صلى الله عليه وسلم – وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما أتى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى

نلت منك وذكرت آلهتهم بخير قال كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالإيمان قال فإن عادوا فعد» وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ورواه أبو نعيم في الحلية وعبد الرزاق في مصنفه وفيه نزل قوله تعالى ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ [النحل: ١٠٦] الآية كذا في البرهان." (١)

"صحيحا) حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الأصيل نفسا كان أو مالا (وأهلها أهل التبرع) بأن يكون حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة (فالمدعي مكفول له) إذ فائدة الكفالة ترجع إليه (والمدعى عليه مكفول عنه) ويسمى الأصيل أيضا (والنفس) في الكفالة بالنفس (أو المال) في الكفالة بالمال (مكفول به) فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (ومن لزم عليه المطالبة كفيل فالكفالة إما بالنفس وإن تعددتا) أي الكفالة بالنفس والنفس أيضا الأول أن يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني أن تتعدد النفوس المكفول بها فإنه جائز كما تجوز بالديون الكثيرة (أو بالمال وما يتعلق به) وهو التسليم

(أما الأولى) أي الكفالة بالنفس (فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها) أي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه إلى آخره (وبجزء شائع) ككفلت بنصفه أو ثلثه أو ربعه.

(و) تصح أيضا (بضمنته وبعلي) فإن على للإلزام فمعناه أنا ملتزم تسليمه (وإلي) فإنه يستعمل في معنى على (وأنا به زعيم) فإن الزعامة هي الكفالة (أو قبيل) هو بمعنى الزعيم (لا بأنا ضامن لمعرفته) لأن موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم (واختلف في أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه) كذا في الخلاصة.

(فإن عين وقت التسليم أحضره فيه إذا طلب) رعاية لما التزمه (كذا) أي أحضره أيضا (إذا أطلق) بأن قال أنا كفيل بنفسه إذا طلبته أسلمه إليك أو إن طلبته ونحو ذلك (أو عمم) بأن قال أنا كفيل به كلما طلبته أو متى ما طلبته أسلمه إليك.

(وإن لم يحضره حبسه الحاكم) لامتناعه عن إيفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه أول ما يدعى لعله لم يعلم لماذا دعي (وإن غاب) أي المكفول عنه (وعلم مكانه أمهله) أي الحاكم الكفيل (مدة ذهابه وإيابه فإن مضت ولم يحضره حبسه، وإن لم يعلم) أي مكانه (لم يطالب) أي الكفيل (به) أي بالمكفول به لأنه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون إذا ثبت إعساره وإن اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فإن كان له خرجة معروفة يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع لأن الظاهر يشهد للطالب وإلا فالقول قول الكفيل لأنه متمسك بالأصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة (وإن شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى) في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره

(كفل بالنفس إلى شهر يطالب بها بعده) يعني

ـــــــQقوله حتى لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة) ينبغي أن تكون النفقة كذلك لسقوطها بغير قضاء وإبراء وهو الموت

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٢/٢٧٠

(قوله لا بأنا ضامن لمعرفته) كذا أنا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه أن يدله عليه كذا في الخانية وفي التبيين قال أبو يوسف يصير ضامنا للعرف أي بقوله أنا ضامن لمعرفته اهـ وقال قاضي خان وعن أبي يوسف إن هذا على معاملات الناس وعرفهم (قوله وإن لم يحضره حبسه الحاكم) كذا ذكره الزيلعي ثم قال بعده قال العبد الفقير إلى الله ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين فإنه هناك قيل إذا ثبت الحق بإقراره لا يعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه لأن الحبس جزاء المماطلة فلم يظهر بأول الوهلة وإن ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالإنكار فكذا هنا ينبغي أن يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معزيا إلى الإيضاح هذا إذا لم يظهر عجزه وأما إذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه إلا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين أشغاله جعله كالمفلس بالدين إذا ثبت بالإقرار أو بالبينة اهـ. (قوله وإن غاب وعلم مكانه. . . إلخ) قال في شرح المجمع عن الذخيرة إذا ارتد المكفول ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل بإحضاره إن لم يمنعوه ولا تسقط كفالته لأنه إنما اعتبر ميتا في حق قسمة ماله وأما في حق نفسه فهو حي اهـ.

وكذا في التبيين اهـ.

وفيه نوع إشكال لأنه إذا اعتبر ميتا في حق قسمة ماله بالحكم بلحاقه والدين مقدم على الميراث والكفيل إنما يطالب بإحضاره ليتمكن المكفول له من أخذ حقه وهو ولو كان مؤجلا حل بموت المكفول حكما فيقدم به على الورثة فليتأمل (قوله وإن اختلفا. . . إلخ) .

أي ولا بينة للطالب أما لو أقام بينة أن المطلوب في موضع كذا فإن الكفيل يؤمر بالذهاب إليه وإحضاره كما في التبيين

(قوله كفل بالنفس إلى شهر يطالب بها بعده) أقول واختلف في كونه كفيلا قبله وفي عدم المطالبة بعده لما قال قاضي خان كفل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام ذكر في الأصل أنه يصير كفيلا بعد الأيام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق إلى ثلاثة أيام فإن الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وعن أبي يوسف أنه يصير كفيلا في الحال قال وفي الطلاق يقع في الحال أيضا وقال الفقيه أبو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر الأيام الثلاثة لتأخير المطالبة إليها لا تأخير الكفالة ألا ترى أنه لو سلمه إليه قبلها يجبر على القبول كما إذا عجل الدين قبل حلوله وما ذكر في الأصل أراد به أن يصير كفيلا مطالبا بعد الأيام الثلاثة وغيره من المشايخ." (١)

"الاستحسان أن هذه وصية منه لورثته بأن يقضوا دينه ولهذا يصح وإن لم يسم المريض الدين وغرماءه لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح إلا إذا ترك مالا (وصحت) أي الكفالة بلا قبول الطالب (عند أبي يوسف) مطلقا في رواية وفي رواية أخرى إذا بلغه الخبر وأجاز (وبه يفتى) كذا في تلخيص الجامع الكبير.

وفي الفتاوى البزازية (وأجمعوا أنه) أي الكفيل (إذا قال بطريق الإخبار) بأن يقول أنا كفيل بما لفلان على فلان (جاز) كذا في الخلاصة (و) لا (بالأمانات) كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة (و) لا (بالمبيع) قبل القبض (والمرهون)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٢٩٦/٢

بعد القبض لأن من شرط صحة الكفالة أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه إلا بدفعه أو دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والأمانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين إذا هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الأصيل (وتجوز) أي الكفالة (بتسليمها) أي تسليم الأمانات والمبيع والمرهون فإن كانت قائمة وجب تسليمها وإن هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس (وقيل إن وجب) أي تسليمها (على الأصيل) كالعارية والإجارة (جازت) أي الكفالة (به) أي بتسليمها (وإلا) أي وإن لم يجب تسليمها عليه كالوديعة (فلا) أي لا تجوز الكفالة بتسليمها

(وتصح) أي الكفالة (بالثمن) لأنه دين صحيح مضمون على المشتري (والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع) بيعا (فاسدا) فإنها مضمونة حتى إذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فأمكن إيجابه على الكفيل.

(و) تصح (بالخراج) لأنه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكاة في الأموال الظاهرة والباطنة لأن الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته إلا بوصية (والنوائب) قيل هي ما يكون بحق كأجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذ الظلمة بغير حق فإن أريد الأول جاز الكفالة بها اتفاقا لأنه واجب مضمون وإن أريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ (والقسمة) هي النوائب إلا أن القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك وإنما يوظفها الإمام عند الحاجة إذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لأنها واجبة (والدرك) وقد مر بيانه (والشجة) وهي الجراحة والكفالة بها أن يقول كفلت بموجبها وهو الأرش (وقطع الأطراف إذا لم يكن موجبه القصاص) بل الدية إذ الواجب حينئذ مال واجب الأداء (قال أدفعه إليك أو أقضيه لا يكون كفالة إلا أن يذكر ما يدل على الالتزام أو علق) قال في الخلاصة.

وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه إليك أو أقضيه؛ لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بأن يقول كفلت أو ضمنت أو علي أو إلي أما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو إن قال إن لم يؤد فلان فأنا أؤدي تصح

(للطالب

ـــــــــــQقوله وصحت عند أبي يوسف وبه يفتى) قال في البرهان وبعض المشايخ أفتى بقول أبي يوسف رفقا بالناس اه.

(قوله وقيل إن وجب أي تسليمها. . . إلخ) كذا نقله الزيلعي بصيغة قيل المشعرة بالتمريض وقد نقله في شرح المجمع عن التحفة بغير تلك الصيغة فقال.

وفي التحفة الكفالة بأمانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة لا تصح أصلا والكفالة بأمانة واجبة التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها فإن هلك لا يجب شيء فإن ضمن تسليمها ممن هي في يده جاز. اه.

(قوله وتصح بالخراج) قيل المراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب بالذمة بأن يوظف الإمام كل سنة على ما يراه لإخراج المقاسمة وهو ما يقسمه الإمام من غلة الأرض كالربع أو الثلث لأنه غير واجب في الذمة

(قوله وله أيضا مطالبة أحدهما ولو بعد مطالبة الآخر) مستدرك بما هو أكثر فائدة منه وهو قوله للطالب مطالبة الكفيل مع الأصيل. . . إلخ." (١)

"حالفا فليحلف بالله أو ليذر» (لا الطلاق والعتاق) لما روينا (إلا إذا ألح الخصم) يعني جاز للقاضي أن يحلفه بالطلاق أو العتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا (لكن إذا نكل لا يقضي وإذا قضى لم ينفذ) ذكره الزيلعي وشراح الهداية (وتغلظ) أي اليمين (بصفاته تعالى) كأن يقول القاضي قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف أن يزيد في التغليظ على هذا وأن ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين إذ اللازم عليه يمين واحدة وله أن لا يغلظ ويقول بالله أو والله لأن المقصود منه النكول وأحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع إذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر إذا لم يغلظ فكان الرأي فيه إلى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير (لا) أي لا يغلظ (بالزمان والمكان) وعند الشافعي يغلظ بهما أما الأول فبأن يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة وأما الثاني فبأن يكون في المسجد الجامع عند المنبر

(وحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الأنجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الإقدام على اليمين الكاذبة وعن أبي حنيفة أنه لا يحلف أحد إلا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف أنه لا يحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار لأن اليمين تشعر به ولا ينبغي أن يعظم النار بخلاف التوراة والأنجيل لأن كتب الله تعالى واجبة التعظيم (و) لا يحلف (الوثني) إلا (بالله) إذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ﴿ولئن سألتهم من خلق السماوات والأرض ليقولن الله﴾ [لقمان: ٢٥] كذا في الكافي (ولا يحلفون في معابدهم) لأن فيه تعظيمها

(ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير) وبين التحليف بقوله (بالله ما بينكما بيع قائم أو نكاح قائم الآن أو ما هي بائن منك الآن أو ما يجب عليك رده الآن أو ما يجب عليك حق التعزير الآن لا) أي لا يحلف (على السبب) وبينه بقوله (ما بعته ونحوه) أي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الأصل أن الدعوى إذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فإن اليمين يكون على الحاصل لا على السبب

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٢/٣٠١

ــــــــQقوله لا الطلاق والعتاق إلا إذا ألح الخصم) كذا في الكنز وقال صاحبه في الكافي ولا يحلف بالطلاق والعتاق لما روينا وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بالطلاق اهـ.

ورأيت عن النهاية ذكر الإمام قاضي خان في فتاواه إن أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي إلى ذلك لأن التحليف بالطلاق أو العتاق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوز ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية اهـ.

وفي الفتاوى الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة لم يجز عند أكثر مشايخنا وأجازه البعض وبه أفتى الإمام أبو علي بن الفضل بسمرقند فيفتي أنه لا يجوز وإن مست الضرورة يجوز فإذا بالغ المستفتي في الفتوى يفتي أن الرأي للقاضي اتباعا لهؤلاء السلف ولو حلف بالطلاق ثم أقيمت البينة على المال هل يفرق بينهما مذكورة آخر الباب الثاني من شهادات الجامع وهي في الواقعات اهـ.

وفي فصول العمادي الفتوى في مسألة الدين أنه إذا ادعى من غير السبب فحلف ثم أقام البينة يظهر كذبه وإن ادعى الدين بناء على السبب ثم حلف أنه لا دين عليه ثم أقام البينة على السبب لا يظهر كذبه بالبينة وتمامه فيه فليراجع (قوله لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو) قال الزيلعي فلو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لأن المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها اهـ.

(قوله وأما الأول فبأن يكون بعد صلاة العصر) لم يقصره الإمام الشافعي على هذا كما يعلم من الكافي والزيلعي وغيرهما

(قوله وحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى) – عليه السلام – قال في البدائع ولا يحلف على الإشارة إلى مصحف معين بأن يقول بالله الذي أنزل هذا التوراة هذا أو الإنجيل لأنه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الإشارة إلى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما لما ليس كلام الله

(قوله فإن اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عند أبي حنيفة ومحمد. . . إلخ) كذا في الكافي مع ذكر بقية أمثلة المسائل ثم قال.

وعند أبي يوسف – رحمه الله تعالى – يحلف في الجميع على السبب إلا إذا عرض بما ذكرنا بأن يقول أيها القاضي قد يبيع الإنسان شيئا ثم يقابله فحينئذ يحلفه على الحاصل وعنه أنه ينظر القاضي إلى إنكار المدعى عليه إن أنكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وإن أنكر الحكم يحلف على الحاصل عليه أكثر القضاة قال فخر الإسلام يفوض إلى رأي القاضي اهـ.

وقال الزيلعي – رحمه الله تعالى – وهذا الخلاف فيما إذا كان السبب يرتفع برافع كما سيذكره المصنف فكان عليه أن يذكر قول أبي يوسف." (١)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٢/٣٣٦

"وعلنا) وإن لم يطعن الخصم لأن بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة (وبه يفتي) ثم التزكية في السر أن يبعث قطعة قرطاس كتب فيه أسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم، والتزكية في العلانية أن يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم أو يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لأن تزكية العلانية بلاء وفتنة إذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالأذى والإضرار به (وكفى للتزكية أن يقول المزكي) أي يكتب المزكي في ذلك القرطاس تحت اسمه (هو عدل) ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك أو يكتب الله أعلم (وإن لم يقل جائز الشهادة) قال في الكافي ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة إذ العبد أو المحدود في القذف إذا تاب قد يعدل والأصح أن يكتفى بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار أقول فيه إشكال لأن المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية إذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه أيضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل أصح

(ولا يصح تعديل الخصم) هكذا قال أبو حنيفة يعني أن تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لأن من زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه ظالم كاذب في الإنكار، وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح إن كان من أهله بأن كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر إليه لعدم جواز تعديل الواحد وأبو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته (بقوله هم عدول لكنهم أخطئوا أو نسوا وهم عدول) ولم يزد على هذا (وأما لو قال صدقوا أو عدول صدقه فقد لزم الحكم) لأنه إقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لأنهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صوابا

(كفى واحد للتزكية ولترجمة الشاهد والرسالة إلى المزكي) لأن التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيها إلا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف التائب لأن خبرهم مقبول في الأمور الدينية (والأحوط اثنان) لأن فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر وأما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالإجماع لأن معنى الشهادة فيها أظهر ولذا تختص بمجلس القضاء

(لسامع) أي يجوز لسامع (ما يتعلق بالأقوال) كالبيع بأن سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والإقرار بأن سمع قول المقر لفلان علي كذا (أو رأى ما يتعلق بالأفعال) كحكم قاض أو غصب أو قتل (أن يشهد به) فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع (وإن لم يشهد عليه) ويقول أشهد أنه با ع أو أقر لأنه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين هذا إذا كان البيع بالعقد ظاهرا وإن كان بالتعاطي فكذا لأن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الأخذ والإعطاء لأنه بيع حكمي

ـــــــQقوله ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا) يعني ما لم يعدله غيره كما ذكرناه فحينئذ يصرح بفسقه ثم إن المصنف لم

يذكر ما إذا لم يعلم وقد ذكرناه (قوله أقول فيه إشكال. . . إلخ) يمكن دفعه بالنظر إلى الغالب

(قوله ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال أبو حنيفة) هذا تفريع من الإمام - رحمه الله تعالى - على قول من يرى السؤال عن الشهود وأما على قوله فلا يتأتى ذلك لأنه لا يرى السؤال عن الشهود نظيره تفريعه في المزارعة

(قوله كفى واحد للتزكية ولترجمة. . . إلخ) هذا قول الإمام - رحمه الله تعالى - وكذا على قول أبي يوسف - رحمه الله تعالى - وهو الذي وعد به فيما تقدم بقوله وأبو يوسف يجوزه كما سيأتي اهـ قال الزيلعي وهذا عندهما وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة ذكور وفي الحدود والقصاص رجلان وفي الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة رتبها مراتب الشهادة اهـ.
وترجمة الأعمى مقبولة عند الكل كما سنذكره إن شاء الله تعالى (قوله حتى تجوز تزكية العبد. . . إلخ) كذا يجوز تزكية أحد الزوجين الآخر وتزكية الوالد ولده وبالقلب كما في التبيين (قوله والأحوط اثنان) كذا قال الزيلعي والأحوط في الكل اثنان إلا أنه قال قبله.
وفي المحيط أجاز تزكية الصبي وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحد بالإجماع وينبغي للقاضي أن يختار في المسألة عن الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كي لا يخدع بالمال فإن لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به سأل أهل محلته وإن لم يجد منهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الأخبار. اهـ.

(قوله لسامع أي يجوز لسامع ما يتعلق بالأقوال. . . إلخ)
قال الزيلعي بل يجب عليه إذا دعي إليه. اهـ.." (١)
"بلا إصرار عليها (إن اجتنب الكبائر) وهو معنى العدالة كما مر.
(و) تقبل أيضا من (أقلف) لإطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولأنه لا يخل بالعدالة هذا إذا تركه لعذر به من كبر أو خوف هلاك وإن تركه استخفافا بالدين لم تقبل لأنه لا يكون عدلا ولم يقدر أبو حنيفة له وقتا إذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا إجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون فقيل سبع سنين إلى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته أو بعده إلى أن يتحمله ولا يهلك به.
(و) من (الخصي وولد الزنا والخنثى) إذا كانوا عدولا فإن قطع العضو وجناية الأبوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر - رضي الله عنه - شهادة علقمة الخصي والخنثى إما رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم إنه إن لم يكن مشكلا فلا إشكال فيه وإن كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٣٧٣/٢

(والعتيق للمعتق وبالعكس) لعدم التهمة وقد ثبت أن قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي (والعمال) المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لأن الغالب عليهم الصلاح فأما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي

. (و) تقبل الشهادة (لأخيه وعمه ومن حرم رضاعا أو مصاهرة) كأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه لأن الأملاك بينهم متميزة والأيدي متحيزة ولا بسوط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا أو شهادة أحد الزوجين للآخر

. (و) تقبل (من كافر على عبد كافر مولاه أو) على حر كافر (موكله مسلم) يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم (بلا عكس) أي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فإن مسلما إذا كان له عبد كافر أذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت شهادتهما عليه لأن هذه شهادة كافر قامت على إثبات أمر على الكافر قصد أو لزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لأن هذه شهادة كافر قامت على إثبات أمر على المسلم قصدا ولو أن مسلما وكل كافرا بشراء أو بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت شهادتهما عليه لأنها قامت لإثبات أمر على الكافر ولو أن كافرا

ــــــــQبكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة ثم قال ولا بأس بذكر أفراد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الإمام لا طعن عليه في دين ولا حال وإن كان متأولا في تركها كأن يكون معتقدا أفضلية أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات والأول أوجه وذكر الإسبيجابي من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر ولا بد من كونه في غير إرادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضعيف وكذا من خرج لرؤية السلطان والأمير عند قدومه ورد شداد شهادة شيخ صالح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة كأنه رأى منه تضييقا ومشاحة تشهد بالبخل وذكر الخصاف أن ركوب البحر للتجارة أو التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة إلى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لأنه مخاطر بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن أن يكذب لأجل المال وترد شهادة من لم يحج إذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤد زكاته به أخذ الفقيه أبو الليث وكل من شهد على إقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة وأشهد على وثيقتها شهودا قال المشايخ إن شهدوا حل لهم اللعن لأنه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون على مباشري السلطان على ضمان الجهات والإجازة المضارة وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم اهـ فاغتنم لما جل ولا تمل (قوله وقيل اليوم السابع من ولادته أو بعده إلى أن يحتمله ولا يهلك به) استدل له بما روي أن الحسن والحسين – رضي الله عنهما – ختنا في اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو أي الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء لأنها تكون ألذ عند المواقعة كذا في

التبيين (قوله وإن كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة) ليس احترازيا عن غير الشهادة لمعاملته بالأضر في غير ذلك نحو الإرث والإمامة

(قوله إلا إذا كانوا على الظلم. . . إلخ) كذا ما نقله الكمال عن الصدر الشهيد أن شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوي أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروف في المراكب والعرفاء في جميع الأصناف وضمان الجهات في بلادنا لأنهم كلهم أعوان على الظلم. اهـ." (١)

"امتنع من أداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه (لا يحبسه لنفقة ماضية لزوجته وولده) لأنها تسقط بمضي الزمان وإن لم تسقط بأن حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس أيضا لأنها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا (بل) يحبس (في الإنفاق عليهما إذا أبى) عن الإنفاق لأن النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد إهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما

(تقضي المرأة في غير حد وقود) لما مر أن القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه لا يجوز فيهما لما فيها من شبهة البدلية

(ولا يستخلف قاض) أي لا ينصب نائبا لأن المفوض إليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض إليه كالوكيل لا يوكل بلا إذن الموكل (إلا إذا فوض) أي الاستخلاف (إليه) بأن قيل له من قبل السلطان ول من شئت (بخلاف المأمور بإقامة الجمعة) وهو الخطيب (فإنه يستخلف في الصلاة للضرورة) لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة (من سمع الخطبة) مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلاة الجمعة وفرع على قوله إلا إذا فوض إليه بقوله (فنائب القاضي المفوض إليه نائب عن الأصل) يعني السلطان (فلا يعزله) أي إذا كان نائبا عن الأصيل لا يعزله القاضي (إلا إذا فوض إليه) بأن قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل (ولا ينعزل) أي نائب القاضي (بخروجه) أي القاضي (عن القضاء) هذا أيضا فرع على ما قبله (ونائب غيره) أي نائب غير المفوض إليه (إن قضى عنده أو أجازه) أي لم يقض عنده لكنه سمع أنه قضى في غيبته وأجازه (صح) قضاؤه لأن المقصود حضور رأي الأول وقد وجد (يمضي حكم قاض آخر) يعني إذا رفع إليه حكم قاض أمضاه إذا كان مجتهدا فيه (لا ما خالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع) إذ لا مزية لأحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الأول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي أو بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث أو بجواز بيع متروك التسمية عمدا أو بجواز بيع درهم

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٣٧٧/٢

بدرهمين لا ينفذ أما الأول فلمخالفته الكتاب لأنه تعالى قال ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ [البقرة: ٢٨٢] هذا إنما يذكر لقصر الحكم عليه ولأنه قال ذلك ﴿وأدنى ألا ترتابوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا مزيد على الأدنى وأما الثاني فلأنه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة وأما الثالث فلأنه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول فكان قضاؤه بخلاف الإجماع وأما

ـــــــQفي الصغرى إلا أنه قال وإن حلف أبد الحبس في أدب القاضي لشمس الأئمة الحلواني اهـ.

وفي إطلاق التأبيد تسامح كما لا يخفى أنه لتعرف حاله بحسب ما يراه القاضي (قوله لا يحبسه لنفقة ماضية لزوجته وولده) كذا كل دين غيرها لولده كما ذكرنا وكذا الكسوة الماضية المقررة للمرأة لأنها ليست واجبة بعقد وهي من النفقة وهي حادثة حال (قوله بل في الإنفاق عليهما إذا أبى عن الإنفاق) قال الكمال يحبس كل من وجبت عليه النفقة فأبى عن الإنفاق أبا كان أو أما أو جدا. اهـ.

(تنبيه) : وهل يحبس من امتنع من الإنفاق على من وجب عليه نفقة قريب محرم له فلينظر.

(تتمة) : لا يحبس في الدين المؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الأجل سواء بعد محله أو قرب لأنه لا يملك مطالبته قبل حل الأجل فلا يملك منعه ولكن له أن يخرج معه حتى إذا حل الأجل منعه من المضي في سفره إلى أن يوفيه دينه كما في البدائع

[ما تقضي فيه المرأة]

(قوله فإنه يستخلف في الصلاة من سمع الخطبة) ليس على إطلاقه لما قال الزيلعي إن أحدث قبل الشروع في الجمعة لم يجز له أن يستخلف إلا من شهد الخطبة وإن كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدرك الخطبة وقدمناه في باب الجمعة عن الكمال (قوله ولا ينعزل أي نائب القاضي بخروجه أي القاضي عن القضاء) حكى في الأشباه والنظائر خلافا في المسألة ومن قال بعدم انعزاله بخروج القاضي عن القضاء لكونه نائبا عن الأصل فيدل على أن النواب الآن ينعزلون بعزل القاضي وموته لأنهم نواب القاضي من كل وجه فهو كالوكيل مع الموكل ولا يفهم أحد الآن أنه نائب السلطان ولهذا قال العلامة ابن الغرس ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فإنه نائبه من كل وجه اهـ.

(قوله ونائب غيره إن قضى عنده أو أجازه صح) يعني إن صلح النائب قاضيا كأن لا يكون رقيقا ولا محدودا في قذف (قوله يمضي حكم قاض آخر) قالوا شرطه أن يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في النهاية معزيا إلى المحيط وقال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب كذا في التبيين (قوله ولأنه قال ذلك أدنى أن لا ترتابوا) كذا في نسخ وليس التلاوة فإنها ﴿ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] وفي بعض النسخ ولأنه قال ﴿وأدنى ألا ترتابوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] ولا اعتراض عليها." (١)

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٤٠٨/٢

"ذلك فإنك تجده على ما قلت، وقال فيهم ما سقط به عدالتهم بأن قال: إن الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد أو محدودون في قذف أو من أهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فإن أقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لأن هذه الأشياء ليست بجرح مفرد فلا يمتنع قبول الشهادة عليها وبه تبين أن ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء أنه قيل إن الخصاف ذكر أن الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لأن هذه الأشياء ليست بجرح مفرد هذا إذا أقام شاهدين، وإن أقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب أن هذه شبهة يعني أنه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتقع الشبهة في القضاء، والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فإن وجد الأمر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح أدب القاضي للخصاف.

(وإن مات) الخصم (نفذه) أي القاضي الكتاب (على وارثه أو وصيه) لقيامهم مقامه.

(جاز نقل شهادة شاهد واحد) يعني إذا كان لرجل على رجل آخر في بلدة أخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه وأراد أن ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة ويشاهد هناك جاز.

(و) جاز (كتب توكيل غائب) يعني إذا كان لرجل على آخر في بلدة أخرى دعوى وأراد أن يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز أيضا.

(واختلف في حكمه) أي القاضي (بعلمه) قالوا إن محمدا – رحمه الله تعالى – اعتبر علم القاضي حتى قال إذا علم القاضي أن زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه إلى المدعي وهذا جواب رواية الأصول وروى ابن سماعة عنه أن القاضي لا يقضي بعلمه، وإن استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد.
قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية.

ثم لما فرغ من ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك، والحجة، والوثيقة فقال (والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الإقرار) من المدعى عليه (أو الإنكار) منه (أو الحكم) بعد إنكاره (بالبينة) من المدعي (أو النكول) عن اليمين من المدعى عليه (على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل) قال في المحيط البرهاني: إن الإشارة في الدعاوى، والمحاضر ولفظ الشهادة من أهم ما يحتاج إليه وإنما كانت أهم قطعا للاحتمال لأن المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه، والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الإشارة حتى قالوا إذا كتب في محضر الدعوى: حضر فلان مجلس الحكم وأحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي أحضر عليه لا يفتى بصحة المحضر، وينبغي أن يكتب

فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره إذ بدونه يوهم أنه أحضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي، والمدعى عليه في أثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا، والمدعى عليه هذا لأن بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه

ـــــــQقوله سمع القاضي هذا الطعن) شامل لما لو ثبتت العدالة عند القاضي الكاتب وإليه أشار الكمال بقوله ثم يذكر أي القاضي الكاتب إنه عرفهم بالعدالة أو عدلوا لأن الخصم إذا أحضره الثاني قد يكون له مطعن فيهم أو في أحدهم فلا بد من تعيينهم له ليتمكن من الطعن إن كان

(قوله وجاز كتب توكيل غائب) لا يختص بهذا الباب لصحة الوكالة بدونه وهو الإخبار.

(قوله واختلف في حكمه أي القاضي بعلمه) المختار عدم حكمه به في **زماننا** والله أعلم.." (١)

"كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم، وإن كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر، وإن كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة، وإن كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل إليه ماله.

(صح الإيصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل) يعني إذا أوصى رجل إلى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم، والفرق أن الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث، والتوكيل إثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية (فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه) لأن الإعلام بالوكالة إثبات حق للوكيل ليستوفيه إن شاء وليس فيه إلزام ليشترط شرائط الإلزام (ويشترط لعزله خبر عدل أو مستورين كعلم السيد بجناية عبده، والشفيع بالبيع، والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع) لأن الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث إن المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الإلزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب أن يشترط أحد شطري الشهادة وهو العدد أو العدالة توفيرا على الشبهين حقهما.

(باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد) من يد المشتري (لم يضمن) أي القاضي أو أمينه لأنه بمنزلة الإمام فإنهم يحتاجون إلى أمثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق إليهم لتقاعدوا عن إقامتها فتختل مصالح الناس

(ورجع المشتري على الغرماء) لأنه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فتجب على من يقع له العقد، والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا أو عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فإن الحقوق ترجع إلى الموكل.

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٢/٤١٥

(وإن باع الوصي لهم) أي للغرماء (بأمر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد أو مات قبل قبضه) أي الثمن (رجع المشتري على الوصي) لأن الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع إلى العاقد، وهو الوصي نيابة عن الميت لأنه، وإن نصبه القاضي فإنما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع إليه لو باشره في حياته فكذا ترجع إلى من قام مقامه (وهو) أي الوصي (عليهم) أي يرجع على الغرماء لأنه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لأنه لم يصل إليه، وقيل لا يرجع أيضا بما غرم للوصي من الثمن لأن الضمان وجب عليه بفعله لأن قبض الوصي كقبضه، والأصح أنه يرجع لأنه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي.

(القاضي أخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك) كان من مالهم أي الفقراء (والثلثان للورثة) كذا في الواقعات ووجهه ما مر.

(أمرك قاض عالم عدل برجم أو قطع أو ضرب قضي به على شخص وسعك فعله) وقال محمد - رحمه الله تعالى -: آخرا لا يقبل قوله حتى تعاين الحجة لأن قول القاضي يحتمل الغلط، والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا أخذوا به، فقالوا ما أحسن هذا في زماننا لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون

ـــــــــQقوله ثم إن كان صاحب حرفة. . . إلخ) المراد إمساك ما يحتاج إليه غير مقدر بشيء لأنه يختلف باعتبار الحال، والعيال.

(قوله فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه) كذا لو من صغير مميز ولو كافرا كما في التبيين (قوله ويشترط لعزله خبر عدل) هذا عند أبي حنيفة لما فيه من الإلزام، وقالا رحمهما الله تعالى لا يشترط في المخبر إلا التمييز لأنه من المعاملات وهذا في العزل القصدي إذا بلغه العزل أما قبله فهو على وكالته بالإجماع وإذا كان العزل حكميا لا يشترط العلم (قوله ومسلم لم يهاجر بالشرائع) قال الزيلعي، والأصح أنه يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الأحكام بخبره لأن المخبر رسول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لقوله - عليه الصلاة والسلام - ألا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط العدالة.

(قوله باع القاضي. . . إلخ) كذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم إلى المشتري لا يضمن القاضي ولا أمينه الثمن.

(قوله وإن باع الوصي لهم. . . إلخ) لا فرق فيه بين وصي الميت ومنصوب القاضي (قوله أو مات قبل قبضه أي الثمن رجع المشتري على الوصي) صوابه أن يفسر الضمير في قبضه بالمثمن الذي هو المبيع لا بالثمن لأنه إذا مات العبد المبيع قبل قبض ثمنه لا يصح أن يقال يرجع المشتري بالثمن على الوصي ولم يقع هذا التفسير للضمير في الكافي لأن عبارته ولو أمر القاضي الوصي ببيعه للغرماء فباعه لهم وقبض المال وضاع من يده واستحق العبد أو مات قبل القبض رجع المشتري

على الوصي ا هـ (قوله وقيل لا يرجع أيضا بما غرم للوصي) ينبغي حذف لفظة أيضا لأن القول الثاني ليس حكمه كالأول ولم تقع في الكافي على ما رأيت فقوله كذا في الكافي ليس إلا على ما ذكرنا." (١)

"القاضي فسلمه في السوق قالوا يبرأ، والمختار في زماننا أنه لا يبرأ، وإن سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما، ويبرأ عند الإمام، وإن سلمه في برية أو في السواد لا يبرأ وكذا إن سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب فإن كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدا فهو." (٢)

"أتيقن، ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم إلا في حد وقود، وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا وبه يفتي في زماننا، ويجزىء الإكتفاء بالسر ويكفي للتزكية هو عدل في الأصح، وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله." (٣)

"الإسلام فهو كاللقطة وما فيه علامة الكفر خمس وباقيه له إن كانت أرضه غير مملوكة وإن مملوكة فكذلك عند أبي يوسف وعندهما باقيه لمن ملكها أو الفتح وإلا فلا قصي مالك عرف لها في الإسلام وما اشتبه ضربه يجعل كافرا في ظاهر المذهب وقيل إسلاميا في زماننا ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في صحرائها ركازا فكله له وإن وجده في دار منها رده على." (٤)

"بطلاق وعتاق، وقيل إن ألح الخصم صح بهما في زماننا، وتغلظ بذكر صفاته تعالى إن شاء." (٥)

"أسفل القدم جاز والثخين أن يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا يشف اهـ.

وفي التبيين ولا يرى ما تحته ثم المسح على الجورب إذا كان منعلا جائز اتفاقا، وإذا كان لم يكن منعلا، وكان رقيقا غير جائز اتفاقا، وإن كان ثخينا فهو غير جائز عند أبي حنيفة وقالا يجوز لما رواه الترمذي عن المغيرة بن شعبة قال «توضأ النبي – صلى الله عليه وسلم – ومسح على الجوربين» وقال حديث حسن صحيح ورواه ابن حبان في صحيحه أيضا؛ ولأنه يمكن المشي فيه إذا كان ثخينا وله أنه ليس في معنى الخف؛ لأنه لا يمكن مواظبة المشي فيه إلا إذا كان منعلا، وهو محمل الحديث وعنه أنه رجع إلى قولهما وعليه الفتوى كذا في الهداية وأكثر الكتب؛ لأنه في معنى الخف فالتأويل المذكور للحديث قصر لدلالته عن مقتضاه بغير سبب فلا يسمع على أن الظاهر أنه لو كان المراد به ذلك لنص عليه الراوي،

وهذا بخلاف الرقيق، فإن الدليل يفيد إخراجه من الإطلاق لكونه ليس في معنى الخف وما نقل من تضعيفه عن الإمام أحمد وابن مهدي ومسلم حتى قال النووي: كل منهم لو انفرد قدم على الترمذي مع أن الجرح مقدم على التعديل فلا يضر لكونه روي من طرق متعددة ذكرها الزيلعي المخرج، وهي وإن كانت كلها ضعيفة اعتضد بعضها ببعض والضعيف إذا روي من

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام؟ منلا خسرو ٢/٤١٩

(٢) ملتقى الأبحر؟ إبراهيم الحَلَبي ص/١٧٨

(٣) ملتقى الأبحر؟ إبراهيم الحَلَبي ص/٢٦٣

(٤) ملتقى الأبحر؟ إبراهيم الحَلَبي ص/٣١٥

(٥) ملتقى الأبحر؟ إبراهيم الحَلَبي ص/٣٥٥

طرق صار حسنا مع ما ظهر من مسح كثير من الصحابة من غير نكير منهم على فاعله كما ذكره أبو داود في سننه ثم مع هذا كله لم يوجد من المعنى ما يقوى على الاستقلال بالمنع فلا جرم إن كان الفتوى على الجواز وما في البدائع من أنها حكاية حال لا عموم لها فمسلم لو لم يرد ما رواه الطبراني عن بلال قال «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يمسح على الخفين والجوربين» وفي الخلاصة، فإن كان الجورب من مرعزى وصوف لا يجوز المسح عليه عندهم المرعز بميم مكسورة وقد تفتح فراء ساكنة فمهملة مكسورة فزاي مشددة مفتوحة فألف مقصورة وقد تمد مع تخفيف الزاي وقد تحذف مع بقاء التشديد الزغب الذي تحت شعر العنز كذا في شرح النقاية وفي المجتبى لا يجوز المسح على الجورب الرقيق من غزل أو شعر بلا خلاف ولو كان ثخينا يمشي معه فرسخا فصاعدا كجورب أهل مرو فعلى الخلاف وكذا الجورب من جلد رقيق على الخلاف ويجوز على الجوارب اللبدية وعن أبي حنيفة لا يجوز قالوا ولو شاهد أبو حنيفة صلابتها لأفتى بالجواز ويجوز على الجرموق المشقوق على ظهر القدم وله أزرار يشده عليه يسده؛ لأنه كغير المشقوق، وإن ظهر من ظهر القدم شيء فهو كخروق الخف قلت: وأما الخف الدوراني الذي يعتاده فقهاء زماننا، فإن كان مجلدا يستر جلدة الكعب يجوز، وإلا فلا كذا في معراج الدراية وفي الخلاصة المسح على الجارموق إن كان يستر القدم ولا يرى من الكعب ولا من ظهر القدم إلا قدر أصبع أو أصبعين جاز المسح عليه

وإن لم يكن كذلك ولكن ستر القدم بالجلد إن كان الجلد متصلا بالجرموق بالخرز جاز المسح عليه، وإن شد بشيء لا ولو ستر القدم باللفافة جوزه مشايخ سمرقند ولم يجوزه مشايخ بخارى اهـ.

ثم ذكر التفصيل المذكور للجورق عن المجتبى في الجورب من الشعر وفيها أيضا وتفسير النعل أن يكون الجورب المنعل كجوارب الصبيان الذين يمشون عليها في ثخونة الجورب وغلظ النعل وفي فتاوى قاضي خان أن الجورق اسم فارسي لخف ـــــــQفي الصحاح قال ولا تقول نعله (قوله: والثخين أن يقوم على الساق إلخ) الذي استصوبه العلامة الحلبي حده بما تضمنه وجه الدليل، وهو ما يمكن فيه متابعة المشي وقواه بكلام الزاهدي (قوله: ثم المسح على الجورب إلخ) كذا في السراج عن الخجندي وذكر العلامة الحلبي تقسيما في الجورب فقال ذكر نجم الدين الزاهدي عن شمس الأئمة الحلواني أن الجورب خمسة أنواع من المرعزى والغزل والشعر والجلد الرقيق والكرباس قال وذكر التفاصيل في الأربعة من الثخين والرقيق والمنعل وغير المنعل والمبطن وغير المبطن، وأما الخامس فلا يجوز المسح عليه كيفما كان اهـ.

ونحوه في التتارخانية عنه والمراد من التفصيل في الأربعة أن ما كان رقيقا منها لا يجوز المسح عليه اتفاقا إلا أن يكون مجلدا أو منعلا أو مبطنا وما كان ثخينا منها، فإن لم يكن مجلدا أو منعلا أو مبطنا فمختلف فيه وما كان فلا خلاف فيه. اهـ.

والمرعزى كما سيأتي مضبوطا الزغب الذي تحت شعر العنز والغزل ما غزل من الصوف والكرباس ما نسج من مغزول القطن قال الحلبي ويلحق بالكرباس كل ما كان من نوع الخيط كالكتان والإبريسم أي الحرير ثم قال بعد ما تقدم فعلم من هذا أن ما يعمل من الجوخ إذا جلد أو نعل أو بطن يجوز المسح عليه؛ لأنه أحد الأربعة وليس من الكرباس فهو داخل فيما يجوز المسح عليه لو كان ثخينا بحيث يمكن أن يمشي معه فرسخ من غير تجليد ولا تنعيل، وإن كان رقيقا فمع التجليد أو التنعيل لو كان كما يزعم بعض الناس لا يجوز المسح عليه ما لم يستوعب الجلد جميع ما يستر القدم إلى الساق لما كان بينه وبين

الكرباس فرق ثم أطال في تحقيق ذلك وبيانه ثم قال في آخر تقريره ثم بعد هذا كله فلو احتاط ولم يمسح إلا على ما يستوعب تجليده ظاهر القدم." (١)

"الرحم عن الحبل الذي تنفس بوضعه؛ لأن الحامل لا تحيض، وإنما قيدنا بقولنا تنفس؛ لأنه إذا سقط منها شيء لم يستبن خلقه فما رأت فعلى هذا يكون حيضا؛ لأنه لا يعلم أنه حبل بل لحم من البطن فلا تسقط الصلاة بالشك والتحقيق أن له الشرطين الأولين، وأما ما تراه الحامل والصغيرة فليس من الرحم فلم يوجد الركن وعدم الصغر يعرف بتقدير أدنى مدة يحكم ببلوغها فيما إذا رأت الدم واختلف فيها على أقوال المختار منها تسع وعليه الفتوى، كذا في السراج الوهاج وإذا رأت المبتدأة في سن يحكم ببلوغها فيه تركت الصلاة والصوم وعند أكثر مشايخ بخارى وعن أبي حنيفة لا تترك حتى تستمر ثلاثة أيام، ثم الأصح أن الحيض موقت إلى سن الإياس وأكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب وفي المجتبى والفتوى في زماننا أن يحكم بالإياس عن الخمسين وفي شرح الوقاية والمختار أنها إن رأت دما قويا كالأسود والأحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالأشهر قبل التمام وبعده لا، وإن رأت صفرة أو خضرة أو تربية فهي استحاضة اهـ.

وفي فتح القدير ثم إنما ينتقض الحكم بالإياس بالدم الخالص فيما يستقبل لا فيما مضى حتى لا تفسد الأنكحة المباشرة قبل المعاودة، وفي القنية قضاء القاضي ليس بشرط للحكم بالإياس وهو الأظهر حتى إذا بلغت مدة الإياس تعتد بالأشهر ولا يحتاج في ذلك إلى القضاء. اهـ. وقد علم أوانه ووقت ثبوته وسيأتي مقداره وألوانه وأحكامه.

(قوله: وأقله ثلاثة أيام وأكثره عشرة) أي أقل الحيض ثلاثة أيام بالرفع والنصب، أما الرفع فعلى كونها خبرا لمبتدأ وعلى هذا لا بد من الإضمار لاستحالة كون الدم ثلاثة أيام فالتقدير أقل مدة الحيض، وأما النصب فعلى الظرف ولا يخفى أنه ليس بشرط أن يكون الدم ممتدا ثلاثة أيام بحيث لا ينقطع ساعة حتى يكون حيضا؛ لأن ذلك لا يكون إلا نادرا بل انقطاع الدم ساعة أو ساعتين فصاعدا غير مبطل للحيض، كذا في المستصفى والمراد أن أقل مدته قدر ثلاثة أيام بلياليها وأكثرها قدر عشرة أيام بلياليها كما صرح به في الوافي، وإنما حذفه هنا؛ لأن ذكر الأيام بلفظ الجمع يتناول مثلها من الليالي قال الله تعالى ﴿ثلاثة أيام إلا رمزا﴾ [آل عمران: ٤١] وقال في موضع آخر ﴿ثلاث ليال سويا﴾ [مريم: ١٠] والقصة واحدة وهذا هو ظاهر الرواية حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين لا يكون حيضا وعن أبي يوسف روايتان الأولى وهي قوله إنه مقدر بيومين وأكثر الثالث وهو سبع وستون ساعة على ما في العناية عن النوادر. الثانية أنه مقدر بثلاثة أيام وليلتين على ما في التجنيس وفي غيره أنه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وفي البدائع رواية الحسن ضعيفة؛ لأن كل واحد من عدد الأيام والليالي منصوص عليه فلا يجوز أن ينقص عنه، وقال الشافعي وأحمد أقله يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوما «لقوله – صلى الله عليه وسلم – لفاطمة بنت أبي حبيش دم الحيض أسود يعرف فإذا كان كذلك فامسكي عن الصلاة» رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة قال النووي وهذه الصفة موجودة في اليوم والليلة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٩٢/١

ولنا قوله – صلى الله عليه وسلم – «أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام» هكذا ذكره أصحابنا وخرجه الزيلعي المخرج من حديث أبي أمامة ووائلة ومعاذ وأبي سعيد الخدري وأنس بن مالك وعائشة بطرق ضعيفة وأطال الكلام فيها قال في فتح القدير بعد سردها فهذه عدة أحاديث عن النبي – صلى الله عليه وسلم – متعددة الطرق وذلك يرفع الضعيف إلى الحسن، والمقدرات الشرعية مما لا تدرك بالرأي فالموقوف فيها حكمه الرفع بل تسكن النفس بكثرة ما روي فيه عن الصحابة والتابعين إلى أن المرفوع مما أجاد فيه ذلك الراوي الضعيف وبالجملة فله أصل في الشرع بخلاف قولهم أكثره خمسة عشر يوما لم نعلم فيه حديثا حسنا ولا ضعيفا

ــــــQلا بد أن يقول وإياس؛ لأن ما تراه الآيسة أي التي بلغت خمسا وخمسين في ظاهر المذهب ليس حيضا وأجاب منلا خسرو بأنه مختلف فيه فلا وجه لإدخاله في الحد." (١)

"وفي الروث لا يحتاج إلى الدلك عنده ولأبي حنيفة أن الموجب للعمل النص لا الخلاف والبلوى في النعال، وقد ظهر أثرها حتى طهرت بالدلك فإثبات أمر زائد على ذلك يكون بغير موجب وما قيل إن البلوى لا تعتبر في موضع النص عنده كبول الإنسان فممنوع بل تعتبر إذا تحققت بالنص النافي للحرج وهو ليس معارضة للنص بالرأي، كذا في فتح القدير وفي الظهيرية والشعير الذي يوجد في بعر الإبل والشاة يغسل ويؤكل بخلاف ما يوجد في خثي البقر؛ لأنه لا صلابة فيه، خبز وجد في خلاله خرء الفأرة، فإن كان صلبا يرمى الخرء ويؤكل الخبز؛ لأنه طاهر، ثم قال خرء الفأرة إذا وقع في إناء الدهن أو الماء لا يفسده وكذلك لو وقع في الحنطة. اهـ.

وقد تقدم أنه يفسده وفيها أيضا البعر إذا وقع في المحلب عند الحلب فرمي قبل التفتت لا يتنجس وفي البزازية مشى في الطين أو أصابه لا يجب في الحكم غسله ولو صلى به جاز ما لم يتبين أثر النجاسة والاحتياط في الصلاة التي هي وجه دينه ومفاتيح رزقه وأول ما يسأل في الموقف وأول منزلة الآخرة لا غاية له ولهذا قلنا حمل المصلى أي السجادة أولى من تركه في زماننا، دخل مربطا وأصاب رجله الأرواث جازت الصلاة معه ما لم يفحش. اهـ.

وهو ترجيح لقولهما في الأرواث كما لا يخفى، وقد نقلوا في كتب الفتاوى والشروح فروعا ونصوا على النجاسة ولم يصرحوا بالتغليظ والتخفيف والظاهر أنها مغلظة وأنها المرادة عند إطلاقهم ودخل فيها بعض الطاهرات تبعا في الذكر فمنها الأسآر النجسة ومنها ما في الفتاوى الظهيرية جلد الحية نجس، وإن كانت مذبوحة؛ لأن جلدها لا يحتمل الدباغة بخلاف قميصها فإنه طاهر والدودة الساقطة من السبيلين نجسة بخلاف الساقطة من اللحم فإنها طاهرة الحمار إذا شرب من العصير لا يجوز شربه، الريح إذا مرت بالعذرات وأصابت الثوب المبلول يتنجس إن وجدت رائحة النجاسة فيه وما يصيب الثوب من بخارات النجاسات قيل يتنجس الثوب بها وقيل لا يتنجس وهو الصحيح ولو أصاب الثوب ما سال من الكنيف فالأحب أن يغسله ولا يجب ما لم يكن أكبر رأيه أنه نجس.

جلدة آدمي إذا وقعت في الماء القليل تفسده إذا كانت قدر الظفر والظفر لو وقع بنفسه لا يفسده، الكافر الميت نجس

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٠١/١

قبل الغسل وبعده وكذلك الميت وعظم الآدمي نجس وعن أبي يوسف أنه طاهر والأذن المقطوعة والسن المقلوعة طاهرتان في حق صاحبهما، وإن كانتا أكثر من قدر الدرهم وهذا قول أبي يوسف وقال محمد في الأسنان الساقطة إنها نجسة، وإن كانت أكثر من قدر الدرهم وفي قياس قوله الأذن نجس وبه نأخذ وقال محمد في صلاة الأثر سن وقعت في الماء القليل يفسد وإذا طحنت وفي الحنطة لا تؤكل وعن أبي يوسف إن سنه طاهر في حقه حتى إذا أثبتها جازت الصلاة، وإن أثبت سن غيره لا يجوز وقال بينهما فرق، وإن لم يحضرني وسن الكلب والثعلب

ـــــــــــه (قوله: فإن كان صلبا إلخ) قال ابن أمير حاج زاد في مختارات النوازل وإن كان متفتتا ما لم يتغير طعمه يؤكل أيضا اهـ.

[جلدة آدمي إذا وقعت في الماء القليل]

(قوله: جلده الآدمي إذا وقعت في الماء القليل إلخ) قال ابن أمير حاج وإن كان دونه لا يفسده صرح به غير واحد من أعيان المشايخ ومنهم من عبر بأنه إن كان كثيرا أفسده وإن كان قليلا لا يفسده وأفاد أن الكثير ما كان مقدار الظفر وأن القليل ما دونه، ثم في محيط الشيخ رضي الدين تعليلا لفساد الماء بالكثير؛ لأن هذا من جملة لحم الآدمي، وقد بان من الحي فيكون نجسا إلا أن في القليل تعذر الاحتراز عنه فلم يفسد الماء لأجل الضرورة وفيه قبل هذا قال محمد عصب الميتة وجلدها إذا يبس فوقع في الماء لا يفسده؛ لأن باليبس زالت عنه الرطوبة النجسة. اهـ.

ومشى عليه في الملتقط من غير عزو إلى أحد فعلى هذا ينبغي تقييد جلد الآدمي الكثير في هذه المسألة بكونه رطبا، ثم لا يخفى أن فساد الماء به بعد ذلك مقيد بكونه قليلا. اهـ.

من كلام ابن أمير حاج (قوله: وسن الكلب والثعلب طاهرة) قال الخير الرملي تأمله مع قولهم ما أبين من الحي ولو سنا فإن مقتضاه نجاسة سن الكلب والثعلب هذا وفي القول بطهارته ونجاسة سن الآدمي بعد وأقول: في نجاسة السن إشكال هو أنه لا يخلو إما أن يكون عظما أو عصبا وكلاهما طاهر، أما العظم بلا خلاف عندنا، وأما العصب فعلى المشهور من المذهب وحكى في فتح القدير عدم الخلاف فيه وإن نظر فيه صاحب البحر والذي ينبغي أن يتحدا حكما فتأمل ذلك. اهـ.

أقول: إشكاله غير وارد وما بحثه بقوله والذي إلخ موافق للمنقول عن ظاهر الرواية والتفرقة بينهما على غير ظاهر الرواية قال العلامة الحلبي في شرحه الكبير، وأما الآدمي، فإن كان سن نفسه تجوز الصلاة معه وإن زاد على قدر الدرهم عند أبي يوسف

وقال محمد لا تجوز إذا زاد على قدر الدرهم، وإن كان سن غيره وزاد على قدر الدرهم لا تجوز بالاتفاق لكن هذا كله على القول بنجاسة السن على تقدير أنه طرف عصب وفي نجاسة العصب روايتان قاله في الكفاية قال فيها وعلى ظاهر المذهب وهو الصحيح لا خلاف في السن بين علمائنا أنه طاهر والخلاف بين أبي يوسف ومحمد على الرواية التي جاءت أن عظم

الأسنان نجس. اهـ. ومثله في الكافي. اهـ.
فقط اندفع الإشكال بأنه مبني على إحدى الروايتين." (١)
"بالاستحباب كما قدمناه.

(قوله وغسله بالماء أحب) أي غسل المحل بالماء أفضل؛ لأنه قالع للنجاسة والحجر مخفف لها فكان الماء أولى كذا ذكره الشارح الزيلعي وهو ظاهر في أن المحل لم يطهر بالحجر ويتفرع عليه أنه يتنجس السبيل بإصابة الماء وفيه الخلاف المعروف في مسألة الأرض إذا جفت بعد التنجس ثم أصابها ماء وكذا في نظائرها، وقد اختاروا في الجميع عدم عود النجاسة كما قدمناه عنهم فليكن كذلك هنا ويدل على ذلك من السنة ما رواه الدارقطني وصححه عن أبي هريرة أنه – صلى الله عليه وسلم – «نهى أن يستنجى بروث أو عظم وقال أنهما لا يطهران» فعلم أن ما أطلق الاستنجاء به يطهر إذ لو لم يطهر لم يطلق الاستنجاء به بحكم هذه العلة وفي فتح القدير وأجمع المتأخرون أنه لا يتنجس بالعرق حتى لو سال العرق منه وأصاب الثوب والبدن أكثر من قدر الدرهم لا يمنع وظاهر ما في الكتاب يدل على أن الماء مندوب سواء كان قبله الحجر أو لا، فالحاصل أنه إذا اقتصر على الحجر كان مقيما للسنة وإذا اقتصر على الماء كان مقيما لها أيضا وهو أفضل من الأول وإذا جمع بينهما كان أفضل من الكل

وقيل الجمع سنة في زماننا وقيل سنة على الإطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى، كذا في السراج الوهاج وفي فتح القدير هذا والنظر إلى ما تقدم أول الفصل من حديث أنس وعائشة يفيد أن الاستنجاء بالماء سنة مؤكدة في كل زمان لإفادته المواظبة وفيه ما قدمناه من البحث، أطلق الغسل بالماء ولم يقيده بعدد ليفيد أن الصحيح تفويضه إلى رأيه فيغسل حتى يقع في قلبه أنه طهر، كذا في الخلاصة بعد نقل الخلاف فمنهم من شرط الثلاث ومنهم من شرط السبع ومنهم من شرط العشرة والمراد بالاشتراط الاشتراط في حصول السنة وإلا فترك الكل لا يضره عندهم كما قدمناه وفي فتاوى قاضي خان والاستنجاء بالماء أفضل إن أمكنه ذلك من غير كشف العورة، وإن احتاج إلى كشف العورة يستنجي بالحجر ولا يستنجي بالماء قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا وفي فتح القدير ولو كان على شط نهر ليس فيه سترة لو استنجى بالماء قالوا يفسق وكثيرا ما يفعله عوام المصريين في الميضأة فضلا عن شاطئ النيل. اهـ.، وقد قدمنا الكلام عليه أول الباب.

(قوله: ويجب إن جاوز النجس المخرج) أي ويجب غسل المحل بالماء إن تعدت النجاسة المخرج؛ لأن للبدن حرارة جاذبة أجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس في محل الاستنجاء إلا أنه ترك فيه للنص على خلاف القياس فلا يتعداه وفسرنا فاعل يجب بالغسل دون الاستنجاء كما فعل الشارح الزيلعي لما أن غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء ولما قدمنا من أن الاستنجاء لا يكون إلا سنة وأراد بالماء هنا كل مائع طاهر مزيل بقرينة تصريحه أول الباب وهو أولى من حمله على رواية محمد المعينة للماء كما أشار إليه في الكافي؛ لأنها ضعيفة في المذهب كما علمت سابقا وأراد بالمجاوزة أن يكون أكثر من قدر الدرهم بقرينة ما بعده وحينئذ فالمراد بالوجوب الفرض. (قوله: ويعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجاء)

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١/٢٤٣

أي ويعتبر في منع صحة الصلاة أن تكون النجاسة أكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء حتى إذا كان المجاوز للمخرج مع ما على المخرج أكثر من قدر الدرهم فإنه لا يمنع؛ لأن ما على المخرج ساقط شرعا ولهذا لا تكره الصلاة معه فبقي المجاوز غير مانع وهذا عندهما خلافا لمحمد بناء على أن ما على المخرج في حكم الباطن عندهما وفي حكم الظاهر عنده

وهذا بعمومه يتناول ما إذا كانت مقعدته كبيرة وكان فيها نجاسة أكثر من قدر الدرهم ولم يتجاوز المخرج فإنه ينبغي أن يعفى عنه اتفاقا لاتفاقهم على أن ما على المقعدة ساقط، وإنما خلاف محمد فيما إذا جاوزت النجاسة المخرج وكان قليلا وكان لو جمع مع ما على المخرج كان كثيرا فعلى هذا فالاختلاف المنقول في

ـــــــــــــــ (قوله: يدل على أن الماء مندوب) فيه نظر بل فيه إيماء إلى أنه مسنون وأنى يكون المتسحب أفضل من المسنون. اهـ.

أي لو كان الماء مندوبا كيف يكون أفضل من الحجر المسنون (قوله وكثيرا ما يفعله عوام المصلين) كذا في بعض النسخ وفي بعضها المصريين. (قوله: وهذا بعمومه إلخ) الإشارة إلى قوله؛ لأن ما على المخرج ساقط شرعا فإنه يتناول ما إذا كان أكثر من الدرهم وظاهره أنه متفق عليه؛ لأنه ذكر دليلا لعدم منع المتجاوز الذي فيه خلاف محمد، وشأن الدليل أن يكون مسلما عند الخصم لكن صرح في الخلاصة بأنه عند محمد لا يكفيه الحجر إذا كانت النجاسة على موضع الاستنجاء أكثر من الدرهم ونقل عن أبي يوسف روايتين وعن أبي حنيفة أنه يكفي وفي البدائع أنه لم يذكر في ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قيل: لا يكفي فيه الحجر وقيل يكفي وبه أخذ أبو الليث وهو الصحيح." (١)

"هو لغة الإعلام ومنه قوله تعالى ﴿وأذان من الله ورسوله﴾ [التوبة: ٣] وشرعا إعلام مخصوص في وقت مخصوص وسببه الابتدائي أذان جبريل - عليه السلام - ليلة الإسراء وإقامته حين صلى النبي - صلى الله عليه وسلم - إماما بالملائكة وأرواح الأنبياء، ثم رؤيا عبد الله بن زيد الملك النازل من السماء في المنام وهو مشهور وصححه الإسبيجابي واختلف في هذا الملك فقيل جبريل وقيل غيره، كذا في العناية والبقائي دخول الوقت ودليله الكتاب ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة﴾ [الجمعة: ٩] والسنة والإجماع وصفته ستأتي وركنه الألفاظ المخصوصة وكيفيته معلومة، وأما سننه فنوعان سنن في نفس الأذان وسنن في صفات المؤذن، أما الأول فسيأتي، وأما الثاني فأن يكون رجلا عاقلا ثقة عالما بالسنة وأوقات الصلاة فأذان الصبي العاقل ليس بمستحب ولا مكروه في ظاهر الرواية فلا يعاد ويشهد له الحديث «وليؤذن لكم خياركم» وصرحوا بكراهة أذان الفاسق من غير تقييد بكونه عالما أو غيره، ثم يدخل في كونه خيارا أن لا يأخذ على الأذان أجرا فإنه لا يحل للمؤذن ولا للإمام لحديث أبي داود «واتخذ مؤذنا لا يأخذ على الأذان أجرا» قالوا: فإن لم يشارطهم على شيء لكن عرفوا حاجته فجمعوا له في وقت شيئا كان حسنا ويطيب له وعلى هذا المفتي لا يحل له أخذ شيء على ذلك لكن ينبغي للقوم أن يهدوا إليه، كذا في فتح القدير وهو على قول المتقدمين

أما على المختار للفتوى في زماننا فيجوز أخذ الأجر للإمام والمؤذن والمعلم والمفتي كما صرحوا به في كتاب الإجارات وفي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٥٤/١

فتاوى قاضي خان المؤذن إذا لم يكن عالما بأوقات الصلاة لا يستحق ثواب المؤذنين قال في فتح القدير ففي أخذ الأجر أولى. اهـ.

وقد يمنع لما أنه في الأول للجهالة الموقعة في الغرر لغيره بخلافه في الثاني وهل يستحق المعلوم المقدر في الوقف للمؤذن لم أره في كلام أئمتنا وصرح النووي في شرح المهذب بأنه لم يصح أذانه فيمن يولي ويرتب للأذان واختلف هل الأذان أفضل أم الإمامة قيل بالأول للآية ﴿ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله﴾ [فصلت: ٣٣] فسرته عائشة بالمؤذنين وللحديث «المؤذنون أطول أعناقا يوم القيامة» واختلف في معناه على أقوال قيل أطول الناس رجاء يقال طال عنقي إلى وعدك أي رجائي وقيل أكثر الناس اتباعا يوم القيامة؛ لأنه يتبعهم كل من يصلي بأذانهم يقال جاءني عنق من الناس أي جماعة وقيل أعناقهم تطول حتى لا يلجمهم العرق يوم القيامة وقيل إعناقا بكسر الهمزة أي هم أشد الناس إسراعا في السير وقيل الإمامة أفضل؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – والخلفاء من بعده كانوا أئمة ولم يكونوا مؤذنين وهم لا يختارون من الأمور إلا أفضلها وقيل هما سواء

وذكر الفخر الرازي في تفسير سورة المؤمنون إن بعض العلماء اختار الإمامة فقيل له في ذلك فقال أخاف إن تركت الفاتحة أن يعاتبني الشافعي وإن قرأتها مع الإمام أن يعاتبني أبو حنيفة فاخترت الإمامة طلبا للخلاص من هذا الاختلاف. اهـ.

وقد كنت أختارها لهذا المعنى بعينه قبل الاطلاع على هذا النقل والله الموفق واختار المحقق ابن الهمام أنها أفضل لما ذكرناه وقول عمر لولا الخليفى لأذنت لا يستلزم تفضيله عليها بل مراده لأذنت مع الإمامة لا مع تركها فيفيد أن الأفضل كون الإمام هو المؤذن وهذا مذهبنا وعليه كان أبو حنيفة كما علم من إخباره. اهـ.

وفي القنية وينبغي أن يكون المؤذن مهيبا ويتفقد أحوال الناس ويزجر المتخلفين عن الجماعات ولا يؤذن لقوم آخرين إذا صلى في مكانه ويسن الأذان في موضع عال والإقامة على الأرض وفي أذان المغرب اختلاف المشايخ. اهـ.

والظاهر أنه يسن المكان العالي في أذان المغرب أيضا كما سيأتي وفي السراج الوهاج وينبغي للمؤذن أن يؤذن في موضع يكون أسمع للجيران ويرفع صوته ولا يجهد نفسه؛ لأنه يتضرر بذلك وفي الخلاصة ولا يؤذن في المسجد وفي الظهيرية وولاية الأذان والإقامة لمن بنى المسجد وإن كان فاسقا

ـــــــهـ......................................" (١)

"تدخل تحت المغيا لما رواه الحاكم من غير تعقب «ما بين السرة والركبة عورة» ولرواية الدارقطني «ما تحت السرة إلى الركبة عورة» ولرواية البيهقي «الفخذ عورة» ، وأما انكشاف فخذه – صلى الله عليه وسلم – في زقاق خيبر فلم يكن قصدا، ولأن الركبة ملتقى عظمي الساق والفخذ والتمييز بينهما متعذر فاجتمع المحرم والمبيح فغلب المحرم احتياطا كذا قالوا، وقد يقال: إن هذا يقتضي أن تكون السرة عورة كما هو رواية عن أبي حنيفة فإنه تعارض في السرة المحرم والمبيح، وقد يجاب عنه بأنه لم يكن محرما لدليل اقتضاه وهو ما أخرج أحمد في مسنده عن عمير بن إسحاق «قال كنت أمشي مع الحسن بن علي في بعض طرق المدينة فلقينا أبو هريرة فقال للحسن اكشف لي عن بطنك جعلت فداك حتى أقبل حيث رأيت رسول

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٦٨/١

الله – صلى الله عليه وسلم – يقبله قال فكشف عن بطنه فقبل سرته» كذا في شرح المنية وكان محمد بن الفضل يقول من السرة إلى موضع نبات شعر العانة ليس بعورة لتعامل العمال في إبداء ذلك الموضع عند الاتزار وفي ستره نوع حرج وهذا القول ضعيف؛ لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر، كذا في السراج وفي الظهيرية وحكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ حتى لو رأى رجل غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه إن لج وإن رآه مكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف ولا يضربه إن لج وإن رآه مكشوف السوأة أمره بستر العورة وأدبه على ذلك إن لج. اهـ.

وهو يفيد أن لكل مسلم التعزير بالضرب فإنه لم يقيده بالقاضي وسيأتي إن شاء الله تعالى في بابه.

(قوله: وبدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها) لقوله تعالى ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾ [النور: ٣١] قال ابن عباس وجهها وكفيها وإن كان ابن مسعود فسره بالثياب كما رواه إسماعيل القاضي من حديث ابن عباس مرفوعا بسند جيد ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – «نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب» ولو كانا عورة لما حرم سترهما ولأن

الحاجة تدعو إلى إبراز الوجه للبيع والشراء وإلى إبراز الكف للأخذ والإعطاء فلم يجعل ذلك عورة وعبر بالكف دون اليد كما وقع في المحيط للدلالة على أنه مختص بالباطن وأن ظاهر الكف عورة كما هو ظاهر الرواية وفي مختلفات قاضي خان ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة إلى الرسغ ورجحه في شرح المنية بما أخرجه أبو داود في المراسيل عن قتادة مرفوعا «أن المرأة إذا حاضت لم يصلح أن يرى منها إلا وجهها ويداها إلى المفصل» ولأن الظاهر أن إخراج الكف عن كونه عورة معلول بالابتلاء بالإبداء إذ كونه عورة مع هذا الابتلاء موجب للحرج وهو مدفوع بالنص وهذا الابتلاء كما هو متحقق في باطن الكف متحقق في ظاهره. اهـ.

والمذهب خلافه وللتنصيص على أن الذراع عورة وعن أبي يوسف ليس بعورة واختاره في الاختيار للحاجة إلى كشفه للخدمة ولأنه من الزينة الظاهرة وهو السوار وصحح في المبسوط أنه عورة وصحح بعضهم أنه عورة في الصلاة لا خارجها والمذهب ما في المتون لأنه ظاهر الرواية كما صرح به في شرح منية المصلي واعلم أنه لا ملازمة بين كونه ليس بعورة وجواز النظر إليه فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع انتفاء العورة ولذا حرم النظر إلى وجهها ووجه الأمرد إذا شك في الشهوة ولا عورة، كذا في شرح المنية قال مشايخنا تمنع المرأة الشابة من كشف وجهها بين الرجال في زماننا للفتنة وشمل كلامه الشعر المترسل وفيه روايتان وفي المحيط والأصح أنه عورة، وأما غسله في الجنابة فموضوع على الصحيح واستثنى المصنف القدم للابتلاء في إبدائه خصوصا الفقيرات وفيه اختلاف الرواية عن أبي حنيفة والمشايخ

ـــــــQمعروفة فبين أن المدار فيها على العرف والكلام في الشرع وهو يدل على أن القاموس إن لم تحمل عبارته على ما ذكرناه اعتمد في حده لها بذلك عليه وكثيرا ما يقع له الخروج عن اللغة إلى غيرها كما سيأتي في أول التعزير. اهـ.

والذي في أول التعزير والتعزير ضرب دون الحد، كذا في القاموس قال والظاهر أنه غلط لأن هذا وضع شرعي لا لغوي؛ لأنه لا يعرف إلا من جهة الشرع فكيف ينسب لأهل اللغة الجاهلين لذلك من أصله، وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط ينبغي التفطن له

(قوله: للدلالة على أنه مختص بالباطن) عزاه في معراج الدراية إلى المستصفى ثم قال واعترض أن استثناء الكف لا يدل على أن ظهر الكف عورة؛ لأن الكف لغة يتناول الظاهر والباطن ولهذا يقال ظهر الكف وأجيب بأن الكف عرفا واستعمالا لا يتناول ظهره. اهـ.

وما في فتح القدير من قوله الحق أن المتبادر عدم دخول الظاهر ومن تأمل قول القائل الكف يتناول ظاهره أغناه عن توجيه الدفع إذ إضافة الظاهر إلى مسمى الكف تقتضي أنه ليس داخلا فيه. اهـ.

قريب من هذا الجواب؛ لأن الظاهر أن مراده بالتبادر من حيث العرف، وأما قوله ومن تأمل إلخ فقد اعترضه الحلبي بأن هذا مغلطة؛ لأن إضافة الشيء إليه لا تقتضي عدم دخوله فيه وإلا لاقتضت إضافة الرأس إلى زيد عدم دخول الرأس في مسمى." (١)

"الذخيرة، وقد روي عن أبي حنيفة ما يدل على عدم الإثم فإنه قال: إن ترك رفع اليدين جاز، وإن رفع فهو أفضل اهـ.

وبهذا اندفع ما في فتح القدير كما لا يخفى

(قوله ونشر أصابعه) وكيفيته أن لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة كذا ذكره الشارح والظاهر أن المراد بالنشر عدم الطي بمعنى أنه يسن أن يرفعهما منصوبتين لا مضمومتين حتى تكون الأصابع مع الكف مستقبلة للقبلة ومن السنن أن لا يطأطئ رأسه عند التكبير كما في المبسوط، وهو بدعة (قوله وجهر الإمام بالتكبير) لحاجته إلى الإعلام بالدخول والانتقال. قيد بالإمام لأن المأموم والمنفرد لا يسن لهما الجهر به؛ لأن الأصل في الذكر الإخفاء ولا حاجة لهما إلى الجهر (قوله والثناء والتعوذ والتسمية والتأمين سرا) للنقل المستفيض على ما يأتي بيانه، وقوله سرا راجع إلى الأربعة (قوله ووضع يمينه على يساره تحت سرته) لما في صحيح مسلم عن وائل بن حجر أنه قال: «ثم وضع النبي – صلى الله عليه وسلم – يده اليمنى على اليسرى» فانتفى به قول مالك بالإرسال

وعند الشافعي محله ما فوق السرة تحت الصدر واستدل له النووي بما في صحيح ابن خزيمة عن وائل بن حجر «قال صليت مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فوضع يده اليمنى على يده اليسرى على صدره» ولا يخفى أنه لا يطابق المدعى، واستدل مشايخنا عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «ثلاث من سنن المرسلين وذكر من جملتها وضع اليمين على الشمال تحت السرة» لكن المخرجين لم يعرفوا فيه مرفوعا وموقوفا تحت السرة ويمكن أن يقال في توجيه المذهب: أن الثابت من السنة وضع اليمين على الشمال ولم يثبت حديث يوجب تعيين المحل الذي يكون فيه الوضع من البدن إلا حديث وائل المذكور، وهو مع كونه واقعة حال لا عموم لها يحتمل أن يكون لبيان الجواز فيحال في ذلك كما قاله في فتح القدير على المعهود من وضعها حال قصد التعظيم في القيام، والمعهود في الشاهد منه أن يكون ذلك تحت السرة فقلنا به في هذه الحالة في حق الرجل بخلاف المرأة فإنها تضع على صدرها؛ لأنه أستر لها فيكون في حقها أولى (قوله وتكبير الركوع) لما روي «أنه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٨٤/١

- عليه الصلاة والسلام - كان يكبر عند كل رفع وخفض»

(وقوله والرفع منه) أي من الركوع، وهو بالرفع عطفا على التكبيرة ولا يجوز جره؛ لأنه لا يكبر عند الرفع من الركوع، وإنما يأتي بالتسميع، وقد قدمنا أن مقتضى الدليل الوجوب لا السنية، وهو رواية عن أبي حنيفة (قوله وتسبيحه ثلاثا) أي تسبيح الركوع (قوله وأخذ ركبتيه بيديه وتفريج أصابعه) لحديث أنس «إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك» (قوله وتكبير السجود) لما روينا قال الشارح، ولو قال: وتكبير السجود والرفع منه كان أولى؛ لأن التكبير عند الرفع منه سنة، وكذا الرفع نفسه سنة اهـ.

لكن استفادة الحكمين من قوله والرفع منه محل نظر؛ لأنه إن

ـــــــQحقا كفر لأنه استخفاف (قوله لا يجوز زجره إلخ) قال بعضهم يمكن أن يراد بالتكبير ذكر هو تعظيم الله تعالى سواء كان بلفظ التكبير أو لم يكن جمعا بين الروايات اهـ.

أي ليشمل روايتي التسميع والتكبير عند الرفع من الركوع وسيأتي في الفصل ذكر هذه الرواية عن المحيط وروضة الناطفي ولذا قال بعض الفضلاء: واقتصر الكرماني على إعرابه بالجر ومشى على أن يكون تكبير الرفع من الركوع من السنن لما روي أنه - عليه السلام - «كان يكبر عند كل رفع وخفض» ، وقد نقل تواتر العمل به بعده ولكن العمل به ترك في زماننا. اهـ.

وسيأتي تأويل الحديث بأن المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم كما مر وعلى هذا فلو فرض أن المصنف لم يقصد الرواية الثانية فليكن المراد بالتكبير في كلامه ما ذكر يشمل تكبير الركوع والتسميع في الرفع منه رعاية للاختصار الذي بنى كتابه عليه وبالجملة فالأنسب الجر لما قلنا ولئلا يلزم التكرار المنافي للاختصار في قوله والقومة والجلسة، ودفعه بما سيأتي أن المراد بالقومة القومة من السجود بعيد ومما يؤيد الجر قوله بعده: وتسبيحه ثلاثا إذ لو كان الرفع مرفوعا لكان الأولى تقديم قوله: وتسبيحه على قوله: والرفع منه كما لا يخفى

(قوله لكن استفادة الحكمين إلخ) قد يمنع إرادة الشارح الزيلعي استفادة الحكمين مما ذكر يدل عليه اقتصاره في التعليل على قوله لأن التكبير عند الرفع منه سنة، ثم استئنافه ذكر الرفع بقوله: وكذا الرفع نفسه إذ المتبادر من مثل هذا التركيب في كلام العلماء التنبيه على أمر آخر غير ما ذكر قبله وإلا لقال لأن الرفع نفسه والتكبير عنده سنتان، ولو سلم فلا مانع من إرادة ذلك بناء على صحة قراءته بالوجهين ففي كل وجه يراد معناه فيستفاد الحكمان من هذا اللفظ الواحد في وقتين، وقد وقع نظيره في القرآن الكريم كما في قوله تعالى ﴿إن الذين تدعون من دون الله عباد أمثالكم﴾ [الأعراف: ١٩٤]." (١)

"يخالفه فإنه قال: إذا وضع من الجبهة مقدار الأنف لا يجوز عند أبي حنيفة؛ لأن الأنف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا بأكثر منها اهـ

إلا أن يحمل الطرف على الأكثر كما لا يخفى (قوله وكره بأحدهما أو بكور عمامته) أي كره السجود عليه، وهو دورها يقال كار العمامة وكورها دارها على رأسه وهذه العمامة عشرة أكوار وعشرون كورا كذا في المغرب، وهو بفتح الكاف كما ضبطه ابن أمير حاج لحديث الصحيحين «كنا نصلي مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في شدة الحر فإذا لم يستطع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٢٠/١

أحدنا أن يمكن جبهته من الأرض بسط ثوبه فسجد عليه» وذكر البخاري في صحيحه قال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة فدل ذلك على الصحة، وإنما كره لما فيه من ترك نهاية التعظيم، وما في التجنيس من التعليل بترك التعظيم راجع إليه وإلا فترك التعظيم أصلا مبطل للصلاة، وقد نبه العلامة ابن أمير حاج هنا تنبيها حسنا، وهو أن صحة السجود على الكور إذا كان الكور على الجبهة أو بعضها، أما إذا كان على الرأس فقط وسجد عليه ولم تصب جبهته الأرض على القول بتعيينها ولا أنفه على القول بعدم تعيينها فإن الصلاة لا تصح لعدم السجود على محله

وكثير من العوام يتساهل في ذلك ويظن الجواز وظاهر أن الكراهة تنزيهية لنقل فعله – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه من السجود على العمامة تعليما للجواز فلم تكن تحريمية، وقد أخرج أبو داود عن صالح بن حيوان أن «رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رأى رجلا يسجد، وقد اعتم على جبهته فحسر عن جبهته» إرشادا لما هو الأفضل والأكمل ولا يخفى أن محل الكراهة عند عدم العذر أما معه فلا، وفي كلام المصنف اشتباه فإنه جعل الكراهة في الاقتصار على أحدهما، وفي السجود على الكور واحدة، وقد حققنا أنها تحريمية في الأول تنزيهية في الثاني فيراد بالكراهة طلب الكف عن فعلها طلبا غير جازم سواء كان في الفعل إثم أو لا، وأشار بالكور إلى أن كل حائل بينه وبين الأرض متصل به فإن حكمه كذلك يعني الصحة كما لو سجد على فاضل ثوبه أو كمه على مكان ظاهر، وأما الكراهة ففي الذخيرة والمحيط إذا بسط كمه وسجد عليه إن بسط ليقي التراب عن وجهه كره ذلك؛ لأن هذا النوع تكبر

وإن بسط ليقي التراب عن عمامته أو ثيابه لا يكره لعدمه ونص قاضي خان على أنه لا بأس به ولم يذكر كراهة، وفي الزاد: ولو سجد على كمه إن كان ثمة تراب أو حصاة لا يكره؛ لأنه يدفع الأذى عن نفسه، وإن لم يكن جاز ويكره، والتوفيق بينهما بحمل ما في الذخيرة على ما إذا لم يخف ضررا وقصد الترفع فيكره تحريما ويحمل ما ذكره قاضي خان على ما إذا لم يكن ترفعا ولم يخف فيكره تنزيها وهي ترجع إلى خلاف الأولى وكلمة لا بأس فيما تركه أولى ويحمل ما في الزاد على ما إذا لم يكن ترفعا وخاف الأذى فيكون مباحا، وقيدنا بكون ما تحته طاهرا؛ لأنه لو بسط كمه على نجاسة فالأصح عدم الجواز ودل كلامه على أنه لو سجد على حائل بينه وبين الأرض منفصل عنه فإنه يصح بالأولى كالسجادة والحصير، وذكر الأكمل في تقريره أن الأولى للإمام ومن يقتدى به كالمفتي ترك السجادة حتى لا يحمل العوام على ما فيه حرج عليهم بخلافه في الخلوة ومن لا يقتدى به، وحمله البزازي على زمانهم، أما في زماننا فالأولى الصلاة عليها لما أن الناس تهاونوا في أمر الطهارة والأصل كما أنه يجوز السجود على الأرض يجوز على ما هو بمعنى الأرض مما تجد جبهته حجمه وتستقر عليه وتفسير وجدان الحجم أن الساجد لو بالغ لا يتسفل رأسه أبلغ من ذلك فيصح السجود على الطنفسة والحصيرة والحنطة والشعير والسرير والعجلة إن كانت على الأرض؛ لأنه يجد حجم الأرض، بخلاف ما إذا كانت على ظهر الحيوان؛ لأن قرارها حينئذ على الحيوان كالبساط المشدود بين الأشجار

ولو سجد على ظهر رجل إن كان للضرورة بأن لم يجد

ـــــــــــQومثله في مختار الصحاح وغيرهما من كتب اللغة فإذا كان الطرف بالمعنى المذكور فالحمل حجة والتوفيق ممكن لا بعد فيه إذ مثله وقع كثيرا في كلامهم." (١)

"الثلاثة، ومن أطلق من مشايخنا عليه اسم السنة فضعيف والأصح وجوبه كما في المحيط وغيره أو لأنه ثبت وجوبه بالسنة للمواظبة، وهو صيغة السلام على وجه الأكمل أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله مرتين، والسنة أن تكون الثانية أخفض من الأولى كما في المحيط وغيره، وجعله في منية المصلي خاصا بالإمام، فإن قال السلام عليكم أو السلام أو سلام عليكم أو عليكم السلام أجزأه وكان تاركا للسنة وصرح في السراج الوهاج بالكراهة في الأخير وأنه لا يقول: وبركاته وصرح النووي بأنه بدعة وليس فيه شيء ثابت لكن في الحاوي القدسي أنه مروي وتعقب ابن أمير حاج النووي بأنها جاءت في سنن أبي داود من حديث وائل بن حجر بإسناد صحيح، وقوله عن يمينه ويساره بيان للسنة ورد على مالك القائل بأنه يسلم تسليمة تلقاء وجهه، ولو بدأ باليسار عامدا أو ناسيا فإنه يسلم عن يمينه ولا يعيده على يساره ولا شيء عليه، ولو سلم تلقاء وجهه فإنه يسلم عن يساره، ولو سلم عن يمينه ونسي عن يساره حتى قام فإنه يرجع ويقعد ويسلم ما لم يتكلم أو يخرج من المسجد، وفي المجتبى ولم يذكر قدر ما يحول به وجهه

وقد ورد في حديث ابن مسعود «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر» ، وفي النوازل لو قال: السلام، ودخل في الصلاة لا يكون داخلا فثبت أن الخروج لا يتوقف على عليكم، وقوله مع الإمام بيان للأفضل يعني الأفضل للمأموم المقارنة في التحريمة والسلام عند أبي حنيفة وعندهما الأفضل عدمها للاحتياط وله أن الاقتداء عقد موافقة وأنها في القران لا في التأخير، وإنما شبه السلام بالتحريمة؛ لأن المقارنة في التحريمة باتفاق الروايات عن أبي حنيفة، وأما في السلام ففيه روايتان لكن الأصح ما في الكتاب كما في الخلاصة

وقوله: ناويا القوم بيان للأفضل لما في صحيح مسلم عنه – صلى الله عليه وسلم – «أما يكفي أحدكم أن يضع يده على فخذه، ثم يسلم على أخيه عن يمينه وعن شماله» قال النووي في شرحه المراد بالأخ الجنس من إخوانه الحاضرين عن اليمين والشمال ويزاد عليه من كان منهم أمامه أو وراءه بالدلالة؛ لأن المقصود من ذلك مزيد التودد، وأما ما عللوا به من أنه لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغائب عن الخلق وعند التحلل يصير خارجا فيسلم كمسافر قدم من سفره فلا يفيد الاقتصار على من معه في الصلاة بل يعم الحاضرين مصليا أو غيره، وإنما احتيج إلى النية؛ لأنه مقيم للسنة فينويها كسائر السنن، وكذا ذكر شيخ الإسلام أنه إذا سلم على أحد خارج الصلاة ينوي السنة وخالف صدر الإسلام فقال: لا حاجة للإمام إلى النية في السلام آخر الصلاة؛ لأنه يجهر بالسلام ويشير إليهم فهو فوق النية

ورد بأن الجهر للإعلام بالخروج والنية لإقامة السنة وأراد بالقوم من كان معه في الصلاة فقط، وهو قول الجمهور وصححه شمس الأئمة بخلاف سلام التشهد فإنه ينوي جميع المؤمنين والمؤمنات فما في الخلاصة من أن الصحيح أنه ينوي من كان معه في المسجد ضعيف، وكذا ما اختاره الحاكم الشهيد أنه كلام التشهد وزاد السروجي وأنه ينوي المؤمنين من الجن أيضا وخرج بذكر القوم النساء، ولهذا قالوا: لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة أو لكراهيته، لكن ذكر محمد في

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١/٣٣٧

الأصل أنه ينوي الرجال والنساء، وفي الحقيقة لا اختلاف فما في الأصل مبني على حضورهن الجماعة وما ذكره المشايخ مبني على عدمه فصار المدار في النية وعدمها حضورهن وعدمه حتى إذا كان من المقتدين خناثى

ـــــــQ (قوله أن تكون الثانية أخفض من الأولى) قال في المنية ومن المشايخ من قال يخفض الثانية قال الحلبي وكان مراده أنه يخفيها ولا يجهر بها أصلا لما قلنا من عدم الاحتياج إلى الجهر أي لأن المقصود بالجهر الإعلام، وقد حصل بالأولى، وهذا بخلاف القول الأول لأن ظاهره أنه يجهر بها دون الجهر بالأولى والأصح القول الأول لأن الأولى وإن دلت على تعقيب الثانية إياها إلا أن المقتدين ينتظرون الإمام فيها ولا يعلمون أنه يأتي بها أو يسجد قبلها لسهو حصل له (قوله ولا شيء عليه، ولو سلم عن يمينه) كذا في النسخ، وفي بعضها زيادة وهي، ولو سلم تلقاء وجهه فإنه يسلم عن يساره، ولو سلم إلخ (قوله أو يخرج من المسجد) قال في النهر: والصحيح أنه إن استدبر القبلة لا يأتي به كذا في القنية (قوله لا يكون داخلا) أي لو اقتدى به إنسان بعد قوله: السلام قبل أن يقول عليكم لا يصير داخلا في صلاته لأنه اقتداء بغير مصل (قوله فما في الخلاصة من أن الصحيح إلخ) قال في النهر يمكن تخريج ما في الخلاصة على الراجح ولفظه: وينوي من كان معه في المسجد هو الصحيح فعلى هذا لا ينوي النساء في زماننا. اهـ.

إذ المعنى من معه في الصلاة كائنا في المسجد بدليل ما بعده وهذا أولى من الجزم بضعفه (قوله وخرج بذكر القوم النساء) بناء على أن القوم مختص بالرجال لغة، وهو ظاهر قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا يسخر قوم من قوم﴾ [الحجرات: ١١] الآية وقول الشاعر

أقوم آل حصن أم نساء." (١)

"لاختلاف الآثار والمشايخ والمنقول في الجامع الصغير أنه يقرأ في الفجر في الركعتين سوى الفاتحة أربعين أو خمسين أو ستين آية واقتصر في الأصل على الأربعين وروى الحسن في المجرد ما بين ستين إلى مائة ووردت الأخبار بذلك عنه - صلى الله عليه وسلم - ثم قالوا يعمل بالروايات كلها بقدر الإمكان، واختلفوا في كيفية العمل به، فقيل: ما في المجرد من المائة محمل الراغبين وما في الأصل محمل الكسالى أو الضعفاء وما في الجامع الصغير من الستين محمل الأوساط، وقيل: ينظر إلى طول الليالي وقصرها وإلى كثرة الأشغال، وقلتها قال في فتح القدير الأولى أن يجعل هذا محمل اختلاف فعله - عليه الصلاة والسلام - بخلاف القول الأول فإنه لا يجوز فعله عليه؛ لأنهم لم يكونوا كسالى، فيجعل قاعدة لفعل الأئمة في زماننا ويعلم منه أنه لا ينقص في الحضر عن الأربعين وإن كانوا كسالى؛ لأن الكسالى محملها اهـ.

فالحاصل أنه لا ينقص عن الأربعين في الركعتين في الفجر على كل حال على جميع الأقوال، وقال فخر الإسلام قال مشايخنا إذا كانت الآيات قصارا فمن الستين إلى مائة وإذا كانت أوساطا فخمسين وإذا كانت طوالا فأربعين وجعل المصنف الظهر كالفجر، والأكثرون على أنه يقرأ في الظهر بالطوال وذكر في منية المصلي معزيا إلى القدوري أن الظهر كالعصر يقرأ فيه بالأوساط

وأما في عدد الآيات ففي الجامع الصغير أن الظهر كالفجر في العدد لاستوائهما في سعة الوقت، وقال في الأصل أو دونه؛

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٥٢/١

لأنه وقت الاشتغال فينقص عنه تحرزا عن الملال وعينه في الحاوي بأنه دون أربعين إلى ستين، وأما عدد الآي في العصر والعشاء فعشرون آية في الركعتين الأوليين منهما كما في المحيط وغيره أو خمسة عشر آية فيهما كما في الخلاصة وذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير أنه ظاهر الرواية، وأما قدر ما في المغرب ففي التحفة والبدائع سورة قصيرة خمس آيات أو ست آيات سوى الفاتحة وعزاه صاحب البدائع إلى الأصل وذكر في الحاوي أن حد التطويل في المغرب في كل ركعة خمس آيات أو سورة قصيرة وحد الوسط والاختصار سورة من قصار المفصل واختار في البدائع أنه ليس في القراءة تقدير معين بل يختلف باختلاف الوقت وحال الإمام والقوم والجملة فيه أنه ينبغي للإمام أن يقرأ مقدار ما يخف على القوم ولا يثقل عليهم بعد أن يكون على التمام وهكذا في الخلاصة.

(قوله وتطال أولى الفجر فقط) بيان للسنة وهذا أعني إطالة الركعة الأولى من الفجر متفق عليه للتوارث على ذلك من لدن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى يومنا هذا كما في النهاية ولأنه وقت نوم وغفلة فيعين الإمام الجماعة بتطويلها رجاء أن يدركوها؛ لأنه لا تفريط منهم بالنوم ولم يبين المختصر حد التطويل وبينه في الكافي بأن يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين، الثلثان في الأولى والثلث في الثانية قال وهذا بيان الاستحباب أما بيان الحكم فالتفاوت، وإن كان فاحشا لا بأس به لورود الأثر. اهـ.

واختار في الخلاصة قدر النصف فإنه قال: وحد الإطالة في الفجر أن يقرأ في الركعة الثانية من عشرين إلى ثلاثين، وفي الأولى من ثلاثين إلى ستين آية، وفي قوله دلالة على أنه لا يسن التطويل في غير الفجر، وهو قولهما خلافا لمحمد لحديث البخاري عن أبي قتادة أنه – عليه الصلاة والسلام – «كان يطول الركعة الأولى من الظهر ويقصر الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح» واستدل للمذهب بحديث أبي سعيد الخدري أنه – عليه الصلاة والسلام – «كان يقرأ في صلاة الظهر في الأوليين في كل ركعة قدر ثلاثين آية، وفي العصر في الأوليين في كل ركعة خمس عشر آية» فإنه نص ظاهر في

ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله وقيل ينظر إلخ) أي فيقرأ في الشتاء مائة، وفي الصيف أربعين، وفي الخريف والربيع خمسين إلى ستين كذا في الفتح (قوله بخلاف القول الأول إلخ) قال في النهر أقول: يجوز أن يراد بالكسالى الضعفاء ولا ينكر أنه – عليه الصلاة والسلام – كان في أصحابه في بعض الأحيان الضعفاء فجاز أنه كان يراعي حالهم إذا صلوا معه (قوله واختار في البدائع إلخ) قال الرملي وعمل الناس اليوم على ما اختاره في البدائع.

(قوله بيان للسنة) وأما ما ذكره البهنسي في شرح الملتقى من أن ذلك واجب فغريب ولذا قال تلميذه الباقاني في شرحه، وفي الكافي وغيره من كتب المذهب أن إطالة الركعة الأولى على الثانية مسنونة ولم أر في الكتب المشهورة في المذهب من قال بالوجوب فليراجع اهـ.

أقول: بل نقل الحلبي في شرح المنية الإجماع على سنيتها. (قوله واختار في الخلاصة قدر النصف) اعترضه بعض الفضلاء بما حاصله: أن كلام الخلاصة لا يفيد ذلك وأنه لا فرق بينه وبين كلام الكافي إذ لو قرأ في الأولى ستين، وفي الثانية ثلاثين

كان التفاوت بقدر الثلث والثلثين، ولو فرضنا أنه صرح في الخلاصة بقدر النصف لم يناف ذلك أيضا لأن ما في الثانية نصف ما في الأولى فليس قولا آخر مغايرا لما في الكافي كما يشعر به مقابلته له، تدبر." (١)

"نكررها في مسجد محلة بأذان ثان، وفي المجتبى ويكره تكرارها في مسجد بأذان وإقامة، وعن أبي يوسف إنما يكره تكرارها بقوم كثير أما إذا صلى واحد بواحد واثنين فلا بأس به، وعنه لا بأس به مطلقا إذا صلى في غير مقام الإمام وعن محمد إنما يكره تكرارها على سبيل التداعي أما إذا كان خفية في زاوية المسجد لا بأس به، وقال القدوري لا بأس بها في مسجد في قارعة الطريق، وفي أمالي قاضي خان مسجد ليس له إمام ولا مؤذن ويصلي الناس فيه فوجا فوجا فالأفضل أن يصلي كل فريق بأذان وإقامة على حدة، ولو صلى بعض أهل المسجد بأذان وإقامة مخافتة ثم ظهر بقيتهم فلهم أن يصلوا جماعة على وجه الإعلان اهـ.

ومنها أنها لا تجب إلا على الرجال البالغين الأحرار القادرين عليها من غير حرج فلا تجب على شيخ كبير لا يقدر على المشي ومريض وزمن وأعمى، ولو وجد من يقوده ويحمله عند أبي حنيفة لما عرف أنه لا عبرة بقدرة الغير وحقق في فتح القدير أنه اتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة وتسقط بعذر البرد الشديد والظلمة الشديدة، وذكر في السراج الوهاج أن منها المطر والريح في الليلة المظلمة، وأما في النهار فليست الريح عذرا وكذا إذا كان يدافع الأخبثين أو أحدهما أو كان إذا خرج يخاف أن يحبسه غريمه في الدين أو كان يخاف الظلمة أو يريد سفرا وأقيمت الصلاة فيخشى أن تفوته القافلة أو يكون قائما بمريض أو يخاف ضياع ماله وكذا إذا حضر العشاء وأقيمت صلاة العشاء ونفسه تتوق إليه وكذا إذا حضر الطعام في غير وقت العشاء ونفسه تتوق إليه اهـ.

وفي فتح القدير وإذا فاتته لا يجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين أصحابنا بل إن أتى مسجدا للجماعة آخر فحسن، وإن صلى في مسجد حيه منفردا فحسن، وذكر القدوري يجمع بأهله ويصلي بهم يعني وينال ثواب الجماعة، وقال شمس الأئمة الأولى في زماننا تتبعها وسئل الحلواني عمن يجمع بأهله أحيانا هل ينال ثواب الجماعة أو لا قال لا ويكون بدعة ومكروها بلا عذر.

واختلف في الأفضل من جماعة مسجد حيه وجماعة المسجد الجامع وإذا كان مسجدان يختار أقدمهما فإن استويا فالأقرب فإن صلوا في الأقرب وسمع إقامة غيره فإن كان دخل فيه لا يخرج وإلا فيذهب إليه وهذا على الإطلاق تفريع على أفضلية الأقرب مطلقا لا على من فضل الجامع فلو كان الرجل متفقها فمجلس أستاذه لدرسه أو مجلس العامة أفضل بالاتفاق اهـ.

وأما حكمة مشروعيتها فقد ذكر في ذلك وجوه: أحدها قيام نظام الألفة بين المصلين ولهذه الحكمة شرعت المساجد في المحال لتحصيل التعاهد باللقاء في أوقات الصلوات بين الجيران، ثانيها دفع حصر النفس أن تشتغل بهذه العبادة وحدها، ثالثها تعلم الجاهل من العالم أفعال الصلاة، وذكر بعضهم أنها ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى ﴿واركعوا مع الراكعين﴾ [البقرة: ٤٣] فهي بالكتاب والسنة.

وأما فضائلها ففي السنة الصحيحة أن «صلاة الجماعة تفضل صلاة المنفرد ببضع وعشرين درجة» ، وفي المضمرات أنه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٦١/١

مكتوب في التوراة صفة أمة محمد وجماعتهم وأنه بكل رجل في صفوفهم تزاد في صلاتهم صلاة تعني إذا كانوا ألف رجل يكتب لكل رجل ألف صلاة.

(قوله والأعلم أحق بالإمامة) أي أولى بها ولم يبين المعلوم وفسره في المضمرات بأحكام الصلاة، وفي السراج الوهاج بما يصلح الصلاة ويفسدها، وفي غاية البيان بالفقه وأحكام الشريعة والظاهر هو الأول ويقرب منه الثاني، وأما الثالث فمحمول على الأول لظهور أنه ليس المراد من الفقه غير أحكام الصلاة ولهذا وقع في عبارة أكثرهم الأعلم بالسنة باعتبار أن أحكام الصلاة لم تستفد إلا من السنة، وأما الصلاة في الكتاب فمجملة وقدم أبو يوسف

ـــــــQونقل إنكار ذلك عن جماعة من الحنفية والشافعية والمالكية حضروا الموسم سنة إحدى وخمسين وخمسمائة اهـ.

(قوله وتسقط بعذر البرد الشديد إلخ) أقول: قد أوصلها في متن التنوير وشرحه الدر المختار إلى عشرين، وقد نظمتها بقولي

خذ عد أعذارا لترك جماعة ... عشرين نظما قد أتى مثل الدرر

مرض وإقعاد عمى وزمانة ... مطر وطين ثم برد قد أضر

قطع لرجل مع يد أو دونها ... فلج وعجز الشيخ قصد للسفر

خوف على مال كذا من ظالم ... أو دائن وشهي أكل قد حضر

والريح ليلا ظلمة تمريض ذي ... ألم مدافعة لبول أو قذر

ثم اشتغال لا بغير الفقه في ... بعض من الأوقات عذر معتبر.." (١)

"الأقرأ لحديث الصحيحين «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم إسلاما ولا يؤم الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته إلا بإذنه» وأجاب عنه في الهداية بأن أقرأهم كان أعلمهم؛ لأنهم كانوا يتلقونه بأحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الأعلم ولأن القراءة يفتقر إليها لركن واحد والعلم لسائر الأركان، وفي فتح القدير وأحسن ما يستدل به للمذهب حديث «مروا أبا بكر فليصل بالناس» وكان ثمة من هو أقرأ منه بدليل قوله – عليه الصلاة والسلام – «أقرؤكم أبي» وكان أبو بكر أعلمهم بدليل قول أبي سعيد كان أبو بكر أعلمنا وهذا آخر الأمر من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وفي الخلاصة الأكثر على تقديم الأعلم فإن كان متبحرا في علم الصلاة لكن لم يكن له حظ في غيره من العلوم فهو أولى اهـ.

وقيد في المجتبى الأعلم بأن يكون مجتنبا للفواحش الظاهرة، وإن لم يكن ورعا وقيد في السراج الوهاج تقديم الأعلم بغير الإمام الراتب، وأما الإمام الراتب فهو أحق من غيره، وإن كان غيره أفقه منه وقيد الشارح وجماعة تقديم الأعلم بأن يكون حافظا من القرآن قدر ما تقوم به سنة القراءة وقيده المصنف في الكافي بأن يكون حافظا قدر ما تجوز به الصلاة، وينبغي أن يكون المختار قولا ثالثا وهو أن يكون حافظا للقدر المفروض والواجب ولم أره منقولا لكن القواعد لا تأباه؛ لأن الواجب مقتضاه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٦٧/١

الإثم بالترك ويورث النقصان في الصلاة.

(قوله ثم الأقرأ) محتمل لشيئين أحدهما أن يكون المراد به أحفظهم للقرآن وهو المتبادر، الثاني أحسنهم تلاوة للقرآن باعتبار تجويد قراءته وترتيلها وقد اقتصر العلامة تلميذ المحقق ابن الهمام في شرح زاد الفقير عليه (قوله ثم الأورع) أي الأكثر اجتنابا للشبهات والفرق بين الورع والتقوى أن الورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات ولم يذكر الورع في الحديث السابق وإنما ذكر فيه بعد القراءة الهجرة؛ لأنها كانت واجبة في ابتداء الإسلام قبل الفتح فلما انتسخت بعده أقمنا الورع مقامها واستثنى في معراج الدراية من نسخ وجوبها بعده ما إذا أسلم في دار الحرب فإنه تلزمه الهجرة إلى دار الإسلام لكن الذي نشأ في دار الإسلام أولى منه إذا استويا فيما قبلها.

(قوله ثم الأسن) لحديث مالك بن الحويرث «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال له ولصاحب له إذا حضرت الصلاة فأذنا ثم أقيما ثم ليؤمكما أكبركما» وقد استويا في الهجرة والعلم والقراءة وعلل له في البدائع بأن من امتد عمره في الإسلام كان أكثر طاعة وهو يدل على أن المراد بالأسن الأقدم إسلاما ويشهد له حديث الصحيحين المتقدم من قوله «فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم إسلاما» فعلى هذا لا يقدم شيخ أسلم قريبا على شاب نشأ في الإسلام أو أسلم قبله، وكلام المصنف ظاهر في تقديم الأورع على الأسن وهكذا في كثير من الكتب، وفي المحيط ما يخالفه فإنه قال: وإن كان أحدهما أكبر والآخر أورع فالأكبر أولى إذا لم يكن فيه فسق ظاهر اهـ.

ـــــــQ [الأحق بالإمامة في الصلاة]

(قوله لحديث الصحيحين) أي صحيح البخاري ومسلم وهو مخالف لما في تخريج أحاديث الهداية للحافظ ابن حجر فإنه لم يعزه إلا لمسلم والأربعة، وكذا في فتح القدير قال أخرجه الجماعة إلا البخاري واللفظ لمسلم (قوله وأجاب عنه في الهداية إلخ) قال في فتح القدير نظر فيه برواية الحاكم عوض فأعلمهم بالسنة فأفقههم فقها وإن كانوا في الفقه سواء فأكبرهم سنا ولو صح فإنما مفاده أن الأقرأ أعلم بأحكام الكتاب فصار الحاصل يؤم القوم أقرؤهم أي أعلمهم بالقراءة وأحكام الكتاب فإنهما متلازمان على ما ادعى وإن كانوا في القراءة والعلم بأحكام الكتاب سواء فأعلمهم بالسنة، وهذا أولا يقتضي في رجلين أحدهما متبحر في مسائل الصلاة والآخر متبحر في القراءة وسائر العلوم ومنها أحكام الكتاب أن التقدمة للثاني لكن المصرح في الفروع عكسه بعد إحسان القدر المسنون، والتعليل الذي ذكره المصنف يفيده حيث قال لأن العلم يحتاج في سائر الأركان والقراءة لركن واحد، وثانيا يكون النص ساكتا عن الحال بين من انفرد بالعلم عن الأقرئية بعد إحسان المسنون ومن انفرد بالأقرئية عن العلم لا كما ظن المصنف فإنه لم يقدم الأعلم مطلقا في الحديث على ذلك التقدير بل من اجتمع فيه الأقرئية والأعلمية اللهم إلا أن يدعي أنه أراد بلفظ الأقرأ الأعلم فقط أي الذي ليس بأقرأ مجازا فيكون خلاف الظاهر بل الظاهر أنه أراد الأقرأ غير أن الأقرأ يكون أعلم باتفاق الحال إذ ذاك، فأما المنفرد بالأقرئية والمنفرد بالأعلمية فلم يتناولهما النص فلا يجوز الاستدلال به على الحال بينهما كما فعل المصنف (قوله ولم أره منقولا) قال في النهر أقول: ذكر في الدراية معزيا إلى المبسوط الأعلم أولى إذا قدر على القراءة قدر ما يحتاج إليه، وهذا كما ترى صريح في اشتراط كونه

حافظا لمقدار الواجب أيضا لظهور أنه يحتاج إليه في تكميل صلاته بل حفظ المسنون يحتاج إليه أيضا اهـ.
أقول: باعترافه أن المسنون يحتاج إليه أيضا خرج عما الكلام فيه ورجع إلى ما نقله المؤلف." (١)

"لا تكون إلا خلفه فلو كان معه رجل وامرأة فإنه يقيم الرجل عن يمينه والمرأة خلفهما، وإن كان رجلان وامرأة أقام الرجلين خلفه والمرأة خلفهما وإنما يتقدم الرجلين «؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – تقدم على أنس واليتيم حين صلى بهما» وهو دليل الأفضلية وما ورد من فعل ابن مسعود من أنه توسطهما فهو دليل الإباحة كذا في الهداية وغيرها، وذكر الإسبيجابي أنه لو كان معه رجلان فإمامهم بالخيار إن شاء تقدم، وإن شاء أقام فيما بينهما، ولو كانوا جماعة فينبغي للإمام أن يتقدم، ولو لم يتقدم إلا أنه أقام على ميمنة الصف أو على ميسرته أو قام في وسط الصف فإنه يجوز ويكره وينبغي أن يكون بحذاء الإمام من هو أفضل، ولو قال المصنف كما في النقاية لكان أولى والزائد خلفه لشمول الزائد الاثنين والأكثر وفي الخلاصة، ولو كان المقتدي عن يمين الإمام فجاء ثالث وجذب المؤتم إلى نفسه بعد ما كبر الثالث لا تفسد صلاته وأشار المصنف إلى أن العبرة إنما هو للقدم لا للرأس فلو كان الإمام أقصر من المقتدي تقع رأس المقتدي قدام الإمام يجوز بعد أن يكون محاذيا بقدمه أو متأخرا قليلا وكذا في محاذاة المرأة كما سيأتي، وإن تفاوتت الأقدام صغرا وكبرا فالعبرة بالساق والكعب والأصح ما لم يتقدم أكثر قدم المقتدي لا تفسد صلاته كذا في المجتبى، وفي الظهيرية، ولو جاء والصف متصل انتظر حتى يجيء الآخر، فإن خاف فوت الركعة جذب واحدا من الصف إن علم أنه لا يؤذيه، وإن اقتدى به خلف الصفوف جاز لما روي «أن أبا بكرة قام خلف الصف فدب راكعا حتى التحق بالصف فلما فرغ رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال يا أبا بكرة زادك الله حرصا في الدين» ، ولو كان في الصحراء ينبغي أن يكبر أولا ثم يجذبه، ولو جذبه أولا فتأخر ثم كبر هو قيل تفسد صلاة الذي تأخر ذكره الزندوستي في نظمه والمعنى فيه أن هذا إجابة بالفعل فيعتبر بالإجابة بالقول، ولو أجاب بالقول فسدت كما إذا أخبر بخبر يسره فقال الحمد لله والأصح أنه لا تفسد صلاته اهـ.
وفي القنية والقيام وحده أولى في زماننا لغلبة الجهل على العوام.

(قوله ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «ليليني منكم أولو الأحلام والنهى» ولأن المحاذاة مفسدة فيؤخرون، وليلني أمر الغائب من الولي وهو القرب، والأحلام جمع حلم بضم الحاء وهو ما يراه النائم أريد به البالغون مجازا؛ لأن الحلم سبب البلوغ، والنهى جمع نهية وهي العقل كذا في غاية البيان ولم يذكر الخناثى كما في المجمع وغيره لندرة وجوده، وذكر الإسبيجابي أنه يقوم الرجال صفا مما يلي الإمام ثم الصبيان بعدهم ثم الخناثى ثم الإناث ثم الصبيات المراهقات، وفي شرح منية المصلي المذكور في عامة الكتب أربعة أقسام. قيل وليس هذا الترتيب لهذه الأقسام بحاصر لجملة الأقسام الممكنة فإنها تنتهي إلى اثني عشر قسما والترتيب الحاصر لها أن يقدم الأحرار البالغون، ثم الأحرار الصبيان، ثم العبيد البالغون، ثم العبيد الصبيان، ثم الأحرار الخناثى الكبار، ثم الأحرار الخناثى الصغار، ثم الأرقاء الخناثى الكبار، ثم الأرقاء الخناثى الصغار، ثم الحرائر الكبار، ثم الحرائر الصغار، ثم الإماء الكبار، ثم الإماء الصغار اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٦٨/١

وظاهر كلامهم متونا وشروحا تقديم الرجال على الصبيان مطلقا سواء كانوا أحرارا أو عبيدا فإن الصبي الحر وإن كان له شرف الحرية لكن المطلوب هنا قرب البالغ العاقل بالحديث السابق نعم يقدم البالغ الحر على البالغ العبد، والصبي الحر على الصبي العبد والحرة البالغة على الأمة البالغة والصبية الحرة على الصبية الأمة لشرف الحرية من غير معارض ولم أر صريحا حكم ما إذا صلى ومعه رجل وصبي، وإن كان داخلا تحت قوله والاثنان خلفه وظاهر حديث أنس أنه يسوي بين الرجل والصبي ويكونان خلفه فإنه قال فصففت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا ويقتضي أيضا أن الصبي الواحد لا يكون منفردا عن

ـــــــ ـ [وقوف المأمومين في الصلاة خلف الإمام]

(قوله فإنه يجوز ويكره) ظاهره أن الكراهة في توسطه الصف تنزيهية ويشير إليه قوله أولى فينبغي والذي في النهر أن الكراهة تحريمية قال لترك الواجب دل على ذلك قوله في الهداية في وجه كراهة إمامة النساء لأنها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الإمام وسط الصف (قوله والزائد خلفه) هو الذي في النقاية وقوله لشمول الزائد إلخ تعليل للأولوية وأجاب في النهر بأنه قد علم من كلام المصنف تقدمه على ما زاد بالأولى اهـ.

وهو الظاهر (قوله بعد أن يكون محاذيا بقدمه أو متأخرا قليلا) أقول: أفرد القدم فأفاد أن المحاذاة تعتبر بواحدة ولم أره صريحا والظاهر أنه لو كان معتمدا على قدم واحدة فالعبرة لها ولو اعتمد على القدمين، فإن كانت إحداهما محاذية والأخرى متأخرة فلا كلام في الصحة، وأما لو كانت الأخرى متقدمة فهل يصح نظرا للمحاذية أو لا نظرا للمتقدمة؟ محل نظر، وقد رأيت فيه في كتب الشافعية اختلاف ترجيح.

(قوله ليلني إلخ) قال الرملي." (١)

"النوازل أنهن لو كن بحذائهم لا تفسد وقيد بنية الإمامة؛ لأنه لو لم ينو الإمام إمامتها لا تفسد صلاة من حاذته مطلقا ولا حاجة إلى هذا القيد؛ لأنه علم من قوله مشتركة؛ لأنه لا اشتراك إلا بنية الإمام إمامتها فإذا لم ينو إمامتها لم يصح اقتداؤها وجرى أكثرهم على هذا العموم حتى في الجمعة والعيدين؛ لأنه يلزمه الفساد من جهتها بتقدير محاذاتها فاشترط التزامه والمأموم تبع لإمامه، ومنهم من لا يشترطها فيهما وصححه صاحب الخلاصة؛ لأنها لا تتمكن من الوقوف بجنب الإمام للازدحام ولا تقدر أن تؤديها وحدها ويشترط نية الإمام وقت الشروع لا بعده ولا يشترط حضورها عند النية في رواية ويشترط في أخرى كما في السراج الوهاج والظاهر الأول، وأشار بقوله فسدت صلاته إلى أنها لو اقتدت به مقارنة لتكبيره محاذية له وقد نوى إمامتها لم تنعقد تحريمة الإمام وهو الصحيح كما في فتاوى قاضي خان؛ لأن المفسد للصلاة إذا قارن الشروع منع من الانعقاد

ولو نوى إمامة النساء إلا واحدة فهو كما نوى فإذا حاذته لا تبطل صلاته ولا يشترط اتحاد صلاتهما حتى لو اقتدت به في الظهر وهو يصلي العصر وحاذته أبطلت صلاته على الصحيح كما في السراج الوهاج؛ لأن اقتداءها، وإن لم يصح فرضا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٧٤/١

يصح نفلا على المذهب فكان بناء النفل على الفرض لكن هو متفرع على أحد القولين في بقاء أصل الصلاة عند فساد الاقتداء وسنبين ما هو المذهب فيه، وفي نظائره ولم يذكر المصنف كونها في ركن كامل للخلاف فيه ففي فتاوى قاضي خان المحاذاة مفسدة قلت أو كثرت وفي المجمع أن أبا يوسف يفسدها بالمحاذاة قدر أداء ركن واشترط محمد أداء الركن ففيها ثلاثة أقوال، وظاهر إطلاق المصنف اختيار الأول ولم يذكر أيضا اتحاد الجهة قالوا ولا بد منه حتى لو اختلفت كما في جوف الكعبة وبالتحري في الليلة المظلمة فلا فساد بالمحاذاة.

(قوله ولا يحضرن الجماعات) لقوله تعالى ﴿وقرن في بيوتكن﴾ [الأحزاب: ٣٣] وقال - صلى الله عليه وسلم - «صلاتها في قعر بيتها أفضل من صلاتها في صحن دارها وصلاتها في صحن دارها أفضل من صلاتها في مسجدها وبيوتهن خير لهن» ولأنه لا يؤمن الفتنة من خروجهن أطلقه فشمل الشابة والعجوز والصلاة النهارية والليلية قال المصنف في الكافي والفتوى اليوم على الكراهة في الصلاة كلها لظهور الفساد ومتى كره حضور المسجد للصلاة فلأن يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء أولى. ذكره فخر الإسلام اهـ.
وفي فتح القدير المعتمد منع الكل في الكل إلا العجائز المتفانية فيما يظهر لي دون العجائز المتبرجات وذوات الرمق. اهـ.
وقد يقال هذه الفتوى التي اعتمدها المتأخرون مخالفة لمذهب الإمام وصاحبيه فإنهما نقلوا أن الشابة تمنع مطلقا اتفاقا، وأما العجوز فلها حضور الجماعة عند أبي حنيفة في الصلاة إلا في الظهر والعصر والجمعة، وقالا يخرج العجائز في الصلاة كلها كما في الهداية والمجمع وغيرهما فالإفتاء بمنع العجوز في الكل مخالف للكل فالاعتماد على مذهب الإمام، وفي الخلاصة من كتاب النكاح يجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج إلى سبعة مواضع: زيارة الوالدين وعيادتهما وتعزيتهما أو أحدهما وزيارة المحارم، فإن كانت قابلة أو غسالة أو كان لها على آخر حق تخرج بالإذن وبغير الإذن والحج على هذا، وفيما عدا ذلك من زيارة غير المحارم وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج، ولو أذن وخرجت كانا عاصيين وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى.

(قوله وفسد اقتداء رجل بامرأة أو صبي) أما الأول فلما قدمناه من الحديث ونقل في المجتبى الإجماع عليه، وأما إمامة الصبي

ــــــــQ (قوله ويشترط في أخرى) عبر عنه بقيل في شرح تلخيص الجامع فلذا استظهر المؤلف الرواية الأولى (قوله وإن لم يصح فرضا يصح نفلا على المذهب) هذا مخالف لما سيذكره في شرح قوله ومفترض بمتنفل من أن المذهب عدم صحة الشروع إذا فسد الاقتداء فكيف يصح اقتداؤها نفلا على المذهب فكان الصواب إسقاط قوله هنا على المذهب ويكون ما ذكره من صحة اقتدائها نفلا مبنيا على القول المقابل للمذهب لكن سيأتي في ذلك كلام وتحقيق؛ لأن المذهب ما هنا من صحة الشروع لا ما هناك (قوله وسنبين ما هو المذهب إلخ) أي عند قول المتن ومفترض بمتنفل.

[حضور النساء الجماعات ومجالس الوعظ]
(قوله وقد يقال هذه الفتوى إلخ) قال في النهر فيه نظر بل مأخوذ من قول الإمام وذلك أنه إنما منعها لقيام الحامل وهو فرط الشهوة غير أن الفسقة لا ينتشرون في المغرب؛ لأنهم بالطعام مشغولون وفي الفجر والعشاء نائمون فإذا فرض انتشارهم

في هذه الأوقات لغلبة فسقهم كما هو في زماننا بل تحريهم إياها خوف التزائي كان المنع فيها أظهر من الظهر وإذا منعت عن حضور الجماعة فمنعها من حضور الوعظ والاستسقاء أولى وأدخله العيني – رحمه الله – في الجماعات وما قلناه أولى.." (١)

"المتوضئين.

(قوله وغاسل بماسح) لاستواء حالهما؛ لأن الخف مانع سراية الحدث إلى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة؛ لأن الحدث موجود حقيقة، وإن جعل في حقها معدوما للضرورة. أطلق الماسح فشمل ماسح الخف وماسح الجبيرة وهو أولى بالجواز؛ لأنه كالغسل لما تحته (قوله وقائم بقاعد وبأحدب) أي لا يفسد اقتداء قائم بقاعد وبأحدب أما الأول فهو قولهما وحكم محمد بالفساد نظرا إلى أنه بناء القوي على الضعيف ولهما اقتداء الناس بالنبي – صلى الله عليه وسلم – في مرض موته وهو قاعد وهم قيام وهو آخر أحواله فتعين العمل به بناء على أنه – عليه الصلاة والسلام – كان إماما وأبو بكر مبلغا للناس تكبيره وبه استدل على جواز رفع المؤذنين أصواتهم في

ـــــــQ [اقتداء غاسل بماسح في الصلاة]

(قوله وبه استدل إلخ) قال في الفتح وليس مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل أصل الرفع لإبلاغ الانتقالات أما خصوص هذا الذي تعارفوه في هذه البلاد فلا يبعد أنه مفسد فإنه غالبا يشتمل على مد همزة الله أكبر أو بائه وذلك مفسد وإن لم يشتمل؛ لأنهم بالغون في الصياح زيادة على حاجة الإبلاغ والاشتغال بتحريرات النغم إظهارا للصناعة النغمية لا إقامة للعبادة والصياح ملحق بالكلام الذي بساطه ذلك الصياح، وسيأتي في باب ما يفسد الصلاة أنه إذا ارتفع بكاؤه من ذكر الجنة والنار لا تفسد ولمصيبة بلغته تفسد؛ لأنه في الأول يعرض بسؤال الجنة والتعوذ من النار إن كان يقال إن المراد إذا حصل به الحروف ولو صرح به لا تفسد، وفي الثاني لإظهارها ولو صرح بها فقال وامصيبتاه أو أدركوني أفسد فهو بمنزلته، وهنا معلوم أن قصده إعجاب الناس به ولو قال اعجبوا من حسن صوتي وتحريري فيه أفسد وحصول الحرف لازم من التلحين ولا أرى ذلك يصدر ممن فهم معنى الدعاء والسؤال وما ذلك إلا نوع لعب فإنه لو قدر في الشاهد سائل حاجة من ملك أدى سؤاله وطلبه بتحرير النغم فيه من الرفع والخفض والتغريب والرجوع كالتغني نسب ألبتة إلى قصد السخرية واللعب إذ مقام طلب الحاجة التضرع لا التغني اهـ. وأقره عليه في النهر،

وقال العلامة ابن أمير حاج، وقد أجاد – رحمه الله تعالى – فيما أوضح وأفاد اهـ.

أقول: في كون الصياح بما هو ذكر ملحقا بالكلام فيكون مفسدا وإن لم يشتمل على مد همزة الله أو باء أكبر نظر فقد صرح في السراج بأن الإمام إذا جهر فوق حاجة الناس فقد أساء اهـ.

والإساءة دون الكراهة لا توجب فسادا على أن كلامه يئول بالآخرة إلى أن الإفساد إنما حصل بحصول الحرف لا بمجرد رفع الصوت زيادة على حاجة الإبلاغ والقياس على ما ارتفع بكاؤه لمصيبة بلغته غير ظاهر؛ لأن ما هنا ذكر بصيغة فلا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١/ ٣٨٠

يتغير بعزيمته والمفسد للصلاة الملفوظ لا عزيمة القلب على ما تقدم بخلاف ارتفاع الصوت بالبكاء لمصيبة بلغته فإنه ليس بذكر فيتغير بعزيمته على أن القياس بعد الأربعمائة منقطع فليس لأحد بعدها أن يقيس مسألة على مسألة كما صرح به العلامة زين بن نجيم في رسائله كذا ذكر السيد أحمد الحموي في رسالته القول البليغ في حكم التبليغ والله تعالى أعلم قلت – وبالله التوفيق – الحق ما قاله الإمام المحقق وأقره عليه كثير

وأما ما ذكره السيد الحموي من النظر فهو ساقط؛ لأنه لم يجعل الفساد مبنيا على مجرد الرفع حتى يرد عليه بما في السراج بل بناه على زيادة الرفع الملحق بالصياح المشتمل على النغم مع قصد إظهاره لذلك والإعراض عن إقامة العبادة وقوله على أن كلامه إلخ ممنوع؛ لأنه بنى كلامه على أن مبنى الفساد ما مر وإن لم يحصل به حروف زائدة فمجرد ذلك كاف في الفساد كما هو صريح أول كلامه وآخره حيث قال فإنه لو قدر في الشاهد إلخ فقوله وحصول الحرف لازم من التلحين بيان لشيء يستلزمه ذلك المفسد مما قد يكون مفسدا في نفسه وإن فرض عدم إفساد الملزوم بأن يمد همزة الجلالة أو باء أكبر وقوله؛ لأن ما هنا ذكر بصيغة إلخ كلام ساقط؛ لأن ذلك قول أبي يوسف بانيا عليه عدم الفساد فيما لو فتح المصلي على غير إمامه أو أجاب المؤذن أو قال لا إله إلا الله جوابا لمن قال أمع الله إله أو أخبر بما سره فقال الحمد لله أو بما يعجبه فقال سبحان الله على قصد الجواب ونحو ذلك كما سيأتي والمذهب الفساد وهو قولهما؛ لأنه تعليم وتعلم في الأولى وفيما بقي قد أخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فإن مناط كونه من كلام الناس عندهما كونه لفظا أفيد به معنى ليس من أعمال الصلاة لا كونه وضع لإفادة ذلك

وكونه لم يتغير بعزيمته ممنوع كما ذكره في الفتح قال في النهر ألا ترى أن الجنب إذا قرأ الفاتحة على قصد الثناء جاز. اهـ.

وقد ذكروا أشياء تفسد اتفاقا كما لو كان بين يديه كتاب وعنده رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة ونحوها مما سيأتي وهذا وارد على أصل أبي يوسف وقوله على أن القياس بعد الأربعمائة منقطع إلخ نقول بموجبه ولا نسلم أن ما ذكره المحقق من هذا القبيل بل هو تخريج على ما مر من أصلهما كما هو دأب المشايخ كقاضي خان وأضرابه من تخريجهم ما ليس فيه نص على أصل ظاهر ومثله ما يذكره المؤلف وغيره من قولهم ينبغي أن يكون كذا ومقتضى القواعد كذا فلو كان ذلك من القياس كيف يسوغ له استعماله." (١)

"مسبوق بمسبوق فسدت صلاة المقتدي قرأ أو لم يقرأ دون الإمام واستثنى منلا خسرو في الدرر والغرر من قولهم لا يصح الاقتداء بالمسبوق أن إمامه لو أحدث فاستخلفه صح استخلافه وصار إماما اهـ.

وهو سهو؛ لأن كلامهم فيما إذا قام إلى قضاء ما سبق به وهو في هذه الحالة لا يصح الاقتداء به أصلا فلا استثناء، ولو ظن الإمام أن عليه سهوا فسجد للسهو فتابعه المسبوق فيه، ثم علم أنه ليس عليه سهو ففيه روايتان والأشهر أن صلاة المسبوق تفسد؛ لأنه اقتدى في موضع الانفراد قال الفقيه أبو الليث في زماننا لا تفسد؛ لأن الجهل في القراء غالب كذا في الظهيرية، ولو لم يعلم لم تفسد في قولهم كذا في الخانية

ولو قام الإمام إلى الخامسة في صلاة الظهر فتابعه المسبوق إن قعد الإمام على رأس الرابعة تفسد صلاة المسبوق، وإن لم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٨٦/١

يقعد لم تفسد حتى يقيد الخامسة بالسجدة فإذا قيدها بالسجدة فسدت صلاة الكل؛ لأن الإمام إذا قعد على الرابعة تمت صلاته في حق المسبوق فلا يجوز للمسبوق متابعته، ولو نسي أحد المسبوقين المتساويين كمية ما عليه فقضى ملاحظا للآخر بلا اقتداء به صح. ثانيها لو كبر ناويا للاستئناف يصير مستأنفا قاطعا للأولى بخلاف المنفرد على ما يأتي. ثالثها لو قام لقضاء ما سبق به وعلى الإمام سجدتا سهو قبل أن يدخل معه كان عليه أن يعود فيسجد معه ما لم يقيد الركعة بسجدة، فإن لم يعد حتى سجد يمضي وعليه أن يسجد في آخر صلاته بخلاف المنفرد لا يجب عليه السجود لسهو وغيره.

رابعها يأتي بتكبير التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد لا يجب عليه عند أبي حنيفة، وفيما سوى ذلك هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة وحكما ومن أحكامه أنه لو سلم مع الإمام ساهيا أو قبله لا يلزمه سجود السهو؛ لأنه مقتد، وإن سلم بعده لزمه، وإن سلم مع الإمام على ظن أن عليه السلام مع الإمام فهو سلام عمد فتفسد كذا في الظهيرية ومن أحكامه أنه لا يقوم إلى القضاء قبل التسليمتين بل ينتظر فراغ الإمام بعدهما لاحتمال سهو على الإمام فيصبر حتى يفهم أنه لا سهو عليه إذ لو كان لسجد وقيده في فتح القدير بحثا بأن محله ما إذا اقتدى بمن يرى سجود السهو بعد السلام إما إذا اقتدى بمن يراه قبله فلا قلت: الخلاف بين الأئمة إنما هو في الأولوية فربما اختار الإمام الشافعي أن يسجد بعد السلام عملا بالجائز فلهذا أطلقوا استنظاره ومن أحكامه أنه لا يقوم المسبوق قبل السلام بعد قدر التشهد إلا في مواضع إذا خاف وهو ماسح تمام المدة لو انتظر سلام الإمام أو خاف المسبوق في الجمعة والعيدين والفجر أو المعذور خروج الوقت أو خاف أن يبتدره الحدث أو أن تمر الناس بين يديه

ولو قام في غيرها بعد قدر التشهد صح ويكره تحريما؛ لأن المتابعة واجبة بالنص قال – عليه السلام – «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه» وهذه مخالفة له إلى غير ذلك من الأحاديث المفيدة للوجوب، ولو قام قبله قال في النوازل إن قرأ بعد فراغ الإمام من التشهد ما تجوز به الصلاة جاز وإلا فلا. هذا في المسبوق بركعة أو ركعتين، فإن كان بثلاث فإن وجد منه قيام بعد تشهد الإمام جاز وإن لم يقرأ؛ لأنه سيقرأ في الباقيتين والقراءة فرض في كل الركعتين، ولو قام حيث يصح وفرغ قبل سلام الإمام وتابعه في السلام قيل تفسد والفتوى على أن لا تفسد، وإن كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسدا؛ لأن هذا مفسد بعد الفراغ فهو كتعمد الحدث في هذه الحالة ومن أحكامه أن الإمام لو تذكر

ـــــــــــــــQ (قوله واستثنى منلا خسرو في الدرر والغرر إلخ) قال في النهر أقول: عبارته فيها المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة حتى يثني ويتعوذ ويقرأ وجهة الاقتداء حتى لا يؤتم به وإن صلح للخلافة أي من حيث كونه مسبوقا لا بخصوص كونه قاضيا ومن العجب أن ما حكم عليه هنا بأنه سهو جزم به في الأشباه والنظائر على أنه مستثنى من قولهم ولا يقتدي به، وقد علمت ما هو الواقع اهـ.

لكن لا يخفى عليك ظهور ما قاله المؤلف هنا وإن جاراه في الأشباه فإن قول الدرر فيما يقضي ينافي ما أدرجه في النهر بقوله أي من حيث كونه مسبوقا، وكذا تتمة عبارة الدرر تنافي ذلك فإنه قال حتى لا يؤتم به وتقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته، ويلزمه العود إلى سهو إمامه ويأتي بتكبير التشريق فإن ذلك كله فيما يقضي كما هو صريح صدر كلامه فإخراج قوله وإن صلح للخلافة عن تلك الحيثية إلى حيثية أخرى تأويل بعيد جدا لا يعترض بمثله على ما جرى عليه المؤلف من التحقيق (قوله ولو قام قبله) أي قبل قدر التشهد رملي (قوله فإن وجد منه قيام إلخ) قال الرملي يعني أنه لا يعتد بقيام المسبوق قبل

فراغ الإمام من التشهد فكأنه قبل فراغه منه لم يقم وبعد فراغه يعتبر قائما حتى إذا وجد جزء قليل من قيام بعد فراغه منه جاز وإن لم يقرأ؛ لأنه سيقرأ في الباقيتين وإلا أي وإن لم يوجد ذلك لا يجوز والله أعلم اهـ وأوضح المسألة أيضا في شرح المنية من سجود السهو.

(قوله وإن كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسد إلخ) هذا صريح في أنه لو اقتدى به بعد المفارقة قبل الفراغ تفسد صلاته تأمل ولعل مراد القول الأول فساد ما بقي وما مضى ومراد الثاني لا يفسد ما مضى ويفسد ما بقي ولكن القول." (١)

"وأن الحديث محمول على الكراهية ونفي الفضيلة حتى لو ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالوضوء يفوته يصلي لأن الأداء مع الكراهية أولى من القضاء ومنها أن كل عمل قليل لغير عذر فهو مكروه كما لو تروح على نفسه بمروحة أو كمه والله سبحانه وتعالى أعلم.

(فصل) لما فرغ من بيان الكراهة في الصلاة شرع في بيانها خارجها مما هو من توابعها (قوله كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها) والخلاء بالمد بيت التغوط وأما بالقصر فهو النبت والكراهة تحريمية لما أخرجه الستة عنه – صلى الله عليه وسلم – «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا» ولهذا كان الأصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال وهو بإطلاقه يتناول الفضاء والبنيان وفي فتح القدير ولو نسي فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه لما أخرجه الطبري مرفوعا «من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فانحرف عنها إجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له» وكما يكره للبالغ ذلك يكره له أن يمسك الصبي نحوها ليبول وقالوا يكره أن يمد رجليه في النوم وغيره إلى القبلة أو المصحف أو كتب الفقه إلا أن تكون على مكان مرتفع عن المحاذاة. اهـ.

(قوله وغلق باب المسجد) لأنه يشبه المنع من الصلاة قال تعالى ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه﴾ [البقرة: ١١٤] والإغلاق يشبه المنع فيكره قال في الهداية وقيل لا بأس به إذا خيف على متاع المسجد اهـ.

وهو أحسن من التقييد بزماننا كما في عبارة بعضهم فالمدار خشية الضرر على المسجد فإن ثبت في زماننا في جميع الأوقات ثبت كذلك إلا في أوقات الصلاة أو لا فلا أو في بعضها ففي بعضها كذا في فتح القدير وفي العناية والتدبير في الغلق لأهل المحلة فإنهم إذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا بغير أمر القاضي يكون متوليا اهـ.

وفي النهاية وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ المشدة لها كي لا يكون ذلك في صورة المنع من قراءة القرآن فهذا مثله أو فوقه لأن المصحف ملك لصاحبه والمسجد ليس بملك لأحد اهـ.

ومن هنا يعلم جهل بعض مدرسي زماننا من منعهم من يدرس في مسجد تقرر في تدريسه أو كراهتهم لذلك زاعمين الاختصاص بها دون غيرهم حتى سمعت من بعضهم أنه يضيفها إلى نفسه ويقول هذه مدرستي أو لا تدرس في مدرستي وأعجب من ذلك أنه إذا غضب على شخص يمنعه من دخول المسجد خصوصا بسبب أمر دنيوي وهذا كله جهل عظيم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٤٠١/١

ولا يبعد أن يكون كبيرة فقد قال الله تعالى ﴿وأن المساجد لله﴾ [الجن: ١٨] وما تلوناه من الآية السابقة فلا يجوز لأحد مطلقا أن يمنع مؤمنا من عبادة يأتي بها في المسجد لأن المسجد ما بني إلا لها من صلاة واعتكاف وذكر شرعي وتعليم علم وتعلمه وقراءة قرآن ولا يتعين مكان مخصوص لأحد حتى لو كان للمدرس موضع من المسجد يدرس فيه فسبقه غيره إليه ليس له إزعاجه وإقامته منه فقد قال الإمام الزاهدي في فتاويه المسماة بالقنية معزيا إلى فتاوى العصر له في المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره قال الأوزاعي له أن يزعجه وليس له ذلك عندنا اهـ.

ومن الفروع الدالة على أن مدرس المسجد كغيره ما قاله في القنية أيضا ليس للمدرس في المسجد أن يجعل من بيته بابا إلى المسجد وإن فعل أدى ضمان نقصان الجدار إن وقع فيه اهـ.

وأعجب من ذلك أن بعض مدرسي الأروام يعتقد في المسجد الذي له مدرس أنه مدرسة وليس بمسجد حتى ينتهك حرمته بالمشي فيه بنعله المتنجس مع تصريح الواقف بجعله مسجدا وسيأتي شروط المسجد إن شاء الله تعالى في كتاب الوقف

[الوطء فوق المسجد والبول والتغوط]

(قوله والوطء فوقه والبول والتخلي) أي وكره الوطء فوق المسجد وكذا البول والتغوط لأن سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا

ـــــــــــــــــــــــــــــ [فصل استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها]

فصل (قوله يستحب له الانحراف) قال في النهر وينبغي أن يجب ويدل على ذلك ما في البزازية ولو تذكر بعد استقبالها فانحرف عنها فلا إثم عليه." (١)

"للضمان إلا إذا كان مكانا معدا للاستغلال تزيد الأجرة به فلا بأس به وأرادوا من المسجد داخله لقول صاحب النهاية ولأن في تزيينه ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس في المسجد لانتظار الصلاة وذلك حسن اهـ.

فيفيد أن تزيين خارجه مكروه وأما من مال الوقف فلا شك أنه لا يجوز للمتولي فعله مطلقا لعدم الفائدة فيه خصوصا إذا قصد به حرمان أرباب الوظائف كما شاهدناه في زماننا من دهنهم الحيطان الخارجة وسيأتي إن شاء الله تعالى بأتم من هذا في كتاب الوقف وفي النهاية وليس بمستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وأن توطأ وفي جامع النسفي مصلى أو بساط فيه أسماء الله تعالى يكره بسطه واستعماله في شيء وكذا لو كان عليه الملك لا غير أو الألف واللام وحدها وكذا يكره إخراجه عن ملكه إذا لم يأمن من استعمال الغير فالواجب أن يوضع في أعلى موضع لا يوضع فوقه شيء وكذا يكره كتابة الرقاع وإلصاقها في الأبواب لما فيه من الإهانة اهـ. والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

(باب الوتر والنوافل)

لا خفاء في حسن تأخيرهما عن الفرائض والوتر في اللغة خلاف الشفع وأوتر صلى الوتر كذا في المغرب وهو في الشرع صلاة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٦/٢

مخصوصة وهي ثلاثة ركعات بعد العشاء والنفل في اللغة الزيادة وفي الشريعة زيادة عبادة شرعت لنا لا علينا ووجوه اشتقاقه يدل على الزيادة ولهذا يسمى ولد الولد نافلة لأنه زيادة على الولد الصلبي وتسمى الغنيمة نفلا لأنها زيادة على أصل المال (قوله الوتر واجب) وهذا آخر أقوال أبي حنيفة وهو الصحيح كذا في المحيط والأصح كما في الخانية وهو الظاهر من مذهبه كذا في المبسوط وروي عنه أنه فرض وعنه أنه سنة ووفق المشايخ بينهما بأنه فرض عملا واجب اعتقادا سنة ثبوتا ودليلا وأما عندهما فسنة عملا واعتقادا ودليلا لكن سنة مؤكدة آكد من سائر السنن المؤقتة كما في البدائع لظهور أثر السنن فيه حيث لا يؤذن له ولم يثبت عندهما دليل الوجوب فنفياه وأما استدلاله في الهداية لهما بأنه لا يكفر جاحده لا يفيد إذ إثبات اللازم لا يستلزم إثبات الملزوم المعين إلا إذا ساواه وهو هنا أعم فإن عدم الإكفار بالجحد لازم الوجوب كما هو لازم السنة والمدعي الوجوب لا الفرض وأما الإمام فثبت عنده دليل الوجوب وهو الحديث وأحسن ما يعين منه ما رواه أبو داود مرفوعا «الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني» رواه الحاكم وصححه وما رواه مسلم مرفوعا «أوتروا قبل أن تصبحوا» والأمر للوجوب وأما ما في الصحيحين من «أنه - عليه السلام - أوتر على بعيره» فواقعة حال لا عموم لها فيجوز كونه كان للعذر والاتفاق على أن الفرض يصلى على الدابة لعذر الطين والمرض ونحوه أو أنه كان قبل وجوبه لأن وجوبه لم يقارن وجوب الخمس بل متأخر وقد روي أنه «- عليه السلام - كان ينزل للوتر» وأما «حديث الأعرابي حين قال له هل علي غيرها أي الصلوات الخمس فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم - لا إلا أن تطوع» فلا يدل على عدم وجوب الوتر كما زعمه النووي في شرح مسلم لأنه كان في أول الإسلام ثم وجب الوتر بعده بدليل أنه سأله عن العبادة المالية فأخبره بالزكاة فقال هل علي غيرها فقال لا كما ذكر في الصلاة مع أن صدقة الفطر فرض عندهم بدليله فما هو جوابهم عنها فهو جوابنا عنه ولا يلزم من القول بوجوبه الزيادة على الفرائض الخمس القطعية لأنه ليس بفرض قطعي وذكر في البدائع حكاية هي أن يوسف بن خالد السمتي كان من أعيان فقهاء البصرة فسأل أبا حنيفة عنه فقال إنه واجب

ـــــــــــQالنقوش ونحوها خصوصا في المحراب اهـ. وبه يعلم ما في كلام المؤلف

[باب الوتر والنوافل]." (١)

"يؤديها إمام واحد إمام يصلي التراويح في مسجدين كل مسجد على وجه الكمال لا يجوز لأنه لا يتكرر ولو اقتدى بالإمام في التراويح وهو قد صلى مرة لا بأس به ويكون هذا اقتداء المتطوع بمن يصلي السنة ولو صلوا التراويح ثم أرادوا أن يصلوا ثانيا يصلون فرادى انتهى وقوله والختم مرة معطوف على عشرون بيان لسنة القراءة فيها وفيه اختلاف والجمهور على أن السنة الختم مرة فلا يترك لكسل القوم ويختم في الليلة السابع والعشرين لكثرة الإخبار أنها ليلة القدر ومرتين فضيلة وثلاث مرات في كل عشر مرة أفضل كذا في الكافي

وذكر في المحيط والاختيار أن الأفضل أن يقرأ فيها مقدار ما لا يؤدي إلى تنفير القوم في زماننا لأن تكثير الجمع أفضل من

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/٤٠

تطويل القراءة وفي المجتبى والمتأخرون كانوا يفتون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيلها وهذا حسن فإن الحسن روى عن أبي حنيفة أنه إن قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها اهـ.

وفي التجنيس ثم بعضهم اعتادوا قراءة ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] في كل ركعة وبعضهم اختاروا قراءة سورة الفيل إلى آخر القرآن وهذا حسن لأنه لا يشتبه عليه عدد الركعات ولا يشتغل قلبه بحفظها فيتفرغ للتدبر والتفكر اهـ.

وصرح في الهداية بأن أكثر المشايخ على أن السنة فيها الختم وفي مختارات النوازل أن يقرأ في كل ركعة عشر آيات وهو الصحيح لأن السنة فيها الختم لأن جميع عدد الركعات في جميع الشهر ستمائة ركعة وجميع آيات القرآن ستة آلاف اهـ.

ونص في الخانية على أنه الصحيح وفي فتح القدير وغيره وإذا كان إمام مسجد حيه لا يختم فله أن يترك إلى غيره فالحاصل أن المصحح في المذهب أن الختم سنة لكن لا يلزم منه عدم تركه إذا لزم منه تنفير القوم وتعطيل كثير من المساجد خصوصا في زماننا فالظاهر اختيار الأخف على القوم كما تفعله الأئمة في زماننا من بداءتهم بقراءة سورة التكاثر في الركعة الأولى وبقراءتهم سورة الإخلاص في الثانية إلى أن تكون قراءتهم في الركعة التاسعة عشر سورة تبت وفي العشرين سورة الإخلاص وليس فيه كراهة في الشفع الأول من الترويحة الأخيرة بسبب الفصل بين الركعتين بسورة واحدة لأنه خاص بالفرائض كما هو ظاهر الخلاصة وغيرها إلا أنه قد زاد بعض الأئمة من فعلها على هذا الوجه منكرات من هذرمة القراءة وعدم الطمأنينة في الركوع والسجود وفيما بينهما وفيما بين السجدتين مع اشتمالها على ترك الثناء والتعوذ والبسملة في أول كل شفع وترك الاستراحة فيما بين كل ترويحتين وفي الخلاصة والأفضل التعديل في القراءة بين التسليمات كذا روي عن أبي حنيفة فإن فضل البعض على البعض في القراءة لا بأس به أما التسليمة الواحدة إن فضل الثانية على الأولى لا شك أنه لا يستحب وإن فضل الأولى على الثانية على الخلاف في الفرض الإمام إذا فرغ من التشهد في التراويح إن علم أن الزيادة على قدر التشهد لا تثقل يأتي بالدعوات وإن علم أنها تثقل يقتصر على الصلاة لأن الصلاة فرض عند الشافعي فيحتاط اهـ.

وعلله في فتح القدير بأن الصلاة فرض أو سنة ولا تترك السنن للجماعات كالتسبيحات اهـ.

وقوله بجلسة متعلق بسن بيان لكونه سنة فيها وتعقبه الشارح بأنه مستحب لا سنة وصرح في الهداية باستحبابه بين الترويحتين وبين الخامسة وبين الوتر لعادة أهل الحرمين واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح اهـ.

وفي الكافي والاستراحة على خمس تسليمات تكره عند الجمهور لأنه خلاف عمل أهل الحرمين اهـ.

وذكر العلامة الحلبي ويعرف من هذا كراهة ترك الاستراحة مقدار ترويحة على رأس سائر الأشفاع كما هو شأن أكثر أئمة أهل زماننا في البلاد الشامية والمصرية بطريق

ـــــــــــــــ

أحد له فالظاهر بناء هذا القول على الثالث فقط وإن صح بناؤه على الأول أيضا تدبر (قوله معطوف على عشرون) أي فهو مرفوع والأظهر الجر عطفا على جماعة ليكون نصا في سنية الختم في الصلاة (قوله وليس فيه كراهة في الشفع الأول من الترويحة الأخيرة) قال الرملي لقراءته في الركعة الأولى منه بالنصر وفي الثانية منه بالإخلاص وفيه فصل بسورة تبت (قوله وتعقبه الشارح بأنه مستحب لا سنة) قال في النهر وهو ظاهر في ندبها على رأس الخامسة لكن في الخلاصة أكثرهم على

عدم الاستحباب وهو الصحيح اهـ.
قلت إن أراد من الخامسة التسليمة الخامسة وهي المسألة الآتية عن الكافي فما ادعاه من الظهور ممنوع إذ لا تعرض له في كلام الشارح أصلا وإن أراد منها الترويحة الخامسة فكلام الخلاصة ليس فيها لأن نص عبارة الخلاصة هكذا والاستراحة على خمس تسليمات اختلف المشايخ فيه وأكثرهم على أنه لا يستحب وهو الصحيح." (١)
"ولو سلم مع الإمام فعن بشر لا يلزمه شيء وقيل فسدت ويقضي أربعا لأنه التزم بالاقتداء ثلاثا فيلزمه أربع كما لو نذر ثلاثا وإذا أتمها أربعا يصلي ركعة ويقعد لأن الأولى من الصلاة ثانية صلاته ولو تركها جازت في الاستحسان لا القياس ولو صلى الإمام أربعا ساهيا بعدما قعد على رأس الثلاث وقد اقتدى به الرجل متطوعا قال ابن الفضل تفسد صلاة المقتدي لأن الرابعة وجبت على المقتدي بالشروع وعلى الإمام بالقيام إليها فصار كرجل أوجب على نفسه أربع ركعات بالنذر فاقتدى فيهن بغيره لا تجوز صلاة المقتدي كذا هذا كذا في فتح القدير قال في الخلاصة المختار فساد صلاة المقتدي قعد الإمام على رأس الثالثة أو لم يقعد اهـ.

(قوله وكره خروجه من مسجد أذن فيه حتى يصلي وإن صلى لا إلا في الظهر والعشاء إن شرع في الإقامة) لحديث ابن ماجه «من أدرك الأذان في المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق» وأخرج الجماعة إلا البخاري عن أبي الشعثاء قال «كنا مع أبي هريرة في المسجد فخرج رجل حين أذن المؤذن للعصر قال أبو هريرة أما هذا فقد عصى أبا القاسم» والموقوف في مثله كالمرفوع وهذا يدل على أن الكراهة تحريمية وهي المحمل عند إطلاقها كما قدمناه واستثنى المشايخ منها ما إذا كان ينتظم به أمر جماعة أخرى بأن كان مؤذنا أو إماما في مسجد تتفرق الجماعة بغيبته فإنه يخرج بعد النداء لأنه ترك صورة تكميل معنى والعبرة للمعنى زاد في النهاية أو يكون خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالإمام والمؤذن اهـ.
ولا يخفى ما فيه إذ خروجه مكروه تحريما والصلاة في مسجد حيه مندوبة فلا يرتكب المكروه لأجل المندوب ولا دليل يدل على تقييدها بما ذكره وأطلقه المصنف فشمل ما أذن فيه وهو داخله أو دخل بعد الأذان والظاهر أن مرادهم من الأذان فيه هو دخول الوقت وهو داخله سواء أذن فيه أو في غيره كما أن الظاهر من الخروج من غير صلاة عدم الصلاة مع الجماعة سواء خرج أو كان ماكثا في المسجد من غير صلاة كما نشاهده في زماننا من بعض الفسقة حتى لو كانت الجماعة يؤخرون لدخول الوقت المستحب كالصبح مثلا فخرج إنسان من المسجد بعد دخول الوقت ثم رجع وصلى مع الجماعة ينبغي أن لا يكون مكروها ولم أره كله منقولا وقوله وإن صلى لا أي وإن صلى الفرض وحده لا يكره خروجه قبل أن يصلي مع الجماعة لأنه قد أجاب داعي الله مرة فلا يجب عليه ثانيا
والظاهر أن مرادهم عدم كراهة الخروج لا عدمها مطلقا لأن من صلى وحده فقد ارتكب المكروه وهو ترك الجماعة لأنها على الصحيح إما سنة مؤكدة أو واجبة ولم أر من نبه عليه واستثنى المصنف الظهر والعشاء عند الشروع في الإقامة فإنه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٧٤/٢

يكره لمن صلى وحده أن يخرج قبل الصلاة مع الجماعة لأنه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا والنفل بعد هاتين الصلاتين ليس بمكروه وأما في الفجر والعصر فلا يكره له الخروج لكراهة التنفل بعدهما وأما في المغرب فلما فيه من التنفل بالثلاث أو مخالفة الإمام إن أتمها أربعا وكل منهما مكروه كما سبق ولم يذكر المصنف حكم المكث في المسجد بلا صلاة أما في موضع لا يكره التنفل فالكراهة ظاهرة وأما في موضع يكره التنفل فذكر في المحيط أنه في العصر والمغرب والفجر يخرج لكراهة التطوع بعدها فإن مكث وإن لم يدخل معهم يكره لأن مخالفة الجماعة وزر عظيم اهـ.

(قوله ومن خاف فوت الفجر إن أدى سننه أيتم وتركها وإلا لا)

ـــــــهـ (قوله وإذا أتمها إلخ) قال الرملي يعني إذا أراد أن يتمها هذا المقتدي أربعا يصلي ركعة ويقعد لأن الأولى من صلاته التي أتى بها بعد مفارقة الإمام هي ثانية صلاته فالألف واللام في الصلاة بدل من الإضافة تأمل.

[الخروج من المسجد بعد الأذان]

(قوله كما أن الظاهر من الخروج إلخ) حمل في النهر الخروج على حقيقته وجعل المكث مفهوما بالدلالة فقال وإذا كان الخروج إعراضا كان عدم الصلاة مع المكث حين الإقامة بالإعراض أولى ثم اعترض على المؤلف بأن ما ذكره مما لا حاجة إليه وأن هذا المجاز لا قرينة عليه (قوله لأن من صلى وحده فقد ارتكب المكروه) أي ومن ارتكب مكروها تحريما تجب عليه إعادة الصلاة أو مكروها تنزيها تستحب كما سنذكره في الباب الآتي والراجح في المذهب وجوب صلاة الجماعة ومقتضاه أنه تجب إعادة من صلاها منفردا بالجماعة أو تسن ليوافق القاعدة المذكورة لكن قول المصنف فيما مر ولو صلى ثلاثا يتم ويقتدي متطوعا ينافي ذلك فالأولى تأويل القاعدة بأن يراد بالواجب والسنة الذي تعاد الصلاة بتركه ما كان من أجزاء الصلاة وماهيتها والجماعة وصف لها خارج عنها فلا تعاد الصلاة لتركه فليتأمل (قوله أما في موضع لا يكره التنفل) المراد بالموضع الوقت لا المكان (قوله لأن مخالفة الجماعة وزر عظيم) قال في النهر هذا يقتضي أنها أشد كراهة من التنفل وعلى هذا." (١)

"السادسة قبل قضاء المتروكة غير صحيح لأن المصحح للخمس خروج وقت الخامسة كما علمت وأطلق المصنف التوقف فشمل ما إذا ظن وجوب الترتيب أو ظن عدمه وتعليلهم أيضا يرشد إليه فما في شرح المجمع للمصنف معزيا إلى المحيط من أن عدم وجوب الإعادة عنده إذا لم يعلم من فاتته الصلاة وجوب الترتيب وفساد صلاته بدونه أما إذا علم فعليه إعادة الكل اتفاقا لأن العبد مكلف بما عنده ضعيف وعلله في فتح القدير بأن التعليل المذكور يقطع بإطلاق الجواب ظن عدم الوجوب أولا وقيد بفساد الفريضة لأنه لا يبطل أصل الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يبطل لأن التحريمة عقدت للفرض فإذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة أصلا ولهما أنها عقدت لأصل الصلاة بوصف الفريضة فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الأصل كذا في الهداية

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/٧٨

وفائدته تظهر في انتقاض الطهارة بالقهقهة كذا في الغاية وأطلق في التذكر ولم يقيده بالعلم لما في الولوالجية رجل دخل في صلاة الظهر ثم شك في صلاة الفجر أنه صلاها أم لا فلما فرغ من صلاته تيقن أنه لم يصل الفجر يصلي الفجر ثم يعيد الظهر لأنه لما تحقق ظنه صار كأنه في الابتداء متيقن كالمسافر إذا تيمم وصلى ثم رأى في صلاته سرابا فمضى على صلاته ثم ظهر بعد فراغه من الصلاة أنه كان ماء يتوضأ ويعيد الصلاة كذا هاهنا اهـ.

وفي المحيط رجل لم يصل الفجر وصلى بعدها أربع صلوات من يوم شهرا قيل لا تجزئه الصلوات الأربعة في اليوم الأول وتجزئه في اليوم الثاني لسقوط الترتيب عنه لكثرة الفوائت ولا تجزئه في اليوم الثالث لكثرة الترتيب وهكذا يجري فمن كل عشرة صلوات ستة صلوات فاسدة وأربعة منها جائزة وكذا لو صلى الفجر شهرا ولم يصل سائر الصلوات يجزئه خمس عشرة صلاة من الفجر لا يجزئه غيرها وقيل أنه يجزئه الصلوات الأربعة في كل يوم إلا في اليوم الأول ويجزئه كل الفجر إلا الفجر في اليوم الثاني لأنه صلى الفجر الثاني وعليه أربع صلوات فلم يجزه لقلة الفوائت وبعد ذلك كثرت الفوائت فسقط الترتيب والترتيب متى سقط لا يعود اهـ.

واقتصر على القول الأول في التجنيس وقال أنه يؤيد قول من لا يعتبر الفوائت القديمة في إسقاط الترتيب وقد أجاب الإمام حسام الدين في نظيره في الفصل الذي قبله بخلاف هذا. اهـ.

فالمفتى به هو القول الثاني كما لا يخفى وقوله ولو وترا بيان لقول أبي حنيفة لأن عنده الوتر فرض عملي فوجب الترتيب بينه وبين الوقتية حتى لو صلى الفجر ذاكرا للوتر فسد فجره عنده موقوفا كما تقدم وعندهما لا يفسد لأن الوتر سنة ولا ترتيب بين الفرائض والسنن حتى لو تذكر فائتة في تطوعه لم يفسد لأنه عرف واجبا في الفرض بخلاف القياس فلا يلحق به غيره يضرب ويحبس حتى يصليها ولا يقتل وإذا جحد واستخف وجوبها يقتل وفي الكافي ومن قضى الفوائت ينوي أول ظهر لله عليه أو آخر ظهر لله عليه احتياطا ولو لم يقل الأول والآخر وقال نويت الظهر الفائتة جاز في الخلاصة غلام احتلم بعدما صلى العشاء ولم يستيقظ حتى طلع الفجر ليس عليه قضاء العشاء والمختار أن عليه قضاء العشاء وإذا استيقظ قبل الطلوع عليه قضاء العشاء بالإجماع وهي واقعة محمد بن الحسن سألتها أبا حنيفة فأجابه بما ذكرنا فأعاد العشاء إذا فاتت صلاة عن وقتها ينبغي أن يقضيها في بيته ولا يقضيها في المسجد إذا مات الرجل وعليه صلوات فائتة وأوصى بأن يعطى كفارة صلاته يعطى

ـــــــQ (قوله وتعليلهم أيضا يرشد إليه) أي تعليلهم السابق لأبي حنيفة - رحمه الله - يرشد إلى أن فساد هذا الفرض موقوف على قضاء الفائتة قبل أن تصير الفوائت كثيرة وأنه لا تتوقف الصحة إذا صارت كثيرة على ما إذا كان ظانا عدم وجوب الترتيب عنده (قوله وعلله في فتح القدير) أي علل الضعف لكن في الفتح لم يصرح بأنه ضعيف بل يفهم منه ذلك فإنه قال ولا يخفى على متأمل أن هذا التعليل المذكور يوجب أنه لا تتوقف الصحة على ما إذا كانت ظانا عدم وجوب الترتيب عنده بخلاف ما إذا ظنه فإنه لا يصح كما نقله في المحيط عن مشايخهم فإن التعليل يقطع إلخ (قوله لا تجزئه الصلوات الأربعة إلخ) الظاهر أن القولين في هذه المسألة والتي بعدها مبنيان على قول الصاحبين من أن الفساد محتم لا يزول بكثرة الفوائت (قوله إذا مات الرجل وعليه فوائت إلخ) قال العارف في شرحه على هدية ابن العامد ورأيت بخط والدي - رحمه

الله تعالى - معزيا إلى أحكام الجنائز ما صورته ثم طريق إسقاط الصلاة الذي يفعله الأئمة في زماننا هو أن السنة إما شمسية وإما قمرية فالسنة الشمسية على ما ذكر في صدر الشريعة في باب العنين مدة وصول الشمس إلى القبلة التي فارقتها في ذلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمس وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنا عشر شهرا قمريا ومدتها ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم فبقي أن تحسب فدية الصلاة بالسنة الشمسية أخذا بالاحتياط من غير اعتبار ربع اليوم ومعلوم أن." (١)

"وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض، وصحة الظهر لما سنذكره، وقد صرح أصحابنا بأنها فرض آكد من الظهر وبإكفار جاحدها اهـ.

أقول:، وقد كثر ذلك من جهلة زماننا أيضا ومنشأ جهلهم صلاة الأربع بعد الجمعة بنية الظهر، وإنما وضعها بعض المتأخرين عند الشك في صحة الجمعة بسبب رواية عدم تعددها في مصر واحد وليست هذه الرواية بالمختارة، وليس هذا القول أعني اختيار صلاة الأربع بعدها مرويا عن أبي حنيفة وصاحبيه حتى وقع لي أني أفتيت مرارا بعدم صلاتها خوفا على اعتقاد الجهلة بأنها الفرض، وأن الجمعة ليست بفرض وسنوضحه من بعد - إن شاء الله تعالى - وأما شرائطها فنوعان شرائط صحة وشرائط وجوب فالأول ستة كما ذكره المصنف: المصر والسلطان والوقت والخطبة والجماعة والأذان العام والثاني ستة أيضا كما سيأتي وهي بضم الميم وإسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدي من الاجتماع كالفرقة من الافتراق أضيف إليها اليوم والصلاة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منها المضاف وجمعت فقيل: جمعات وجمع كذا في المغرب وكان يوم الجمعة في الجاهلية يسمى عروبة بفتح العين المهملة وضم الراء وبالباء الموحدة وأول من سماها يوم الجمعة كعب بن لؤي ولما «قدم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - المدينة أقام يوم الاثنين والثلاثاء والأربعاء والخميس في بني عمرو بن عوف وأسس مسجدهم ثم خرج من عندهم فأدركته الجمعة في بني سالم بن عوف فصلاها في المسجد الذي في بطن الوادي، وادي راتونا» فكانت أول جمعة صلاها - عليه الصلاة والسلام - بالمدينة

(قوله شرط أدائها المصر) أي شرط صحتها أن تؤدى في مصر حتى لا تصح في قرية، ولا مفازة لقول علي - رضي الله عنه - لا جمعة، ولا تشريق، ولا صلاة فطر، ولا أضحى إلا في مصر جامع أو في مدينة عظيمة رواه ابن أبي شيبة وصححه ابن حزم وكفى بقوله قدوة وإماما، وإذا لم تصح في غير المصر فلا تجب على غير أهله، وفي الخلاصة القروي إذا دخل المصر يوم الجمعة إن نوى أن يمكث فيه يوم الجمعة لزمته الجمعة، وإن نوى الخروج من ذلك المصر من يومه قبل دخول وقت الصلاة لا تلزمه وبعد دخول وقت الجمعة تلزمه قال الفقيه إن نوى الخروج من يومه ذلك، وإن كان بعد دخول وقت الجمعة لا تلزمه. المصري إذا أراد أن يسافر يوم الجمعة لا بأس به إذا خرج من العمران قبل خروج وقت الظهر؛ لأن الجمعة إنما تجب في آخر الوقت، وهو مسافر في آخر الوقت والمسافر إذا قدم المصر يوم الجمعة على عزم أن لا يخرج يوم الجمعة لا تلزمه الجمعة ما لم ينو الإقامة خمسة عشر يوما اهـ.

(قوله: وهو كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود) أي حد المصر المذكور هو ظاهر المذهب كما ذكره

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/٩٧

الإمام السرخسي زاد في الخلاصة ويشترط المفتي إذا لم يكن القاضي أو الوالي مفتيا وأسقط في الظهيرية الأمير فقال المصر في ظاهر الرواية أن يكون فيه مفت وقاض يقيم الحدود وينفذ الأحكام وبلغت أبنيته أبنية منى اهـ.

واحترز المصنف بقوله ويقيم الحدود عن المحكم والمرأة إذا كانت قاضية فإنهما لا يقيمان الحدود، وإن نفذ الأحكام واكتفى بذكر الحدود عن القصاص؛ لأن من ملك إقامتها ملكه كذا في فتح القدير وظاهره أن البلدة إذا كان قاضيها أو أميرها امرأة لا يكون مصرا فلا تصح إقامة الجمعة فيها والظاهر خلافه قال في البدائع وأما المرأة والصبي العاقل فلا تصح منها إقامة الجمعة؛ لأنهما لا يصلحان للإمامة في سائر الصلوات ففي الجمعة أولى إلا أن المرأة إذا كانت سلطانا فأمرت رجلا ـــــــQ (قوله قبل خروج وقت الظهر) وقع في بعض النسخ قبل دخول بدل خروج، وهو الموافق لما في الظهيرية ولكن الذي في الخلاصة خروج وسيأتي في كلام المؤلف التعرض للمسألة ثانيا (قوله واحترز المصنف بقوله ويقيم الحدود إلخ) هذا على ما اختاره غير واحد من شراح الهداية من أنه من عطف المغاير وإلا فقد قيل: إنه من عطف الخاص على العام اهتماما بها لزيادة خطرها واعترض الأول في الحواشي السعدية بأن الألف واللام في الأحكام إذا كانت للاستغراق، وهو الظاهر إذ لا عهد يبطل ما ذكروه قال في النهر وأقول: لم لا يجوز أن تكون للجنس بل الحمل عليه هنا أولى إذ الأصل في العطف التغاير وكون الأصل في لام التعريف إذا لم يكن معهود الحمل على الاستغراق عند الجمهور، وإن كان العهد الذهني مقدما عند صدر الشريعة فهو معارض بالأصل المذكور

(قوله والظاهر خلافه إلخ) قال في النهر فيه نظر ولعل وجهه أن ما في البدائع يحتمل أن يكون فيما إذا كان في بلدها أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود فليس بنص في المدعي فليتأمل قاله الشيخ إسماعيل وقال في الشرنبلالية وفيما قاله صاحب البحر تأمل؛ لأن الكلام في نائب السلطان إذا كان امرأة لا في السلطان إذا كان امرأة اهـ.

قلت لا يخفى عليك أن قول البدائع؛ لأن المرأة تصلح سلطانا أو قاضية في الجملة فتصح إنابتها ظاهره صحة الإنابة إذا كانت قاضية فتكون بلدتها." (١)

"لاستدعائها الجماعات فهي جامعة لها فلا يفيده؛ لأنه حاصل مع التعدد؛ ولهذا قال العلامة ابن جرباش في النجعة في تعداد الجمعة لا يقال: إن القول بالاجتماع المطلق قول بالاحتياط، وهو متعين في مثله ليخرج به المكلف عن عهدة ما كلف به بيقين؛ لأن الاجتماع أخص من مطلق الاجتماع،

ووجود الأخص يستلزم وجود الأعم من غير عكس ولأن الاحتياط هو العمل بأقوى الدليلين، ولم يوجد دليل عدم جواز التعدد بل قضية الضرورة عدم اشتراطه، وقد قال الله تعالى ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها﴾ [البقرة: ٢٨٦] وقال تعالى ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ [الحج: ٧٨] اهـ بلفظه مع ما لزم من فعلها في **زماننا** من المفسدة العظيمة، وهو اعتقاد الجهلة أن الجمعة ليست بفرض لما يشاهدون من صلاة الظهر فيظنون أنها الفرض، وأن الجمعة ليست بفرض فيتكاسلون عن أداء الجمعة فكان الاحتياط في تركها وعلى تقدير فعلها ممن لا يخاف عليه مفسدة منها فالأولى أن تكون في بيته خفية خوفا من مفسدة فعلها والله سبحانه الموفق للصواب.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٥١/٢

(قوله والسلطان أو نائبه) معطوف على المصر، والسلطان هو الوالي الذي لا والي فوقه، وإنما كان شرطا للصحة؛ لأنها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقدم، وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لأمره ودخل تحت النائب العبد إذا قلد عمل ناحية فصلى بهم الجمعة جاز، ولا تجوز الأنكحة بتزويجه، ولا قضائه ودخل القاضي والشرطي لكن قال في الخلاصة وليس للقاضي أن يصلي الجمعة بالناس إذا لم يؤمر به ويجوز لصاحب الشرط، وإن لم يؤمر به وهذا في عرفهم اهـ.

وفيها والي مصر مات، ولم يبلغ الخليفة موته حتى مضت بهم جمع، فإن صلى بهم خليفة الميت أو صاحب الشرط أو القاضي أجزأهم، ولو اجتمعت العامة على تقديم رجل لم يأمره القاضي، ولا خليفة الميت لم يجز، ولم تكن جمعة، ولو لم يكن ثمة قاض ولا خليفة الميت فاجتمع العامة على تقديم رجل جاز للضرورة، ولو مات الخليفة، وله ولاة وأمراء على أشياء من أمور المسلمين كانوا على ولايتهم يقيمون الجمع اهـ. وأطلق في السلطان فشمل العادل والجائر والمتغلب؛ ولهذا قال في الخلاصة: والمتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له إن كان سيرته فيما بين الرعية سيرة الأمراء ويحكم فيما بينهم بحكم الولاية تجوز الجمعة بحضرته اهـ.

والعبرة لأهلية النائب وقت الصلاة لا وقت الاستنابة حتى لو أمر الصبي أو الذمي وفوض إليهما الجمعة قبل يوم الجمعة فبلغ الصبي وأسلم الذمي كان لهما أن يصليا الجمعة، ولا ينافيه ما ذكره في الخلاصة قبله النصراني إذا أمر على مصر ثم أسلم ليس له أن يصلي الجمعة بالناس حتى يؤمر بعد الإسلام، وكذا الصبي إذا أمر ثم أدرك، وكذا لو استقضى صبي أو نصراني ثم أدرك الصبي وأسلم النصراني لم يجز حكمهما اهـ.

لأنه في الأول فوض إليه أمر الجمعة صريحا، وفي الثاني لا وظاهر ما في الخانية أن الفرق إنما هو قول بعض المشايخ وأن الراجح عدم الفرق؛ لأن التفويض وقع باطلا فعلى هذا المعتبر أهليته وقت الاستنابة، ولا خفاء في أن من فوض إليه أمر العامة في مصر فإن له أن يقيم الجمعة، وإن لم يفوضها إليه السلطان صريحا كما في الخلاصة من أن من فوض إليه أمر العامة من أصحاب السلطان فإن له إقامتها، ولا يخفى أن له الاستنابة كتولية خطيب في جامع كما هو الواقع في الأمصار وهذا متفق عليه، وإنما وقع الاشتباه في أن الخطيب المقرر من جهة الحاكم هل له أن يستنيب من غير ضرورة فصرح مثلا خسرو في شرح الدرر والغرر بأن الخطيب ليس له الاستنابة إلا أن يفوض إليه ذلك وهذا مما يجب

ـــــــــــــــ (قوله ولأن الاحتياط هو العمل إلخ) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها؛ لأن بدون واو العطف، وهو الصواب؛ لأنه جواب لقوله لا يقال وقوله قبله؛ لأن الاجتماع إلخ ليس جوابه بل هو تعليل لقوله ليخرج.

[شروط صحة الجمعة]

(قوله فصرح مثلا خسرو إلخ) وعبارته لا يستخلف الإمام للخطبة أصلا والصلاة بدءا بل يجوز بعدما أحدث الإمام إلا إذا أذن أي لا يجوز استخلافه لهما إلا إذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف فحينئذ يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه إلخ، وقد رد عليه العلامة ابن كمال باشا في رسالة خاصة لكن قيد جواز الاستخلاف بما إذا كان معذورا بعذر يشغله عن إقامة الجمعة في وقتها، وأما إذا لم يكن معذورا أو كان معذورا لكن يمكنه إزالة عذره وإقامة الجمعة قبل خروج الوقت فلا يجوز

الاستخلاف، ثم قال بقي هنا دقيقة أخرى: وهي أن إقامة الجمعة عبارة عن أمرين الخطبة والصلاة، والموقوف على الإذن هو الأول دون الثاني إذ لا حاجة فيه إلى الإذن اهـ.

وما ذكره من التقييد بالعذر تبع فيه صاحب الدرر حيث صرح في أثناء كلامه بأنه لا يجوز خطابه النائب بحضور الأصيل عند عدم الإذن وللشرنبلالي رسالة حافلة في الرد عليهما في جميع ما ذكراه بالنصوص الصريحة قال: ويلزمهما أن لا يصح للسلطان، ولا نوابه جمعة، ولا عيد؛ لأن السلطان يصلي خلف مأموره مع أنه قادر على الخطبة بنفسه والصلاة ونقل عن التتارخانية التصريح بالجواز ومنع ما ذكره من الدقيقة وأطال في المقام بما ينبغي مراجعته وللشيخ محمد الغزي رسالة في هذه المسألة أيضا." (١)

"حفظه والناس عنه غافلون اهـ.

وقد عمل بذلك بعض القضاة في زماننا حتى أخرج خطيبا من وظيفته بسبب استنابته من غير إذن، وفي النجعة في تعداد الجمعة للعلامة ابن جرباش أحد شيوخ مشايخي إن إذن السلطان أو نائبه إنما هو شرط لإقامتها عند بناء المسجد ثم بعد ذلك لا يشترط الإذن لكل خطيب فإذا قرر الناظر خطيبا في مسجد فله إقامتها بنفسه وبنائبه وأن الإذن منسحب لكل من خطب وعبارته

والحاصل أن حق التقدم في إمامة الجمعة حق الخليفة إلا أنه لا يقدر على إقامة هذا الحق بنفسه في كل الأمصار فيقسمها غيره بنيابته فالسابق في هذه النيابة في كل بلدة الأمير الذي ولي على تلك البلدة ثم الشرطي ثم القاضي ثم الذي ولاه قاضي القضاة، وفي العتابية عن ابن المبارك الشرطي أولى من القاضي، وفي الخانية الإمام إذا أحدث بعدما صلى ركعة من الجمعة فتقدم واحد من القوم لا بتقديم أحد لا تجوز صلاتهم خلفه، وإن قدمه واحد من جماعة السلطان ممن فوض إليه أمر العامة يجوز وإذ قد عرفت هذا فيتمشى عليه ما وقع في زماننا هذا من استئذان السلطان في إقامة الجمعة فيما يستجد من الجوامع فإن إذنه بإقامتها في ذلك الموضع لربه مصحح لإذن رب الجامع لمن يقيمه خطيبا ولإذن ذلك الخطيب لمن عساه أن يستنيبه، ولا يكون ذلك إذنا لمجهول ليقع فاسدا على ما توهمه البعض؛ لأنه لا بد أن يسأل السلطان في ذلك شخص معين بالضرورة لنفسه أو لغيره، فبروز الإذن يكون على وجه التعيين لا محالة؛ لأن الإذن إن كان للسائل فظاهر وإن كان لغيره فكذلك؛ لأن إذنه يقع إذنا للمسئول له وهو معلوم عند السائل معين له بل للإمام أيضا؛ لأن السائل يجري ذكره عنده بما يصحح السؤال له، وهو كاف في صحة الإذن فإن مثل ذلك كاف في تولية القضاة والولاة، ألا ترى أن شخصا نائبا عن الإمام أو قريبا غائبا عن حضرته لو وصف له بأوصاف حميدة فولاه حال غيبته عنه صح، ولا يشترط معرفة شخصه في صحة توليته له فما بالك بما نحن فيه وإذا صح الإذن أعطي لمن أذن له حكم الوالي والقاضي في صحة الإقامة منه وممن يأذن له؛ لأن المصحح لصحتها ممن سوى الإمام من الإمام والشرطيين والقضاة إنما هو إقامة الإمام لهم وإذنه المحصل لدفع الفتنة الذي هو السبب الداعي لاشتراط الإمام في صحة إقامة الجمعة، وهو حاصل فيما ذكرنا فلا التفات لمتعنت – والله سبحانه وتعالى أعلم – اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/١٥٥

كلامه، وهو كلام حسن لكنه لم يستند فيه إلى نقل عن المشايخ وظاهر كلامهم يدل عليه قال الولوالجي في فتاويه الإمام إذا خطب فأمر من لم يشهد الخطبة أن يجمع بهم فأمر ذلك الرجل من شهد الخطبة فجمع بهم جاز؛ لأن الذي لم يشهد الخطبة من أهل الصلاة فصح التفويض إليه لكنه عجز لفقد شرط الصلاة، وهو سماع الخطبة فملك التفويض إلى الغير، ولو جمع هو، ولم يأمر لغيره لا يجوز بخلاف ما لو شرع في الصلاة ثم استخلف من لم يشهد الخطبة فإنه يجوز وكذلك إن تكلم هذا المقدم فاستقبل بهم جاز؛ لأنه إنما يؤدي الصلاة بالتحريمة الأولى اهـ.

ووجه الدلالة أن الإمام إن كان المراد به نائب الوالي وهو الخطيب فقد جوز له الاستنابة في إقامة الجمعة، ولم يقيده بالحدث، ولا بالعذر وجوز لنائبه أن يستنيب مع أنه لم يفوض إليه ذلك صريحا، وإن كان المراد بالإمام الوالي فقد جوز لنائبه أن يستنيب، وكل منهما يدل على جواز الاستنابة للخطيب من غير إذن، وقال في الهداية من باب القضاء، وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك بخلاف المأمور بإقامة الجمعة حيث له أن يستخلف؛ لأنه على شرف الفوات لتوقته فكان الأمر به إذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء

ــــــــــــو (قوله ثم بعد ذلك لا يشترط الإذن لكل خطيب) أي لا يشترط الإذن من السلطان أو نائبه للخطيب الآخر بعد موت الأول أو غيبته مثلا بل يكتفى بإذن السلطان مرة واحدة، ثم من أذن له السلطان يستنيب غيره ويأذن له فتصح استنابته وإذنه، وإن لم يأذن السلطان لهذا الثاني، وكذلك الثاني يأذن لثالث وهلم جرا، وليس المراد أن السلطان إذا أذن بإقامة الجمعة في مسجد صار إذنا لكل من أراد الصلاة في ذلك المسجد سواء أذن له الخطيب المقرر فيه أو لم يأذن كما قد يتوهم من قول المؤلف وأن الإذن منسحب لكل من خطب بل معناه أن كل من خطب بالإذن فهذا الإذن إذن له بإقامتها بنفسه وبنائبه، ولا يشترط لصحة إقامتها من نائبه تجديد الإذن من السلطان كما هو صريح عبارة جرباش الآتية (قوله فملك التفويض إلى الغير) مقتضى تفريعه على قوله لكنه عجز إلخ أنه يملك التفويض بسبب العجز وذلك لا يدل على خلاف ما في الدرر فإن صاحب الدرر شرط العجز لجواز الاستنابة في الصلاة وأما الاستنابة في الخطبة فإنه منعها مطلقا كما مر

(قوله فقد جوز لنائبه أن يستنيب) لصاحب الدرر أن يقول نعم جوز له ذلك ولكن عند العجز كما علمت." (١)

"اهـ.

فقد جوز للمأموم بإقامتها الاستنابة، ولم يقيد بالعذر فدل على جوازها مطلقا وأما تقييد الشارح الزيلعي الاستخلاف بأن يكون أحدث فلا دليل عليه والظاهر من عباراتهم الإطلاق وذكر في البدائع أن كل من ملك إقامة صلاة الجمعة فإنه يملك إقامة غيره مقامه اهـ.

وهو صريح في جواز الاستنابة للخطيب مطلقا أو كالصريح فيه وأيضا ليس الحدث قبل الصلاة من الضروريات لإمكان أن يذهب الخطيب للوضوء ثم يأتي فيصلي، وقد اتفقت كلمتهم على أن له الاستخلاف بشرط أن يكون النائب شهد الخطبة ليكون كأن النائب خطب بنفسه، ولم يقيدوا بإذن الحاكم فدل على ما قلنا، وفي فتاوى الولوالجي إذا أحدث الإمام فقال

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٥٦/٢

لواحد فيهم اخطب، ولا تصل بهم فذهب، ولم يجئ أجزاه أن يخطب ويصلي بهم؛ لأنه نهاه عن الصلاة لكي يأتي فيصلي بهم فإذا لم يأت كان هذا تفويض الصلاة إليه، وقد وقع لبعض قضاة العساكر في زماننا بالقاهرة أنه كان يرى بأنه لا يصح تقريره في وظيفة الخطابة، وإنما يقرر فيها الحاكم، وهو المسمى بالباشا ولعله استند في ذلك إلى ما قدمناه عن الخلاصة من أن القاضي لا يقيمها إلا بإذن لكن قال في الظهيرية بعد نقل ما في الخلاصة وعن أبي يوسف أنه قال أما اليوم فالقاضي يصلي بهم الجمعة؛ لأن الخلفاء يأمرون القضاة أن يجمعوا بالناس لكن قيل أراد بهذا قاضي القضاة الذي يقال له قاضي قضاة الشرق والغرب كأبي يوسف في وقته أما في زماننا فالقاضي وصاحب الشرط لا يوليان ذلك اهـ.

فالحاصل أن السلطان إذا ولى إنسانا قاضي القضاة بمصر فإن له أن يولي الخطباء ولا يتوقف على إذن كما أن له أن يستخلف للقضاء، وإن لم يؤذن له مع أن القاضي ليس له الاستخلاف إلا بإذن السلطان؛ لأن توليته قاضي القضاة إذن بذلك دلالة كما صرح به في فتح القدير من باب القضاء لكن ذكر في التجنيس أن في إقامة الجمعة للقاضي روايتين وبرواية المنع يفتى في ديارنا إذا لم يؤمر به، ولم يكتب في منشوره وأشار المصنف - رحمه الله تعالى - إلى أن الإمام إذا منع أهل المصر أن يجمعوا لم يجمعوا كما أن له يمصر موضعا كان له أن ينهاهم قال الفقيه أبو جعفر هذا إذا نهاهم مجتهدا بسبب من الأسباب وأراد أن يخرج ذلك المصر من أن يكون مصرا أما إذا نهاهم متعنتا أو إضرارا بهم فلهم أن يجمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة، ولو أن إماما مصر مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف عدو أو ما أشبه ذلك ثم عادوا إليه فإنهم لا يجمعوا إلا بإذن مستأنف من الإمام كذا في الخلاصة ودل كلامهم أن النائب إذا عزل قبل الشروع في الصلاة ليس له إقامتها؛ لأنه لم يبق نائبا لكن شرطوا أن يأتيه الكتاب بعزله أو يقدم عليه الأمير الثاني، فإن وجد أحدهما فصلاته باطلة، فإن صلى صاحب شرط جاز؛ لأن عمالهم على حالهم حتى يعزلوا كذا في الخلاصة وبه علم أن الباشا بمصر إذا عزل فالخطباء على حالهم، ولا يحتاجون إلى إذن جديد من الثاني إلا إذا عزلهم وقيدنا بكونه علم العزل قبل الشروع؛ لأنه لو شرع ثم حضر وال آخر فإنه يمضي في صلاته كرجل أمره الإمام أن يصلي بالناس الجمعة ثم حجر عليه، وهو في الصلاة لا يعمل حجره؛ لأن شروعه صح، وإن حجر عليه قبل الشروع عمل حجره.

(قوله ووقت الظهر) أي شرط صحتها أن تؤدى في وقت الظهر فلا تصح قبله، ولا بعده؛ لأن شرعية الجمعة مقام الظهر على خلاف القياس؛ لأنه سقوط أربع بركعتين فتراعى الخصوصيات التي ورد الشرع بها مما لم يثبت دليل على نفي اشتراطها، ولم يصلها - عليه السلام - خارج الوقت في عمره ولا بدون الخطبة فيه فيثبت اشتراطهما وكون الخطبة في الوقت بخلاف ما قام الدليل على عدم اشتراطه ككونها خطبتين بينهما جلسة إلى غير ذلك مما هو مسنون أو واجب كما سيأتي بيانه (قوله فتبطل

ـــــــ
(قوله فالحاصل إلخ) فيه نظر؛ لأن قاضي القضاة بمصر ليس بمعنى قاضي القضاة المذكور في الظهيرية؛ لأنه بالمعنى الأول من يولي القضاة في جميع بلاد السلطان الذي ولاه فولايته عامة وأما قاضي مصر فإنه يولي نوابا عنه في البلدة التي ولاه السلطان الحكم فيها وفي توابعها فلا يلزم من كون الأول مأذونا بإقامة الجمعة أن يكون الثاني كذلك؛ لأن الثاني مولى من قبله (قوله؛ لأن توليته قاضي القضاة إذن بذلك) أي بالاستخلاف للقضاء ووجه الدلالة أن لفظة قاضي القضاة معناها

القاضي الذي يولي القضاة (قوله لكن ذكر في التجنيس إلخ) قال في النهر يمكن حمل ما في التجنيس على ما إذا لم يول قضاء القضاة أما إن ولي أغنى هذا اللفظ عن التنصيص عليه

(قوله: ولو أن إماما مصر مصرا إلخ) قلت فلو قرر خطيب بجامع فهدم، ثم أعيد هل يحتاج إلى إذن جديد لهذا الأول أم لا وهل يصح تقرير غيره محل تأمل، وله نظائر في كتاب." (١)

"الخطبة فشرط في حق الإمام دون المأموم اهـ.

ما في المجتبى وأطلق المصنف في الجلسة، ولم يبين قدرها للاختلاف فعند الطحاوي مقدار ما يمس موضع جلوسه من المنبر، وفي ظاهر الرواية مقدار ثلاث آيات كما في التجنيس وغيره ومن الغريب ما ذكره في السراج الوهاج أنه يستحب للإمام إذا صعد المنبر، وأقبل على الناس أن يسلم عليهم لأنه استدبرهم في صعوده اهـ.

ومن المستحب أن يرفع الخطيب صوته كما في السراج الوهاج ومنه أن يكون الجهر في الثانية دون الأولى كما في شرح الطحاوي، وفي التجنيس وينبغي أن تكون الخطبة الثانية الحمد لله نحمده ونستعينه إلى آخره؛ لأن هذا هو الثانية التي كان يخطب بها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وذكر الخلفاء الراشدين مستحسن بذلك جرى التوارث ويذكر العمين اهـ.

ثم قولهم إن السنة في المستمع استقبال الإمام مخالف لما عليه عمل الناس من استقبال المستمع للقبلة؛ ولهذا قال في التجنيس والرسم في زماننا أن القوم يستقبلون القبلة قال؛ لأنهم لو استقبلوا الإمام لخرجوا في تسوية الصفوف بعد فراغه لكثرة الزحام وجزم في الخلاصة بأنه يستحب استقباله إن كان أمام الإمام، وإن كان عن يمين الإمام أو عن يساره قريبا من الإمام ينحرف إلى الإمام مستعدا للسماع ومن السنة أن يكون الخطيب على منبر اقتداء برسول الله – صلى الله عليه وسلم – وفي المضمرات معزيا إلى روضة العلماء: الحكمة في أن الخطيب يتقلد سيفا ما قد سمعت الفقيه أبا الحسن الرستغفني يقول: كل بلدة فتحت عنوة بالسيف يخطب الخطيب على منبرها متقلدا بالسيف يريهم أنها فتحت بالسيف فإذا رجعتم عن الإسلام فذلك السيف باق في أيدي المسلمين نقاتلكم به حتى ترجعوا إلى الإسلام وكل بلدة أسلم أهلها طوعا يخطبون فيها بلا سيف ومدينة النبي – صلى الله عليه وسلم – فتحت بالقرآن فيخطب الخطيب بلا سيف وتكون تلك البلدة عشرية ومكة فتحت بالسيف فيخطب مع السيف اهـ.

وهذا مفيد لكونه يتقلد بالسيف لا أنه يمسكه بيده كما هو المتعارف مع أن ظاهر ما في الخلاصة كراهة ذلك فإنه قال ويكره أن يخطب متكئا على قوس أو عصا لكن قال في الحاوي القدسي إذا فرغ المؤذنون قام الإمام والسيف بيساره، وهو متكئ عليه اهـ.

وهو صريح فيه إلا أن يفرق بين السيف وغيره، وفي المجتبى ويخطب بالسيف في البلدة التي فتحت بالسيف، وفي السراج الوهاج وأما الدعاء للسلطان في الخطبة فلا يستحب لما روي أن عطاء سئل عن ذلك فقال: إنه محدث، وإنما كانت الخطبة تذكيرا، وفي الخلاصة وغيرها الدنو من الإمام أفضل من التباعد على الصحيح ومنهم من اختار التباعد حتى لا يسمع مدح الظلمة في الخطبة؛ ولهذا اختار بعضهم أن الخطيب ما دام في الحمد والمواعظ فعليهم الاستماع فإذا أخذ في مدح الظلمة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٥٧/٢

والثناء عليهم فلا بأس بالكلام حينئذ وحكي في الظهيرية والخانية عن إبراهيم النخعي وإبراهيم بن مهاجر أنهما كانا يتكلمان وقت الخطبة فقيل لإبراهيم النخعي في ذلك فقال إني صليت الظهر في داري ثم رحت إلى الجمعة تقية؛ ولذلك تأويلان أحدهما أن الناس كانوا في ذلك الزمان فريقين فريق منهم لا يصلي الجمعة؛ لأنه كان لا يرى الجائر سلطانا وسلطانهم يومئذ كان جائرا فإنهم كانوا لا يصلون الجمعة من أجل ذلك وكان فريق منهم يترك الجمعة؛ لأن السلطان كان يؤخر الجمعة عن وقتها في ذلك الزمان فكانوا يأتون الظهر في دارهم ثم يصلون مع الإمام ويجعلونها سبحة أي نافلة اهـ.

وقد سمعت في **زماننا** أن بعضهم يترك الجمعة متأولا بالتأويل الأول وهو فاسد؛ لأن فاعله مجتهد رأى ذلك وأما المقلد لأبي حنيفة فحرام عليه ذلك؛ لأن مذهب إمامه أن الجائر سلطان كما قدمناه وفي أول التجنيس معزيا إلى الفقيه أبي الليث ينبغي أن يكون في مجلس الواعظ الخوف والرجاء، ولا يجعل كله خوفا ولا كله

ـــــــQ (قوله وهذا مفيد لكونه يتقلد بالسيف لا أنه يمسكه بيده كما هو المتعارف) أي كما يفيده كلام الحاوي الآتي لكن دفع المنافاة في النهر بإمكانه مع التقليد." (١)

"قال البخاري الزوراء موضع بالسوق بالمدينة، وفي فتح القدير، وقد تعلق بما ذكرنا بعض من نفى أن للجمعة سنة فإنه من المعلوم «أنه كان – عليه السلام – إذا رقي المنبر أخذ بلال في الأذان فإذا أكمله أخذ – عليه السلام – في الخطبة» فمتى كانوا يصلون السنة ومن ظن أنهم إذا فرغ من الأذان قاموا فركعوا فهو من أجهل الناس وهذا مدفوع بأن خروجه – عليه السلام – كان بعد الزوال بالضرورة فيجوز كونه بعد ما كان يصلي الأربع ويجب الحكم بوقوع هذا المجوز لما قدمنا من عموم أنه «كان – عليه السلام – يصلي إذا زالت الشمس أربعا» ، وكذا يجب في حقهم؛ لأنهم أيضا يعلمون الزوال كالمؤذن بل ربما يعلمونه بدخول الوقت ليؤذن اهـ.

والمراد من البيع ما يشغل عن السعي إليها حتى لو اشتغل بعمل آخر سوى البيع فهو مكروه أيضا كذا في السراج الوهاج وأشار بعطف ترك البيع على السعي إلى أنه لو باع أو اشترى حالة السعي فهو مكروه أيضا وصرح في السراج الوهاج بعدمها إذا لم يشغله وصرح بالوجوب ليفيد أن الاشتغال بعمل آخر مكروه كراهة تحريم؛ لأنه في رتبته ويصح إطلاق اسم الحرام عليه كما وقع في الهداية وبه اندفع ما في غاية البيان من أن فيه نظرا؛ لأن البيع وقت الأذان جائز لكنه مكروه فإن المراد بالجواز الصحة لا الحل وبه اندفع أيضا ما ذكره القاضي الإسبيجابي من أن البيع وقت النداء مكروه للآية، ولو فعل كان جائزا والأمر بالسعي من الله تعالى على الندب والاستحباب لا على الحتم والإيجاب اهـ.

فإنه يفيد أن الكراهة تنزيهية، وليس كذلك بل تحريمية اتفاقا؛ ولهذا وجب فسخه لو وقع، وأيضا قوله أن الأمر بالسعي للندب غير صحيح؛ لأنهم استدلوا به على فرضية صلاة الجمعة فعلم أنه للوجوب وقول الأكمل في شرح المنار إن الكراهة تنزيهية مردود لما علمت، وإنما لم يقل ويفترض السعي مع أنه فرض للاختلاف في وقته هل هو الأذان الأول أو الثاني أو العبرة لدخول الوقت في المضمرات والذي يبيع ويشتري في المسجد أو على باب المسجد أعظم إثما وأثقل وزرا.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/١٦٠

(قوله فإذا جلس على المنبر أذن بين يديه وأقيم بعد تمام الخطبة) بذلك جرى التوارث، والضمير في قوله بين يديه عائد إلى الخطيب الجالس، وفي القدوري بين يدي المنبر، وهو مجاز إطلاقا لاسم المحل على الحال كما في السراج الوهاج فأطلق اسم المنبر على الخطيب، وفي كثير من الكتب لو سمع النداء وقت الأكل يتركه إذا خاف فوت الجمعة كخروج وقت المكتوبات بخلاف الجماعة في سائر الصلوات، وفي المحيط وغيره ويستحب لمن حضر الجمعة أن يدهن ويمس طيبا إن وجده ويلبس أحسن ثيابه ويغتسل ويجلس في الصف الأول؛ لأن الصلاة فيه أفضل ثم تكلموا في الصف الأول قيل هو خلف الإمام في المقصورة وقيل ما يلي المقصورة وبه أخذ الفقيه أبو الليث؛ لأنه يمنع العامة عن الدخول في المقصورة فلا تتوصل العامة إلى نيل فضيلة الصف الأول ومن مات يوم الجمعة يرجى له فضل، وفي البدائع وينبغي للإمام أن يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة مقدار ما يقرأ في صلاة الظهر، ولو قرأ في الأولى بسورة الجمعة وفي الثانية بسورة المنافقين أو في الأولى ب ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ [الأعلى: ١] ، وفي الثانية بسورة ﴿هل أتاك حديث الغاشية﴾ [الغاشية: ١] فحسن تبركا بفعله - عليه السلام - ولكن لا يواظب على قراءتها بل يقرأ غيرها في بعض الأوقات كي لا يؤدي إلى هجر الباقي

ـــــــــــــــQ؛ لأن الإقامة تسمى أذانا كما في الحديث بين كل أذانين صلاة (قوله وصرح في السراج بعدمها) قال في النهر وينبغي التعديل على الأول (قوله للاختلاف في وقته) قال في النهر وقوع الخلاف في وقته لا يمنع القول بفرضيته وكفاك بوقت العصر شاهدا اهـ.

وفيه نظر؛ لأن مراد المؤلف أن أصل السعي فرض وأما كونه عند الأذان الأول فهو واجب وليس بفرض للاختلاف فيه فأورث شبهة وهذا بخلاف وقت العصر على أنه لا يتأتى القول بالوجوب هناك، ولا يوصف الوقت بالوجوب ولا بالفرض.

(قوله وقيل ما يلي المقصورة) نقل في التتارخانية أن في زماننا لا يمنع الأمراء أن يدخل الفقراء المقصورة الداخلة فالصف الأول ما كان في المقصورة الداخلة وفيها عن التهذيب المقام في الصف الأول ما هو أقرب إلى الإمام خلفه، ثم عن يمينه، ثم عن يساره وفيها عن النصاب إن سبق أحد بالدخول في المسجد مكانه في الصف الأول فدخل رجل أكبر منه سنا أو أهل علم ينبغي له أن يتأخر ويقدمه تعظيما له اهـ.

هذا وظاهر كلامهم هنا أن المقصورة إذا كانت وسط المسجد كمقصورة مسجد دمشق أن ما كان خارج المقصورة مما هو عن يمين الصف الداخل وعن يساره لا يسمى صفا أول فليتأمل. إلا أن يقال إن مرادهم بالمقصورة بيت داخل الجدار القبلي كبيت الخطيب في مسجد دمشق الذي يخرج منه الخطيب فالظاهر أن ملوكهم كانوا يصلون فيه خوفا من الأعداء فلا يمكنون الناس من الدخول فيه أما مثل مقصورة دمشق فالذي يظهر أن ما عن طرفيها قرب الحائط القبلي صف أول." (١)

"وبه اندفع ما في السراج الوهاج من أن المملوك تجب عليه العيد إذا أذن له مولاه، ولا تجب عليه الجمعة؛ لأن الجمعة لها بدل، وهو الظهر، وليس كذلك العيد فإنه لا بدل له؛ لأن منافعه لا تصير مملوكة له بالإذن فحاله بعد الإذن كحاله

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٦٩/٢

قبله، وفي القنية صلاة العيد في الرساتيق تكره كراهة تحريم اهـ؛ لأنه اشتغال بما لا يصح؛ لأن المصر شرط الصحة.

(قوله وندب يوم الفطر أن يطعم ويغتسل ويستاك ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه) اقتداء بالنبي - صلى الله عليه وسلم - ويستحب كون ذلك المطعوم حلوا لما روى البخاري «كان - عليه الصلاة والسلام - لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا» وأما ما يفعله الناس في زماننا من جمع التمر مع اللبن والفطر عليه فليس له أصل في السنة وظاهر كلامهم تقديم الأحسن من الثياب في الجمعة والعيدين، وإن لم يكن أبيض، والدليل دال عليه فقد روى البيهقي «أنه - عليه الصلاة والسلام - كان يلبس يوم العيد بردة حمراء» ، وفي فتح القدير واعلم أن الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا أنها أحمر بحت فليكن محمل البردة أحدهما اهـ.
بدليل نهيه - عليه السلام - عن لبس الأحمر كما رواه أبو داود والقول مقدم على الفعل، والحاظر مقدم على المبيح لو تعارضا فكيف إذا لم يتعارضا بالحمل المذكور وزاد في الحاوي القدسي أن من المستحبات التزين وأن يظهر فرحا وبشاشة ويكثر من الصدقة حسب طاقته وقدرته وزاد في القنية استحباب التختم والتبكير، وهو سرعة الانتباه والابتكار، وهو المسارعة إلى المصلى وصلاة الغداة في مسجد حيه والخروج إلى المصلى ماشيا والرجوع في طريق آخر والتهنئة بقوله تقبل الله منا ومنكم لا تنكر، وفي المجتبى، فإن قلت عد الغسل هاهنا مستحبا، وفي الطهارة سنة قلت للاختلاف فيه والصحيح أنه سنة وسماه مستحبا لاشتمال السنة على المستحب وعد سائر المستحبات المذكورة هنا في بعض الكتب سنة اهـ.

(قوله ويؤدي صدقة الفطر) معطوف على يطعم فيقتضي أن يكون الأداء مندوبا، وهو كذلك؛ لأن الكلام كله قبل الخروج إلى المصلى فلصدقة الفطر أحوال: أحدها قبل دخول يوم العيد، وهو جائز ثانيها يومه قبل الخروج، وهو مستحب ثالثها يومه بعد الصلاة، وهو جائز رابعها بعد يوم الفطر، وهو صحيح ويأثم بالتأخير إلا أنه يرتفع بالأداء كمن أخر الحج بعد القدرة فإنه يأثم ثم يزول بالأداء كما سيأتي، وإنما استحب الأداء قبله للحديث «من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات» ولقوله - عليه الصلاة والسلام - «أغنوهم في هذا اليوم عن المسألة» ، ولأن المستحب أن يأكل قبل الخروج إلى المصلى فيقدم للفقير ليأكل قبلها فيتفرغ قلبه للصلاة.

[الخروج إلى الجبانة يوم العيد]
(قوله ثم يتوجه إلى المصلى) ضبطه في غاية البيان بالرفع وقال لا بالنصب، ولم يبين وجهه، ووجهه أن التوجه واجب، وليس بمستحب؛ ولهذا أتى بأسلوب آخر، وهو العطف بثم وفي السراج الوهاج المستحب أن يتوجه ماشيا، ولا يركب في الرجوع؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - ما ركب في عيد، ولا جنازة، ولا بأس أن يركب في الرجوع؛ لأنه غير قاصد إلى قربة، وفي التجنيس والخروج إلى الجبانة سنة لصلاة العيد، وإن كان يسعهم المسجد الجامع عند عامة المشايخ هو الصحيح اهـ.
وفي المغرب الجبانة المصلى العام في الصحراء، وعلى هذا فيجوز أن يكون منصوبا عطفا على يطعم؛ لأن التوجه إلى المصلى مندوب كما أفاده في التجنيس، وإن كانت صلاة العيد واجبة حتى لو صلى العيد في الجامع، ولم يتوجه إلى المصلى فقد

ترك السنة، وإنما أتى بثم لإفادة أن التوجه متراخ عن جميع الأفعال السابقة، وفي الخلاصة، ولا يخرج المنبر إلى الجبانة يوم العيد واختلف المشايخ في بناء المنبر في الجبانة قال بعضهم يكره وقال بعضهم: لا يكره وفي نسخة الإمام خواهر زاده هذا حسن في زماننا وعن أبي حنيفة

ـــــــQ (قوله وبه اندفع ما في السراج) أي بما أفاده المصنف أن جميع شرائط الجمعة وجوبا وصحة شرائط للعيد ومن جملتها الحرية فلا تجب العيد أيضا، وإن أذن له كالجمعة لكن قد نقل في الجمعة عن السراج أن الجمعة تجب عليه وقال بعضهم يتخير.." (١)

"أنه لا بأس به اهـ.

[التكبير يوم العيد]

(قوله غير مكبر ومتنفل قبلها) أي قبل صلاة العيد أما الأول فظاهر كلامه أنه لا يكبر يوم الفطر قبل صلاة العيد لا جهرا، ولا سرا، وأنه لا فرق بين التكبير في البيت أو في الطريق أو في المصلى قبل الصلاة لكن أفاد بعد ذلك أن أحكام الأضحى كالفطر إلا أنه يكبر في الطريق جهرا فصار معنى كلامه هنا أنه لا يكبر في الطريق جهرا، وفي غاية البيان المراد من نفي التكبير بصفة الجهر؛ لأن التكبير خير موضوع لا خلاف في جوازه بصفة الإخفاء اهـ.

وفي الخلاصة ما يخالفه قال: ولا يكبر يوم الفطر وعندهما يكبر ويخافت، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة والأصح ما ذكرنا أنه لا يكبر في عيد الفطر اهـ.

فأفاد أن الخلاف في أصله لا في صفته وأن الاتفاق على عدم الجهرية ورده في فتح القدير بأنه ليس بشيء إذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الألفاظ في شيء من الأوقات بل من إيقاعه على وجه البدعة فقال أبو حنيفة رفع الصوت بالذكر بدعة ويخالف الأمر من قوله تعالى ﴿واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول﴾ [الأعراف: ٢٠٥] فيقتصر على مورد الشرع، وقد ورد به في الأضحى، وهو قوله تعالى ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾ [البقرة: ٢٠٣] جاء في التفسير أن المراد التكبير في هذه الأيام اهـ.

وهو مردود؛ لأن صاحب الخلاصة أعلم بالخلاف منه ولأن ذكر الله تعالى إذا قصد به التخصيص بوقت دون وقت أو بشيء دون شيء لم يكن مشروعا حيث لم يرد الشرع به؛ لأنه خلاف المشروع وكلامهم إنما هو فيما إذا خص يوم الفطر بالتكبير؛ ولهذا قال في غاية البيان من باب المهر عند ذكر المتعة وقوله: ولا يكبر في طريق المصلى عند أبي حنيفة أي حكما للعيد ولكن لو كبر؛ لأنه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب اهـ.

فالحاصل أن الجهر بالتكبير بدعة في كل وقت إلا في المواضع المستثناة وصرح قاضي خان في فتاويه بكراهة الذكر جهرا وتبعه على ذلك صاحب المستصفى، وفي الفتاوى العلامية وتمنع الصوفية من رفع الصوت والصفق وصرح بحرمته العيني في شرح التحفة وشنع على من يفعله مدعيا أنه من الصوفية واستثنى من ذلك في القنية ما يفعله الأئمة في زماننا فقال إمام

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٧١/٢

يعتاد في كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة و ﴿شهد الله﴾ [آل عمران: ١٨] ونحوه جهرا لا بأس به والأفضل الإخفاء ثم قال التكبير جهرا في غير أيام التشريق لا يسن إلا بإزاء العدو أو اللصوص وقاس عليه بعضهم الحريق والمخاوف كلها ثم رقم برقم آخر قاص وعنده جمع كثير يرفعون أصواتهم بالتهليل والتسبيح جملة لا بأس به والإخفاء أفضل، ولو اجتمعوا في ذكر الله والتسبيح والتهليل يخفون والإخفاء أفضل عند الفزع في السفينة أو ملاعبتهم بالسيوف، وكذا الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم –. اهـ.

وأما التكبير خفية، فإن قصد أن يكون لأجل يوم الفطر فهو مكروه أيضا، وإلا فهو مستحب، ولو كان يوم الفطر وأما الثاني، وهو التنفل قبلها فهو مكروه وأطلقه فشمل ما إذا كان في المصلى أو في البيت ولا خلاف فيما إذا كان في المصلى واختلفوا فيما إذا تنفل في البيت فعامتهم على الكراهة، وهو الأصح كما في غاية البيان وقيد بقوله قبلها؛ لأن التنفل بعدها فيه تفصيل، فإن كان في المصلى فمكروه عند العامة وإن كان في البيت فلا ودليل الكراهة ما في الكتب الستة عن ابن عباس – رضي الله عنهما – «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – خرج فصلى بهم العيد لم يصل قبلها، ولا بعدها» وهذا النفي بعدها محمول على ما إذا كان في المصلى لحديث ابن ماجه قال «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لا يصلي قبل العيد شيئا فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين» اهـ.

قال في فتاوى قاضي خان والخلاصة: والأفضل أن يصلي أربع ركعات بعدها وأطلقه فشمل صلاة الضحى وشمل من يصلي صلاة العيد إماما كان أو غيره، ومن لم يصلها كما في السراج الوهاج؛ ولهذا قال في الخلاصة النساء إذا أردن أن يصلين ــــــــص [ما يفعله يوم الفطر]

(قوله: وهو مردود إلخ) يقال عليه إن الإمام المحقق له علم بالخلاف أيضا ففي البدائع وأما في عيد الفطر فلا يكبر جهرا في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجهر. اهـ.

وكذا في السراج الوهاج التتارخانية ومواهب الرحمن ودرر البحار وقال في النهر غير مكبر أي جهرا وهذا رواية المعلى عن الإمام وروى الطحاوي عن ابن أبي عمران البغدادي عن الإمام أنه يكبر جهرا، وهو قولهما واختلف المشايخ في الترجيح فقال الرازي الصحيح من قول أصحابنا ما رواه ابن أبي عمران، وما رواه المعلى لم يعرف عنه، وفي الخلاصة الأصح ما رواه المعلى كذا في الدراية قال الرازي، وعليه مشايخنا بما وراء النهر فالخلاف في الجهر وعدمه كما صرح به في التجنيس، وعليه جرى في غاية البيان والشرح. اهـ.

وكذا جرى عليه في مختارات النوازل وشراح الهداية وعزاه في النهاية إلى المبسوط وتحفة الفقهاء وزاد الفقهاء." (١)

"الضحى يوم العيد صلين بعدما يصلي الإمام في الجبانة اهـ.

وهذا كله إنما هو بحسب حال الإنسان، وأما العوام فلا يمنعون من تكبير قبلها قال أبو جعفر لا ينبغي أن يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات اهـ.

وكذا في التنفل قبلها قال في التجنيس سئل شمس الأئمة الحلواني أن كسالى العوام يصلون الفجر عند طلوع الشمس أفنزجرهم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٧٢/٢

عن ذلك قال لا؛ لأنهم إذا منعوا عن ذلك تركوها أصلا وأداؤها مع تجويز أهل الحديث لها أولى من تركها أصلا اهـ.

(قوله ووقتها من ارتفاع الشمس إلى زوالها) أما الابتداء فلأنه «– عليه الصلاة والسلام – كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح أو رمحين» ، وهو بكسر القاف بمعنى قدر وأما الانتهاء فلما في السنن «أن ركبا جاءوا إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – يشهدون أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمرهم أن يفطروا وإذا أصبحوا يغدون إلى مصلاهم» ، ولو جاز فعلها بعد الزوال لم يكن للتأخير إلى الغد معنى واستفيد منه أنها لا تصح قبل ارتفاع الشمس بمعنى لا تكون صلاة عيد بل نفل محرم، ولو زالت الشمس، وهو في أثنائها فسدت كما في الجمعة صرح به في السراج الوهاج، وعلى هذا فينبغي إدخاله في المسائل الاثنى عشرية لما أنها كالجمعة، وقد أغفلوها عن ذكرها ويستحب تعجيل صلاة الأضحى لتعجيل الأضاحي، وفي المجتبى ويستحب أن يكون خروجه بعد ارتفاع قدر رمح حتى لا يحتاج إلى انتظار القوم، وفي عيد الفطر يؤخر الخروج قليلا «كتب النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى عمرو بن حزم عجل الأضحى وأخر الفطر» قيل ليؤدي الفطرة ويعجل الأضحية.

(قوله ويصلي ركعتين مثنيا قبل الزوائد) أما كونها ركعتين فمتفق عليه، وأما كون الثناء قبل التكبيرات فلأنه شرع أول الصلاة فيقدم عليها في ظاهر الرواية كما يقدم على سائر الأفعال والأذكار (قوله وهي ثلاث في كل ركعة) أي الزوائد ثلاث تكبيرات في كل ركعة، وهو قول ابن مسعود – رضي الله عنه – وبه أخذ أئمتنا أبو حنيفة وصاحباه وأما ما في الخلاصة وعن أبي يوسف كما قال ابن عباس – رضي الله عنهما – خمس في الأولى وخمس في الثانية أو أربع على اختلاف الروايات والأئمة في زماننا يكبرون على مذهب ابن عباس؛ لأن الخلفاء شرطوا عليهم ذلك اهـ.

فليس مذهبا لأبي يوسف، وإنما فعله امتثالا لأمر هارون الرشيد قال في السراج الوهاج لما انتقلت الولاية إلى بني العباس أمروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم وكتبوا ذلك في مناشيرهم وهذا تأويل ما روي عن أبي يوسف أنه قدم بغداد فصلى بالناس صلاة العيد وخلفه هارون الرشيد فكبر تكبير ابن عباس فيحتمل أن هارون أمره أن يكبر تكبير جده ففعله امتثالا لأمره وأما مذهبه فهو على تكبير ابن مسعود – رضي الله عنه –؛ لأن التكبير ورفع الأيدي خلاف المعهود فكان الأخذ فيه بالأقل أولى اهـ.

وكذا هو مروي عن محمد قال في الظهيرية إنهما فعلا ذلك امتثالا لأمر الخليفة لا مذهبا، ولا اعتقادا وذكر في المجتبى ثم يأخذ بأي هذه التكبيرات شاء، وفي رواية عن أبي يوسف ومحمد قال في الموطإ بعد ذكر الروايات فما أخذت به فحسن، ولو كان فيها ناسخ ومنسوخ لكان محمد بن الحسن أولى بمعرفته لقدمه في علم الحديث والفقه وقيل الآخر ناسخ للأول والصحيح ما قلناه والأخذ بتكبيرات ابن مسعود أولى اهـ.

وبهذا ظهر أن الخلاف في الأولوية، وفي المحيط، ولو كبر الإمام أكثر من تكبير ابن مسعود اتبعه ما لم يكبر أكثر مما جاء به الآثار؛ لأنه مولى عليه فيلزمه العمل برأي الإمام وذلك إلى ستة عشر، فإن زاد لا يلزمه متابعته؛ لأنه مخطئ بيقين، ولو سمع التكبيرات من المكبرين يأتي بالكل احتياطا، وإن كثر لاحتمال الغلط من المكبرين؛ ولهذا قيل ينوي بكل تكبيرة الافتتاح

______

[وقت صلاة العيد]

قول المصنف ووقتها من ارتفاع الشمس) قال الشارح الزيلعي المراد بالارتفاع أن تبيض.

(قوله ففعله امتثالا لأمره) ؛ لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجبة وهذا ليس بمعصية؛ لأنه قول بعض الصحابة كذا في المعراج وقال في شرح المنية والذي ذكروا من عمل العامة بقول ابن عباس لأمر بينه الخلفاء بذلك كان في زمنهم أما في زماننا فقد زال إذ لا خليفة الآن والذي يكون بمصر فهو خليفة اسما لا معنى لانتفاء بعض شروط الخلافة فيه على ما لا يخفى على من له أدنى علم بشروطها، فالعمل الآن بما هو المذهب عندنا لكن حيث لا يقع الالتباس على الناس. اهـ.
أقول: يؤخذ من هذا أن أمر الخليفة بشيء لا يبقى حكمه بعد موته أو عزله إذ لو بقي العمل بأمره واجبا لوجب علينا إلى اليوم العمل بما أمر به هارون أبا يوسف وبه يعلم حكم أوامر سلاطين بني عثمان فتدبر (قوله؛ ولهذا قيل ينوي بكل تكبيرة الافتتاح إلخ) أقول: ظاهره أنه ينوي بما زاد على الستة عشر؛ لأنه الذي ظهر به احتمال الغلط ولعل وجهه أنه لما زاد على المأثور احتمل خطأ المكبرين بأنهم زادوا تكبيرة مثلا واحتمل أن تكون هذه الزائدة هي تكبيرة الافتتاح تقدموا بها على الإمام فلم يصح الشروع فلذا ينوي بما زاده الافتتاح." (١)
"(لكن هنا يؤخر الأكل) للاتباع فيهما، وهو مستحب، ولا يلزم من ترك المستحب ثبوت الكراهة إذ لا بد لها من دليل خاص فلذا كان المختار عدم كراهة الأكل قبل الصلاة وأطلقه فشمل من لا يضحي وقيل إنه لا يستحب التأخير في حقه وشمل من كان في المصر، ومن كان في السواد وقيده في غاية البيان بأن هذا في حق المصري أما القروي فإنه يذوق من حين أصبح، ولا يمسك كما في عيد الفطر؛ لأن الأضاحي تذبح في القرى من الصباح.

(قوله ويكبر في الطريق جهرا) للاتباع أيضا وظاهره أنه ليس بمستحب في البيت وفي المصلى، وفي المحيط ويكبر في حال خروجه إلى المصلى جهرا فإذا انتهى إلى المصلى يترك، وفي رواية لا يقطعها ما لم يفتتح الإمام الصلاة؛ لأنه وقت التكبير فإنه يكبر عقب الصلاة جهرا ويسن الجهر بالتكبير إظهارا للشعائر اهـ.
وجزم في البدائع بالأولى وعمل الناس في المساجد على الرواية الثانية.

[خطبة العيد]
(قوله ويعلم الأضحية وتكبير التشريق في الخطبة) ؛ لأنها شرعت لتعليم أحكام الوقت هكذا ذكروا مع أن تكبير التشريق يحتاج إلى تعليمه قبل يوم عرفة ليتعلموه يوم عرفة فإنه ابتداؤه فينبغي للخطيب أن يعلمهم أحكامه في الجمعة التي قبل عيد الأضحى كما أنه ينبغي له أن يعلمهم أحكام صدقة الفطر في الجمعة التي قبل عيد الفطر ليتعلموها ويخرجوها قبل الخروج إلى المصلى، ولم أره منقولا والعلم أمانة في عنق العلماء ويستفاد من كلامهم أن الخطيب إذا رأى بهم حاجة إلى معرفة بعض الأحكام وأنه يعلمهم إياها في خطبة الجمعة خصوصا في زماننا من كثرة الجهل وقلة العلم فينبغي أن يعلمهم أحكام الصلاة

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/١٧٣

كما لا يخفى.

(قوله وتؤخر بعذر إلى ثلاثة أيام) ؛ لأنها موقتة بوقت الأضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا، ولا تجوز بعد خروجه؛ لأنها لا تقضى قيد بالعذر؛ لأن تأخيرها لغير عذر عن اليوم الأول مكروه بخلاف تأخير عيد الفطر لغير عذر فإنه لا يجوز، ولا يصلى بعده فالتقييد بالعذر هنا لنفي الكراهة، وفي عيد الفطر للصحة كذا في أكثر الكتب المعتمدة، وفي المجتبى، وإنما قيده بالعذر؛ لأنه لو تركها في اليوم الأول بغير عذر لم يصلها بعد كذا في صلاة الجلابي، وهو من جملة غرائبه – رحمه الله –.

(قوله والتعريف ليس بشيء) ، وهو في اللغة الوقوف بعرفات والمراد به هنا وقوف الناس يوم عرفة في غير عرفات تشبها بالواقفين بها واختلف في معنى هذا اللفظ ففي فتح القدير أن ظاهره أنه مطلوب الاجتناب فيكون مكروها، وفي النهاية ليس بشيء يتعلق به الثواب، وهو يصدق على الإباحة، وفي غاية البيان أي ليس بشيء في حكم الوقوف لقول محمد في الأصل دم السمك ليس بشيء في حكم الدماء وهذا؛ لأنه شيء حقيقة لكونه موجودا إلا أنه لما لم يكن معتبرا نفى عنه اسم الشيء، وإنما لم يعتبر تعريفهم؛ لأن الوقوف لما كان عبادة مخصوصة بمكان لم يجز فعله إلا في ذلك المكان كالطواف وغيره ألا ترى أنه لا يجوز الطواف حول سائر البيوت تشبها بالطواف حول الكعبة اهـ.
ـــــــــــــــــــــــــــــQ (قوله فلذا كان المختار عدم كراهة الأكل) قال في النهر أي تحريما اهـ.
والظاهر أنه غير صحيح لقول التبيين بعد: ولكن يستحب أن يأكل وهو يعطي نفي التنزيه كما لا يخفى قاله الشيخ إسماعيل فليتأمل. والأحسن الاستدلال بما قاله في البدائع، وأما في عيد الأضحى، فإن شاء ذاق وإن شاء لم يذق والأدب أن لا يذوق شيئا إلى وقت الفراغ من الصلاة حتى يكون تناوله من القرابين اهـ.
فإن هذا التعبير يفيد نفي الكراهة أصلا وانظر ما قدمناه في مكروهات الصلاة قبيل الفصل.

[الجهر بالتكبير في العيد]
(قوله فينبغي للخطيب أن يعلمهم إلخ) قال في النهر قدمنا ما يستغنى به عن ذلك فارجع إليه، وما قدمه هو قوله في خطبة صلاة الفطر يمكن أن تظهر في حق من أتى بها في العام القابل أو في حق من لم يؤدها قبل الصلاة. اهـ.
ولا يخفى ما فيه فإن من العام إلى العام ينسى العالم فضلا عن العوام وظهور الثمرة في حق من لم يؤدها فقط بعيد إذ المقصود تذكير الأحكام للعوام على أنه لا يظهر في حق تكبير التشريق خصوصا مع ما ذكره المؤلف من الذي يستفاد من كلامهم فإنه يؤيد ما قاله، وقد ذكر في الدر المختار في أول باب صدقة الفطر عن الشمني أنه «كان – عليه الصلاة والسلام – يخطب قبل الفطر بيومين يأمر بإخراجها» .

(قوله وفي المجتبى، وإنما قيده بالعذر إلخ) قال في النهر أقول: الذي في المعراج عن المجتبى ما قدمناه يعني من قوله في صلاة الفطر لو أخرها بلا عذر لم يصلها بخلاف عيد الأضحى قال: وهو الموافق لكلامهم والظاهر أن ما في البحر سهو. اهـ.

قلت: الذي رأيته في المجتبى عين ما ذكره المؤلف فلا ينبغي الحكم عليه بالسهو بدون مراجعة له كما هو مقتضى نقله عن المعراج وأغرب منه ما فعله الرملي حيث نقل صدر عبارة المجتبى وحكم على المؤلف بالسهو ومع أن قول المجتبى، وإنما قيده إلخ مذكور عقيب ما نقله الرملي بلا فاصل ولعله ساقط من نسخته والله تعالى أعلم.." (١)

"الخارج هو عندنا داع لا مانع؛ لأن المقصود يتم إذ يحصل باستفراغ ما في الباطن تمام النظافة والأمان من تلويث الكفن عند حركة الحاملين له فعندنا الماء الحار أفضل على كل حال والحرض أشنان غير مطحون والمغلي من الإغلاء لا من الغلي والغليان؛ لأنه لازم كذا في المعراج (قوله وإلا فالقراح) أي إن لم يتيسر ما ذكر فيصب عليه الماء الخالص؛ لأن المقصود هو الطهارة ويحصل به.

(قوله وغسل رأسه ولحيته بالخطمي) ؛ لأنه أبلغ في استخلاص الوسخ، وإن لم يكن فبالصابون ونحوه؛ لأنه يعمل عمله هذا إذا كان في رأسه شعر اعتبارا بحالة الحياة والخطمي بكسر الخاء نبت يغسل به الرأس كما في الصحاح ونقل القاضي عياض في تنبيهاته الفتح لا غير. والمراد به خطمي العراق.

(قوله وأضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التخت منه ثم على يمينه كذلك) ؛ لأن السنة هي البداءة من الميامن والمراد بما يلي التخت منه الجنب المتصل بالتخت والتخت بالخاء المعجمة لا بالحاء المهملة؛ لأن بالحاء المهملة يوهم أن غسل ما يلي التحت من الجنب لا الجنب المتصل بالتخت أما بالخاء المعجمة يفهم الجنب المتصل كذا في معراج الدراية وبه اندفع ما ذكره العيني من جواز الوجهين.

(قوله ثم أجلس مسندا إليه ومسح بطنه رفيقا، وما خرج منه غسله) تنظيفا له ثم اعلم أن المصنف ذكر غسله مرتين الأولى بقوله وأضجع على يساره فيغسل الثانية بقوله ثم على يمينه كذلك، ولم يذكر الغسلة الثالثة تمام السنة قال في المحيط بعد إقعاده ثم يضجعه على شقه الأيسر ويغسله؛ لأن التثليث مسنون في غسل الحي فكذا في غسل الميت، وما قيل من أنه ذكرها بقوله وصب عليه ماء مغلي فغير صحيح؛ لأنها ليست غسلة من الثلاث بدليل قوله بعد، وغسل رأسه ولحيته بالخطمي فإن السنة أن يبدأ بغسلهما قبل الغسلة الأولى، وإنما هو كلام إجمالي لبيان كيفية الماء.
والحاصل أن السنة أنه إذا فرغ من وضوئه غسل رأسه ولحيته بالخطمي من غير تسريح ثم يضجعه على شقه الأيسر ويغسله وهذه مرة ثم على الأيمن كذلك وهذه ثانية ثم يقعده ويمسح بطنه كما ذكر ثم يضجعه على الأيسر فيصب الماء عليه وهذه ثالثة لكن ذكر خواهر زاده أن المرة الأولى بالماء القراح والثانية بالماء المغلي فيه سدر أو حرض، والثالثة بالماء الذي فيه الكافور، ولم يفصل صاحب الهداية في مياه الغسلات بين القراح وغيره، وهو ظاهر كلام الحاكم، وفي فتح القدير والأولى أن يغسل الأوليان بالسدر، ولم يذكر المصنف كمية الصبات، وفي المجتبى يصب الماء عليه عند كل إضجاع ثلاث مرات،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٧٦/٢

وإن زاد على الثلاث جاز.

(قوله، ولم يعد غسله) ؛ لأن الغسل عرفناه بالنص، وقد حصل مرة، وكذا لا تجب إعادة وضوئه؛ لأن الخارج منه من قبل أو دبر أو غيرهما ليس بحدث

؛ لأن الموت حدث كالخارج فلما لم يؤثر الموت في الوضوء، وهو موجود لم يؤثر الخارج وضبط في معراج الدراية الغسل هنا بالضم وفي العناية يجوز فيه الضم والفتح وذكر في السراج الوهاج من بحث الطهارة أنه بفتح الغين كغسل الثوب قال والضابط أنك إذا أضفت إلى المغسول فتحت وإذا أضفت إلى غير المغسول ضممت

(قوله ونشف في ثوب) كي لا يبتل أكفانه وفي الولوالجية المنديل الذي يمسح به الميت بعد الغسل كالمنديل الذي يمسح به الحي اهـ. يعني أنه طاهر.

(قوله وجعل الحنوط على رأسه ولحيته) ؛ لأن التطيب سنة، وذكر الرازي أن هذا الجعل مستحب والحنوط عطر مركب من أشياء طيبة، ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس اعتبارا بالحياة، وقد ورد النهي عن المزعفر للرجال وبهذا يعلم جهل من يجعل الزعفران في الكفن عند رأس الميت في **زماننا**.

(قوله والكافور على مساجده) زيادة في تكرمتها

ــــــــ٥ [غسل الميت]

(قوله هذا إذا كان في رأسه شعر) قال في النهر، ولم يقل ولحيته؛ لأن الغالب وجود شعر فيها حتى لو كان أمرد أو أجرد لا يفعل

(قوله تنظيفا له) قال الرملي أي لا شرط حتى لو صلى عليه من غير غسله جاز لما يأتي؛ ولما تقدم أن شرط الصلاة عليه كونه مسلما وكونه مغسولا وهذا مما لا يتوقف فيه تأمل. اهـ.

أقول: بل فيه توقف؛ لأنهم عللوا شرطية غسله بكونه إماما من وجه وهذا يقتضي اشتراط طهارته ولأنه صرح في النهر بأنها لا تصح على من لم يغسل، ولا على من عليه نجاسة وسيأتي عن القنية في شرح قوله " وشرطها إسلام الميت وطهارته " أن طهارة الثوب والمكان والبدن شرط في حق الإمام والميت جميعا (قوله فغير صحيح) عبر في المعراج بقوله فبعيد قال في النهر وهذا أولى من قول البحر؛ لأن الواو لا تفيد ترتيبا، غاية الأمر أنه لم يذكر كيفية الغسلات مرتبة كما أنه لم يفصل في مياهها بين القراح وغيره." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٨٦/٢

"واجبة فالمراد الافتراض وقد صرح في القنية والفوائد التاجية بكفر من أنكر فرضيتها؛ لأنه أنكر الإجماع اهـ. وهل يصح النذر بها صرحوا بأنه لا يصح النذر بالتكفين، ولا بتشييع الجنازة لعدم القربة المقصودة ولا شك أن صلاة الجنازة قربة مقصودة.

(قوله وشرطها إسلام الميت وطهارته) فلا تصح على الكافر للآية ﴿ولا تصل على أحد منهم مات أبدا﴾ [التوبة: ٨٤] ، ولا تصح على من لم يغسل؛ لأنه له حكم الإمام من وجه لا من كل وجه وهذا الشرط عند الإمكان فلو دفن بلا غسل، ولم يمكن إخراجه إلا بالنبش صلي على قبره بلا غسل للضرورة بخلاف ما إذا لم يهل عليه التراب بعد فإنه يخرج ويغسل، ولو صلي عليه بلا غسل جهلا مثلا، ولا يخرج إلا بالنبش تعاد لفساد الأولى، وقيل: تنقلب الأولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد، وفي المحيط، ولو لف في كفنه، وقد بقي عضو منه لم يصبه الماء ينقض الكفن ويغسل ثم يصلى عليه، ولو بقي أصبع واحدة ونحوها ينقض الكفن عند محمد ويغسل وعندهما لا ينقض الكفن؛ لأنه لا يتيقن بعدم وصول الماء إليه فلعله أسرع إليه الجفاف لقلته فلا يحل نقض الكفن بالشك؛ لأنه لا يحل نقضه إلا بعذر بخلاف العضو؛ لأنه لا يسرع إليه الجفاف، ولو صلى الإمام بلا طهارة أعادوا؛ لأنه لا صحة لها بدون الطهارة فإذا لم تصح صلاة الإمام لم تصح صلاة القوم، ولو كان الإمام على طهارة والقوم على غيرها لا تعاد؛ لأن صلاة الإمام صحت فلو أعادوا تتكرر الصلاة، وأنه لا يجوز وبهذا تبين أنه لا تجب صلاة الجماعة فيها اهـ.

وزاد في فتح القدير وغيره شرطا ثالثا في الميت، وهو وضعه أمام المصلى فلا تجوز على غائب ولا على حاضر محمول على دابة أو غيرها، ولا موضوع متقدم عليه المصلي؛ لأنه كالإمام من وجه دون وجه لصحة الصلاة على الصبي وأما صلاته على النجاشي فإما؛ لأنه رفع له - عليه الصلاة والسلام - سريره حتى رآه بحضرته فتكون صلاة من خلفه على ميت يراه الإمام وبحضرته دون المأمومين وهذا غير مانع من الاقتداء وإما أن يكون مخصوصا بالنجاشي، وقد أثبت كلا منهما بالدليل في فتح القدير وأجاب في البدائع بثالث، وهو أنها الدعاء لا الصلاة المخصوصة وهذه الشرائط في الميت، وأما شرائطها بالنظر إلى المصلي فشرائط الصلاة الكاملة من الطهارة الحقيقية والحكمية واستقبال القبلة وستر العورة والنية وقدمنا حكم ما لو ظهر المصلي محدثا وقيد المصنف بطهارة الميت احترازا عن طهارة مكانه قال في الفوائد التاجية إن كان على جنازة لا شك أنه يجوز، وإن كان بغير جنازة لا رواية لهذا، وينبغي أن يجوز؛ لأن طهارة مكان الميت ليس بشرط؛ لأنه ليس بمؤد ومنهم من علل بأن كفنه يصير حائلا بينه وبين الأرض؛ لأنه ليس بلابس بل هو ملبوس فيكون حائلا اهـ.

وفي القنية الطهارة من النجاسة في الثوب والبدن والمكان وستر العورة شرط في حق الإمام والميت جميعا، وقد قدمنا في باب شروط الصلاة أنه لو قام على النجاسة، وفي رجليه نعلان لم يجز، ولو افترش نعليه وقام عليهما جازت، وبهذا يعلم ما يفعل في زماننا من القيام على النعلين في صلاة الجنازة لكن لا بد من طهارة النعلين كما لا يخفى، وأما أركانها ففي فتح القدير إن الذي يفهم من كلامهم أنها الدعاء والقيام والتكبير لقولهم إن حقيقتها هو الدعاء والمقصود منها، ولو صلى عليها قاعدا من غير عذر لا يجوز وقالوا كل تكبيرة بمنزلة ركعة وقالوا يقدم الثناء والصلاة على رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؛ لأنه سنة الدعاء، ولا يخفى أن التكبيرة الأولى شرط؛ لأنها تكبيرة الإحرام اهـ.

وفيه نظر؛ لأن المصرح به بخلافه قال في المحيط وأما ركنها فالتكبيرات والقيام، وأما سننها فالتحميد والثناء والدعاء فيها اهـ. فقد صرح بأن الدعاء سنة وقولهم في المسبوق يقضي التكبير نسقا بغير دعاء يدل عليه ولا نسلم أن التكبيرة الأولى شرط بل الأربع أركان قال في المحيط كبر على جنازة فجيء

ـــــــQوظاهر كلام التحرير السقوط حيث ذكر الحكم، ولم يعزه للشافعية تأمل.

[شروط صلاة الجنازة]

(قوله فلو دفن بلا غسل، ولم يمكن إخراجه إلخ) قال الرملي سيأتي في شرح قوله، فإن دفن بلا صلاة إلخ أن الصلاة على قبره لو دفن بلا غسل رواية ابن سماعة عن محمد لكن صحح في غاية البيان معزيا إلى القدوري وصاحب التحفة أنه لا يصلى على قبره؛ لأن الصلاة بدون الغسل ليست بمشروعة، ولا يؤمر بالغسل لتضمنه أمرا حراما، وهو نبش القبر فسقطت الصلاة. اهـ.

(قوله، وأما سننها فالتحميد والثناء إلخ) أقول: مقتضاه أنه يجمع بينهما مع أن المذكور في عدة كتب أنهما روايتان ففي شرح الباقاني عند قوله ويكبر تكبيرة ثم يثني عقيبها قال بأن يحمد الله تعالى، وهو ظاهر الرواية وقيل يقول سبحانك اللهم وبحمدك إلخ ولا يقرأ الفاتحة إلا بنية الثناء كذا في الشمني. اهـ.

وفي النهر قال في المبسوط اختلف المشايخ في الثناء." (١)

"اختاروا رفع اليد في كل تكبيرة فيها، وكان نصير بن يحيى يرفع تارة، ولا يرفع أخرى ولا يجهر بما يقرأ عقب كل تكبيرة؛ لأنه ذكر والسنة فيه المخافتة كذا في البدائع وفيه هل يرفع صوته بالتسليم لم يتعرض له في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد أنه لا يرفع؛ لأنه للإعلام، ولا حاجة له؛ لأن التسليم مشروع عقب التكبير بلا فصل ولكن العمل في زماننا على خلافه اهـ.

وفي الفوائد التاجية إذا سلم على ظن أنه أتم التكبير ثم علم أنه لم يتم فإنه يبني؛ لأنه سلم في محله، وهو القيام فيكون معذورا، وفي الظهيرية وغيرها رجل كبر على جنازة فجيء بجنازة أخرى فكبر ينويه ونوى أن لا يكبر على الأولى فقد خرج من الأولى إلى صلاة الثانية، وإن كبر الثانية ينوي بها عليهما لم يكن خارجا وعن أبي يوسف إذا كبر ينوي به التطوع وصلاة الجنازة جاز عن التطوع اهـ. .

(قوله فلو كبر الإمام خمسا لم يتبع) ؛ لأنه منسوخ، ولا متابعة فيه، ولم يبين ماذا يصنع وعن أبي حنيفة روايتان في رواية يسلم للحال، ولا ينتظر تحقيقا للمخالفة، وفي رواية يمكث حتى يسلم معه إذا سلم ليكون متابعا فيما تجب فيه المتابعة وبه يفتى كذا في الواقعات ورجحه في فتح القدير بأن البقاء في حرمة الصلاة بعد فراغها ليس بخطأ مطلقا إنما الخطأ في المتابعة في الخامسة، وفي بعض المواضع إنما لا يتابعه في الزوائد على الأربعة إذا سمع من الإمام أما إذا لم يسمع إلا من المبلغ فيتابعه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٩٣/٢

وهذا حسن، وهو قياس ما ذكروه في تكبيرات العيدين اهـ.
وذكر ابن الملك في شرح المجمع قالوا وينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز أن تكبيرة الإمام للافتتاح الآن وأخطأ المنادي وقيد بتكبيرات الجنازة؛ لأن الإمام في العيد لو زاد على ثلاث فإنه يتبع؛ لأنه مجتهد فيها حتى لو تجاوز الإمام في التكبير حد الاجتهاد لا يتابع أيضا كذا في شرح المجمع.

(قوله، ولا يستغفر لصبي، ولا لمجنون ويقول «اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا أجرا وذخرا واجعله لنا شافعا ومشفعا») كذا ورد عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولأنه لا ذنب لهما
ــــــــQولا مقطوعا بعدم سنيته بل هو مجتهد فيه، وقد نص علماؤنا الحنفية على أن المقتدي في صلاة العيد يتبع الإمام فيما زاد على الثلاث في تكبيرات الزوائد ما لم يجاوز المأثور كما مر أي؛ لأنه مجتهد فيه، وكذا يتبع الشافعي إذا قنت للوتر بعد الركوع وعللوه أيضا بأنه مجتهد فيه، ولا يتابعه في قنوت الفجر خلافا لأبي يوسف؛ لأنه إما منسوخ على تقدير أنه كان سنة ثم ترك أو مقطوع بعدم سنيته بناء على أنه كان دعاء على قوم شهرا وعد في الدر المختار من واجبات الصلاة متابعة الإمام في المجتهد فيه لا في المقطوع بنسخه أو بعدم سنيته كقنوت فجر. اهـ.
وظاهره وجوب المتابعة في رفع اليدين هنا؛ لأنه مجتهد فيه ليس مقطوعا بنسخه، ولا بعدم سنيته بدليل اختلاف علمائنا فيه، وقد نص في البدائع على وجوب متابعة الإمام في تكبيرات الزوائد في العيد ما لم يكبر تكبيرا لم يقل به أحد من الصحابة قال؛ لأنه تبع لإمامه فيجب عليه متابعته وترك رأيه برأي الإمام لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه» وقوله – عليه السلام – «تابع إمامك على أي حال وجدته» فما لم يظهر خطؤه بيقين كان اتباعه واجبا إلخ لكن رأيت بعد ذلك في شرح المقدمة الكيدانية للقهستاني نقلا عن الجلابي أنه لا يتابع إمامه في رفع اليدين في الجنازة فتأمل.

(قوله قالوا وينوي الافتتاح عند كل تكبيرة إلخ) إن كان المراد بقوله عند كل تكبيرة ما زاد على الرابعة فهل يكبر بعد سكوت المنادي شيئا أم لا ومقتضى كونه ينوي بذلك الافتتاح أن يأتي بعده بثلاث لتتم صلاته إلا أن يقال إن نية الافتتاح للاحتياط فلا ينافي أن تكون صلاته تامة بدون زيادة لكن لو كبر المنادي خمسا وقلنا إنه ينوي بالخامسة الافتتاح يكون لا فائدة فيه؛ لأن نيته للافتتاح في الخامسة لا تفيده ما لم يأت بعدها بثلاث أخر وإن كان المراد أنه ينوي الافتتاح بجميع التكبيرات التي أتى بها ففيه أن النية لا تكون بعد المنوي بل معه ومن أين يعلم المقتدي أن المنادي يزيد على الأربعة حتى ينوي الافتتاح عند كل تكبيرة كبرها إلا أن يحمل على أنه متى كان بعيدا عن الإمام ويعلم أنه لا يسمع تكبيره بل يأخذ من المنادي يلزمه أن ينوي بكل تكبيرة الافتتاح لاحتمال خطئه في الأولى وأن الثانية هي الصواب أو أنه أخطأ في الثانية أيضا، وأن الثالثة هي الصواب، وهكذا فينوي بالكل الافتتاح ليكن هذا مع بعده لا يتقيد بحال الزيادة على الأربع لوجود العلة وحينئذ فما فائدة هذه النية؛ لأنه لو كانت الأولى أو الثانية خطأ من المنادي سبق بها الإمام كانت الثالثة هي الصواب، وكذا الرابعة فيلزم صلاة الجنازة بتكبيرتين، ولا تصح بدون الأربع والحاصل أنه لم يظهر لنا وجه هذا القول فليتأمل وليراجع.

(قوله ويقول اللهم اجعله لنا فرطا إلخ) أي بعد قوله ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان كما في شرح المنية لإبراهيم الحلبي وظاهر كلام غيره الاقتصار على قوله اللهم اجعله لنا فرطا ثم اعلم أن قول المصنف." (١)

"لزوم سبعة اعتبارا للقيمة أخذا من دليله من أن الضم ليس إلا للمجانسة، وإنما هي باعتبار المعنى، وهو القيمة لا باعتبار الصورة

وقد صرح به في المحيط فقال لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة وأربعون فعند أبي حنيفة تجب ستة دراهم، وعندهما هو نصاب تام نصفه ذهب ونصفه فضة فيجب في كل نصف ربع عشره، وفيه أيضا لو كان له مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير قيمتها خمسون تجب الزكاة بالإجماع، ولو كان له إبريق فضة وزنه مائة، وقيمته لصناعته مائتان لا تجب الزكاة باعتبار القيمة؛ لأن الجودة والصنعة في أموال الربا لا قيمة لها عند انفرادها، ولا عند المقابلة بجنسها اهـ.

وفي المعراج لو كان له مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير، وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما تجب الزكاة على قولهما، واختلف المشايخ على قوله قال بعضهم: لا تجب؛ لأن الضم باعتبار القيمة عنده، ويضم الأقل إلى الأكثر؛ لأن الأقل تابع للأكثر فلا يكمل النصاب به،

وقال الفقيه أبو جعفر: تجب على قوله، وهو الصحيح ويضم الأكثر إلى الأقل اهـ.

وهو دليل على أنه لا اعتبار بتكامل الأجزاء عنده، وإنما يضم أحد النقدين إلى الآخر قيمة، ولا فرق بين ضم الأقل إلى الأكثر أو عكسه

(باب العاشر)

أخره عما قبله لتمحض ما قبله زكاة بخلاف ما يأخذه العاشر كما سيأتي، وهو فاعل من عشرته أعشره عشرا بالضم، والمراد هنا ما يدور اسم العشر في متعلق أخذه فإنه إنما يأخذ العشر من الحربي لا المسلم والذمي أو تسمية للشيء باعتبار بعض أحواله، وهو أخذه العشر من الحربي لا من المسلم والذمي، والإدوار مركب فيتعسر التلفظ به والعشر منفرد فلا يتعسر (قوله هو من نصبه الإمام ليأخذ الصدقات من التجار) أي من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار المارين بأموالهم عليه قالوا: وإنما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه أنه لا بد أن يكون قادرا على الحماية؛ لأن الجباية بالحماية؛ ولذا قال في الغاية: ويشترط في العامل أن يكون حرا مسلما غير هاشمي فلا يصح أن يكون عبدا لعدم الولاية، ولا يصح أن يكون كافرا؛ لأنه لا يلي على المسلم بالآية، ولا يصح أن يكون مسلما هاشميا لأن فيها شبهة الزكاة اهـ.

بلفظه وبه يعلم حكم تولية اليهود في زماننا على بعض الأعمال، ولا شك في حرمة ذلك أيضا قيدنا بكونه نصب على الطريق للاحتراز عن الساعي، وهو الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها والمصدق بتخفيف الصاد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/١٩٨

وتشديد الدال اسم جنس لهما كذا في البدائع وحاصله أن مال الزكاة نوعان ظاهر، وهو المواشي، والمال الذي يمر به التاجر على العاشر، وباطن، وهو الذهب والفضة وأموال التجارة في مواضعها أما الظاهر فللإمام ونوابه، وهم المصدقون من السعاة والعشار ولاية الأخذ للآية ﴿خذ من أموالهم صدقة﴾ [التوبة: ١٠٣] ولجعله للعاملين عليها حقا فلو لم يكن للإمام مطالبتهم لم يكن له وجه، ولما اشتهر من بعثه - عليه الصلاة والسلام - للقبائل لأخذ الزكاة، وكذا الخلفاء بعده حتى قاتل الصديق مانعي الزكاة، ولا شك أن السوائم تحتاج إلى الحماية؛ لأنها تكون في البراري بحماية السلطان وغيرها من الأموال إذا أخرجه في السفر احتاج إلى الحماية بخلاف الأموال الباطنة إذا لم يخرجها مالكها من المصر لفقد هذا المعنى

وفي البدائع: وشرط ولاية الأخذ وجود الحماية من الإمام فلا شيء لو غلب الخوارج على مصر أو قرية وأخذوا منهم الصدقات، ومنها وجوب الزكاة؛ لأن المأخوذ زكاة فيراعى شرائطها كلها، ومنها ظهور المال وحضور المالك فلو حضر وأخبر بما في بيته أو حضر ماله مع

ـــــــQ [باب العاشر]

(قوله والمراد هنا ما يدور اسم العشر إلخ) بيانه ما في النهاية العاشر لغة من عشرت القوم أعشرهم بالضم عشرا مضمومة إذا أخذت منهم عشر أموالهم فعلى هذا تسمية العاشر الذي يأخذ العشر إنما يستقيم على أخذه من الحربي لا من المسلم والذمي لأنه يأخذ من المسلم ربع العشر، ومن الذمي نصف العشر، ومن الحربي العشر على ما يجيء ولكن في حق كل واحد منهم يدور اسم العشر، وإن كان مع شيء آخر فجاز إطلاق اسم العاشر عليه اهـ.

وقوله: وتسمية الشيء إلخ جواب آخر لصاحب العناية، وفي النهر عن السعدية، ولا حاجة إليه بل العشر علم على ما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا لغويا أو ربعه أو نصفه." (١)

"أن المخفف لازم لما علمت أن المخفف متعد، وأنه من باب طلب

(قوله لا داره وأرضه) أي لا خمس في معدن وجده في داره أو أرضه فاتفقوا على أن الأربعة الأخماس للمالك سواء، وجده هو أو غيره؛ لأنه من توابع الأرض بدليل دخوله في البيع بغير تسمية فيكون من أجزائها واختلفوا في وجوب الخمس قال أبو حنيفة: لا خمس في الدار والبيت والمنزل والحانوت مسلما كان المالك، أو ذميا كما في المحيط، وفي الأرض عنه روايتان اختار المصنف أنها كالدار وقالا: يجب الخمس لإطلاق الدليل، وله أنه من أجزاء الأرض مركب فيها، ولا مؤنة في سائر الأجزاء فكذا في هذا الجزء؛ لأن الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز فإنه غير مركب فيها، والفرق بين الأرض والدار على إحدى الروايتين، وهي رواية الجامع الصغير أن الدار ملكت خالية عن المؤن دون الأرض؛ ولذا وجب العشر أو الخراج في الأرض دون الدار فكذا هذه المؤنة حتى قالوا: لو كان في الدار نخلة تطرح كل سنة أكرارا من الثمار لا يجب فيه شيء لما قلنا بخلاف الأرض، وفي البدائع: هذا كله إذا وجد في دار الإسلام فأما إذا وجده في دار الحرب فإن وجده في أرض غير مملوكة فهو له، ولا خمس فيه كما في الكنز، وأورد على كون المعدن من أجزاء الأرض جواز التيمم به، وليس بجائز، وأجاب

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٤٨/٢

في المعراج بأنه من أجزائها، وليس من جنسها كالخشب

(قوله وكنز) بالرفع عطف على " معدن " أي وخمس كنز، وهو دفين الجاهلية فيكون الخمس لبيت المال، وله أن يصرفه إلى نفسه إن كان فقيرا كما قدمناه في المعدن ووجوب الخمس اتفاق لعموم الحديث «، وفي الركاز الخمس» كما قدمناه (قوله: وباقيه للمختط له) أي الأخماس الأربعة للذي ملكه الإمام البقعة أول الفتح، وإن كان ميتا فلورثته إن عرفوا، وإلا فهو لأقصى مالك للأرض أو لورثته كذا في البدائع وقيل يوضع في بيت المال، ورجحه في فتح القدير، وفي التحفة جعله لبيت المال إن لم يعرف الأقصى وورثته، وهذا كله عندهما، وقال أبو يوسف: إن الباقي للواجد كالمعدن؛ لأن الاستحقاق بتمام الحيازة، وهي منه، ولهما أن يد المختط له سبقت إليه، وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن، وإن كانت على الظاهر كما إذا اصطاد سمكة في بطنها درة ثم بالبيع لم تخرج عن ملكه؛ لأنه مودع فيها بخلاف المعدن؛ لأنه من أجزائها فينتقل إلى المشتري

ومحل الخلاف فيما إذا لم يدعه مالك الأرض فإن ادعى أنه ملكه فالقول قوله اتفاقا كذا في المعراج أطلق في الكنز فشمل النقد وغيره من السلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص والقماش؛ لأنها كانت ملكا للكفار فحوته أيدينا قهرا فصارت غنيمة وقيدناه بدفين الجاهلية بأن كان نقشه صنما أو اسم ملوكهم المعروفين للاحتراز عن دفين أهل الإسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة أو نقش آخر معروف للمسلمين فهو لقطة؛ لأن مال المسلمين لا يغنم وحكمها معروف، وإن اشتبه الضرب عليهم فهو جاهلي في ظاهر المذهب؛ لأنه الأصل وقيل يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد وأشار بقوله للمختط له إلى أنه وجده في أرض مملوكة؛ لأنه لو وجده في أرض غير مملوكة كالجبال والمفازة فهو كالمعدن يجب خمسه وباقيه للواجد مطلقا حرا كان أو عبدا كما ذكرناه، وفي المغرب الخطة المكان المختط لبناء دار أو غير ذلك من العمارات، وفي المعراج إنما قالوا للمختط له؛ لأن الإمام إذا أراد قسمة الأراضي يخط لكل واحد من الغانمين ويجعل تلك الناحية له (قوله وزئبق) أي خمس الزئبق عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف لا شيء فيه؛ لأنه مائع ينبع من الأرض كالقير ولهما أنه ينطبع مع غيره فإنه حجر

ـــــــQالمقولة الآتية تأمل (قوله: لما علمت أن المخفف متعد) أي فيبنى للمفعول من غير نقله إلى باب التضعيف على أن التشديد لا معنى له هنا لأن خمست الشيء بمعنى جعلته خمسة أخماس كما في النهر وأما الذي بمعنى أخذت خمسه فهو المخفف كما مر عن المغرب

(قوله: واختلفوا في وجوب الخمس) الظاهر أن الخلاف فيه جار في الأرض المملوكة للواجد أو لغيره بدليل قوله قبله تبعا للبدائع سواء وجده هو أو غيره أي المالك، أو غير المالك فقول المتن: لا داره وأرضه بإرجاع الضمير للواجد ليس احترازا عن الأرض المملوكة لغير الواجد بل هما سواء في عدم وجوب الخمس فيهما كما استويا في أن الأربعة الأخماس للمالك سواء كان هو الواجب أو غيره وعبارة التنوير تقتضي خلاف ذلك فإنه قال: وباقيه أي باقي المعدن بعد الخمس لمالكها إن ملكت، وإلا فللواجد، ولا شيء فيه إن وجده في داره وأرضه فقوله: وباقيه لمالكها يدل على أنه لو كان الواجد غير المالك يخمس والباقي للمالك، ولو كان الواجد هو المالك لا يخمس بل الكل له لقوله بعده: ولا شيء فيه إن وجده في داره وأرضه

فتأمل (قوله وعن أبي يوسف لا شيء فيه) قال الرملي: أي في روايته الأخيرة، وأقول: الخلاف في المصاب في معدنه أما الموجود في خزائن الكفار ففيه الخمس اتفاقا كذا في النهر، وهذا أيضا فيما إذا وجده في غير أرضه وداره أما إذا وجده فيهما لا سبيل لأحد." (١)

"ولم يخطر بباله أنه مصرف أم لا فهو على الجواز إلا إذا تبين أنه غير مصرف؛ لأن الظاهر أنه صرف الصدقة إلى محلها حيث نوى الزكاة عند الدفع والظاهر لا يبطل إلا باليقين حتى لو شك فيه بعد ذلك، ولم يظهر له شيء لا تلزمه الإعادة؛ لأن الظاهر الأول لا يبطل بالشك وليس له أن يسترد ما دفعه إذا تبين أنه ليس بمصرف ووقع تطوعا كذا في البدائع واختلف المشايخ في كونه يطيب للفقير وعلى القول بأنه لا يطيب قيل: يتصدق به لخبثه، وقيل: يرده على الدافع كذا في معراج الدراية وأطلق الكافر فشمل الذمي والحربي وقد صرح بهما في المبتغى بالمعجمة، وفي المحيط إذا ظهر أنه حربي فيه روايتان والفرق على إحداهما أنه لم توجد صفة القربة أصلا

والحق المنع فقد قال في غاية البيان معزيا إلى التحفة وأجمعوا أنه إذا ظهر أنه حربي، ولو مستأمنا لا يجوز، وكذا في معراج الدراية معللا بأن صلته لا تكون برا شرعا؛ ولذا لم يجز التطوع إليه فلم يقع قربة، ولا يخفى أن أحد الزوجين كالأصول والفروع وأن المدبر وأم الولد داخلان تحت العبد والمستسعى كالمكاتب عنده وعندهما حر مديون كذا في البدائع وقيد بالزكاة؛ لأنه لو أوصى بثلث ماله للفقراء فأعطاهم الوصي ثم تبين أنهم أغنياء لم يجز، وهو ضامن بالاتفاق؛ لأن الزكاة حق الله – تعالى – فاعتبر فيها الوسع، والوصية حق العباد فاعتبر فيها الحقيقة ألا ترى أن النائم إذا أتلف شيئا يضمن، ولا يأثم كذا في معراج الدراية

وقياسه أن الوصي بشراء دار ليوقفها إذا اشترى، ونقد الثمن ثم ظهر أنها وقف الغير وضاع الثمن أن يضمن الوصي، وهي واقعة في زماننا ولأنه اختلط أواني طاهرة بنجسه أو ثياب كذلك وكانت الغلبة للطاهر فتحرى فيها ثم تبين خطؤه يعيد الصلاة أو قضى القاضي باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه بطل قضاؤه، وهو الذي قاس عليه أبو يوسف مسألة الكتاب، والفرق لهما أن العلم بالثوب الطاهر والماء الطاهر والنص ممكن فلم يأت بالمأمور به قيدنا بكون الغلبة للطاهر؛ لأن الغلبة لو كانت للنجس أو استويا لا يتحرى بل يتيمم كذا في المعراج، وفي النهاية جعل هذا الحكم مختصا بالأواني أما الثياب النجسة إذا اختلطت بالطاهرة فإنه يتحرى مطلقا، ولو كانت النجسة أكثر أو مساوية وتبعه في فتح القدير وقد أخذاه من مبسوط السرخسي من كتاب التحري

وفرق بينهما بأن الضرورة لا تتحقق في الأواني؛ لأن التراب طهور له بدل عند العجز عن الماء الطاهر فلا يضطر إلى التحري للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه إقامة الفرض بالبدل حتى لو تحققت الضرورة للشرب عند العطش وعدم الماء الطاهر يجوز التحري للشرب في مسألة الثياب الضرورة مست للتحري؛ لأنه ليس للستر بدل

ـــــــQالباب، وهي مندوبة وقبولها سنة على أن كلام الإسبيجابي الظاهر منه أن المراد به دفع الزكاة وأن المراد بالغني المعتبر ووجه الحرمة حينئذ عدم سقوط الزكاة عنه بهذا الدفع فإذا اجتزأ به يكون مانعا للزكاة والمراد بقولهم في الفرق ودفع المال إلى

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/٢٥٣

غير الفقير قربة غير الزكاة كما لا يخفى فأنى يتوجه المنع (قوله: وأطلق الكافر إلخ) قال في كفاية البيهقي دفع إلى حربي خطأ ثم تبين جاز على رواية الأصل

وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يجوز، وهو قوله: اهـ.

قال الأقطع وقال أبو يوسف لا يجوز، وهو أحد قولي الشافعي وقوله: الآخر مثل قول أبي حنيفة قال في مشكلات خواهر زاده قوله ثم ظهر أنه غني أو هاشمي أو كافر أي ذمي؛ لأن الإجماع منعقد أنه لو كان مستأمنا أو حربيا فإنه تجب الإعادة اهـ.

ونص في المختار على جواز الدفع فيما إذا ظهر أنه حربي، وإطلاقه في الكنز بقوله: أو كافر من غير تقييد بالذمي يدل على الجواز كذا في شرح الكنز للعلامة ابن الشبلي شيخ المؤلف صاحب البحر (قوله: وهي واقعة في زماننا) قال الرملي قد يفرق بين المسألتين بأن الوصي في مسألة المعراج وجدت منه المخالفة حقيقة؛ لأنه مأمور بالدفع إلى الفقراء، وقد أعطى إلى الأغنياء، وفي الواقعة لم توجد المخالفة حقيقة؛ لأن المأمور به شراء دار وظهور أنها وقف لا يوجب المخالفة كالاستحقاق يدل عليه ما في التتارخانية عن نوادر هشام رجل ترك ثلاثة آلاف درهم وأوصى إلى رجل أن يعتق عنه نسمة بألف درهم فاشتراها الوصي بألف وأعتقها ثم استحقت فلا ضمان على الوصي. وإن ظهر أنها حرة فالوصي ضامن اهـ.

وأيضا دار الوقف تقبل البيع في الجملة حتى فرقوا بين ضم الحر إلى العبد وبين ضم الوقف إلى الملك فسرى البطلان في الأول دون الثاني قال الشارح في البيع الفاسد في مسألة ضم الوقف إلى الملك في الفرق بينها وبين ضم الحر إلى العبد الوقف بعد القضاء، وإن صار لازما بالإجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف إما بشرط الاستبدال، وهو صحيح على قول أبي يوسف المفتى به أو بضعف غلته كما هو قولهما أو بورود غصب عليه، ولا يمكن انتزاعه فللناظر بيعه كما في فتاوى قاضي خان أو بقضاء قاض حنبلي ببيعه فإن عنده يجوز بيع الوقف ليشتري ببدله ما هو خير منه كما في معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الأسباب لبيعه والله - تعالى - الموفق للصواب اهـ. فتأمل ذلك.." (١)

"من باب الديانات فإنه يكتفى فيه بخبر الواحد العدل كهلال رمضان وما كان من حقوق العباد، وفيه إلزام محض كالبيوع والأملاك فشرطه العدد والعدالة، ولفظ الشهادة مع باقي شروطها، ومنه الفطر إلا أن يكون الملزم به غير مسلم فلا يشترط في الشاهد الإسلام، وإلا ما لا يطلع عليه الرجال كالبكارة والولادة والعيوب في العورة فلا عدد، ولا ذكورة وما لا إلزام فيه كالإخبار بالوكالات والمضاربات والإذن في التجارة والرسالات في الهدايا والشركات فلا شرط سوى التمييز مع تصديق القلب وما كان فيه إلزام من وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون وفسخ الشركة والمضاربة فالرسول والوكيل فيها كما قبله عندهما وشرط الإمام عدالته أو العدد كما عرف في تحرير الأصول

وفي البزازية وقعت في بخارى سنة إحدى وسبعين وسبعمائة أن الناس صاموا يوم الأربعاء فجاء اثنان أو ثلاثة يوم الأربعاء التاسع والعشرين وأخبروا أنهم رأوا ليلة الثلاثاء، وهذا الأربعاء يوفي الثلاثين اتفقت الأجوبة أن بالسماء علة عيدوا يوم الخميس وإلا لا صاموا ثمانية وعشرين بلا رؤية ثم رأوا هلال الفطر إن أكملوا عدة شعبان ثلاثين، وقد كانوا رأوا هلال

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/٢٦٧

شعبان قضوا يوما، وإن صاموا تسعا وعشرين لا قضاء عليهم أصلا، فإن كانوا أتموا شعبان من غير رؤية هلاله أيضا قضوا يومين اهـ.

(قوله وإلا فجمع عظيم) أي، وإن لم يكن بالسماء علة فيهما يشترط أن يكون فيهما الشهود جمعا كثيرا يقع العلم بخبرهم أي علم غالب الظن لا اليقين؛ لأن التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه مع فرض عدم المانع وسلامة الإبصار، وإن تفاوتت الأبصار في الحدة ظاهر في غلطه قياسا على تفردنا قل زيادة من بين سائر أهل مجلس مشاركين له في السماع فإنها ترد، وإن كان ثقة مع أن التفاوت في حدة السمع واقع أيضا كما هو في الإبصار مع أنه لا نسبة لمشاركته في السماع بمشاركته في الترائي كثرة، والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس أو جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد كذا في فتح القدير وغيره وبهذا اندفع تشنيع المتعصبين في زماننا على مذهبنا حيث زعموا أن عدم قبول الاثنين لا دليل له، وهو مردود؛ لأن القياس حيث لا سمع أحد الأدلة الشرعية،

والقياس المذكور صحيح لوجود ركنه وشرائطه، ولم يريدوا بالتفرد تفرد الواحد، وإلا لأفاد قبول الاثنين، وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين أضعافهم من الخلائق، وهذا هو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقبل فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء

ـــــــQ (قوله: فإن كانوا أتموا شعبان) مقابل قوله، وقد كانوا رأوا هلال شعبان أي قضوا يوما واحدا إن كانوا رأوا هلال شعبان أما إن عدوه ثلاثين من غير رؤية أيضا ثم صاموا رمضان ثمانية وعشرين قضوا يومين؛ لأنه لم يعلم أن رمضان انتقص يوما بيقين لجواز أنهم غلطوا في شعبان بيومين لما عدوه ثلاثين من غير رؤية كما في الولوالجية، وفي التتارخانية عن العتابية: ولو رأوا هلال شعبان وعدوه ثلاثين يوما ثم شرعوا في صوم رمضان فلما صاموا ثمانية وعشرين يوما رأوا هلال شوال فعليهم أن يقضوا يوما واحدا؛ لأنهم غلطوا بيوم واحد بيقين، وإن عدوا شعبان ثلاثين يوما من غير رؤية الهلال قضوا يومين؛ لأنه يحتمل أنهم غلطوا من أول رمضان بيومين اهـ.

قلت: وبيانه أنهم إذا عدوا شعبان ثلاثين من غير رؤية هلال يحتمل أن يكونوا صاموا يومين من شعبان، وأن رمضان وقع كاملا؛ لأنه الأصل فعليهم قضاء يومين ثم الظاهر أن ما ذكر مفروض فيما إذا رئي هلال رجب وعد ثلاثين ثم عد شعبان ثلاثين أيضا لعدم رؤية هلالي شعبان ورمضان ثم رئي هلال شوال بعد صوم ثمانية وعشرين فلو غم هلال شوال أيضا كيف يصنعون لم أره الظاهر أنهم يصومون اثنين وثلاثين احتياطا لاحتمال نقصان رجب وشعبان ونقل النووي في شرح مسلم أن النقص لا يقع متواليا في أكثر من أربعة أشهر وذكر الشيخ تقي الدين أنه قد يتوالى شهران وثلاثة وأكثر ثلاثين ثلاثين وقد يتوالى شهران وثلاثة، وأكثر تسعة وعشرين يوما كما في شرح الغاية الحنبلية لكن نقل الشيخ عبد الباقي المالكي في شرحه على مختصر خليل عند قوله: يثبت رمضان بكمال شعبان قال وكذا ما قبله إن غم، ولو شهورا لا بحساب نجم وسير قمر على المشهور ثم نقل بعده قولا آخر أنه يفيد قوله: بكمال شعبان بما إذا لم يتوال قبله أربعة على الكمال، وإلا جعل شعبان ناقصا؛ لأنه لا يتوالى خمسة أشهر على الكمال كما لا يتوالى أربعة على النقص عند معظم أهل الميقات قال ونظم (عج) كلامهم فقال

لا يتوالى النقص في أكثر من ... ثلاثة من الشهور يا فطن

كذا توالي خمسة مكمله ... هذا الصواب وما سواه أبطله

اهـ.

قال أي الصواب عند الميقاتين وكذا قوله: وما سواه (قوله: أي علم غالب الظن) الظاهر أن لفظة علم زائدة من قلم الناسخ

(قوله: كثرة) تمييز أي لا نسبة بين المشاركتين من جهة الكثرة بل المشاركة في الترائي أكثر منها في السماع

(قوله: حيث لا سمع) أي حيث لا دليل سمعيا." (١)

"كان بالسماء علة أو لم يكن كما روي عنه في هلال رمضان كذا في البدائع، ولم أر من رجحها من المشايخ، وينبغي العمل عليها في زماننا؛ لأن الناس تكاسلت عن ترائي الأهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه فكان التفرد غير ظاهر في الغلط ولهذا وقع في زماننا في سنة خمس وخمسين وتسعمائة أن أهل مصر افترقوا فرقتين فمنهم من صام، ومنهم من لم يصم وهكذا وقع لهم في الفطر بسبب أن جمعا قليلا شهدوا وعندنا قاضي القضاة الحنفي، ولم يكن بالسماء علة فلم يقبلهم فصاموا وتبعهم جمع كثير على الصوم، وأمروا الناس بالفطر وهكذا في هلال الفطر حتى إن بعض المشايخ الشافعية صلى العيد بجماعة دون غالب أهل البلدة وأنكر عليهم ذلك لمخالفة الإمام، ولم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية بشيء فروي عن أبي يوسف أنه قدره بعد القسامة خمسين رجلا، وعن خلف بن أيوب خمسمائة ببلخ قليل

وقيل: ينبغي أن يكون من كل مسجد جماعة واحد أو اثنان وعن محمد أنه يفوض مقدار القلة والكثرة إلى رأي الإمام كذا في البدائع، وفي فتح القدير والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب، وفي الفتاوى الظهيرية، وإن كانت السماء مصحية لا تقبل شهادة الواحد في ظاهر الرواية بل يشترط العدد واختلفوا في تقديره

اهـ.

فظاهره أن ظاهر الرواية لا يشترط الجمع العظيم، وإنما يشترط العدد، وهو يصدق على اثنين فكان مرجحا لرواية الحسن التي اخترناها آنفا، ويدل على ذلك أيضا ما في الفتاوى الولوالجية، وإن كانت السماء مصحية لا تقبل شهادة الواحد عن أبي حنيفة أنه يقبل؛ لأنه اجتمع في هذه الشهادة ما يوجب القبول، وهو العدالة والإسلام وما يوجب الرد، وهو مخالفة الظاهر فرجح ما يوجب القبول احتياطا؛ لأنه إذا صام يوما من شعبان كان خيرا من أن يفطر يوما من رمضان وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع ما يوجب القبول وما يوجب الرد فرجح جانب الرد؛ لأن الفطر في رمضان من كل وجه جائز بعذر كما في المريض والمسافر

وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الأعذار فكان المصير إلى ما يجوز بعذر أولى ثم إذا لم تقبل شهادة الواحد واحتيج إلى زيادة العدد عن أبي حنيفة أنه تقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وعن أبي يوسف أنه لا يقبل ما لم يشهد على ذلك جمع عظيم، وذلك مقدر بعدد القسامة، وعن خلف بن أيوب خمسمائة ببلخ قليل، وعن أبي حفص الكبير أنه شرط الوفاء، وعن محمد ما استكثره الحاكم فهو كثير وما استقله فهو قليل هذا إذا كان الذي شهد بذلك في المصر أما إذا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٨٨/٢

جاء من مكان آخر خارج المصر فإنه تقبل شهادته إذا كان عدلا ثقة؛ لأنه يتيقن في الرؤية في الصحاري ما لم يتيقن في الأمصار لما فيها من كثرة الغبار، وكذا إذا كان في المصر في موضع مرتفع، وهلال الفطر

ــــــــQ (قوله: ولم أر من رجحها من المشايخ وينبغي العمل عليها) عليه أقره أخوه في النهر وتلميذه في المنح والشيخ علاء الدين الحصكفي وقال الشيخ إسماعيل: إنه حسن ونازعه الرملي فقال: كيف هذا مع أن ظاهر المذهب خلافه ومع أنه يعارضه غلبة الفسق وعدم العدالة في أكثر الخلق فلا يطمئن القلب إلا بالجمع العظيم فقد رأيت من الافتراء عليه ما لا يوصف فتعين العمل بظاهر المذهب لما فيه من اطمئنان الفؤاد، ولما أنه لا يجوز العمل بخلافه وما عداه ليس بمذهب لنا كما نصوا عليه فاعلم ذلك وقوله: لأن الناس تكاسلت غير مسلم على الإطلاق بل المشاهد الاهتمام منهم والاجتهاد والنشاط إلى ذلك، ولا عبرة بتكاسل البعض القليل تأمل اهـ.

قلت: كأنه يتكلم على ما في زمانه وبلده، وإلا فحال أهل زماننا لا يخفى على المشاهد، ولو قدروا على الإفطار بالكلية لفعلوا وكثيرا ما نراهم يشتمون الشاهد ويغتابونه لسعيه في منعهم عن شهواتهم وقد وقع في زماننا سنة خمس وعشرين بعد المائتين والألف أنهم أثبتوا رمضان بشهادة واحد على قول الطحاوي فحصل لذلك الشاهد من الناس غاية الإيذاء والإيجاع بالكلام حتى استفاض الخبر عن أكثر البلدان أنهم صاموا مثلنا وشهد جماعة لدى القاضي على حكم قاضي ثغر بيروت فاكتف الناس عنه وبلغني أنه أقسم أن لا يشهد مرة ثانية، وخصوصا في بلدتنا دمشق فإنه قل ما يرى الهلال فيها في ليلته وقد وقع في زمني غير مرة قضاؤنا يوما أفطرناه من أوله فلا جرم أن عول الناس في زماننا على ما اختاره المؤلف

(قوله: في الفتاوى الظهيرية إلخ) ونحوه في الذخيرة حيث قال لا تقبل شهادة الواحد في ظاهر الرواية خلافا لما روى الحسن عن أبي حنيفة بل يحتاج فيه إلى زيادة العدد واختلفوا في مقدار ذلك روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه يقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعن أبي يوسف أنه يعتبر قدره بعد القاسمة إلخ ونحوه في التتارخانية فقال لا تقبل شهادة الواحد في ظاهر الرواية خلافا لما روى الحسن عن أبي حنيفة بل يحتاج فيه إلى زيادة العدد، واختلفوا في مقدار ذلك إلخ، وفيها عن الحجة، ولو قبل الإمام شهادة شاهدين عدلين، وقد سقط قلب القاضي على قولهما جاز وثبت حكم رمضان." (١)

"جماعة أن أهل بلد كذا رأوا هلال رمضان قبلكم بيوم فصاموا، وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم، ولم يروا هؤلاء الهلال لا يباح فطر غد، ولا تترك التراويح هذه الليلة؛ لأن هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية، ولا على شهادة غيرهم، وإنما حكوا رؤية غيرهم، ولو شهدوا أن قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي أن يحكم بشهادتهما؛ لأن قضاء القاضي حجة، وقد شهدوا به، وأما ما استدل به الشارح على اعتبار اختلاف المطالع من واقعة الفضل مع عبد الله بن عباس حين أخبره أنه رأى الهلال بالشام ليلة الجمعة ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فلم يعتبره، وإنما اعتبر ما رآه أهل المدينة ليلة السبت فلا دليل فيه؛ لأنه لم يشهد على شهادة غيره، ولا على حكم الحاكم ولئن سلم فلأنه لم يأت بلفظ الشهادة ولئن سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء على القاضي، والمطالع جمع مطلع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٨٩/٢

بكسر اللام موضع الطلوع كذا في ضياء الحلوم.

(باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده) الفساد والبطلان في العبادات بمعنى واحد، وهو عدم الصحة، وهي عند الفقهاء اندفاع وجوب القضاء بالإتيان بالشرائط، والأركان، وقد يظن أنه الصحة والفساد في العبادات من أحكام الشرع الوضعية، وقد أنكر ذلك، وإنما حكمنا به عقلي على ما عرف في تحرير الأصول بخلافهما في المعاملات، فإن ترتب أثر المعاملة مطلوب التفاسخ شرعا هو الفساد، وغير مطلوب التفاسخ هو الصحة، وعدم ترتب الأثر أصلا هو البطلان (قوله فإن أكل الصائم، أو شرب أو جامع ناسيا إلى آخره) لحديث الجماعة إلا النسائي «من نسي، وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه» والمراد بالصوم الشرعي لا اللغوي الذي هو مطلق الإمساك للاتفاق على أن الحمل على المفهوم الشرعي حيث أمكن في لفظ الشارع واجب خصوصا قد ورد في صحيح ابن حبان «، ولا قضاء عليك» وعند البزار «فلا يفطر» وألحق الجماع به دلالة للاستواء في الركنية لا قياسا فاندفع به القياس المقتضي للفطر لفوات الركن، وحقيقة النسيان عدم استحضار الشيء وقت حاجته قالوا: وليس عذرا في حقوق العباد، وفي حقوقه – تعالى – عذر في سقوط الإثم أما الحكم فإن كان مع مذكر، ولا داعي إليه كأكل المصلي لم يسقط لتقصيره بخلاف سلامه في القعدة فإنه ساقط لوجود الداعي، وإن لم يكن مع مذكر وله داع كأكل الصائم سقط، وإن لم يكن معه مذكر، ولا داع فأولى بالسقوط كترك الذابح التسمية، وخرج ما إذا أكل ناسيا فذكره إنسان بالصوم، ولم يتذكر فأكل فسد صومه في الصحيح خلافا لبعضهم كذا في الظهيرية؛ لأنه أخبر بأن هذا الأكل حرام عليه، وخبر الواحد في الديانات مقبول فكان يجب أن يلتفت إلى تأمل الحال لوجود المذكر

ـــــــQأولى، وإذا كانت الاستفاضة في حكم الثبوت لزم العمل بها هذا ما ظهر لي فتأمله ثم اعلم أن المراد بالاستفاضة تواتر الخبر من الواردين من بلدة الثبوت إلى البلدة التي لم يثبت بها لا مجرد الاستفاضة؛ لأنها قد تكون مبنية على إخبار رجل واحد مثلا فيشيع الخبر عنه، ولا شك أن هذا لا يكفي بدليل قولهم: إذا استفاض الخبر، وتحقق فإن التحقيق لا يكون إلا بما ذكرنا

(تتمة) لم يذكروا عندنا العمل بالأمارات الظاهرة الدالة على ثبوت الشهر كضرب المدافع في زماننا والظاهر وجوب العمل بها على من سمعها ممن كان غائبا عن المصر كأهل القرى ونحوها كما يجب العمل بها على أهل المصر الذين لم يروا الحاكم قبل شهادة الشهود وقد ذكر هذا الفرع الشافعية فصرح ابن حجر في التحفة أنه يثبت بالإمارة الظاهرة الدالة التي لا تتخلف عادة كرؤية القناديل المعلقة بالمنائر قال: ومخالفة جمع في ذلك غير صحيحة اهـ.

[باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده]

(قوله: بخلافهما في المعاملات) قال الرملي: يعني: الفساد والبطلان في المعاملات متساويان، وفي العبادات متغايران وقوله: مطلوب بالنصب على الحالية وقوله: هو الفساد في محل الرفع خبر إن يعني أن العقد المستحق للفسخ فاسد، وغير المستحق له صحيح، والذي لم ينعقد أصلا باطل (قوله: إلى آخره) إنما أتى بهذه الغاية لصحة الاستدلال بالحديث فإنه دليل لقوله

لم يفطر الذي هو جواب الشرط لكن المقصود الاستدلال على عدم الفطر فيما ذكره فقط لا فيما عطف عليه أيضا من قول المتن: أو احتلم أو أنزل بنظر إلخ (قوله: لحديث الجماعة) قال في النهر: الأولى الاستدلال بما أخرجه الحاكم، وقال: صحيح على شرط مسلم وغيره من حديث أبي هريرة - رضي الله تعالى عنه - أنه - عليه الصلاة والسلام - قال «من أفطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه، ولا كفارة» لجواز أن يراد بالصوم اللغوي؛ لأنه بتقدير فطره يلزمه الإمساك تشبها، وبه يستغنى عن قولهم: إذا ثبت هذا في الأكل والشرب ثبت في الجماع دلالة؛ إذ لفظ أفطر يعم ما إذا كان بالجماع أيضا (قوله: فسد صومه في الصحيح)." (١)

"الصوم ليس من شرطه لكن وقع لصاحب المبسوط أنه قال وفي ظاهر الرواية يجوز النفل من الاعتكاف من غير صوم فإنه قال في الكتاب إذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما أقام تارك له إذا خرج وظاهره أن مستند ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب ولا يمتنع أن يكون مستنده صريحا آخر بل هو الظاهر لنقل الثقات وعبارة البدائع وأما اعتكاف التطوع فالصوم ليس بشرط لجوازه في ظاهر الرواية وروى الحسن أنه شرط واختلاف الرواية فيه مبني على اختلاف الرواية في اعتكاف التطوع أنه مقدر بيوم، أو غير مقدر ذكر محمد في الأصل أنه غير مقدر فلم يكن الصوم شرطا؛ لأن الصوم مقدر بيوم إذ صوم بعض اليوم ليس بمشروع فلا يصلح شرطا لما ليس بمقدر. اهـ.

وهي تفيد أن ظاهر الرواية مروي لا مستنبط وأشار إلى أنه لو شرع في النفل ثم قطعه لا يلزمه القضاء في ظاهر الرواية؛ لأنه غير مقدر فلم يكن قطعه إبطالا وقد ذكروا في الحيض أن الساعة اسم لقطعة من الزمن عند الفقهاء ولا يختص بخمسة عشر درجة كما يقوله أهل الميقات فكذا هنا وأطلق في المسجد فأفاد أن الاعتكاف يصح في كل مسجد وصححه في غاية البيان لإطلاق قوله تعالى ﴿وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧]

وصحح قاضي خان في فتاويه أنه يصح في كل مسجد له أذان وإقامة واختار في الهداية أنه لا يصح إلا في مسجد الجماعة وعن أبي يوسف تخصيصه بالواجب أما في النفل فيجوز في غير مسجد الجماعة ذكره في النهاية وصحح في فتح القدير عن بعض المشايخ ما روي عن أبي حنيفة أن كل مسجد له إمام ومؤذن معلوم ويصلي فيه الخمس بالجماعة يصح الاعتكاف فيه وفي الكافي أراد به أبو حنيفة غير الجامع فإن الجامع يجوز الاعتكاف فيه وإن لم يصلوا فيه الصلوات كلها ويوافقه ما في غاية البيان عن الفتاوى يجوز الاعتكاف في الجامع وإن لم يصلوا فيه بالجماعة وهذا كله لبيان الصحة وأما الأفضل فأن يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم مسجد بيت المقدس ثم مسجد الجامع ثم المساجد العظام التي كثر أهلها كذا في البدائع وشرح الطحاوي وظاهره أن المجاورة بمكة ليس بمكروه والمروي عن أبي حنيفة الكراهة وعلى قولهما لا بأس به وهو الأفضل قال في النهاية وعليه عمل الناس اليوم إلا أن يقال إن مرادهم الاعتكاف فيه في أيام الموسم فلا يدل على المسألة.

(قوله: والمرأة تعتكف في مسجد بيتها) يريد به الموضع المعد للصلاة؛ لأنه أستر لها قيد به؛ لأنها لو اعتكفت في غير موضع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/٢٩١

صلاتها من بيتها سواء كان لها موضع معد أولا لا يصح اعتكافها وأشار بقوله تعتكف دون أن يقول يجب عليها إلى أن اعتكافها في مسجد بيتها أفضل فأفاد أن اعتكافها في مسجد الجماعة جائز وهو مكروه ذكره قاضي خان وصححه في النهاية وظاهر ما في غاية البيان أن ظاهر الرواية عدم الصحة وفي البدائع أن اعتكافها في مسجد الجماعة صحيح بلا خلاف بين أصحابنا والمذكور في الأصل محمول على نفي الفضيلة لا نفي الجواز وأشار بجعله كالمسجد إلى أنها لو خرجت منه، ولو إلى بيتها بطل اعتكافها إن كان واجبا وانتهى إن كان نفلا والفرق بينهما أنها تثاب في الثاني دون الأول وهكذا في الرجل وفي الفتاوى الظهيرية، ولو نذرت المرأة اعتكاف شهر فحاضت تقضي أيام حيضها متصلا بالشهر وإلا استقبلت وقد تقدم أنها لا تعتكف إلا بإذن زوجها إن كان لها زوج ولو واجبا وفي المحيط، ولو أذن لها في الاعتكاف فأرادت أن تعتكف متتابعا فللزوج أن يأمرها بالتفريق؛ لأنه لم يأذن لها في الاعتكاف متتابعا لا نصا ولا دلالة، ولو أذن لها في اعتكاف شهر، أو صوم شهر بعينه فاعتكفت، أو صامت فيه متتابعا ليس له منعها؛ لأنه أذن لها في التتابع ضرورة أنه متتابع وقوعا.

(قوله: ولا يخرج منه إلا لحاجة شرعية كالجمعة أو طبيعية.

ـــــــQفتدبر (قوله: وأطلق في المسجد إلخ) كان الأولى ذكره قبل قوله وأقله نفلا ساعة وقوله فأفاد أن الاعتكاف إلخ قال في النهر فيه نظر ففي الخلاصة والخانية ويصح في كل مسجد له أذان وإقامة هو الصحيح وهذا هو مسجد الجماعة كما في العناية ونقل بعضهم أن صحته في كل مسجد. قولهما وهذا الكتاب لم يوضع إلا لبيان أقوال الإمام نعم اختار الطحاوي قولهما اهـ.

قال الرملي ما اختاره الطحاوي أيسر خصوصا في زماننا فينبغي أن يعول عليه والله تعالى أعلم (قوله وظاهره أن المجاورة بمكة غير مكروهة إلخ) قال في النهر لا يخفى أنه لا دلالة في الكلام على ما ادعى أما أولا فلأنه لا يلزم من الاعتكاف في غير أيام الموسم المجاورة بل قد يكون خاليا عنها فيمن كان حول مكة وأما ثانيا فلأنه لا يلزم أيضا من كراهة المجاورة كون اعتكافه في المسجد ليس أفضل ألا ترى إلى أن الصلوات ونحوها من المجاور أفضل من غيرها اهـ.

واستظهره الشيخ إسماعيل.

[أعتكاف المرأة]

(قوله وهو مكروه)." (١)

"كالبول والغائط) أي لا يخرج المعتكف اعتكافا واجبا من مسجده إلا لضرورة مطلقة لحديث عائشة «كان – عليه السلام – لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان» ولأنه معلوم وقوعها ولا بد من الخروج في بعضها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث بعد فراغه من الطهور؛ لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وأما الجمعة فإنها من أهم حوائجه وهي معلومة وقوعها ويخرج حين تزول الشمس؛ لأن الخطاب يتوجه بعده وإن كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه إدراكها

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/٣٢٤

وصلاة أربع قبلها وركعتان تحية المسجد يحكم في ذلك رأيه أن يجتهد في خروجه على إدراك سماع الجمعة؛ لأن السنة إنما تصلى قبل خروج الخطيب كذا قالوا مع تصريحهم بأنه إذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزأه عن تحية المسجد؛ لأن التحية تحصل بذلك فلا حاجة إلى تحية غيرها في تحقيقها وكذا السنة فما قالوه هنا من صلاة التحية ويصلي بعدها السنة أربعا على قوله وستا على قولهما، ولو أقام في الجامع أكثر من ذلك لم يفسد اعتكافه؛ لأنه موضع الاعتكاف إلا أنه يكره؛ لأنه التزم أداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة وقد ظهر بما ذكروه هنا أن الأربع التي تصلى بعد الجمعة وينوي بها آخر ظهر عليه لا أصل لها في المذهب؛ لأنهم نصوا هنا على أن المعتكف لا يصلي إلا السنة البعدية فقط ولأن من اختارها من المتأخرين فإنما اختارها للشك في أن جمعته سابقة، أو لا بناء على عدم جواز تعددها في مصر واحد وقد نص الإمام شمس الأئمة السرخسي على أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة جواز إقامتها في مصر واحد في مسجدين فأكثر قال وبه نأخذ وفي فتح القدير وهو الأصح فلا ينبغي الإفتاء بها في زماننا لما أنهم تطرقوا منها إلى التكاسل عن الجمعة بل ربما وقع عندهم أن الجمعة ليست فرضا وأن الظهر كاف ولا خفاء في كفر من اعتقد ذلك فلذلك نبهت عليها مرارا قيدنا بكون الاعتكاف واجبا؛ لأنه لو كان نفلا فله الخروج؛ لأنه منة له لا مبطل كما قدمناه ومراده بمنع الخروج الحرمة يعني يحرم على المعتكف الخروج ليلا، أو نهارا صرح بالحرمة صاحب المحيط وأفاد أنه لا يخرج لعيادة المريض وصلاة الجنازة لعدم الضرورة المطلقة للخروج كذا في غاية البيان وفي المحيط، ولو أحرم المعتكف بحجة، أو عمرة أقام في اعتكافه إلى أن يفرغ منه ثم يمضي في إحرامه؛ لأنه أمكنه إقامة الأمرين فإن خاف فوت الحج يدع الاعتكاف ويحج ثم يستقبل الاعتكاف؛ لأن الحج أهم من الاعتكاف؛ لأنه يفوت بمضي يوم عرفة وإدراكه في سنة أخرى موهوم وإنما يستقبله؛ لأن هذا الخروج وإن وجب شرعا فإنما وجب بعقده وإيجابه وعقده لم يكن معلوم الوقوع فلا يصير مستثنى عن الاعتكاف وأشار إلى أنه لو خرج لحاجة الإنسان ثم ذهب لعيادة المريض، أو لصلاة الجنازة من غير أن يكون لذلك قصد فإنه جائز بخلاف ما إذا خرج لحاجة الإنسان ومكث بعد فراغة أنه ينتقض

ــــــــQأي تنزيها كما هو ظاهر قوله قبله أفضل وهو ظاهر كلام البدائع الآتي أيضا.

(قوله: وركعتان تحية المسجد) قال في الفتح صرحوا بأنه إذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزأه؛ لأن التحية تحصل بذلك فلا حاجة إلى غيرها في تحقيقها وكذا السنة فهذه الرواية وهي رواية الحسن إما ضعيفة أو مبنية على أن كون الوقت مما يسع فيه السنة وأداء الفرض بعد قطع المسافة مما يعرف تخمينا فقد يدخل قبل الزوال لعدم مطابقة ظنه ولا يمكنه أن يبدأ بالسنة فيبدأ بالتحية فينبغي أن يتحرى على هذا التقدير؛ لأنه قلما يصدق الحزر اهـ.

وظاهر كلام المجتبى تضعيف هذه الرواية حيث قال ويصلي قبلها أربعا قيل وركعتان أيضا تحية المسجد وفي حاشية الرملي عن خط المقدسي لا شك أن صلاة تحية المسجد والسنة بالاستقلال أفضل من الإتيان بها في ضمن فرض يؤدى ولا يخفى أن من يعتكف ويلازم باب الكريم إنما يروم ما يوجب له مزيد التفضيل والتكريم (قوله: وقد ظهر بما ذكروه إلخ) في هذا الظهور خفاء أما أولا فلأن التعدد للجمعة في مصر غير لازم فليكن ما ذكروه مبنيا على ما هو الأصل من عدم التعدد وأما ثانيا فلأنه لا يلزم أن يأتي بها في مسجد الجمعة بل له أن يأتي بها في معتكفه بل هو أولى وكون الصحيح من المذهب

جواز تعدد الجمعة لا ينافي استحباب تلك الأربع بعدها لمراعاة الخلاف وقد قدمنا عن النهر وغيره التصريح باستحبابها وأنه مما لا شك فيه فراجعه في الجمعة وكون الأولى عدم الإفتاء بها في زماننا لما يلزم عليه من الضرر لا يلزم منه عدم الإتيان بها ممن لا يخشى منه ذلك كما مر مبسوطا عن المقدسي وغيره ثم رأيت العلامة المقدسي اعترضه في شرحه بوجهين أحدهما أنه ليس باب تلك الأربع المعقود لبيان أحكامها الثاني أن عدم ذكرهم بناء على وقوع الجمعة صحيحة مستجمعة لشرائطها بيقين كما هو الأصل إذا صليت والإتيان لأربع عند وقوع شك واحتمال اهـ. وهذا ما قدمناه أولا.." (١)

"مطلقا وقيل إن خاف الفوات بأن ظهرت له مخائل الموت في قلبه فأخره حتى مات أثم وإن فجأه الموت لا يأثم وينبغي اعتماد القول الأول وتضعيف القول الثاني؛ لأنه حينئذ يفوت القول بفرضية الحج؛ لأن فائدتها الإثم عند عدم الفعل سواء كان مضيقا، أو موسعا اللهم إلا أن يقال فائدتها على هذا القول وجوب الإيصاء عليه قبيل موته فإذا لم يوص يأثم لترك هذا الواجب لا لترك الحج وعلم من قوله فرض مرة أن ما زاد عليها فهو تطوع ويشهد له الحديث السابق وعند الشافعية أن الحج لا يوصف بالنفلية بل المرة الأولى فرض عين وما زاد ففرض كفاية؛ لأن من فروض الكفاية أن يحج البيت كل عام ولم أره لأئمتنا بل صرحوا بالنفلية فقالوا حج النفل أفضل من الصدقة ولا يخفى أنه إذا نذر الحج فإنه يصير فرضا أيضا ومن فروعه ما في الخلاصة رجل قال لله علي مائة حجة لزمته كلها، ولو قال أنا أحج لا حج عليه، ولو قال إذا دخلت الدار فأنا أحج يلزمه عند الشرط

ولو قال المريض إن عافاني الله تعالى من مرضي هذا فعلي حجة فبرئ لزمته حجة وإن لم يقل علي حجة لله؛ لأن الحجة لا تكون إلا لله، ولو برأ وحج جاز عن حجة الإسلام، ولو نوى غير حجة الإسلام صحت نيته. اهـ.

وظاهره أنه ينصرف إلى حجة الإسلام من غير نيته وينبغي أن ينصرف إلى غير حجة الإسلام بغير نية إلا أن ينويها وقد صرح به الشارح الزيلعي في كتاب الأضحية لكن علل المحقق ابن الهمام لما في الخلاصة بأن الغالب أن يريد به المريض الذي فرط في الفرض حتى مرض وقد قدمنا أن الحج يتصف بالحرمة إذا كان المال حراما ويمكن أن يقال إنه يكون واجبا وهو ما إذا جاوز الميقات بغير إحرام فإنهم قالوا يجب عليه أحد النسكين إما الحج، أو العمرة فإذا اختار الحج فإنه يتصف بالوجوب وقد قدمنا أنه يتصف بالكراهة وهو حجه بغير إذن أبويه بشرطه، أو بغير إذن صاحب الدين فتحرر من هذا أنه يكون فرضا وواجبا ونفلا وحراما ومكروها والظاهر أنه لا يتصف بالإباحة؛ لأنه عبادة وضعا.

(قوله: بشرط حرية وبلوغ وعقل وصحة وقدرة زاد وراحلة فضلت عن مسكنه وعما لا بد منه ونفقة ذهابه وإيابه وعياله) فلا حج على عبد ولو مدبرا، أو أم ولد، أو مكاتبا أو مبعضا، أو مأذونا له في الحج، ولو كان بمكة لعدم ملكه بخلاف الصوم والصلاة؛ لأن الحج لا يتأتى إلا بالمال غالبا بخلافهما ولفوات حق المولى في مدة طويلة وحق العبد مقدم بإذن الشرع والمولى وإن أذنه فقد أعاره منافعه والحج لا يجب بقدرة عارية ولا على صبي ولا مجنون وفي المعتوه

ـــــــQالقولين الآخرين ثم قال وصحة الأول غنية عن الوجه وعلى اعتباره قيل يظهر الإثم من السنة الأولى وقيل من الأخيرة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/٣٢٥

من سنة رأى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بمعين بل علمه إلى الله تعالى اهـ.
ولا يخفى عليك ما فيه فإن ما ادعى عدم رؤيته نقله بيده وتلفظه بفيه وهو قول الفتح فإذا مات بعد الإمكان ولم يحج ظهر أنه أثم وهو معنى قول المؤلف يأثم مطلقا أي سواء فجأه الموت أو لا وقوله إذ بتقديره يرتفع الخلاف ممنوع فإنه على قول الإمامين يأثم بالتأخير عن أول سني الإمكان كما مر وعلى قول محمد يظهر بالموت إثمه وكلام المؤلف فيما إذا مات فالفرق واضح تدبر (قوله: فقالوا حج النفل أفضل من الصدقة) قال الرملي قال المرحوم الشيخ عبد الرحمن العمادي مفتي الشام في مناسكه وإذا حج حجة الإسلام فصدقة التطوع بعد ذلك أفضل من حج التطوع عند محمد والحج أفضل عند أبي يوسف وكان أبو حنيفة - رحمه الله - يقول بقول محمد فلما حج ورأى ما فيه من أنواع المشقات الموجبة لتضاعف الحسنات رجع إلى قول أبي يوسف اهـ.
قلت قد يقال إن صدقة التطوع في **زماننا** أفضل لما يلزم الحاج غالبا من ارتكاب المحظورات ومشاهدته لفواحش المنكرات وشح عامة الناس بالصدقات وتركهم الفقراء والأيتام في حسرات ولا سيما في أيام الغلاء وضيق الأوقات وبتعدي النفع تتضاعف الحسنات ثم رأيت في متفرقات اللباب الجزم بأن الصدقة أفضل منه وقال شارحه القاري أي على ما هو المختار كما في التجنيس ومنية المفتي وغيرهما ولعل تلك الصدقة محمولة على إعطاء الفقير الموصوف بغاية الفاقة أو في حال المجاعة وإلا فالحج مشتمل على النفقة بل وزاد إن الدرهم الذي ينفق في الحج بسبعمائة إلخ قلت قد يقال ما ورد محمول على الحج الفرض على أنه لا مانع من كون الصدقة للمحتاج أعظم أجرا من سبعمائة (قوله: ولا يخفى إلخ) قال منلا علي في شرح المنسك المتوسط نعم قد يفرض لعارض كنذر أو قضاء بعد فساد أو إحصار أو الشروع فيه بمباشرة إحرام إلخ.

(قوله: فلا حج على عبد إلخ) أي لا يجب عليه لكنه يصح منه ويقع نفلا (قوله: ولا على صبي إلخ) أي لا يجب عليه أيضا فلو حج وهو مميز بنفسه أو غير مميز بإحرام وليه فهو نفل وأما غير العاقل فاختلف فيه ففي البدائع ولا يجوز أداء الحج من المجنون والصبي الذي لا يعقل كما لا يجب عليهما وقال ابن أمير حاج قال مشايخنا وغيرهم بصحة حج الصبي ولو كان غير مميز وكذا بصحة حج المجنون اهـ.
وينبغي الجمع بينهما." (١)

"وقد ظهر للعبد الضعيف أن الفقهاء إنما لم يوافقوا الأصوليين على ذلك لما أنه لا فائدة في جعله شرط وجوب الأداء؛ لأن فائدة الفرق بينهما هو لزوم الإيصاء عند الموت وعدمه والفقير لا يتأتى فيه ذلك فلهذا جعلوا القدرة من شرائط أصل الوجوب ولم أر من نبه على هذا وقول المحقق في فتح القدير واعلم أن القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن أحد خلافه مراده عن أحد من الفقهاء وإلا فقد علمت أن الأصوليين على خلافه وعلى ما ذكره الأصوليون فلا يتأتى بحثه المذكور في الفقير كما لا يخفى وأطلق في الزاد فأفاد أنه يعتبر في حق كل إنسان ما يصح به بدنه والناس متفاوتون في ذلك والراحلة في اللغة المركب من الإبل ذكرا كان أو أنثى وهي فاعلة بمعنى مفعولة وفيه إشارة إلى أنه لو قدر على غير

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٣٤/٢

الراحلة من بغل أو حمار فإنه لا يجب عليه ولم أره صريحا وإنما صرحوا بالكراهية ويعتبر في حق كل إنسان ما يبلغه فمن قدر على رأس زاملة وهو المسمى في عرفنا راكب مقتب وأمكنه السفر عليه وجب وإلا بان كان مترفها فلا بد أن يقدر على شق محمل وهو المسمى في عرفنا محارة أو موهية وإن أمكنه أن يكتري عقبة لا يجب عليه؛ لأنه غير قادر على الراحلة في جميع الطريق وهو الشرط سواء كان قادرا على المشي، أو لا والعقبة أن يكتري اثنان راحلة يتعقبان عليها يركب أحدهما مرحلة والآخر.

ــــــــQإذا وصل إلى المواقيت صار حكمه حكم أهل مكة فيجب عليه وإن لم يقدر على الراحلة اهـ.

وتمامه فيه (قوله: والفقير لا يتأتى فيه ذلك) أي؛ لأنه لو كان له مال يوصي به لوجب عليه الأداء بنفسه؛ لأنه واجد للزاد والراحلة وفيه نظر؛ لأنه قد يحدث له ملك ذلك في وقت لا يمكنه فيه الخروج والمعتبر ملكه ذلك وقت الإمكان كما يأتي ولأنه قد يكون له ما يحتاج إليه من مسكن وخادم فيمكنه الإيصاء من ثمنه؛ لأنه يستغنى عنه بعد موته وعلى جعل القدرة المذكورة شرط وجوب لا شرط وجوب الأداء لا يلزمه شيء من ذلك لعدم أصل الوجوب عليه بخلاف ما إذا جعلت شرط وجوب الأداء؛ لأنه يتأتى فيه لزوم الإيصاء مما ذكرنا فقد ظهر الفرق بينهما، تأمل.

(قوله: وأطلق في الزاد إلخ) قال ابن العمادي في منسكه وهاهنا فائدة ينبغي للعامة التنبه لها وهي أن عدم القدرة على ما جرت به العادة المحدثة لكثير من أهل الثروة برسم الهدية للأقارب والأصحاب ليس بعذر مرخص لتأخير الحج فإن هذا ليس من الحوائج الشرعية فمن امتنع من الحج بمجرد ذلك حتى مات فقد مات عاصيا فالحذر من ذلك اهـ قال بعض الفضلاء ونحوه لابن أمير حاج اهـ.

(قوله: والناس متفاوتون في ذلك) قال في الفتح فليس كل من قدر على ما تيسر من خبز وجبن دون لحم قادرا على الزاد بل ربما يهلك بمداومته ثلاث أيام مرضا إذا كان مترفها معتاد اللحم والأطعمة المترفهة (قوله: لو قدر على غير الراحلة إلخ) قال العلامة الشيخ – رحمه الله – السندي تلميذ المحقق ابن الهمام في منسكه الكبير واعلم أن مراد الفقهاء من الراحلة المركب من الإبل ذكرا كان أو أنثى كما قاله الجوهري ثم هل هو شرط بخصوصه أو غيره من الدواب داخل في حكمه لم أر تعرض الأصحاب لذلك وتعرض له بعض العلماء من الشافعية فقال المحب الطبري وفي معنى الراحلة كل حمولة اعتيد الحمل عليها في طريقه أي الحج من برذون أو بغل أو حمار وقال الأذرعي منهم هو صحيح فيمن بينه وبين مكة مراحل يسيرة جرت العادة بالسفر عليها في مثل تلك المسافة دون المراحل البعيدة كأهل المشرق والمغرب مثلا؛ لأن غير الإبل لا يقوى على قطع المسافات الشاسعة غالبا اهـ.

وهو تفصيل حسن جدا ولم أر في كلام أصحابنا ما يخالفه بل ينبغي أن يكون هذا التفصيل مرادهم اهـ.

(قوله: ولم أره صريحا) قال الشيخ إسماعيل قد رأيت ولله تعالى الحمد في المجتبى برمز شرح الصباغي ما هو صريح فيه ولفظه ولو ملك كراء حمار أو كراء بعير عقبة فهو عاجز عن الراحلة اهـ.

لكن في ذخيرة العقبي والراحلة قيل الناقة التي تصلح لأن ترحل والمراد هاهنا المركب مطلقا اهـ.

وقال الرملي الفقه يقتضي الوجوب في البغل والحمار والفرس إذ هو منوط بالاستطاعة وهي أعم واشتراط ذكر الإبل أو أنثاه لا دليل عليه تأمل اهـ.

وينبغي التفصيل كما بحثه السندي في منسكه الكبير وهو الوجوب عند قرب المسافة بخلاف المشرقي والمغربي (قوله: ويعتبر في حق كل إنسان ما يبلغه إلخ) قال منلا علي القاري في شرحه على لباب المناسك فهو إما بركوب زاملة أو شق محمل، وأما المحفة فمن مبتدعات المترفهة فليس لها عبرة اهـ.

أقول: الظاهر أن المراد بالمحفة التخت المعروف في زماننا الذي يحمل على جملين أو بغلين لا المحارة؛ لأنها شق المحمل كما فسره المؤلف، تأمل.

ثم رأيت بعض الفضلاء نقل عن الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه أنه اعترض كلام منلا علي فقال لا يخفى منابذته لما قرروه من أنه يعتبر في حق كل ما يليق بحاله عادة وعرفا إذ كثير من المترفهين لا يقدر على الركوب إلا في المحفة لا سيما عند بعد المسافة فمن كان كذلك ينبغي أن يعتبر في حقه بلا ارتياب وأما لو قدر على غيرها من محمل أو رأس زاملة فلا يعذر ولو كان شريفا أو وجيها أو ذا ثروة اهـ.

(قوله: على رأس زاملة) قال في السراج الزاملة البعير يحمل عليه." (١)

"الوسط في نفقة الزوجة مخالف للمفتى به فيها فإن الفتوى اعتبار حالهما والوسط إنما يعتبر فيما إذا كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا كما سيأتي في باب النفقات إن شاء الله تعالى وأشار بقوله نفقة ذهابه وإيابه إلى أنه ليس من الشرط قدرته على نفقته ونفقة عياله بعد عوده وهو ظاهر الرواية وقيل لا بد من زيادة نفقة يوم وقيل شهر والأول عن أبي حنيفة والثاني عن أبي يوسف ودخل تحت نفقة عياله سكناهم ونفقتهم وكسوتهم فإن النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى وقد قدمنا أن من الشرائط الوقت أعني أن يكون مالكا لما ذكر في أشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان في سعة من صرفها إلى غيره وأفاد هذا قيدا في صيرورته دينا افتقر هو أن يكون مالكا في أشهر الحج فلم يحج والأولى أن يقال إذا كان قادرا وقت خروج أهل بلده إن كانوا يخرجون قبل أشهر الحج لبعد المسافة أو كان قادرا في أشهر الحج إن كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر دينا وإن ملك في غيرها وصرفها إلى غيره لا شيء عليه كذا في فتح القدير.

(قوله: وأمن طريق) أي وبشرط أمن طريق يعني وقت خروج أهل بلده وإن كان مخيفا في غيره وحقيقة أمن الطريق أن يكون الغالب فيه السلامة كما اختاره الفقيه أبو الليث وعليه الاعتماد وما أفتى به أبو بكر الرازي من سقوط الحج عن أهل بغداد وقول أبي بكر الإسكاف لا أقول: الحج فريضة في زماننا قاله سنة ست وعشرين وثلثمائة وقول الثلجي ليس على أهل خراسان حج مذ كذا وكذا سنة كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق فلا يعارض ما ذكرنا وما قاله الصفار من إني لا أرى الحج فرضا من حين خرجت القرامطة وما علل به في الفتاوى الظهيرية بأن الحاج لا يتوصل إلى الحج إلا بالرشوة للقرامطة وغيرهم فتكون الطاعة سببا للمعصية مردود بأن هذا لم يكن من شأنهم؛ لأنهم طائفة من الخوارج كانوا يستحلون قتل المسلمين وأخذ أموالهم وكانوا يغلبون على أماكن ويترصدون للحاج وعلى تقدير أخذهم الرشوة فالإثم في مثله على الآخذ لا المعطي على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء ولا يترك الفرض لمعصية عاص قال في فتح القدير والذي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/٣٣٦

يظهر أن يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى إذا غلب الخوف على القلوب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا وسمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب واختلف في سقوطه إذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني إن كان الغالب في البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب وإلا فلا وهو الأصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل أنهار لا بحار كما في الحديث «سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من أنهار الجنة» .

(قوله: ومحرم أو زوج لامرأة في سفر) أي وبشرط محرم إلى آخره لما في الصحيحين «لا تسافر امرأة ثلاثا إلا ومعها محرم» . وزاد مسلم في رواية «أو زوج» .

وروى البزار «لا تحج امرأة إلا ومعها محرم فقال رجل يا رسول الله إني كتبت في غزوة وامرأتي حاجة قال ارجع فحج معها» فأفاد هذا كله أن النسوة الثقات لا تكفي قياسا على المهاجرة والمأسورة؛ لأنه قياس مع النص ومع وجود الفارق فإن الموجود في المهاجرة والمأسورة ليس سفرا؛ لأنها لا تقصد مكانا معينا بل النجاة خوفا من الفتنة حتى لو وجدت مأمنا كعسكر المسلمين وجب أن

ـــــــQالوسط إلخ) قال الرملي ليس هذا المقصود بل المقصود اعتبار الوسط من حاله المعهود ولذا أعقبه بقوله من غير تبذير ولا تقتير، تأمل.

(قوله: كان في سعة من صرفها إلى غيره) أي من شراء مسكن وخادم وتزوج ونحو ذلك لكن إن صرفه على قصد حيلة إسقاط الحج عنه فمكروه عند محمد ولا بأس به عند أبي يوسف شرح اللباب لمنلا علي.

(قول المصنف وأمن طريق) اختلف هل هو من شرائط الوجوب أو الأداء والراجح الثاني كما سيأتي (قوله: وعلى تقدير أخذهم الرشوة إلخ) كذا في الفتح قال في النهر ورده بعض المتأخرين بأن ما ذكر في القضاء ليس على إطلاقه بل فيما إذا كان المعطي مضطرا بأن لزمه الإعطاء ضرورة عن نفسه أو ماله أما إذا كان بالالتزام منه فبالإعطاء أيضا يأثم وما نحن فيه من هذا القبيل اهـ.

وأراد ببعض المتأخرين ابن كمال باشا في شرحه على الهداية وفي حاشية الرملي وإن كان الإثم على الآخذ، لكن وجود الضرر العائد على المعطي في ماله صيره عذرا في ترك الحج لا كون الإثم لذلك ولو صح هذا للزم الحج مع تحقيق القتل والنهب اهـ.

وأجيب عما في النهر بأنه قد يقال إن المعطي مضطر لإسقاط الفرض عن نفسه ولهذا والله تعالى أعلم جزم في الدر المختار بما في الفتح ثم قال وسيجيء آخر الكتاب أن قتل بعض الحجاج عذر، وهل ما يؤخذ في الطريق من المكس والخفارة عذر؟ قولان والمعتمد لا، كما في القنية والمجتبى وعليه فيحتسب في الفاضل عما لا بد منه القدرة على المكس ونحوه كما في مناسك

الطرابلسي اهـ.

وأما ما قاله." (١)

"تقر ولأنه يخاف عليها الفتنة وتزاد بانضمام غيرها إليها ولهذا تحرم الخلوة بالأجنبية وإن كان معها غيرها من النساء والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة، أو رضاع، أو مصاهرة أطلقه فشمل المسلم والذمي والحر والعبد ولا يرد عليه المجوسي الذي يعتقد إباحة نكاحها والمسلم القريب إذا لم يكن مأمونا والصبي الذي لم يحتلم والمجنون؛ لأن المقصود من المحرم الحفظ والصيانة لها وهو مفقود في هؤلاء الأربعة ولم أر من شرط في الزوج شروط المحرم وينبغي أنه لا فرق؛ لأن الزوج إذا لم يكن مأمونا، أو كان صبيا، أو مجنونا لم يوجد منه ما هو المقصود كما ذكرنا وعبارة المجمع أولى وهي يشترط في حج المرأة من سفر زوج أو محرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق مع النفقة عليه وأطلق المرأة فشمل الشابة والعجوز لإطلاق النصوص والمرأة هي البالغة؛ لأن الكلام فيمن يجب عليه الحج فلذا قالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة تسافر بلا محرم فإن بلغتها لا تسافر إلا به والمراد خطاب وليها بأن يمنعها من السفر فإن لم يكن لها ولي فلا تستصحب في السفر لا أن المراد أنها يحرم عليها؛ لأنها غير مكلفة حتى تبلغ وبلوغها حد الشهوة لا يستلزمه وقيد بالسفر وهو ثلاثة أيام بلياليها؛ لأنه يباح لها الخروج إلى ما دون ذلك لحاجة بغير محرم وأشار بعدم اشتراط رضا الزوج إلى أنه ليس له منعها عن حجة الإسلام إذا وجدت محرما؛ لأن حقه لا يظهر في الفرائض بخلاف حج التطوع والمنذور وأشار المصنف إلى أن أمن الطريق والمحرم من شرائط الوجوب؛ لأنه عطفه على ما قبله وهو أحد القولين وقيل شرط وجوب الأداء وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب الوصية وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته إذا أبى أن يحج.

ـــــــQالرملي فلا يخفى ما فيه إذ القتل والنهب المؤدي إلى الهلاك ليس كهذا بلا شبهة تدبر.

(قوله: على التأبيد إلخ) مخرج لأخت زوجته وعمتها وخالتها فإن حرمتها مقيدة بالنكاح لكنه مخرج للزوج أيضا ولو عرف بما حل الوطء وحرم النكاح أبدا لدخل فيه الزوج وإن لم يكن محتاجا إليه في هذا المقام كذا في القهستاني بعد عزوه تفسير المحرم بما ذكره المؤلف للمشاهير وفي النهر قال بعض المتأخرين قوله أو زوج لامرأة مما لا حاجة إليه؛ لأن المحرم هنا يعمه قال في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بنسب أو رضاع أو صهرية ومثله في التحفة اهـ.

وبه استغني عما في الحواشي السعدية من أن ظاهر الاستثناء في قوله – صلى الله تعالى عليه وسلم – «لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم» يفيد عدم جواز الحج بهن مع أزواجهن وجوابه أنه يعلم جوازه معه بالدلالة اهـ.

لكن المذكور في البدائع والعناية وغيرهما تفسير المحرم بما مر وهو المناسب وحينئذ فيحتاج إلى ذكر الزوج (قوله بقرابة أو رضاع أو مصاهرة) في البزازية ولا تسافر مع عبدها ولو خصيا ولا مع أبيها المجوسي ولا بأخيها رضاعا في زماننا ذكره قبيل التاسع عشر في النفقات وفي النهر قال الحدادي والمراهق كالبالغ وأدخل في الظهيرية بنت موطوءته من الزنا حيث يكون محرما لها وفيه دليل على ثبوت المحرمية بالوطء الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة كذا في الخانية اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٣٨/٢

وفي شرح اللباب هو كل رجل مأمون عاقل بالغ مناكحتها عليه حرام بالتأبيد سواء كان بالقرابة أو الرضاعة أو الصهرية بنكاح أو سفاح في الأصح كذا ذكره الكرخي وصاحب الهداية في باب الكراهية وذكر قوام الدين شارح الهداية أنه إذا كان محرما بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم وإليه ذهب القدوري وبه نأخذ اهـ.

وهو الأحوط في الدين وأبعد عن التهمة لا سيما وفي المسألة خلاف الشافعية في ثبوت المحرمية اهـ.

(قوله:؛ لأنه يباح لها الخروج إلخ) أي إذا لم تكن معتدة وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف كراهة الخروج لها مسيرة يوم بلا محرم فينبغي أن تكون الفتوى عليه لفساد الزمان شرح اللباب (قوله: وهو أحد قولين) قال في شرح اللباب وقد اختلف في أمن الطريق فمنهم من قال إنه شرط الوجوب وهو رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة ومنهم من قال شرط وجوب الأداء على ما ذكره جماعة من أصحابنا كصاحب البدائع والمجمع والكرماني وصاحب الهداية وغيرهم فمن خاف من ظالم أو عدو أو سبع أو غرق أو غير ذلك لم يلزمه أداء الحج بنفسه بل بماله والعبرة بالغالب برا وبحرا فإن كان الغالب السلامة يجب عليه أن يؤدي بنفسه وإلا فلا كذا قاله أبو الليث وعليه الفتوى وفي القنية وعليه الاعتماد والمراد أنه لا يجب عليه أن يؤدي بنفسه بل إما أن يحج غيره أو يوصي به اهـ.

ثم قال في شرح اللباب ثم اختلفوا في أن المحرم أو الزوج شرط الوجوب أو الأداء كما اختلفوا في أمن الطريق فصحح قاضي خان وغيره أنه من شرائط الأداء وصحح صاحب البدائع والسروجي أنه من شرائط الوجوب وصنيع المصنف أي صاحب اللباب يشعر بأنه من شرائط الأداء على الأرجح (قوله: وفي وجوب نفقة المحرم إلخ) صحح في السراج الوجوب وحكى في اللباب القولين بلا ترجيح لكن قدم الأول فقال قيل نعم وقيل لا اهـ.

أي لا يلزمه ولا تجب عليها ما لم يخرج المحرم بنفقته على ما ذكره الطحاوي وهو قول أبي حفص البخاري وفي منسك ابن أمير حاج وهل يجب عليها نفقة المحرم والقيام براحلته اختلفوا فيه وصححوا عدم الوجوب وفي السراج الوهاج." (١)

"معها إلا بهما وفي وجوب التزوج عليها ليحج معها إن لم تجد محرما فمن قال هو شرط الوجوب قال لا يجب عليها شيء من ذلك؛ لأن شرط الوجوب لا يجب تحصيله ولهذا لو ملك المال كان له الامتناع من القبول حتى لا يجب عليه الحج وكذا لو أبيح له ومن قال إنه شرط وجوب الأداء وجب جميع ذلك ورجح المحقق في فتح القدير أنهما مع الصحة شروط وجوب أداء بأن هذه العبادة تجري فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطا بين المالية المحضة والبدنية المحضة لتوسطها بينهما والوجوب أمر دائر مع فائدته فيثبت مع قدرة المال ليظهر أثره في الإحجاج والإيصاء واعلم أن الاختلاف في وجوب الإيصاء إذا مات قبل أمن الطريق فإن مات بعد حصول الأمن فالاتفاق على الوجوب وأشار باشتراط المحرم، أو الزوج إلى أن عدم العدة في حقها شرط أيضا بجامع حرمة السفر عليها أي عدة كانت والعبرة لوجوبها وقت خروج أهل بلدها وعن ابن مسعود أنه رد المعتدات من النجف بفتحتين مكان لا يعلوه الماء مستطيل فإن لزمتها العدة في السفر فسيأتي في محله إن شاء الله تعالى.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/٣٣٩

(قوله: فلو أحرم صبي، أو عبد فبلغ أو عتق فمضى لم يجز عن فرضه) ؛ لأن الإحرام انعقد للنفل فلا ينقلب للفرض وهو وإن كان شرطا عندنا لكنه شبيه بالركن من حيث إمكان اتصال الأداء به فاعتبرنا الشبه فيما نحن فيه احتياطا وفي إسناد الإحرام إلى الصبي دليل على صحته منه وهو محمول على ما إذا كان يعقله فإن كان لا يعقله فأحرم عنه أبوه صار محرما فينبغي أن يجرده قبله ويلبسه إزارا ورداء ولما كان الصبي غير مخاطب كان إحرامه غير لازم ولذا لو أحصر وتحلل لا دم عليه ولا جزاء ولا قضاء، ولو جدده بعد بلوغه قبل الوقوف ونوى الفرض أجزأه؛ لأنه يمكنه الخروج عنه لعدم اللزوم بخلاف العبد لا يمكنه الخروج عنه للزوم فلو جدده بعد عتقه لا يصح والكافر والمجنون كالصبي فلو حج كافر، أو مجنون فأفاق، أو أسلم فجددا الإحرام أجزأهما قيل وهذا دليل أن الكافر إذا حج لا يحكم بإسلامه بخلاف الصلاة بجماعة كذا في فتح القدير وفيه بحث من وجهين الأول كيف يتصور إحرام المجنون فإنه لا يتصور منه إحرام بنفسه وكون وليه أحرم عنه يحتاج إلى نقل صريح يفيد أن المجنون البالغ كالصبي في هذا الثاني أن هذا لا يدل على أن الكافر إذا حج لا يحكم بإسلامه إذا حج؛ لأن في هذه المسألة لم يوجد منه الحج إنما وجد الإحرام فقط

ــــــــــQالتوفيق بين القولين أن المحرم إذا قال لا أخرج إلا بالنفقة وجب عليها وإذا خرج من غير اشتراط ذلك لم يجب اهـ.

(قوله: وفي وجوب التزوج عليها إلخ) جزم في اللباب بأنه لا يجب عليها أن تتزوج بمن يحج بها وعزاه شارحه إلى البدائع وقاضي خان وغيرهما ثم قال وعن ابن شجاع عن أبي حنيفة أن من لا محرم لها يجب عليها أن تتزوج زوجا يحج بها إذا كانت موسرة اهـ.

(قوله: ولو جدده بعد بلوغه قبل الوقوف إلخ) كذا عبارة أغلب كتب المذهب بصيغة قبل الوقوف وهي محتملة لأن يراد قبل أن يقف أو قبل فوات وقت الوقوف وعلى الثاني مشى منلا علي في شرح المناسك وشرح النقاية ويؤيد الأول قول الإمام السرخسي في مبسوطه في آخر باب المواقيت ولو أن الصبي أهل بالحج قبل أن يحتلم ثم احتلم قبل أن يطوف بالبيت أو قبل أن يقف بعرفة لم يجزه عن حجة الإسلام عندنا إلا أن يجدد إحرامه قبل أن يقف بعرفة فحينئذ يجزئه عن حجة الإسلام اهـ.

فلو وقف بعد الزوال ولو لحظة ثم بلغ ليس له التجديد وإن بقي وقت الوقوف لتمام حجه إذ الحج بعد التمام لا يقبل النقض ولا يصح أداء حجتين في عام واحد بالإجماع كذا ذكره القاضي محمد عيد في شرحه خلاصة الناسك على لباب المناسك المختصر من شرحه الكبير عباب المسالك عن شيخه العلامة الشيخ حسن العجيمي وذكر مثله الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه مستدلا بقوله – صلى الله عليه وسلم – «من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه» فمن من صيغ العموم فيشمل الصبي وقد قلنا بأن حجه نفلا صحيح ويمتنع أداء حجتين نفل وفرض في سنة واحدة ثم قال وقد وقع الاختلاف في الإفتاء في هذه المسألة في زماننا فمن العصريين من أفتى بعدم صحة تجديد الصبي الإحرام بعد أن دخل عليه وقت الوقوف وهو بأرض عرفة محرم بالحج النفل ومنهم من أفتى بصحة ذلك وقد بسطت الكلام عليها في التذكرة العفيفية في فقه الحنفية اهـ.

ملخصا من حاشية المدني على الدر المختار (قوله: وكون وليه أحرم عنه يحتاج إلى نقل صريح) قال في النهر ظاهر أن

مقتضى صحة إحرام الولي عن الصبي الذي لا يعقل صحته عن المجنون بجامع عدم العقل في كل اهـ.
وقال المقدسي في شرحه أقول: وفي البحر العميق لا حج على مجنون مسلم ولا يصح منه إذا حج بنفسه ولكن يحرم عنه وليه كما سيأتي إن شاء الله تعالى اهـ.
قلت وفي الذخيرة قال في الأصل وكل جواب عرفته في الصبي يحرم عنه الأب فهو الجواب في المجنون اهـ.
وفي الولوالجية قبيل الإحصار وكذا الصبي يحج به أبوه وكذا المجنون يقضي المناسك ويرمي الجمار؛ لأن إحرام الأب عنهما وهما عاجزان كإحرامهما بنفسهما اهـ.
فهذه النقول." (١)

"الحرم، والغالب عليه التذكير والصرف وقد يكتب بالألف كذا في المغرب أطلقه فأفاد أنه يجوز التوجه إليها في أي وقت شاء من اليوم، واختلف في المستحب على ثلاثة أقوال أصحها أنه يخرج إليها بعدما طلعت الشمس لما ثبت من فعله - عليه السلام - كذلك في حديث جابر الطويل وابن عمر مع اتفاق الرواة أنه صلى الظهر بمنى فالبيتوتة بها سنة والإقامة بها مندوبة كذا في المحيط، ولو لم يخرج من مكة إلا يوم عرفة أجزأه أيضا، ولكنه أساء لترك السنة، وأفاد أنه لا فرق بين أن يكون يوم التروية يوم الجمعة أو لا فله الخروج إليها يوم الجمعة قبل الزوال، وأما بعده فلا يخرج ما لم يصلها كما إذا أراد أن يسافر يوم الجمعة من مصره وينبغي أن لا يترك التلبية في الأحوال كلها حال الإقامة بمكة داخل المسجد الحرام وخارجه إلى حال كونه في الطواف، ويلبي عند الخروج إلى منى ويدعوا بما شاء، ويستحب أن ينزل بالقرب من مسجد الخيف.

(قوله ثم إلى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة) وهي علم للموقف وهي منونة لا غير، ويقال لها عرفة أيضا ويوم عرفة التاسع من ذي الحجة وسمي به؛ لأن إبراهيم - عليه السلام - عرف أن الحكم من الله فيه أو لأن جبريل عرفه المناسك فيه، أو لأن آدم وحواء تعارفا فيه بعد الهبوط إلى الأرض وهذا بيان الأفضل حتى لو ذهب قبل طلوع الفجر إليها جاز كما يفعله الحجاج في زماننا فإن أكثرهم لا يبيت بمنى لتوهم الضرر من السراق، ويستحب أن يسير على طريق ضب، ويعود على طريق المأزمين اقتداء بالنبي - صلى الله عليه وسلم - كما في العيدين، وينزل مع الناس حيث شاء وبقرب الجبل أفضل والبعد عن الناس في هذا المكان تجبر والحال حال تضرع ومسكنة أو إضرار بنفسه أو متاعه أو تضييق على المارة إن كان بالطريق، والسنة أن ينزل الإمام بنمرة ونزول النبي - صلى الله عليه وسلم - بها لا نزاع فيه كذا في فتح القدير.

(قوله ثم اخطب) يعني خطبتين بعد الزوال والآذان قبل الصلاة يجلس بينهما كما في الجمعة للاتباع، وإنما أطلقه لإفادة أنها جائزة قبل الزوال واكتفى بما ذكره في الأولى من تعليم المناسك عن أن يقول ويعلم الناس فيها المناسك التي هي إلى الخطبة الثالثة وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة، والإفاضة منهما ورمي جمرة العقبة يوم النحر والذبح والحلق وطواف الزيارة، ولما كان الإطلاق مصروفا إلى المعهود دل أنه إذا صعد الإمام المنبر وجلس أذن المؤذن وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح للاتباع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/٣٤٠

الثابت عنه – عليه السلام –.

(قوله ثم صل بعد الزوال الظهر والعصر بأذان وإقامتين بشرط الإمام والإحرام) لما ثبت من حديث جابر من الجمع بينهما كذلك فيؤذن للظهر ثم يقيم له ثم يقيم للعصر؛ لأنها تؤدى قبل وقتها المعتاد فتفرد بالإقامة للإعلام.

وأشار بذكر

ـــــــه (قوله وهذا بيان الأفضل) عبارة الهداية ثم يتوجه إلى عرفات فيقيم بها وهذا بيان الأولوية أما لو دفع قبله جاز؛ لأنه لا يتعلق بهذا المكان حكم قال في غاية البيان قوله وهذا بيان الأولوية. قال الإمام حميد الدين الضرير وغيره في شروحهم أي الذهاب إلى عرفة بعد طلوع الشمس هو الأولى ولو دفع قبله جاز قلت هذا حسن ولكن بقي في كلام صاحب الهداية شيء؛ لأنه كان من الواجب أن يقيد بطلوع الشمس عند قوله ثم يتوجه إلى عرفات بأن يقول ثم يتوجه إلى عرفات بعد طلوع الشمس حتى يصح بناء قوله وهذا بيان الأولوية، وكأن هذا القيد ترك لسهو الكاتب، ولهذا صرح به في شرح الطحاوي وشرح الكرخي والإيضاح وغيرها اهـ.

ومثله في العناية وأجاب في الحواشي السعدية بما في الغاية من إرجاع الإشارة إلى التوجه بعرفات بعد صلاة الفجر أما لو توجه إليها قبلها جاز لكن لا يخفى أنها حينئذ توهم أن التوجه قبل الشمس كعبارة المتن هنا تأمل هذا وفي مناسك الإمام النووي، وأما ما يفعله الناس في هذه الأزمان من دخولهم أرض عرفات في اليوم الثامن فخطأ مخالف للسنة ويفوتهم بسببه سنن كثيرة منها الصلوات بمنى والمبيت بها والتوجه منها إلى نمرة، والنزول بها والخطبة والصلاة قبل دخول عرفات وغير ذلك فالسنة أن يمكثوا بنمرة حتى تزول الشمس ويغتسلوا بها للوقوف فإذا زالت الشمس ذهب الإمام والناس إلى المسجد المسمى مسجد إبراهيم ويخطب الإمام قبل صلاة الظهر خطبتين إلخ (قوله على طريق ضب إلخ) بفتح ضاد معجمة وتشديد موحدة وهو اسم للجبل الذي حذاه مسجد الخيف في أصله، وطريقه في أصل المأزمين عن يمينك وأنت ذاهب إلى عرفات والمأزمان مضيق بين مزدلفة وعرفة وهو بفتح ميم وسكون همزة ويجوز إبدالها وكسر زاي شرح اللباب.

(قوله اقتداء بالنبي – صلى الله عليه وسلم –) لكن تركه أكثر الناس في زماننا هذا لما فيه من كثرة الشوك وغلبة الخوف وقلة الشوكة لأكثر الحاج شرح اللباب.

(قوله ولما كان الإطلاق إلخ) قال في النهر لا يخفى ما بين أول كلامه وآخره من التدافع إذ لو انصرف إلى المعهود لما أفاد الجواز قبل الزوال اهـ.

أي فكما أن المعهود أنه إذا صعد." (١)

"لا فرق بين أن ينوي به عند الفعل للغير أو يفعله لنفسه ثم بعد ذلك يجعل ثوابه لغيره لإطلاق كلامه. ولم أر حكم من أخذ شيئا من الدنيا ليجعل شيئا من عبادته للمعطى وينبغي أن لا يصح ذلك وظاهر إطلاقهم يقتضي أنه لا فرق بين

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢/٣٦١

الفرض والنفل فإذا صلى فريضة وجعل ثوابها لغيره فإنه يصح لكن لا يعود الفرض في ذمته؛ لأن عدم الثواب لا يستلزم عدم السقوط عن ذمته، ولم أر منقولا.

(قوله: النيابة تجزئ في العبادات المالية عند العجز والقدرة، ولم تجر في البدنية بحال، وفي المركب منهما تجزئ عند العجز فقط) بيان لانقسام العبادة إلى ثلاثة أقسام مالية محضة كالزكاة وصدقة
ـــــــQثم أراد بعد الأداء أن يجعله عن غيره لم يكن له ذلك، وكذا لو حج أو صام أو صلى لنفسه ويؤيد هذا أن الذين سألوا النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك لم يسألوه عن ثواب إهداء العمل بعده بل عما يفعلونه عن الميت كما قال سعد أينفعها إن تصدقت عنها، ولم يقل أن أهدي لها ثواب ما تصدقت به عن نفسي، وكذا قول المرأة الأخرى أفأحج عنها، وقول الرجل الآخر أفأحج عن أبي، ولا يعرف عن أحد من الصحابة أنه قال: اللهم اجعل ثواب ما عملته لنفسي أو ثواب عملي المتقدم لفلان فهذا سر الاشتراط، وهو أفقه، ومن لم يشترط ذلك يقول الثواب للعامل فإذا تبرع به، وأهداه إلى غيره كان بمنزلة ما يهديه إليه من ماله، وعلى الأول لا يصح إهداء الثواب الواجب على العامل.
وأما على الثاني فقيل يجوز ويجزئ فاعله، وقد نقل عن جماعة أنهم جعلوا ثواب أعمالهم من فرض ونفل للمسلمين، وقالوا نلقى الله تعالى بالفقر والإفلاس المجرد، والشريعة لا تمنع من ذلك. اهـ. ملخصا.
(قوله: ولم أر حكم من أخذ شيئا من الدنيا ليجعل شيئا من عبادته للمعطى إلخ) إن كان المراد من العبادة نحو القراءة والذكر فالمعطى يكون أجرة والمفتى به مذهب المتأخرين من جواز الاستئجار على الطاعات وبنى عليه العلائي جواز الوصية للقراءة على القبر، وإن كان المراد بها الخضوع والتذلل فعدم الصحة ظاهر قال: في حاشية مسكين قال الإمام اللامشي العبادة عبارة عن الخضوع والتذلل وحدها فعل لا يراد به إلا تعظيم الله تعالى بأمره بخلاف القربة والطاعة فإن القربة ما يتقرب به إلى الله تعالى ويراد بها تعظيم الله تعالى مع إرادة ما وضع له الفعل كبناء الرباطات والمساجد ونحوها فإنها قربة يراد بها وجه الله تعالى مع إرادة الإحسان بالناس وحصول المنفعة لهم.
والطاعة ما يجوز لغير الله تعالى قال تعالى: ﴿أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم﴾ [النساء: ٥٩] والعبادة ما لا يجوز لغير الله تعالى، والطاعة موافقة الأمر. اهـ.
والظاهر أن المراد الأول، وأن الإجارة غير صحيحة؛ لأن المنصوص على جوازه تعليم القرآن كما يأتي في المتن زاد في التنوير تبعا لصدر الشريعة وغيره تعليم الفقه والإمامة والأذان فهذه المفتى به جواز الإجارة عليها في زماننا، وعللوه بحاجة الناس إليه وظهور التواني في الأمور الدينية وبأن المعلمين كانت لهم عطيات من بيت المال وزيادة رغبة في إقامة الحسبة وأمور الدين كما بسطه تلميذ المؤلف في منحه، وأصل المذهب بطلانها للنهي عن ذلك؛ ولأن القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له أن يأخذ الأجر على عمل، وقع له كما في الصوم والصلاة وتمامه في المنح فقد ظهر من هذا أن إجازة ما ذكر لمكان الضرورة، وأن ما مر عن العلائي غير ظاهر بل جواز الوصية مبني على المفتى به من عدم كراهة القراءة على القبور، ومع هذا لا بد من تعيين القارئ ليكون المدفوع إليه على وجه الصلة دون الأجرة، وإلا فهي باطلة كما في وصايا منتخب الظهيرية.

وقد شمل كلام المؤلف بطلان ما اشتهر في زماننا من الوصية بدراهم معلومة لبعض مشايخ الطرق والحفظة ليعملوا للميت تهليلة أو يختموا له ختمات من القرآن فإنه من الإجارة على الطاعة، وليس مما فيه ضرورة نعم إن كان الموصى له معينا قد يقال بالجواز بناء على ما مر عن منتخب الظهيرية وانظر ما يأتي لنا نقله في كتاب الوقف عن الرملي (قوله: وظاهر إطلاقهم يقتضي أنه لا فرق إلخ) لم يرتضه المقدسي في الرمز حيث قال: وأما جعل ثواب فرضه لغيره فمحتاج إلى نقل. اهـ.

قلت: رأيت في شرح تحفة الملوك قيده بالنافلة حيث قال: يصح أن يجعل الإنسان ثواب عبادته النافلة لغيره صوما أو صلاة أو قراءة القرآن أو صدقة أو الأذكار أو غيرها من أنواع البر. اهـ.

لكن سيأتي آخر الباب في مسألة من أهل بحج عن أبويه فعين صح أي جعل الثواب له وسنذكر هناك أن الحج يقع عن الفاعل فيسقط به فرضه، وهو صريح في المراد.

(قول المتن النيابة تجزئ) بالزاي والهمزة كذا بخط الإياسي والغزي، وفي نسخة بالجيم والراء المهملة والياء بخط الرازي والعيني وشرح عليها الزيلعي، وكذا فيما بعده، وأجزأ مهموزا معناه أغنى، وأجزى غير مهموز معناه كفى شيخنا عن الشلبي، وقيل من جزأ الأمر يجزي جزاء مثل قضى وزنا، ومعنى كذا في حواشي مسكين (قول المتن، وفي المركب منهما) قال الحموي في قولهم مركبة منهما نظر؛ لأن الشيء لا يتركب من شرطه ويمكن أن يقال: كون الشيء لا يتركب من شرطه في المركبات." (١)

"غير مشهور لا تحل المناكحة ولا الخلوة والمسافرة للاحتياط اهـ. كلامه.

وفي الخلاصة قيل: لرجل ما فعلت بأم امرأتك؟ قال: جامعتها ثبتت الحرمة ولا يصدق أنه كذب وإن كانوا هازلين والإصرار ليس بشرط في الإقرار لحرمة المصاهرة. اهـ. وهذا عند القاضي

وأما فيما بينه وبين الله تعالى إن كان كاذبا فيما أقر لم تثبت الحرمة كما في التجنيس، وإذا أقر بجماع أمها قبل التزوج لا يصدق في حقها فيجب كمال المهر المسمى إن كان بعد الدخول ونصفه إن كان قبله كما في التجنيس أيضا، فإن قلت: لو قال هذه أمي رضاعا ثم رجع وتزوجها صح فما الفرق بينهما؟ أجاب عنه في التجنيس: بأنه في مسألتنا أخبر عن فعله وهو الجماع والخطأ فيه نادر فلم يصدق وهنا أخبر عن فعل غيره وهو الإرضاع فله الرجوع والتناقض فيه معفو كالمكاتب إذا ادعى العتق قبل الكتابة والمختلعة إذا ادعت الطلاق قبل الخلع يصدقان بإقامة البينة.

(قوله وحرم تزوج أخت معتدته) ؛ لأن أثر النكاح قائم فلو جاز تزوج أختها لزم الجمع بين الأختين فلا يجوز، أطلقه فشمل المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن أو عن إعتاق أم ولد خلافا لهما، أو عن تفريق بعد نكاح فاسد وشمل الأخت نسبا ورضاعا، وأشار إلى حرمة تزوج محارمها في عدتها مطلقا كعمتها وخالتها وإلى أن من طلق الأربع لا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن فإن انقضت عدة الكل معا، جاز له تزوج أربع وإن واحدة فواحدة وله تزوج أربع سوى أم ولده المعتدة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٦٤/٣

منه بعد عتقها وإذا أخبر عن مطلقته أنها أخبرته بانقضاء عدتها فإن كانت المدة لا تحتمل لا يصح نكاح أختها إلا أن يفسره بإسقاط مستبين الخلق، وإن احتمل حل نكاح أختها ولو كذبته المخبر عنها، فإن أخبر وهو صحيح وكذبته ثم مات فالميراث للثانية ولو كان طلاق الأولى رجعيا وإن كان مريضا فللأولى فقط، ولزوج المرتدة اللاحقة بدار الحرب تزوج أختها وأربع سواها قبل عدتها كموتها وعودها مسلمة لا يبطل نكاح أختها لو بعده ولا يمنع منه لو قبله وفي المعراج لو كانت إحدى الأربع في دار الحرب فطلقها لا تحل له الخامسة إلا بعد خمس سنين لاحتمال أن تكون حاملا فيبقى حملها خمس سنين، فلو طلقها بعد خروجها بسنة انتظر أربعا فإذا كان احتمال الحمل يمنع فهو موجود في دار الإسلام أيضا اهـ. وهو مشكل.

(قوله وأمته وسيدته) أي وحرم تزوج أمته وسيدته؛ لأن النكاح ما شرع إلا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين، والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة. وظاهر كلامهم أنه يستحق العقوبة بالعقد على أمته؛ لأنه عقد فاسد باشره لغير فائدة، لكن في المضمرات المراد به في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الإعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك أما إذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفا عليها بعتقها، وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما إن تداولتها الأيدي اهـ.
أطلق في أمته فشمل ما لو كان له فيها جزء، وكذا في سيدته لو كانت تملك سهما منه.

(قوله والمجوسية والوثنية) أي وحرم تزوجهما على المسلم، أما المجوسية فلقوله - عليه السلام - «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم» أي اسلكوا بهم طريقتهم يعني عاملوهم معاملتهم في إعطاء الأمان بأخذ الجزية منهم كذا في المغرب، وأما الوثنية فلقوله تعالى ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ [البقرة: ٢٢١] والمراد بالمجوس عبدة النار وذكر
ـــــــQما قاله المصنف ولكن لا يخفى أنه لو عبر بالمحرمية لما خرج عما الكلام فيه مع ما فيه من زيادة الفائدة.

(قوله وظاهر كلامهم أنه يستحق العقوبة إلخ) يخالفه ما في متفرقات البيوع من البزازية اشترى جارية يتزوجها احتياطا إن أراد وطأها؛ لأنه إن كانت حرة ارتفعت الحرمة وإن أمة لا يضره النكاح اهـ. تأمل.
(قوله لكن في المضمرات إلخ) قال في الأشباه بعد نقله فما وقع لبعض الشافعية من وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم وغيرها حرام إلا أن ينصب في المغانم من يحسن قسمتها فيقسمها من غير حيف ولا ظلم أو يحصل قسمة من محكم أو تزوج بعد العتق بإذن القاضي والمعتق، والاحتياط اجتنابهن مملوكات وحرائر اهـ.
فهذا ورع لا حكم لازم فإن الجارية المجهولة الحال المرجع فيها إلى صاحب اليد إن كانت صغيرة وإلى إقرارها إن كانت كبيرة وإن علم حالها فلا إشكال اهـ.
قلت: وفي جهاد الدر المختار عن معروضات أبي السعود: وهل يحل وطء الإماء المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه

في قيمتهم بالوجه المشروع؟ فأجاب: لا توجد في زماننا قسمة شرعية لكن في سنة ثمان وأربعين وتسعمائة وقع التنفيل الكلي فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة اهـ. فليحفظ.

(قوله المراد به) أي بنفي تزوج السيد أمته نفيه مع ثبوت الأحكام المذكورة فلا ينافي كونه مستحسنا مع عدم ثبوت الأحكام المذكورة. (قوله وغير ذلك) كعدها عليه خامسة، قال في الشرنبلالية، وكذا." (١)

"أنه إن كان الزوج كفؤا نفذ نكاحها وإلا فلم ينعقد أصلا وفي المعراج معزيا إلى قاضي خان وغيره والمختار للفتوى في زماننا رواية الحسن وفي الكافي والذخيرة وبقوله أخذ كثير من المشايخ؛ لأنه ليس كل قاض يعدل ولا كل ولي يحسن المرافعة والجثو بين يدي القاضي مذلة فسد الباب بالقول بعدم الانعقاد أصلا، قال صدر الإسلام لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها من غير كفء ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الأول على ما هو المختار وفي الحقائق هذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه وفي فتح القدير فإن المحلل في الغالب يكون غير كفء

وأما لو باشر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول. اهـ.

وسيأتي في الكفاءة أن كثيرا من المشايخ أفتوا بظاهر الرواية، وهذا كله إذا كان لها أولياء أما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا ولا يخفى أنه لا يشترط مباشرة الولي للعقد؛ لأن رضاه بالزوج كاف لكن لو قال الولي رضيت بتزوجها من غير كفء ولم يعلم بالزواج عينا هل يكفي صارت حادثة للفتوى وينبغي أن لا يكفي؛ لأن الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره قاضي خان في فتاويه في مسألة ما إذا استأذنها الولي ولم يسم الزوج، فقال؛ لأن الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم أره منقولا صريحا وسيأتي تمامه في الكفاءة إن شاء الله تعالى.

(قوله ولا تجبر بكر بالغة على النكاح) أي لا ينفذ عقد الولي عليها بغير رضاها عندنا خلافا للشافعي له: الاعتبار بالصغيرة، وهذا؛ لأنها جاهلة بأمر النكاح لعدم التجربة ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها. ولنا: أنها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها ولاية والولاية على الصغير لقصور عقلها، وقد كمل بالبلوغ بدليل توجه الخطاب فصار كالغلام وكالتصرف في المال، وإنما يملك الأب قبض الصداق برضاها دلالة فيبرأ الزوج بالدفع إليه ولهذا لا يملك مع نهيها، والجد كالأب كما في الخانية وزاد في جوامع الفقه القاضي وجعله كالأب وفي المبسوط بخلاف سائر الأولياء ليس لهم حق قبض مهرها بدون أمرها؛ لأنه معبر وكما لا تتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون إليه قبض البدل وبخلاف سائر الديون فإن الأب لا يملك قبضها كما في المجتبى

وهذا كله إذا قبض الأب المسمى قال في الظهيرية رجل تزوج امرأة بكرا بالغة على مهر مسمى ودفع إلى أبيها مهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا أرضى بما فعل الأب ينظر إن كان في بلدة لم يجر التعارف بدفع الضيعة في المهر لم يجز؛ لأن هذا شراء والبلوغ قاطع للولاية وإن كان في بلدة جرى التعارف بذلك جاز؛ لأن هذا قبض للمهر وإن كانت البنت صغيرة فأخذ الأب مكان المهر ضيعة لا تساوي المهر فإن كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز وإلا فلا اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٠٩/٣

زاد في الذخيرة وعليه الفتوى وفيها أيضا: وليس للأب قبض ما وهبه أو أهداه الزوج للبكر البالغة قبل الدخول حتى لو قبضها بغير إذنها كان للزوج الاسترداد. اهـ.

وأما قبض الصغير فللاب والجد والوصي دون سائر الأولياء ولو أما فلو دفعه إلى أمها فإن وصية برئ وإلا خيرت بعد بلوغها بين أخذها منه أو منها وله أن يرجع على الأم إن أخذت منه البنت كما في المحيط وغيره، وللأب والجد المطالبة به وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها، بخلاف النفقة. والقاضي كالأب إلا إذا زفت، وليس لأحد قبض مهر الثيب البالغة فلو اختلف الأب والزوج في الدخول فالقول للأب ويحلف على نفي العلم إن لم تعترف المرأة به وله تحليفها أيضا على أنه لم يدخل بها كما في الذخيرة وإقرار الأب بقبض الصداق عند إنكارها وعدم البينة غير مقبول إن كانت وقته ثيبا بالغة وإلا فمقبول وإقراره أنه قبضه وهي صغيرة مع إنكارها وعدم البيان غير مقبول إن كانت وقته بالغة وإلا فمقبول وترجع على الزوج

ــــــــQ (قوله وينبغي أن لا يكفي إلخ) نقله عنه في النهر وأقره، وقال الرملي سيأتي في شرح قوله وإن استأذنها إلخ نقلا عن الظهيرية، وهذا كله إذا لم تفوض الأمر إليه أما إذا فوضت بأن قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله إن أقوامك يخطبونك أو زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح اهـ.

فبه يعلم أنه في التفويض لا يشترط العلم بالزوج ومقتضاه أن الولي لو قال أنا راض بما تفعلين أو زوجي نفسك ممن تختارين ونحوه أنه يكفي وهو ظاهر إذ قد فوض الأمر إليها تفعل ما شاءت ولأنه من باب الإسقاط فيصح وكلام الظهيرية كالصريح فيه.

(قوله لا تساوي المهر) قال الرملي قيد به؛ لأنها لو ساوته جاز؛ لأنه شراء الأب للابن بمثل القيمة. (قوله والقاضي كالأب إلا إذا زفت) قال الرملي أي بالزفاف إلى الزوج تنقطع ولاية القاضي عن قبض المهر واسترداد الصغيرة بخلاف غيره من الأولياء فإن لهم حق استردادها إلى منزلها ومنعها من الزوج حتى يدفع مهرها إلى من له حق قبضه كما في جامع الفصولين وغيره وإذا زفت الكبيرة انقطع الأب عن قبض المهر وإن كانت بكرا. (قوله وإلا فمقبول) أي وإن لم تكن ثيبا بالغة فإقراره مقبول، وتحت هذا ثلاث صور: بأن كانت بكرا بالغة، قال في البزازية أقر الأب بقبض الصداق إن بكرا صدق وإن ثيبا لا اهـ.

أو كانت وقته صغيرة مطلقا ففي هذه الثلاثة يقبل، وظاهر كلام البزازية أنه لا يقبل في الثيب الصغيرة." (١)

"والنفقة يكون رضا؛ لأن الدلالة تعمل عمل الصريح كذا في غاية البيان وقيد بقوله أو زوجها؛ لأن الولي لو تزوجها كابن العم إذا تزوج بنت عمه البكر البالغة بغير إذنها فبلغها الخبر فسكتت لا يكون رضا؛ لأن ابن العم كان أصيلا في نفسه فضوليا في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول أبي حنيفة ومحمد فلا يعمل الرضا ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز إجماعا كذا في الخانية وأطلق في البكر فشمل ما إذا كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١١٨/٣

قبل زوال البكارة ولذا قال في الظهيرية وإذا فرق القاضي بين امرأة العنين وبين العنين وجبت عليها العدة وتزوج كما تزوج الأبكار نص عليه في الأصل وشمل ما إذا خاصمت الأزواج في المهر وفيه خلاف قال في الظهيرية والبكر إذا خاصمت الأزواج في المهر قيل لا تستنطق، وقيل تستنطق؛ لأن علة وضع النطق الحياء والحياء زائل عنها اهـ.

وينبغي ترجيح الأول؛ لأن العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه وهي بكر فيكتفى بسكوتها وإن لم يكن عندها حياء كأبكار زماننا فإن الغالب فيهن عدم الحياء، وقد يجاب عنه بأنها علة منصوص عليها لا مستنبطة والمنصوص عليها يتعلق الحكم بها وجودا وعدما كالطواف في الهرة ولذا كان سؤر الهرة الوحشية نجسا لفقد الطواف كما عرف في الأصول ولا بد أن يكون سكوتها بعد بلوغها الخبر في حياة الزوج وإلا فليس بإجازة؛ لأن شرطها قيام العقد، وقد بطل بموته كما في الفتاوى، وذكر في الخانية رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها، فقالت ورثته إنها زوجت بغير أمرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث لها قالت هي زوجني أبي بأمري كان القول قولها ولها الميراث وعليها العدة وإن قالت زوجني أبي بغير أمري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا ميراث؛ لأنها أقرت أن العقد وقع غير تام فإذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة. اهـ.

وأشار المصنف إلى أن السكوت إذ دل على الرضا فإنه يقوم مقام القول، وقد ذكروا مسائل أقيم فيها السكوت مقام التصريح الأولى: سكوت البكر عند الاستئمار، الثانية: سكوتها عند بلوغها الخبر، الثالثة: سكوتها عند قبض الأب أو الجد المهر كذا قالوا ولا ينبغي إدخاله فيما نحن فيه؛ لأن له أن يقبض المهر في غيبتها حتى لو ردت عند بلوغها الخبر بقبضه لا تملك ذلك، نعم لها نهيه عنه قبل القبض كما قدمناه، الرابعة: سكوت المالك عند قبض الموهوب له أو المتصدق عليه العين بحضرته، الخامسة: في البيع ولو فاسدا إذا قبضه المشتري بمرأى من البائع فسكت صح وسقط حق الحبس بالثمن، السادسة: إذا اشترى العبد بحضرة مولاه فسكت كان إذنا في غير الأول، السابعة: الصبي إذا اشترى أو باع بمرأى من وليه فسكت فهو إذن له، الثامنة: المشتري بالخيار إذا رأى العبد يبيع ويشتري فسكت سقط خياره، التاسعة: سيد العبد المأسور إذا رآه يباع فسكت بطل حقه في أخذه بالقيمة، العاشرة: إذا سكت الأب ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه فلا ينبغي بعد، الحادية عشر: السكوت عقيب شق رجل زقه حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق ما سال، الثانية عشر: سكوته عقب حلفه على أن لا أسكن فلانا وفلان ساكن فيحنث

الثالثة عشر: السكوت عقيب قول رجل واضع غيره على أن يظهرا بيع تلجئة، ثم قال بدا لي جعله بيعا نافذا بمسمع من الآخر ثم عقدا كان نافذا، الرابعة عشر: يصير مودعا بسكوته عقيب وضع رجل متاعه عنده وهو ينظر الخامسة عشر: الشفيع إذا بلغه البيع فسكت كان تسليما، السادسة عشر: مجهول النسب إذا بيع فسكت كان إقرارا بالرق، السابعة عشر: يكون وكيلا بسكوته عقب الأمر ببيع المتاع

الثامنة عشر: إذا رأى ملكا له يباع ولو عقارا فسكت حتى قبضه المشتري سقط دعواه فيه لكن شرط في فتح القدير لسقوط

دعواه أن يقبض المشتري ويتصرف فيه أزمانا وهو

ـــــــه. . . . ." (١)

"جنى ثم المعتق وإن كان امرأة ثم بنوه وإن سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب كذا في فتح القدير وغيره وفي الظهيرية والجارية بين اثنين إذا جاءت بولد فادعياه حيث يثبت النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج، ثم إذا اجتمع في الصغير والصغيرة وليان في الدرجة على السواء فزوج أحدهما جاز، أجاز الأول أو فسخ، بخلاف الجارية إذا كانت بين اثنين فزوجها أحدهما لا يجوز إلا بإجازة الآخر فإن زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالأول يجوز والآخر لا يجوز وإن وقعا معا ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وإن كان أحدهما قبل الآخر ولا يدرى السابق من اللاحق فكذلك؛ لأنه لا يجوز؛ لأنه لو جاز جاز بالتحري والتحري في الفروج حرام هذا إذا كان في الدرجة سواء

وأما إذا كان أحدهما أقرب من الآخر فلا ولاية للأبعد مع الأقرب إلا إذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الأبعد يجوز إذا وقع قبل عقد الأقرب كذا ذكره الإسبيجابي وفي المحيط وغيره وإذا زوج غير الأب والجد الصغيرة فالاحتياط أن يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لأمرين: أحدهما لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الأول فيصح النكاح الثاني بمهر المثل. والثاني لو كان الزوج حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ينعقد الثاني وتحل وإن كان أبا أو جدا فكذلك عندهما للوجه. الثاني واختلفوا في وقت الدخول بالصغيرة، فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ، وقيل يدخل بها إذا بلغت تسع سنين

وقيل إن كانت سمينة جسيمة تطيق الجماع يدخل بها وإلا فلا، وكذا اختلفوا في وقت ختان الصبي على الأقوال الثلاثة، وقيل يختن إذا بلغ عشرا اهـ.

وفي الخلاصة وأكثر المشايخ على أنه لا اعتبار للسن فيهما، وإنما المعتبر الطاقة وفي الظهيرية صغيرة زوجها وليها من كفء، ثم قال لست أنا بولي لا يصدق ولكن ينظر إن كانت ولايته ظاهرة جاز النكاح وإلا فلا اهـ.

وفي الخلاصة صغيرة زوجت فذهبت إلى بيت زوجها بدون أخذ المهر فلمن هو أحق بإمساكها قبل التزويج أن يمنعها حتى يأخذ من له حق أخذ جميع المهر وغير الأب إذا زوج الصغيرة وسلمها إلى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد إلى بيتها قال – رحمه الله – هذا في عرفهم أما في زماننا فتسليم جميع الصداق ليس بلازم والأب إذا سلم البنت إليه قبل القبض له أن يمنعها بخلاف ما لو باع مال الصغير وسلم قبل قبض الثمن فإنه لا يسترد اهـ.

والفرق أن حقوق النقد في الأموال راجعة إليه بخلاف النكاح ولذا ملك الإبراء عن الثمن ويضمن ولا يصح الإبراء عن المهر من الولي.

(قوله ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الأب والجد بشرط القضاء) أي للصغير والصغيرة إذا بلغا وقد زوجا، أن يفسخا عقد النكاح الصادر من ولي غير أب ولا جد بشرط قضاء القاضي بالفرقة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد – رحمه الله – وقال

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٢٢/٣

أبو يوسف – رحمه الله – لا خيار لهما اعتبارا بالأب والجد ولهما: أن قرابة الأخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل إلى المقاصد والتدارك يعلم بخيار الإدراك، بخلاف ما إذا زوجها الأب والجد فإنه لا خيار لهما بعد بلوغهما؛ لأنهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما إذا باشراه برضاهما بعد البلوغ، وإنما شرط فيه القضاء بخلاف خيار العتق؛ لأن الفسخ هاهنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ولهذا يشمل الذكر والأنثى فجعل إلزاما في حق الآخر فيفتقر إلى القضاء وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا يختص بالأنثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر إلى القضاء أطلق الخيار لهما فشمل الذميين والمسلمين كما في المحيط وشمل ما إذا زوجت الصغيرة نفسها فأجاز الولي فإن لها الخيار إذا بلغت؛ لأن الجواز ثبت بإجازة الولي فالتحق بنكاح باشره الولي كذا في المحيط وأشار المصنف إلى أن المجنون والمجنونة

ــــــــ.................................." (١)

"يكون في القدر أو في الوصف فشمل ما إذا تزوجها على ألف حالة أو مؤجلة إلى سنة فإن كان مهر مثلها ألفا أو أكثر فلها الحالة وإلا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة؛ لأنها الأقل وإن تزوجها على ألف حالة أو ألفين إلى سنة ومهر مثلها كالأكثر فالخيار لها وإن كان كالأقل فالخيار له وإن كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الأقل عندهما وقيدنا الشيئين بالاختلاف؛ لأنهما لو كانا سواء من حيث القيمة صحت التسمية اتفاقا كذا في فتح القدير وقيدنا الاختلاف بين الشيئين من حيث القيمة لإفادة أنه لا يشترط الاختلاف جنسا فيدخل تحته ما إذا نكحها على هذا العبد أو هذا العبد أو على هذا الألف أو الألفين.

وأشار المصنف باقتصاره على كلمة أو بدون تخيير إلى أنه لو كان فيه خيار لأحدهما كأن يقول على أنها بالخيار تأخذ أيهما شاءت أو على أني بالخيار أعطيك أيهما شئت فإنه يصح كذلك اتفاقا لانتفاء المنازعة وإلى أنه لو طلقها قبل الدخول فإنه يحكم متعة مثلها؛ لأنها الأصل فيه كمهر المثل قبل الطلاق ونصف الأقل يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة كما صرح به في الهداية

وظاهره أن نصف الأقل لو كان أقل من المتعة فالواجب المتعة، وقد صرح به قاضي خان في فتاواه فما في غاية البيان من أن لها نصف الأقل اتفاقا ليس على إطلاقه وأشرنا إلى أنه لا فرق بين كلمة أو لفظ أحدهما فلو قال تزوجتك على أحد هذين فالحكم كذلك كما صرح به في المحيط، ولذا ذكر في الجامع الكبير أن من تزوج امرأة على أحد مهرين مختلفين يقضى بمهر المثل عنده إلى آخره وقيد بالنكاح؛ لأن في الخلع على أحد شيئين مختلفين أو الإعتاق عليه يجب الأقل اتفاقا وهو حجتهما في مسألتنا وفرق الإمام بأنه ليس له موجب أصلي يصار إليه عند فساد التسمية فوجب الأقل كذا في الهداية وشروحهما وفي فتاوى قاضي خان ولو كان هذا في الخلع تعطيه أيهما شاءت المرأة وهو قول أبي حنيفة اهـ.

وهو مخالف للأول؛ لأنه قد يكون لها غرض في إمساك الأقل قيمة فتدفع الأعلى وهي تريد خلافه وإن كان الغالب أنها تدفع الأقل، وكذا في الإقرار بأحد شيئين كألف أو ألفين فالواجب الأقل اتفاقا لما ذكرناه.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٢٨/٣

(قوله وعلى فرس أو حمار يجب الوسط أو قيمته) أي لو نكحها على فرس أو نكحها على حمار وحاصله أنه سمى جنس الحيوان دون نوعه كذا في التبيين وفي الهداية معنى المسألة أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف وفي الولوالجية الحاصل أن جهالة الجنس والقدر مانعة وجهالة النوع والوصف لا اهـ.

وإنما صحت التسمية مع هذه الجهالة؛ لأن النكاح معاوضة مال بغير مال فجعلنا التزام المال ابتداء حتى لا يفسد بأصل الجهالة كالدية والأقارير وشرطنا أن يكون المسمى مالا وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند إعلام الجنس؛ لأنه يشتمل على الجيد والرديء والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس؛ لأنه واسطة لاختلاف معاني الأجناس وبخلاف البيع؛ لأن مبناه على المضايقة والمماكسة أما النكاح فمبناه على المسامحة، وإنما يتخير الزوج؛ لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة فصارت أصلا في حق الإيفاء والعبد أصل تسمية فيتخير بينهما، والأوسط من العبيد في زماننا الأدنى التركي والأرفع الهندي كذا في الذخيرة وفي البدائع الجيد عندهم هو الرومي والوسط فتخنق والرديء الهندي، وأما عندنا فالجيد هو التركي والوسط الرومي والرديء الهندي. اهـ.

والأوسط في القاهرة في زماننا العبد الحبشي والأعلى الأبيض والرديء الأسود وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلاء السعر والرخص عندهما وهو الصحيح كذا في الذخيرة أي عند أبي يوسف ومحمد، وأما أبو حنيفة فقد قدره بحسب زمنه قيد بكونه لم يضفه إلى نفسه؛ لأنه لو أضافه إلى نفسه كما إذا قال تزوجتك على عبدي أو على ثوبي أو قالت المرأة اختلعت نفسي منك على عبدي ثم أتى

ـــــــQ (قوله يقضى بمهر المثل عنده) أي عند الإمام وتمام عبارة الجامع الكبير على ما في غاية البيان لا ينقص عن الأقل ولا يزاد على الأكثر وعندهما يقع على الأقل إلى آخر ما قال: وإنما ذكرنا هذه الزيادة لدفع ما يتوهم مما اقتصر عليه المؤلف من عبارة الجامع وهو أنه يقضى عنده بمهر المثل بدون تحكيم فينافي ما مر.

(قوله والمماكسة) قال في القاموس تماكسا في البيع تشاحا وماكسه شاحه. (قوله: وأما أبو حنيفة فقد قدره بحسب زمنه) أي حيث قدر في السود بأربعين وفي البيض بخمسين كما في الفتح." (١)

"ويبتنى على هذا الاختلاف استحقاق النفقة بعد الامتناع فعنده تستحقها وليست بناشزة وعندهما لا تستحقها وهي ناشزة كذا قالوا وينبغي أن لا تكون ناشزة على قولهما إذا منعته من الوطء وهي في بيته؛ لأنه ليس بنشور منها بعد أخذ المهر كما صرحوا به في النفقات

وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي كان أبو القاسم الصفار يفتي في المنع بقول أبي يوسف ومحمد وفي السفر بقول أبي حنيفة، ثم قال، وهذا حسن في الفتيا يعني بعد الدخول لا تمنع نفسها ولو منعت لا نفقة لها كما هو مذهبهما ولا يسافر بها ولها الامتناع منه لطلب المهر ولها النفقة كما هو مذهبه كذا في غاية البيان وقيد بقوله للمهر؛ لأنه ليس لها الامتناع منهما بعد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٧٥/٣

قبضه ولا فرق بين أن يطلب انتقالها إلى منزله في المصر أو إلى بلد أخرى أما الأول فليس لها الامتناع منه اتفاقا وسيأتي في النفقات بيان البيت الشرعي وأنه يسكنها بين جيران صالحين وأنه يلزمه مؤنسة لها كما في الفتاوى السراجية

وفي المحيط لو وجدت المرأة المهر المقبوض زيوفا أو ستوقة أو اشترت منه بالمهر شيئا فاستحق المبيع بعد القبض فليس لها أن تمنع نفسها عند أبي يوسف؛ لأن عنده لو سلمت نفسها من غير قبض لم يكن لها حق المنع فكذا هذا وليس هذا كالبيع اهـ.

ولم يذكر قول الإمام، وأما الثاني فإن نقلها من مصر إلى قرية أو من قرية إلى مصر أو من قرية إلى قرية فظاهر ما ذكره المصنف في الكافي أن له ذلك اتفاقا؛ لأنه لا تتحقق الغربة فيه وعلله أبو القاسم الصفار بأنه تبوئة وليس بسفر، وذكر في القنية اختلافا في نقلها من المصر إلى الرستاق فعزا إلى كتب أنه ليس له ذلك ثم عزا إلى غيرها أن له ذلك قال وهو الصواب. اهـ.

وأما إذا طلب انتقالها من مصرها إلى مصر أخرى فظاهر الرواية كما في الخانية والولوالجية أن ليس لها الامتناع لقوله تعالى ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ [الطلاق: ٦] وليس في ظاهر الرواية تفصيل بين أن يكون مأمونا عليها أو لا واختلفوا في المفتى به فذكر في جامع الفصولين أن الفتوى على أنه له أن يسافر بها إذا أوفاها المعجل اهـ.

فهذا إفتاء بظاهر الرواية وأفتى أبو القاسم الصفار وتبعه الفقيه أبو الليث بأنه ليس له أن يسافر بها مطلقا بغير رضاها لفساد الزمان؛ لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا خرجت وصرح في المختار بأنه لا يسافر بها وعليه الفتوى وفي المحيط وهو المختار وما في فصول الأسروشني معزيا إلى ظهير الدين المرغيناني من أن الأخذ بقول الله تعالى أولى من الأخذ بقول الفقيه فقد رده في غاية البيان بأن قول الفقيه ليس منافيا لقول الله تعالى؛ لأن النص معلول بعدم الإضرار، ألا ترى إلى سياق الآية وهو قوله تعالى ﴿ولا تضاروهن﴾ [الطلاق: ٦] وفي إخراجها إلى غير بلدها إضرار بها فلا يجوز. اهـ.

وذكر الولوالجي أن جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم أما في زماننا لا يملك الزوج ذلك فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاعات وأفتى بعضهم بأنه إذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا يسافر بها وإلا فلا؛ لأن التأجيل إنما يثبت بحكم العرف فلعلها إنما رضيت بالتأجيل لأجل إمساكها في بلدها أما إذا أخرجها إلى دار الغربة فلا قال صاحب المجمع في شرحه وبه يفتى اهـ.

فقد اختلف الإفتاء والأحسن الإفتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من المشايخ كما في الكافي وعليه الفتوى وعليه عمل القضاة في زماننا كما في أنفع الوسائل.

وأشار المصنف بقوله ولها منعه إلى أنها بالغة فلو كانت صغيرة فللولي المنع المذكور حتى يقبض مهرها

ـــــــــــــــ (قوله ليس لها الامتناع منهما) قال الرملي أي من الوطء والإخراج.

(قوله وأنه يلزمه مؤنسة) الظاهر أن لا النافية ساقطة؛ لأن الذي سيأتي في النفقات عن السراجية أنها ليست بواجبة عليه وسيأتي تمام الكلام على ذلك هناك فراجعه. (قوله: وذكر في القنية اختلافا إلخ) قال في الشرنبلالية ينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية في زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان والقول بنقلها إلى القرية ضعيف لما قال في الاختيار،

وقيل يسافر بها إلى قرى المصر القريبة؛ لأنها ليست بغربة اهـ.
وليس المراد بالسفر في كلام الاختيار الشرعي بل النقل لقوله؛ لأنها ليست بغربة. (قوله كان في زمنهم) قال في النهر يعني لغلبة الصلاح والأمن عليها وبهذا اندفع ما ذكره في البحر من أنه لا تفصيل في ظاهر الرواية بين كونه مأمونا عليها أولا اهـ.
يعني: أن جواب ظاهر الرواية مشروط بالصلاح حكما تأمل.
(قوله بقول الفقيهين) قال الرملي هما أبو القاسم الصفار وأبو الليث من عدم السفر بها مطلقا اهـ.
قال سيدي عبد الغني النابلسي في شرح المنظومة المحبية، والأولى المنع على ما عليه الأكثر، وقد اختاره الناظم بل جزى الله تعالى الشيخ أبا القاسم الصفار كل خير حيث اختار المنع فقد أخبرني من أثق به من مشايخي الزاهدين أن بعض الناس في بلاد الروم تزوج امرأة حرة من بنات الكبار ثم سافر بها إلى أقصى مكان وباعها على أنها أمة ولم يوجد من يعرفها واستمرت مدة عند من اشتراها حتى سمع بذلك أهلها فأخرجوا أمرا من جانب السلطنة العلية بأخذها فأخذت ولا حول." (١)
"قتل المولى لأنه معتبر في حق أحكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه ولذا لو قال المولى لغيره: اقتل عبدي فقتله لا يلزمه شيء وإنما قيد بالحرة للاختلاف في قتل الأمة نفسها، والصحيح عدم السقوط كما في الخانية لأن المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل فلو قال المصنف: لا بقتل المرأة نفسها لكان أولى وقيد بالقتل لأن الأمة لو أبقت فلا صداق لها ما لم تحضر في قياس قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف كذا في الخانية ولو ارتدت المرأة عن الإسلام قبل الدخول فإن كانت حرة سقط المهر اتفاقا، وإن كانت أمة ففي التبيين أن في السقوط روايتين
وفي غاية البيان وإذا ارتدت الأمة أو الحرة قبل الدخول يسقط المهر اتفاقا فكأنه لضعف رواية عدمه لم يعتبرها وحكم تقبيل ابن الزوج منهما كالردة، وفي المحيط لو قبلت الأمة ابن زوجها قبل الدخول بها فادعى الزوج أنها قبلته بشهوة وكذبه سيدها تبين الأمة منه بإقراره ويلزمه نصف المهر لتكذيب المولى أنه كان بشهوة اهـ.
وينبغي ترجيح عدم سقوطه في ردة الأمة وتقبيلها ابن الزوج قياسا على ما إذا قتلت نفسها فإن الزيلعي جعل الروايتين في الكل، وقد صحح قاضي خان عدمه في القتل فليكن تصحيحا في الأخريين أيضا، وهو الظاهر لأن مستحقه لم يفعل شيئا وهو المولى وما في فتح القدير من بناء الخلاف على الخلاف في أن المهر هل يجب للمولى ابتداء أو يجب لها ثم ينتقل للمولى عند الفراغ من حاجتها ضعيف لأنه ولو وجب لها ابتداء يستقر للمولى بعده فلا يسقط بفعلها على القولين كما لا يخفى وأما القائل بالسقوط بقتلها نفسها علل بأن فعلها يضاف إلى المولى بدليل أنه لو قتلت إنسانا خوطب مولاها بالدفع أو الفداء، والتقييد بقتل المرأة نفسها ليس احترازيا لأن وارثها لو قتلها قبل الدخول فإنه لا يسقط المهر أيضا لأنه بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالأجنبي إذا قتلها.

(قوله: والإذن في العزل لسيد الأمة) لأنه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه وهذا هو قول أبي حنيفة وصاحبيه في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٩٢/٣

ظاهر الرواية وعنهما في غيرها: أن الإذن لها وهو ضعيف قيد بالأمة أي أمة الغير لأن العزل جائز عن أمة نفسه بغير إذنها، والإذن في العزل عن الحرة لها ولا يباح بغيره لأنه حقها، وفي الخانية: ذكر في الكتاب أنه لا يباح بغير إذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء الزمان قال في فتح القدير بعده فليعتبر مثله من الأعذار مسقطا لإذنها وأفاد وضع المسألة أن العزل جائز بالإذن وهذا هو الصحيح عند عامة العلماء لما في البخاري «عن جابر: كنا نعزل والقرآن ينزل» .

ولحديث السنن «أن رجلا قال يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وإن اليهود تحدث أن العزل الموءودة الصغرى قال - صلى الله عليه وسلم - كذبت اليهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه» .

وفي فتح القدير ثم في بعض أجوبة المشايخ الكراهة، وفي بعضها عدمها، وفي المعراج العزل أن يجامع فإذا جاء وقت الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج اهـ.

ثم إذا عزل بإذن أو بغير إذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا إن لم يعد إليها أو عاد ولكن بال قبل العود حل نفيه، وإن لم يبل لا يحل كذا روي عن علي - رضي الله عنه - لأن بقية المني في ذكره يسقط فيها، ولذا قال أبو حنيفة: فيما إذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب إعادة الغسل كذا في المعراج، وفي فتاوى قاضي خان: رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد وأكبر ظنه أنه ليس منه كان في سعة من نفيه، وإن كانت محصنة لا يسعه نفيه لأنه ربما يعزل فيقع الماء في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل اهـ.

وهذا يفيد ضعف التفصيل المتقدم وأنه لا يحل النفي مطلقا حيث كانت محصنة وأن جوازه مشروط بثلاثة: عدم تحصينها ووجود العزل منه، وغلبة الظن بأنه ليس منه، وقد يقال: إن ما في المعراج بيان لمحل غلبة الظن بأنه ليس منه فإذا كان قد

ـــــــــــــــ (قوله: وما في فتح القدير من بناء الخلاف) قلت ما في الفتح تقدم مثله في عبارة النهر عن المحيط قبيل قول المتن وسعى المدبر، والمكاتب (قوله: يستقر للمولى بعده) أي بعد وجوبه لها فهو عند الردة، والتقبيل كان مستقرا له فلا يسقط إلا بفعل منه، قال في النهر وبهذا عرف أن ما في غاية البيان من حكاية الاتفاق على سقوطه بالردة ضعيف.

(قوله: أو عاد ولكن بال قبل العود) أي وعزل في العود أيضا نقله في حواشي مسكين عن الحانوتي وهو ظاهر الإرادة ونقل عن خط الزيلعي ينبغي أن يزاد بعد غسل الذكر وكان وجهه نفي احتمال أن يكون على رأس الذكر بقية منه بعد البول فتزال بالغسل وبهذا يندفع ما بحثه بعض الفضلاء من أنه ينبغي أن يكون النوم، والمشي مثل البول في حصول الإنقاء كما ذكروه في باب الغسل." (١)

"عند أبي يوسف وعند محمد يحتاج إليه كذا في فتح القدير وأراد بالمهاجرة التاركة لدار الحرب إلى دار الإسلام على عزم عدم العود وذلك بأن تخرج مسلمة أو ذمية أو صارت كذلك وقيد بالحائل لأن الحامل لا يصح العقد عليها حتى تضع حملها وظاهر مفهوم الكتاب أن ذلك لأجل العدة وليس كذلك كما في غاية البيان، والتبيين

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢١٤/٣

وروى الحسن عن أبي حنيفة أن العقد صحيح، والوطء حرام حتى تضعه لأنه لا حرمة لماء الحربي كماء الزاني وصحح الشارحون الأول لأن النسب ثابت فكان الرحم مشغولا بحق الغير فكان الاحتياط في منع العقد كالوطء بخلاف الحمل من الزنا وصحح الأقطع رواية الصحة، والأكثر على الأول وهو الأظهر لأنه إذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا (قوله: وارتداد أحدهما فسخ في الحال) يعني فلا يتوقف على مضي ثلاثة قروء في المدخول بها ولا على قضاء القاضي لأن وجود المنافي يوجبه كالمحرمية بخلاف الإسلام لأنه غير مناف للعصمة أطلقه فشمل ارتداد المرأة وهو ظاهر الرواية وبعض مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند أفتوا بعدم الفرقة بردتها حسما لباب المعصية، والحيلة للخلاص منه وعامة مشايخ بخارى أفتوا بالفرقة لكنها تجبر على الإسلام، والنكاح مع زوجها الأول لأن الحسم يحصل بهذا الخبر فلا ضرورة إلى إسقاط اعتبار المنافي وتعقبهم في جامع الفصولين بأن جبر الحرة البالغة مناف للشرع أيضا فلزمهم ما هربوا منه من إسقاط اعتبار المنافي اهـ.

وهو مردود لأن الجبر على النكاح عهد في الشرع في الجملة للضرورة كما في العبد، والأمة، والحر الصغير، والحرة الصغيرة فجاز ارتكابه في غيرهم للضرورة ولم يعهد بقاء النكاح مع المنافي له فافترقا قالوا: ولكل قاض أن يجدد النكاح بمهر يسير ولو بدينار رضيت أو لا وتعزر خمسة وسبعين اهـ.

وهو اختيار؛ لقول أبي يوسف في التعزير هنا فإن نهايته في تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون مع أن القدسي في الحاوي قال بعد قول أبي يوسف المذكور وبه نأخذ فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة أو لا وصحح في المحيط، والخزانة ظاهر الرواية من وقوع الفرقة، والجبر على تجديد النكاح من الأول وعدم تزوجها بغيره بعد إسلامها، وقال الولوالجي: وعليه الفتوى ولا يخفى أن محله ما إذا طلب الأول ذلك أما إذا رضي بتزوجها من غيره فهو صحيح لأن الحق له وكذلك لو لم يطلب تجديد النكاح واستمر ساكتا لا يجدده القاضي حيث أخرجها من بيته، وفي القنية المرتدة ما دامت في دار الإسلام فإنها لا تسترق في ظاهر الرواية، وفي النوادر عن أبي حنيفة أنها تسترق ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيئا للمسلمين عند أبي حنيفة ثم يشتريها من الإمام أو يصرفها إليه إن كان مصرفا فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الأمر لا بأس به قلت، وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها

ـــــــQ (قوله: وظاهر مفهوم الكتاب. . . إلخ) قال الباقاني في شرح الملتقى هذا الخلاف يتحقق في الحائل، والحامل في وجوب العدة وعدم وجوبها أما أنه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقائق نقلا عن المبسوط فمن استثنى الحامل فقد توهم ومنشؤه قول الهداية: وإن كانت حاملا لم تزوج حتى تضع ففهم أن المانع عنده وجوب العدة كما صرح به ابن فرشتة وغيره، والحال أن آخر عبارة الهداية تؤذن بأن المانع إنما هو ثبوت النسب فافهم (قوله: مع أن القدسي في الحاوي قال. . . إلخ) يعني أن قول أبي يوسف ليس مختارا هنا فقط (قوله: أو يصرفها إليه إن كان مصرفا) أي يصرفها الإمام إليه وظاهره أنه ليس له الاستيلاد عليها بلا شراء أو صرف وقد نقل في القنية عن الوبري أن من له حظ في بيت المال ظفر بماله وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة ونظمه ابن وهبان في منظومته، وفي البزازية قال

الإمام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا هذا لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاعت لأنهم لا يصرفونه مصارفه فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه وإلا صرفه إلى المصرف (قوله: فلو أفتى مفت بهذه الرواية. . . إلخ) قال تلميذ المؤلف في منحه: ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الإفتاء بهذه الرواية اهـ.

وفي النهر: ولا يخفى أن الإفتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الإفتاء بما في النوادر ولقد شاهدنا من المشاق في تجديدها فضلا عن جبرها بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يحد، وقد كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلي بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيرا ثم تنكر وعن التجديد تأبى، ومن القواعد: المشقة تجلب التيسير، والله تعالى الميسر لكل عسير اهـ.

لكن ما ذكره يفيد أن ما اختاره أئمة بلخ أولى مما اختاره أئمة بخارى لا مما." (١)

"السير قيده بأن يكون حربيا، وإن كان ذميا لا يكون إسلاما، وفي القنية: أكره على طلاق امرأته ثلاثا فطلق لم يصر فارا فلا ترث منه.

قوله: (وسكران) أي ولو كان الزوج سكران لأن الشارع لما خاطبه في حال سكره بالأمر، والنهي بحكم فرعي عرفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديدا عليه في الأحكام الفرعية، وقد فسروه هنا بمذهب أبي حنيفة وهو من لا يعرف الرجل من المرأة ولا السماء من الأرض فإن كان معه من العقل ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي.

والحاصل أن المعتمد في المذهب أن السكران الذي تصح منه التصرفات من لا عقل له يميز به الرجل من المرأة إلى آخره وبه يبطل قول من ادعى أن الخلاف فيه إنما هو فيه بمعنى عكس الاستحسان، والاستقباح مع تمييزه الرجل من المرأة، والعجب ما صرح به في بعض العبارات من أنه معه من العقل ما يقوم به التكليف ولا شك أن على هذا التقدير لا يتجه لأحد أن يقول لا تصح تصرفاته وما في بعض نسخ القدوري من تقييد وقوع طلاق المكره، والسكران بالنية فليس مذهبا لأصحابنا ولأنه إذا قال نويت به يجب أن يقع بالإجماع، وفي البزازية: قال أمير المؤمنين عثمان - رضي الله عنه - لا يقع طلاق السكران وبه أخذ الشافعي والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام اهـ.

وقد اختاروا قولهما في تفسيره في وجوب الحد وهو الذي أكثر كلامه هذيان واختاروا في نقض طهارته أنه الذي في مشيته خلل وكذا في يمينه أن لا يسكر أطلقه فشمل من سكر مكرها أو مضطرا فطلق.

وقد جزم في الخلاصة بالوقوع معللا بأن زوال العقل حصل بفعل هو محظور في الأصل، وإن كان مباحا بعارض الإكراه ولكن السبب الداعي للحظر قائم فأثر قيام السبب في حق الطلاق اهـ.

وصححه الشمني وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفتاواه عدم الوقوع وكذا في غاية البيان معزيا إلى التحفة وقال في فتح القدير أنه الأحسن، وفي المحيط أنه حسن لكنه خلاف إجماع الصحابة - رضي الله عنهم - فإن بعضهم قالوا لا يقع معذورا أو غير معذور ومنهم من قال يقع في الحالين فمن فرق بينهما كان قوله: بخلاف قول الصحابة فيكون باطلا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣/٢٣٠

اهـ.

وشمل أيضا من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب، والعسل وهو قول محمد وقال الإمام: الثاني لا يقع قال في فتح القدير ويفتى بقول محمد لأن السكر من كل شراب محرم اهـ.

وصحح قاضي خان في فتاويه عدم الوقوع، وفي البزازية المختار في زماننا لزوم الحد لأن الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع الطلاق لأن الحد يحتال لدرئه، والطلاق يحتاط فيه فلما وجب ما يحتال لأن يقع ما يحتاط أولى، وقد طالب صدر الإسلام البزدوي نافي الحد بالفرق بينه وبين السكر من المباح كالمثلث فعجزوا ثم قال وجدت نصا عن محمد على لزوم الحد وشمل أيضا من غاب عقله بأكل الحشيش فطلق وهو المسمى بورق القنب، وقد اتفق على وقوع طلاقه فتوى مشايخ المذهبين الشافعية، والحنفية لفتواهم بحرمته وتأديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا في المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق ابن الهمام في فتح القدير وممن صرح بحرمة الحشيش، والبنج، والأفيون الحدادي في الجوهرة في آخر الأشربة وصرح بتعزير آكله وشمل أيضا من غاب عقله بالبنج، والأفيون فإنه يقع طلاقه إذا استعمله للهو وإدخال الآفات قصدا لكونه معصية.

وإن كان للتداوي فلا لعدمها وعن هذا قلنا إذا شرب الخمر فتصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع لأن زوال العقل مضاف إلى الصداع لا إلى الشراب كذا في فتح القدير وهو صريح في حرمة البنج الأفيون لا للدواء، وفي البزازية: والتعليل ينادي بحرمته لا للتداوي اهـ.

وفي الخانية من كتاب الخلع سائر تصرفات السكران جائزة إلا الردة، والإقرار بالحدود، والإشهاد على شهادة نفسه ومن كتاب

ــــــــQإسلاما اهـ.

ووجه المسألة في منح الغفار بأن الحربي يجبر على الإسلام دون الذمي اهـ.

لكن يبقى الكلام في التوفيق بين ما في السير من الخانية وبين ما أطلقه غيره، وقد نقل ابن الشحنة في كتاب الإكراه في إسلام النصراني عن التتمة أنه لا يصح قياسا ويصح استحسانا قال في إكراه المنح فيحمل ما في الخانية على القياس.

(قوله: نافي الحد) اسم فاعل من النفي، والظاهر أنه جمع ناف لقوله بعده فعجزوا هو مفعول طالب." (١)

"إن ذكر عضوا يعبر به عن جميع البدن ونوى اقتصار الطلاق عليه لم يبعد أن يصدق ولو ذكر اليد، والرجل وأراد به كل البدن فلنا أن نقول يقع الطلاق، وإن كان جزءا لا يستمتع به كالسن، والريق لا يقع اهـ.

وفي الظهيرية: لو أضافه إلى قلبها لا رواية لهذا في الكتاب، وفي فتح القدير من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ما إذا كفل بعينه قال البلخي: لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة، والطلاق إذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣/٢٦٦

ومثل الطلاق الظهار، والإيلاء، والعفو عن القصاص، والعتاق حتى لو أعتق أصبعه لا يقع قيدنا بكونه لا يعبر به عن الجملة لأن اليد وما معها لو كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق وهو محمل ما ورد منها مرادا به الجملة كالحديث «على اليد ما أخذت حتى ترد» وكقوله تعالى: ﴿تبت يدا أبي لهب﴾ [المسد: ١] وحاصله أنه ثلاثة صريح يقع قضاء بلا نية كالرقبة وكناية لا يقع بها إلا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لا يقع به، وإن نوى كالريق، والسن، والشعر، والظفر، والعرق، والكبد، والقلب وقيد بالدبر لأنه لو قال استك طالق وقع كفرجك كما في الخلاصة فالاست، وإن كان مرادفا للدبر لا يلزم مساواتهما في الحكم.

لأن الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل ألا ترى أن البضع مرادف للفرج وليس حكمه هنا كحكمه في التعبير وقيد بالطلاق في الجزء الشائع للاحتراز عن العتاق وتوابعه فإنه من قبيل ما يتجزأ فلو أعتق نصف عبده لم يعتق كله عند الإمام وللاحتراز عن النكاح فإنه لو تزوج نصفها لم يصح النكاح احتياطا كما في الخانية وبه ضعف قول الشارح أن الجزء الشائع محل للنكاح، والعفو عن دم العمد وتسليم الشفعة كالطلاق، والأصل أن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

قوله: (ونصف التطليقة أو ثلثها طلقة) ومراده أن جزء الطلقة تطليقة ولو جزءا من ألف جزء لأن الشرع ناظر إلى صون كلام العاقل عن الإلغاء وتصرفه ما أمكن ولذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن للطلاق جزء كان كذكر كله تصحيحا كالعفو، وفي الظهيرية أنت طالق ثلاثا إلا نصف تطليقة قيل على قول أبي يوسف يقع ثنتان لأن التطليقة كما لا تتجزأ في الإيقاع لا تتجزأ في الاستثناء فيصير كأنه قال إلا واحدة وعند محمد يقع الثلاث لأن النصف في الطلاق لا يتجزأ في الإيقاع ولا في الاستثناء ولو قال: أنت طالق تطليقة إلا نصفها تقع واحدة وهذا إشارة إلى ما قال محمد اهـ.

وقد يقال إنه لا يشير إلى قول محمد لأن أبا يوسف إنما لم يقل بالتكميل في الاستثناء هنا لعدم فائدته لأنه حينئذ لا يصح لكونه استثناء الكل من الكل ولو قال وجزء الطلقة تطليقة لكان أوجز وأشمل وأحسن.

قوله: (وثلاثة أنصاف تطليقتين ثلاث) لأن نصف التطليقتين تطليقة فإذا جمع بين ثلاثة أنصاف تكون ثلاثا ضرورة إلا إذا نوى تنصيف كل من التطليقتين فتكون أنصافها أربعا فثلاثة منها طلقة ونصف فتقع طليقتان ديانة ولا يصدق في القضاء لأنه احتمال خلاف الظاهر لأن الظاهر أن نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين قيد بقوله تطليقتين لأنه لو قال ثلاثة أنصاف تطليقة وقعت تطليقتان لأنها طلقة ونصف فتتكامل وهو المنقول في الجامع الصغير واختاره الناطفي وصححه العتابي وعلم منه أنه لو قال أربعة أنصاف تطليقة وقعت ثنتان أيضا وعرف منه أيضا أنه لو قال نصفي تطليقة وقعت واحدة.

وفي الذخيرة: لو قال أنت طالق نصف تطليقتين فواحدة ولو قال نصفي تطليقتين فثنتان وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصفي ثلاث تطليقات فثلاث وحاصلها أنها اثنتا عشرة مسألة لأن المضاف أعني النصف إما أن يكون واحدا أو اثنين أو ثلاثا أو أربعا وكل

ـــــــــــQفعدم تعارفه لا يخرجه عن صراحته كما قال المحقق الزيلعي هذا ما ظهر لي (قوله: وفي الظهيرية لو أضافه إلى قلبها لا رواية. . . إلخ) قال المقدسي في شرحه: ينبغي أن يقع لأنه كالروح وقال تعالى ﴿فإنه آثم قلبه﴾ [البقرة: ٢٨٣] .." (١)
"ثلاثا فهذا، وما لو قال لأجنبية سواء كما في الخلاصة، وللحنفي أن يرفع الأمر إلى شافعي يفسخ اليمين المضافة.

فلو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته إلى قاض شافعي، وادعت الطلاق فحكم بأنها امرأته، وأن الطلاق ليس بشيء حل له ذلك، ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا إذا فسخ، وإذا فسخ بعد التزوج لا يحتاج إلى تجديد العقد، ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة، وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة أخرى لا يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة كذا ذكر في الخلاصة، وفي الظهيرية أنه قول محمد، وبقوله يفتى، وكذلك في قوله كل عبد اشتريته، وإذا عقد أيمانا على امرأة واحدة فإذا قضي بصحة النكاح بعد ارتفعت الأيمان كلها، وإذا عقد على كل امرأة يمينا على حدة لا شك أنه إذا فسخ على امرأة لا ينفسخ على الأخرى، وإذا عقد يمينه بكلمة كلما فإنه يحتاج إلى تكرار الفسخ في كل يمين اهـ.

فهي أربع مسائل في شرح المجمع للمصنف فإن أمضاه قاض حنفي بعد ذلك كان أحوط اهـ.

وفي الخانية حكم الحاكم كالقضاء على الصحيح. اهـ.

وفي البزازية، وعن الصدر أقول: لا يحل لأحد أن يفعل ذلك، وقال الحلواني يعلم، ولا يفتى به لئلا يتطرق الجهال إلى هدم المذهب، وعن أصحابنا ما هو أوسع من ذلك، وهو أنه لو استفتى فقيها عدلا فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وإمساكها، وروي أوسع من هذا، وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعدما عمل بالفتوى الأولى فإنه يعمل بفتوى الثاني في حق امرأة أخرى لا في حق الأولى، ويعمل بكلا الفتوتين في حادثتين لكن لا يفتى به اهـ.

وفيها قبيل الرجعة والتزوج فعلا أولى من فسخ اليمين في **زماننا**، وينبغي أن يجيء إلى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه إلى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلا يحنث، وكذا إذا قال لجماعة لي حاجة إلى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم أما إذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلا. اهـ.

. وسيأتي في آخر الأيمان، واعلم أن الفسخ من الشافعي إنما محله قبل أن يطلقها ثلاثا لما في الخانية رجل قال لامرأته إذا تزوجتك فأنت طالق فتزوجها، وطلقها ثلاثا ثم إنها رفعت أمرها إلى القاضي ليفسخ اليمين فإن القاضي لا يفسخ لأنه لو فسخ تطلق ثلاثا بالتنجيز بعد النكاح فلا يفيد اهـ.

فإن قلت لم وسع أصحابنا في فسخ اليمين المضافة ما لم يوسعوا في غيره مع أن دليلهم ظاهر قلت قد اختلج هذا في خاطري كثيرا، ولم أر عنه جوابا حتى رأيت الزاهدي في المجتبى قال وقد ظفرت برواية عن محمد أنه لا يقع، وبه كان يفتي كثير من أئمة خوارزم. اهـ.

وشرط قاضي خان لجواز فسخ اليمين المضافة أن لا يكون القاضي أخذ على ذلك مالا فإن أخذ لا ينفذ فسخه عند

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٨٢/٣

الكل، وإن أخذ على الكتابة فإن كان بقدر

ــــــــــو (قوله وفي الظهيرية إنه قول محمد) عبارة الظهيرية إذا عقد اليمين على جميع النساء فوقع الفسخ في امرأة هل يحتاج إلى الفسخ في امرأة أخرى قال أبو يوسف – رحمه الله – يحتاج، وقال محمد – رحمه الله – لا يحتاج، وقول أبي حنيفة – رحمه الله – كقول أبي يوسف قال الصدر الإمام الأجل الشهيد حسام الدين، وبقول محمد – رحمه الله – يفتى اهـ.

وإنما نقلنا عبارة الظهيرية، وإن لم يكن فيها مخالفة لما هنا لأن بعضهم توهم أن قول المؤلف أنه قول محمد إلخ راجع إلى بطلان إضافة اليمين، وأن قوله كقول الشافعي، وليس كذلك بل هو رواية عنه كما يأتي عن الزاهدي (قوله والتزوج فعلا أولى من فسخ اليمين) قال في الظهيرية ثم الإجازة بالفعل أن يبعث إليها شيئا من المهر، ويدفع إليها فإن لم يدفع المأمور إليها هل هو إجازة أم لا لا رواية لهذا في الكتاب، وقيل إنه يكون إجازة، ولو دفع إليها، وقال هذا مهرك يكون إجازة بالقول وبالفعل، وقال المرغيناني إنه يكون إجازة بالقول، ولو قبلها أو لمسها بشهوة يكون إجازة بالفعل، ولكن يكره ذلك كالرجعة بالفعل، ولو خلا بها هل يكون إجازة ذكر السرخسي أنه يكون إجازة. اهـ.

وفيها قبل هذا، وكذا الحيلة في حق من حلف كل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق ثلاثا إن الفضولي يزوجه امرأة ثم هو يجيز بالفعل فلا يحنث، وإن دخلت في نكاحه لأن دخولها فيه لا يكون إلا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فكأنه قال إن تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير هو متزوجا بخلاف كل عبد دخل في ملكي يحنث بعقد الفضولي لأن ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواه، وقال السرخسي والبزدوي يحنث في هذه الصورة (قوله قلت قد اختلج إلخ) حاصله أنهم وسعوا فيه لأن له أصلا في المذهب، وقال الرملي يعني أن أصحابنا يضنون بترك مذهبهم وتقليد غيرهم لكن حيث كان رواية عن محمد لم يخرج عن المذهب بالكلية. اهـ. وكأنهم لم يبينوا الجواب عليها لاعتقادهم ضعفها أو ضعف ثبوتها عنه أو لكون القاضي لا يجوز له الحكم بغير المشهور من المذهب تأمل." (١)

"ثم قال لها أنت علي حرام ناويا ثنتين فإنه، وإن تم به الثلاث لم يقع بالحرام إلا واحدة، وقوله في فتح القدير لم يقع شيء سبق قلم، وعبارة غيره لم تصح نيته بخلاف ما إذا نوى الثلاث به فإنه يصح، ويقع ثنتان تكملة للثلاث كما في الخانية، وقدمناه، وفي البزازية أنت علي حرام ألف مرة يقع واحدة، وفي كل موضع تشترط النية ينظر المفتي إلى سؤال السائل إن قال قلت كذا هل يقع يقول نعم إن نويت، وإن قال كم يقع يقول واحدة، ولا يتعرض لاشتراط النية لأن كم عبارة عن عدد الواقع، وذلك يقتضي أصل الواقع، وهذا حسن اهـ.

ثم قال فيها قال لها مرتين أنت علي حرام، ونوى بالأول الطلاق، وبالثاني اليمين فعلى ما نوى قال لامرأتيه أنتما علي حرام، ونوى الثلاث في إحداهما، والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام، وعليه الفتوى، ولو قال نويت الطلاق في إحداهما، واليمين في الأخرى عند الثاني يقع الطلاق عليهما، وعندهما كما نوى قال لثلاث أنتن علي حرام، ونوى الثلاث في الواحدة، واليمين في الثانية، والكذب في الثالثة طلقت ثلاثا، وقيل هذا على قول الثاني، وعلى قولهما ينبغي أن يكون ما نوى. اهـ .

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٤/٧

(قوله وفي الفتاوى إذا قال لامرأته أنت علي حرام، والحرام عنده طلاق، ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق) يعني قضاء لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأته إن تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق، ولهذا لا يحلف به إلا الرجال قيدنا بالقضاء لأنه لا يقع الطلاق ديانة بلا نية، وذكر الإمام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا فإن قلت إذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا قلت المتعارف به إيقاع البائن كذا في البزازية فلو قال المصنف، ويقع البائن لكان أولى، وقوله أنت معي في الحرام بمنزلة قوله أنت علي حرام، وكذا قوله حلال المسلمين علي حرام، وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حنث لزمته الكفارة والنسفي على أنه لا تلزمه، وإن كان له أكثر من زوجة واحدة قال في الفتاوى يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح فإنه لا يقع إلا واحدة فيما إذا قال امرأته طالق، وله أكثر من واحدة، وأجاب شيخ الإسلام الأوزجندي أنه لا يقع إلا على واحدة، وإليه البيان، وهو الأشبه كذا في البزازية، والخلاصة، والذخيرة، وفي فتح القدير، وعندي أن الأشبه ما في الفتاوى لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة فإذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لأن حلال الله يشملهن على سبيل

ـــــــــــــــــ

(قوله وقوله في فتح القدير لم يقع شيء سبق قلم) أجاب في النهر بأن قوله لم يقع شيء أي بنيته، وإن وقع بلفظ أنت علي حرام واحدة بائنة فلا منافاة بينه وبين قول غيره لم تصح نيته.

(قوله قيدنا بالقضاء إلخ) أقول: حيث التحق في العرف بالصريح لم يحتج إلى نية بل يحتاج إلى عدم نية الطلاق مما يحتمله لفظه كما لو نوى بأنت طالق عن وثاق كما تقدم بيانه أول الطلاق (قوله قلت المتعارف به إيقاع البائن) أقول: كان هذا متعارف زمانهم أما في زماننا فعامة من يحلف به العوام، وهم لا يميزون بين البائن والرجعي فضلا عن أن يقصدوا به البائن فحيث كان بمنزلة الصريح بسبب غلبة الاستعمال في الطلاق، وقلنا بوقوعه بلا نية للعرف ينبغي وقوع الرجعي به فليتأمل، وقد يقال إنه، وإن صار في العرف صريحا لكن لفظه لا يحتمل وقوع الرجعي لأن كونها حراما عليه يقتضي عدم حل قربانها، والرجعي لا يحرم الوطء كما مر، ولا يجعل إيلاء لأنه تحريم مع قيام العقد، والعرف إرادة الحرمة بالطلاق، ولا ينافي وقوع البائن به مع كونه صريحا لأن الصريح قد يقع به البائن كتطليقة شديدة كما أن بعض الكنايات يقع بها الرجعي كاعتدي واستبرئي رحمك، وأنت واحدة فليتأمل (قوله وفي فتح القدير وعندي أن الأشبه إلخ) قال في النهر.

وأقول: هذا لا يتم في قوله أنت علي حرام مخاطبا لواحدة كما قال المصنف وقول الشارح ولو كان له أربع نسوة، والمسألة بحالها يقع على كل واحدة طلقة بائنة، وقيل تطلق واحدة منهن، وإليه البيان، وهو الأظهر، والأشبه يجب أن يكون معناه، والمسألة بحالها يعني في التحريم لا بقيد أنت كما لا يخفى بل في هذا يجب أن لا يقع إلا على المخاطبة. اهـ.

ومثله في منح الغفار من بحث الصريح والشرنبلالية وفي العزمية على الدرر والغرر ولعل مراد الزيلعي بكون المسألة بحالها هو أن يكون الحرام عنده طلاقا، وأما كون المسألة في تلك الصورة على أن يقال أنت علي حرام فليس بداخل في ذلك فإن ما يقتضيه صحة المساق هو أن تكون العبارة هاهنا امرأتي علي حرام إذ لا مساغ لأن يقال لأربع نسوة أنت علي حرام، ولا

تتأتى صحة القولين المذكورين إلا على ما قررنا اهـ.

لكن في قوله أن تكون العبارة هاهنا امرأتي علي حرام." (١)

"(باب الخلع)

لما اشترك مع الإيلاء في أن كلا منهما قد يكون معصية، وقد يكون مباحا، وزاد الخلع عليه بتسمية المال أخر عنه لأنه بمنزلة المركب من المفرد، وقدما على الظهار واللعان لأنهما لا ينفكان عن المعصية، وهو لغة النزع يقال خلعت النعل، وغيره خلعا نزعته، وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعا، والاسم الخلع بالضم، وهو استعارة من خلع اللباس لأن كل واحد منهما لباس للآخر فإذا فعلا ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه كذا في المصباح، وشرعا على ما اخترناه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه وقولي هذا أولى من قول بعض الشارحين أخذه المال بإزالة ملك النكاح لمغايرته المفهوم اللغوي من كل وجه، والأصل أن يتحد جنس المفهومين، ويزاد في الشرعي قيد لإخراج اللغوي، ولأنه يرد عليه الطلاق على مال، وليس مساويا له في جميع أحكامه لاستقلال حكم الخلع بإسقاط الحقوق، وإن اشتركا في البينونة، ويرد عليه أيضا ما إذا عري عن البدل كما سنذكره.

وقولي أيضا أولى مما اختاره في فتح القدير من أنه إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع لأنه يرد عليه ما إذا قال خالعتك، ولم يسم شيئا فقبلت فإنه خلع مسقط للحقوق كما في الخلاصة إلا أن يقال مهرها الذي سقط به بدل فلم يعر عن البدل فإن قلت لو كانت قبضت جميع المهر ما حكمه قلت ذكر قاضي خان أنها ترد عليه ما ساق إليها من الصداق كما ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وخواهر زاده، وأخذ به ابن الفضل قال القاضي، وهذا يؤيد ما ذكرنا عن أبي يوسف أن الخلع لا يكون إلا بعوض اهـ. وسيأتي تمامه آخر الباب.

وإنما قيدنا بالمفاعلة لأنه لو قال خلعتك ناويا وقع بائنا غير مسقط كما سيأتي، وهو خارج عن تعريفنا بقولنا المتوقفة على قبولها لعدم توقفه كما في الخلاصة، ويرد عليه أيضا ما إذا كان بلفظ المباراة فإنه يقع به البائن، وتسقط الحقوق كالخلع بلفظه، وما إذا كان بلفظ البيع والشراء فإنه خلع مسقط للحقوق على ما صححه في الصغرى، وإن صرح قاضي خان بخلافه فلذا زدنا في تعريفنا أو ما في معناه، واستفيد من قولنا إزالة ملك النكاح أنه لو خالع المطلقة رجعيا بمال فإنه يصح، ويجب المال، ولو خالعها بمال ثم خالعها في العدة لم يصح كما في القنية، ولكن يحتاج إلى الفرق بين ما إذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما إذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع، ولا يجب المال، وقد ذكرناه في آخر الكنايات، وخرج الخلع بعد الطلاق البائن، وبعد الردة فإنه غير صحيح فيهما فلا يسقط المهر، ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح في الردة كما في البزازية.

(قوله الواقع به، وبالطلاق على مال طلاق بائن) أي بالخلع الشرعي أما الخلع فقوله – عليه الصلاة والسلام – الخلع تطليقة بائنة، ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات، والواقع بالكناية بائن، وفي الخلاصة، ولو قضى بكون الخلع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٧٥/٤

فسخا قيل ينفذ، وقيل لا. اهـ.

والظاهر الأول لأنه قضى في فصل مجتهد فيه، ومذهبنا قول الجمهور، ومن العلماء

ـــــــQ [باب الخلع]

ترك المؤلف من عبارة المتن قوله هو الفصل من النكاح، ولعله ساقط من نسخته (قوله ويرد عليه أيضا) أي على ما في الفتح قال في النهر من تأمل قوله في الفتح الطلاق على ما ليس هو الخلع بل في حكمه لا مطلقا، وإلا لجرى فيه الخلاف في أنه فسخ، وفي سقوط المهر علم أن المباراة من ألفاظ الخلع، وأما الخلع بلفظ البيع والشراء فلا يرد لأنه يرى ما في الخانية. اهـ.

ونقل في حاشية مسكين عن شيخه أن هذه العبارة غير موجودة في خط صاحب النهر والموجود فيه وأقول: لا حاجة إلى ما زيد إذ المباراة ليست خلعا بل كالخلع في حكمه على ما ستعرفه. اهـ.

(قوله لكن يحتاج إلى الفرق إلخ) أقول: الفرق ظاهر، وهو أن الخلع بعد الخلع لم يصح لأن البائن لا يلحق البائن أما الطلاق بمال بعد الخلع إنما صح لأنها بالخلع بانت منه، والطلاق بمال لا يفيد البينونة لحصولها قبله، والمال إنما يلزم بمقابلة ملكها نفسها فإذا كانت مالكة نفسها بالخلع لم يلزم المال لعدم ما يقتضي لزومه فيقع بالطلاق الرجعي فقط لعدم لزوم المال، والرجعي يلحق البائن بخلاف ما إذا طلقها بمال ثم خلعها فإنه يلزم المال، ولا يصح الخلع لأنها بانت منه بالطلاق

[الخلع تطليقة بائنة]

(قوله قيل ينفذ، وقيل لا) قال في الشرنبلالية إن قضاة هذا الزمان ليس لهم إلا القضاء بالصحيح من المذهب، وهو كونه بائنا اهـ.

قال في حاشية مسكين وذكر في ديباجة الدر المختار نقلا عن الشيخ قاسم في تصحيحه أن الحكم والإفتاء بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع، وأن الخلاف خاص بالقاضي المجتهد، وأما المقلد فلا ينفذ قضاؤه بخلاف مذهبه أصلا كما في القنية ولا سيما في زماننا فإن السلطان ينص في منشوره على نهيه عن القضاء بالأقوال الضعيفة." (١)

"لأنهن يستعملن اللعن كثيرا كما في الحديث يكثرن اللعن فكان الغضب أردع لها هكذا ذكر المشايخ وذكر البقاعي في المناسبات أن الغضب أبلغ من اللعن الذي هو الطرد؛ لأنه قد يكون بسبب غير الغضب وسبب التغليظ عليها الحث على اعترافها بالحق لما يعضد الزوج من القرينة من أنه لا يتجشم فضيحة أهله المستلزم لفضيحته ألا وهو صادق ولأنها مادة الفساد وهاتكة الحجاب وخالطة الأنساب اهـ.

وفي رواية الحسن إنه لا بد أن يقول إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول إنك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا بالخطاب؛ لأن في الغيبة شبهة واحتمالا، وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا؛ لأن كل واحد منهما يشير إلى صاحبه والإشارة أبلغ أسباب التعريف كذا في الكافي.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٤/٧٧

هذا كله إذا كان القذف بالزنا وإن كان بنفي الولد ذكراه وإن كان بهما ذكراهما وزاد بعضهم بعد القسم الذي لا إله إلا هو والقيام ليس بشرط؛ لأنه إما شهادة وإما يمين والقيام ليس بشرط فيهما إلا أنه مندوب إليه «لقوله – صلى الله عليه وسلم – يا عاصم قم فاشهد وللمرأة قومي فاشهدي» ولأن الحدود مبناها على الشهر فإن قلت هل يشرع الدعاء باللعن على الكاذب المعين قلت قال في غاية البيان من العدة وعن ابن مسعود – رضي الله عنه – أنه قال من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في سورة البقرة أي: من شاء المباهلة أي: الملاعنة باهلته وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا أيضا اهـ.

وقد سئلت في درس الصرغتمشية حين قرأت باب اللعان من الهداية أنهما لو تلاعنا ثم وجد الزوج بينة على صدقه هل تقبل فأجبت بأني لم أر فيها نقلا وينبغي أن لا تقبل؛ لأن القذف أخذ موجبه من اللعان وكأنها حدت للزنا فلا تحد ثانيا إلا أن يوجد نقل فيجب اتباعه.

(قوله فإن التعنا بانت بتفريق الحاكم ولا تبين قبله) أي: الحاكم الذي وقع اللعان عنده حتى لو لم يفرق الحاكم حتى عزل أو مات فالحاكم الثاني يستقبل اللعان عندهما خلافا لمحمد كذا في الاختيار وأفاد أنه لو مات أحدهما قبل التفريق ورثه الآخر، وأنه لو زالت أهلية اللعان في الحال بما لا يرجى زواله بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنسانا فحد للقذف أو وطئت وطئا حراما أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما إذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما؛ لأنه يرجى عود الإحصان وأنه لو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها أو آلى منها صح لبقاء النكاح وأشار إلى أن القاضي يفرق بينهما، ولو لم يرضيا بالفرقة كما في شرح النقاية، وفي التتارخانية.

ولو تلاعنا فجن أحدهما يفرق، ولو تلاعنا فوكل أحدهما بالتفريق وغاب يفرق، ولو زنت لا يفرق لزوال الإحصان وإنما توقفت البينونة على التفريق؛ لأنه لما حرم الاستمتاع بينهما باللعان فات الإمساك بالمعروف فوجب عليه التسريح وإذا لم يسرح ناب القاضي منابه؛ لأنه نصب لدفع الظلم ويدل عليه أنه «– عليه الصلاة والسلام – لاعن بين عويمر وبين امرأته فقال عويمر كذبت عليها إن أمسكتها هي طالق ثلاثا فأوقع الثلاث بعد التلاعن ولم ينكر عليه – صلى الله عليه وسلم – » ، وكذا في واقعة هلال قال الراوي فلما فرغ فرق النبي – صلى الله عليه وسلم – بينهما فدل على قيام النكاح قبل التفريق وهي تطليقة بائنة وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما وعند أبي يوسف هي حرمة

ـــــــQ (قوله هل يشرع الدعاء باللعن على الكاذب إلخ) أقول: مقتضى مشروعية اللعان جوازه فإن قول القاذف لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيه الدعاء باللعن على نفسه وكونه معلقا على تقدير الكذب لا يخرجه عن كونه معينا تأمل (قوله وينبغي أن لا تقبل؛ لأن القذف أخذ موجبه إلخ) قال المقدسي في شرحه هذا منقوض بما إذا أكذب نفسه بعد اللعان فإنه أخذ موجبه من اللعان وكأنه حد فلا يحد مع أن الحكم أنه يحد فإن قيل: قد وقع نسبته إياها إلى الزنا في شهادته عند الحاكم فإذا أكذب نفسه يحد لذلك قلت هذا ضمني لا قصدي ومثله لا يوجب وكيف نقول بإيجابه الحد مع أنه مأمور به من الشارع – صلى الله عليه وسلم – بقوله «قم فاشهد» .

وذكروا أن من قال فلان قال عنك إنك زنيت لم يحد؛ لأنه لم ينسبه إلى الزنا قصدا قلت فينبغي أن تقبل ويترتب عليه فائدة

حل نكاحها قال في خزانة الأكمل إذا رجع المتلاعنان إلى حال لا يتلاعنان فيه جاز أن يتزوجها والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ.

ومثله في النهر حيث قال: ولقائل أن يقول لم لا يجوز أن يقبل ليترتب عليه حل نكاحها له وقد علل في الهداية حل نكاحها فيما إذا كذب نفسه فحد بأنه لما حد لم يبق أهلا للعان فارتفع بحكمه المنوط به وهو التحريم، وهذا يتأتى هنا فإنه إذا ثبت أنها غير عفيفة لم يبق أهلا للعان فارتفع حكمه فتدبره (قوله وهو خاطب إذا أكذب نفسه عندهما) هذه عبارة الهداية قال في الفتح يعني إذا أكذب نفسه بعد اللعان والتفريق وحد." (١)

"فإذا لم يظهر كان من عدتها اهـ.

وفي التتارخانية امرأة رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلا رأت يوما دما لا غير ثم طلقها زوجها قال ليست هي آيسة وقال أبو جعفر تعتد بالشهور؛ لأنها من اللائي لم يحضن وبه نأخذ اهـ.

وفي الصغرى واعتبار الشهور في العدة بالأيام دون الأهلة بالإجماع إنما الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في الإجارة اهـ.

وفي المجتبى جعله على الخلاف كالإجارة والدين وإنما تعتبر بالأيام إجماعا مدة العنين، وفي التتارخانية امرأة بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع عنها الدم حتى مضت سنة ثم طلقها زوجها فعدتها بالأشهر اهـ.

وخرج بقوله إن لم تحض الشابة الممتد طهرها فلا تعتد بالأشهر وصورتها إذا رأت ثلاثة أيام وانقطع ومضى سنة أو أكثر ثم طلقت فعدتها بالحيض إلى أن تبلغ إلى حد الإياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار كذا في البزازية ومن الغريب ما في البزازية قال العلامة والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الآيسة اهـ.

ولو قضى قاض بانقضاء عدة الممتد طهرها بعد مضي تسعة أشهر نفذ كما في جامع الفصولين ونقل في المجمع أن مالكا يقول إن عدتها تنقضي بمضي حول وفي شرح المنظومة أن عدة الممتد طهرها تنقضي بتسعة أشهر كما في الذخيرة معزيا إلى حيض منهاج الشريعة، ونقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسألة يجب حفظها؛ لأنها كثيرة الوقوع وذكر الزاهدي وقد كان بعض أصحابنا يفتون بقول مالك في هذه المسألة للضرورة خصوصا الإمام والدي اهـ.

قلت: لكنه مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به نعم لو قضى مالكي به نفذ، وفي فتح القدير ثم أكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة؛ لأنها غير مخاطبة بل يقولون تعتد، وفي المبسوط قال بعض علمائنا: هي لا تخاطب بالاعتداد لكن الولي يخاطب بأن لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع أن العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي إلى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى أن القائل الأول قوله مبني على أنه يراها الحرمات أو التربص الواجب فإن قلت على تقدير كونها مضي المدة أليس أن فيها يجب أن لا تتزوج فلا بد أن يتعلق خطاب نهي التزوج بالولي فجعلها المدة كما قال شمس الأئمة لا يستلزم انتفاء قول الأول ويخاطب الولي بأن لا يزوجها فالجواب لا يلزم فإنا إذا قلنا: إنها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب أحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل اهـ.

والحاصل أن الصغيرة أهل لخطاب الوضع، وهذا منه كما خوطب الصغير والصغيرة بضمان المتلفات، ولو حاضت الصغيرة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٢٧/٤

في الأشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض، ولو حاضت الكبيرة حيضة ثم أيست استأنفت بالشهور تحرزا عن الجمع بين الأصل والخلف وقد فسر القاضي قوله تعالى ﴿إن ارتبتم﴾ [الطلاق: ٤] شككتم وجهلتم اهـ.

وإذا كان هذا مع الارتياب ففي غيره بالأولى كذا في غاية البيان، وفي الفخر الرازي إن ارتبتم في دم البالغات مبلغ الإياس أهو دم حيض أو استحاضة وروي أن «معاذ بن جبل - رضي الله عنه - قال يا رسول الله قد عرفنا عدة التي تحيض فما عدة التي لم تحض فنزلت ﴿واللائي يئسن﴾ [الطلاق: ٤] فقام رجل فقال ما عدة الصغيرة فنزل ﴿واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] أي: هي بمنزلة الكبيرة فقام آخر فقال ما عدة الحوامل فنزل ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] » اهـ.

وذكر في الدر المنثور للأسيوطي أن

ــــــــــألبتة لكن في البزازية من البيع ما نصه، وفي دعوى الحبل إنما يصدق في رواية إذا كان من حين شراها أربعة أشهر وعشر وإن أقل لا، وفي رواية أنه يسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس اهـ.

(قوله وفي الصغرى واعتبار الشهور في العدة بالأيام إلخ) هذا إذا أوقع الطلاق في أثناء الشهر أما في أوله فبالأهلة اتفاقا كما في الفتح ثم ما في الصغرى مخالف لما في الفتح من أنه إذا أوقع في أثناء الشهر اعتبر كلها بالأيام فلا تنقضي إلا بتسعين يوما عنده وعندهما يكمل الأول ثلاثين من الشهر الأخير والشهران المتوسطان بالأهلة اهـ. وسيذكره المؤلف عن المحيط.

(قوله ومن الغريب ما في البزازية إلخ) عبارتها وعند مالك مدة الآيسة تسعة أشهر ستة أشهر لاستبراء الرحم وثلاثة أشهر للعدة قال العلامة إلخ ثم قال بعد ورقة وعن مالك فيمن طلقها زوجها ومضى عليها نصف عام ولم ترد ما يحكم بإياسها حتى تمضي عدتها بعد ثلاثة أشهر وروي عن ابن عمر - رضي الله عنه - مثله فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل بلوغها إلى الإياس فاعتدت بثلاثة أشهر بعد مضي نصف سنة وقضى القاضي جاز؛ لأنه مجتهد فيه ويحفظ هذا لكثرة وقوعه اهـ.

وبه ظهر أن قوله سابقا مدة الآيسة المراد بها ممتدة الطهر لا من بلغت سن الإياس وإلا فهي تعتد بالأشهر بالنص.

(قوله نعم لو قضى به مالكي نفذ) الذي يظهر أن هذا هو المراد من عبارة البزازية التي نقلناها لتعليله بقوله؛ لأنه مجتهد فيه ثم في أكثر النسخ بعد هذه العبارة تقديم وتأخير لا يفهم معه المقصود وبعضها على الترتيب فلتصحح النسخ." (١)

"الوفاة أطلقها فشمل القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول الإمام سواء كانت معتقة البعض أو لا كالمعتقة في مرض الموت إذا كانت لا تخرج من الثلث والمدبرة بعد موت مولاها في زمن السعاية فإن المستسعى كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما ولا بد من قيد الدخول في الأمة إلا في المتوفى عنها زوجها.

والحاصل أن الرق منصف نعمة وعقوبة لكن في الصلاة والصوم والطهارة هما سواء، وفي صوم الكفارات هما سواء، وفي أجل العنين هما سواء بخلاف إيلاء الأمة فإنها على النصف كما قدمناه، وفي الحدود على النصف، وفي النكاح على النصف، وفي الطلاق على النصف واعتباره بالمرأة، وفي القصاص هما سواء بخلاف الأطراف فهو منصف إلا في العبادات وما فيه معنى العبادة والإيلاء والقصاص.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٤٢/٤

ودليل التنصيف في عدة الأمة الحديث «وعدتها حيضتان» وأورد عليه في الكافي أنه معارض بعموم القطعي وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال أبو بكر الأصم بأن عدتها ثلاثة أقراء وأجاب عنه بأنه من المشاهير تلقته الأمة بالقبول أو لأن الآية إنما هي في الحرائر بدليل السياق ﴿مما آتيتموهن﴾ [البقرة: ٢٢٩] ﴿حتى تنكح﴾ [البقرة: ٢٣٠] ﴿فيما افتدت به﴾ [البقرة: ٢٢٩] ، وفي كافي الحاكم توفي عن امرأة وهي مملوكة واعتدت بشهرين وخمسة أيام وأقرت بانقضاء عدتها ثم ولدت لأكثر من ستة أشهر من يوم الإقرار لم يلزم الزوج وإن لم تقر لزمه الولد إلى سنتين، وفي الخانية امرأة قالت في عدة الوفاة: لست بحامل، ثم قالت من الغد: أنا حامل كان القول قولها، وإن قالت بعد أربعة أشهر وعشرة أيام: لست بحامل، ثم قالت: أنا حامل لا يقبل قولها وسيأتي في آخر الباب.

(قوله وللحامل وضعه) أي: وعدة الحامل وضع الحمل لقوله تعالى ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] أطلقها فشمل الحرة والأمة المسلمة والكتابية مطلقة أو متاركة في النكاح الفاسد أو وطء بشبهة والمتوفى عنها زوجها لإطلاق الآية وقال ابن مسعود - رضي الله عنه - من شاء باهلته أن سورة النساء القصرى نزلت بعد التي في البقرة يريد بالقصرى ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء﴾ [الطلاق: ١] وبالطولى ﴿والذين يتوفون منكم﴾ [البقرة: ٢٣٤] الآية والمباهلة الملاعنة، وفي رواية من شاء لاعنته، وفي رواية حالفته وكانوا إذا اختلفوا في أمر يقولون لعنة الله على الكاذب منا قالوا وهي مشروعة في **زماننا** كما في غاية البيان وفتح القدير.

وقال عمر - رضي الله عنه -: لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها ويحل لها أن تتزوج وعن علي وابن عباس - رضي الله عنهم - تعتد الحامل المتوفى عنها زوجها بأبعد الأجلين يعني لا بد من وضع الحمل ومضي أربعة أشهر وعشر هذا معنى أبعد الأجلين وفي التفسير الكبير للإمام الرازي أن الشافعي لم يقل إن آية القصرى مخصصة لآية الطولى لوجهين الأول أن كل واحدة من هاتين الآيتين أعم من الأخرى من وجه وأخص منها من وجه فإن الحامل قد يتوفى عنها زوجها وقد لا يتوفى والمتوفى عنها زوجها قد تكون حاملا وقد لا تكون فامتنع أن تكون إحداهما مخصصة للأخرى الثاني أن قوله تعالى ﴿وأولات الأحمال أجلهن﴾ [الطلاق: ٤] إنما ورد بعد ذكر المطلقات فربما كانت في المطلقة فلهذين السببين لم يعول الشافعي - رحمه الله - على القرآن وإنما عول على السنة وهو حديث سبيعة الأسلمية اهـ.

وحاصل ما في التلويح أنهما متعارضان في حق الحامل والمتوفى عنها زوجها فعلى رأي علي من عدم معرفة التاريخ يثبت حكم التعارض بقدر ما تعارضا فيه فرجعنا إلى السنة وعلى رأي ابن مسعود القائل بتأخر القصرى كانت القصرى ناسخة للطولى فيما تعارضا فيه وهي الحامل المتوفى عنها زوجها فقط اهـ.

ما في التلويح هنا وليس معناه كما قلناه في زوجة الفار وقد سها صاحب المعراج ففسر أبعد الأجلين المروي عن

ـــــــ [عدة الأمة]

(قوله إلا في العبادات) أي: فهو غير منصف بل هما فيها سواء، وكذا ما فيه معنى العبادة كالكفارات، وقوله والإيلاء والقصاص معطوف على العبادات والظاهر أن ذكر الإيلاء سبق قلم لعدم استوائهما فيه كما ذكره آنفا فالصواب إبداله بأجل العنين تأمل.

[عدة الحامل]

(قول المصنف وللحامل وضعه) قال في النهر فرع لو مات الحمل في بطنها ومكث مدة بماذا تنقضي عدتها لم أر المسألة وينبغي أن تبقى معتدة إلى أن ينزل أو تبلغ مدة الإياس اهـ.

قال بعض الفضلاء قوله أو تبلغ مدة الإياس فيه أنه مناف للآية فتأمل اهـ.

وفي حاشية الرملي نقلا عن كتب الشافعية لا تنقضي مع وجوده لعموم الآية قال ولا مبالاة بتضررها بذلك كما في شرح المنهاج للرملي، وفي حاشية المنهج لابن قاسم قال شيخنا الطبلاوي - رحمه الله تعالى - أفتى جماعة عصرنا بتوقف انقضاء عدتها على خروجه والذي أقوله عدم التوقف إذا أيس من خروجه لتضررها بمنعها من التزوج اهـ.

ولا شيء من قواعد مذهبنا يدفع ما قالوه فاعلم ذلك اهـ. ملخصا.

(قوله وليس معناه كما قلناه إلخ) معطوف على قوله سابقا هذا معنى أبعد الأجلين." (١)

"الولد به بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلوات لما يأتي أن الذمية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان فالفاسقة المسلمة بالأولى ولا لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة ولا للأمة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة إذا ولدت قبل الكتابة ولا للمتزوجة بغير محرم، وكذلك لو كان الأب معسرا وأبت الأم أن تربي إلا بأجر وقالت العمة أنا أربي بغير أجر فإنه لا حضانة للأم وتكون العمة أولى في الصحيح كما سيأتي وسنذكر أن الكتابية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان.

(قوله ثم أم الأم) يعني بعد الأم الأحق أمها وهو شامل لما إذا كانت الأم ميتة أو ليست أهلا للحضانة ففي كل منهما ينتقل الحق إلى أم الأم؛ لأن هذه الولاية مستفادة من قبل الأمهات فكانت التي هي من قبلها أولى وإن علت فالجدة من قبل الأم أولى من أم الأب ومن الخالة وصححه الولوالجي وذكر الخصاف في النفقات، فإن كان للصغير جدة الأم من قبل أبيها وهي أم أبي أمه فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الأم من قبل أمها، وكذلك كل من كان من قبل أبي الأم فليس بمنزلة قرابة الأم من قبل أمها اهـ.

وفي الولوالجية جدة الأم من قبل الأب وهي أم أبي الأم لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الأم؛ لأن هذا الحق لقرابة الأم اهـ.

وظاهره تأخير أم أبي الأم عن أم الأب بل عن الخالة أيضا وقد صارت حادثة للفتوى في **زماننا.**

(قوله ثم أم الأب وإن علت) فهي مقدمة على الأخوات والخالات؛ لأنها من الأمهات ولهذا تحرز من ميراثهن السدس ولأنها أوفر شفقة للأولاد، وأما قوله - عليه الصلاة والسلام - في حديث أبي داود «إنما الخالة أم» فيحتمل كونه في ثبوت

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٤٥/٤

الحضانة أو غيره إلا أن السياق أفاد إرادة الأول فيبقى أعم من كونه في ثبوت أصل الحضانة أو كونها أحق بالولد من كل من سواها ولا دلالة على الثاني والأول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بكونها أحق من أحد بخصوصه أصلا ممن له حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي عيناه بلا معارض من أن الجدة أم كذا في فتح القدير، وفي القنية صغيرة عند جدة تخون حقها فلعمها أن يأخذها منها إذا ظهرت خيانتها.

(قوله ثم الأخت لأب وأم ثم لأم ثم لأب) يعني فهن أولى من العمات والخالات؛ لأنهن بنات الأبوين ولهذا قدمن في الميراث وتقدم الأخت الشقيقة؛ لأنها أشفق ثم يليها الأخت من الأم؛ لأن الحق لهن من قبل الأم، وأما الأخت لأب فذكر المصنف أنها مقدمة على الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلي بالأم على المدلي بالأب عند اتحاد مرتبتهما قربا وهذه رواية كتاب النكاح، وفي رواية كتاب الطلاق الخالة أولى؛ لأنها تدلي بالأم وتلك بالأب ولم يذكر المصنف أولاد الأخوات؛ لأن فيهم تفصيلا فأولاد الأخوات لأب وأم أو لأم أحق من الخالات والعمات باتفاق الروايات، وأما أولاد الأخوات لأب ففي أحد الروايتين أحق من الخالات اعتبارا بالأصل.
والصحيح أن الخالات أولى من أولاد الأخوات لأب والأخت لأم أولى من ولد الأخت لأب وأم وبنات الأخت أولى من بنات الأخ؛ لأن الأخت لها حق في الحضانة دون الأخ فكان المدلي بها أولى وإذا اجتمع من له حق الحضانة في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم.

(قوله ثم الخالات كذلك) أي: فهن أولى من العمات ترجيحا لقرابة الأم وينزلن كما نزلت الأخوات فترجح الخالات لأب وأم ثم لأم ثم لأب وهو المراد بقوله كذلك والخالة هي أخت أم الصغير لا مطلق الخالة؛ لأن خالة الأم مؤخرة عن عمة الصغير وكذلك خالة الأب كما سنبينه وأفاد كلامه أن الخالة أولى من بنت الأخ؛ لأنها تدلى بالأم وتلك بالأخ.

(قوله ثم العمات كذلك) أي تقدم العمة لأب وأم ثم لأم ثم لأب ولم يذكر المصنف بعد العمات أحدا من النساء والمذكور في غاية البيان وفتح القدير وغيرهما أن بعد العمات خالة الأم لأب وأم ثم لأم ثم لأب ثم بعدهن خالة الأب لأب وأم ثم لأم ثم لأب ثم بعدهن
ـــــــQ (قوله كما سيأتي) أي في الباب الآتي في شرح قول المصنف وهي أحق بعدها ما لم تطلب زيادة." (١)
"الصغيرة تشتهى وهو غير مأمون أما إذا كانت لا تشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع؛ لأنه لا فتنة، وكذا إذا كانت تشتهى وكان مأمونا قال في غاية البيان معزيا إلى تحفة الفقهاء: وإن لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار إلى القاضي إن رآه أصلح تضم إليه وإلا توضع على يد أمينة اهـ.
ولم يذكر المصنف الدفع إلى ذوي الأرحام قالوا إذا لم يكن للصغير عصبة يدفع إلى الأخ لأم ثم إلى ولده ثم إلى العم لأم ثم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٨٢/٤

إلى الخال لأب وأم ثم لأب ثم لأم؛ لأن لهؤلاء ولاية عند أبي حنيفة في النكاح وبهذا علم أن مرادهم بذوي الأرحام هنا، وفي باب ولاية الإنكاح قرابة ليست بعصبة لا المذكور في الفرائض أنه قريب ليس بذي سهم ولا عصبة؛ لأن بعض أقارب الفروض داخل في ذوي الأرحام هنا كالأخ لأم وإذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كالإخوة والأعمام فأصلحهم أولى، فإن تساووا فأورعهم، فإن تساووا فأسنهم، وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الأم وهو محمول على ما إذا كان من قبل الأب من هو موجود.

(قوله والأم والجدة أحق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع) ؛ لأنه إذا استغنى يحتاج إلى تأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم والأب أقدر على التأديب والتعنيف وما ذكره المصنف من التقدير بسبع قول الخصاف اعتبارا للغالب؛ لأن الظاهر أن الصغير إذا بلغ السبع يهتدي بنفسه إلى الأكل والشرب واللبس والاستنجاء وحده فلا حاجة إلى الحضانة فلا مخالفة بين تقدير الاستغناء بالسن وبين أن يقدره على الأشياء الأربعة وحده كما هو المذكور في الأصل ولم يذكر الاستنجاء في المبسوط وذكره في السير الكبير وزاد في نوادر ابن رشيد ويتوضأ وحده ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بأن يطهر وجهه وحده بلا معين ومنهم من قال بل من النجاسة وإن لم يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف.

وفي غاية البيان والتبيين والكافي أن الفتوى على قول الخصاف من التقدير بالسبع؛ لأن الأب مأمور بأن يأمره بالصلاة إذا بلغها وإنما يكون ذلك إذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي أحدهما ولكن ينظر إن كان يأكل وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده دفع وإلا فلا كذا في الظهيرية واستغنى بذكر الأكل عن الشرب ولذا ذكر الشرب في الخلاصة وجمع بين الأربعة في التبيين، وأما ما في فتح القدير والخلاصة من عدم ذكر الاستنجاء فسهو وأشار المصنف - رحمه الله - بذكر الأم والجدة إلى أن غيرهما أولى فلو قال والحاضنة أحق به حتى يستغني لكان أصرح.

(قوله وبها حتى تحيض) أي: الأم والجدة أحق بالصغيرة حتى تحيض؛ لأن بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك أقدر وبعد البلوغ تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقوى وأهدى وبه علم أنه لو قال حتى تبلغ لكان أولى وعن محمد أنها تدفع إلى الأب إذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة إلى الصيانة قال في النقاية وهو المعتبر لفساد الزمان، وفي نفقات الخصاف وعن أبي يوسف مثله، وفي التبيين وبه يفتى في زماننا لكثرة الفساد، وفي الخلاصة وغياث المفتي والاعتماد على هذه الروايات لفساد الزمان.

فالحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح في التجنيس بأن ظاهر الرواية أنها أحق بها حتى تحيض واختلف في حد الشهوة، وفي الولوالجية وليس لها حد مقدر؛ لأنه يختلف باختلاف حال المرأة، وفي التبيين وغيره وبنت إحدى عشرة سنة مشتهاة في قولهم جميعا وقدره أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى اهـ.

وأشار المصنف إلى أنها لو زوجت قبل أن تبلغ لا تسقط حضانتها وقال في القنية الصغيرة إذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الأم في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال إلا في رواية عن أبي يوسف إذا كانت يستأنس بها اهـ.

وظاهره أنها إذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد

ــــــــ للقاضي والكلام في استحقاقها لا في جواز الدفع له عند عدم من يستحقها هذا ويجب أن يقيد كلام التحفة بما إذا لم يكن هناك من ذوي الأرحام بالمعنى المراد من يستحق الحضانة، أما إذا كان كالأخ لأم تدفع إليه لا إلى ابن العم، ولو رآه أصلح حيث لم يكن الأخ لأم فاسقا وهي حادثة الفتوى ويشترط البلوغ فيمن يحضن الولد؛ لأن الحضانة من باب الولاية كما صرح به ابن ملك في شرح المجمع وغيره والصغير ليس من أهل الولاية كما صرح به في الأشباه والنظائر اهـ.

قلت: وفي البدائع وقال محمد إن كان للجارية ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الخال؛ لأنه محرم فكان أولى والأخ لأب أحق من الخال؛ لأنه عصبة وأقرب.

(قوله يدفع إلى الأخ لأم إلخ) ذكر في الفتاوى الهندية أن أبا الأم أولى من الأخ لأم والخال." (١)

"الأب بولده قبل الاستغناء اهـ. وعلله في الشرح بأنه لما فيه من الإضرار بالأم بإبطال حقها في الحضانة وهو يدل على أن حضانتها إذا سقطت جاز له السفر به، وفي الفتاوى السراجية سئل إذا أخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها هل له أن يسافر به فأجاب بأنه له أن يسافر به إلى أن يعود حق أمه اهـ. وهو صريح فيما قلنا وهي حادثة الفتوى في زماننا والله أعلم

(باب النفقة)

هي في اللغة ما ينفق الإنسان على عياله ونحو ذلك قال تعالى ﴿وما منعهم أن تقبل منهم نفقاتهم﴾ [التوبة: ٥٤] ، ويقال أنفق الرجل من النفقة قال تعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ [الطلاق: ٧] وأنفق القوم إذا أنفقت سوقهم وأنفق الرجل إذا ذهب ماله، ويقال منه قوله تعالى ﴿إذا لأمسكتم خشية الإنفاق﴾ [الإسراء: ١٠٠] أي خشية الفقر، ويقال نفقت السلعة نفاقا نقيض كسدت ونفقت الدابة نفوقا إذا ماتت كذا في ضياء الحلوم، وبه علم أن النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق، بل هي اسم للشيء الذي ينفقه الرجل على عياله، وأما في الشريعة فذكر في الخلاصة، قال هشام سألت محمدا عن النفقة، قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى اهـ.

قالوا ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالزوجية والقرابة والملك فبدأ بالأول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة.

(قوله تجب النفقة للزوجة على زوجها والكسوة بقدر حالهما) أي الطعام والشراب بقرينة عطف الكسوة والسكنى عليها والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ [الطلاق: ٧] وقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣] ، وقوله - عليه الصلاة والسلام - في حجة الوداع «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» وعليه إجماع الأمة؛ ولأن النفقة جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والوالي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، والمقاتلة إذا أقاموا لدفع عدو المسلمين واعترض بأن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٨٤/٤

الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء؛ ولذا كان أحق به من سائر الغرماء مع أن نفقته على الراهن وأجيب بأنه محبوس بحق الراهن أيضا وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكا له أطلق في الزوجة فشمل المسلمة والكافرة الغنية والفقيرة وأطلق في الزوج فشمل الغني والفقير والصغير والكبير بشرط أن يكون للصغير مال وإلا فلا شيء على أبيه لها كما قدمناه في مهرها، ولم يذكر المصنف طريق إيصال النفقة إليها وهو نوعان: تمكين، وتمليك فالتمكين متعين فيما إذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة فتمكين المرأة من تناول مقدار كفايتها، فليس لها أن تطالبه بفرض النفقة وإن لم يكن بهذه الصفة فإن رضيت أن تأكل معه فبها ونعمت وإن

ـــــــQفيتعين حمله على ما إذا لم يكن لها حق الحضانة كما يفيده كلام المؤلف.

(قوله: وفي الفتاوى السراجية) أي: المنسوبة إلى الشيخ سراج الدين قارئ الهداية شيخ الكمال ابن الهمام وهذه غير الفتاوى السراجية التي ينقل عنها في التتارخانية.

[باب النفقة]

[أسباب وجوب النفقة]

[الزوجية]

(باب النفقة)

(قوله بالزوجية والقرابة والملك) مخالف لما في البدائع حيث قال: وأما أسباب وجوب هذه النفقة أي نفقة الزوجية، فقال أصحابنا بسبب وجوبها استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها، وقال الشافعي السبب الزوجية وهي كونها زوجة له ويبتنى على هذا الأصل أنه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح؛ لأن حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد، وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة، وكذا في عدة منه وإن ثبت حق الحبس؛ لأنه لم يثبت بسبب النكاح لانعدام حقيقته وإنما يثبت لتحصين الماء؛ ولأن حال العدة لا يكون أقوى من حال النكاح اهـ. ملخصا وسيأتي من المؤلف الكلام على النكاح الفاسد في آخر هذه المقولة.

(قوله: أطلق في الزوجة إلخ) قال الرملي سيأتي أن الصغيرة التي لا توطأ لا نفقة لها فاستغنى عن استثنائها به تأمل.

(قوله: بشرط أن يكون للصغير مال إلخ) قال في الشرنبلالية قال قاضي خان وإن كانت كبيرة وليس للصغير مالا تجب على الأب نفقتها ويستدين الأب عليه، ثم يرجع على الابن إذا أيسر أقول: هذا إذا كان في تزويج الصغير مصلحة ولا مصلحة في تزويج قاصر ومرضع بالغة حد الشهوة وطاقة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها القاضي تستغرق ماله إن كان أو يصير ذا دين كثير، ونص المذهب أنه إذا عرف الأب بسوء الاختيار مجانة أو فسقا فالعقد باطل اتفاقا، صرح به في البحر وغيره وقدمه المصنف في باب الولي اهـ." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٨٨/٤

"لا على طريق القضاء بدليل أنه لم يقدر لها ما تأخذه وفرض النفقة من القاضي تقديرها فإذا لم تقدر لم تكن فرضا فلم تكن قضاء وسيأتي تمامه فيما إذا غاب وله مال عند مودعه، وفي الولوالجية الفتوى على قول أبي يوسف في أخذ الكفيل بنفقة شهر ولم يذكر المصنف تقديرا للنفقة لما في الذخيرة وغيرها من أنه ليس في النفقة عندنا تقدير لازم؛ لأن المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم ويختلف باختلاف الأوقات أيضا ففي التقدير بمقدار إضرار بأحدهما والذي قال في الكتاب إن كان الزوج معسرا فرض القاضي لها النفقة أربعة دراهم فهذا ليس بتقدير لازم، بل إنما قدره محمد لما شاهد في زمانه فالذي يحق على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف وأصله حديث هند حيث اعتبر الكفاية وفي البدائع، وإذا كان وجوبها على الكفاية فيجب على الزوج ما يكفيها من الطعام والإدام والدهن؛ لأن الخبز لا يؤكل عادة إلا مأدوما، وأما الدهن فلا بد منه للنساء وفي الذخيرة قالوا واللحم ليس من الإدام خصوصا على أصل أبي حنيفة في اليمين، فينظر إن كانت المرأة مفرطة اليسار تأكل الحلواء وما أشبه ذلك والزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك وإن كان من أوساط الناس فعلى ما يأتدمون به في عاداتهم يفرض على الزوج اهـ.

وفي الأقضية يفرض الإدام أيضا أعلاه اللحم وأدناه الزيت وأوسطه اللبن، وقيل في الفقيرة لا يفرض الإدام إلا إذا كان خبز شعير وفي فتح القدير والحق الرجوع في ذلك إلى عرفهم اهـ.

وفي المجتبى والنفقة هي الخبز واللحم ودهن الرأس ودهن السراج وثمن الماء، ولون من الفاكهة وعلى المعسر من الطعام خبز الشعير إذا كان ذلك طعام فقرائهم وعشرة أساتير من اللحم وخمسة أساتير من الشحم والألية ولا شيء لها من الفاكهة اهـ. فصار الحاصل أنه ينبغي للقاضي إذا أراد فرض النفقة أن ينظر في سعر البلد وينظر ما يكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الأصناف بالدراهم، ثم يقدر بالدرهم كما في المحيط إما باعتبار حاله أو باعتبار حالهما، واختار المصنف الثاني وهو قول الخصاف وفي الهداية وعليه الفتوى، وفي الولوالجية وهو الصحيح وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وهو قول الكرخي وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد، وقال في التحفة والبدائع إنه الصحيح نظرا إلى قوله تعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها﴾ [الطلاق: ٧] ، واستدل في الهداية لاعتبار حالهما بحديث هند فإنه اعتبر حالهما، وأما النص فنقول بموجبه أنه مخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته، وحاصله أنه عمل بالآية والحديث

واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين إذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسرين إذا كانا معسرين، وإنما الاختلاف فيما إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل فإن كان موسرا وهي معسرة تجب عليه نفقة الموسرين ولا يجب عليه أن يطعمها مما يأكل، لكن قال مشايخنا يستحب له أن يؤاكلها؛ لأنه مأمور بحسن العشرة معها وذا في أن يؤاكلها لتكون نفقتها ونفقته سواء وإن كان معسرا وهي موسرة وجب عليه نفقة المعسرين؛ لأنها لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين، وأما على المفتى به فتجب نفقة الوسط في المسألتين وهي فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة فإذا كان الزوج مفرطا في اليسار يأكل الحلواء واللحم المشوي والباجات، والمرأة فقيرة تأكل في بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها مما يأكل في بيته بنفسه ولا ما كانت تأكل في بيت أهلها، ولكن يطعمها الوسط وهو خبز البر وباجة أو

باجتين، كذا في الذخيرة.
وفي غاية البيان أنه إذا كان معسرا وهي موسرة وأوجبنا الوسط فقد كلفناه بما ليس في وسعه فلا يجوز وهو غفلة عما في الهداية كما قدمناه من أنه مخاطب

ـــــــQإلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فقال – عليه السلام – خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك»

(قوله: وإن كان معسرا وهي موسرة إلخ) قال الرملي فلو اختلفا فادعى الإعسار وهي." (١)

"بعد ولهذا قالوا الإبراء عن النفقة لا يصح إلا إذا وجبت بالقضاء أو الرضا ومضت مدة فحينئذ يصح الإبراء، كذا في البدائع وفي البزازية أنت بريء من نفقتي ما دمت امرأتك فإن لم يفرض القاضي النفقة فالإبراء باطل وإن فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الإبراء من نفقة الشهر الأول دون ما سواها اهـ.
وهذا يدل على أن التقدير في مثل هذا يقع على الشهر الأول دون ما عداه فإن قلت إذا حكم مالكي في أصل العقد وفي شروطه وكتب وحكم بموجبه كما يفعل الآن، ثم بعد ذلك شكت المرأة وطلبت التقرير عند قاض حنفي فهل له تقريرها قلت لم أره صريحا أيضا وما نقلوه في كتاب القضاء كما في فصول العمادي والبزازية من أن الحكم لا يرفع الخلاف إلا إذا كان بعد دعوى صحيحة في حادثة من خصم على خصم وما نقل الكل من أن شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة يقتضي أن للحنفي ذلك، وقد كثر وقوعها في زماننا خصوصا أن النفقة تتجدد في كل يوم وما يتجدد لم يقع فيه حكم، وفي القنية قول القاضي استديني عليه كل شهر كذا فرض منه كحبس المدعى عليه قضاء به.
وأشار المصنف بوجوب النفقة عليه إلى أنه إذا لم يعط الزوج لها نفقة ولا كسوة فلها أن تنفق من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بغير إذنه كما في الذخيرة والقنية ومن النفقة التي على الزوج الحطب والصابون والأشنان والدهن للاستصباح وغيره وثمن ماء الاغتسال؛ لأنه مؤنة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين أن يكون حيضها عشرة أيام فعليها أو أقل فعليه، وأجرة القابلة على من استأجرها من الزوجة والزوج فإن جاءت بغير استئجار فلقائل أن يقول عليه؛ لأنه مؤنة الجماع ولقائل أن يقول عليها كأجرة الطبيب، وأما ثمن ماء الوضوء فعليها فإن كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وإن كانت فقيرة فإما أن ينقله الزوج لها أو يدعها تنقله بنفسها، كذا في الخلاصة وبه علم أن أجرة الحمام عليه؛ لأنه ثمن ماء الاغتسال لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفساء كما سيأتي بيانه وسوى في الظهيرية بين ثمن ماء الاغتسال وماء الوضوء في الوجوب عليه وهو الظاهر وفي الواقعات ماء وضوئها عليه غنية كانت أو فقيرة؛ لأنها لا بد لها منه فصار كالشرب اهـ.
فظهر ضعف ما في الخلاصة وفي الذخيرة لو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة وكان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك؛ لأن الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما في سائر الديون إلا أن في سائر الديون تقع المقاصة تقاصا أو لم يتقاصا وهنا يحتاج إلى رضا الزوج لوقوع المقاصة؛ لأن دين النفقة أنقص من سائر الديون لسقوطه بالموت

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٩٠/٤

بخلاف سائر الديون فكان دين الزوج أقوى فيشترط رضاه بالمقاصة كما لو كان أحد الدينين جيدا والآخر رديئا اهـ.

وفي نفقات الخصاف لو كفل رجل لها بالنفقة كل شهر عشرة دراهم لزم شهر واحد عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف يقع على الأبد وهو أرفق بالناس وعليه الفتوى وأجمعوا أنه لو قال: كفلت لك بنفقتك كل شهر كذا أبدا أو ما دمتما زوجين فإنه يقع على الأبد ما داما زوجين، وأما الكسوة فقال في الظهيرية قدر محمد الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة واختلفوا في تفسير الملحفة قال بعضهم الملاءة التي تلبسها المرأة عند الخروج، وقال بعضهم هي غطاء الليل تلبسه في الليل وذكر درعين وخمارين أراد بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء، وهذا في عرفهم أما في عرفنا فتجب السراويل وثياب أخر كالجبة والفراش التي تنام عليه واللحاف وما تدفع به أذى الحر والبرد في الشتاء درع خز وجبة قز وخمار إبريسم ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة؛ لأن ذلك إنما يحتاج إليه للخروج وليس للزوج تهيئة أسباب الخروج اهـ.

وفي المجتبى أن ذلك يختلف باختلاف الأماكن

ـــــــــــــــ (قوله وفي نفقات الخصاف لو كفل إلخ) قال الرملي سيأتي بحث الكفالة بالنفقة في شرح قوله ولا تجب نفقة مضت إلا بالقضاء أو الرضا.

(قوله: ولم يذكر الخف والمكعب إلخ) قال الرملي وعليه خف لجاريتها أو المكعب كما في التتارخانية عن الذخيرة وفي جامع الفصولين وهنا مسألة عجيبة وهو أنه لا يجب على الزوج خفها ويجب خف أمتها؛ لأنها منهية عن الخروج لا أمتها اهـ.

ومثله في كثير من الكتب وسيصرح هذا الشارح بها في قوله ولخادم اهـ. ملخصا. وذكر في النهر أن التعليل المذكور يعين كون المراد بالملحفة غطاء الليل." (١)

"ذلك، بل يجب عليه ما ذكرناه وإن كان لها أمتعة فلا يلزمها أن تلبس متاعها ولا أن تنام على فراشها فبالأولى أن لا يلزمها أن تفرش متاعها لينام عليه أو يجلس عليه ومنها أنه إذا دفع لها نفقتها وأنفقت منها قليلا وأمسكت الباقي فإن لها ذلك كما قدمناه ومنها أن أدوات البيت كالأواني ونحوها على الرجل.

والحاصل أن المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته وعليه جميع ما يكفيها بحسب حالهما من أكل وشرب ولبس وفرش ولا يلزمها أن تستمتع بما هو ملكها ولا أن تفرش له شيئا من فراشها وإنما أكثرنا من هذه المسائل تنبيها للأزواج لما نراه في **زماننا** من تقصيرهم في حقوقهن حتى أنه يأمرها بفرش أمتعتها جبرا عليها، وكذلك لأضيافه وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية صارت فقيرة، وهذا كله حرام لا يجوز، نعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا

وأراد بالزوجة في قوله تجب للزوجة الزوجة في نفس الأمر بنكاح صحيح؛ لأنه لا نفقة للزوجة بنكاح فاسد لا قبل التفريق ولا بعده ولا نفقة للزوجة ظاهرا إلا في نفس الأمر، ولهذا قال في الظهيرية: لو أن امرأة أخذت نفقتها من زوجها أشهرا، ثم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٤/١٩٢

شهد شاهدان أنها أخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع عليها الزوج بما أخذت وذكر قبله أختان ادعت كل واحدة منهما أن هذا زوجها وهو يجحد فأقامتا البينة على النكاح والدخول فلهما نفقة امرأة واحدة في مدة المسألة عن الشهود نص عليه الخصاف

(قوله: ولو مانعة نفسها للمهر) أي يجب عليه النفقة، ولو كانت المرأة مانعة نفسها بحق كالمنع لقبض مهرها والمراد منه المعجل إما نصا أو عرفا كما أسلفناه؛ لأنه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائت أطلقه فشمل المنع بعد الدخول وهو قول الإمام، وقالا لا نفقة لها إلا إذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الأب، وقد قدمناه قيدنا المهر بالمعجل؛ لأنه لو كان كله مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها؛ لأنه نشوز كما في غاية البيان وقدمنا أن الفتوى على قول أبي يوسف من أن لها المنع فعلى هذا لا تسقط نفقتها؛ لأنه بحق وأشار المصنف إلى أن شرط وجوب النفقة تسليم المرأة نفسها إلى الزوج وقت وجوب التسليم ونعني بالتسليم التخلية وهي أن تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها إذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج فلو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها إلى بيته فلها النفقة كذلك إذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت هي النفقة ولم يطالبها هو بالنقلة فلها النفقة فإن طالبها بالنقلة وامتنعت فإن كان امتناعها بحق بأن امتنعت لاستيفاء مهرها المعجل فلها النفقة، وكذا لو طالبها بالنقلة بعدما أوفاها المهر إلى دار مغصوبة فامتنعت فلها النفقة؛ لأنه بحق، ولو كانت ساكنة في منزلها فمنعته من الدخول عليها لا على سبيل النشوز، بل قالت له حولني إلى منزلك أو اكتر لي منزلا أنزله فإني محتاجة إلى منزلي هذا آخذ كراه فلها النفقة.

كذا في البدائع وفي الذخيرة، وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ لا تستحق النفقة إذا لم تزف إلى بيت الزوج والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة إذا لم يطالبها بالنقلة.

(قوله لا ناشزة) بالجر عطف على الزوجة أي لا تجب النفقة للناشزة وهي في اللغة العصابة على الزوج المبغضة له، يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة، وعن الزجاج النشوز يكون بين الزوجين وهي كراهة كل واحد منهما

ـــــــQـــــــ (قوله فبالأولى أن لا يلزمها أن تفرش متاعها إلخ) قال في النهر لكن قدمنا عنه في باب المهر معزيا إلى المبتغى أنها لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بما دفعه من الدراهم والدنانير إلا إذا سكت اه.

وعلى هذا فإذا زفت إليه به لا يحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر. اه.

وقال بعض الفضلاء قال الحموي بعد نقله وفيه نظر؛ لأن ما في المبتغى ضعيف كما اعترف به هو في باب المهر والعرف إنما يعمل به إذا كان عاما فالحق ما في البحر اه.

(قوله وأراد بالزوجة إلخ) في الفتاوى الهندية ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه، ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر فرض القاضي لها النفقة وأخذت ذلك شهرا، ثم ظهر فساد النكاح بأن شهد الشهود أنها أخته من الرضاع

وفرق القاضي بينهما رجع الزوج على المرأة بما أخذت، وأما إذا أنفق بلا فرض القاضي النفقة لم يرجع عليها بشيء كذا ذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي كذا في الذخيرة وأجمعوا أن في النكاح بغير شهود تستحق النفقة كذا في الخلاصة اهـ.

قلت: والظاهر أن الصواب لا تستحق إذ لا شك أن النكاح بلا شهود فاسد والنفقة إنما تستحق بالاحتباس ولا احتباس في الفاسد كما قدمناه أول هذا الباب عن البدائع.

(قوله: وأشار المصنف إلى أن شرط وجوب النفقة تسليم المرأة إلخ) أما إذا لم تسلم نفسها إليه وقت وجوب التسليم فلا تجب النفقة.." (١)

"صاحبه، كذا في المغرب وفي الشرع كما قال الإمام الخصاف الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه والمراد بالخروج كونها في غير منزله بغير إذنه ليشمل ما إذا امتنعت عن المجيء إلى منزله ابتداء بغير إيفاء معجل مهرها وما إذا خرجت من منزله بعد الانتقال إليه وأطلق الخروج فشمل الحقيقي والحكمي وهو عدم تمكينها له من الدخول في منزلها الذي يسكنان فيه قبل أن تسأله النقلة؛ لأنها كالخارجة، وعلله في الذخيرة بأنها صارت كأنها نشزت إلى موضع آخر فدل أنه خروج من منزله حكما بخلاف ما إذا منعته بعد ما سألته النقلة كما قدمناه وخرج ما إذا خرجت من بيت الغصب أو امتنعت من الانتقال إليه فإنها تكون ناشزة كما قدمناه؛ لأنه ليس منزلا له أصلا بخلاف البيت الذي فيه شبهة كبيت السلطان ليس لها أن تمتنع وتصير ناشزة كما في الخانية لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كما في التجنيس.

وقيد بالخروج؛ لأنها لو كانت مقيمة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء فإنها لا تكون ناشزة؛ لأن الظاهر أن الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها بدليل أن البكر لا توطأ إلا كرها، وقد علم مما قدمناه أن المراد بمنعها نفسها منه بغير حق فلذا قال في الخلاصة لو كان الزوج بسمرقند وكانت زوجته بنسف فبعث إليها أجنبيا ليحملها إلى سمرقند ولم تذهب معه لعدم المحرم فإن لها النفقة وشمل الخروج الحكمي ما إذا طلب أن يسافر بها من بلدها وامتنعت فإنه لا نفقة لها على ظاهر الرواية من أن له السفر بها، وأما على المفتى به فإنها لا تكون ناشزة كما قدمناه وأشار إليه في الذخيرة هنا وأطلق في عدم وجوب النفقة للناشزة فشمل ما إذا كانت النفقة مفروضة فإن النشوز يسقطها أيضا إلا إذا استدانت فإن المستدانة لا يسقطها النشوز على أصح الروايتين كالموت لا يسقطها أيضا كما في الذخيرة وهو مما ينبغي حفظه ولم يذكر ما إذا تركت النشوز وهو بعودها إلى منزله لظهور أن النفقة تعود؛ لأنه من باب زوال المانع وفي الخلاصة الناشزة إذا عادت إلى بيت الزوج بعدما سافر زوجها أجابوا أنها خرجت على أن تكون ناشزة اهـ.

وشمل تعريف الناشزة المنكرة للنكاح فإذا ادعى عليها النكاح فجحدت، ثم أقام البينة فلا نفقة لها زاد في فتح القدير، وكذا إذا كان الزوج هو المنكر، ثم قال ولقائل أن يقول وينبغي أن يجب؛ لأنها صارت مكذبة شرعا، وكذا الزوج وإلا فلا يخفى ما فيه من الإضرار وفتح باب الفساد خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع حبسها اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٩٤/٤

ولا يخفى أنهم إنما نفوا وجوب النفقة ما دامت جاحدة أما إذا عادت إلى التصديق وطلبت النفقة فإن لها النفقة، وأما إذا كان الزوج هو المنكر فإنما نفوا وجوب النفقة عنه في مدة المسألة عن الشهود لا مطلقا كما سنبينه بعد ذلك عن الظهيرية وخرج عنه ما إذا أجرت نفسها لإرضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج من منزله، وذكر في الفوائد التاجية نقلين فيها الثاني منهما كما ذكرنا والأول هو نشوز وإن لم تخرج ولا يخفى ضعفه، وفي الخلاصة إن قال الزوج هي ناشزة فلا نفقة لها علي فإن شهدوا أنه أوفاها المعجل وهي لم تكن في بيت الزوج سقطت النفقة، ولو شهدوا أنها ليست في طاعة الزوج للجماع لا تقبل؛ لأنه يحتمل أنها تكون في بيته ولا تكون في طاعته وبه لا تسقط النفقة؛ لأن الزوج يغلب عليها اهـ.

وبه علم أن الزوج إذا ادعى نشوزها في مدة وأنكرت فالقول قولها مع يمينها فإن حلفت أخذت النفقة وإن نكلت سقطت والبينة عليه وسيأتي أن لها الخروج من منزله بغير إذنه في مواضع حينئذ لا تكون ناشزة فعلى هذا المراد بالخروج خروجها بغير حق لا بغير إذنه فقط لكن ذكر في المجتبى، وإذا سلمت نفسها بالنهار دون الليل أو على عكسه لا تستحق النفقة؛ لأن التسليم ناقص قلت وبهذا عرف جواب واقعة في زماننا بأنه إذا تزوج من المحترفات التي تكون عامة النهار في الكرخانة والليل مع الزوج لا نفقة لها اهـ.

مع أنه

ـــــــQ (قوله: إلا إذا استدانت إلخ) قال الرملي الكلام في الوجوب لا في إسقاط ما وجب ولا شبهة في أن الناشزة لا تجب نفقتها مطلقا فكلام المختصر على إطلاقه وكلام هذا الشارح فيه نظر ظاهر تأمل.

(قوله: قلت وبهذا عرف جواب واقعة إلخ) هو من كلام المجتبى قال في النهر وفيه نظر سيأتي إيضاحه." (١)

"محتاج لا يلزمه إلا نفقة مثلها، وإذا صالحها على دانق كل شهر جاز ولها أن تنقض إن لم يكفها اهـ.

وفي الذخيرة، وإذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز وكان ذلك تقديرا لنفقتها والأصل أن الصلح بينهما متى حصل بشيء يجوز للقاضي أن يفرضه في نفقتها بحال فالصلح بينهما تقدير للنفقة ولا تعتبر معاوضة سواء كان هذا الصلح قبل فرض القاضي أو التراضي على شيء أو كان بعد أحدهما، وإذا وقع الصلح على شيء لا يجوز للقاضي أن يفرضه على الزوج في نفقتها بحال كالثوب والعبد ينظر إن كان الصلح بينهما قبل قضاء القاضي لها بالنفقة وقبل تراضيهما على شيء لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا وبعد أحدهما يعتبر معاوضة، وفائدة اعتبار التقدير أن تجوز الزيادة عليه والنقصان عنه وفائدة اعتبار المعاوضة أن لا تجوز الزيادة على ذلك ولا النقصان، وإذا صالحها على دراهم كل شهر، ثم قالت لا تكفيني زيدت، ولو قال الرجل لا أطيقه فإنه لا يصدق في ذلك فإنه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على أداء ما التزم فيلزمه جميع ذلك إلا أن يتعرف القاضي على حاله بالسؤال من الناس فإذا أخبروه أنه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته فإن لم يمض شيء من الشهر حتى صالحها من هذه الدراهم عن شيء إن كان شيئا يجوز للقاضي أن يفرضه كما إذا صالح عن الدراهم على ثلاث مخاتيم دقيق بعينه أو بغير عينه فهو تقدير للنفقة وإن كان ثوبا أو نحوه فهو معاوضة ولا يشبه هذا الديون كما إذا كان لرجل على آخر ثلاثة دراهم فصالحه من الدراهم على

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٩٥/٤

ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينه فإن الصلح لا يجوز؛ لأن الصلح فيه معاوضة لوجوب الدين قبل الصلح فكان بيع دين بدين فلا يجوز إلا أن يدفع الدقيق في المجلس، وأما هنا فقبل مضي الشهر فالنفقة لا تصير دينا فلم يكن معاوضة وإنما هو تقدير للنفقة حتى لو مضى الشهر وصارت الدراهم دينا، ثم صالحها على دقيق بغير عينه لا يجوز أيضا لما قلنا اهـ.

وقد علم منه أن رضاهما وصلحهما على شيء صالح للنفقة بعد فرض القاضي النفقة مبطل لتقدير القاضي حتى لا يلزمه إلا ما تراضيا عليه بعد فرض القاضي فيستفاد منه أنهما لو اتفقا على أن تأكل معه تموينا بعد فرض النفقة أو الاتفاق على قدر معين فإنه يبطل التقدير السابق لرضاها بذلك وهي كثيرة الوقوع في **زماننا** وفي الذخيرة أيضا، ولو صالحها من نفقة سنة على ثوب جاز فإن استحق الثوب فإن وقع الصلح عليه بعد الفرض أو الرضا فإنها ترجع بما فرض لها أو تراضيا عليه؛ لأن أخذها الثوب شراء، وقد انفسخ بالاستحقاق فعاد دينها وإن كان قبل الفرض والتراضي رجعت بقيمة الثوب، ولو صالحها على وصف وسط ولم يجعل له أجلا أو أجله فإن كان قبل الفرض أو التراضي جاز وإن كان بعد أحدهما لا يجوز وصلح المكاتبة على نفقتها جائز كالصلح عن مهرها؛ لأنه حقها، وكذلك العبد المحجور إذا صالح عن نفقة امرأته، وقد تزوج بإذن المولى، وكذا صلح المكاتب عن نفقة امرأته كل شهر جائز بالأولى اهـ.

(قوله وبموت أحدهما تسقط المقضية) أي بموت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضي بها؛ لأن النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة والدية والجزية وضمان العتق أطلقه فشمل ما إذا استدانت أو لا، فإن كانت استدانة بغير إذن القاضي فإنها تسقط بموت أحدهما كما لو أنفقت من مال نفسها وإن كانت الاستدانة بأمر القاضي جزم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة ونسبه إلى الكافي للحاكم الشهيد؛ لأن للقاضي ولاية عامة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه، ولو استدان الزوج بنفسه لا يسقط ذلك الدين بموت أحدهما كذا هذا اهـ.

قيد بالموت؛ لأن سقوط النفقة المقضي بها بالطلاق مختلف فيه فجزم في النقاية بسقوطها به كالموت مسويا بينهما، وكذا في الجوهرة وذكر في الخانية

ـــــــQ (قوله: قيد بالموت إلخ) قال الرملي قيد السقوط بالطلاق شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي بما إذا مضى شهر يعني فأزيد وهو قيد لا بد منه تأمل." (١)

"كتاب الوديعة وهي مما يستثنى من قولهم كل من أقر بشيء لزمه فإذا أنكره يحلف عليه ولم يذكر المصنف استحلاف المرأة قبل الفرض.

وفي الذخيرة فإن القاضي يسأل المرأة هل عجل لها النفقة فإن قالت لا يستحلفها فإذا حلفت أمرها القاضي بإعطاء النفقة من ذلك وفي الخانية أنه يحلفها أنه ما أعطاها نفقة ولا كانت ناشزة وقيد بنفقة من ذكر للاحتراز عن دين على الغائب فإن صاحب الدين لو أحضر غريما أو مودعا للغائب لم يأمره القاضي بقضاء الدين وإن كان مقرا بالمال وبدينه؛ لأن القاضي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٤/٢٠٥

إنما يأمر في حق الغائب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه وفي الإنفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفي وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير وهو لا يجوز، كذا في الذخيرة وأطلق فرض النفقة فشمل ما إذا قال المودع إن الزوج أمرني أن لا أدفع إليها شيئا فإن القاضي لا يلتفت إليه ويأمره بالإنفاق ولا ضمان عليه، كذا في الذخيرة والضمير في قول المصنف فرض يعود إلى ما ذكر أولا وهو الثلاثة أي فرض النفقة والكسوة والسكنى كما في الذخيرة وإنما يأخذ منها كفيلا لجواز أنه قد عجل لها النفقة أو كانت ناشزة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له في التكفيل بخلاف أخذ الكفيل عند قسمة التركة بين الورثة فإنه ليس بحسن لجهالة المكفول له كما سيأتي واختلف أخذ الكفيل هل هو واجب على القاضي أو حسن ذهب السرخسي إلى الأول والخصاف إلى الثاني وصحح الصدر الشهيد الأول؛ لأنه نصب ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر إليه وهو في أخذ الكفيل وفي كتاب الأقضية أن القاضي لو لم يأخذ منها كفيلا دفع إليها النفقة فهذا إشارة إلى أن أخذ الكفيل نوع احتياط لا أن يكون لازما كذا في الذخيرة وذكر في المستصفى قوله ويؤخذ منها أي من المرأة وفي بعض النسخ ويؤخذ منه أي من آخذ النفقة أو من كل واحد من الأصناف المذكورين اهـ.

وهذا يدل على أنه يؤخذ الكفيل من الوالدين أيضا وهو الظاهر؛ لأنه أنظر للغائب، وقد يقال إنه إنما يؤخذ منها لما تقدم، وأما من الوالدين فإنما هو لاحتمال التعجيل وقدمنا أن النفقة المعجلة للقريب إذا هلكت أو سرقت فإنه يقضي له بأخرى بخلاف الزوجة، فليس في أخذ الكفيل احتياط للغائب؛ لأنه لو كان عجل ثم ادعى الوالد هلاكها قبل منه وقيد بكون المال عند شخص؛ لأنه لو كان له مال في بيته فطلبت من القاضي فرض النفقة فإن علم بالنكاح بينهما فرض لها في ذلك المال؛ لأنه إيفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة كما لو أقر بدين، ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك قضى له به أصله حديث هند كما عرف وينبغي للقاضي أن يحلفها أنه لم يعطها النفقة ويأخذ منها كفيلا كما قدمناه، كذا في الذخيرة، ولو لم يكن له مال أصلا فطلبت من القاضي فرض النفقة فعندنا لا يسمع البينة؛ لأنه قضاء على الغائب، وعند زفر يسمع القاضي البينة ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وإن لم يكن له مال أمرها القاضي بالاستدانة فإن حضر الزوج وأقر بالنكاح أمره بقضاء الدين وإن أنكر ذلك كلفها القاضي إعادة البينة فإن لم تعدها أمرها القاضي برد ما أخذت وما يفعله القضاء في زماننا من قبول البينة من المرأة وفرض النفقة على الغائب إنما ينفذ لا لأنه قول علمائنا الثلاثة في ظاهر الرواية وإنما ينفذ لكونه مختلفا فيه إما مع زفر أو مع أبي يوسف كما ذكره الخصاف وهو أرفق بالناس، ثم على قول من يقول تفرض النفقة في هذه المسألة لا تحتاج المرأة إلى إقامة البينة على أنه لم يخلف نفقة، كذا في الذخيرة والخانية.

والحاصل أن القاضي إذا لم يعلم النكاح، فليس له فرض النفقة على الغائب، ولو أقامت المرأة البينة على ظاهر الرواية لكن لو سمع البينة وفرضها وأمرها بالاستدانة جاز ونفذ كما

ـــــــــــــــ
(قوله وفي بعض النسخ ويؤخذ منه) يؤيد هذه النسخة ما في التتارخانية للقاضي أن يعطي النفقة لهؤلاء من مال الغائب إذا استوثق بكفيل من أحد فحسن.

(قوله: فليس في أخذ الكفيل احتياط للغائب إلخ) أقول: قد يدعي القريب عدم الدفع إليه دون الهلاك تأمل.

(قوله: ويعطيها النفقة من مال الزوج) قال الرملي لا يلائم قوله المتقدم فلو لم يكن له مال أصلا وحق العبارة أن يقول دل قوله ويعطيها النفقة يأمرها القاضي بالاستدانة.

(قوله: وهو أرفق بالناس) قال الرملي وفي ملتقى الأبحر وهو المختار وفي غيره وبه يفتى ذكره في النهر وفي منح الغفار وعمل القضاء اليوم على هذا

للحاجة

فيفتى به قال في الشرح كما في شرح المجمع لابن ملك ونص عبارته والقضاة في زماننا." (١)

"ولم يقيد فيما عندي من الكتب الغيبة بشيء إلا في الفتاوى الصيرفية فإنه قال إيجاب النفقة في مال الغائب يشترط أن يكون مدة سفر اهـ.

وهو قيد حسن يجب حفظه فإنه فيما دونه يسهل إحضاره ومراجعته.

(قوله ولمعتدة الطلاق) أي تجب النفقة والكسوة والسكنى لمعتدة الطلاق هذا هو ظاهر المختصر وذكر الزيلعي النفقة والسكنى ولم يذكر الكسوة، والمنقول في الذخيرة والخانية والعناية والمجتبى أن المعتدة تستحق الكسوة قالوا وإنما لم يذكرها محمد في الكتاب؛ لأن العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتى لو احتاجت إليها يفرض لها ذلك اهـ.

فظهر بهذا أن كسوة المعتدة على التفصيل إذا استغنت عنها لقصر المدة كما إذا كانت عدتها بالحيض وحاضت أو بالأشهر فإنه لا كسوة لها وإن احتاجت إليها لطول المدة كما إذا كانت ممتدة الطهر ولم تحض فإن القاضي يفرض لها، وهذا هو الذي حرره الطرسوسي في أنفع الوسائل وهو تحرير حسن مفهومه من كلامهم أطلق الطلاق فشمل البائن والرجعي؛ لأنها جزاء الاحتباس وهي محبوسة فيهما في حق حكم مقصود وهو الولد إذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة وفي المجتبى ونفقة العدة كنفقة النكاح وتسقط بمضي المدة إلا بفرض أو صلح وإن استدانت عليه وهو غائب فإن كان بقضاء ترجع عليه وبغير قضاء اختلاف الروايات والمشايخ اهـ.

وفي الذخيرة والنفقة واجبة للمعتدة طالت المدة أو قصرت ويكون القول قولها في عدم انقضائها مع يمينها فإن أقام الزوج بينة على إقرارها بانقضائها برئ منها وإن ادعت حبلا أنفق عليها ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها فإن قالت كنت أظن أني حامل ولم أحض وأنا ممتدة الطهر إلى هذه الغاية وأظن أن هذا الذي بي ريح وأنا أريد النفقة حتى تنقضي عدتي، وقال الزوج قد ادعيت الحبل وأكثره سنتان فالقاضي لا يلتفت إلى قوله وتلزمه النفقة ما لم تنقض العدة إما بثلاث حيض أو بدخولها في حد الإياس ومضي ثلاثة أشهر بعده فإن حاضت في هذه الأشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضاء العدة وهكذا في الخلاصة، وقد وقعت حادثة في زماننا هي أنها ادعت الحبل ولم يصدقها فقرر لها نفقة على أنها إن لم تكن حاملا ردت ما أخذته ولا يخفى أنه شرط باطل وفي الخلاصة المعتدة إذا لم تأخذ النفقة حتى انقضت عدتها سقطت نفقتها هذا إذا لم تكن مفروضة أما إذا كانت مفروضة ذكر الصدر الشهيد في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٤/ ٢١٤

الفتاوى الصغرى عن شمس الأئمة الحلواني أنه قال في المختار عندي أنها لا تسقط اهـ.
وذكر الخلاف في الخانية أيضا وفي الذخيرة إن كان القاضي أمرها بالاستدانة واستدانت فلها الرجوع على الزوج؛ لأنه كاستدانته بنفسه وإن لم يأمرها القاضي بالاستدانة ففيه خلاف وأشار السرخسي إلى أنها تسقط حيث علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة والمستحق بهذا السبب في حكم العلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة ألا ترى الذمي إذا أسلم وعليه خراج رأسه لم يطالب بشيء منه فكذا هنا وهو الصحيح اهـ.
فعلى هذا لا بد من إصلاح المتون فإنهم صرحوا أنها تجب بالقضاء أو الرضا وتصير دينا وهنا لا تصير دينا بالقضاء إلا إذا لم تنقض العدة وهو يرجح أن المقضي بها تسقط بالطلاق؛ لأنه يشترط للمطالبة بها قيام السبب وفي الذخيرة على الزوج مؤنة سكنى المعتدة فإن لم يكن له منزل مملوك يكتري منزلا لها ويكون الكراء عليه فإن كان معسرا تؤمر المرأة أن تستدين الكراء، ثم ترجع على الزوج إذا أيسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح وإن كان الطلاق بائنا فإن كان المنزل ملكا للزوج ينبغي أن يخرج الزوج من المنزل ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل إلى انقضاء عدتها، وكذلك إن كان المنزل بالكراء وإن استكرى لها منزلا آخر يجوز لكن الأفضل أن يتركها في المنزل
ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله: إلا في فتاوى الصيرفية إلخ) قال الرملي: وقد صرح بها في التتارخانية نقلا عن فتاوى آهو والظاهر أنهم تركوه لظهوره من التعليل تأمل. اهـ.
قلت لكن في القهستاني ويفرض القاضي نفقة عرس الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر أو لا كما في المنية وينبغي أن تفرض نفقة عرس المتوارى في البلد ويدخل فيه المفقود. اهـ.
قلت وفتاوى آهو وهي فتاوى الصيرفية فإن الصيرفي اشتهر بهو كما ترجمه بعضهم.

[النفقة والكسوة والسكنى لمعتدة الطلاق]
(قوله: وأشار السرخسي إلى أنها لا تسقط) كذا في أكثر النسخ وفي بعضها تسقط بدون لا وهي الصواب.
(قوله: فعلى هذا لا بد من إصلاح المتون) قال في النهر إطلاق المتون يشهد لما اختاره الحلواني." (١)
"تحكمت الأم في أجرة الإرضاع بأكثر من أجرة مثلها والصحيح أنه يقال للوالدة إما أن تمسكي الولد بغير أجر وإما أن تدفعيه إلى العمة اهـ.
ولم أر من صرح بأن الأجنبية كالعمة في أن الصغير يدفع إليها إذا كانت متبرعة والأم تريد الأجرة على الحضانة ولا تقاس على العمة؛ لأنها حاضنة في الجملة، وقد كثر السؤال عن هذه المسألة في زماننا وهو أن الأب يأتي بأجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للأم كما يقال لو تبرعت العمة وظاهر المتون أن الأم تأخذ بأجرة المثل ولا تكون الأجنبية أولى بخلاف العمة على الصحيح إلا أن يوجد نقل صريح في أن الأجنبية كالعمة والظاهر أن العمة ليست قيدا، بل كل حاضنة كذلك، بل الخالة كذلك بالأولى؛ لأنها من قرابة الأم، ثم اعلم أن ظاهر الولوالجية أن أجرة الرضاع غير نفقة الولد وهو للمغايرة فإذا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٤/٢١٦

استأجر الأم للإرضاع لا يكفي عن نفقة الولد؛ لأن الولد لا يكفيه اللبن، بل يحتاج معه إلى شيء آخر كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقرر القاضي له نفقة غير أجرة الإرضاع وغير أجرة الحضانة فعلى هذا تجب على الأب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد أما أجرة الرضاع فقد صرحوا بها هنا، وأما أجرة الحضانة فصرح به قارئ الهداية في فتاواه، وأما نفقة الولد فقد صرحوا بها في الإجارات في إجارة الظئر قال الزيلعي فيها والطعام والثياب على الوالد وما ذكره محمد في الدهن والريحان على الظئر فهو على عادة أهل الكوفة اهـ.

فالحاصل أن الأم ليس عليها إلا الإرضاع وإصلاح طعامه وغسل ثيابه لكن في الخانية وبعد الفطام يفرض القاضي نفقة الصغير على طاقة الأب ويدفع إلى الأم حتى تنفق على الأولاد اهـ.

إلا أن يقال إن مراده النفقة الكاملة بخلافها في زمن الرضاع فإنها قليلة وفي المجتبى، وإذا كان للصبي مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام في مال الصغير ومدة الرضاع ثلاثة أوقات أدنى وهو حول ونصف وأوسط وهو حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا، ولو زاد لا يكون تعديا فلو استغنى الولد دون الحولين ففطمته في حول ونصف بالإجماع ولا تأثم، ولو لم يستغن بحولين حل لها أن ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ إلا عند خلف بن أيوب، وأما الكلام في استحقاق الأجرة فمنهم من قال إنه على الخلاف حتى أن المبانة تستحق إلى الحولين ونصف عنده، وعندهما إلى حولين فقط وأكثر المشايخ على أن

ـــــــــوإنما تجب على الأب بخلاف الحضانة فإنها ليست عليه على ما قرره بعض العلماء كذا في حاشية عزمي زاده على الدرر والغرر والظاهر أن المراد أجرة الحضانة كما فهمه المؤلف بدليل قوله وإما أن تدفعيه إلى العمة إذ لو كان المراد أجرة الرضاع لم تؤمر بالدفع إلى العمة لما قدمناه آنفا عن البدائع أنها ترضع عند الأم فعلم أنه عند عدم استحقاقها لأجرة الرضاع لا ينزع الولد منها بخلاف ما لو لم تستحق أجرة الحضانة لوجود المتبرع فإنه ينزع منها.

(قوله: والصحيح أنه يقال للأم إلخ) قال الرملي قيده في الخانية والبزازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب بكون الأب معسرا فظاهره تخلف الحكم المذكور مع يساره فليحرره وأنت خبير بأن المفهوم في التصانيف حجة يعمل به تأمل.

(قوله: ولا تقاس على العمة إلخ) جواب عما قد يقال إنها مثل العمة بجامع التبرع من كل فتلحق بها فأجاب بالفرق وهو أن العمة حاضنة في الجملة فلها استحقاق بخلاف الأجنبية وأيضا فإن العمة أشفق عليه من الأجنبية فلا تقاس عليها.

(قوله: وقد كثر السؤال عن هذه المسألة) قال الرملي: وقد سئلت عن صغيرة لها أم وبنت ابن عم تطلب الأم زيادة عن أجرة المثل وبنت ابن العم تريد حضانتها مجانا فأجبت بأنها تدفع إلى الأم لكن بأجر المثل لا بالزيادة؛ لأن بنت ابن العم كالأجنبية لا حق لها في الحضانة أصلا فلا يعتبر تبرعها على ما ظهر لهذا الشارح وهو تفقه حسن صحيح؛ لأن في دفع الصغير للمتبرعة الأجنبية ضررا به لقصور شفقتها عليه فلا يعتبر معه الضرر في المال؛ لأن حرمته دون حرمته ولذلك اختلف الحكم في نحو العمة والخالة مع اليسار والإعسار، فإذا كان موسرا لا يدفع إليها كما يفيده تقييد أكثر الكتب إذ لا ضرر على الموسر في دفع الأجرة وبه تتحرر هذه المسألة فافهم هذا التحرير واغتنمه فقد قل من تفطن له والله تعالى الموفق، هذا وقد تقدم في الحضانة في شرح قوله، ثم العمات أنه لا حق لبنات الأعمام والأخوال؛ لأنهن غير محرم.

(قوله: فصرح به قارئ الهداية في فتاواه) حيث قال سئل هل تستحق المطلقة أجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير

إرضاع له أم لا أجاب نعم تستحق أجرة على الحضانة، وكذا إن احتاج الصغير إلى خادم يلزم الأب به. اهـ.
ويدل عليه أيضا ما مر من أن التقييد بإعسار الأب يفيد أنه لو كان موسرا لا يدفع إلى العمة أي بل يؤمر الأب بدفع الأجرة للأم.
(قوله: وأوسط وهو حولان ونصف) كذا في عامة النسخ وفيه سقط وعبارة المجتبى وأوسط وهو حولان وأقصى وهو حولان ونصف، وقد وجد كذلك في نسخة مصلحا." (١)

"والإسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها؛ لأن العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به وزاد في المحيط ثالثا: وهو كون الخبر المضاف إليه اليمين محتملا للصدق والكذب متمثلا بين البر والهتك فيتحقق حكمه وهو وجوب البر اهـ.
وهو صحيح لما سيأتي أن إمكان البر شرط لانعقادها عندهما خلافا لأبي يوسف كما في مسألة الكوز، وسببها الغائي تارة إيقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه أو غيره على الفعل، أو الترك وحكمها شيئان وجوب البر بتحقق الصدق في نفس اليمين والثاني وجوب الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض أحكامها فإنه سيأتي أن البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وأن الحنث يكون واجبا ومندوبا، وفي المحيط والأفضل في اليمين بالله تعالى تقليلها؛ لأن في تكثير اليمين المضافة إلى الماضي نسبة نفسه إلى الكذب، وفي تكثير اليمين المضافة إلى المستقبل تعريض اسم الله تعالى للهتك، واليمين بغيره تعالى مكروه عند البعض للحديث «لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف بالله، أو ليذر» وقال بعضهم إذا أضيف إلى الماضي يكره، وإذا أضيف إلى المستقبل لا يكره وهو الأحسن لما روى «أنه - عليه الصلاة والسلام - لما لاعن بين العجلاني وبين امرأته قال العجلاني إن أمسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله - صلى الله عليه وسلم -» إلى آخره، وفي التبيين لا تكره عند العامة، وفي الولوالجية من أراد أن يحلف بالله تعالى فقال خصمه لا أريد الحلف بالله تعالى يخشى عليه الكفر اهـ.

(قوله: فحلفه على ماض كذبا عمدا غموس) بيان لأنواعها وهي ثلاثة كما في أكثر الكتب: الأول الغموس وهو أن يحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه سميت غموسا؛ لأنها تغمس صاحبها في الذنب، ثم في النار وسيأتي حكمها أطلق في الماضي فشمل الفعل والترك كما صرح به صدر الشريعة وقال فإن قلت: إذا قيل: والله إن هذا حجر كيف يصح أن يقال: إن هذا الحلف على الفعل قلت: تقدر كلمة كان أو يكون إذا أريد في الزمن الماضي أو المستقبل، وقوله: كذبا عمدا حالان من الضمير في حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح أن يكونا صفتين لمصدر محذوف أي
ـــــــQ (قوله: وزاد في المحيط ثالثا) الأولى أن يقول رابعا وكأنه سماه ثالثا نظرا إلى أن العقل والبلوغ بمعنى التكليف فهما في المعنى شرط واحد.
(قوله: واليمين بغير الله تعالى مكروهة) هذا بعمومه شامل لما فيه حرف القسم وما ليس فيه كالتعليق بالطلاق والعتاق،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٢٢/٤

وظاهر ما سيأتي قريبا من قوله، وفي التبيين: لا تكره عند العامة شامل للنوعين لكن في الفتح ما يفيد تخصيصه بالتعليق حيث قال: ثم قيل يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله – صلى الله تعالى عليه وسلم – «من كان حالفا فليحلف بالله» الحديث والأكثر على أنه لا يكره لأنه لمنع نفسه، أو غيره ومحمل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم اهـ.

وهو موافق لما سيأتي عن تتمة الفتاوى قال علي الرازي: أخاف على من قال بحياتي وحياتك أنه يكفر ثم راجعت عبارة التبيين فوجدتها تفيد ما قلنا ونصها واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا، وإنما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل، أو المنع، واليمين بالله تعالى لا تكره، وتقليله أولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامتهم لا تكره؛ لأنه يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم: وأبيك ولعمري ونحوه انتهت. أي فإن قوله وأبيك ولعمري لا يفيد الوثيقة فإنه لا يلزم الحالف به شيء بخلاف التعليق بالطلاق ونحوه فإنه يفيد الوثيقة فإن الحالف إذا حنث يلزمه الطلاق ونحوه فتثق بمن حلف لك به تأمل لكن سيذكر المصنف من جملة ألفاظ اليمين المنعقدة قوله: لعمر الله وحينئذ فيلزمه بالحنث الكفارة مثل قوله والله فيفيد الوثيقة إلا أن يفرق بين لعمري ولعمر الله فليتأمل وذكر القهستاني أن قول المصنف لعمر الله للاحتراز عن قولنا لعمر فلان؛ لأنه لا يجوز أن يحلف بغيره تعالى، وإذا حلف ليس له أن يبر بل يجب أن يحنث فإن البر فيه كفر عند بعضهم كما في كفاية الشعبي اهـ.

لكن في القاموس وجاء في الحديث النهي عن قول لعمر الله اهـ.

وانظر ما في أوائل حاشية المطول لحسن جلبي: والحاصل أن اليمين بغير الله تعالى إن كان مما تحصل به الوثيقة يكره عند البعض وعند عامة العلماء لا يكره وذلك كالتعليق بالطلاق والعتاق والحج ونحو ذلك إذ ليس فيه تعظيم غير الله تعالى وأما ما لا تحصل به الوثيقة مثل وأبيك وحياتك فالظاهر من كلامهم أنه لا خلاف في كراهته للنهي الصريح عن الحلف بالآباء ولأنه يوهم مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم وأما إقسامه سبحانه وتعالى بغيره كالضحى والنجم والليل ونحو ذلك فقالوا: إنه مختص به تعالى إذ له أن يعظم ما شاء وليس لنا ذلك بعد نهينا عنه. ." (١)

"تهذيب القلانسي، وما يطبخ مع الأدهان يسمى مزورة. اهـ.

ومراده غير دهن اللحم والشحم كما قدمناه فعلى هذا لو حلف لا يأكل طبيخا لا يحنث بأكل المزورة التي تفعل للمريض قيد المصنف بالطبيخ؛ لأنه لو حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزا أو فاكهة أو غير ذلك مما يؤكل على وجه التطعم كان حانثا، وإن أكل ماله طعم لكن لا يؤكل على وجه التطعم كالسقمونيا ونحو ذلك لا يحنث في يمينه كذا في الخانية، وفي الظهيرية حلف لا يأكل طعاما فأكل ملحا أو خلا أو كامخا أو زيتا يحنث في يمينه هكذا رواه ابن رستم عن محمد، وقال كل شيء يؤكل فهو طعام فقد جعل محمد الخل طعاما، وقال أبو يوسف الخل ليس بطعام قال القدوري في كتابه: وحقيقة الطعام ما يطعم، ولكن يختص في العرف ببعض الأشياء فإن السقمونيا، وما أشبه ذلك من الأدوية الكريهة لا تسمى طعاما. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٠١/٤

وفي البدائع لو حلف لا يأكل طعاما فأكل شيئا يسيرا يحنث؛ لأن قليل الطعام طعام، وفي المحيط لو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من نبيذه لم يحنث والنبيذ شراب عند أبي يوسف، وقال محمد هو طعام، ولو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث إلا بشراء الحنطة والدقيق والخبز استحسانا، وفي الواقعات حلف لا يأكل طعاما فأكل دواء إن كان من الدواء الذي لا يكون له طعم، ولا يكون غذاء ويكون مراكريها لا يحنث؛ لأنه لا يسمى طعاما، وإن كان دواء له حلاوة مثل الحلنجبين يحنث؛ لأن له طعما ويكون به غذاء حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من خله بطعام نفسه أو بزيته أو بملحه حنث؛ لأنه أكل من طعامه. اهـ.

وفي البدائع حلف لا يأكل طعاما فاضطر إلى أكل ميتة فأكل منها لم يحنث.

(قوله: والرأس ما يباع في مصره) فلو حلف لا يأكل رأسا انصرفت يمينه إلى ما يكبس في التنانير في تلك البلدة وتباع فيها من رءوس الإبل والبقر والغنم، وهو المراد بقوله ما يباع في مصره أي من الرءوس غير نيئ وخصه في الجامع الصغير برءوس البقر والغنم عند الإمام، وعندهما بالغنم خاصة، وهو اختلاف عصر، وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما أفاده في المختصر، وما في التبيين من أن الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها، وإلا فالعرف إلى آخره مردود؛ لأن الاعتبار إنما هو للعرف وتقدم أن الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي، ولذا قال في فتح القدير، ولو كان هذا الأصل المذكور منظورا إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع. اهـ.

وفي البدائع والاعتماد إنما هو على العرف وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الإسبيجابي أنه في الأكل يقع على الكل إذا أكل ما يسمى رأسا، وفي الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده، وعندهما على الغنم خاصة، ولا يقع على رأس الإبل بالإجماع لما علمت أنه في الأكل خاص بما يباع في مصره، وفي المغرب يكبس في التنور يطم به التنور أو يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في قميصه إذا أدخله.

(قوله: والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار) ، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا يحنث في الرمان والعنب والرطب أيضا والأصل أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد أن يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ، وهذا المعنى موجود في التفاح، وأخواتها فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار؛ لأنهما من البقول بيعا، وأكلا فلا يحنث بهما، وأما العنب والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيهما فإنها أعز الفواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وأبو حنيفة يقول إن هذه الأشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فأوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال في حالة البقاء، ولهذا كان اليابس منها من

التوابل أو من الأقوات وذكر في الكشف الكبير أن هذا اختلاف عصر وزمان فأبو حنيفة أفتى على

ـــــــــهـ................................." (١)

"قيامه. ومنها لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما إذا قال إن خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر، ولم يقيده بالإذن أو حلف لا يقبلها فخرجت بعدما أبانها أو قبلها بعدما أبانها حيث يحنث؛ لأنه لم يوجد فيه دلالة التقييد في حال قيام الزوجية، وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها بغير إذنك طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم تزوج بغير إذنها طلقت؛ لأنه لم يقيد يمينه ببقاء النكاح؛ لأنها إنما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الإذن والمنع بعقد النكاح.

ومنها لو أن سلطانا حلف رجلا أن لا يخرج من البلد إلا بإذنه ثم خرج بعد عزله بدون إذنه لا يحنث؛ لأن اليمين تقيدت بحال قيام السلطنة كذا في المحيط، ولم أر حكم ما إذا حلفه وال ليعلمنه بكل داعر ثم عزل من وظيفته وتولى وظيفة أخرى أعلى منها كالدويدار إذا حلف حقيرا ثم صار واليا، وهو المسمى في زماننا بالصوباشاه وينبغي أن لا يبطل اليمين؛ لأنه صار متمكنا من إزالة الفساد أكثر من الحالة الأولى.

قوله (يبر بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) فإذا حلف ليهبن فلانا فوهب له فلم يقبل فإنه يبر، ولو حلف ليبيعن كذا فباعه فلم يقبل المشتري لا يبر، وكذا في طرف النفي، والفرق أن الهبة عقد تبرع فيتم بالمتبرع، ولهذا يقال وهبت ولم يقبل؛ ولأن المقصود إظهار السماحة، وذلك يتم به، وأما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين. والأصل أن اسم عقد المعاوضة كالبيع والإجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بإزاء الإيجاب والقبول معا، وفي عقود التبرعات بإزاء الإيجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والإقرار والهدية، وقال زفر هي كالبيع، وفي البيع، وما معه الاتفاق على أنه للمجموع فلذا، وقع الاتفاق على أنه لو قال بعتك أمس هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت أو آجرتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستأجر؛ لأن إقراره بالبيع تضمن إقراره بالإيجاب والقبول وقوله فلم يقبل رجوع عنه، وكذا على عدم الحنث إذا حلف لا يبيع فأوجب فقط، وعلى الحنث لو حلف ليبيعن اليوم فأوجب فيه فقط ووقع الخلاف فيه لو كان بلفظ الهبة، وعلى هذا الخلاف القرض، وعن أبي يوسف أن قبول المستقرض لا بد منه فيه؛ لأن القرض في حكم المعاوضة فلو قال أقرضني فلان ألفا فلم أقبل لا يقبل قوله: ونقل عن أبي حنيفة فيه روايتان.

والإبراء يشبه البيع من حيث إنه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة؛ لأنه تمليك بلا عوض، ولهذا ذكر في الجامع أن في القرض والإبراء قياسا واستحسانا، وقال الحلواني فيهما كالهبة، وقيل الأشبه أن يلحق الإبراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع، ولا يعلم خلاف أن الاستقراض كالهبة كذا في فتح القدير، وفي شرح المجمع لابن الملك، وهاهنا دقيقة، وهي أن حضرة الموهوب له شرط في الحنث حتى لو وهب الحالف منه، وهو غائب لا يحنث اتفاقا. اهـ.

وأشار المصنف إلى ما في الخانية رجل قال إن وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان وهبته لك فقال الحالف قبلت،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٥١/٤

وقبضته قال أبو يوسف لا يعتق؛ لأن الهبة هبة قبل القبول.

(قوله: لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد وياسمين) ؛ لأن الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه، وقيل في عرف أهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم ما ليس له شجر، وعلى كل فليس الورد والياسمين منه، وإن كان في اللغة اسم لكل ما طاب ريحه من النبات، وفي فتح القدير والذي يجب أن يعول عليه في ديارنا إهدار ذلك كله؛ لأن الريحان متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم، وأما الريحان الترنجي منه فيمكن أن لا يكون؛ لأنهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعندنا يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه إلا الحماحم فلا يحنث

ـــــــQ (قوله: ومنها لو حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه إلخ) تقدمت هذه المسألة متنا في باب اليمين في الدخول والخروج وذكر المؤلف في باب التعليق من كتاب الطلاق لا يقال إن البطلان لتقييده بامرأته؛ لأنها لم تبق امرأته؛ لأنا نقول لو كان لإضافتها إليه لم يحنث فيما لو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت، وفيما لو قال إن قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة مع أنه يحنث فيهما كما في المحيط معللا بأن الإضافة للتعريف لا للتقييد. اهـ.

لكن ذكر المؤلف قبل هذا ما نصه: وفي القنية إن سكنت في هذه البلدة فامرأته طالق وخرج على الفور وخلع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لا تطلق؛ لأنها ليست بامرأته وقت وجود الشرط. اهـ.

فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين." (١)

"الرجوع وفي الحاوي وينبغي للناس أن يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا اهـ.

قوله (ولو غير محصن جلده مائة) لقوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] إلا أنه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي - صلى الله عليه وسلم - فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية قوله (ونصف للعبد) أي نصف جلد المائة للعبد الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى ﴿فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] ، والمراد به الجلد؛ لأن الرجم لا يتنصف، وإذا ثبت التنصيف في الإماء لوجود الرق ثبت في العبيد دلالة وما في التبيين من أن العبيد دخلوا في اللفظ وأنث للتغليب مخالف لما في الأصول من أن الذكور لا تتبع الإناث حتى لو قال أمنوني على بناتي لا تدخل الذكور بخلاف أمنوني على بني عم الذكور، والإناث.

قوله (بسوط لا ثمرة له متوسطا) أي لا عقدة له؛ لأن عليا - رضي الله عنه - لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرته، والمتوسط

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٤٠١/٤

بين المبرح وهو الجارح وغير المؤلم لإفضاء الأول إلى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار كذا في الهداية وحاصله أنه المؤلم غير الجارح قوله (ونزع ثيابه وفرق على بدنه إلا رأسه ووجهه وفرجه) أي ونزع عنه ثيابه إلا ما يستر عورته؛ لأن عليا – رضي الله عنه – كان يأمر بالتجريد في الحدود؛ لأن التجريد أبلغ في إيصال الألم إليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الإزار كشف العورة فيتوقاه، وإنما يفرق الضرب على أعضائه؛ لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف، وإنما يتقي الأعضاء الثلاثة «لقوله – عليه السلام – للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه، والمذاكير» ولأن الفرج مقتل، والرأس مجمع الحواس، وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن من فوات شيء منها بالضرب، وذلك إهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال أبو يوسف يضرب الرأس أيضا رجع إليه بعد أن كان أولا يقول لا يضرب كما هو المذهب، وإنما يضرب سوطا لقول أبي بكر – رضي الله عنه – اضربوا الرأس، فإن فيه شيطانا قلنا: تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيح قتله ونقل أنه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة، والإهلاك فيه مستحق.

قوله (ويضرب الرجل قائما في الحدود وغير ممدود) لقول علي – رضي الله عنه – تضرب الرجال في الحدود قياما، والنساء قعودا ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل؛ لأنه زيادة على المستحق قوله (ولا ينزع ثيابها إلا الفرو، والحشو) ؛ لأن في تجريدها كشف العورة، والفرو، والحشو يمنعان وصول الألم إلى الجسد، والستر حاصل بدونهما فلا حاجة إليهما فينزعان ليصل الألم إلى البدن قوله (وتضرب جالسة) لأثر علي – رضي الله عنه – ولأنها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف عورتها قوله (ويحفر لها في الرجم لا له) ؛ لأن ماعزا لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز وإلا فلا بأس بترك الحفر لها؛ لأنه – عليه السلام – لم يأمر بذلك، والإمساك غير مشروع في المرجوم.

[ولا يحد السيد عبده إلا بإذن إمامه]

قوله (: ولا يحد عبده إلا بإذن إمامه) لقوله – عليه السلام – «أربع إلى الولاة وذكر منها الحدود» ولأن الحد حق الله تعالى؛ لأن المقصود منه إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الإمام أو نائبه بخلاف التعزير؛ لأنه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه قيد بالحد؛ لأن المولى يعزر عبده بلا إذن الإمام؛ لأنه حق العبد وهو المالك، والمقصود منه التأديب ولهذا يعزر الصبي، والدابة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال

ـــــــوبين غيره لاحتمال تساهل غيره في القضاء فيشترط بداءته فلا منافاة بين ما روي عن علي كرم الله وجهه وبين ما ثبت في حديث ماعز.." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٠/٥

"ما ذكرنا ولاحتمال أنه سكر من المباح وفي الظهيرية شهد أحدهما أنه شربها، والآخر أنه قاءها لم يحد، وإذا شرب قوم نبيذا فسكر منه بعضهم دون البعض حد من سكر، وأما إذا رجع عن الإقرار فلأنه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لأنه يحتمل أن يكون صادقا فصارت شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وأما إذا أقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب في إقراره فيحتال للدرء؛ لأنه خالص حق الله تعالى وأشار إلى أن كل حد كان خالصا لله تعالى فلا يصح إقرار السكران به، وإن ما لم يكن خالصا لله تعالى، فإنه يصح إقراره به كحد القذف؛ لأنه فيه حق العبد، والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته.

والحاصل أن إقراره بالحدود لا يصح إلا حد القذف وإقراره بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال، والطلاق، والعتاق وغيرها صحيح؛ لأنها لا تقبل الرجوع ولذا إذا أقر بالسرقة ولم يقطع لسكره أخذ منه المال وصار ضامنا له، وأما ارتداده فليس بصحيح فلا تبين منه امرأته؛ لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح القدير هذا في الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن كان في الواقع قصد أن يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر وإلا فلا وفي التبيين وعند أبي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة.

وأما إذا أسلم ينبغي أن يصح كإسلام المكره اهـ.

وفي فتح القدير أن إسلامه غير صحيح وقيد بالإقرار؛ لأنهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران كما إذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع؛ لأن الإنشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد واعتقاد وهذا كله إذا سكر من المحرم، وأما إذا سكر بالمباح كشرب المضطر، والمكره، والمتخذ من الحبوب، والعسل، والدواء، والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها؛ لأنه بمنزلة الإغماء لعدم الجناية وفي الخانية، وإن زال عقله بالبنج فطلق إن كان حين تناوله البنج علم أنه بنج يقع الطلاق، وإن لم يعلم لا يقع وعن أبي يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح اهـ.

وهذا يدل على أن البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله بأن زال عقله بيان حد السكر فعند أبي حنيفة السكران من النبيذ الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الأرض من السماء وقالا: هو الذي يهذي ويختلط كلامه غالبا، فإن كان نصفه مستقيما فليس بسكران؛ لأنه السكران في العرف وإليه مال أكثر المشايخ وله أن يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاها درءا للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه الميز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو، والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالإجماع أخذا بالاحتياط وفي الخانية وبقولهما أفتى المشايخ وفي فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الإمام واستدل له في الظهيرية بما روي عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال من بات سكرانا بات عروسا للشيطان فعليه أن يغتسل إذا أصبح فهذا إشارة إلى أن السكران من لا يحس بشيء مما يصنع به وحكى أن أئمة بلخ اتفقوا على أنه يستقرأ سورة من القرآن، فإن أمكنه أن يقرأها فليس بسكران

ــــــــQ (قوله: وهذا يدل على أن البنج حلال مطلقا) أي سواء علم به أو لا ولم يذكر ما إذا سكر منه وفي التتارخانية ولو سكر من نبيذ العسل أو الذرة أو نحو ذلك أو من البنج أو لبن الرماك لم يحد ثم قال وفي جامع الجوامع وجدت بخط شيخي

في زماننا الفتوى على أن من سكر من البنج يحد اهـ.
ومثله في القهستاني عن النهاية وفي العناية رواية الجامع الصغير للإمام المحبوبي تدل على أن السكر الحاصل من البنج حرام وكلام المصنف يدل على أن البنج مباح ولا تنافي بينهما. اهـ .
وفي حاشية أبي السعود بعد نقله عن المؤلف تصحيح الحل ويخالفه ما جزم به في التنوير من كتاب الأشربة بحرمته، ونصه: ويحرم أكل البنج والحشيشة والأفيون لكن دون حرمة الخمر. اهـ.
قلت التوفيق بينهما ممكن بما نقله شيخنا عن القهستاني آخر كتاب الأشربة ونصه أن البنج أحد نوعي القت حرام؛ لأنه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع آخر منه، فإنه مباح كالأفريت؛ لأنه وإن اختل العقل لكنه لا يزيل وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من إباحة البنج كما في شرح اللباب (قوله: وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو) أي فيندرئ به الحد قال في العناية ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده القدح المسكر أن المعتبر فيه هو اختلاط الكلام؛ لأن اعتبار النهاية فيما يندرئ بالشبهات والحل والحرمة يوجد بالاختلاط وهذا معنى قوله والمعتبر في القدح السكر في حق الحرمة ما قالاه بالإجماع أخذا بالاحتياط؛ لأنه لما اعتقد حرمة القدح الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام عنده يمتنع عنه فلما امتنع وهو الأدنى في حد السكر كان ممتنعا عن الأعلى فيه وهو ما قاله أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -.." (١)
"وقد كتبت أنه لو قال ذلك الوالد لولده يجب عليه التعزير اهـ.
وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بأن الوالد، والد لا يعاقب بسبب ولده، فإذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم أولى.

(قوله: ويبطل بموت المقذوف) أي بطل الحد؛ لأنه لا يورث عندنا ولا خلاف في أنه فيه حق الشرع وحق العبد، فإنه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم إنه شرع زاجرا ومنه سمي حدا، والمقصد من شرع الزواجر إخلاء العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الأحكام، فإذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع؛ لأن ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مدعيا به ولا كذلك عكسه؛ لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع إلا نيابة وهذا هو الأصل المشهور الذي تتفرع عليه الفروع المختلف فيها منها الإرث إذ الإرث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو، فإنه لا يصح العفو عن المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها أنه لا يجوز الاعتياض عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أصحابنا من قال: إن الغالب حق العبد وخرج الأحكام، والأول أظهر كذا في الهداية واعلم أنهم اتفقوا على أنه يشترط الدعوى في إقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضي بعلمه إذا علمه في أيام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده، وإن علمه القاضي قبل أن يستقضي ثم ولي القضاء ليس له أن يقيمه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا، والسرقة إذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به وهذا كله باعتبار حق العبد واتفقوا على أن الإمام يستوفيه دون المقذوف بخلاف

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/٣٠

القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستخلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى ولا يباح القذف بإباحته ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالى ووقع الاختلاف في الفروع المذكورة أولا ثم اعلم أن صدر الإسلام، وإن صح أن الغالب حق العبد لم يخالف في الفروع من عدم الإرث وصحة العفو إلى آخره، وإنما أجاب عنها كما في التبيين وأطلق بطلانه بموت المقذوف فشمل الكل، والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض الحد فمات المقذوف لا يقام ما بقي وقيد بكونه قذفه حيا إذ لو قذفه ميتا فلأصله وفرعه المطالبة بطريق الأصالة لا بطريق الميراث.

(قوله: لا بالرجوع، والعفو) أي لا يبطل برجوع القاذف عن الإقرار ولا بعفو المقذوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من عدم صحة العفو أن القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بما في فتح القدير من قوله ومنها العفو، فإنه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف، والإحصان لو عفا المقذوف عن القاذف لا يصح منه العفو ويحد عندنا اهـ.
وهو غلط فاحش فقد صرح في المبسوط بأنه إذا قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفا المقذوف عنه بعوض أو بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحد، وإن لم يسقط بعفوه، فإذا ذهب العافي لا يكون للإمام أن يستوفيه لما بينا أن الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب إلا إذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد؛ لأن العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم إلى الآن. اهـ.
وفي غاية البيان معريا إلى الشامل لا يصح عفو المقذوف إلا أن يقول لم يقذفني أو كذب شهودي؛ لأنه حق الله تعالى إلا أن خصومته شرط. اهـ.
ويدل عليه أيضا ما في كافي الحاكم لو غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الحد إلا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح أولى فتعين حمل ما في فتح القدير على ما إذا عاد وطلب.

(قوله: ولو
ـــــــQ [ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيده بقذف أمه]
قوله: وفي نفسي منه شيء إلخ) نقله الشرنبلالي وأقره واقتصر في الرمز والمنح على ما في القنية ولم يعولا على ما ذكره المؤلف ومنعه في النهر أيضا ولم يبين وجهه وقد وجهه بعض الفضلاء بأن الحد يندرئ بالشبهة؛ لأنه حق الله تعالى وحرمة الأبوة شبهة صالحة للدرء والتعزير خالص حق العبد وهو لا يندرئ بالشبهة ولا يلزم من سقوط الأدنى سقوط الأعلى. اهـ.
ولا يخفى أن قولهم لا يعاقب يشمل التعزير فيبقى توقف المؤلف وإبداء هذا الفرق لا يدفعه تأمل.

[ويبطل حد القذف بموت المقذوف]
(قوله فقد صرح في المبسوط بأنه إذا قضى إلخ) في الخانية من كتاب الصلح رجل قذف محصنا أو محصنة فأراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة أو على شيء آخر على أن يعفو عنه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب

المال وهل يسقط الحد إن كان ذلك بعد ما رفع إلى القاضي لا يبطل الحد. اهـ.

وهذا لا يعارض ما في المبسوط؛ لأن قاضي خان إنما حكم بعدم بطلان الحد بالصلح، وأما كونه." (١)

"بإقامة التعزير بالبادي منهما؛ لأنه أظلم والوجوب عليه أسبق اهـ

(قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا بالزنا أو مسلما بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا حرام زاده عزر) ؛ لأنه جناية قذف في المسألتين الأوليين، وقد امتنع وجوب الحد لفقد الإحصان فوجب التعزير وفيما عداهما قد آذاه وألحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى ﴿واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾ [النساء: ٣٤] وأما السنة فكثيرة منها «تعزيره - عليه السلام - رجلا قال لغيره يا مخنث» «وحبس - عليه السلام - رجلا بالتهمة» وأجمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جناية لا توجب الحد كذا في التبيين فصار الحاصل أن كل من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبت عليه عند الحاكم فإنه يجب التعزير من نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر ومن ذلك ما في القنية مسكينة أخذت كسرة خبز من خباز فضربها حتى صرعها ليس له ذلك ويعزر. اهـ.

ويؤخذ منه أن من أخذ مال أحد ليس له ضربه حيث أمكنه رفعه إلى الحاكم إلا أن يقال: إنه لقلة قيمتها ولكونها مسكينة ومن ذلك الاستخفاف بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم إذا باع الخمر فإنه يضرب ضربا وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم إليه، فإن باع في المصر بعد التقديم ثم أسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية وفي فتاوى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة، وقد ذكروا في كتاب الكفالة أن التهمة تثبت بشهادة مستورين أو واحد عدل فظاهره أنه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما إذا كان عدلا أو مستورين، فإن له حبسه وقال المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان أو واحد عدل. اهـ.

وتقدير مدة الحبس راجعة إلى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير ويعزر من شهد شرب الشاربين، والمجتمعون على شبه الشرب وإن لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم يأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا من قبل أجنبية أو عانقها أو لمسها بشهوة. اهـ.

وفي شرح الطحاوي والأصل في وجوب التعزير أن كل من ارتكب منكرا أو آذى مسلما بغير حق بقوله أو بفعله وجب عليه التعزير إلا إذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب. اهـ.

والمصنف - رحمه الله - اقتصر على مسائل الشتم لكثرة وقوعها خصوصا في زماننا وأطلق عليه قذفا مجازا شرعيا وهو حقيقة لغوية؛ لأن القذف في اللغة الرمي بالحجارة ونحوها قال تعالى ﴿ويقذفون من كل جانب - دحورا﴾ [الصافات: ٨

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٩/٥

- ٩] وقذف المحصنات رميهن بالفجور، والقذف بالغيب الرجم بالظن قال تعالى ﴿ويقذفون بالغيب﴾ [سبأ: ٥٣] وقذف قذفا كذا في ضياء الحلوم وأطلق في وجوب التعزير بالشتم المذكور وهو مقيد بأن يعجز القائل عن إثبات ما قاله قال في المحيط ولو قال له: يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق أو فاجر أو لص لا يعزر ذكره الحسن في المجرد؛ لأنه صادق في أخباره فلا يكون فيه إلحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به وفي فتح القدير إنما يجب التعزير فيمن لم يعلم اتصافه به أما من علم اتصافه، فإن الشين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل. اهـ.

وفي القنية قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته؛ لأن الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما إذا قال: يا زاني ثم أثبت زناه بالبينة تقبل؛ لأنه متعلق الحد ولو أراد إثبات ـــــــــهيا خبيث مثلا فرد عليه به فيحصل التكافؤ كما أشار إليه المؤلف هناك أما الضرب فلا تكافؤ فيه لتفاوته وهو ظاهر.

[قذف مملوكا أو كافرا بالزنا أو مسلما بيا فاسق]

(قوله: ويخلد في الحبس إلى أن يظهر التوبة) أي إمارتها إذ لا وقوف لنا على حقيقتها ولا ينبغي القول بحبسه ستة أشهر؛ لأن التقدير بالمدة لا يحصل به الغرض إذ قد تحصل فيها التوبة، وقد لا تحصل ولا تظهر أمارات الحصول فكان التقدير بما قلنا أولى وأيضا التقدير بالمدة سماعي لا دخل للرأي فيه كذا نقله ابن الشحنة عن الطرسوسي وأقره ودفع ما أورده عليه تلميذه ابن وهبان (قوله: كذا في ضياء الحلوم) وقع قبله في نسخة أي فاء وفي أخرى أي رماه وفي أخرى بدون ذلك." (١)

"قطع يده اليسرى في الثالثة، والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن الطحاوي أو نحمله على السياسة وتمامه في الأصول من بحث الأمر وفي الفتاوى السراجية للإمام أن يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضربه مع الحبس وأثبته في المجتبى ولم يذكروا متى تقبل توبته وتظهر وفي غاية البيان معزيا إلى النافع أنه يحبس حتى يتوب أو تظهر عليه سيما رجل صالح.

(قوله كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) يعني لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة بطشا أو مشيا وكذا إذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وقوام البطش بالإبهام قيد بالإبهام؛ لأنه لو كان المقطوع أصبعا غير الإبهام أو أشل، فإنه يقطع؛ لأن فوتها لا يوجب خللا في البطش ظاهرا وقيد باليد اليسرى؛ لأنه لو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع تقطع في ظاهر الرواية؛ لأن المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى؛ لأنه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة الأصابع، فإن كان يستطيع القيام، والمشي عليها قطعت يده، وإن كان لا يستطيع القيام، والمشي لم تقطع يده كذا في غاية البيان وفي الكافي، وإذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا فعليه القصاص، وقد بطل الحد عن السارق وكذلك

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٤٦/٥

إن كان قطع يده اليسرى، وإن حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شيء عليه. اهـ.

(قوله ويضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه) أي إذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة وقالا: لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال في زفر يضمن في الخطأ أيضا وهو القياس، والمراد هو الخطأ في الاجتهاد، وأما الخطأ في معرفة اليمين، واليسار ولا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا أيضا له أنه قطع يداه معصومة، والخطأ في حق العباد غير مضمون فيضمنها قلنا: إنه أخطأ في اجتهاده إذ ليس في النص تعيين اليمين، والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما أنه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل له؛ لأنه تعمد الظلم فلا يعفى، وإن كان في المجتهدات وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه امتنع القصاص للشبهة ولأبي حنيفة أنه أتلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الجلاد لا يضمن أيضا هو الصحيح قيد بالأمر؛ لأنه لو قطعه أحد قبل الأمر، والقضاء وجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق؛ لأن مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا، وقضاء القاضي بالحد كالأمر على الصحيح فلا يرد على المصنف وقيد بقوله: بخلافه؛ لأن الحاكم لو أطلق وقال: اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة إذ اليد تطلق عليهما وكذلك لو أخرج السارق يده فقال هذه يميني؛ لأنه قطعه بأمره وقيد بعدم الضمان؛ لأنه يعزر إذا كان عمدا كما في فتح القدير.

ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أو لا قالوا فعلى طريقة أنه وقع حدا فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين

ـــــــــــــــــــــــــــــQ (قوله: للإمام أن يقتله سياسة) أي إن سرق بعد القطع مرتين لا ابتداء كذا ذكره بعضهم وكلامه في النهر يفيد أن جواز قتله سياسة محمول على ما إذا سرق في الخامسة حيث قال في الجواب عن الحديث السابق وبتقدير ثبوته فهو محمول على السياسة بدليل أنه قال في الخامسة، «فإن عاد فاقتلوه» فسياق كلامه يفيد أن قتله سياسة قبل الخامسة لا يجوز لكن رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه إذا سرق ثالثا ورابعا للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد. اهـ.

قال فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ كذا في حاشية أبي السعود على مسكين قلت لا يخفى أنهم حيث أجابوا بالحمل على السياسة لزم أن يقولوا بذلك في الثالثة والرابعة وإلا فالإيراد باق ثم رأيته في غاية البيان قال ولئن ثبت فذاك محمول على السياسة عند الشافعي أيضا فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة تأمل

[سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجله اليمنى مقطوعة]

(قوله: يعني لا يقطع في هذه المسائل إلخ) أي لا تقطع يده اليمنى كما نص عليه في غاية البيان خلافا لما يوهمه كلام العيني حيث قال لا تقطع رجله اليسرى، فإنه يوهم أن اليد اليمنى تقطع في هذه المسائل مع أنه لا يقطع منه شيء أما اليد اليسرى والرجل اليمنى فلأنهما ليسا محلا للقطع عندنا وأما ما سواهما فلتفويت المنفعة إما بطشا أو مشيا كما ذكر هنا (قوله

والدية في الخطأ) أي الخطأ في الفعل لا الاجتهاد (قوله: ولم يذكر المصنف أن هذا القطع وقع حدا أو لا إلخ) في الزيلعي ما يفيد أن الخلاف في الخطأ حيث قال ثم في العمد يجب ضمان المال المسروق على السارق." (١)

"لأنه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق وأما بالفعل، فإن صلى بالجماعة صار مسلما بخلاف ما إذا صلى وحده إلا إذا قال الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا، وأما إذا صام أو أدى الزكاة أو حج لم يحكم بإسلامه في ظاهر الرواية وعن محمد أنه إذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم بإسلامه كذا في الذخيرة وفي التتارخانية، وإن صلى خلف إمام ثم أفسد لم يكن مسلما وكذا إذا قرأ القرآن أو صلى على محمد لم يكن مسلما أيضا، وأما الآذان، فإن شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم كان مسلما سواء كان الآذان في السفر أو في الحضر، وإن قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فليس بشيء حتى يقولوا هو مؤذن، فإذا قالوا ذلك فهو مسلم؛ لأنهم إذا قالوا: إنه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما كذا في البزازية وينبغي أن يكون ذلك في حق الكتابي بناء على أن لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين

(قوله: فإن أسلموا وإلا إلى الجزية) أي وإن لم يسلموا ندعوهم إلى أداء الجزية للحديث المعروف وسيأتي التصريح من المصنف أن مشركي العرب، والمرتدين لا تقبل منهم الجزية بل إما الإسلام أو السيف فلا يدعوا إليها ابتداء لعدم الفائدة فلا يرد على إطلاقه هنا وفي شرح الطحاوي إذا أسلموا نترك أموالهم ونجعل أراضيهم عشرية ونأمرهم بالتحول من دارهم إلى دار الإسلام؛ لأن المقام للمسلم في دار الحرب مكروه، فإن أبوا أخبرهم أنهم كأعراب المسلمين ليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال نصيب هذا إذا كان مكانهم بدار الحرب ليس متصلا بدار الإسلام، فإن كان متصلا لا يؤمرون بالتحول وفي التتارخانية وينبغي للإمام أن يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم أنه إنما يأخذها منهم في كل سنة مرة وأن الغني يؤخذ منه كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا. اهـ.

(قوله: فإن قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا) أي قبلوا إعطاء الجزية صاروا ذمة لنا قال علي – رضي الله عنه – إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وسيأتي في البيوع استثناء عقدهم على الخمر، والخنزير وأن عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير وعقدهم على الخنزير كعقدنا على الشاة وقدمنا أن الذمي مؤاخذ بالحدود، والقصاص إلا حد شرب الخمر وتقدم في كتاب النكاح أنهم إذا اعتقدوا جوازه بغير مهر أو شهود أو في عدة نتركهم وما يدينون بخلاف الربا، فإنه مستثنى من عقودهم

(قوله: ولا نقاتل من لا تبلغه الدعوة إلى الإسلام) أي لا يجوز القتال لقوله – عليه السلام – في وصية أمراء الأجناد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ولأنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل النسوان

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٦٧/٥

ـــــــــــQما مر أول البحث، فإذا كان أهل الكتاب اليوم ينكرون بعثته – صلى الله عليه وسلم – مطلقا فقد عاد الأمر إلى ما كان في زمنه – صلى الله عليه وسلم – فلا تجوز مخالفته ولا العدول عنه؛ لأنه خلاف ما ورد به النصوص الصريحة الصحيحة بلا موجب للعدول عنه نعم إن علم من حال ذل كالكتابي أنه يخصص البعثة فلا بد من تبرئه من دينه الذي كان عليه وإذا جهل حاله، وقد أتى بالشهادتين ثم ارتد يسأل بأن نبينا محمدا – صلى الله عليه وسلم – مبعوث إلى العرب والعجم، فإن قال لا فقد علم أنه لا يخصص البعثة فيجبر على العود إلى الإسلام، وإن قال نعم لكنه لم يبعث إلى بني إسرائيل علم أن ما أقر به من الشهادتين مبني على اعتقاده من أنه رسول الله إلى العرب والعجم فقط ولكن قد تقوم قرينة دالة على الحال، وإن كان مجهولا كما إذا أتى إلى مسلم وقال له اعرض علي الإسلام فلقنه الشهادتين وأتى بهما طائعا مختارا وكذا ما جرت به العادة في زماننا من أنه يذهب إلى المحكمة ويسلم عند القاضي فهذا لا شك.

ولا ريب في أن مراده الإقرار بعموم البعثة وفي أنه لا يريد به التخصيص الذي يحتمل أنه كان يعتقده، فإن هذا الاحتمال مع هذه القرينة الواضحة مضمحل غير معتبر، وإن لم يصرح بالتبري والعدول عما ورد في الأدلة الصريحة بمجرد هذا الاحتمال نبذ للشريعة بالكلية، فإن الإمام محمدا – رحمه الله تعالى – لم يشترط التبري إلا لتيقنه وعلمه بحال أهل بلاده واعتقادهم تخصيص البعثة بغير بني إسرائيل ولولا علمه ذلك منهم لم يسغ له ولا لمن بعده مخالفة ما وردت به الشريعة من الاكتفاء بالشهادتين فيجب إدارة الحكم على علته في كل زمان ولذا قالوا لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا فاغتنم هذا التحرير الفريد وما مشى عليه المؤلف هنا تبعا لقارئ الهداية ذكر العلائي في شرحه على الملتقى في الردة أنه أفتى به صنع الله أفندي في فتاويه وأنه أفتى به ابن كمال باشا وأنه ذكر في شرح المنتقى لداماد أفندي أنه المعمول به.

(قوله: صاروا ذمة لنا) قال الرملي يدل على أنه بمجرد القبول يصيرون ذمة من غير عقد ودعاؤنا." (١)

"به وهذه مسألة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تفتيش وقع من نائب مصر على الرزق في سنة ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بأن المبايعات للأراضي من بيت المال غير صحيحة ليتوصل بذلك إلى إبطال الأوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك بيسير شخص ولاه السلطان أمر الأوقاف فطلب أن يحدث على أراضي الأوقاف خراجا متمسكا بأن الخراج واجب في أرض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام من أن الخراج ارتفع عن أراضي مصر إنما المأخوذ منها أجرة فصارت الأراضي بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه الخراج فإذا اشتراها إنسان من الإمام بشرطه شراء صحيحا ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لأن الإمام قد أخذ البدل للمسلمين فإذا وقفها سالمة من المؤن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الأراضي المصرية. اهـ.

(قوله ولو أحيا أرضا مواتا يعتبر قربه) أي لو أحيا المسلم والمراد بالقرب أنها إن كانت بقرب أرض الخراج فهي خراجية وإن كانت بقرب أرض العشر فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لأن ما قرب من الشيء أخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/٨١

الانتفاع به وإن لم تكن ملكا له ولذا يجوز إحياء ما قرب من العامر واعتبر محمد الماء فإن أحياها بماء الخراج فهي خراجية وإلا فعشرية.

قيدنا بالمسلم لأن الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح وقدمناه اهـ.

(قوله والبصرة عشرية) نص عليها لأن مقتضى ما سبق أن تكون خراجية لأنها من حيز أرض الخراج لكن ترك القياس بإجماع الصحابة – رضي الله عنهم – على توظيف العشر عليها كذا في غاية البيان وفيه نظر لأن الحيز إنما يعتبر في الأرض المحياة والبصرة لم تكن محياة وإنما فتحت عنوة فقياس ما مضى أن تكون خراجية كما أشار إليه في التبيين كما خرج عن القياس مكة المشرفة فإن القياس وضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عليها الخراج تعظيما لها ولأهلها فكما لا رق على العرب فكذلك لا خراج على أراضيهم كذا في البناية (قوله وخراج جريب صلح للزراعة صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم) بيان للخراج الموظف وهذا هو المنقول عن عمر – رضي الله عنه – فإنه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك بمحضر من الصحابة – رضي الله عنهم – من غير نكير فكان إجماعا منهم ولأن المؤن متفاوتة فالكرم أخفها

ـــــــQ (قوله وتمامه فيما كتبناه إلخ) حيث قال وأما إذا باعها بعدما صارت لبيت المال فإنما باعها بعدما سقط الخراج عنها بعدم من يجب عليه لأنه كما صرحوا به يجب في الذمة لا في الخارج بدليل أنه يجب بالتمكن من الزراعة وقد قال في الخلاصة والخانية إن خراج الوظيفة هو أن يكون الواجب فيها شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض اهـ.

لا يقال إن الخراج وظيفة الأرض لا يسقط أصلا لأنا نقول هو كذلك ما دامت الذمة صالحة للوجوب فإذا مات مالكها ولم يخلف وارثا سقط لعدم المحل ولا يمكن الوجوب على المشتري من السلطان لأن الخراج لا بد فيه من الالتزام حقيقة وهو ظاهر أو حكما بأن انتقلت الأرض إليه ممن وجب الخراج عليه لنفسه كبيعه أو بيع السلطان عند عجزه ولم يوجد في مسألتنا ولو قبل بوضع الخراج الآن على أرضه لم يجز لأن المسلم لا يجوز وضع الخراج عليه ابتداء وإن جاز بقاء بالتزامه وإنما وجب الخراج عليه فيما إذا جعل داره بستانا وسقاه بماء الخراج لما أن سقيه بماء الخراج التزام منه كما في شروح الهداية مع أن المذهب وجوب العشر مطلقا دون الخراج وهو الأظهر كما في غاية البيان لما ذكر ولو قيل بعوده لم يجز لأن الساقط لا يعود وليس هو من باب زوال المانع لأن المقتضى لم يبق موجودا وهو الالتزام حقيقة أو حكما اهـ. ملخصا ثم قال تلك الرسالة.

فإن قلت إن الأراضي التي للزراعة لا تخلو عن مؤنة أما الخراج أو العشر وقد حكمت بسقوط الخراج فينبغي أن يجب العشر قلت نعم ينبغي وجوبه كما صرح به في البدائع وغيرها وصرحوا في الأصول بأن العشر يجب في مال الوقف وصرح في خزانة الفقه من كتاب الوقف بأن المتولي إذا دفع أرض الوقف مزارعة جاز عند الصالحين وكان العشر على أرباب الوقف فيما كان لهم وإن كان الأرباب مساكين انتهت وكذا صرح بوجوب العشر الخصاف وغيره وإنما لم أجزم به في الأراضي المصرية

الموقوفة لأني لم أر نقلا في وجوبه إذا كانت الأرض مشتراة من بيت المال اهـ.

(قوله كما خرج عن القياس مكة المشرفة إلخ) فيه أنها شرفها الله تعالى من جزيرة العرب وقد أطلقوا أنها." (١)

"ويكفي أعوانهم بالمعروف وإن فضل من المال شيء بعد إيصال الحقوق إلى أربابها قسموه بين المسلمين فإن قصروا في ذلك وقعدوا عنه كان الله حسيبا عليهم اهـ.

وفي مآل الفتاوى لكل قارئ في كل سنة مائتا دينار أو ألفا درهم إن أخذها في الدنيا وإلا يأخذها في الآخرة اهـ.

والمراد بالقارئ المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الأرزاق والأعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم وأهاليهم وما ذكر في الحديث لحافظ القرآن وهو المفتي اليوم مائتا دينار وعن عمر - رضي الله عنه - أنه زاد فيه دليل على قدر الكفاية اهـ.

وفي القنية ومن كتاب الوقف كان أبو بكر - رضي الله عنه - يسوي في العطاء من بيت المال وكان عمر - رضي الله عنه - يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والأخذ بما فعله عمر - رضي الله عنه - في زماننا أحسن فتعتبر الأمور الثلاثة اهـ.

وفي موضع آخر منها له حظ في بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة وللإمام الخيار في المنع والإعطاء في الحكم اهـ.

وفي الظهيرية السلطان إذا جعل خراج الأرض لصاحب الأرض وتركه له جاز في قول أبي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول أبي يوسف إذا كان صاحب الأرض من أهل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الأرض لم يجز في قولهم وفي الحاوي القدسي ما يخالفه وأنه قال وإذا ترك الإمام خراج أرض رجل أو كرمه أو بستانه ولم يكن أهلا لصرف الخراج إليه عند أبي يوسف يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه رده وهذا يدل على أن الجاهل إذا أخذ من الجوالي شيئا يجب عليه رده لقول محمد - رحمه الله - لا يحل وعليه أن يرده إلى بيت المال أو إلى من هو لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وإن لم يفعل إثم اهـ.

ومن هنا يعلم حكم الإقطاعات من أراضي بيت المال فإن حاصلها أن الرقبة لبيت المال والخراج لمن أقطع له فلا ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه وإخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة قاسم في فتاويه وأن له الإجارة تخريجا على إجارة المستأجر وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة معلومة وإجارة الموقوف عليه الغلة وإجارة العبد المأذون وإن لم يملكوا الرقبة لملك المنفعة وصرح بأنه إذا مات الجندي أو أخرج السلطان الإقطاع عنه تنفسخ الإجارة اهـ.

ثم اعلم أن أموال بيت المال أربعة أحدها ما ذكرناه الثاني والعشر ومصرفهما ما بين في باب المصرف من الزكاة الثالث خمس الغنائم وقد تقدم مصرفه في كتاب السير والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ولم يذكره المصنف قالوا مصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم يعطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتا يخصه فلا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكما يختص به

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/١١٥

فإن لم يكن في بعضها شيء فللإمام أن يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه إلى أهل ذلك ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء رده إلى المستقرض منه إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء فإنه لا يرد فيه شيئا لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره إذا صرفه للمستحق ويجب على الإمام أن يتقي الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فإن قصر في ذلك كان الله عليه حسيبا كذا في التبيين وفي الحاوي القدسي والمحيط ولا شيء لأهل الذمة في بيت مال المسلمين إلا أن يكون ذميا يهلك لضعفه فيعطيه الإمام منه قدر ما يسد جوعته اهـ.

(قوله ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) لأنه نوع صلة وليس بدين فلهذا يسمى عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في **زماننا** مثل القاضي والمدرس والمفتي والمراد بالحرمان عدم الإعطاء له وجوبا

ـــــــQالمقاتلة ونص عبارة العيني الظاهر أن ضمير ذراريهم يرجع إلى الكل لأن التعليل في المقاتلة موجود في الكل ونحوه في شرح القراحصاري كما في حاشية أبي السعود (قوله أنه زاد فيه دليل على قدر الكفاية) كذا في النسخ والذي رأيته في الحاوي أنه زاد فيه بدون ما بعده من قوله دليل إلخ (قوله وفي الحاوي القدسي ما يخالفه) قال في النهر ما نقله في الحاوي القدسي مخالف لما نقله العامة عن أبي يوسف اهـ.

وقال الرملي الظاهر أن في عبارة الحاوي سقطا وأصلها لا يحل وإن كان أهلا لصرف الخراج إليه عند أبي يوسف يحل له إلخ وذلك لأن النقول متظاهرة على تقييده بالأهل." (١)

"وبقول المريض المشتد مرضه إن شئت توفني مسلما وإن شئت كافرا وبقول المبتلى أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا فماذا تفعل وماذا بقي وبقوله عمدا لا جوابا لمن قال له ألست مسلما حين ضرب عبده أو ولده ضربا شديدا لا إن غلط أو قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حمية ولا دين الإسلام حين قالت له امرأته ذلك وبقوله لمسلم يا كافر عند البعض ولو أحد الزوجين للآخر والمختار للفتوى أن يكفر إن اعتقده كافرا لا إن أراد شتمه وبقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودي يا مجوسي وبقوله أنا ملحد لأن الملحد كافر ولو قال ما علمته لا يعذر وبقوله المعتذر لغيره كنت كافرا فأسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله كنت مجوسيا أسلمت الآن وبنسيان العاصي التوبة وتحقير الذنب وعدم رؤية العقوبة بالذنب وعدم رؤية المعاصي قبيحة وبعدم رؤية الطاعة حسنا وبعدم رؤيته الثواب على الطاعة وبعدم رؤيته وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم أنها كفر وليست بكفر فقيل له كفرت وطلقت زوجتك وتكفر المرأة إذا تكلمت بالكفر لقصد أن تحرم على زوجها والإيمان مستقر في قلبها وقولها أصير كافرة حتى أتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة أو يوما فهو كافر في جميع العمر وبتمنيه الكفر أن لو كان كافرا فأسلم حين أسلم كافرا فأعطي شيئا وبتمنيه أن لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر ومناكحة المحارم وبتمنيه أن لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية سمينة رآها وبوضع قلنسوة المجوسي على رأسه على الصحيح إلا لضرورة دفع الحر أو البرد وبشد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٢٨/٥

الزنار في وسطه إلا إذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطليعة للمسلمين وبقوله معلم صبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فإنهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم وبقوله المجوسية خير مما أنا فيه يعني فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية وبقوله النصرانية خير من اليهودية وينبغي أن يقول النصرانية شر من اليهودية وبقوله لمعاملة الكفر خير مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقا.

وقيده الفقيه أبو الليث بأن يقصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته وبخروجه إلى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للأكل والشرب وبإهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لا بإجابته دعوة مجوسي حلق رأس ولده وبتحسين أمر الكفار اتفاقا حتى قالوا لو قال ترك الكلام عند أكل الطعام من المجوسي حسن أو ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر وبذبحه شيئا في وجه إنسان وقت الخلعة أو للقادم من الحج أو الغزو والمذبوح ميتة وقيل لا يكفر وقوله لسلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول الخطباء في ألقاب السلطان العادل الأعظم مالك رقاب الأمم سلطان أرض الله مالك بلاد الله وبقوله لا تقل للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل يرحمك الله ويسقي ولده الخمر فجاء أقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر كفر الكل وكذا لو لم ينثروا الدراهم ولكنهم قالوا مبارك واختلفوا فيما إذا قال أحب الخمر فلا أصبر عنها ويكفر بتلقين كلمة الكفر ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبأمره امرأة بالارتداد لتبين من زوجها وبالإفتاء بذلك وإن لم تكفر المرأة بناء على أن الرضا بكفر غيره كفر وقيل لا وبعزمه على أن يأمر بالكفر وبقوله لمن ينازعه أفعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين أو لم يقل من الطين قاصدا من حيث الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لأنه يراد به عادة الفرس حتى لو عنى به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك أن تسجد لي سجدة لأن المراد منه الشكر والمنة.

ويكفر بقوله أي شيء أصنع إذا لزمني الكفر

ـــــــQ (قوله وبنسيان العاص التوبة إلى قوله وبعدم رؤيته الطاعة حسناء) أي يكفر برؤيته مجموع ذلك ولذا لم يكرر حرف الجر (قوله بناء على الرضا بكفر غيره كفر) قال في التتارخانية وفي النصاب الأصح أنه لا يكفر بالرضا بكفر الغير وفي غرر المعاني لا خلاف بين مشايخنا أن الأمر بالكفر كفر وفي شرح السيرتان الرضا بكفر الغير إنما يكون كفرا إذا كان يستخف الكفر ويستحسنه أما إذا أحب الموت أو القتل على الكفر لمن كان شديدا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا وقد عثرنا على رواية أبي حنيفة أن الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل. .." (١)

"الثواب لصاحبها وإن شاء باعها إن لم تكن دارهم أو دنانير وأمسك ثمنها ثم بعد ذلك إن حضر مالكها ليس له نقض البيع إن كان البيع بأمر القاضي وإن باع بغير أمر القاضي وهي قائمة فإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وإن شاء أبطل البيع وأخذ عين ماله وإن هلكت إن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ وذكر الإمام السرخسي أن المودع إذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط اهـ.

وفي الذخيرة والحاصل أن الإمام يصير ناظرا فيفعل ما يراه أصلح في حق صاحب اللقطة اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٣٣/٥

وفي الحاوي الدفع بعد الإشهاد إلى القاضي أجود ليفعل القاضي الأصلح وفي المجتبى والتصدق بيده في زماننا أولى من الدفع إلى الحاكم وقد مر في كتاب التوبة لقاضي القضاة عبد الجبار المتكلم أن الواجب فيها أن يتصدق بنفسه ولا يلقيه في يد غيره لأنه لا يعلم هل يؤديها إلى مستحقها أو لا اهـ.

وقيدنا بالتصدق على الفقراء لما في الهداية أنه لا يتصدق باللقطة على غني زاد في الحاوي ولا مملوك غني ولا ولد غني صغير واستثنى من التصدق باللقطة ما إذا عرف أنها لذمي فلا يتصدق بها وكانت في بيت المال للنوائب كذا في التتارخانية وفي القنية وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه أنه لا يوجد صاحبه لا يجب إيصاؤه وإن كان يرجو وجود المالك وجب الإيصاء اهـ.

وإذا أمسكها وخشى الموت يوصي بها كي لا تدخل في الميراث ثم الورثة أيضا يعرفونها ومقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمنوا لأنهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أي لم يعرفوا ويغلب على الظن بذلك أن قصدهم تعميتها ويجري فيهم خلاف أبي يوسف كذا في فتح القدير وقد يقال أن التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط.

(قوله فإن جاء ربها نفذه أو ضمن الملتقط) أي إن جاء مالكها بعد تصدق الملتقط خير بين إمضاء الصدقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لأن التصدق وإن حصل بإذن الشرع لم يحصل بإذنه فيتوقف على إجازته أطلق في التنفيذ فشمل ما بعد هلاك العين لأن الملك يثبت للفقير قبل الإجارة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فإنه يشترط لصحة إجازته قيام العين لثبوت الملك بعد الإجازة فيه وأما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله إلى غيره بغير إذنه إلا أنه بإباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وأطلق فيه فشمل ما إذا كان التصدق بأمر القاضي وهو الصحيح لأن أمره لا يكون أعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له أن يضمنه فكذا له أن يضمن من أمره القاضي.

ولذا أطلق المصنف في الملتقط فشمل القاضي ولذا قال في الذخيرة وإذا مال القاضي أو الإمام إلى التصدق وتصدق كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لأن التصدق بها غير داخل في ولاية الإمام والقاضي لأنه تصدق بمال الغير بغير إذنه اهـ.

وهو شامل لما إذا كانا ملتقطين أو التقط غيرهما ودفعها إليهما ولم يذكر المصنف تضمين المسكين قالوا أنه مخير إن شاء ضمن الملتقط وإن شاء ضمن المسكين وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ ويكون الثواب له وإن كانت العين قائمة أخذها من يد الفقير كذا في الخانية وبه علم أن الثواب موقوف ولم يذكر المصنف أن للملتقط شيئا إذا ردها إلى صاحبها لما في الولوالجية ولو التقط لقطة أو وجد ضالة أو صبيا حرا ضالا فرده على أهله لم يكن له جعل وإن عوضه شيئا فحسن اهـ.

وفي التتارخانية لو قال من وجده فله كذا فأتى به إنسان يستحق أجر مثله اهـ.

وعلله في المحيط بأنها إجارة فاسدة وعزاه إلى الكرخي لكن فيه نظر لأنه لا قبول لهذه الإجارة فلا إجارة أصلا وفي القاموس الرب باللام لا يطلق لغير الله تعالى وأما

ـــــــــــQالسؤال عنه وهو أن الحاج وغيره إذا أعيا بعيره تركه فيأخذه غيره حتى عاد لحاله.

(قوله وفي المجتبى والتصدق بيده في زماننا أولى) قال في النهر وينبغي أن يفصل في القاضي إن غلب على ظنه ورعه وعدم طمعه رفع الأمر إليه وإلا لا.

[جاء مالك اللقطة بعد تصدق الملتقط بها]

(قوله لكن فيه نظر لأنه لا قبول إلخ) قال المقدسي يحمل على أنه قال بجمع حضر فذهب بعضهم للنظر وتحصيلها فهذا قبول منه كما ذكروا في الوكالة لو وكله فباع كان قبولا اهـ.

قلت: في إجارات الولوالجية رجل ضاع له شيء فقال من دلني عليه فله كذا فالإجارة باطلة لأن المستأجر له ليس معلوما والدلالة والإشارة ليستا بعمل يستحق به الأجر فلا يجب الأجر وإن قال ذلك على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه إن دللتني عليه فلك كذا إن مشى له ودله يجب أجر المثل في المشي لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وإن دله بغير." (١)

"بالإضافة فمالك الشيء ومستحقه أو صاحبه وأنفذ الأمر قضاه والنافذ الماضي في جميع أموره.

(قوله وصح التقاط البهيمة) أي ندب التقاطها لأنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس وأما ما في الصحيح حين سئل عن ضالة الإبل قال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها فأجاب عنه في المبسوط بأن ذلك كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة لا تصل إليها يد خائنة فإذا تركها وجدها وأما في زماننا فلا يأمن من وصول يد خائنة إليها بعده ففي أخذها إحياؤها وإنما فسرنا الصحة بالندب لأن خلاف الأئمة الثلاثة إنما هو في ندب التقاطها فإنهم قالوا تركها أفضل لا أنهم قالوا بعدم الجواز وإنما يكون مندوبا عندنا إذا لم يخف الضياع وإلا لم يسعه تركه كذا في الولوالجية قال ولا فرق عندنا بين أن تكون البهيمة في القرية أو في الصحراء ومحل الاختلاف الثاني والحذاء النعل والسقاء القربة والمراد به هنا مشافرها وبالأول فراسنها كذا في الظهيرية وفي التتارخانية وإن كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضى بكراهية الأخذ اهـ.

وبه علم أن التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه لكن ظاهر الهداية أن صورة الكراهة إنما هي عند الشافعي لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات أربع ولو في الماء أو كل حي لا يميز والجمع بهائم اهـ.

فشمل الدواب والطيور والإبل والبقر والغنم والدجاج والحمام الأهلي كما في الحاوي وفيه ومن رأى دابة في غير عمارة أو برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه أنها ضالة بأن كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدرا وشعرا وقافلة نازلة أو دواب في مرعاها اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٦٦/٥

فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى.

(قوله وهو متبرع في الإنفاق على اللقيط واللقطة) أي الملتقط لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين غيره بغير أمره قيد بالملتقط لأن الوصي لو أنفق عليه من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع ولو اشترى له الوصي طعاما أو كسوة بشهادة شهود رجع ولو اشترى ثوبا أو خادما لولده ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع إلا أن يشهد أنه شراه له ليرجع كذا في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين وقيد حكم قضاء مديون الميت دينه بغير أمر وصيه وقضاء المودع دين مودعه بلا أمر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن لموكله بلا أمره.

[القاضي لو جعل ولاء اللقيط للملتقط]

(قوله وبإذن القاضي يكون دينا) لأن للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر بالإنفاق وصورة إذن القاضي أن يقول له أنفق على أن ترجع فلو أمره به ولم يقل على أن ترجع لا يكون دينا وهو الأصح لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك وعبارة المجمع أحسن وهي فإن أنفق الملتقط كان متبرعا إلا أن يأذن له القاضي بشرط الرجوع أو يصدقه اللقيط إذا بلغ اهـ.

وينبغي أن يكون معنى التصديق تصديقه أنه أنفق عليه بأمر القاضي على أن يرجع لا تصديقه على الإنفاق لأنه لو كان بلا أمر القاضي لا رجوع عليه له فتصديقه وعدمه سواء وفي شرحه لابن الملك خلافه فإنه قال يعني إذا لم يأمر القاضي بإنفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ أنه أنفقه للرجوع عليه فله الرجوع عليه لإقراره بحقه اهـ.

ولو صح هذا لزم أن يقال في الجواب فهو متبرع إلا أن يشهد أنه أنفق ليرجع أو يصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار بأمر القاضي وهم قد اتفقوا على أنه لا بد من إذن القاضي لعدم ولاية الملتقط فلا يكفيه الإشهاد بخلاف الوصي لو أنفق من ماله وأشهد يرجع كما قدمناه لأن له ولاية في مال اليتيم ولم أر من نبه على هذا المحل لكني فهمته مما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله ونفقته في بيت المال ولم يبين المصنف المديون لتعدده ففي اللقطة صاحبها وفي

ـــــــQمشي فهو والأول سواء اهـ.

(قوله وإنما فسرنا الصحة بالندب) قال في النهر بعد أن فسر الصحة بالجواز وأنت خبير بأن استعمال لفظ الصحة بمعنى المندوب مما لا يعرف في كلامهم وعلى ما قررنا جرى الشارح العيني اهـ.

قلت: لا يخفى أن الصحة تجامع الإباحة والندب وغيرهما فلما كانت كذلك بين المؤلف أن المراد منها هنا الندب لما قاله ولا يتوهم أن المراد تفسيره معنى الصحة بما ذكره تفسيرا لغويا أو عرفيا. (قوله فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان أولى) قال في النهر وعندي أن لفظ الالتقاط يغني عنه.

[الإنفاق على اللقيط واللقطة]

(قوله وأشهد يرجع) أي وإن فقد إذن القاضي.." (١)

"ولا يفرق بينه وبينها) أي وبين زوجته لقوله – عليه السلام – في امرأة المفقود «إنها امرأته حتى يأتيها البيان» وقول علي – رضي الله عنه – فيها هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع؛ ولأن النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر – رضي الله عنه – رجع إلى قول علي ولا معتبر بالإيلاء؛ لأنه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة؛ لأن الغربة تعقب الأوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة

(قوله: وحكم بموته بعد تسعين سنة) لأنه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادر فلا عبرة للنادر، وقد وقع الاختلاف في هذه واختلف الترجيح، فظاهر الرواية وهو المذهب أنه مقدر بموت الأقران في السن؛ لأن من النوادر أن يعيش الإنسان بعد موت أقرانه فلا ينبني الحكم عليه فإذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته واختلفوا في المراد بموت أقرانه فقيل من جميع البلاد، وقيل من بلده وهو الأصح، كذا في الذخيرة. واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على السين تبعا لابن الفضل وهو الأرفق كما في الهداية وفي الذخيرة وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف تقديره بمائة سنة واختاره أبو بكر بن حامد وفي رواية الحسن عن الإمام بمائة وعشرين سنة واختاره القدوري واختار المتأخرون ستين سنة واختار المحقق ابن الهمام سبعين سنة واختار شمس الأئمة أن لا يقدر بشيء؛ لأنه أليق بطريق النفقة؛ لأن نصب المقادير بالرأي لا تكون وفي الهداية أنه الأقيس وفوضه بعضهم إلى القاضي فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته، قال الشارح وهو المختار.

والحاصل أن الاختلاف ما جاء إلا من اختلاف الرأي أي في أن الغالب هذا في الطول أو مطلقا والعجب من المشايخ كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلدي أبي حنيفة والإمام محمد لم يعتبر السنين وإنما اعتبره المتقدمون بعده، وقال الصدر الشهيد في شرحه ما قال محمد أحوط كما في التتارخانية ولقد صدق من قال كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات ومن الغريب ما نقله في التتارخانية أنه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى.

(قوله وتعتد امرأته وورث منه حينئذ لا قبله) أي حين حكم بموته بمضي هذه المدة والظرف قيد للحكمين كأنه مات من ذلك الوقت معاينة إذ الحكمي معتبر بالحقيقي، وكذا يحكم بعتق مدبريه وأمهات أولاده في ذلك الوقت كما في الحاوي

[ولا يرث المفقود من أحد مات أي قبل الحكم بموته]

قوله (: ولا يرث من أحد مات) أي قبل الحكم بموته؛ لأن بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ولذلك لو أوصى للمفقود ومات الموصي لا يستحق الوصية لكن قال محمد لا أقضي بها ولا أبطلها

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٦٧/٥

حتى يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصى له به إلى أن يقضي بموته فإذا قضى بموته جعل كأنه مات الآن. والحاصل أنه حي في مال نفسه فلا يورث ميت في حق غيره فلا يرث، وهذا إذا لم تعلم حياته إلى أن يحكم بموته وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في الحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فإن تبين حياته في وقت مات فيه قريبه وإلا يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله

[كان مع المفقود وارث يحجب به]

قوله (: ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وإن انتقص حقه به يعطى أقل النصيبين) بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن أو بنت ابن والمال في يد الأجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت

ـــــــQ (قوله: والحاصل إلخ) هذا الحاصل ذكره في الفتح وبيانه أن اختلافهم في تقديره بتسعين أو بمائة أو بمائة وعشرين مبني على اختلاف الرأي في الغالب في طول العمر فبعضهم رأى أن الغالب في طول العمر أي الغالب في نهاية ما يعيش إليه الإنسان تسعون فقدره بها وبعضهم رأى أن الغالب فيه المائة فقدر بها وهكذا وبعضهم نظر إلى الغالب مطلقا أي لا من حيث كونه أطول ما يعيش إليه الإنسان، بل من حيث كونه الغالب في أصل الطول وهو الستون فإن من يعيش إلى الستين أكثر ممن يعيش إلى التسعين أو أكثر قال في الفتح وعندي الأحسن سبعين لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين» فكانت المنتهى غالبا. اهـ.

(قوله: والعجب من المشايخ) قال في النهر أنت خبير بأن التفحص عن موت الأقران غير ممكن أو فيه حرج فعن هذا اختار المشايخ تقديره بالسن اهـ.

قلت: وقد يكون هذا التقدير تفسيرا لظاهر الرواية بأن المراد منه الأقران غالبا لكنهم اختلفوا في الغالب هل المراد أطول ما يعيش إليه." (١)

"والذي جرى به الرسم في زماننا أنهم يكتبون إقرارا لواقف أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود لأن إقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد إبطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فإقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتأخرين من مشايخنا من قال إذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز.

وتمسك هذا القائل بقول محمد في الكتاب إذا خاف الواقف أن يبطله القاضي فإنه يكتب في صك الوقف إن حاكما من حكام المسلمين قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ومتى علم بتاريخ الوقف يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما كذا في الظهيرية وقد وسع في ذلك قاضي خان أيضا وقيد زوال الملك بالقضاء ليفيد عدمه قبله وهو قول الإمام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده أصلا كما صرح به في الأصل لأن المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية كذا في الهداية وغيرها.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٧٨/٥

وفي فتح القدير وإذا لم يزل عند أبي حنيفة قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة ولفظ حبس إلى آخره لا معنى له لأن له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق بالمنفعة فلم يحدث الواقف إلا مشيئة التصدق بمنفعته وله أن يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيئا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان أبو حنيفة لا يجيز الوقف وحينئذ فقول من أخذ بظاهر هذا اللفظ فقال الوقف عند أبي حنيفة لا يجوز صحيح لأنه ظهر أنه لم يثبت به قبل الحكم حكم لم يكن وإذا لم يكن له أثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم أن قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجيز الأحكام التي ذكر غيره أنها أحكام ذكر الوقف فلا خلاف إذا فأبو حنيفة قال لا يجوز الوقف أي لا تثبت الأحكام التي ذكرت له إلا أن يحكم به حاكم وقوله بمنزلة العارية لأنه ليس له حقيقة العارية لأنه إن لم يسلمه إلى غيره فظاهر وإن أخرجه إلى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه اهـ.

وفيه نظر لأن قوله لم يفد الوقف شيئا غير صحيح لأنه يصح الحكم به ولولا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويحل للفقير أن يأكل منه ولولا صحته لم يحل ويثاب الواقف عليه ولولا صحته ما أثيب فكيف يقال لم يفد شيئا وفي البزازية معنى الجواز جواز صرف الغلة إلى تلك الجهة ويتبع شرطه ويصح نصب المتولي عليه فإذا ثبتت هذه الأحكام كيف يقال لم يفد شيئا أو أنه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله من أخذ بظاهر اللفظ إلى آخره ليس بصحيح لأن ظاهره عدم الصحة ولم يقل به أحد وإلا لزم أن لا يصح الحكم به ولذا رد شمس الأئمة على من ظن أنه غير جائز عنده أخذا من ظاهر المبسوط.

قال وإنما المراد أنه غير لازم كما في الظهيرية والحاصل أنه لا خلاف في صحته وإنما الخلاف في لزومه فقال بعدمه وقالا به فلا يباع ولا يورث ولفظ الواقف ينتظمهما والترجيح بالدليل وقد أكثر الخصاف من الاستدلال لهما بوقوف النبي – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه – رضي الله عنهم – وقد كان أبو يوسف مع الإمام حتى حج مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة – رضي الله عنهم – بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى بلزومه ولقد استبعد محمد قول أبي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال ما أخذ الناس بقول أبي حنيفة وأصحابه إلا لتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد أبي حنيفة في هذا لكان من مضى قبيل أبي حنيفة مثل الحسن البصري وإبراهيم النخعي أحرى أن يقلدوا ولم

ـــــــQوالذي جرى الرسم به إلخ) قال القهستاني في شرح النقاية ولا تشترط المرافعة فإنه لو كتب كاتب من إقرار الواقف أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه وصار لازما وهذا ليس بكذب مبطل لحق ومصحح لغير صحيح فإنه منع المبطل عن الإبطال فلا بأس به وهذا لم يختص بالوقف فإن كل موضع يحتاج فيه إلى حكم حاكم بمجتهد فيه كإجارة المشاع وغيره جاز فيه مثل هذه الكتابة كما في الجواهر ونظيره في المضمرات وغيره. اهـ.

وفي الدرر والغرر وما يذكر في صك الوقف أن قاضيا من القضاة قد قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية اهـ.." (١)

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/٢٠٩

"وقف على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد. اهـ.
وذكر في التحرير في بحث الحقيقة التعامل هو الأكثر استعمالا فلذا اقتصر الإمام محمد على هذه الأشياء فخرج ما لا تعامل فيه كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حليا لأن الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه بخلاف الكراع والسلاح لورود النص بهما وما ذكرناه للتعامل فبقي ما عدا ذلك على أصل القياس.
وقد زاد بعض المشايخ أشياء من المنقول على ما قاله محمد لما رأوا من جريان التعامل بها ففي الخلاصة وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل قال إن كان ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت أن يكون ذلك جائزا وعن الأنصاري وكان من أصحاب زفر في من وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام أو ما يكال أو يوزن أيجوز قال نعم قيل وكيف قال تدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة قال فعلى هذا القياس إذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الإدراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدا على هذا السبيل يجب أن يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دوبناوند والأكسية أسترة الموتى إذا وقفت صدقة أبدا جاز وتدفع الأكسية للفقراء فينتفعون بها في أوقات لبسها ولو وقف ثورا لإنزاء بقرهم لا يصح ثم إذا عرف جواز وقف الفرس والجمل في سبيل الله تعالى.
فلو وقفه على أن يمسكه ما دام حيا إن أمسكه للجهاد له ذلك لأنه لو لم يشترط كان له ذلك لأن لجاعل فرس السبيل أن يجاهد عليه وإذا أراد أن ينتفع به في غير ذلك ليس له ذلك وصح جعله للسبيل يعني يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤاجر فرس السبيل إلا إذا احتيج إلى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذا دليل على أن المسجد إذا احتاج إلى نفقته تؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه اهـ.
وهذا عندي غير صحيح لأنه يعود إلى القبح الذي لأجله استثنى أبو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو أن يتخذ مسجدا يصلى فيه عاما وإصطبلا تربط فيه الدواب عاما ولو قال إنما يؤجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه وإقامة الحائض والجنب فيه ولو قال لا يؤاجر لذلك فكل عمل يؤاجر له تغيير أحكامه الشرعية ولا شك أن باحتياجه إلى النفقة لا تتغير أحكامه الشرعية ولا يخرج به عن أن يكون مسجدا نعم إن خرب ما حوله واستغنى عنه فحينئذ لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لأبي يوسف وأما إذا لم يكن كذلك فتجب عمارته في بيت المال لأنه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة أيضا يجوز وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط كذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم أر من صرح بها ولا شك في دخولها تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعي فسألني عنه فأجبت بعدم الصحة بناء على هذا وفي الظهيرية وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق يجوز ولو وقف دابة على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فإنها تربط في أقرب الرباطات إليه.

وفي القنية وقف الأدوية بالتيمارخانة لا يجوز إذ لم يذكر الفقراء بقي مسألتان الأولى وقف البناء بدون الأرض فجزم هلال بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الأصل ثم قال ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية أو إجارة وإن كانت ملكا لواقف

البناء جاز عند البعض وعن محمد إذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الأرض وقفا عليها. اهـ.

ويستثنى من الإجارة ما ذكر الخصاف من أن الأرض إذا كانت متقررة للاحتكار فإنه يجوز والحاصل أن في وقف البناء وحده

ـــــــQكراسة ولا جزءا بالأولى مراعاة لشرط الواقف مع أن الطلبة يأخذونه إلى بيوتهم ويقرءون ويطالعون فيه مع أن مراد الوقف حفظ الكتب عن الضياع ولم نر من يتجنب عن ذلك في زماننا ولعله بناء على عدم ثبوت ذلك الشرط عن الواقف عندهم وإن كان مكتوبا بأعلى ظهر الكتاب لاحتمال أن يكون ذلك من زيادة الكاتب أو ليجعل حيلة لمنع من يخاف من الضياع كما أخبرني بعض قوام الكتب أن واقفها كتب ذلك الشرط لذلك (قوله وهذا عندي غير صحيح إلخ) هو من كلام فتح القدير." (١)

"لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم أن الوقف لا يملك ولا يباع يقتضي أن الوقفية لا تبطل بالخراب ولا تعود إلى ملك الواقف ووارثه وأنه لا يجوز الاستبدال ولذا قال الإمام قاضي خان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وإن كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها لأن سبيل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع وإنما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وإن لحقه في ذلك غبن اهـ.

وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وإن كان بأمر القاضي وإن كان خرابا فأما بيع النقض فيصح ونقل عن شمس الأئمة الحلواني أنه يجوز للقاضي وللمتولي أن يبيعه ويشتري مكانه آخر وإن لم ينقطع ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روي عن محمد إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أخرى هي أكثر ريعا كان له أن يبيعها ويشتري بثمنها ما هو أكثر ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان أو من وارث يغلب على أرض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم إذا خاف شيئا من ذلك له أن يبيع ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد والفتوى على أنه لا يبيع وما يوافق هذا ما روى الإمام السرخسي في السير الكبير في بابي الأسير في الدفتر الثاني ذكر مسألة ثم قال وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف والشيخ الإمام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع اهـ.

ما في الخلاصة وفي شرح الوقاية أن أبا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط إذا ضعفت الأرض من الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فإن ظلمة القضاة جعلوه حيلة إلى إبطال أكثر أوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا. اهـ.

وفي الذخيرة سئل شمس الأئمة الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم قيل إن لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل أو لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا فتوى شمس الأئمة السرخسي وقد روينا عن محمد في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/٢١٩

فصل العمارة إذا ضعفت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضا أخرى أكثر ريعا له أن يبيع هذه الأرض ويشتري وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي وذكر محمد في السير الكبير مسألة تدل على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار إذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فأصاب رجل من الغانمين أرضا فجعلها صدقة موقوفة للمساكين ودفعه إلى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم فليس له أن يأخذها قالوا وهذا لأنه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الملك أما على قول أبي حنيفة الوقف باطل حتى كان للواقف أن يبيع الوقف حال حياته فإذا مات يصير ميراثا عنه فكان للمالك القديم حق الأخذ إلا في المسجد خاصة فإن اتخاذ المسجد عنده صحيح ويزول عن مليكة متخذه فلا يكون للمالك القديم حق الأخذ فيه. اهـ.

وأما ما في الذخيرة وغيرها حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر ألبتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف ولورثته فإن كان واقفه وورثته لا تعرف فهو لقطة زاد في فتاوى الخاصي إذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير

ـــــــQبخلاف ما عليه الفتوى والله أعلم (قوله فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره إلخ) قال الرملي لا تنس ما قدمه بأسطر عن شمس الأئمة الحلواني بنقل الذخيرة حين سئل عن أوقاف المسجد إذا تعطلت هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم ولا قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ولا اتفاق المشايخ المتأخرين على أن الأفضل لأهل المسجد أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا لما علم من طمع القضاة في أمور الأوقاف صرح به في التتارخانية وغيرها في كثير من كتب المذهب (قوله وذكر محمد في السير الكبير مسألة إلخ) قال الرملي يجب تقييد المسألة بما إذا كان استيلاء الكفار يوجب ملكهم على البلدة بأن كانت متصلة بدارهم أما إذا كانت بين بلاد المسلمين لا يملكونها بذلك فلا يصح للمقاتلين قسمتها بينهم فيبطل ما ترتب عليها ويأخذها مالكها ولو اتخذت مسجدا وصار كما لو غصب أرض الغير واتخذها مسجدا تأمل." (١)

"على الوقف بتفسيرين فقال في الثاني وتفسير الاستدانة بما ذكر إنما هو فيما إذا لم يكن في يده شيء من الغلة وأما إذا كان في يده شيء منها واشترى شيئا للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له أن يرجع بذلك من غلته وإن لم يكن بأمر القاضي كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من ماله فإنه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في الأول أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف فإن له أن يرجع في غلة الوقف. اهـ.

وفي القنية برقم (يو) قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/٢٢٣

ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم رقم (بنك) استقرض القيم لمصالح المساجد فهو على نفسه وبرقم (عك) لا أصدقه في زماننا وبرقم (حم) له ذلك وبرقم (بق) لا يستدين إلا بأمر القاضي ثم ذكر ما اختاره الفقيه أبو الليث. اهـ.

وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين ولو أخذ المتولي دراهم الوقف وصرف دنانير إلى عمارة الوقف صح لو خيرا ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي ثم رقم (مق) يرجع لو شرط وإلا لا ثم قال وذكر في العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف وإلا فالمختار أن يرفع إلى القاضي ليأمر بها ثم رقم (فط) الأحوط أن يرفع الأمر إليه إلا إذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بلا رفع ولو أمكن اهـ.

وفي الرابع والثلاثين قيم الوقف لو أنفق من ماله في عمارة الوقف فلو أشهد أنه أنفق ليرجع فله الرجوع وإلا فلا اهـ.

وفي الحاوي ويجوز للمتولي إذا احتاج إلى العمارة أن يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والأولى أن يكون بإذن الحاكم. اهـ.

والحاصل أن هلالا مانع من الاستدانة مطلقا وحمله ابن وهبان على ما إذا كان بغير أمر القاضي وادعى أنه إذا كان بأمر القاضي فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره الطرسوسي خلافه لما علمت من تعليله وأما غير هلال فمنهم من جوز الاستدانة مطلقا للعمارة كما في جامع الفصولين والمعتمد في المذهب إن كان له منه بد لا يستدين مطلقا وإن كان لا بد له فإن كان بأمر القاضي جاز وإلا فلا والعمارة لا بد لها فيستدين لها بأمر القاضي وأما غير العمارة فإن كان للصرف على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو بإذن القاضي لأن له منه بدا كما صرح به في القنية بقوله لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم وأن الاستدانة أعم من القرض والشراء بالنسيئة وفي البزازية من كتاب الوصايا لو استقرض المتولي إن شرط الواقف له له ذلك وإلا رفع إلى الحاكم إن احتاج اهـ.

لكن وقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين للإمام والخطيب والمؤذن باعتبار أنه لا بد له من ذلك فيكون بإذن القاضي فقط أو لا الظاهر أنه لا يستدين لهم إلا بإذن القاضي لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد وقال في خزانة الأكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته إلى الإمام والمؤذن والقيم. اهـ.

ولم يذكر الخطيب قال في شرح المنظومة ولا شك أنه في الجامع نظير من ذكر في المسجد. اهـ.

فعلى هذا تخرج الأربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها هل يستدين بإذن القاضي للحصر والزيت بالمسجد أم لا فعلى أنهما من المصالح له ذلك وإلا فلا وقد اختلف في كونهما من المصالح ففي القنية رقم لركن الدين الصباغي وقال كتبت إلى المشايخ ورمز للقاضي عبد الجبار وشهاب الدين الإمامي هل للقيم شراء المرواح من مصالح المسجد فقالا لا ثم رمز للعلاء الترجماني فقال الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد وإنما مصالحه عمارته ثم رمز لأبي حامد وقال الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح قال يعني مولانا بديع الدين وهو أشبه للصواب وأقرب إلى غرض الواقف. اهـ.

فقد تحرر

ـــــــــــQكان له أن يرجع (قوله سواء كانت غلته مستوفاة أو غير مستوفاة) الظاهر أنه مبني على رواية عدم اشتراط الأمر

من قاض (قوله والحاصل أن هلالا منع من الاستدانة مطلقا) قال الرملي أي بإذن وبغير إذن (قوله لما علمت من تعليله) قال الرملي أي تعليل هذا بقوله وليس للوقف ذمة. اهـ.

قلت: لكن ما مر عن الواقعات صريح في أنه لا خلاف فيما إذا كان بأمر القاضي." (١)

"أن الراجح كونهما من المصالح فيستدين بإذن القاضي ومنها أن المتولي لو ادعى أنه استدان بإذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر أنه لا يقبل وإن كان المتولي مقبول القول لما أنه يريد الرجوع في الغلة وهو إنما قبل قوله فيما بيده وعلى هذا لو كان الواقع أنه لم يستأذن القاضي يحرم عليه أن يأخذ من الغلة لما أنه بغير الإذن متبرع. اهـ.

وقد علمت مما نقلناه عن قاضي خان أنه لو أنفق من ماله أو أدخل جذعا له في الوقف لا يكون من باب الاستدانة لأنها محصورة في القرض والشراء بالنسيئة وعلى هذا فلو صرف المتولي للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع ولكن قاضي خان قيده بالإنفاق على المرمة وقيده في جامع الفصولين بأن يشهد أنه أنفق ليرجع فوقع الاشتباه في الصرف على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه في زماننا في ناظر أذن إنسانا في الصرف على المستحقين من ماله قبل مجيء الغلة ليرجع به إذا جاءت الغلة هل يكون من باب الاستدانة للموقوف عليهم فلا تجوز ولا رجوع له أو أنه كصرف الناظر عليهم من مال نفسه فله الرجوع إن قلنا برجوعه فإن قلت إنه دفع لهم بشرط أن يأخذ معاليمهم فقام مقامهم قلت قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الآمر فقال بعت ثوبك من فلان فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا أقضيكه عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع وفي العدة يباع عنده بضائع للناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله إلى أصحابها على أن أثمانها له إذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع أن يسترد ما دفع إلى أصحاب البضائع اهـ.

قال في القنية إذا قال القيم أو المالك لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها بإذنه يرجع على القيم والمالك وهذا إذا كان يرجع معظم منفعته إلى المالك أما إذا رجع إلى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع. اهـ.

ويدل له بالأولى ما في جامع الفصولين المتولي صرف العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له إذ يملك المعاوضة من مال نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك إلى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير إلى أنه لو أنفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف واليتيم من غير أن يدعي عند القاضي أما لو ادعى عند القاضي وقال أنفقت من مالي كذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم بعلامة (بق) ادعى وصي أو قيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك إذ يدعي دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكره في أحكام العمارة وفي البزازية قيم الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع وكذا الوصي مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله المتولي إذا أنفق من مال نفسه ليرجع في مال الوقف له ذلك فإن شرط الرجوع يرجع وإلا فلا. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٢٨/٥

وفيها أيضا قيم المسجد اشترى شيئا لمؤنة المسجد بلا إذن الحاكم بماله لا يرجع على الوقف. اهـ.

وظاهره أنه لا رجوع له مطلقا إلا بإذن القاضي سواء كان أنفق ليرجع أو لا سواء رفع إلى القاضي أو لا سواء برهن على ذلك أو لا الخامسة يستثنى من قولهم لا يقدم على العمارة أحد ما في المحيط لو شرط

ـــــــQ (قوله الظاهر أنه لا يقبل إلخ) يؤيده أنه لا يقبل قوله إذا ادعى أنه أنفق من ماله ليرجع كما سيأتي عن البزازية فدعوى الاستدانة بالأولى تأمل (قوله أو أنه كصرف الناظر عليهم إلخ) قال الرملي – رحمه الله – الوجه أنه كصرف بنفسه من مال نفسه إذ هو مستقرض منه وقد أمره بالصرف عليهم تأمل. اهـ.

أقول: إذا كان مستقرضا لا يكون كصرفه من مال نفسه لأن الاستقراض استدانة فلا رجوع تأمل (قوله إن قلنا برجوعه)

أقول: في فتاوى الحانوتي بعد ذكر السؤال عن ذلك ما نصه الذي وقفت عليه في كلام أصحابنا أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه بل لا بد من أن يشهد أنه أنفق ليرجع كما في الرابع والثلاثين من جامع الفصولين وكلامهم هذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف وإلا لما جاز إلا بإذن القاضي ولم يكف الإشهاد وحيث لم يكن من الاستدانة فلا مانع أن يكون الصرف على المستحق من ماله مساويا للصرف على العمارة من ماله نعم الاستدانة على الوقف لأجل الصرف على المستحق لا تجوز وإنما جوزوها لما لا بد للوقف منه كالعمارة هذا ما ظهر. اهـ.

قلت انظر ما قدمنا في التوفيق بين كلام الخانية وجامع الفصولين (قوله ما في جامع الفصولين) أي ذكره في الرابع والثلاثين (قوله الخامسة يستثني إلخ) قيل لا محل لهذا الاستثناء لأن محل قولهم الذي يبدأ به من غلة الوقف تعميره ما إذا كان في ترك العمارة ضرر بين ومحل مسألة الخصاف ما إذا لم." (١)

"العمارة في الوقف فإنه تقدم العمارة على صاحب الغلة إلا إذا جعلت غلتها لفلان سنة أو سنتين ثم بعده للفقراء أو شرط العمارة من الغلة فإنه يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لأنا لو صرفنا الغلة إلى العمارة أولا أدى إلى إبطال حق صاحب الغلة لأن حقه في الغلة في مدة مخصوصة فتنتهي بمضيها ولو صرفناها إليه أولا لا يؤدي إلى فوات عمارة الوقف لأنه يمكن عمارته في السنة الثانية إلا إذا كان في تأخير العمارة ضرر بين بالوقف فحينئذ تقدم العمارة لئلا يؤدي إلى إبطال مقصود الواقف. اهـ.

وقيد بالسنتين لما في التتارخانية وأما المشروط له الغلة في ثلاث سنين يؤخذ بالعمارة اهـ.

السادسة في بيان من يقدم مع العمارة وهو المسمى في زماننا بالشعائر ولم أره إلا في الحاوي القدسي قال والذي يبتدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف أو لا ثم ما هو أقرب إلى العمارة وأعم

للمصلحة

كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم إلى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك إلى آخر المصالح. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/٢٢٩

وظاهره تقديم الإمام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة
ــــــــــويكن في ترك تعمير الوقف هلاك الوقف يشعر بذلك قول الخصاف على وجه التعليل للحكم الذي ذكره لأن تأخير العمارة سنة ليس مما يخرج الوقف عن حاله

(قوله ولم أره إلا في الحاوي) فيه أنه قدم في الثالثة عن الفتح بيان ذلك ومفاده مساواة من خيف بقطعه الضرر للتعمير (قوله إلى آخر المصالح) تمام عبارة الحاوي هذا إذا لم يكن معينا فإن كان الوقف معينا على شيء يصرف إليه بعد عمارة البناء (قوله وظاهره تقديم الإمام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط) أي بلا شرط من الواقف أن الإمام والمدرس يقدمان على غيرهم وقد علمت أن كلام الحاوي فيه حيث قال هذا إذا لم يكن معينا (قوله والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمها إلخ) المراد بالتسوية المستفادة من قوله ما هو أقرب للعمارة مع أنها معطوفة بثم المفيدة للترتيب لكن ما قرب من الشيء يعطى حكمه ويحتمل أن يراد بالتسوية المستفادة من كلام الفتح السابق في المسألة الثالثة ثم إن ما ذكره من تقديم من ذكر ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق قال في النهر نازعه فيه بعض الموالي بقول الحاوي هذا إذا لم يكن معينا. اهـ.
وعلى ما قلنا من احتمال أن المراد التسوية المستفادة من كلام الفتح تندفع المنازعة تأمل يقول الفقير جامع هذه الحواشي رأيت بخط شيخنا المحشي – رحمه الله تعالى – في هذا المحل ما نصه بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فقد رفع لعلماء الإسلام الأئمة الأعلام سؤال على لسان أهل الحرمين الشريفين والمقامين المنيفين وهو ما يفيد موالينا مشايخ الإسلام أدام الله تعالى الانقياد إليهم والاستسلام في واقف شرط في كتاب وقفه خطيبا وإماما ومؤذنين وبوابين وخدمة ومدرسين من المذاهب الأربعة وطلبة وقراء وغير ذلك ثم شرط في كتاب وقفه المذكور أنه إذا ضاق ريع الوقف عن المصارف قدم ما هو مرتب على جهة الوقف للحرمين الشريفين والحال أن الواقف عين لكل من المذكورين قدرا معينا وشرط للحرمين الشريفين قدرا معينا فهل إذا ضاق ريع الوقف على الحكم المذكور تقدم جهة الحرمين بما شرط لهم عملا بالشرط المذكور أو يلغى هذا الشرط ويسوى في هذا الوقف بين جميع المستحقين من أهل الحرمين وغيرهم أم تقدم أرباب الشعائر بما شرط لهم وإن شرط الواقف تقديم الحرمين أفتونا مأجورين أثابكم الله تعالى الجنة آمين فكتب الحمد لله رب العالمين رب زدني علما قال في الحاوي القدسي من كتاب الوقف بما لفظه الذي يبدأ به من ارتفاع الوقف عمارته شرط أو لا ثم ما هو أقرب للعمارة وأعم للمصلحة كالإمام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف إليهم قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك اهـ.
قال شيخنا – رحمه الله تعالى – في كتابه المسمى بالأشباه والنظائر من كتاب الوقف ظاهر هذه العبارة أن المقدم في الصرف الإمام والمدرس والوقاد والفراش ومن كان بمعناهم لتعبيره بالكاف وظاهرها يفيد أيضا تقديم ما ذكرناه ولو شرط الواقف الاستواء عند الضيق لا جعلهم كالعمارة ولو شرط الواقف استواء العمارة بالمستحقين لم يعتبر شرطه وإنما تقدم عليهم فكذا هم. اهـ.
ما ذكره الشيخ – رحمه الله تعالى – فعلى مقتضى ما أفاده من أن عبارة الحاوي تفيد أن أرباب الشعائر يقدمون على غيرهم من المستحقين وإن شرط الواقف الاستواء عند الضيق يجب أن يقال تقدم أرباب الشعائر في هذا الوقف المسئول عنه

بالأولى لأن في حالة شرط استواء أرباب الشعائر بغيرهم لا تحرم أرباب الشعائر بالكلية ومع ذلك ألغي شرط الاستواء فإلغاؤه في حالة قد يحرمون فيها بالكلية وهي حالة شرط تقديم أهل الحرمين عليهم بتقدير أن لا يفضل شيء لأرباب الشعائر عليهم بالأولى ثم توقف فيما أفاده شيخنا – رحمه الله تعالى – بعض مشايخنا وحاصل توقفه أنه قال لا نسلم أولا أن يقاس حكم أرباب الشعائر على حكم العمارة لأن انتظام مصالح الوقف بإقامة." (١)

"غلة المدرس في المدرستين ولو كان يدرس بعض الأيام في هذه المدرسة وبعضها في الأخرى لا يستحق غلتهما بتمامها وحكم المتعلم والمدرس في المسألتين سواء. اهـ.

واستفيد من قوله لا يستحق غلتهما بتمامها أنه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في أصحاب الوظائف في زماننا وحاصله أنه ينظر إلى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم المشروط على عمله خلافا لبعض الشافعية فإنه يقول إذا لم يعلم المشروط لا يستحق شيئا من المشروط كما ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين أي القناديل ومراده مع زيتها والبساط بكسر الباء أي الحصير ويلحق بهما معلوم خادمها وهو الوقاد والفراش فيقدمان وتعبيره بثم دون الواو يدل على أنهما مؤخران عن الإمام والمدرس وفي القنية لو اشترى بساطا نفيسا من غلته جاز إذا استغنى المسجد عن العمارة. اهـ.

وقوله إلى آخر المصالح أي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لأنا قدمنا أنهم من المصالح وقدمنا أن الخطيب داخل تحت الإمام لأنه إمام الجامع فتحصل أن الشعائر التي تقدم في الصرف مطلقا بعد العمارة الإمام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ماء الوضوء أو أجرة حمله أو كلفة نقله من البئر إلى الميضأة فليس المباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعائر وقد جرت العادة بمصر في ديوان المحاسبة بتقديمهم مع المذكورين أولا وليس شرعيا ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي وفي الخانية لو جعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت وقفا على المسجد إذا سلمها إلى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي أن يصرف الغلة إلى غير الدهن اهـ.

فعلى هذا الموقوف على إمام المسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية رجل أوصى بثلث ماله لأعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد منه قال الفقيه أبو بكر يجوز ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد لأن ذلك إسراف سواء كان ذلك في رمضان أو غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية. اهـ.

ومقتضاه منع الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لأن شرطه لا يعتبر في المعصية وفي القنية وإسراج السرج الكثيرة في السكك والأسواق ليلة البراءة بدعة وكذا في المساجد ويضمن القيم وكذا يضمن إذا أسرف في السرج في رمضان وليلة القدر ويجوز الإسراج على باب المسجد في السكة أو السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن قلت: وهذا إذا لم ينص الواقف عليه ولو أوصى بثلث ماله أن ينفق على بيت المقدس جاز وينفق في سراجه ونحوه قال هشام فدل هذا على أنه يجوز أن ينفق من مال المسجد على قناديله وسرجه والنفط والزيت اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/٢٣٠

السابعة إذا احتاج الوقف إلى العمارة وليس عنده غلة ولم يتيسر له القرض إلا بربح قال في القنية رامزا ليوسف الترجماني الصغير قال البصراء للقيم إن لم تهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل أعظم فله هدمه وإن خالفه بعض أهل محلته وليس له التأخير إذا أمكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة اهـ.

وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من أنه

ـــــــQتدريس إذا غاب مدرسه لم يقطع من حيث كونه جامعا ويتعطل من حيث كونه مدرسة فيجب تقديمه من هذه الحيثية (قوله والشاد) قيل هو الدعجي قلت ويشهد له ما في القاموس الإشادة رفع الصوت بالشيء وتعريف الضالة والإهلال والشياد الدعاء بالإبل ودلك الطيب بالجلد (قوله ويقع الاشتباه في البواب والمزملاتي) قال في الدر المنتقى المزملاتي هو الشاوي بعرف أهل الشام وذكر الشرنبلالي في شرح الوهبانية أن ظهور شمول تقديم البواب والمزملاتي وخادم المطهرة مما لا يتردد فيه. اهـ.

(قوله وليس للمتولي أن يصرف الغلة إلى غير الدهن) سيأتي لهذا زيادة في المسألة السادسة عشرة (قوله قال هشام إلخ) في الإسعاف ولو أراد المتولي أن يشتري من غلة وقف المسجد دهنا أو حصرا أو آجرا أو حصى ليفرش فيه يجوز إن وسع الواقف في ذلك للقيم بأن قال يفعل ما يراه من مصلحة المسجد وإن لم يوسع بل وقفه لبناء المسجد وعمارته فليس له أن يشتري ما ذكرنا لأنه ليس من العمارة والبناء وإن لم يعرف شرطه في ذلك ينظر هذا القيم إلى من كان قبله فإن كان يشتري من الغلة ما ذكرنا جاز له الشراء وإلا فلا اهـ.

(قوله وعليه الزيادة) قال الرملي قال في الأشباه وهل يجوز للمتولي أن يشتري متاعا بأكثر من قيمته ويبيعه ويصرفه على العمارة ويكون الربح على الوقف الجواب نعم كما حرره ابن وهبان. اهـ.

أقول: بينهما ما يشبه المخالفة إلا أن يقال لما لم يلزم الأجل في مسألة القرض بقي مجرد شراء اليسير بثمن كثير فتمحض ضررا على الوقف فلم تلزمه الزيادة فكانت على القيم بخلاف مسألة شراء المتاع وبيعه للزوم الأجل في جملة الثمن فتأمل. اهـ.

لكن قال المقدسي." (١)

"لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل كي لا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا. اهـ.

ويجب أن يزاد آخر في زماننا وهو أن يستدل بعقار لا بالدراهم والدنانير فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل أن يشترى بها بدل ولم نر أحدا من القضاة يفتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا مع أني نبهت بعض القضاة على ذلك وهم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/٢٣٢

بالتفتيش ثم ترك فإن قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضي خان يرده قلت لما في السراجية سئل عن مسألة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول أبي حنيفة وأصحابه أجاب الاستبدال إذا تعين بأن كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي بدله أرضا أو دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول أبي يوسف ومحمد وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند القاضي أبي يوسف والعمل عليه وإلا فلا يجوز اهـ.

فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو تكون المحلة مملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها اهـ.

وفي المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه لكونه أمينا كالوكيل بالبيع. اهـ.

وفي شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف أن لا يستبدل أو يكون الناظر معزولا قبل الاستبدال أو إذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز استبداله قال الطرسوسي إنه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب أن للقاضي أن يستبدل إذا رأى المصلحة

في الاستبدال لأنهم قالوا إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل وللقاضي الكلام لأن نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل. اهـ.

وفيه أيضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين أن الواقف إذا جعل لنفسه التبديل والتغيير والإخراج والإدخال والزيادة والنقصان ثم فسر التبديل باستبدال الوقف هل يكون صحيحا

ـــــــــQبالحريق وانهدام البناء واحتياجها إلى الترميم والتعمير في البقاء بخلاف الأراضي المزروعة فإنها أدوم وأبقى وأغنى عن الكلفة والخراج عليها اهـ.

قلت وحاصله أن الموقوفة للاستغلال مراد الواقف منها انتفاع الموقوف عليه بغلتها وإذا جاز الاستبدال للقاضي لا يتقيد ذلك بكونها من جنس الأولى فيكون نظير ما لو شرط الاستبدال وأطلق وقد مر أنه لو باعها بثمن يستبدلها بجنس العقار من دار أو أرض في أي بلد شاء أما الموقوفة للسكن إذا جاز للقاضي استبدالها يكون نظير ما لو شرط استبدال الدار بدار لظهور أن قصد الواقف المنفعة بالسكنى فيظهر اشتراط كون ما استبدله القاضي مما فيه تلك المنفعة المرادة للواقف وحينئذ يظهر اشتراط شرط آخر وهو اتحاد المحلة أو كون الثانية أحسن كما يستفاد مما يذكره المؤلف قريبا عن القنية تأمل (قوله والمنقول السابق يرده إلى قوله. اهـ.)

قال الرملي كيف يخالف قاضي خان مع صراحته بالجواز بما في السراجية مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم والدنانير لا بنفي ولا إثبات فلا دلالة فيه على مدعاك أصلا والمنقول السابق عن قاضي خان قوله وقال أبو يوسف وهلال لا يملكه إلا بالنقد كالوكيل بالبيع. اهـ.

قلت وقد يجاب بأن المؤلف لم ينكر مخالفته لقاضي خان وإنما منع الاستبدال بالدراهم في زمانه لما ذكره من العلة إذ لا شك

أن قاضي خان ومن قبله لو علموا بما حدث من أكل مال البدل لمنعوه أشد المنع (قوله فقد عين العقار للبدل) قال الرملي كأنه استفاد من قوله وإلا فلا يجوز ولقائل أن يقول ينبغي حمله على التمثيل توفيقا بينه وبين كلام قاضي خان والذي يدل عليه ما كثر إيراده ونقله في كتب الفقه عن نوادر هشام الوقف إذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه آخر ولا يجوز بيعه إلا للقاضي. اهـ.

فهذا كما ترى صريح في جواز بيعه بالدراهم وكذا ما في المحيط من قوله لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه وكذا في كثير من الكتب قال في النهر ورأيت بعض الموالي يميل إلى هذا أي تعيين العقار للبدل ويعتمده وأنت خبير بأن المستبدل إذا كان هو قاضي الجنة فالنفس به مطمئنة ولا يخشى الضياع معه ولو بالدراهم والدنانير والله تعالى هو الموفق وقد أوضحنا المسألة بأكثر من هذا في كتابنا إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل فعليك به مستغفرا لمؤلفه. اهـ.

(قوله وهذا شرط إلى قوله فلا يقبل) قال الرملي هذا صريح في." (١)

"ليس له أن يطلب الوظيفة إشارة إلى أنه لا ينعزل عنها وفي قوله لا يؤخذ بيته إن غاب أقل من ثلاثة أشهر إشارة إلى أنه يؤخذ إذا كان أكثر وكذا ينبغي أن تؤخذ الوظيفة أيضا لا سيما إذا كان مدرسا إذ المقصود يقوم به بخلاف الطالب فإن الدرس يقوم بغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا يدل على أنه فهم من الوظيفة ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة فإن أصل المسألة في قاضي خان في الوقف على ساكني دار المختلفة فالمراد سقوط سهمه فيعطى لذلك ثم إنه قال ينبغي أن تكون الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج وصلة الرحم وأما فيهما فلا يستحق العزل ولا يأخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضي خان لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الأصحاب وهذا كله فيما إذا كان الوقف على ساكني دار المختلفة أما إذا شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت اهـ.

والله أعلم وبهذا ظهر غلط من يستدل من المدرسين أو الطلبة بما في الفتاوى على استحقاقه المعلوم بلا حضور الدرس لاشتغاله بالعلم في غير تلك المدرسة فإن الواقف إذا شرط على المدرسين والطلبة حضور الدرس في المدرسة أياما معلومة في كل جمعة فإنه لا يستحق المعلوم إلا من باشر خصوصا إذا قال الواقف إن من غاب عن المدرسة يقطع معلومه فإنه يجب اتباعه ولا يجوز للناظر الصرف إليه زمن غيبته.

وعلى هذا لو شرط الواقف أن من زادت غيبته على كذا أخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم فإن قلت: إذا كان له درس في جامع ولازمه بنية أن يكون عما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم المدرسة قلت: لا يستحق إلا إذا باشر في المكان المعين بكتاب الوقف لقوله في شرح المنظومة أما لو شرط الواقف في ذلك شروطا اتبعت فإن قلت: قال في القنية وقف وشرط أن يقرأ عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بأنه لو أوصى بشيء لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل على أن المكان لا يتعين وبه تمسك بعض الحنفية من أهل العصر.

قلت: لا يدل لأن صاحب الاختيار علله بأن أخذ شيء للقراءة لا يجوز لأنه كالأجرة فأفاد أنه مبني على غير المفتى به

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/٢٤١

فإن المفتى به جواز الأخذ على القراءة فيتعين المكان والذي ظهر لي أنه مبني على قول أبي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى على قول محمد من عدم كراهة القراءة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا إذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لأن الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين إنسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر.

فإن قلت قد قدمت عن الخلاصة أنه لو وقف مصحفا على المسجد جاز ويقرأ في ذلك المسجد وفي موضع آخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت ليس فيه أنه شرط أن يقرأ فيه في ذلك المسجد وإنما أطلق وكلامنا عند الاشتراط وفي القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه إلى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة اهـ.

فهذا يدل على تعيين المحلة وأهلها فإن قلت ما يأخذه صاحب الوظيفة أجرة أو صدقة أو صلة قلت قال الطرسوسي في أنفع الوسائل إن فيه شوب الأجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة الأجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعتبرنا شائبة الصلة بالنظر إلى المدرس إذا قبض معلومه ومات أو عزل في أنه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وأعملنا شائبة الصدقة في تصحيح أصل الوقف فإن الوقف لا يصح على الأغنياء ابتداء لأنه لا بد فيه من ابتداء قربة ولا يكون إلا ملاحظة جانب الصدقة ثم قال قبله إن المأخوذ في معنى الأجرة وإلا لما جاز للغني

فإذا

ــــــــQ (قوله قلت لا يدل إلخ) قال الرملي أقول: المفتى به جواز الأخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به في التتارخانية حيث قال لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته لأن هذا بمنزلة الأجرة والإجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء وقد ذكرنا مسألة قراءة القرآن على استحسان. اهـ.

يعني للضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر وفي الزيلعي وكثير من الكتب لو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا فتنبه. اهـ.

قلت وهذا هو الموافق لتعليل الاختيار فقوله فإن المفتى به جواز الأخذ على القراءة ليس في محله لأن المفتى به جوازه على التعليم لا على القراءة المجردة كما مر وبهذا تعلم حكم ما اعتيد في زماننا مما يأخذونه على الذكر والقراءة في التهاليل والختومة مع قطع النظر عن كونه." (١)

"إن كان الولاية بالإيصاء يجوز وإذا أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل التعميم اهـ.

فإن قلت: لو شرطه للرشيد الصالح من ولده فمن يستحقه قلت فسر الخصاف الصالح بمن كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الأذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٤٦/٥

بقذاف المحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من أهل الصلاح وكذا إذا قال من أهل العفاف أو الفضل أو الخير فالكل سواء. اهـ.

والظاهر أن الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف.

الموضع الثالث في الناظر المولى من القاضي ينصبه القاضي في مواضع الأول إذا مات الواقف ولم يجعل ولايته إلى أحد ولا يجعله من الأجانب ما دام يجد من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك إما لأنه أشفق أو لأن من قصد الواقف نسبة الوقف إليه وذلك فيما ذكرنا فإن لم يجد فمن يصلح من الأجانب فإن أقام أجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه إليه كذا في الإسعاف الثاني إذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فإن القاضي ينصب غيره وشرط في المجتبى أن لا يكون المتولي أوصى به إلى رجل عند موته فإن كان أوصى لا ينصب القاضي وقيدنا بموته بعد الواقف لأنه لو مات قبل الواقف قال في المجتبى ولاية النصب إلى الواقف وفي السير الكبير قال محمد النصب إلى القاضي. اهـ.

وفي الفتاوى الصغرى إذا مات المتولي والواقف حي فالرأي في نصب قيم آخر إلى الواقف لا إلى القاضي فإن كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي فإن لم يكن أوصى إلى أحد فالرأي في ذلك إلى القاضي اهـ.

فأفاد أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الأوقاف إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله بيسير وفي فتح القدير وغيره وأما نصب المؤذن والإمام فقال أبو نصر لأهل المحلة وليس الباني للمسجد أحق منهم بذلك وقال أبو بكر الإسكاف الباني أحق بنصبهما من غيره كالعمارة قال أبو الليث وبه نأخذ إلا أن يريد إماما ومؤذنا والقوم يريدون الأصلح فلهم أن يفعلوا ذلك اهـ.

وفي التتارخانية الوقف إذا كان على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متوليا بدون استطلاع رأي القاضي يصح إذا كانوا من أهل الصلاح والمتقدمون قالوا الأولى أن يرفعوا إلى القاضي ومشايخنا المتأخرون قالوا الأولى أن لا يرفعوا إلى القاضي ثم قال فيها أيضا سئل شيخ الإسلام عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا ويطلق له التصرف في مال المسجد كما لو قلده القاضي قال نعم قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسألة ويقولون نعم والأفضل أن يكون ذلك بإذن القاضي ثم اتفق المشايخ المتأخرون وأستاذونا أن الأفضل أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف. اهـ.

وهاهنا تنبيه لا بد منه وهو المراد بالقاضي

ـــــــQ (قوله ولا يجعله من الأجانب إلخ) هذا على وجه الأفضلية لما في الفتاوى الهندية عن التهذيب الواقف جعل للوقف قيما فلو مات القيم له أن ينصب آخر وبعد موته للقاضي أن ينصب والأفضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه أو أقاربه ما دام يوجد منهم أحد يصلح لذلك. اهـ.

تأمل ولا ينافي هذا ما قدمه المؤلف في أوائل الموضع الأول عن جامع الفصولين من أنه لو شرط الواقف كون المتولي من أولاده وأولادهم ليس للقاضي أن يولي غيرهم بلا خيانة ولو فعل لا يصير متوليا. اهـ.

لأنه فيما إذا شرط الواقف وهنا عند عدم الشرط وقد خفي هذا على الرملي في فتاواه (قوله إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي) قال الرملي بخلاف ما لو لم يشترطه كما يفهم من الشرط وقد تقرر أنه يعمل بمفاهيم التصانيف لأنه تصرف في الموقوف عليهم بغير شرط له فلا يملكه فلم يدخل في قولهم الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة فتأمل.

(قوله وفي فتح القدير وغيره إلخ) قال الرملي الظاهر من هذا أنه لو لم يكن بان ولا أحد من ولده وعشيرته كما سيصرح به قريبا فأهل المحلة أولى بنصبهما (قوله وهاهنا تنبيه لا بد منه إلخ) قال الرملي أقول: وفي فتاوى شيخنا محمد بن سراج الدين الحانوتي سؤال في قولهم إن الاستبدال إنما يكون من القاضي حيث لم يكن هناك شرط واقف هل المراد قاضي القضاة أم لا يختص به وهل يشترط أن يكون كتب في منشوره ذلك أم لا.

الجواب لم نر من قيد باشتراط أن يكون في منشوره كما قيدوا به في ولاية إنكاح الصغائر وفي الاستخلاف فينبغي أن يعمل بالإطلاق ومما يدل على عدم اختصاص قاضي القضاة بالاستبدال بل كما يكون منه يكون من نائبه أنه لا يجوز استخلافه لنائبه إلا إن فوض إليه بعد ذلك من السلطان وحيث فوض إليه ذلك كانت ولاية نائبه مستندة إلى إذن السلطان فيكون قائما مقام مستنيبه الذي هو قاضي القضاة كما صرحوا به في الاستخلاف ولذا كان." (١)

"السكوت عنه إذا أمكنهم دفعه ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجرة المثل ويجب عليه أجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستأجر الأجر المسمى. اهـ.

وشرط الزيادة أن تكون عند الكل أما لو زادها واحد أو اثنان تعنتا فإنها غير مقبولة كما صرح به الإسبيجابي وحاصل كلامهم في الزيادة أن الساكن لو كان غير مستأجر أو مستأجرا إجارة فاسدة فإنه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولي العين إلى المستأجر وإن كان مستأجرا صحيحة فإن كان تعنتا فهي غير مقبولة أصلا وإن كانت لزيادة أجر المثل عند الكل عرض المتولي الزيادة على المستأجر فإن قبلها فهو الأحق وإلا آجرها من الثاني فإن كانت أرضا فهي كغيرها لكن إن كانت الأرض خالية عن الزراعة أجرها للثاني وإلا وجبت الزيادة على المستأجر الأول من وقتها.

ووجب تسليم السنين الماضية والمسمى بحسابه قبلها لأن الزرع مانع من صحة الإجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا كذلك وإن لم يكن مزروعا بحق كالغاصب والمستأجر إجارة فاسدة فإنه لا يمنع صحة الإجارة كما في الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم فإن كان المتولي ساكنا مع قدرته على الرفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى منها استأجر أرض الوقف بأجر المثل ثم آجرها لآخر بأقل بنقصان فاحش فأجبت بالصحة لأن المنافع المملوكة للمستأجر ليست كالوقف وإنما هي كالملك.

ولذا ملك الإعارة ومنها لو زاد أجر المثل بعدما أجر المستأجر هل يعرض الأمر على الأول أم الثاني فأجبت على الأول لأنه المستأجر من المتولي ومنها لو لم يقبل ونقضت وأجرها المتولي ممن زاد هل تنتقض الثانية فأجبت تنتقض لكونها مبنية على الأولى فإذا انتقض الأصل انتقض ما ابتنى عليه كما في الفتاوى الصغرى من الإجارة الطويلة وعلى هذا لو فسخت الأولى بخيار رؤية أو عيب بقضاء بطلت الثانية ومنها لو أجر المتولي جميع جهات الوقف الخراجي والهلالي بأجرة المثل فزاد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٥١/٥

أجر مثل بعضها وزاد فيها غيره هل تؤجر من الآخر بعد العرض على الأول أو لا فأجبت ينبغي أن لا تقبل الزيادة لأنه حيث استأجر الجميع إجارة واحدة إنما ينظر إلى زيادة أجرة الجميع لا كل واحدة ومنها أنه كيف يعلم القاضي أن الزيادة بسبب زيادة أجر المثل وهل يحتاج إلى إثبات ذلك.

قلت: نعم لما في الخانية من كتاب الوصايا وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فإن القاضي يرجع إلى أهل البصر إن أخبره اثنان من أهل البصر والأمانة أنه باع بقيمته وأن قيمته ذلك فإن القاضي لا يلتفت إلى من يزيد وإن كان في المزايدة يشتري بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصر والأمانة وإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما معا وهذا قول محمد أما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها

ـــــــــ [تصرفات الناظر في الوقف]

(قوله ويجب على الحاكم أن يأمره بالاستئجار بأجرة المثل) يوجد في بعض النسخ بعد هذا ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الدفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث الفتوى إلى قوله وفي الحاوي ثم بعد هذا وشرط الزيادة أن تكون عند الكل إلى قوله لكونه لا يمنع التسليم بعده وفي الحاوي ويفتى بالضمان إلخ (قوله فإن قبلها فهو الأحق) .

أقول: وجه كونه أحق أنه بزيادة أجر المثل يثبت للمتولي فسخ الإجارة كما سيذكره المؤلف عن الخانية فإذا رضي المستأجر بدفع الزيادة للمتولي زالت علة الفسخ فيبقى عقد الإجارة بحاله ولا يكون للمتولي الفسخ لأنه لم يثبت له حق الفسخ إلا لعلة الزيادة وبالتزام المستأجر الزيادة تزول العلة وبهذا ظهر غلط من يعتقد أن المستأجر الأول أحق بالإيجار مطلقا كما أدركنا عليه أهل زماننا حتى إنهم يعتقدون أنه إذا فرغت مدة الإجارة وأراد المؤجر أن يؤجرها لآخر يفتونه بالمنع.

ويقولون إن المستأجر الأول أحق أخذا من هذه العبارة المذكورة هنا ولا يخفى أنه قياس فاسد لما علمت من أنه إنما كان أحق هنا لبقاء مدته ولالتزامه ما هو علة الفسخ أعني الزيادة العارضة فإذا رضي بدفع الزيادة تزول العلة فيبقى المأجور بيده إلى انتهاء مدته أما إذا فرغت مدته فما وجه كونه أحق بالإيجار من غيره نعم قد يكون أحق بعلة أخرى وهي أنه لو كان المأجور أرضا له عليها بناء أو غراس أو نحو ذلك وكان يرضى بدفع أجرة المثل لتلك الأرض خالية عن البناء والغراس وهي مسألة الأرض المحتكرة لأن في إبقائها بيده دفع الضرر عنه مع عدم ضرر الوقف على أن في هذه الصورة كلاما فإن مقتضى إطلاق المتون في كتاب الإجارة يدل على أنه لا حق له فإنه سيأتي في المتن هناك.

قوله وصح البناء والغراس فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والغراس لهذا والأرض لهذا اهـ.

وقد أفتى بذلك الخير الرملي وتارة أفتى بالأول نظرا للمستأجر لما فيه من رفع الضرر عنه." (١)

"وإن كان الأول أملأ من الثاني يتبع الأول لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف وإذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برئ الآخر. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٥٥/٥

ومنها أكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء والأكار غني لا يجوز الحط من مال الوقف وإن كان الأكار فقيرا جاز ذلك. اهـ.

وهو محمول على ما إذا كان الوقف على الفقراء كما قيده به فيما إذا سكن الفقير دار الوقف وسامحه المتولي بالأجر وأما إذا كان على أرباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا تجوز المسامحة والحط بالصلح مطلقا وعلى هذا لا تجوز الإجارة بأقل من أجر المثل بغبن فاحش من فقير إذا كان الوقف على معينين وإن كان وقف الفقراء جاز وفي الإسعاف ولو اشترى بغلته ثوبا ودفعه إلى المساكين يضمن ما نقد من مال الوقف لوقوع الشراء له حائط بين دارين إحداهما وقف والأخرى ملك فانهدم وبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال أبو القاسم يرفع القيم الأمر إلى القاضي ليجبره على نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم ولو قال القيم للباني أنا أعطيك قيمة البناء وأقره حيث بنيت وابن أنت لنفسك حائطا آخر في حدك قال أبو القاسم ليس للقيم ذلك بل يأمره بنقضه وبنائه حيث كان في القديم. اهـ.

ولو أخذ متولي الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا هكذا قالوا وقيده الطرسوسي في أنفع الوسائل بحثا بما إذا لم يطالب المستحق أما إذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان فإنه يكون ضامنا. اهـ.

ومقتضاه أنه لو ادعى في حياته الهلاك لا يقبل قوله لأنه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب وفي القنية وينبغي للقاضي أن يحاسب أمناءه فيما في أيديهم من أموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدله وكذا القوام على الأوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من مقدار الغلات الوصي والقيم فيه سواء والأصل فيه أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الإنفاق على اليتيم أو على الضيعة ومؤنات الأراضي وفي أدب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم لأن الوصي من فوض إليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض إليه الحفظ دون التصرف وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الإنفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهل المحلة إذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير والحشيش والدهن وأجر الخادم ونحوه لا يضمن للأذن دلالة ولا يتعطل المسجد كذا هذا وبه يفتى في زماننا قال - رضي الله عنه - والصحيح والصواب في عرفنا بخوارزم هذا أنه لا فرق بينهما (ط) وإن اتهمه القاضي يحلفه وإن كان أمينا كالمودع يدعي هلاك الوديعة أو ردها قيل إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئا معلوما وقيل يحلف على كل حال وإن أخبروا أنهم أنفقوا على اليتيم والضيعة من إنزال الأرض كذا وبقي في أيدينا كذا فإن عرف بالأمانة يقبل القاضي الإجمال ولا يجبره على التفسير شيئا فشيئا وإن كان متهما يجبره القاضي على التفسير شيئا فشيئا ولا يحبسه ولكن يحضره يومين أو ثلاثة أو يخوفه ويهدده إن لم يفسره فإن فعل وإلا يكتفي منه باليمين ولو عزل القاضي ونصب غيره فقال الوصي للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل

ــــــــQفما حدث من الزرع من هذا البذر فهو لصاحب البذر وهو في ذلك بمنزلة الواقف فيما يزرع له قلت: فترى إخراجه من يده بما فعل قال نعم ويضمن نقصان الأرض اهـ.

(قوله وقيده الطرسوسي إلخ) نص عبارته ينبغي أن يكون التفصيل فيها أنه إن حصل طلب المستحقين منه المال وأخر ثم مات مجهلا أنه يضمن وإن لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا فينبغي أن يقال أيضا إن كان محمودا بين الناس معروفا

بالديانة والأمانة لا ضمان عليه وإن لم يكن كذلك ومضى زمن والمال بيده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي أنه يضمن. اهـ.

وكان قوله وينبغي أن يكون التفصيل إلخ سقط من نسخة الرملي فاعترض على المؤلف بأنه غير مطابق لما نقله عنه ثم قال والعمل بإطلاقهم متعين ولا نظر لما قاله الطرسوسي بحثا ويكفي المانع احتماله وقد قيل في حق الطرسوسي أنه ليس من أهل الفقه والقائل فيه ذلك الكمال بن الهمام – رحمه الله تعالى –. اهـ.

تأمل ثم اعلم أن البيري في شرح الأشباه ذكر أن قوله غلات الوقف وقع هكذا مطلقا في الولوالجية والبزازية وقيده قاضي خان بمتولي المسجد إذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اهـ.

أقول: أما إذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا ثم ذكر الاستدلال عليه فراجعه قلت: ويؤيده قولهم إن غلة الوقف يملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل وما سيأتي في باب دعوى الرجلين من أن دعوى الغلة من قبيل دعوى الملك المطلق وحينئذ فتكون في حكم سائر الأمانات فتنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض والله أعلم." (١)

"منه إلا ببينة وفي وقف الناصحي إذا أجر الواقف أو قيمه أو وصيه أو أمينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقته على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول له مع يمينه. اهـ.

ما في القنية فقد علمت أن مشروعية المحاسبات للنظار إنما هي ليعرف القاضي الخائن من الأمين لا لأخذ شيء من النظار للقاضي وأتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها من الفساد للأوقاف كثيرا بحيث يقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله – عليه الصلاة والسلام – كما رواه البخاري في أول كتاب العلم «إذا وسد الأمر لغير أهله فانتظروا الساعة» فإن قلت: هل يباح للقاضي أخذ الأجر على المحاسبات من مال الأوقاف قلت: قال في البزازية من كتاب القضاء وإن كتب القاضي سجلا أو تولى قسمة وأخذ أجرة المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له أخذ شيء لأنه واجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز أخذ الأجر عليه وما لا يجب عليه يجوز أخذ الأجر وذكر عن البقالي في القاضي يقول إذا عقدت عقد البكر فلي دينار وإن ثيبا فلي نصفه أنه لا يحل له إن لم يكن لها ولي فلو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكروا ولو باع مال اليتيم لا يأخذ شيئا ولو أخذ وأذن في البيع لا ينفذ بيعه. اهـ.

فقد استفيد منه أنه يجوز له الأخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الأخذ على نفس المحاسبات لأن الحساب واجب عليه فهو كما لو تولى نكاح يتيمة أو بيع مال اليتيم وقدمنا عن البزازية أن المتولي لو استأجر كاتبا للحساب لا يجوز له أن يدفع أجرته من مال الوقف وفي القنية ولو أبرأ صاحب الحق القيم عن نصيبه بعدما استهلكه لا يصح. اهـ.

قال في الخانية وقف له متول ومشرف ليس للمشرف أن يتصرف في مال الواقف لأن ذاك مفوض إلى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير اهـ.

وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير وأما بيان ما عليه من العمل فحاصل ما ذكره الخصاف أن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٦٢/٥

ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حد معين وإنما هو على ما تعارفه الناس من الجعل عند عقدة الواقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه إلا مثل ما يفعله أمثاله ولا ينبغي له أن يقصر عنه وأما ما تفعله الأجراء والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية إلى امرأة وجعل لها أجرا معلوما لا تكلف إلا مثل ما يفعله النساء عرفا ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا للحاكم إن الواقف إنما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاة فإن قلت: إذا شرط الواقف ناظرا وجابيا وصيرفيا فما عمل كل منهم قلت: الأمر والنهي والتدبير والعقود وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستأجرين هلاليا وخراجيا وظيفة الجابي ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي فإن قلت: هل للجابي الدعوى على المستأجر

ـــــــــه (قوله وفي وقف الناصحي إلخ) .

قال الرملي سئل مولانا شيخ الإسلام الشيخ محمد الغزي عن المتولي إذا قبض غلات الوقف وصرفها في مصالحه فهل يقبل قوله في ذلك أم لا وهل يحلف أم لا فأجاب نعم القول قوله فيما صرفه في مصالح الوقف من النفقة إذا وافق الظاهر وكذا يقبل قوله فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا بينة لأن هذا من جملة عمله في الوقف واختلفوا في تحليفه واعتمد شيخنا في الفوائد أنه لا يحلف والله تعالى أعلم بالصواب ثم بعد كتابة هذا الجواب وقفت على جواب فتوى شيخ الإسلام أبي السعود العمادي مفتي الديار الرومية صورتها إذا ادعى المتولي دفع غلة الوقف لمن يستحقها شرعا هل يقبل قوله في ذلك أم لا فكتب جوابه إن ادعى الدفع لمن عينه الواقف في وقفه كأولاده وأولاد أولاده يقبل قوله وإن ادعى الدفع إلى الإمام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الأجرة إليه فإنه لا يقبل قوله والله تعالى أعلم وهو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به والله تعالى أعلم.

قال في تحفة الأقران غير أن علماءنا على الإفتاء بخلافه أقول: والجواب عما تمسك به العمادي أنها ليس لها حكم الأجرة من كل وجه وقد تقدم أن فيها شوب الأجرة والصدقة والصلة ومقتضى ما قاله أنه يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في حق صاحب الوظيفة لأنه أمين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لأنه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالإفتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزي هو تفصيل في غاية الحسن فليعمل به في غير محله إذ يلزم منه تضمين الناظر له إذا دفع لهم بلا بينة لتعديه فافهم وقوله آنفا واعتمد شيخنا إلخ الفتوى على أنه يحلف في هذا الزمان والله تعالى أعلم. اهـ.

(قوله هل للجابي الدعوى إلخ) .

قال الرملي صرح مولانا الشيخ محمد بن سراج الدين في فتاواه أن الجابي المنصوب من جانب الناظر وكيل عن الناظر في القبض فيؤخذ منه أنه يملك الخصومة مع المستأجر في دعوى الاستيفاء لما تقرر أن وكيل القبض." (١)

"فلهم طلب الحنطة ولهم أخذ الدنانير إن شاءوا. اهـ.

وبهذا يعلم أن الخيار للمستحقين في أخذ الخبز المشروط لهم أو قيمته وظاهره أنه لا خيار للمتولي وأنه يجبر على دفع ما شاءوا وفي القنية يجوز صرف شيء من وجوه مصالح المسجد إلى الإمام إذا كان يتعطل لو لم يصرف إليه يجوز صرف الفاضل

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٦٣/٥

عن المصالح إلى الإمام الفقير بإذن القاضي لا بأس بأن يعين شيئا من مسبلات المصالح للإمام زيد في وجه الإمام من مصالح المسجد ثم نصب إمام آخر فله أخذه إن كانت الزيادة لقلة وجود الإمام وإن كان لمعنى في الإمام الأول نحو فضيلة أو زيادة حاجة فلا تحل للثاني قال الإمام للقاضي إن مرسومي المعين لا يفي بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من أوقاف المسجد بغير رضا أهل المحلة والإمام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة إذا كان عالما تقيا. اهـ.

ثم قال إذا شرط الواقف أن يعطي غلتها من شاء أو قال على أن يضعها حيث شاء فله أن يعطي الأغنياء وفيها من باب الوقف الذي مضى زمن صرفه ولم يصرفه إلى المصرف ماذا يصنع به وقف مستغلا على أن يضحي عنه بعد موته من غلته كذا شاة كل سنة وقفا صحيحا ولم يضح القيم عنه حتى مضت أيام النحر يتصدق به وفيها باب تصرفات القيم من التبديل وتغيير الشروط ونحوها قال أبو نصر الدبوسي - رحمه الله - إذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندي بأن يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لأن التصدق هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء.

ولو وقف على أن يشتري بها الخيل والسلاح على محتاجي المجاهدين جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب وإن شرط أن يسلمه الخيل والسلاح فيجاهد من غير تمليك ويسترد ممن أحب ثم يدفع إلى من أحب جاز الوقف ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز التصدق بعين الغلة ولا بالسلاح بل يشتري الخيل والسلاح ويبذلها لأهلها على وجهها لأن الوقف وقع للإباحة لا للتمليك وكذا لو وقف على شراء النسم وعتقها جاز ولم يجز إعطاء الغلة وكذا لو وقف ليضحي أو ليهدي إلى مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم أبدا وكذا كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف كما لو نذر بعتق عبده أو بذبح شاته أضحية لم يتصدق بقيمته وعليه الوفاء بما سمى ولو نذر أن يتصدق بعبده على الفقراء أو شاته أو ثوبه جاز التصدق بعينه أو بقيمته.

ولو وقف على محتاجي أهل العلم أن يشتري لهم الثياب والمداد والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لأن للعلوم طلابا إلى يوم القيامة ويجوز مراعاة الشرط ويجوز التصدق عليهم بعين الغلة ولو وقف ليشتري به الكتب ويدفع إلى أهل العلم فإن كان تمليكا جاز التصدق بعين الغلة وإن كان إباحة وإعارة فلا وقف على من يقرأ القرآن كل يوم منا من الخبز وربعا من اللحم فللقيم أن يدفع إليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم.

فللقيم أن يتصدق به على السؤال في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل قال - رضي الله عنه - الأولى عندي أن يراعى في هذا الأخير شرط الواقف. اهـ.

فإن قلت: هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على إمام حنفي قلت: نعم فلا يجوز

ـــــــQـــــــ (قوله وبهذا يعلم إلخ) أقول: فيه نظر لأن ثبوت طلب الحنطة لهم لكونها أصل المشروط لهم وأما أن لهم أخذ الدنانير فهو لكون القيم رضي بذلك فإذا رضوا أيضا بأخذها بدلا عن أصل المشروط لهم جاز ذلك ولا يدل ذلك على أن لهم استبدال المشروط لهم بالدنانير سواء رضي القيم أو لا تأمل (قوله وفي القنية يجوز صرف شيء إلخ) أي إذا اتحد الواقف والجهة كما مر في آخر قوله ويبدأ من غلة الوقف بعمارته في قوله السادس عشر (قوله قال الإمام للقاضي إن مرسومي إلخ)

قال الرملي (عت) في وجوه الإمامة قلة فزاد أهل المحلة دارا له من مسبلات المسجد وحكم الحاكم به لا ينفذ نقله الزاهدي في قنيته وكذا في حاويه قال المؤلف في رسالته القول النفي ناقلا عن التتارخانية ولو كان للإمام معلوم فزادوه وحكم بذلك حاكم هل ينفذ حكمه قال لا. اهـ.

وهو موافق لما في الحاوي قال في الرسالة المذكورة فهذا يفيد منع الزيادة في المعاليم الواقعة في **زماننا** إذا كانت خارجة عن شرط الواقفين وأن حكم القاضي ليس بنافذ فيها فمن جعل الأمر للقاضي مطلقا فقد زاد في الشريعة برأيه وأفسد الدين بسوء فهمه فالواجب على كل حاكم روعه وعلى كل مسلم منعه اهـ.

أقول: يجب تقييده بما إذا لم يتعطل المسجد بقل المرسوم عن الإمامة وينبغي أن يكون الخلاف فيما إذا كان الذي يقبل القليل عالما تقيا أما من لم يكن كذلك بأن كان جاهلا فاسقا فهو كالعدم وقد صرح في الأشباه بجواز الزيادة بقوله تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا." (١)

"قوله وقفته ونحوه لأن العرف جار بالإذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفا على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما إلى ضيفه أو نثر نثارا كان إذنا في أكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بالتخلية والإذن بالاستغلال ولو جرت به في عرف اكتفينا بذلك كمسألتنا وبقولنا قال مالك وأحمد خلافا للشافعي

وأفاد أيضا أنه لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد ذكر في فتح القدير أن هذا مقتضى كلامهم ولم يعزه إلى النقل وفي الحاوي القدسي ومن بنى مسجدا في أرض مملوكة له إلى آخره فأفاد أن من شرطه ملك الأرض ولذا قال في الخانية ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا إن كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها وإن كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ أمر السلطان لأن في الأول تصير ملكا للغانمين فجاز أمر السلطان فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اهـ.

ولذا قالوا لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة وكذا إذا كان للبائع حق الاسترداد كان له أن يبطل المسجد كذا في فتح القدير وأشار بإطلاق قوله ويأذن للناس في الصلاة أنه لا يشترط أن يقول أذنت فيه بالصلاة جماعة أبدا بل الإطلاق كاف لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوما أو شهرا لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة وقدمناه عن الخانية في الرحبة وفي القنية اختلف في مسجد الدار والخان والرباط أنه مسجد جماعة أم لا والأصح ما روي عن أبي يوسف أنه إذا أغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار إذا لم يمنعوا غيرهم من الصلاة فيه في سائر الأوقات لأن مسجد الزقاق الذي ليس بنافذ مسجد جماعة فإن صلوا فيه في وقت أغلقوا باب الزقاق كذا هذا وعنه إن كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الإغلاق لا يمنعون غيرهم في الأوقات الأخر فهو مسجد جماعة وإلا فلا (فخ) مثله.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/٢٦٧

وعن محمود الأوزجندي لا يجوز الاعتكاف في مسجد زقاق غير نافذ لأن طريقه مملوك لأهله إلا إذا كان له حائط إلى طريق نافذ فحينئذ يمكن التطرق إليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجدا قال – رضي الله تعالى عنه – والذي اختاره (فخ) أصح وقد رأينا ببخارى وغيرها في دور وسكك في أزقة غير نافذة من غير شك الأئمة والعوام في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في المدارس بجرجانية خوارزم مساجد لأنهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها وإذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها. اهـ.

وقد قدمنا شيئا من أحكام المسجد عند قوله ولا نقشه بالجص وماء الذهب من مكروهات الصلاة وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد أن يبني حوانيت في حد المسجد أو فنائه قيم يبيح فناء المسجد ليتجر فيه القوم أو يضع فيه سررا أجرها ليتجر فيها الناس فلا بأس إذا كان لصلاح المسجد ويعذر المستأجر إن شاء الله تعالى إذا لم يكن ممر العامة، وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد إذا لم يكن ممرا لعامة المسلمين ولا يجوز صرف تلك الأجرة إلى نفسه ولا إلى الإمام بل يتصدق به على الفقراء ولا بأس للقيم أن يخلط غلة أوقاف المسجد المختلفة اتحد الواقف أو اختلف عن مشايخ بلخ مسجد له أوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض أهل محلته غلاتها وأنفقها في حصره وإدهانه وحشيشه لم يضمن ديانة استحسانا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي تولية أهل المحل قيما على أوقافه بدون إذن القاضي اختلاف المشايخ في فتاوى الفضلي وأفتى مشايخنا المتقدمون أنه يصير متوليا ثم اتفق المتأخرون وأستاذونا أن الأفضل أن ينصبوا متوليا ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع القضاة في أموال الأوقاف تنازع أهل المحلة والباني في عمارته

ـــــــQ [قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد]

(قوله لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد) قال في النهر ولقائل أن يقول إذا قال جعلته مسجدا فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه أيضا غير متوقف على القضاء وهذا هو الذي لا ينبغي أن يتردد فيه (قوله فأفاد أن من شرطه ملك الأرض) مخالف لما نقله عن الطرسوسي عند قول المصنف ومنقول فيه تعامل من أنه يجوز بناؤه في الأرض الموقوفة المستأجرة (قوله لأن في الأول إلخ) مفاد هذا التعليل أن المراد بالأول أي المفتوح عنوة ما إذا كان لم يقسم بين الغانمين لأن الملك فيه لجملتهم أما بعد القسمة فكل من وقع له شيء ملكه ملكا حقيقة فصار مثل الثاني وهو ما لو فتحت صلحا وأقر أهلها عليها هذا ما ظهر لي (قوله لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلاة أو صلاتين يوما أو شهرا لا يكون مسجدا) قال." (١)

"تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا ويجوز الدرس بسراج المسجد إن كان موضوعا فيه لا للصلاة بأن فرغ القوم من الصلاة وذهبوا إلى بيوتهم وبقي السراج فيه قالوا لا بأس بأن يدرس بنوره إلى ثلث الليل لأنهم لو أخروا الصلاة إلى ثلث الليل لا بأس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون لهم حق الدرس ولو أن قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيء قالوا يصرف الفاضل في بنائه ولا يصرف إلى الدهن والحصر هذا إذا سلموه إلى المتولي ليبني به المسجد وإلا يكون الفاضل لهم يصنعون به ما شاءوا ولو جمع مالا لينفقه في بناء المسجد فأنفق بعضه في حاجته ثم رد بدله في نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك فإذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله أو استأذنه في

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٦٩/٥

صرف عوضه في المسجد وإن كان لا يعرفه رفع الأمر إلى القاضي ليأمره بإنفاق بدله فيه وإن لم يمكنه الرفع إليه قالوا نرجو له في الاستحسان الجواز إذا أنفق مثله في المسجد ويخرج عن العهدة فيما بينه وبين الله تعالى. اهـ.

وفي البزازية أرادوا نقض المسجد وبناؤه أحكم من الأول إن لم يكن الباني من أهل المحلة ليس لهم ذلك وإن كان من أهل المحلة لهم ذلك اهـ.

وفي الحاوي ولا بأس أن يدخل الكافر وأهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة أو الميضأة أو الحمام ويكره التوضؤ في المسجد كالبزق والمخط لما فيه من الاستخفاف وكذا يكره أن يتخذ طريقا ويحدث فيه حديث الدنيا أو يشهر فيه السلاح فإن كان معه شيء منه يستحب أن يأخذ بنصله ويكره الدخول فيه بغير طهارة وإذا رأى حشيش المسجد فرفعه إنسان جاز إن لم يكن له قيمة فإن كان له أدنى قيمة لا يأخذه إلا بعد الشراء من المتولي أو القاضي أو أهل المسجد أو الإمام وكذا الجنائز العتق أو الحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة والأولى أن تكون حيطان المسجد أبيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره أن تكون منقوشة بصور أو كتابة. اهـ.

(قوله ومن جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل بابه إلى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لأنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به والسرداب بيت يتخذ تحت الأرض لغرض تبريد الماء وغيره كذا في فتح القدير وفي المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب. اهـ.

وحاصله أن شرط كونه مسجدا أن يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى ﴿وأن المساجد لله﴾ [الجن: ١٨] بخلاف ما إذا كان السرداب أو العلو موقوفا لمصالح المسجد فإنه يجوز إذ لا ملك فيه لأحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم أنه لو بنى بيتا على سطح المسجد لسكنى الإمام فإنه لا يضر في كونه مسجدا لأنه من المصالح

فإن قلت: لو جعل مسجدا ثم أراد أن يبني فوقه بيتا للإمام أو غيره هل له ذلك قلت: قال في التتارخانية إذا بنى مسجدا وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وإن كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يتركه وفي جامع الفتوى إذا قال عنيت ذلك فإنه لا يصدق. اهـ.

فإذا كان هذا في الواقف فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز أخذ الأجرة وفي البزازية ولا يجوز للقيم أن يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا وقدمناه ولم يذكر المصنف حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد إذا خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر أو لخراب القرية أو لم يخرب لكن خربت القرية بنقل أهلها واستغنوا عنه فإنه يعود إلى ملك الواقف أو ورثته.

وقال أبو يوسف

ـــــــــه (قوله ويكره أن يكون محراب المسجد نحو المقبرة إلخ) هذا إذا لم يكن حائل كجدار أما معه فلا كراهة كما ذكره في شرح منية المصلي.." (١)

"باعه مرابحة، فإن رأس المال هو الجياد.

الرابعة حلف ليقضينه حقه اليوم وكان عليه جياد فقضاه الزيوف لا يحنث. الخامسة له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف وأنفقها فلم يعلم إلا بعد الإنفاق لا يرجع عليه بالجياد في قولهما خلافا لأبي يوسف اهـ.

ويزاد سادسة هي ما نقلناه عن تلخيص الجامع استقرض دراهم وقبضها، ثم اشترى ما في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس، ثم وجد دراهم القرض زيوفا لم يرجع بشيء ففيها الزيوف كالجياد وفي القنية عن أبي يوسف عبدان لرجلين لم يعرف كل واحد منهما عبده من عبد صاحبه فباعهما أحد المولیين بإجازة الآخر وأحدهما أكثر قيمة من الآخر فالثمن بينهما نصفان.

وكذا البيوت، فإنما أنظر إلى عددها لا إلى فضل بعضها على بعض اشترى بما في هذا الكيس من الدراهم فإذا فيه دنانير جاز البيع؛ لأنها جنس في حق الزكاة وعليه ملء هذا الكيس من الدراهم نقد بلده، وكذا عند تفاوت النقدين اهـ.

وقد ظهر بهذا الفرع الأخير أن قول العمادي في فصوله إن الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع: الأولى بيع القاضي دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسه.

الثانية يصرفها المضارب إذا مات رب المال أو عزل لتصير كرأس المال. الثالثة لو كان رأس المال في يد المضارب دراهم فاشترى بدنانير كان للمضارب. الرابعة باعه بدراهم، ثم اشتراه قبل النقد بدنانير أقل قيمة لم يجز. الخامسة لو شراه بدراهم فباعه بربح، ثم شراه بدنانير لا يرابح. السادسة أخبر الشفيع أنه شراه بألف درهم فسلم، ثم ظهر أن البيع بدنانير أقل قيمة أو أكثر بطلت.

السابعة أكره على البيع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير مكرها اهـ. مختصرا.

ليس للحصر وفي جامع الفصولين برقم (قش) لو جعل الكيلي أو الوزني ثمنا بأن جعل العنب مثلا ثمنا فانقطع يفسد البيع، ثم رقم (ط) قولهم بأنه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح، فإن من اشترى شيئا بقفيز رطب في الذمة فانقطع أو أنه لا ينتقض البيع، ولو جعل الكيلي أو الوزني ثمنا في الذمة يشترط بيان محل الإيفاء حتى لو باع قنا بكر بر في الذمة، فإنه يشترط بيان محل إيفائه عند أبي حنيفة وهو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للإيفاء وما يصلح ثمنا يصلح أجرة وما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضا كالأعيان اهـ.

وفي التتارخانية معزيا إلى النوازل سئل والدي عمن باع شيئا من آخر بعشرة دنانير، وقد استقرت العادة في ذلك البلد أنهم يصرفون الأثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار واشتهرت تلك العادة فيما بينهم هل لبائع ذلك العين أن يطالب المشتري بالوزن أم ينعقد العقد على الذي تعارفه المسلمون فيما بينهم بطريق الدلالة، فقال ينصرف إلى ما تعارفه الناس فيما بينهم اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٧١/٥

وهاهنا مسائل مناسبة للثمن لا بأس بذكرها تكثيرا للفوائد لو استوفى الدلال الثمن، ثم كسد في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع بإذن المالك، ولو دفع المشتري إلى البائع أكثر من حقه غلطا فالزائد أمانة، فإن ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهما على الشركة والأصل أن المال المشترك إذا هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة، فإن عزل منها الزائد فضاع قبل الرد كان

ــــــــــ ـه (قوله لو جعل الكيلي أو الوزني ثمنا إلخ) قال في التتارخانية كل ما يكال أو يوزن إذا كان ثمنا بغير عينه، وقد انقطع عن أيدي الناس أن الطالب بالخيار إن شاء أخره إلى الجديد، وإن شاء أخذ قيمته مبيعة فقد حكم بفساد العقد حتى أوجب قيمة المبيع، وقال أبو يوسف إن شاء أخره إلى الجديد، وإن شاء أخذ قيمة الثمن قبل الانقطاع بلا فصل ولأبي يوسف في هذا قول آخر أن عليه قيمة الثمن يوم دفع المبيع وهو قوله الآخر وعليه الفتوى، وكذلك الدراهم والفلوس إذا انقطع عن أيدي الناس قبل القبض فللبائع قيمة الدراهم والفلوس يوم وقع البيع في قول أبي يوسف الآخر وعليه الفتوى.

[دفع إلى بقال ثمنا ليشتري به شيئا فوزنه فضاع منه شيء قبل الفراغ منه]

(قوله ينصرف إلى ما تعارفه الناس إلخ) يؤخذ من هذا جواز ما في زماننا من البيع بالقرش وهو في الأصل اسم لقطعة معلومة من الفضة لكن جرى العرف أنهم يريدون بالشراء بمائة قرش مثلا ما يكون قيمته مائة قرش من أي نوع كان من أنواع النقود الرائجة فضة أو ذهبا لا نفس القروش المضروبة من الفضة. (قوله: ولو دفع المشتري إلى البائع أكثر من حقه غلطا إلخ) عبارة التتارخانية رجل باع من آخر شيئا بألف درهم فوزن له المشتري ألفا ومائتي درهم فقبضها البائع وضاعت من يده فهو مستوفي الثمن ولا ضمان عليه؛ لأنه بقدر الألف استوفى حصته وفيما زاد على الألف فهو مؤتمن فيه، فإن ضاع نصفها فالنصف الباقي على ستة أسهم، والأصل أن المال المشترك إذا هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو عزل منها مائتي درهم فضاعت المائتان قبل أن يردها كان الألف بينهما على ستة، ولو ضاعت الألف فللبائع أن يرجع في المائتين بخمسة أسداسها انتهت.." (١)

"أن المسألة رباعية؛ لأنها إما أن تستوي في الرواج والمالية معا أو يختلف فيهما أو يستوي في أحدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور:

فيما إذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف إلى الأروج وفيما إذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف إلى الأروج أيضا وفيما إذا استوت فيهما، وإنما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع أيهما شاء فلو طلب البائع أحدهما للمشتري أن يدفع غيره؛ لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت، ولذا قلنا إن النقد لا يتعين في المعاوضات ومثل في الهداية مسألة الاستواء في المالية بالثنائي والثلاثي وتعقبه في العناية بأنه لا يصح مثالا؛ لأن ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في المالية سواء لكن يمكن أن يكون في الرواج سواء وفسر الثنائي والثلاثي في المعراج كما في العناية.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥/٣٠٠

وفي فتح القدير الثنائي والثلاثي أسماء دراهم كانت في بلادهم مختلفة المالية، وكذا الركني والخليفتي في الذهب كان الخليفتي أفضل مالية عندهم والعدالى اسم لدراهم اهـ.

وفسرها الزيلعي بأن الثنائي ما كان اثنان بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منها بدرهم.

وحاصله أن الثنائي قطعتان من فضة إما بدانق أو بدرهم، والثلاثي ثلاث قطع منها إما بدانق أو بدرهم، وإذا باع سلعة بدرهم في بلدة فيها درهم قطعتان ودرهم ثلاثة خير المشتري إن شاء دفع قطعتين من الثنائي أو ثلاثا من الثلاثي، فالحق ما في الهداية من الاستواء في المالية؛ لأن قيمة الثنائي بقدر قيمة الثلاثي وليس المراد القطعة حتى يكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع شيئا بقطعة فسد؛ لأن قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث درهم هذا ما ظهر لي في حل هذا المحل، ولم أره لغيري قيد بالبيع؛ لأن في الوصية إذا كانت مختلفة في المالية متساوية في الرواج فتنفذ وصاياه بأقل النقود، وإن كانت متفاوتة في الرواج مستوية في المالية انصرفت الوصية إلى النقد الغالب وفي البزازية من كتاب الدعوى، وإن ادعى وزنيا ذكر الجنس ذهبا أو فضة، ولو مضروبا بقول كذا دينارا خوارزميا أو بخاريا جيدا أو رديئا ويحتاج إلى ذكر الصفة عند اختلاف النقود، ولو نقدا واحدا لا، ولو نقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطي المشتري أيا شاء لكن في الدعوى لا بد من التعيين، فإن كان أحدهما أروج ينصرف البيع إلى الأروج وعند ذكر النيسابوري إلى ذكر كونه أحمر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة، وقال الإمام النسفي إن ذكر أحمر خالصا، ولم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب أي دار وقيل لا يشترط، وإذا ذكر أنها منتقدة لا يحتاج إلى ذكر الجودة في الصحيح.

وذكر اللامشي إذا كانت النقود في البلد مختلفة أحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين، وكذا إذا أقر بعشرة دنانير حمر وفي البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع، فإنه ينصرف إلى الأروج وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان، وإن لاح فضل الرواج ينصرف إليه ويعتبر كاللفظ في الدعوى فلا حاجة إلى البيان إلا إذا طال الزمان من وقت الخصومة إلى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الأروج فحينئذ لا بد من البيان لما هو الأروج وقت العقد إلى هنا ما في البزازية من الدعوى.

وذكر في الصلح، ولو كان البدل دراهم يحتاج إلى بيان القدر والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند الإطلاق، وإن اختلفت النقود فعلى الأغلب، وإن استوت لا يصح بلا بيان اهـ.

وفي التتارخانية من باب المهر معزيا إلى الحجة تزوج امرأة على ألف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف إلى الغالب، وإن لم يكن ينظر إلى مهر مثلها فأي ذلك وافق مهر

ـــــــــــــــQـــــــــــــــ (قوله فالحق ما في الهداية إلخ) حاصله أن مراد الهداية أنه لو اشترى بدرهم وأطلق لفظ الدرهم وكانت الدراهم بعضها ثنائية وبعضها ثلاثية صح وخير المشتري ويدل على أن هذا مراد الهداية ما في الجوهرة من قوله فالثنائي ما كان منه اثنان دانقا والثلاث ما كان الثلاثة منه دانقا ففي هذه الصورة يجوز البيع إذا أطلق اسم الدراهم؛ لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية اهـ.

قلت: ومثله في زماننا الذهب، فإنه يكون كلاما ويكون نصفين بذهب ويكون أرباعا كل أربعة بذهب وكل من الكامل

والنصفين والأربعة الأرباع متساوية في المالية فإذا اشترى بذهب فله دفع الكامل والمكسر. (قوله لا يصح بلا بيان) قال الرملي أي لا يثبت شيء بغيره بخلاف البيع، فإن فيه يثبت الأروج بلا بيان وسيأتي في الإقرار أنه يصح بالمجهول ويلزمه البيان." (١)

"اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على أنه خمسمائة من يجوز وجد ذلك القدر أو أقل أو أكثر، وذكر اللامشي إنما يجوز إذا وجد خمسمائة، ولو قال بعت ألف من من هذا الكرم إن كان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شراء العنب من الكرم إذا سمى أنه كذا كذا كوارة، وذكرها وينظر المقومون لتقدير القيمة، فإن شرط أنها كذا كذا كوارة يجوز فيها بشرائط السلم وإلا فلا وعلى المشتري ضمان ما أتلفه ولا شيء من ثمن الباقي إذا كان العقد جائزا ولا يشترط فيه ذكرها وعددها فإذا وجده زائدا أو ناقصا لا شيء لأحدهما على الآخر؛ لأنه اشترى الجملة بلا تقدير اهـ.

[اشترى كرا على أنه عشرة أقفزة فكاله فوجده أكثر من عشرة]

وفي المحيط لو اشترى كرا على أنه عشرة أقفزة فكاله فوجده أكثر من عشرة فالزيادة للبائع؛ لأن قدر المبيع عشرة أقفزة فإذا كاله ثانيا فوجده أنقص لا يكملها؛ لأنه ظهر قدر المبيع بالكيل الأول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثاني، وإن كاله فوجده أنقص من عشرة يطرح من ثمنه، وإن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ترك، فإن كاله ثانيا فوجده عشرة لا يزيد على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الأول. اهـ. ويعلم منه حكم الموزونات.

[اشترى زق زيت بما فيه على أنهما مائة رطل فإذا الزق أثقل من المعتاد]

وفي تلخيص الجامع باب شراء الظرف بما فيه والطعام والقيمي اشترى زق زيت بما فيه على أنهما مائة رطل فإذا الزق أثقل من المعتاد خير للتقدير، ولو كان عشرين حط ثمن ما خص الزيت إن كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزيت أو قيمة ثمانين رطل زيت والتخيير ورد عشرين إن كان مائة صرفا للنقص والفضل إلى الزيت إذ القدر أصل فيه دون الزق كأنه قال والزق ما وجد والزيت تكملة المائة، ولو كان مكان الزق سمن حط ثلاثة أخماس ما خصه ورد سبعي الزيت بعد قسمة الثمن على قيمة خمسين من كل فرد؛ لأن القدر أصل فيهما فاقتسماه كما في البيع بألف مثقال ذهب وفضة.

ولو كان الزق مائة والزيت خمسين فسد لجهالة الثمن أو شرط المعدوم إذ لا تنقيص في الزق ولا عقد في غير المائة، ولو اشترى الأغنام العشر والقفزان العشرة على أن كل شاة وقفيز بدرهم فإذا القفزان تسعة رد الكل إذ لم تتم الصفقة أو حط عشرة قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وأمضى لزوال الجهل بفرض التساوي، ولو كانت الأغنام تسعة فسد في قفيز عندهما وفي الكل عنده لشرط الربا إذا لم يقابل قسط ما فات مالا وتمامه فيه والزق بالكسر الظرف. كذا في المصباح

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٠٤/٥

أطلق في تخييره عند النقصان عما سماه وقيده قاضي خان في فتاواه، فقال: وإن اشترى مكيلا أو موزونا على أنه كذا فوجده أقل جاز البيع فيما وجد وهل يخير المشتري إن كان لم يقبض المشتري المبيع أو قبض البعض كان له أن يرده، وإن كان قبض الكل لا يخير اهـ.

ثم اعلم أن في صورة النقصان إنما يسقط حصة النقصان إذا لم يكن المبيع مشاهدا له، فإن كان مشاهدا له انتفى الغرور، ولهذا قال قاضي خان في فتاواه اشترى سويقا على أن البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري؛ لأن هذا مما يعرف بالعيان فإذا عاينه انتفى الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر إلى الصابون وقت الشراء، وكذا لو اشترى قميصا على أنه اتخذ من عشرة أذرع وهو ينظر إليه فإذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا اهـ.

وأطلق في الزيادات وقيدها في المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف في قدر ما يدخل بينهما فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن أبي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفو في الدينار وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من. اهـ.

وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة في

ــــــQ (قوله وقيده قاضي خان في فتاواه إلخ) قال في النهر أنت خبير بأن الموجب للتخيير إنما هو تفريق الصفقة، وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصا إلا أن يقال إنه بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره اهـ.

قلت: وانظر قول المؤلف السابق والمنقول للقابض في الزيادة والنقصان إلى آخر ما نقله عن الخانية هناك، فإنه يفيد أن مجرد القبض بدون الإقرار لا يفيد منع التخيير لكن قد يفرق بأن ما مر فيما إذا أنكر البائع النقصان بخلاف ما هنا والذي ينبغي أن يقال إن علم المشتري بالنقصان قبل القبض لم يكن له الرد لرضاه بتفريق الصفقة، وإن لم يعلم إلا بعده كان له الرد تأمل.

(قوله: وإن كان قبض الكل لا يخير) قال في النهر يعني، وإنما يرجع بالنقصان. (قوله: ثم اعلم أنه في صورة النقصان إلخ) ".. (١)

"كذلك لحاجة الناس إليه فرارا عن الربا فبلخ اعتادوا الدين والإجارة وهي لا تصح في الكروم.

وأهل بخارى اعتادوا الإجارة الطويلة ولا تمكن في الأشجار فاضطروا إلى بيعها وفاء وما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه.

وقد نص في غريب الرواية عن الإمام أن البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في العقدة وهي والوفاء واحد واختار الصدر الشهيد تاج الإسلام والإمام المرغيناني والإمام علاء الدين المعروف ببدر أن البيع بشرط الرد عند نقد الثمن أن المشتري يملكه وقال الإمام علاء الدين يملكه انتفاعا فإن باعه المشتري من غيره أجابوا سوى علاء الدين بصحة البيع الثاني لأنه سلمه البائع الأول إلى المشتري برضاه القول السابع أنه غير صحيح واختاره صاحب الهداية وأولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى أعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عنه بأنه يجعل

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣١٢/٥

فاسدا ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وإن قضى الدين.
قال هذا كبيع المشتري من المكره قيل له فإن أكل المشتري غلة الكرم والأرض والدار قال حكمه حكم الزوائد في البيع الفاسد يعني أنه يضمنه إذا استهلكه ولا يغرم إن هلك كزوائد المغصوب القول الثامن الجامع لبعض المحققين أنه فاسد في حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الأحكام كحل الإنزال ومنافع البيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن إن دخله نقصان كما في الرهن.
قلت: هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس إليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما اهـ.
وفي المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان مألوفها الشجر خلق الله يديها أطول من رجليها وهي ألوان عجيبة يقال إنها متولدة من ثلاث حيوانات الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية فينزو الضبع على الناقة فتأتي بذكر فينزو ذلك الذكر على البقرة فتتولد منه الزرافة والأصح أنه خلقة بذاته ذكر وأنثى كبقية الحيوانات وقد فرع في البزازية فروعا كثيرة يحتاج إليها في بيع الوفاء تركناها خوفا من الإطالة وينبغي أن لا يعدل في الإفتاء عن القول الجامع.
(قوله فإن نقد في الثلاث صح) يعني في قولهم جميعا وقدمنا صفة انعقاده في الابتداء إما فاسد أو موقوف كما في خيار الشرط ولم أر ثمرة للاختلاف فإنه إذا أسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وإن دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل الثمرة تظهر في حل الإقدام عليه وعدمه ويمكن أن يقال في ثبوت الملك بالقبض فمن قال بفساده أثبته ومن قال بالوقف نفاه.

(قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لأن تمام هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع الخيار فينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه بإذن البائع ودل كلامه على أن خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة وأن الخيار إذا كان لهما لم يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي البدائع إن حكم البيع بخيار موقوف على معنى أنه لا يعرف له حكم للحال والخيار مانع من انعقاد الحكم وفي المعراج إلا أن السبب المنعقد في الأصل يسري إلى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما يثبت الحكم في الأصل يثبت في الزوائد اهـ.
يعني فالأصل وإن بقي على ملك من له الخيار لا يملك الزوائد إذا أجيز البيع وفي الخانية أن الأولاد والأكساب فيما إذا كان الخيار للبائع تدور مع الأصل فإن أجيز كانت للمشتري وإن فسخ كانت للبائع وإن كان الخيار للمشتري فحدثت عند البائع فكذا الجواب وإن حدثت عند المشتري كانت له تم البيع أو انتقض قيل هذا قولهما أما على قوله فهي دائرة
ـــــــــــــــــــــــــــــ
(قوله فبلخ إلخ) هكذا وجد بعامة النسخ مكررا مع السابق وليس تكرارا في الحقيقة بل دعا إليه تعليل كل من القولين فليتأمل. اهـ. مصححه

[خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه]
(قوله وفي الخانية أن الأولاد والإكساب إلخ) مقتضى هذا أن الزيادة المنفصلة المتولدة كالأولاد لا تمنع الرد ويبقى الخيار

للمشتري معها وهو مخالف لما سيأتي في شرح قوله وتم العقد حيث ذكر أنها تمنعه اتفاقا وكذا سيأتي قريبا في شرح قوله كتعييبه." (١)

"لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لأنه ما رأى عينه بل رأى مثاله ولو اشترى سمكا في ماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لأنه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لأن المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكبر مما كان فهذه الرؤية لا تعرف المبيع وإن كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق لأنه المعرف المقصود وإن كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فأخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لأن الإخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعا اهـ.

وفي جامع الفصولين اشترى دارا واستثنى منه بيتا معينا لا بد من رؤية المستثنى فكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لأن جهالة وصف المستثنى توجب جهالة في المستثنى منه. اهـ.

وقدمنا عن الخانية حكم ما إذا اشترى مغيبا في الأرض وفي الظهيرية وفي الثمار على رءوس الأشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على الأرض وفي تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر رؤية ما يخرج منه ورؤية أحد المصراعين أو أحد الخفين أو أحد النعلين لا يكفي ولا يكفي أن يرى ظاهر الطنفسة ما لم ير وجها وموضع الشيء منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رؤيتهما اهـ.

وفي المعراج وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر إلى ظهور المكاعب لا يبطل خياره ولو نظر إلى وجهها دون الصرم يبطل قلت: وينبغي أن يشترط رؤية الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فإن كانت محشوة مما يحشى مثلها يبطل خياره وإن كان مما لا يحشى مثلها فله الخيار. اهـ.

وفي المحيط الأصل أن غير المرئي إن كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وإن كان غير المرئي أصلا فإن كان رؤية ما رأى لم تعرفه حال رؤيته بقي خياره وإن كانت تعرفه بطل اهـ.

(قوله ونظر وكيله بالقبض كنظره لا نظر رسوله) أي بأن قبض الوكيل وهو ينظر إليه كذا في البدائع وهذا عند أبي حنيفة وقالا هما سواء وله الرد لأنه توكل بالقبض دون إسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والإسقاط قصدا وله أن القبض نوعان تام وهو أن يقبضه وهو يراه وناقص وهو أن يقبضه مستورا وهذا لأن تمامه بتمام الصفقة، ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لإطلاق توكيله وإذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك إسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم.

فالموكل لا يملك التام منه فإنه لا يسقط بقبضه فإن الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٦/٩

الرسول لأنه لا يملك شيئا وإنما إليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض إذا كان رسولا في البيع قيد الوكيل بالقبض لأنه لو كان وكيلا بالشراء فرؤيته مسقطة للخيار بالإجماع كذا في الهداية.

ثم اعلم أنهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل منها لا يصح إبراؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لا رجوع عليه بالثمن إذا رد المبيع بعيب بعدما دفع إلى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشترى بخلاف الوكيل بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وستأتي المسائل في كتاب الوكالة تماما إن شاء الله تعالى.

وبهذا يترجح قولهما هنا أنه بمنزلة الرسول ورؤية الرسول بالشراء لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل أن الوكيل لا يضيف العقد إلى الموكل والرسول لا يستغني عن إضافته إلى المرسل وإليه الإشارة في قوله تعالى ـــــــــهِ (قوله دون الصرم) الصرم الجلد قاموس.

(قوله ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشتري) الوكيل فاعل الكفالة والمشتري بالنصب مفعول وفي النهر للمشترى باللام فهي إما للتقوية أو بمعنى عن وإلا فالمكفول له بالثمن هو البائع." (١)

"آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه دانقا، ولم يدخله في البيع إن لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لأنه إذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا إنما تصح هبة الدانق إذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لأنها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة اهـ.

وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد، وإن لم يكن فيه زيادة لأن بيع الدرهم بالدرهم نسيئة ربا، وإن لم يتحقق فيه زيادة. اهـ.

ولا يرد على المصنف ما في جمع العلوم من ربا النسيئة لأن فيه فضلا حكميا، والفضل في عبارته أعم منه ومن الحقيقي، وظاهر ما في جمع العلوم، وغيره أن المشتري يملك الدرهم الزائد إذا قبضه فيما إذا اشترى درهمين بدرهم فإنهم جعلوه من قبيل الفاسد، وهكذا صرح به الأصوليون في بحث النهي فقالوا إن الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا بأصله دون وصفه، وفي كتاب المداينات من القنية قال أستاذنا وقعت واقعة في زماننا أن رجلا كان يشتري الذهب الرديء زمانا الدينار بخمسة دوانق ثم تنبه فاستحل منهم فأبرؤه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا فكتبت أنا وغيري أنه يبرأ، وكتب ركن الدين الرانجاوي الإبراء لا يعمل في الربا لأن رده لحق الشرع، وقال أجاب به نجم الأئمة الحكيمي معللا بهذا التعليل، وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال - رضي الله عنه - فقرب من ظني أن الجواب كذلك مع تردد فكنت أطلب الفتوى لأمحو جوابي عنه فعرضت هذه المسألة على علاء الدين الحناطي فأجاب أنه يبرأ إذا كان الإبراء بعد الهلاك، وغضب من جواب غيره أنه لا يبرأ فازداد ظني بصحة جوابي، ولم أمحه.

ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٣/٦

بالقبض قلت: فإذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الإبراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلك، وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فضل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا فيجب ذلك حقا لله تعالى، وإنما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا إن كان قائما لا رد ضمانه انتهى ما في القنية، وهو محرم بالكتاب، والسنة، والإجماع أما الكتاب فآيات منها ﴿وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] والمراد به فيها الفضل، وهو الزيادة ليتعلق التحريم به لأن الأحكام

ـــــــQغيرها من المعاوضات، والتبرعات لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض، وهو الربا بعينه اهـ. ملخصا.

(قوله ولا يرد على المصنف ما في جمع العلوم إلخ) هاهنا كلام، وهو أن التعريف لا يصدق على ربا النسيئة أما أولا فلأن في صورة زيادة أحد البدلين الغير الحاضر على الآخر الحاضر فضل لكن غير خال عن العوض لأن نقدية الحاضر عوض لفضل غير الحاضر إلا أن يقال إن الشرع لم يعتبرها عوضا، والمراد العوض الشرعي، وأما ثانيا فلأن ربا النسيئة قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي على ما سيجيء آنفا إلا أن يقال إن المقصود تعريف الربا الحقيقي المتبادر منه عند الإطلاق، وإنما هو ربا الفضل فلا بأس بخروج ما ذكر عن التعريف كما لا يخفى فتدبر يعقوبية (قوله ورد مثله) معطوف على قوله لو لم يصح الإبراء لا على الإبراء فهو فعل ماض، ومثله مفعوله (قوله فيجب ذلك حقا لله تعالى) بنصب يجب بأن مضمرة بعد الفاء في جواب النفي، وفي بعض النسخ ليجب باللام، وفي بعضها فكيف يجب (قوله وإنما الذي يجب حقا للشرع إلخ) قال بعض الفضلاء قد علمت أن العقد المذكور تعلق بسببه حقان حق العبد، وهو رد عينه إن كان باقيا ورد ضمانه إن مستهلكا، وحق الشرع، وهو رد عينه بنقض العقد السابق المنهي عنه شرعا، وإبراء العبد إنما يكون فيما يملكه، وهو الدين الثابت في الذمة، ولا شك في براءته عنه لأن المالك قد أبرأه منه، وأما فيما لا يملكه، وهو حق الشرع فلا عمل لإبرائه فيه لأنه ليس حقا له.

وقد تعذر بعدم التصور بعد الهلاك، وكلام ركن الدين مفروض فيه ألا تراه علل بقوله لأن رده لحق الشرع، وما ذكره البزدوي صريح في أن الثابت في الذمة وهو ضمانه قابل للإبراء فالواجب القطع بأن الضمان الثابت بالاستهلاك في الذمة يقع الإبراء عنه، وأما حق الشرع فلصاحبه لا دخل للعبد فيه فكيف يقول بإبرائه تأمل، وقد قدم قبل هذه الورقة بسبع ورقات الإبراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى كذا في دعوى البزازية، وقد ذكرنا بعد هذا أن الإبراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به، وتقبل البينة اهـ كلام شيخ شيخنا السيد الحموي في حاشية الأشباه أقول: لا يخفى عليك أن الحادثة كانت في الإبراء بعد الاستهلاك، وليس هذا إلا في حق العبد كما قرره فحمل كلام ركن الدين على معنى أنه لا يصح للإبراء عن الربا نفسه، وإن صح في ذاته لكنه لا يناسب الحادثة المسئول عنها فلا ينبغي حمله على ذلك فتدبر (قوله لا رد ضمانه) يعني حقا للشرع، وأما رده حقا للعبد فواجب سيد حموي.." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٣٦/٦

"أبواب السلم، وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز إسلامه في الموزونات وإن اختلفت أجناسها كإسلام الحديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك إلا إذا خرج من أن يكون وزنيا بالصنعة إلا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جاز إلا بالحديد لأن السيف خرج من أن يكون موزونا، ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس، وكذا يجوز بيع إناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان أو حديدا.

وإن كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيها ربا الفضل، وإن كانت لا تباع وزنا لأن صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة، وأورد أنه ينبغي أن يجوز حينئذ إسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن أجيب بأن امتناعه لامتناع كون النقد مسلما فيه لأن المسلم فيه مبيع، وهما متعينان للثمنية، وهل يجوز بيعا قيل أن كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن مؤجل، وإن كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز، وقال الطحاوي ينبغي أن ينعقد بيعا بثمن مؤجل. اهـ.

وأما إسلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكروه أن لا يجوز في زماننا لأنها، وزنية. اهـ.

وذكر الإسبيجابي جوازه قال لأنها عددية بخلاف ما إذا أسلم فلوسا في فلوس فإنه لا يجوز لأن الجنس بانفراده يحرم النساء. اهـ.

والواقع في زماننا وزنها بدار الضرب فقط، وأما التعامل في الأسواق فبالعد قوله (وحلا بعدمهما) أي حل الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمرويين نسيئة، والجوز بالبيض نسيئة لعدم العلة المحرمة، وعدم العلة وإن كان لا يوجب عدم الحكم لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا تثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الأصلي، وإذا عدم سبب الحرمة، والأصل في البيع مطلقا الإباحة كان الثابت الحل.

قوله (وصح بيع المكيل كالبر، والشعير، والتمر، والملح، والموزون كالنقدين وما ينسب إلى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا) فالبر، والشعير، والتمر، والملح مكيلة أبدا لنص رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عليها فلا يتغير أبدا فيشترط التساوي بالكيل، ولا يلتفت إلى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة، وزنا لا كيلا لم يجز، والذهب والفضة موزونة أبدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز، وكذا الفضة بالفضة لأن طاعة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – واجبة علينا لأن النص أقوى من العرف فلا يترك الأقوى بالأدنى، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لأنها دلالة على جواز الحكم، وعن أبي يوسف اعتبارها على خلاف النص لأن النص عليه في ذلك الوقت إنما كان للعادة فكانت هي المنظور إليها في ذلك الوقت، وقد تبدلت، وأما الإسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان، والفتوى على الجواز لأن الشرط كونه معلوما، وفي الكافي الفتوى على عادة الناس، والرطل بكسر الراء وفتحها قال الجوهري إنه نصف من، وهو ما يوزن به

ـــــــQوكذا يجوز بيع إناء من غير النقدين إلخ) سيذكر عن الخانية قبيل قوله والفلس بالفلسين ما يفيد تقييده بما إذا كان ذلك الإناء لا يباع وزنا، وإلا تعتبر المساواة في الوزن (قوله بخلافه من الذهب أو الفضة) أي بخلاف بيع الإناء من الذهب

أو الفضة بمثله من جنسه يدا بيد وأحدهما أثقل (قوله وأما إسلام الفلوس في الموزون إلخ) قال في النهر أقول: ينبغي أن يقال إن كانت كاسدة لا يجوز لأنها وزنية حينئذ، وعليه يحمل ما في الفتح، وإن كانت رائجة يجوز لأنهم في هذه الحالة أجروها مجرى النقود حتى أوجبوا الزكاة فيها، وعليه يحمل ما في الإسبيجابي، وهذا يجب أن يعول عليه.

[بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين]

(قوله وعن أبي يوسف اعتبارها إلخ) قال في النهر قال في الحواشي السعدية، وعلى هذا فاستقراض الدراهم عددا، وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية اهـ.

أي بيعه بمثله وزنا، وظاهر ما في الفتح يفيد ترجيحها. اهـ.

وقوله أي بيعه بمثله تقييد احترز به عن بيعه بالدراهم مثلا فإنه جائز وزنا قال في الذخيرة، وقال شيخ الإسلام أجمعوا على أن ما ثبت كيله بالنص إذا بيع وزنا بالدراهم يجوز، وكذلك ما ثبت وزنه بالنص. اهـ.

وقوله وظاهر ما في الفتح إلخ أي حيث انتصر لأبي يوسف ورد ما أورده على تعليله (قوله وأما الإسلام في الحنطة وزنا إلخ) قال في النهر ثم مقتضى ما قالا امتناع السلم في الحنطة وزنا، وهو رواية الحسن عن أصحابنا، واختار الطحاوي الجواز لأن المسلم فيه معلوم، وعليه الفتوى، وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي أنهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلا، وأسلم وزنا لا يجوز." (١)

"فيه لغتان إلا مرفق الدار، وفي جامع الفصولين من الفصل السابع، وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه، ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل الماء وطريق، وغيره وفاقا، ومرافقه عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار، وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق اهـ.

قوله (ودخل بشراء دار) أي العلو بشراء دار وإن لم يذكر شيئا من ذلك لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط، ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، والعلو من أجزائه فيدخل فيه من غير ذكر، وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت لها الحدود، وميزت عما يجاورها بإدارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح، ومنافع الأبنية للإسكان، وغير ذلك، ولا فرق بين ما إذا كانت الأبنية بالماء والتراب أو بالخيام، والقباب. اهـ.

قوله (كالكنيف) أي كما يدخل بشراء الدار، وإن لم يصرح به لأن الكنيف منها، وكذا يدخل بئر الماء، والأشجار التي في صحنها، والبستان الداخل فأما الخارج فإن كان أكبر منها أو مثلها لا يدخل إلا بالشرط، وإن كان أصغر منها يدخل لأنه يعد من الدار عرفا، والكنيف المستراح، وفي المصباح الكنيف الساتر، ويسمى الترس كنيفا لأنه يستر صاحبه، وقيل للمرحاض كنيف لأنه يستر قاضي الحاجة، والجمع كنف مثل نذير ونذر اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٤٠/٦

أطلقه فشمل ما إذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الظلة لأنه يعد منها عادة قوله (لا الظلة إلا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار إلا إذا قال بكل حق، وهي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار، والآخر على الدار الأخرى أو على أسطوانات في السكة كذا في فتح القدير، وفي الصحاح، والظلة بالضم كهيئة الصفة، وقرئ في ظلل على الأرائك متكئين، والظلة أيضا أول سحابة تظل عن أبي زيد، وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحته سموم، والمظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر. اهـ.

وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب، وإنما لا تدخل عند أبي حنيفة لأنها مبنية على الطريق فأخذت حكمه، وعندهما إن كان مفتحها في الدار تدخل مطلقا لأنها من توابعها كالكنيف، وليس مراد المصنف بقوله إلا بكل حق القصر على هذا بل إنما المراد به أو بنحوه بأن يقال بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو فيه كذا في البناية، وفي الخانية، ويدخل الباب الأعظم فيما إذا باع بيتا أو دارا بمرافقه لأن الباب الأعظم من مرافقها اهـ.

قوله (ولا يدخل الطريق والمسيل، والشرب إلا بنحو كل حق بخلاف الإجارة) أي لا تدخل الثلاثة في بيع الأرض أو المسكن إلا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الإجارة حيث تدخل مطلقا لأن كلا منها خارج عن الحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع، وأما الإجارة فإنما المقصود منها الانتفاع، ولا يتحقق إلا بها، ولأن البيع شرع لتمليك العين لا المنفعة بدليل صحة شراء جحش ومهر صغير، وأرض سبخة، ولا تصح إجارتها، وكذا لو استأجر علوا، واستثنى الطريق فسدت بخلاف البيع، وقد يتجر في العين فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة المطلوبة، وفي المعراج أراد الطريق الخاص في ملك إنسان أما الطريق إلى سكة غير نافذة أو إلى

ـــــــQباب الحقوق (قول المصنف، ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب إلا بنحو كل حق) أقول: العرف في زماننا دخولها بمجرد العقد بدون قوله كل حق، ولا يفهم العاقد أن سوى ذلك فمقتضى ما مر في مسألة العلو عن الكافي دخول هذه المذكورات، وإن لم يقل بكل حق لأن عرف زماننا دخول ذلك لا سيما الشرب ثم رأيت في الذخيرة البرهانية قال فالأصل أن ما كان في الدار من البناء أو كان متصلا بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية، وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر إلا إذا كان شيئا جرى العرف فيه فيما بين الناس أن البائع لا يمنعه عن المشتري فحينئذ يدخل، وإن لم يذكره في البيع، والمفتاح يدخل استحسانا، ولا يدخل قياسا لأنه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع في الدار إلا أنا استحسنا، وقلنا بالدخول بحكم العرف لأن العرف فيما بين الناس أن البائع للدار لا يمنع المفتاح عن المشتري، ويسلمون الدار بتسليم المفتاح، والقفل ومفتاحه لا يدخلان، والسلم إن كان متصلا بالبناء يدخل سواء كان من خشب أو مدر، والسرر نظير السلالم. اهـ.

(قوله في بيع الأرض أو المسكن) في القاموس المسكن المنزل، وعبارة الهداية، ومن اشترى بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق إلخ، وكأنه أراد بالمسكن الدار (قوله وفي المعراج أراد الطريق الخاص إلخ) قال في فتح القدير، وقال فخر

الإسلام وإذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائها في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لأنه ليس من هذه الدار فلا تدخل إلا بذكر الحقوق إلا أن تعليله بقوله لأنه ليس من هذه." (١)

"الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه أيضا عدا للتفاوت وأجبنا عنه، وإنما جاز كيلا لوجود الضبط فيه وقيد بالتقارب ومنه الكمثرى والمشمش والتين كما في فروق الكرابيسي لأن العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوتت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرءوس والأكارع والسفرجل والدر والجواهر واللآلئ والأدم والجلود والخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت إلا إذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول أو غلظ أو غير ذلك ومن المتفاوت الجوالق والفراء فلا يجوز إلا بذكر مميزات وأجازوه في الباذنجان والكاغد عددا لإهدار التفاوت.

وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر أو يحمل على كاغد بقالب خاص وإلا فلا يجوز وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالإسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والفرنجي لعدم إهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة أيضا في شرح الشافي، فلو أسلم في بيض النعام أو في جوز الهند جاز كما جاز في الأخيرين وعن أبي حنيفة أنه منعه عددا في بيض النعام ادعاء للتفاوت في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه أن ينظر إلى الغرض في عرف الناس فإن كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الأمصار يجب أن يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد إلا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض أو إهداره. اهـ.

وفي المعراج والفاصل بين المتفاوت والمتقارب أن ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا وفي البزازية يجوز السلم في الأواني المتخذة من الخزف عددا إن نوعا يصير معلوما عند الناس ويجوز في الكيزان الخزفية إذا بين نوعا لا يتفاوت آحاده. اهـ.

ولم يشترط المؤلف للجواز إعلام الصفة أنه جيد أو وسط أو رديء ومنهم من شرط إعلام الصفة، كذا في الذخيرة وفيها عن أبي يوسف لو أسلم بيض الإوز في بيض الدجاج أو أسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز وإن أسلم بيض الدجاج في بيض نعامة أو أسلم بيض الدجاج في بيض الإوز إن كان في حين يقدر عليه جاز فإن كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز اهـ.

قوله (والفلس) لأنه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل لا يصح عند محمد؛ لأنه ثمن ما دام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز، وإذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن العد إلى الوزن للعرف إلا أن يهدره أهل العرف كما هو في زماننا فإن الفلوس أثمان في زماننا ولا تقبل إلا وزنا فلا يجوز السلم فيها إلا وزنا في ديارنا في زماننا، وقد كانت قبل هذه الأعصار عددية في ديارنا أيضا، كذا في فتح القدير.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٤٩/٦

قوله (واللبن) بكسر الباء وهو الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو با ع آجرة من ملبن لم تجز من غير إشارة؛ لأن اللبن من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الأول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع قوله (والآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللبن إذا طبخ، كذا في المصباح قوله (إن سمي ملبن معلوم) ؛ لأن آحادها لا تتفاوت إذا عينت الآلة، وإذا لم تعين لا يجوز لإفضائه إلى المنازعة وفي المصباح اللبن بكسر الباء ما يعمل من الطين يبنى به الواحدة لبنة ويجوز التخفيف فيصير مثل حمل. اهـ.

والملبن بكسر الباء قالب الطين والمحلب أيضا، كذا في الصحاح والمراد الأول.

قوله (والذرعي) أي ويصح السلم في المذروعات؛ لأنه يمكن ضبطها بما ذكره وجوازه فيها بالإجماع كالثياب والبسط والحصر والبواري، وإنما جاز فيها مع أنها لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس في المكيل

ـــــــQوفاته يكون الأول وكيلا والثاني وصيا، وكما لو اشترى أمة تعدل ألف درهم مع طوق فضة قيمته ألف درهم ونقد من الثمن ألفا فهو ثمن الفضة سواء سكت أو قال خذ هذا من ثمنها تحريا للجواز كما سيأتي في الصرف ولا يخفى أن تحري الجواز في مسألتنا بالأولى لأنه لم يصرح فيها بخلاف الجائز وإن صرح فهي مثل مسألة الصرف فتأمل منصفا.

(قوله وشرط في الخلاصة ذكر المكان إلخ) أقول: عبارة الخلاصة هكذا ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا بين الملبن والمكان وذكر عددا معلوما والمكان قال بعضهم مكان الإيفاء هذا قول أبي حنيفة، وقال بعضهم المكان الذي يضرب فيه اللبن انتهت فكان ينبغي أن يذكر قول الإمام ولا سيما مع احتمال أن يكون ذلك البعض من غير أهل المذهب. (قوله: والملبن بكسر الباء إلخ) قال بعض." (١)

"والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه. اهـ.

فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وجدير أن لا يصح؛ لأنه لا ضابط محقق فيه، كذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه وإلى عرف الناس في تأجيل مثله كل ذلك تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان. اهـ.

أقول: هو جدير بأن يصح ويعول عليه فقط؛ لأن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لقي رب السلم المسلم إليه بعد حلول الأجل في غير البلد الذي شرط الإيفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه إن كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه؛ لأن شرط المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال - رضي الله تعالى عنه - وأفتى بعض مفتي زماننا أنه لا يتمكن من مطالبته لأن تعيين المكان حق المسلم إليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب أحب إلي إلا في موضع الضرورة وهو أن يقيم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٦/١٧٠

المسلم إليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه، ثم قال هدانا الله إلى الرواية المنصوصة.

قوله (وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود) أي وشرطه بيان قدر رأس المال إذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الإمام وقالا تكفي الإشارة إليه كالثمن والأجرة والمذروع؛ لأن الجهالة مع الإشارة لا تفضي إلى المنازعة، وله أنها قد تفضي إليها بأن ينفق بعضه، ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضي إلى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وإن كان موهوما لشرعه مع المنافي إذ هو بيع المعدوم والأولى أن يعلل للإمام بأنه لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج إلى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوما، وأما ما ذكروه فمندفع بما قدمناه من أن الانتقاد شرط عنده، وقد قال بقول ابن عمر - رضي الله عنهما - وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوبا؛ لأن الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل الأوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا لو سمى عددا لذرعين فوجده المسلم إليه أنقص لا ينتقص من المسلم فيه شيء وإنما يخير المسلم إليه، ومن فروع المسألة إذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بأن أسلم مائة درهم في كر حنطة وشعير ولم يبين حصة واحد منهما من رأس المال لم يصح فيهما لأنه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر أو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البر فبين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما لبطلان العقد في حصته ما لم يعلم قدره فيبطل في الآخر أيضا لاتحاد الصفقة أو لجهالة حصة الآخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا والمراد بالمعدود هنا ما لا يتفاوت آحاده لتعلق العقد بمقداره.

(قوله: ومكان الإيفاء فيما له حمل من الأشياء) أي وشرطه بيان مكان الإيفاء في المسلم إليه إذا كان

ـــــــQ (قوله: أقول: هو جدير بأن يصحح إلخ) قال في منح الغفار كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول لأنه إنما يتجه لو كان الذي يقدره بالشهر يوجب التقدير به ويمنع التقدير بالزيادة وليس كذلك لأنه إذا لم يحصل في مدة الشهر واتفقا على زيادة عليه جاز ولا مانع من ذلك أصلا فلا موقع لقوله فيؤدي التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل إلخ كما لا يخفى. اهـ.

ورده في النهر أيضا حيث قال مدفوع بأن الشهر أدناه لا أنه أقصاه ليتم ما ادعاه. اهـ.

قال الرملي بعد نقله الأول وفيه نظر لجعل الإمكان علة لجوازه تأمل.

(قوله: والأولى أن يعلل للإمام إلخ) سبقه إلى هذا ابن الكمال حيث علل أولا بما ذكر ثم قال: وأما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه أن هاهنا شرطا آخر ذكره الزاهدي في شرح المختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو أن يكون رأس المال منتقدا. اهـ. لكن يرد عليه أنه لو لم ينتقدها لم يصح مع أنه سيأتي عن البدائع أنه لو وجدها زيوفا فرضي بها صح مطلقا بخلاف الستوقة فإن لم يرض فإن كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وإن بعده بطل عند الإمام مطلقا إلى آخر ما يأتي، فإنه يفيد أن الضرر من عدم

التبديل في المجلس تأمل على أن النقاد قد يخطئ فيظهر بعض المنقود معيبا وأيضا فإن رأس المال قد يكون مكيلا أو موزونا ويظهر بعضه معيبا ولذا قال بعض الفضلاء: إن الاعتراض متوجه على من عبر بالزيوف، وأما من عبر بالعيب فغير متوجه لشموله نحو البر. اهـ.

وحاصله أن اشتراط كونه معلوما خاص فيما إذا كان من غير النقدين." (١)

"سبعة فإن ما دونه ثقل أو خفة يسمونه نصف فضة. اهـ.

وعلى هذا إذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيدها تتصرف إلى الفلوس النحاس، وأما إذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف إلى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة ويقال نقرة فضة على الإضافة للبيان. اهـ.

وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر اهـ.

قوله (وإن قضي زيف عن جيد وتلف فهو قضاء) يعني إذا كان له على آخر دراهم، جياد فدفع له زيوفا فهلكت كان قضاء وبرئ ولا رجوع عليه بشيء أطلقه فشمل ما إذا علم بكونها زيوفا أما إذا لم يعلم، وإنما قيد بالتلف ليعلم حكم ما إذا أنفقها بالأولى وهذا عندهما، وقال أبو يوسف إذا لم يعلم يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد؛ لأن حقه في الوصف كالقدر، وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما أن المقبوض من جنس حقه، بدليل أنه لو تجوز بها في الصرف والسلم لجاز، ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق إلا الجودة ولا قيمة لها، وقد حصل الاستيفاء وذكر فخر الإسلام وغيره أن قولهما قياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول أبي يوسف قيد بتلفها؛ لأنها لو كانت قائمة ردها وفي الجوهرة من كتاب الرهن إذا علم قبل أن ينفقها فطالبه بالجياد وأخذها كان الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض. اهـ.

وفي الذخيرة لو كان له عليه جياد فقضاه زيوفا، وقال أنفقها فإن لم ترج فردها علي ففعل فلم ترج فله أن يردها استحسانا فرق بين هذا وبين ما إذا اشترى عينا فوجد بها عيبا فأراد ردها فقال له البائع بعه فإن لم يشتره أحد فرده علي فعرضه على البيع فلم يشتره أحد منه ليس له أن يرده، والفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فإذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لأنها ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره. اهـ.

وقدمنا أن الزيوف كالجياد في خمس مسائل كما في الولوالجية، وزدنا في أول كتاب البيوع سادسا عند الكلام على الأثمان قيدنا الخلاف بعدم العلم؛ لأنه لو علم بها وأنفقها كان قضاء اتفاقا وقيد بالزيوف؛ لأنها لو كانت ستوقة أو نبهرجة فأتلفها فإنه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وهما فرقا بأن الزيوف من جنس حقه والستوقة والنبهرجة لا وفي المصباح زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار ردأت، ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وفلوس وربما قيل زائف على الأصل ودراهم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٧٥/٦

زيف مثل راكع وركع وزيفتها تزييفا أظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الزيوف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا، وقدرها مثل سنج الميزان. اهـ.

وفي الواقعات الحسامية من البيع تكلموا في معرفة الزيوف والنبهرجة، قال أبو النصر الزيوف دراهم مغشوشة، أما النبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة، وقال الفقيه أبو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا غطريفي لا غير النبهرجة مالا يقبله التاجر. اهـ.

وفي الجوهرة من الرهن من كان له على رجل درهم فأعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك، ولو كان له دينار فأعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فأبى لم يجبر على ذلك. اهـ.

وفي الواقعات الحسامية من كتاب الصلح، وقال

ـــــــQ (قوله: وعلى هذا إذا شرط بعض الواقفين بمصر إلخ) قال في النهر ولا يخفى أن كون الدراهم تنصرف إلى الفلوس في شروط الواقفين بمصر مطلقا أخذا مما في الفتح فيه نظر إذ غاية ما فيه الإحالة على زمنه ولا يلزم منه أن يكون في كل زمن كذلك والذي ينبغي أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف إن عرف فإن لم يعرف صرف إلى الفضة لأنه الأصل، وأما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعدما أعاد المسألة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني فأفتى أنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة من الفلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه. اهـ.

وقد اعتبر ذلك في زماننا لأن الأدنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الأوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد ولو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط. اهـ. فينبغي أن يعول عليه. اهـ.

ثم قال في النهر بعد كلام طويل فعلى هذا فقيمة الدرهم في الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما نصفان وهذا النقل هو المعول عليه دون غيره. والله تعالى أعلم.

(قوله: وإنما قيد بالتلف ليعم حكم ما إذا أنفقها بالأولى) قال في النهر فيه نظر." (١)

"بأنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة فلوس فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه. اهـ.

وقد اعتبر ذلك في زماننا ولكن الأدنى متيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولكن الأوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد فلو ادعت مائة درهم مهرا وجب لها مائة درهم وسط اهـ. فينبغي أن يعول عليه والله سبحانه وتعالى أعلم.

قوله (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما) أي بأن يبيعهما بكري بر وكري شعير وإنما جاز؛

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٩٢/٦

لأنه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرف إلى جنسه فسد؛ لأن العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لقيد لا مقابلة الكل بالكل شائعا ولا فردا معينا فصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فإنه ينصرف إلى نصيبه تصحيحا للعقد وكانصراف النقد إلى المتعارف، ولا يرد علينا ما لو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين فإنه لا يصح وإن أمكن صرف الربح إلى الثوب؛ لأنا لو صرفناه لصار تولية في القلب وهو خلاف المرابحة فكان إبطالا له، وكذا لا يرد لو اشترى عبدا بألف ثم باعه قبل النقد مع آخر من البائع بألف وخمسمائة فإنه لا يصح في المشترى بألف؛ لأن طريق التصحيح غير متعين لإمكان صرف الألف ومائة إليه أو مائتين إلى غير ذلك من الصور وأورد عليه أن الطرق متعددة في مسألة الكتاب لجواز أن يصرف الدينار إلى الدينار والدرهم إلى الدرهم والدينار إلى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهمان إلى الدينارين والدينار إلى الدرهم وأجيب عنه بأنه أقل تغييرا فكان أولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبد غيره، وقال بعتك أحدهما فإنه لا يصح للتنكير وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده وأجيب بأن البيع أضيف إلى منكر فلا ينصرف إلى المعين للتضاد إذ المنكر ليس بمحل للبيع ورد بأنه ليس بشيء؛ لأن المعرفة من مكيا النكرة فإن زيدا يصدق عليه رجل ولا شك أنه يحتمله فيجب حمله عليه، وقد قال أبو حنيفة في قوله عبدي أو حماري حر أنه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرف، وكذا ما قيل إن تصحيح العقد يجب في محل العقد وهو لم يضف إلى المعين وفي فتح القدير واعلم أن ما أورد على دفع النقوض المذكورة أن الخط له جواب فذاك وإلا فلا يضرك النقض في إثبات المطلوب إذ غايته أنه خطأ في محل آخر إذا اعترف بخطئه في محل النقض وذلك لا يوجب خطأ في محل النزاع. اهـ.

وأما مسألة ما إذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فإن العقد انعقد صحيحا وإنما طرأ الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطارئ، وفي الظهيرية معزيا إلى المبسوط باع عشرة وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدرهم ولو صرف الجنس إلى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتال للتصحيح في الابتداء ولا يحتال للبقاء على الصحة. اهـ.

وفي الإيضاح الأصل في هذا الباب أن حقيقة البيع إذا اشتملت على إبدال وجب قسمة أحد البدلين على الآخر وتظهر الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما تجب فيه الشفعة فإن كان العقد مما لا ربا فيه فإن كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الأجزاء وإن كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة، وأما ما فيه الربا فإنما تجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فإن الخمسة بالخمسة والخمسة الأخرى بالدينار وكذا لو قابل جنسين كما في مسألة الكتاب. اهـ.

ونظير المسألة المسألة التي تلي هذه وهي. قوله (وأحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) أي صح بيع فتكون العشرة

ـــــــQقدمنا في المتفرقات عن النهر أن المراد به علامة عصره ناصر الدين اللقاني. - رحمه الله تعالى -

[بيع درهمين ودينار بدرهم وديناري وكر بر وشعير بضعفهما]
(قوله: والصرف لدفع الفساد) أي صرف الجنس إلى خلاف جنسه." (١)
"الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه، كذا في التتارخانية.

قوله (وتصح بالنفس وإن تعددت) أي الكفالة بأن أخذ منه كفيلا ثم كفيلا ثم آخر وجاز رجوع الضمير إلى النفس بأن كفل واحد نفوسا كما يجوز بالديون الكثيرة لإطلاق قوله – عليه الصلاة والسلام – «الزعيم غارم» من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال لا غرم في كفالة النفس؛ لأنا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ﴿إن عذابها كان غراما﴾ [الفرقان: ٦٥] ويمكنه العمل بموجبها بأن يخلي بينه وبين المكفول أو يرافقه إذا دعاه أو يكرهه بالحضور إلى مجلس القاضي وإن لم يقدر استعان بأعوان القاضي ولأنه التزم ما هو واجب على الأصيل وهو حضوره إلى مجلس القاضي وسيأتي حكم ما إذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرأ الباقي فإن قلت: هل يجبر أحد على إعطاء الكفيل بالنفس قلت: يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفا أو لا في ظاهر الرواية إلا إذا كان غريبا وسيأتي في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى، وإذا طلب القاضي منه كفيلا وامتنع لا يحبسه القاضي وإنما يأمره بالملازمة، كذا في البزازية وفي البزازية وفي الدين المؤجل إذا قرب الحول وأراد المديون السفر لا يجب إعطاء الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيد بالمؤجل، وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قياسا على نفقة شهر لا يبعد.
وفي المنتقى قال رب الدين مديوني يريد السفر له التكفيل وإن كان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم إلى ذلك؛ لأنها لم تجب بعد واستحسن الإمام الثاني أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط لو أفتى يقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط. اهـ.
وفي القنية إن عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل وإلا فلا، وجاز أن يكون المراد من تعددها أن يكون للكفيل كفيل، ولذا قال في الخانية الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الأصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني. اهـ.
وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول له إذا أخذ من الأصيل كفيلا آخر بعد الأول لم يبرأ الأول، كذا في الخانية فلقوله وإن تعددت ثلاثة أوجه.
قوله (بكفلت بنفسه وبما عبر عن البدن وبجزئ شائع) أي تصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان أو برأسه أو وجهه ورقبته وعنقه وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن أو بثلثه أو ربعه، وقد قدمناه في الطلاق وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا، وينبغي صحة الكفالة به إذا كانت

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢١٥/٦

امرأة، كذا في التتارخانية ولم يذكر محمد – رحمه الله تعالى – ما إذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن والذي يجب أن تصح الكفالة به كالطلاق إذا تعين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في **زماننا** فلا شك في ذلك، بخلاف ما لو قال بيده أو رجله ويتأتى في دمه ما تقدم في الطلاق، كذا في فتح القدير قيدنا بكونه جزء الكفيل عنه؛ لأن الكفيل لو أضاف الجزء إليه بأن قال الكفيل كفل لك نصفي أو ثلثي فإنه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن، كذا في السراج الوهاج. (قوله وبضمنته) أي تصح بقوله ضمنت لك فلانا؛ لأنه تصريح بمقتضاها

ــــــــQالعظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع وكالضمين فيما قاله الضامن وكالكفيل الكافل وكالصبير القبيل قال أبو حيان في صحيحه والزعيم لغة أهل المدينة والحميل لغة أهل مصر والكفيل لغة أهل العراق، كذا في شرح الروض لشيخ الإسلام زكريا. (قوله: ولا يقال مكفول عنه) قال الرملي قد وجدنا بعضهم يقوله وسيأتي قريبا فيما كتبناه في الحاشية نقلا عن التتارخانية بعزوه للذخيرة.

(قول المصنف بكفلت بنفسه) قال الرملي كفل بفتح الفاء أفصح من كسرها، وقال شيخ الإسلام زكريا في شرح الروض، وقال فإن قلت: كفل متعد بنفسه كقوله تعالى ﴿وكفلها زكريا﴾ [آل عمران: ٣٧] فلم عداه المصنف بغيره وعبارة المصنف كفل بأحد الرجلين قلت: ذلك بمعنى عال وما هنا بمعنى ضمن والتزم واستعمال كثير من الفقهاء له متعديا بنفسه مؤول فإن صاحب الصحاح والقاموس وغيرهما من." (١)

"رجل وسلمه إليه وبرئ ثم إن الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا على كفالتي أو على مثل كفالتي لا شك أنه كفالة مبتدأة ولم يذكر المصنف الكفالة المقيدة بالوقت قال في الخانية رجل كفل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام ذكر في الأصل أنه يصير كفيلا بعد الأيام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق إلى ثلاثة أيام فإن الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام، وكذا لو باع عبدا بألف إلى ثلاثة أيام يصير مطالبا بالثمن بعد الأيام الثلاثة وعن أبي يوسف يصير كفيلا في الحال، وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال أيضا، وقال الفقيه أبو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر الأيام الثلاثة لتأخير المطالبة إلى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة.

ألا ترى أنه لو سلم المكفول به قبل الأيام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتعجيل الدين المؤجل وما ذكر في الأصل أراد به أن يكون كفيلا مطالبا بعد الثلاثة وغيره أخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا للحال، فإذا مضت قبل تسليم النفس كان كفيلا أبدا إلى أن يسلم، فإذا قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم إلى عشرة أيام صار كفيلا في الحال، فإذا مضت العشرة خرج عنها، ولو قال أنا كفيل بنفسه إلى عشرة أيام، فإذا مضت العشرة فإني بريء قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لا فيها ولا بعدها وذكر في الأصل كفلت بنفس فلان شهرا كان كفيلا أبدا كقوله أنت طالق شهرا، ولو قال: على نفسه إلى شهر. عن محمد أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر ولو قال: نفسه على إلى شهر. فإذا مضى شهر فأنا

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٢٥/٦

بريء منه قال هذا لم يضمن شيئا اهـ.
وفي التتارخانية إذا كفل إلى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية في السراج وهو الأصح وفي الصغرى وبه يفتى وفي البزازية كفل بنفسه إلى شهر على أنه بريء إذا مضى شهر.
قال الفقيه أبو الليث الفتوى على أنه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيلا كفل إلى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ما قاله البعض أنه كفيل في الحال مؤجلا إلى شهر دل عليه ما ذكره عصام أنه لو قال أنت طالق إلى شهر يقع بعد الأجل إلا أن ينوي الوقوع في الحال دل على أنه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى، بخلاف أمر امرأتي بيدها إلى شهر حيث يصير الأمر بيدها في الحال إلى شهر؛ لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت والأمر يحتمله، وكذا الكفالة تحتمل التأقيت ولا نعني بقوله أنه كفيل بعد شهر أنه ليس بكفيل للحال. ألا تر أن الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا إلا بعد الشهر لما أجبر في الحال لكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الأجل اهـ.

قوله (وإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه إن طلبه) ؛ لأنه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به إن طلبه في ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل إذا حل. قوله (فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم) لامتناعه عن إيفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه أول مرة حتى يظهر مطله؛ لأنه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل، وذكر الشارح أنه ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين من أنه إن ثبت الدين بإقراره لم يعجل بحبسه وإلا عجل وظاهره أنه لم يطلع على نقل في المسألة، وفي البزازية أقر بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما أول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الإقرار، وأما في البينة يحبسه ولو أول مرة. اهـ.
وهكذا في الخانية وصرح فيها بأنه كالدين وفي النهاية هذا إذا لم يظهر عجزه فإن ظهر فلا معنى لحبسه إلا أنه لا يحال بينهما بل يلازمه كالمديون، وفي شرح المنظومة معزيا إلى المبسوط لو ادعى الكفيل بالنفس أنه دفعه إلى وكيل الطالب وأنكر الطالب حلف على علمه لأنه استحلاف على فعل الغير، بخلاف ما إذا ادعى الكفيل بالنفس أنه دفع إليه فإنه يستحلف على البتات وفي السراج الوهاج ثلاثة كفلوا رجلا بنفسه كفالة واحدة فأحضره
ـــــــQ (قوله: ويبطل ما قاله البعض إلخ) أقول: ينبغي أن يكون ما قاله البعض هو المفتى به في **زماننا** فإنه هو المتعارف بين الناس لا يقصدون غيره، وقد قالوا: إن لفظ عندي للضمان للعرف مع أنه للأمانة، وقالوا أيضا يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه ولغته وإن خالفت لغة العرب.." (١)
"قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فخذه إن شئت فإن سلمه بعد طلبه برئ مطلقا وإلا فلا يبرأ حتى يقول سلمته إليك بجهة الكفالة، وفي القنية كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه، وقال له هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج إلى باب آخر فهذا القدر تسليم منه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٢٧/٦

اهـ.

قيد بقوله بحيث يقدر للاحتراز عما إذا سلمه في برية أو في سواد فإنه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان سواء شرط تسليمه في مجلس القاضي أو لا، وفي الخانية وهو نظير ما إذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص فإنه لا يبرأ، وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه إلى الطالب ليلا في مكانه لا يمكنه العصمة وفر منه فإن كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة اهـ.

قوله (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم) لأن الشرط مفيد فإن سلمه في مجلسه برئ وأفاد بقوله سلمه إلى اشتراط ذلك فإن سلمه في السوق لم يبرأ، وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا نزع الغريم يد خصمه، كذا في التتارخانية وهذه إحدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر - رحمه الله تعالى - ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد، ومنها سماع البينة من امرأة الغائب ليقرر القاضي لها نفقة ومنها أن الوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي إذا سعى به إلى السلطان وغرمه شيئا، ومنها أن رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من رؤية داخله ومنها أن رؤية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره فهي سبع وليس المراد الحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح إن كان فيها حاكم، وقال العلاء التاجري والبدر الظاهر لا يصح قال - رضي الله تعالى عنه - وجوابهما حسن؛ لأن أغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل دون رساتيقهم. اهـ.

وإن سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة إن كان فيه سلطان أو قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر وإلا فلا يبرأ اتفاقا، كذا في التتارخانية لإمكان إحضاره إلى مجلس القاضي ولا يبرأ عندهما لاحتمال أن يكون شهوده فيما عينه، وفي فتح القدير وقولهما أوجه قيل: إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، وفي البزازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه إليه فيه أن الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وإن في أمور السلطان ونحوها لا، حبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه، قال محمد برئ. اهـ.

وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل إلى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر له عليه عن محمد أن القاضي يأمر بإحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل إلى المكفول له ثم يعاد إلى الحبس. اهـ. ولو

ـــــــــــــــــ

(قوله: فهذا القدر تسليم منه) قال في النهر ينبغي حمله على ما إذا كان التسليم بعد الطلب. (قوله: وفي القنية سلم الكفيل بالنفس إلخ) قال في النهر الظاهر ضعفه.

(قوله: وهو قول زفر) قال في النهر وفي الواقعات الحامية جعل هذا رأيا لمتأخرين لا قولا لزفر ولفظه والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب أنه يبرأ إذا سلمه في السوق أو في مواضع أخر في المصر بناء على عاداتهم في ذلك الزمان، أما في

زماننا فلا يبرأ؛ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مفيدا فيصح وبه يفتى. اهـ.
وهو الظاهر إذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع أن زفر كان في ذلك الزمان. اهـ.
وفيه نظر إذ كم من مسألة اختلف فيها الإمام وأصحابه وجعلوا الخلاف بسبب اختلاف الزمان كمسألة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينفي بكلام يحتمل أنه مبني على قوله تأمل. (قوله: لاحتمال أن يكون شهوده فيما عينه) كان حق التعبير أن يقال لاحتمال أن يكون شهوده في المصر الذي كفل فيه وإلا ففي التعيين لا يبرأ اتفاقا كما ذكره. (قوله: قيل أنه اختلاف عصر وزمان) قال الزيلعي فأبو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لأهل الصلاح والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون إلى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما قالا ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغيرت أحوال القضاء والعمال حتى لا يقيموا الحق إلا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره أسهل لإثبات حقوقه. اهـ.
(قوله: وفي البزازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن لا يبرأ) أي ويطالب الكفيل لما في كافي الحاكم حيث قال: وإذا جلس المكفول به بدين أو غيره أخذت الكفيل به؛ لأنه يقدر على أن يفكه مما حبس به بأداء حق الذي حبسه اهـ.." (١)

"ادعى على رجل ألفا فأنكره فقال له رجل إن لم أوافك به غدا فهو علي فلم يواف به غدا لا يلزمه شيء؛ لأن المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها أيضا فصار هذا مالا متعلقا بخطر فلا يجوز. اهـ.
ولم يذكر المصنف حكم ما إذا علق الكفيل بالمال براءته بموافاته غدا بأن قال كفلت لك مما عليه على أني إن وافيتك به غدا فأنا بريء من المال فوافاه به للاختلاف فيه، فإن فيه روايتين في رواية يبرأ وفي رواية لا وهما مبنيان على تعليق براءة الكفيل بالشرط وستأتي في الكتاب والمسألة في السراج الوهاج كما ذكرناه.

قوله (ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود) وهذا عند الإمام، وقالا بالجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد بالجبر؛ لأن أخذه برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جائز اتفاقا لهما أنها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الأصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة؛ لأنها محض حق الله تعالى وله إطلاق قوله - عليه الصلاة والسلام - «لا كفالة في حد» ولأنها للاستيثاق ومبناهما على الدرء وألحق التمرتاشي حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه إجماعا وفي الإجبار عليها عند هما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها، فإذا لم يكفل عنده يلازمه إلى قيام القاضي من مجلسه فإن برهن وإلا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وإنما هو الأمر بالملازمة. قوله (ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أوعدل) أي في الحدود والقود؛ لأن الحبس لتهمة الفساد وشهادة المستورين أو الواحد العدل تكفي لإثباتها؛ لأن خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت شهادة العدل التهمة وإن لم تثبت أصل الحق وظاهر كلامهم أنها لا تثبت بخبر مستور واحد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٢٩/٦

والحبس بتهمة الفساد مشروع؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الأموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت؛ لأنه نهاية عقوبتها فلا يثبت إلا بحجة كالحد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على أن القاضي يعزر المتهم وإن لم يثبت عليه، وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها أن ما كان من التعزير من حقوقه تعالى فإنه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت بل إذا أخبر القاضي عدل بما يقتضيه أحضره القاضي وعزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين أو واحد عدل والحبس تعزير وصرحنا بجواز الهجم على بيت المفسد وجواز إخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه إلى أن يتوب، وإن من ذلك ما إذا سمع صوت غناء في بيته أو أخبر القاضي باجتماعهم على الشراب أو كان يؤذي الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه بأخذ المال ومعناه على ما في البزازية إمساكه عنه إلى أن يتوب وفي السراج الوهاج وأما التعزير فتجوز الكفالة به يعني أنه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك؛ لأنه من حقوق العباد كالديون اهـ فظاهره أن ما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالحدود.

(قوله:

ـــــــQالمفهوم من قولهم لزمته إذا ادعاها المدعي ولم يقولوا وأثبتها بالبرهان وما في النهر من قوله فعليه المائة أي التي بينها المدعي إما بالبينة أو بإقرار المدعي مبني على على ما في السراج وزاد البينة إذ لا فرق، وقد علمت مخالفته للشروح ولإطلاق المتون كالهداية والكنز والمجمع وغيرها ورأيت بخط شيخ مشايخنا الشيخ إبراهيم الغزي الذي تحرر لي أن هذا أي ما في السراج على قول محمد وعلى قول الثاني ثانيا يعلم هذا بمراجعة الهداية والفتح والخلاصة اهـ

[الكفالة بالنفس في حد وقود]

(قوله: بل إذا أخبر القاضي عدل إلخ) قال في النهر فإن قلت: ينبغي أن يكون هذا على رأي المتقدمين من جواز قضاء القاضي بعلمه أما على رأي المتأخرين وهو المفتى به من أنه لا يقضي بعلمه في زماننا فينبغي أن يتوقف على الثبوت قلت: يجب أن يحمل الخلاف على ما كان من حقوق العباد أما حقوق الله تعالى فيقضي فيها بعلمه ويدل على ذلك ما في الخانية والظهيرية والخلاصة والبزازية الرجل إذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان وذكر بما فيه لا يكون غيبة وإن أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا إثم عليه اهـ.

قلت: مخالف لما ذكروه قال في شرح الوهبانية للشرنبلالي بعد كلام ما نصه والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا لفساد أحوال القضاة كما أنه لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر مطلقا يعني سواء علمه بعد توليته أو قبلها غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة اهـ.

وممن نص على الاتفاق على عدم القضاء بعلمه في الحدود الخالصة ابن الهمام قبيل باب التحكيم، وذكره في شرح أدب

القضاء ولم يحك فيه خلافا وعلله بأن كل واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه وغير القاضي إذا علم لا يمكنه إقامة الحد فكذا هو ثم قال إلا في السكران أو من به أمارة." (١)

"مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه إذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الإقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما أنها تصديق من الكفيل بأن الدار ملك البائع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه؛ لأنها لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد، كذا في النهاية وشمل ما إذا كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة وبالإجارة وقدمنا أن ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والدرك في اللغة التبعة يحرك ويسكن وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر إلا في موضعين: أحدهما – رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى أن البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته. والثاني – إذا وهب جاريته من إنسان فاستولدها الموهوب له ثم أقام الواهب بينة أنه كان دبرها أو استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر. اهـ.

والحصر المذكور ليس بصحيح؛ لأنه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من البيوع لو ادعى المشتري أن المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها وأنها وقف فإن بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع أنه ساع في نقض ما تم من جهته.

(قوله: وشهادته وختمه لا) أي لا يكون إقرارا بملك البائع والشاهد على دعواه؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا يكون إقرارا بالملك لأن البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة، بخلاف ما تقدم. قالوا: إذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو بيعا باتا نافذا أو كتب شهد بذلك كان تسليما إلا إذا كتب الشهادة على إقرار المتعاقدين، وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضي بشهادته أو لم يقض كان تسليما أو التقييد بالختم لبيان أن مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالأولى وإنما ذكروه بناء على عادتهم فإنهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم أمر كان في زمانهم إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كي لا يتطرقه التبديل وليس هذا في **زماننا**. اعلم أن قولهم هنا أن الشهادة لا تكون إقرارا بالملك يدل بالأولى على أن السكوت زمانا لا يمنع الدعوى وسيأتي تمامه في مسائل شتى آخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض أقاربه حاضر إلى آخره.

قوله (ومن ضمن عن آخر خراجه أو رهن به أو ضمن نوائبه أو قسمته صح) أما الخراج فلكونه دينا مطالبا به قيد به للاحتراز عن الزكاة في الأموال الظاهرة فإنه لا يجوز الضمان بها عن صاحب المال؛ لأنها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته إلا بوصيته وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة؛ لأنه لم يكن دينا في الذمة، والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٦/٢٣٤

هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فإن الكفالة به جائزة دون الرهن، وأما النوائب فجمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر. اهـ.

وفي اصطلاحهم قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فإن كان مراده هو الأول جازت الكفالة بها اتفاقا؛ لأنه واجب مضمون وإن كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الإسلام البزدوي؛ لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين وهنا لا مطالبة ولا دين

ـــــــــQعلى الغائب بالموافقة وذلك حيث لا بينة.

(قوله: واعلم أن قولهم هنا أن الشهادة إلخ) قال أبو السعود لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا مانع مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير.

(قوله: وخصصه بعضهم بالموظف) مشى عليه في النهر ثم قال ولذا قال في فتح القدير قيدت الكفالة بها إذا كان خراجا موظفا؛ لأنه يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه فكان كالأجرة لإخراج مقاسمة؛ لأنه غير واجب وقرينة إرادة الموظف قوله أو رهن به إذ الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف. اهـ.

ما في النهر وقال بعض الفضلاء والذي اعتمدوه جميعا في التعليل بقولهم لأنه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون يدل على اختصاصه بالموظف، أما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ شيء والكفالة بأعيان غير مضمونة لا تجوز كالزكاة في الأموال الظاهرة. اهـ.

(قول صدر الإسلام) هو أبو اليسر رملي." (١)

"كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض. اهـ.

وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره، وأما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها أو حصة منها والرواية بأو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه عن راتب، كذا في الهداية.

والحاصل أن المشايخ اختلفوا في معناه فأبو بكر بن سعيد ادعى أن هذه الكلمة غلط؛ لأن القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بأن القسمة تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ﴿ونبئهم أن الماء قسمة بينهم﴾ [القمر: ٢٨] والمراد النصيب.

والفقيه أبو جعفر الهنداوي قال معناها أن أحد الشريكين إذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن إنسانا ليقوم مقامه في القسمة جاز؛ لأن القسمة واجبة عليه، وقال بعضهم معناها إذا اقتسما ثم منع أحد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمة بالضمير لا بالتاء، وقد علمت أن القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم بلا تاء وقيل هي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٥٩/٦

النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي أن يعطف بالواو لا بأو ليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النائبة الموظفة الديوانية كل شهر أو ثلاثة أشهر والنوائب غير الراتبة، كذا في العناية ثم من أصحابنا من قال الأفضل للإنسان أن يساوي أهل محلته في إعطاء النائبة، قال شمس الأئمة هذا كان في ذلك الزمان لأنه إعانة على الحاجة والجهاد، وأما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلما ومن تمكن دفع المظلمة عن نفسه فهو خير له إذا أراد الإعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقر ليستعين به الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب، كذا في فتح القدير.

قوله (ومن قال لآخر ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر) فقال هي حالة فالقول للضامن لأنه لم يقر بالدين لا دين عليه في الصحيح إنما أقر بمجرد المطالبة بعد الشهر، قيد بالضمان؛ لأنه لو أقر بمائة إلى شهر، وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له؛ لأن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل وهذا هو الفرق، وفرق آخر أن الأجل في الدين عارض حتى لا يثبت إلا بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كما في الخيار، وأما الأجل في الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بأن كان مؤجلا على الأصيل، والشافعي ألحق الدين بالكفالة وأبو يوسف عكسه والفرق قد أوضحناه وذكر الشارح والحيلة فيها إذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب إن أنكر والمؤاخذة في الحال إن أقر أن يقول للمدعي هذا الذي تدعيه من المال حال أم مؤجل فإن قال مؤجلا فلا دعوى عليه في الحال وإن قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل لمن عليه الدين مؤجلا إذا أنكر الدين، وقال: ليس له قبلي حق؛ فلا بأس به إذا لم يرد به إتواء حقه اهـ.

قوله (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم يأخذ المشتري

ــــــــQفلهذا صحح عدم الرجوع ثم رأيت في الخانية قال وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمر الأسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك علي، وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو في بناء داري. اهـ.

فعلم أن ما صححه في المحيط هو القياس ووجهه ما قلنا كما دل عليه كلام الخانية والاستحسان خلافه وهذا غير مسألتنا كما لا يخفى؛ لأن الكلام فيها عند استيفاء شرائط صحة الكفالة ثم رأيت بخط بعض الأفاضل ما حاصله أن المراد من صحة الكفالة بالنوائب رجوع الكفيل على الأصيل لو كانت الكفالة بالأمر إلا أنه يضمن لطالبها الظالم؛ لأن الظلم يجب إعدامه ولا يجوز تقريره فلا تغتر بظاهر الكلام. اهـ. ولعمري أنه تنبيه حسن ولهذا لم يذكروا الرجوع على الكفيل وكيف يسوغ القول برجوع المكفول له الظالم وبه اندفع ما مر عن الرملي من قوله والعلة له إلخ؛ لأن ذاك مسلم لو قلنا برجوع الظالم على الكفيل أما على ما قلنا فليس فيه تقرير الظلم بل فيه رفعه لأنه لولا الكفيل يحبس الظالم المكفول ويضربه ويبيع عليه ماله وعقاره بثمن بخس أو يلجئه إلى بيعه أو الاستدانة بالمرابحة ونحو ذلك مما هو مشاهد وبالكفالة يرتفع كل ذلك، والله تعالى أعلم.

فهذا ما ظهر للفهم القاصر فتدبره. (قوله: حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض) قال الرملي يؤخذ

منه أن ما هو مرتب من جهة الأعراب على المزارع ويسمى في عرفنا فلاحة العرب لو أخذت من الأكار جبرا يرجع على صاحب الأرض بما هو مرتب أو بحصته من المرتب لأنها من قسم الجبايات التي يأخذها الظلمة بغير حق تأمل. اهـ.
وظاهره أن الأكار يرجع وإن لم يكفل مالك الأرض. (قوله: وأما القسمة فقد قيل هي النوائب إلخ) قال في اليعقوبية وقيل هي أجرة القسام وهي مطلوبة شرعا.." (١)

"على هذا التفصيل ولم يذكروا فيما رأيت حكم إحالة المستحق بمعلومه على المتولي، وينبغي أن تكون صحيحة إذا كان مال الوقف تحت يده كالإحالة على المودع بجامع أن كلا منهما أمين ولا دين عليه، وأما إذا لم يكن في يده مال الوقف فلا؛ لأنها لثبوت المطالبة على المحال عليه، ولو قبل الحوالة بالمال الذي للمحيل على المحال عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال عليه سلم للمحتال ما أخذه، ويؤخذ من المحال عليه ما علم ويقسم بين غرماء المحيل بالحصص ويشاركهم المحتال عليه، ولو كانت الحوالة بوديعة فالمسألة بحالها فلا سبيل لغرماء المحيل على المحال عليه، ولو أحال المحال عليه المحتال على آخر جاز وبرئ الأول والمال على الآخر كالكفالة من الكفيل، ولو قال ضمنت لك ما على فلان على أن أحيلك به على فلان فرضي الطالب إن أحاله وقبله جاز وإن لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن على حاله، ولو قال على أن أحيلك به على فلان إلى شهر انصرف التأجيل إلى الدين؛ لأنه لا يصح تأجيل عقد الحوالة، وإذا أراد أن يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له الحوالة برئ الكفيل عن الضمان وإن مات فلان لم يكن الطالب أن يطالبه بالمال حتى يمضي شهر، والكل في المحيط وفي البزازية أدى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار إن شاء رجع على القابض وهو المحتال وإن شاء رجع على المحيل وعلى هذا إذا با ع الآجر المستأجر، وأحال بالثمن على المستأجر ثم استحق المستأجر من يد المشتري إن شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل، وإن شاء رجع على المستأجر القابض وكذا في كل موضع ورد فيه الاستحقاق اهـ.

(قوله وكره السفاتج) جمع سفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها، وأما التاء مفتوحة فيهما فارسي معرب، وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالا قرضا يأمن به خطر الطريق كذا في المصباح، وفي القاموس السفتجة كقرطقة أن يعطي مالا لآخر وللآخذ مال في بلد المعطي فيوفيه إياها، ثم فيستفيد أمن الطريق وفعله السفتجة بالفتح اهـ. وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق للنهي عن قرض جر منفعة، وقيل إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به في البزازية من كتاب الصرف ما يقتضي ترجيح الثاني، قال ولا بأس بقبول هدية الغريم وإجابة دعوته بلا شرط وكذا إذا قضى أجود مما قبض يحل بلا شرط، وكذا لو قضى أدون، ولو أرجح في الوزن أن كثيرا لم يجز وإن قل جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له بل يرده والدرهم في مائة يرده بالاتفاق، واختلفا في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز؛ لأنه مشاع يحتمل القسمة اهـ. والله أعلم.

(كتاب القضاء)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٦١/٦

لما كان أكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات محتاجة إلى قطعها أعقبها بما هو القاطع لها وهو القضاء والكلام فيه عشرة مواضع الأول في معناه لغة وهو بالمد ككساء وأكسية ففي المصباح أنه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت اهـ.

وفي الصحاح القضاء الحكم وأصله قضاي؛ لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف قلبت همزة، والجمع الأقضية وقضى أي حكم ومنه قوله تعالى ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾ [الإسراء: ٢٣] ، وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه أي قتله كأنه فرغ منه، وسم قاض أي قاتل وقضى نحبه قضاء أي

ـــــــــــــــQ [فروع مهمة في الحوالة]

(قوله وينبغي أن تكون صحيحة) أي لو الحوالة مقيدة أما المطلقة فلا شك أنها لا تصح لتصريحهم باختصاصها بالديون لابتنائها على النقل قال في الجوهرة فلا تصح بالحقوق كذا في النهر، وقد مر قال ومقتضى ما في البحر صحة الحوالة بحق الغنيمة المحرزة تحت يد الإمام من أحد الغانمين وعندي فيه تردد فتدبره (قوله على المحال عليه) ويكون المدفوع بين غرماء المحيل وبين المحتال بالحصص فيه نظير فليراجع.

(قوله وعلى هذا إذا باع الآجر المستأجر) قال الرملي أي بإذن المستأجر كما في الخلاصة (قوله وأحال بالثمن على المستأجر) كذا رأيته في البزازية والذي في الخلاصة وأحال المستأجر على المشتري فاستحق المبيع من يد المشتري، وهو قد أدى الثمن إلى المستأجر إلخ، وتقدم عند الكلام على حكمها مسألة من صور فساد الحوالة فراجعها.

(قوله وفسرها بعضهم إلخ) هي على هذا التفسير ما يسمى في زماننا بالبولصة (قوله وفي البزازية من كتاب الصرف ما يقضي ترجيح الثاني) قال في النهر وبه جزم في الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية للشهيد نعم قالوا إنما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر فإن كان يعرف أن ذلك يفعل لذلك فلا.

[كتاب القضاء]." (١)

"عن حد القذف وأن يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما في الخزانة لا الذكورة والاجتهاد، وأما في المحكوم به فأن يكون معلوما كما في البدائع كما سيأتي في الدعوى، وأما في المحكوم له فدعواه الصحيحة، وأما طلبه الحكم في حقوق العباد من القاضي بعد وجود الشرائط ففي الخلاصة طلب الحكم ليس بشرط، وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضي له كما في البدائع، وسيزداد الأمر وضوحا إن شاء الله تعالى وأما صفته وهو الخامس فواجب عند استجماع شرائطه وانتفاء الريبة، ولذا قال في جامع الفصولين القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر اهـ.

ويجوز تأخيره لرجاء الصلح بين الأقارب أو لاستمهال المدعى عليه كما في الولوالجية وفي شرح باكير أن القاضي إذا أخر القضاء بعد إقامة البينة يفسق وإن أنكره يكفر اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٧٦/٦

وأما صفة قبوله للقضاء فسيأتي أنه فرض وحرام ومباح ومستحب.

والسادس في طريق ثبوته له وجهان أحدهما اعترافه حيث كان متوليا وسيأتي أنه إذا قال قاض عالم عدل قضيت على هذا بالقطع أو بالقتل وسعك فعله وإن لم تعاين سببه، وأما إذا كان معزولا فهو كواحد من الرعايا لا يقبل قوله مطلقا إلا فيما إذا كان في يده كما سيأتي وفي السراج الوهاج الحاكم إذا حكم بحق، ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله اهـ.

الثاني: أن يشهد شاهدان على حكمه بعد دعوى صحيحة إن لم يكن القاضي منكرا قال في البزازية والخلاصة وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة كما لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر اهـ.

في البزازية أيضا شهدا على القاضي أنه قضى في غير مجلس القضاء أو خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما اهـ.

قيدنا بعدم إنكاره لأنهما لو شهدا أنه قضى بكذا، وقال لم أقض بشيء لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد كذا في البزازية اهـ. ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا ثم نقل أن محمدا اقال لا يقضي القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب أن يفتي بقوله وقيد بقوله بعد دعوى صحيحة؛ لأنه قبلها إفتاء لا حكما كما قدمناه وبه علم أن الاتصالات والتنافذ الواقعة في زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكما، وإنما فائدتها تسليم الثاني للأول قضاء.

السابع في أحكامه فمنها بالنسبة إلى الحكم اللزوم فليس لأحد نقضه حيث كان مجتهدا فيه ومستوفيا شرائطه الشرعية، وهل يصح رجوع القاضي عنه ففي الخلاصة والبزازية للقاضي أن يرجع عن قضائه إن كان خطأ رجع ورده، وإن كان مختلفا فيه أمضاه وقضى فيما يأتي بما هو عنده فإن ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه، ثم إن كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص أو ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف إن قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله، ويعزر للجناية وإن أخطأ يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق ترد المرأة إلى الزوج والرقيق إلى المولى وفي حقوقه تعالى كالزنا والشرب إذا حد وبان الشهود عبيدا، وقال تعمدت الحكم يضمن في ماله الدية وفي الخطأ يضمن من بيت المال هذا إذا ظهر الخطأ بالبينة أو بإقرار المقضي له، أما إذا أقر القاضي بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء اهـ.

وإذا أقر المقضي له ببطلانه بطل إلا المقضي بحريته كما في البزازية وبالنسبة إلى التولية عدمه، وفي الخلاصة والبزازية للسلطان أن يعزل القاضي لريبة أو لغير ريبة اهـ.

قلت: ولقاضي القضاة عزل نائبه بجنحة وغيرها ومنها أن القضاء إذا فوض لاثنين لا يلي القضاء أحدهما

ـــــــــQفراجع كلا من المحلين وتأمل.

(قوله وبه علم أن الاتصالات والتنافذ إلخ) قال الرملي وسيذكره أيضا في شرح قوله وإذا رفع إليه حكم حاكم أمضاه اهـ أي في باب كتاب القاضي إلى القاضي. (قوله للقاضي أن يرجع عن قضائه إلخ) قال الرملي وفي مسائل شتى آخر المتن إذا

قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقفت على تلبيس الشهود وأبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر، والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة قال ابن وهبان ويفهم التقييد أنه إذا كان قضى بعلمه يجوز الرجوع كأن يعترف عنده الآخر بحق ثم غابا ثم جاء اثنان تداعيا عنده فحكم لأحدهما ظانا أنه المعترف ثم تبين أنه غيره فإنه ينبغي له أن لا يمضي حكمه، ويؤيده ما في القنية عن أبي حامد قضى في حادثة ثم ظهر له خطؤه يجب عليه أن ينقض قضاءه اهـ.

قال وهذا بخلاف ما إذا قضى في مجتهد فيه رأى خلافه ليس له أن يرجع عن حكمه ولا لغيره أن ينقضه ما لم يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع. (قوله وبالنسبة إلى التولية عدمه) معطوف عليه قوله بالنسبة إلى الحكم والضمير في عدمه للزوم." (١)

"تعالى مما يتعلق بالأحكام، وكونه عالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة والحرية ولا العدالة فللفاسق الاجتهاد ليعمل بنفسه، وأما غيره فلا يعمل به، ويشترط كونه عالما بوجوه القياس وفي الحقيقة اشتراط علمه بالأصول يغني عنه، ولا بد من معرفة الإجماع ومواقعه ومن معرفة عادات الناس، فالحاصل أن الشرائط أربعة عشر شرطا، وأما ركنه فالمجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو حكم شرعي ظني عليه دليل

قوله (والمفتي ينبغي أن يكون هكذا) أي موثوقا به في دينه وعفافه إلى آخره، وأن يكون مجتهدا قال في الفتح القدير واعلم أن ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي إلا المجتهد، وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس مفتيا، والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي، وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين إما أن يكون له سند فيه، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين؛ لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها إلى محمد ولا إلى أبي يوسف؛ لأنها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا، ولم تتداول نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب، فلو كان حافظا للأقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتى به بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه أنه الأصوب.

ذكره في بعض الجوامع، وعندي لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه أن يحكي قولا منها فإن المقلد له أن يقلد أي مجتهد شاء، فإذا ذكر أحدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا، بل يقول قال أبو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالأخذ بما يقع في قلبه أنه أصوب أولى، وإلا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٨١/٦

وخطئه، وعلى هذا إذا استفتى فقيهين أعني مجتهدين فاختلفا عليه الأولى بأن يأخذ بما يميل إليه قلبه منهما، وعندي أنه لو أخذ بقول الذي لا يميل إليه قلبه جاز؛ لأن ذلك الميل وعدمه سواء، والواجب عليه تقليد مجتهد، وقد فعل أصاب ذلك المجتهد أو أخطأ وقالوا المنتقل من مذهب إلى مذهب باجتهاد وبرهان آثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى ولا بد أن يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب؛ لأن العامي ليس له اجتهاد، ثم حقيقة الانتقال إنما

ـــــــــQإذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله وإذا تركه أثم وما لم يتعين فالترك أفضل، وإذا كان الجاهل أهلا للقضاء فمتى يتعين قال في النهر وأقول: وجود الجاهل لا يمنع من تعينه، وذلك أنه إذا لم يوجد غيره، ولم يقبل أثم وإن وجد جاهل تصح توليته

(قوله ثم حقيقة الانتقال إنما يتحقق إلخ) قال الرملي قال في تصحيح القدوري وقال الأصوليون أجمع: لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق، وهو المختار في المذهب وقال الإمام أبو الحسن الخطيب في كتاب الفتاوى والمفتي على مذهب إذا أفتى بكون الشيء كذا على مذهب إمام ليس له أن يقلد غيره ويفتي بخلافه؛ لأنه محض تشه، وقال أيضا إنه بالتزامه مذهب إمام يكلف به ما لم يظهر له غيره، والمقلد لا يظهر له اهـ.

قلت: وفي التحرير لابن الهمام مسألة لا يرجع فيما قلد فيه أي عمل به اتفاقا، وهل يقلد غيره في غيره المختار نعم للقطع بأنهم كانوا يستفتون مرة واحدا ومرة غيره غير ملتزمين مفتيا واحدا فلو التزم مذهبا معينا كأبي حنيفة والشافعي فهل يلزمه الاستمرار عليه فقيل نعم، وقيل لا وقيل كمن لم يلتزم إن عمل بحكم تقليدا لا يرجع عنه وفي غيره له تقليد غيره، وهو الغالب على الظن لعدم ما يوجبه شرعا، ويتخرج منه جواز اتباعه للرخص ولا يمنع منه مانع شرعي إذ للإنسان أن يسلك الأخف عليه إذا كان له إليه سبيل بأن لم يكن عمل بآخر فيه اهـ.

وللشيخ حسن الشرنبلالي رسالة سماها العقد الفريد في جواز التقليد وذكر فيها ما حاصله أن دعوى الاتفاق على عدم الرجوع فيما قلد فيه ذكرها الآمدي وابن الحاجب، وتبعهما في جمع الجوامع وغيره، وذكر العلامة ابن أبي شريف أن في كلام غيرهما ما يشعر بإثبات الخلاف بعد العمل فله التقليد بعده بقول غيره، وذكر مثله عن الزركشي العلامة ابن أمير الحاج والسيد بادشاه في شرحهما على التحرير أي فيجوز اتباع القائل بالجواز، وأيضا القول بالمنع ليس على إطلاقه؛ لأنه محمول على ما إذا بقي من آثار الفعل السابق أثر يؤدي إلى تلفيق العمل بشيء مركب من مذهبين كتقليد الشافعي في مسح بعض." (١)

"يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي السؤال من أفقه أهل زمانه فإن اختلفوا تحرى. اهـ.

وصحح في الحاوي القدسي أن الإمام إذا كان في جانب وهما في جانب فالأصح أن الاعتبار لقوة المدرك فإن قلت: كيف جاز للمشايخ الإفتاء بغير قول الإمام الأعظم مع أنهم مقلدون؟ قلت: قد أشكل علي ذلك مدة طويلة ولم أر فيه جوابا إلا ما فهمته الآن من كلامهم، وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا حتى نقل في السراجية أن هذا سبب مخالفة عصام للإمام، وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا؛ لأنه لم يعلم الدليل، وكان يظهر له دليل

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٨٩/٦

غيره فيفتي به فأقول: إن هذا الشرط كان في زمانهم، أما في زماننا فيكتفى بالحفظ كما في القنية وغيرها، فيحل الإفتاء بقول الإمام بل يجب وإن لم نعلم من أين قال وعلى هذا فما صححه في الحاوي مبني على ذلك الشرط، وقد صححوا أن الإفتاء بقول الإمام فينتج من هذا أنه يجب علينا الإفتاء بقول الإمام، وإن أفتى المشايخ بخلافه لأنهم إنما أفتوا بخلافه لفقد شرطه في حقهم وهو الوقوف على دليله، وأما نحن فلنا الإفتاء وإن لم نقف على دليله، وقد وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ في الإفتاء بقولهما بأنه لا يعدل عن قوله إلا لضعف دليله، وهو قوي في وقت العشاء لكونه الأحوط وفي تكبير التشريق في آخر وقته إلى آخرها.

ذكره في فتح القدير لكن هو أهل للنظر في الدليل، ومن ليس بأهل للنظر فيه فعليه

ــــــــــــه (قوله نقلوا عن أصحابنا أنه لا يحل لأحد إلخ) قال الرملي هذا مروي عن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – وكلامه هنا موهم أن ذلك مروي عن المشايخ كما هو ظاهر من سياقه. (قوله بل يجب الإفتاء وإن لم يعلم من أين قال) اعترضه المحشي الرملي فقال هذا مضاد لقوله لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا إذ هو صريح في عدم جواز الإفتاء لغير أهل الاجتهاد فكيف يستدل به على وجوبه فنقول ما يصدر من غير الأهل ليس بإفتاء حقيقة، وإنما هو حكاية عن المجتهد أنه قائل بكذا وباعتبار هذا الملحظ تجوز حكاية قول غير الإمام، فكيف يجب علينا الإفتاء بقول الإمام وإن أفتى المشايخ بخلافه ونحوه إنما نحكي فتواهم لا غير فليتأمل اهـ.

قلت ويشهد له ما في التتارخانية قال صاحب الأقضية أبو جعفر بعدما بين أهلية القضاء ولا ينبغي لأحد أن يقضي بالناس إلا من كان هكذا يريد به أن المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي، قال إلا أن يفتي بشيء قد سمعه فإنه يجوز وإن لم يكن عالما بالكتاب والسنة؛ لأنه حاك ما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الأحاديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من النقل والضبط والعدالة وفي الظهيرية، روي عن أبي حنيفة أنه قال لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا، وإن لم يكن أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء اهـ.

فقوله فيحكي ما يحفظ إلخ بإطلاقه يفيد عدم وجوب التزام حكاية مذهب الإمام نعم ما ذكره المؤلف يظهر بناء على القول بأن من التزم مذهب الإمام لا يحل له تقليد غيره في غير ما عمل به، وقد علمت ما قدمناه عن التحرير أنه خلاف المختار، وأنت ترى أصحاب المتون المعتمدة قد يمشون على غير مذهب الإمام، وإذا أفتى المشايخ بخلاف قوله لفقد الدليل في حقهم فنحن نتبعهم إذ هم أعلم، وكيف يقال يجب علينا الإفتاء بقول الإمام لفقد الشرط، وقد أقر أنه قد فقد الشرط أيضا في حق المشايخ فهل تراهم ارتكبوا منكرا.

والحاصل أن الإنصاف الذي يقبله الطبع السليم أن المفتي في زماننا ينقل ما اختاره المشايخ وهو الذي مشى عليه العلامة ابن الشلبي في فتاويه حيث قال الأصل أن العمل على قول أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – ولذا ترجيح المشايخ دليله في الأغلب على دليل من خالفه من أصحابه، ويجيبون عما استدل به مخالفه وهذا أمارة العمل بقوله وإن لم يصرحوا بالفتوى عليه إذ الترجيح كصريح التصحيح؛ لأن المرجوح طائح بمقابلته بالراجح، وحينئذ فلا يعدل المفتي ولا القاضي عن قوله إلا

إذا صرح أحد من المشايخ بأن الفتوى على قول غيره فليس للقاضي أن يحكم بقول غير أبي حنيفة في مسألة لم يرجح فيها قول غيره، ورجحوا فيها دليل أبي حنيفة على دليله فإن حكم فيها فحكمه غير ماض ليس له غير الانتقاض والله تعالى أعلم، وهو الذي مشى عليه الشيخ علاء الدين الحصكفي أيضا في صدر شرحه على التنوير حيث قال: وأما نحن فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه كما لو أفتوا في حياتهم فإن قلت قد يحكون أقوالا بلا ترجيح، وقد يختلفون في التصحيح قلت: يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس وما هو إلا رفق، وما ظهر عليه التعامل وما قوي وجهه ولا يخلو الوجود ممن يميز هذا حقيقة لا ظنا وعلى من لم يميز أن يرجع لمن يميز لبراءة ذمته اهـ. والله تعالى أعلم.

(قوله لكن هو أهل للنظر) الاستدراك بالنظر إلى قوله لا يعدل عن قوله إلا لضعف دليله يعني أن مثل المحقق له أن يقول ذلك؛ لأنه أهل للنظر في الدليل، وأما مثلنا فلا يجوز له العدول عن قول الإمام أصلا.." (١)

"أنه يملك بعث مال الغائب إليه إذا خاف التلف وله نصب وكيل في جمع غلات المفقود طلب الوارث أو لا، له إيفاء ديون الغائب بماله بالحصص وبيع ماله لإيفاء دينه إذا كان دينه ثابتا عنده، وله الإرسال خلف من نسب إلى طلاق زوجته الثلاث إذا أخبره عدلان، وإن لم تطلبه المرأة الكل من البزازية من نوع في ولاية القاضي.

قال: وليس له أن يزوج أم ولد الغائب وله الإذن بالإنفاق على مال الغائب وزوجته وأولاده وأصله من ماله كما قدمناه في النفقات، وله فرض النفقة على الزوج إذا لم يكن صاحب مائدة وطعام كثير وفي جامع الفصولين للقاضي إيداع مال الغائب وله الإذن في بيع شيء باعه مالكه لرجل وغاب المشتري ليأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه، ولو كانت دابة فله الإذن بإجارتها وعلفها من أجرتها، وله الإذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان مالكها غائبا ولو من الغاصب فيحل له وطؤها، وإن حضر مالكها كان له على ذي اليد ثمنها، ولا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما وله أن يكاتبهما ويبيعهما، وله أن يقبض دين غائب من محبوسه، وله أن يضعه عند عدل وله إطلاق محبوسه بكفيل بنفسه، وله الإذن ببيع وديعة خيف فسادها وربها غائب كصوف، وله بيع دار الميت إذا لم يعلم له وارث وإذا علم جاز أيضا حفظا، وله بيع الآبق وله إجارة بيع بيت المفقود لو خيف خرابه لو لم يسكن، وله قبض المغصوب الغائب من غاصبه، وله أخذ وديعة المفقود وإيداعها عند من يثق به اهـ.

ما في جامع الفصولين ملخصا، وأما إقامة الجمع والأعياد فيملكها القاضي إن كانت في منشوره، وإلا فلا وقول محمد للقاضي أن يجمع جملة المشايخ على هذا كذا في البزازية من أول القضاء، وله النظر في الطريق فيمنع متعديا فيها ببناء وإشراع جناح لا يجوز، وله نصب القسام كما ذكروه في كتاب القسمة، وله نصب أئمة المساجد، ولم أر حكم نصبه للمحتسبين، وينبغي أن يكون له ذلك إن لم ينصب الإمام أحدا، وأما نصب العاشر والجابي للزكوات فإلى الإمام كأخذ الجزية والخراج وما يتعلق بأموال بيت المال.

قوله (ولا يسأل القضاء) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «من طلب القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٩٣/٦

يسدده» أي يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد؛ ولأن من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه توكل على ربه فيلهم، وعلله في السراج الوهاج بأخرى بأن في طلب القضاء إذلالا وإهانة بالعلم؛ لأن كل معرض مهان اهـ. وهو يفيد منع العالم من السؤال مطلقا إلا لحاجة، وقد جمع القدوري بين النهي عن طلبه والنهي عن سؤاله ففهم الشارحون المغايرة بينهما فقيل الطلب بالقلب والسؤال باللسان كذا في المستصفى وفي الينابيع الطلب أن يقول للإمام ولني، والسؤال أن يقول للناس لو ولاني الإمام قضاء بلدة كذا لأجبته إلى ذلك، وهو يطمع أن يبلغ ذلك إلى الإمام اهـ.

والمراد كراهة السؤال أي تحريما أي لا يحل كما في فتح القدير، وليس النهي عن السؤال على إطلاقه بل مقيد بأن لا يتعين للقضاء أما إن تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين، واستحب بعض الشافعية طلبه لخامل الذكر لينشر العلم كما في المعراج، ولم أر حكم ما إذا تعين، ولم يول إلا بمال هل يحل بذله، وكذا لم أر

ـــــــQأنه يملك بعث مال الغائب إليه إلخ) ، هذا مصرح به في الخانية ونصها كما في الحامدية وللقاضي أن يبعث مال الغائب إلى الغائب إذا خاف الهلاك، وله أن يأخذ مال اليتيم من والده إذا كان الوالد مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل إلى أن يبلغ اليتيم خانية في فصل من يقضي في المجتهدات. (قوله وأما إقامة الجمع والأعياد فيملكها القاضي إن كانت في منشوره) قلت: وفي زماننا يؤذن القاضي بنصب الخطيب إذا مات خطيب الجامع، ويكتب إلى السلطنة العلية ليقرره فيها، وليس مأذونا في نصب الخطيب ابتداء هكذا أخبرني ترجمان القاضي لحادثة اقتضت ذلك، ومقتضى هذا أنه ليس له إقامتها بنفسه، ولكن كنت مرة في جامع بني أمية وقد مات الخطيب، وكان نائبا عن رجل فخرج الأصيل ليخطب وكان حديث السن والقاضي حاضر في الجامع فغضب من ذلك، وأنزله من المنبر وأخرج نائب القاضي فخطب بالناس وصلى وضج الناس وصاروا يتحدثون بأن هذه الجمعة لم تصح حيث لم يأذن الخطيب لنائب القاضي فلا أدري هل ذلك جهل من ذلك القاضي أو كان مأذونا والله تعالى أعلم.

[طلب القضاء]

(قوله ولم أر حكم ما إذا تعين ولم يول إلا بمال إلخ) قال في النهر هذا ظاهر في صحة توليته وإطلاق المصنف يعني قوله ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا يرده، وأما عدم صحة عزله فممنوع قال في الفتح القدير للسلطان أن يعزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل اهـ.

نعم لو قيل لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصي العدل قال أبو السعود، ونظر فيه السيد الحموي بأن ما في الفتح ليس نصا في صحة عزل." (١)

"وإن قال بسبب سرقة أقررت بها قطع المولى يده وأطلقه بكفيل وإن قال ببينة لا للتقادم، وإن أقر أنه حبس بسبب حد الخمر لا يحده سواء قال بإقرار أو ببينة وإن قال بسبب قذف لفلان، وصدقه حد مطلقا وأطلقه بكفيل.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٩٧/٦

قوله (وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة أو إقرار) ؛ لأن كلا منهما حجة والمراد إقرار ذي اليد، وأما غيره فلا يقبل إقراره وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا أن أموال الأوقاف تحت أيدي جماعة يوليهم القاضي النظر أو المباشرة فيها، وودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى أمين الحكم اهـ.

وقد انقطع هذا في زماننا فإن أموال اليتامى تحت يد الأوصياء، ولم يول في زماننا أمين الحكم قيد بغلات الوقف؛ لأنه لا يعمل بإقرار ذي اليد في أصل الوقف إذا جحده الورثة ولا بينة، وقال المعزول إن هذا وقف فلان بن فلان سلمته إلى هذا، وأقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد، ويكون ميراثا بين الورثة، وتمامه في شرح أدب القضاء.

(قوله ولم يعمل بقول المعزول إلا أن يقر ذو اليد أنه سلمه إليه فيقبل قوله فيهما) يعني لو قال من في يده المال لي، وقال المعزول إنه مال وقف أو يتيم لم يقبل قوله لما بينا أنه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي؛ لأنه هو المخصوص بأن يكتفي بقوله في الإلزام حتى الخليفة الذي قلد القضاء لو أخبر القاضي أنه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضى به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر، والواحد لا يقبل قوله.

والحاصل أن المسألة على وجوه خمسة الأول أن يقر بأنه سلمها إليه ومع ذلك يقر بها لغيره فإذا بدأ ذو اليد بالإقرار للغير ثم بتسليم القاضي فأقر القاضي بأنها الآخر وحكمه أن تسلم العين للمقر له الأول، ويضمن المقر قيمته إن كان قيميا أو مثله إن مثليا للقاضي بإقراره الثاني فيسلمها لمن أقر له القاضي الثاني أن ينكر التسليم، وحكمه أن لا يقبل قول المعزول. الثالث أن يقر بأن المعزول سلمه إليه ثم يقر به للغير عكس الأول، وحكمه عدم قبول الثاني. الرابع أن يبدأ بالإقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا أدري لمن هو، وحكمه قبول قول القاضي. الخامس أن يقر بأنه تسلمه من القاضي وصدق القاضي أنها لفلان فيقبل قولهما، ويدفع إلى القاضي ليدفعه إلى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الأربعة، وقوله ببينة شامل لما إذا شهدوا أنهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول هذا المال لفلان اليتيم استودعته فلانا، وكذا إذا شهدوا على بيعه مال اليتيم فإنه يقبل، ويؤخذ المال لمن ذكره، وكذا لو مات الأول واستقضى غيره فشهد بذلك.

قوله (ويقضي في المسجد أو داره) ؛ لأنه - صلى الله عليه وسلم - «حكم بين المتلاعنين في المسجد» «، وقال للمديون قم فاقضه بعد أمر الدائن بوضع الشطر، وكانا في المسجد وقد ارتفعت أصواتهما» «وأمر بإقامة الحد وهو في المسجد» ، وقد لاعن عمر - رضي الله عنه - عند منبر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كما رواه البخاري، وأما كون المشرك يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع؛ لأن نجاسته نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه، وأما الحائض فتخبر بحالها ليخرج إليها القاضي أو يرسل نائبه كما إذا كانت الدعوى في دابة، وكذا السلطان يجلس في المسجد للحكم أطلق المسجد فشمل غير الجامع لكنه أولى؛ لأنه أشهر ثم الذي تقام فيه الجماعات وإن لم تصل فيه الجمعة.

قال فخر الإسلام هذا إذا كان الجامع في وسط البلد أما إذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالأولى أن يختار مسجدا في وسط البلد وفي السوق، ويجوز أن يحكم في بيته وحيث كان إلا أن الأولى ما ذكرناه، ويأذن للناس على العموم ولا يمنع

أحدا؛ لأن لكل أحد حقا في مجلسه، والأولى أن يكون بيته في وسط البلد لما ذكرناه.

والحاصل أنه يجلس له في أشهر الأماكن ومجامع الناس، وليس فيه حاجب ولا بواب، وهو الأفضل ولا يحكم، وهو ماش ولا راكب ولا بأس بالعقود على الطريق إذا كان لا يضيق على المارة ولا بأس بالحكم وهو

ــــــــQقوله قطع المولى يده وأطلقه بكفيل وإن قال ببينة لا للتقادم) كذا في النهر وتبعه الحموي وفيه نظر لما سبق في الحدود إن طلب المسروق منه شرط القطع مطلقا سواء كان الثبوت بالبينة أو الإقرار أبو السعود (قوله وإن قال ببينة لا للتقادم) أي لا يقطعه لأجل التقادم، وكذا إذا شهدوا عند الثاني إذا تقادم العهد، ولا يعجل في إطلاقه بل يفعل ما قلنا شرح أدب القضاء.

(قوله إلى المقر له الأول) وهو من أقر له ذو اليد (قوله بإقراره الثاني) وهو إقراره بتسليم القاضي إليه.." (١)

"والعلو كي لا يهرب وهذا هو القياس فعله عمر - رضي الله عنه - والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس فإن كان المديون يسكن دارا بأجرة، وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير الباب، والأصح أنه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير اهـ. فإن كانت الدار مشتركة فسمرها الحاكم لأجل أحد الشركاء للباقي أن يرفعوا الأمر إليه ليرفع المسامير، وليس هذا من العدل كذا في التتارخانية وفيها للسلطان الختم على باب المديون، وإن لم يتوار في بيته تضييقا عليه حتى يقضي الدين. اهـ.

فعلى هذا له وضعه في الجاويش في زماننا، وفي البزازية ويستعين بأعوان الوالي على الإحضار وأجرة الأشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم إلى درهم وفي الخارج لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة وأجرة الموكل على المدعي، وهو الأصح وفي الذخيرة أنه المشخص وهو المأمور بملازمة المدعى عليه، وأطلق بعض المشايخ الذهاب إلى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتى به إلا إذا عجز القاضي، وإذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره، وذكر الصدر الشهيد الاختلاف في قبول القاضي القصاص من الخصوم، والمذهب عندنا أنه لا يأخذها إذا جلس للقضاء، وإلا أخذها ثم ذكر الاختلاف في أن القاضي يؤاخذ بما كتب فيها، والمذهب لا إلا إذا أقر بلفظه صريحا وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتبا صالحا عفيفا ويقعده بحيث يراه أهلا للشهادة لا ذميا ولا عبدا ولا صبيا ولا ممن لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها في قمطره، ويجعل لكل شهر قمطرا.

(قوله ويرد هدية إلا من قريب أو ممن جرت عادته به) أي لا يقبل القاضي هدية لما رواه البخاري عن أبي حميد الساعدي قال «استعمل النبي - صلى الله عليه وسلم - رجلا من الأزد يقال له ابن اللتبية على الصدقة واسمه عبد الله فلما قدم قال هذا لكم وهذا أهدي إلي فقال - عليه الصلاة والسلام - هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أيهدى إليه أم لا» قال عمر بن عبد العزيز - رضي الله عنه -

ــــــــQامتناع الخصم بلا عذر ولو كان عذرا يبيح ترك صلاة الجمعة تأمل.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٠٢/٦

(قوله وهذا هو القياس) قال الرملي اسم الإشارة راجع إلى قوله وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم تأمل. (قوله وتركوا إلخ) أي أصحاب نبينا (قوله وأجرة الأشخاص في بيت المال) قال في لسان الحكام وفي القنية وينبغي أن ينصب إنسانا حتى يقعد الناس بين يدي القاضي ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم ويزجر من يسيء الأدب ويسمى صاحب المجلس والجلواز أيضا، وأنه يأخذ من المدعي شيئا؛ لأنه يعمل له بإقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من درهمين وللوكلاء أن يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا يأخذ لكل مجلس أكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون له، وهم المدعون لكنهم يأخذون في المصر نصف درهم إلى درهم، وإذا خرجوا إلى الرساتيق لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة هكذا، وضعه العلماء الأتقياء الكبار وهي أجور أمثالهم وأجرة الكاتب على من يكتب له الكتابة وأجرة النواب على القاضي، وإذا بعث أمينا للتعديل فالجعل على المدعي كالصحيفة. قال مجد الأئمة التركماني مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فإذا امتنع فعلى المدعى عليه، كان ذلك استحسانا مال إليه للزجر فإن القياس أن يكون على المدعي في الحالين المزكي يأخذ الأجر من المدعي، كذا المبعوث للتعديل اهـ. كلام القنية. اهـ.

(قوله وإذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره) قال الرملي هذا صريح في أنه لا بد فيه من البرهان فلا يقبل فيه قول المحضر ولا قول عدل واحد ولا النساء الخلص ولا يتصور تمرده إلا بعد الاجتماع مع المشخص كما يفهم جميعه من كلامهم فلو اختفى لا يثبت تمرده، وفي شرح المختار ولو امتنع الخصم عن الحضور مجلس القضاء عزره بما يرى من ضرب أو سفع أو حبس أو تعبيس وجه على ما يراه اهـ.

وفي البزازية فإن عرض الطينة وامتنع الخصم يقول له هل تعرفه أنه القاضي فإن قال نعم أشهد عليه فإن شهدا عند القاضي عاقبه على ذلك، ويستعين بأعوان الوالي على الإحضار اهـ وفي فتاوى قارئ الهداية إذا هرب الغريم من الرسول وعجز عنه القول قول الرسول في ذلك، ولا ضمان عليه لكن إذا لم يعلم هروبه إلا بقوله يؤدب على التفريط له. اهـ.

وموضوع السؤال في رجل ثبت عليه حق وخرج من عند القاضي بالترسيم مع رسول ليرضى خصمه بالدفع أو بالسجن.

(قوله ويجعلها في قمطره) قال الرملي القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء قال في القاموس القمطر كسجل والقمطري والقمطرة بالتشديد شاذ.

(قوله ابن اللتبية) قال الرملي بلام مضمومة وحكي فتحها وخطئ وتاء مثناة ساكنة، وحكى المنذري تحريكها قال ابن دريد بنو لتب بطن من الأزد ويقال الأتية بهمزة مفتوحة وسكون التاء قال وتحرك، ثم قيل إنها اسم أمه عرف بها وكان اسمه عبد الله كذا قاله الزركشي في التنقيح لألفاظ الجامع الصحيح." (١)

"قيد بالخاصة احترازا عن العامة فإن له أن يحضرها بشرط أن لا يكون لصاحبها خصومة، واختلف في الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة، واختار في الهداية أن الخاصة هي ما لو علم صاحبها أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها، والعامة هي التي يتخذها وإن لم يحضرها وحكي عن أبي علي النسفي أن العامة دعوة العرس

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٠٤/٦

والختان وما سواهما خاصة وفي فتح القدير عندي أنه حسن؛ لأن الغالب أن العامة هاتان، وربما مضى عمر ولم نعرف من اصطنع طعاما عاما ابتداء لعامة الناس بل ليس إلا هاتين الخصلتين أو بخصوص من الناس أو لكونه أضبط فإن معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع أو يصنع غير محقق فإنه أمر مبطن، وإن كان عليه لوائح ليس كضبط هذا وتكفي عادة الناس في ذلك، وعادة الناس هي ما ذكر النسفي اهـ.

وعندي أنه ليس بحسن؛ لأن العامة عرفا لا تنحصر في هاتين؛ لأن العقيقة كذلك وكذا طعام القدوم من سفر الحج وفي زماننا يصنع طعام عام في العيدين فالمعتمد ما في الهداية وفي السراج الوهاج أنه أصح ما قيل في تفسيرها. اهـ.

واختاره شمس الأئمة السرخسي كما في المعراج وفي الخلاصة وهو الصحيح وجزم به قاضي خان في فتاويه بقوله، وإنما يعرف الخاص من العام إلى آخره، ولم يحك غيره فما قاله النسفي ليس بضابط فضلا عن كونه أضبط وكونها لا يعملها إلا لأجل القاضي ليس بخفي، وبعضه يعلم بالتصريح وبعضه يعلم بالقرائن كالصريح.

قوله (ويشهد الجنازة ويعود المريض) ؛ لأن هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث «للمسلم على المسلم ست حقوق إذا دعاه يجيبه وإذ مرض يعوده وإذا مات يحضره وإذا لقيه يسلم عليه وإذا استنصحه ينصحه وإذا عطس يشمته» كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان، وإنما يعوده بشرط أن لا خصومة وإلا فلا.

(قوله وليسو بينهما جلوسا) أي يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر والإشارة، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر» رواه إسحاق بن راهويه وبمثله رواه الدارقطني ولأن في عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره لأن لليمين فضلا أطلق في التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والأب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره، ولذا قال في النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه، ويقعد هو على الأرض ثم يقضي بينهما اهـ.

وهذا دليل على أن القاضي يقضي على السلطان الذي ولاه، والدليل عليه قصة شريح مع علي – رضي الله عنه – وشمل المسلم والذمي فيسوى بينهما كما في فتاوى قارئ الهداية وقيد بالجلوس؛ لأنه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب، وإن كان أفضل فقد حكي في الولوالجية أن أبا يوسف وقت موته قال اللهم إنك تعلم أني لم أمل إلى أحد الخصمين حتى بالقلب إلا في خصومة نصراني مع الرشيد لم أسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى ومما حكي عن أبي يوسف أن خادما من أكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فأمره أبو يوسف بالمساواة فلم يمتثل فقال القفا يا غلام ائتني بعمرو النخاس يبيع هذا الخادم وأرسل ثمنه إلى أمير المؤمنين فاستوى وانقضت الدعوى، فذهب الخادم إلى الخليفة وقص عليه ما جرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لأجزت بيعه ولم أردك إلى ملكي – رحمه الله تعالى – وينبغي للخصمين أن يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتبيان، ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم

ـــــــــــهـ (قوله وعندي أنه ليس بحسن إلخ) قال في النهر، وأنت خبير بأن هذا بعد أن ادعى أن الغالب كون الدعوة العامة هاتين غير وارد.." (١)

"لغيره أن يبطله اهـ.

وأشار المؤلف إلى صلاحيتها للنظارة على الوقف والوصاية على اليتامى بالأولى كما في فتح القدير، وأما قضاء الخنثى فيصح بالأولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الأنوثة اهـ.

(قوله ولا يستخلف قاض إلا أن يفوض إليه ذلك) ؛ لأنه فوض إليه القضاء دون التقليد به فلا يتصرف في غير ما فوض إليه كالوكيل لا يوكل بدون إذن الموكل أطلقه فشمل ما إذا كان بعذر أو لا كما في العناية فلو استخلف بلا إذن فحكم الخليفة فأجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة أهلا للقضاء فإن كان رقيقا أو محدودا في قذف أو كافرا لم يجز وكذا إذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة؛ لأن المقصود حضور رأيه وفي آخر جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بأن كان له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الأيام التي لم تكن له ولاية القضاء فإذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت اهـ فدخل الفضولي في القضاء وهو أعم من القاضي وظاهر كلامهم أن إجازة قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف أصلا فأجازه القاضي جاز.

ثم اعلم أن قولهم كما في الوكالة معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما أما الوكيل بالطلاق والعتاق إذا أجاز أو حضر لم يصح لأن المقصود عبارته كما في المنية وشمل التفويض إليه ما إذا كان صريحا بأن قال له ول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى؛ لأن في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فإن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا وإذا قال له ول من شئت واستخلف كان نائبا عن الإمام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل إذا وكل بإذن ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الإيصاء إلى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لرضى الموصي بذلك دلالة لعجزه بخلاف الإمام والموكل وبخلاف المستعير فإن له الإعارة بشرطه؛ لأنه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وفي الملتقط القاضي إذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه أن يتحاكما أو ينصب الإمام قاضيا آخر لهذه الحادثة. اهـ.

وفي السراجية القاضي إذا وقعت له حادثة أو لولده فأناب غيره وكان من أهل الإنابة تخاصما عنده وقضى له أو لولده جاز القاضي إذا قضى للإمام الذي قلده القضاء أو لولد الإمام جاز اهـ.

وفي البزازية كما في السراجية وفي الخلاصة الخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اهـ.

وفيها وإن أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند القاضي الأصلي فهو كما لو أثبتوا قضاء

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٠٦/٦

ـــــــــQقول المصنف ولا يستخلف قاض إلا أن يفوض إليه) قال الرملي وفي التتارخانية نقلا عن شرح الطحاوي وليس للقاضي أن يولي القضاء غيره إلا إذا كان مكتوبا في منشوره ذلك أو قيل له ما صنعت من شيء فهو جائز فإن ولى غيره من غير هذا يكون قضاؤه موقوفا على إجازة الأول (م) ولو أن الخليفة لم يأذن له في الاستخلاف فأمر رجلا فحكم بين اثنين لم يجز حكمه ثم إن القاضي لو أجاز ذلك الحكم ينظر إن كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضيا جاز إمضاء القاضي حكمه وإن كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا ينظر إن كان مما يختلف فيه الفقهاء كالمحدود في القذف جاز إمضاؤه ذلك وإن كان عبدا أو صبيا لم يجز وإن كان الخليفة أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف غيره جاز فهذا القاضي الثاني يصير قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة القاضي الأول حتى لو أراد القاضي الأول أن يعزل الثاني لم يكن له ذلك إلا إذا قال الخليفة للأول تستبدل من شئت. اهـ.

(قوله فدخل الفضولي في القضاء) المصرح به أن القضاء عقد من العقود وإن كل عقد لا مجيز له حال صدوره من الفضولي لا يتوقف فكذا يجب أن يكون قضاء الفضولي إن كان له مجيز حال صدوره يتوقف وما لا فلا كدار الحرب حيث لا سلطان ولا قاضي ولو قضى بعد منعه ينبغي أن يكون موقوفا وفتوى من أفتى بعدم الصحة محمولة على عدم النفاذ حتى يجاز وبعدم صحة إجازته محمول على الإجازة الإجمالية فتأمل والله تعالى الموفق كذا بخط بعض الفضلاء.

(قوله وظاهر كلامهم إلخ) قال الرملي بل هو داخل في قولهم كلما صح التوكيل إذا باشره الفضولي يتوقف وفي قولهم كل عقد صدر وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على إجازته والقضاء عقد من العقود الشرعية يصح التوكيل فيه بشرطه تأمل وتقدم الكلام في ذلك في بيع الفضولي (قوله القاضي إذا قضى للإمام الذي قلده إلخ) قال الرملي وجهه أن القاضي نائب عن العامة كما في المحيط وإذا كان كذلك فلم يكن فعله منسوبا إليه ومن قال بأن القاضي نائب عن السلطان فلعل وجهه عنده انحصار الطريق فيه إذ الحكم من الإمام بمنزلة القاضي المولى فلا طريق إلى التحكيم فجاز ذلك فتحا لباب القضاء له وسيأتي أن الحكم من الإمام بمنزلة القاضي ولم أر من حرر ذلك تأمل (قوله وفي البزازية كما في السراجية) قال الرملي فثبت أن في المسألة قولين وجه ما في السراجية أن الخليفة ليس نائبا عنه وإنما هو نائب عن السلطان أو العامة فانقطعت النسبة لكن في الأشباه والنظائر أنهم نواب القاضي في زماننا من كل وجه وعليه ينبغي ترجيح ما في الملتقط لما في قضائه له من التهمة إذ فعل النائب كفعله فصار كأنه قضى لنفسه ولم أر من رجح أحد القولين والله تعالى أعلم." (١)

"فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية أظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى اهـ.

وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا إلى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان أن ينقضه. اهـ.

وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فأما

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٦/٧

المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم اهـ.
ثم اعلم أن عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسألة أعني ما إذا قضى المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي البزازية معزيا إلى شرح الطحاوي إذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضا. اهـ.
وهكذا ذكر العمادي في الفصول ثم قال القاضي إذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع أنه لا ينفذ وفي بعضها أنه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح أن فيه خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الإقدام على القضاء اهـ.
وفي عمدة الفتاوى القاضي إذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه اهـ.
وكذا في السراجية وفي مآل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال أبو حنيفة ينفذ وقال أبو يوسف لا ينفذ اهـ.
فقد تحرر أن القاضي المقلد إذا قضى بمذهب غيره فإنه ينفذ وكذا إذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لإطلاق قولهم أن القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من أن هذا إنما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد إذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ اهـ.
ويخالفه ما أفتى به شيخه الشيخ عمر قارئ الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجع الواقف عنه ووقفه على جهة أخرى وحكم به قاض حنفي فهل يصح الثاني أم الأول أجاب بأن الثاني هو الصحيح وإن كان الفتوى على خلاف قول أبي حنيفة لكنه تأيد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسألة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعني الإمام الذي يقلده وهذا إذا كان القاضي مقلدا وليس هو من أهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية في زماننا مثلا هل يصح قضاؤه أو لا والجواب أنه إن كان ذاكرا لمذهبه لا يجوز وإلا جاز عنده خلافا لهما اهـ.
ومن العجيب أن صاحب البدائع قيد الخلاف بعكس ما في فتح القدير فقال ما نقل أن القاضي إذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وإن كان ناسيا عنده يصح وعندهما لا يصح وهذا إذا كان القاضي ليس من أهل الاجتهاد فأما إذا كان من أهل الاجتهاد فينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالإجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله
ـــــــQ (قوله وفي العامد روايتان) كأنه اقتصر في معين الحكام على رواية عدم النفاذ فحكى الإجماع حيث قال كما نقله الرملي عند ذكر القاضي أبي بكر الرازي - رحمه الله تعالى - الخلاف فيما إذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسيه، وأما إذا قضى بخلاف مذهبه حال ذكر مذهبه لا يجوز حكمه بالإجماع اهـ.
لكن في الشرنبلالية نقل عن شرح الجامع الكبير أنه في العامد لا خلاف بين أصحابنا قال والخلاف ثابت على الصحيح (قوله والوجه في هذا الزمان إلخ) قال في الشرنبلالية نقل هذا في البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ (قوله ثم اعلم أن عبارات المشايخ قد اختلفت إلخ) قال في النهر بعدما مر آنفا عن الفتح وهو ظاهر في أن كونه عالما بالخلاف إنما هو في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد إذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وادعى في البحر أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به ما في البزازية إذا لم يكن القاضي

مجتهدا وقضى بالفتوى إلخ وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب وما في البزازية محمول على رواية عنهما إذ قصارى الأمر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى.

(قوله يعني الإمام الذي يقلده) كان عليه أن يقول الذي يقلده هو بزيادة الضمير العائد إلى القاضي.

والحاصل أن المراد به مذهب المجتهد كأبي حنيفة والشافعي مثلا لا السلطان المقلد بكسر اللام (قوله ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف إلخ) حاصله أن صاحب البدائع جعل الخلاف في نفاذ قضائه بخلاف مذهبه وعدم نفاذه في القاضي غير المجتهد عكس ما صرح به في الفتح بقوله هذا كله في القاضي المجتهد وقول الرملي ما تقدم من قوله وفي فتح القدير لا يظهر منه أنه عكسه وكذا قوله وما قيده به في فتح القدير فتأمل. اهـ. غير ظاهر.

ثم إن ما ذكره في البدائع وجيه فإن المجتهد إذا حكم بخلاف مذهبه عمدا كان ذلك رجوعا عن مذهبه الأول لتغير اجتهاده ووجوب اتباع ما ظهر له ثانيا وإن لم يعلم أنه خالفه عمدا يحمل عليه لا على أنه نسي مذهبه وحكم بخلافه إذا الأصل أنه فعل ذلك عمدا وهذا معنى قول البدائع؛ لأنه لا يصدق على النسيان إلخ." (١)

"؛ لأنه لا يصدق على النسيان بل يحمل على أنه اجتهد فأدى اجتهاده إلى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح. اهـ.

بلفظه والحق في هذه المسألة أن القاضي إذا حكم على خلاف مذهبه فإن كان متوهما أنه على وفقه باطل يجب نقضه وإن وافق مجتهدا فيه وإن كان معتمدا مذهب غيره فإنه لا ينقض وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا فإنهم لا يعتمدون في أحكامهم على الاجتهاد لا مطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فإذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات معلل بأن الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا فإذا كان القاضي متوهما أنه مذهبه فأخطأ فيه لم يكن مجتهدا فيه ومعنى قوله أمضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الإمضاء إلزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البزازية وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة كما لو أرادوا إثبات قضاء آخر اهـ.

فالحاصل أن الحكم المرفوع لا بد أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي في الفصول والبزازي في الفتاوى قالا وهنا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات وهو أن يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء؛ لأنه فتوى اهـ.

فلو رفع إلى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت إليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضا كما سمعت ولا يشترط إحضار شهود الأصل بل يكفي على قضاء القاضي قال في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال إن كان الحكم الأول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة البلد قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه فإن قال الشهود إن القاضي الأول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاءه اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٩/٧

وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي إذا ارتاب في حكم الأول له أن يطلب شهود الأصل وإذا علمت ذلك ظهر لك أن التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وإنما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني أنه اتصل به حكم الأول ونفذه فإن قلت: القاضي إذا قضى بشيء في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاء فيما هو من لوازمه وإن لم يعلم به القاضي.

قلت: لا لما في قضاء البزازية في فصل فسخ اليمين المضافة وإن زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا إلى القاضي فإن أعلمه بتقدم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي وببطلان الثلاث بعده وإن لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي اهـ.

ثم قال وروي عن الإمام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوف فرفعته امرأته إلى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأي الرجل إلى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فإنه يمسك الأولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها؛ لأن القاضي إنما قضى بإبطال الطلاق في الأولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض رأيه ذلك، وأما الحادثة فيثبت عليها الحل الآن ولم يجر عليها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج امرأة بعد فسخ ويدعي عند القاضي أنها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة أنها عليه حرام أخذا بمذهب الثاني فيترافعان إلى القاضي الحنفي فيحكم القاضي الحنفي بأنها زوجته بمذهب محمد اهـ.

فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل

ــــــــQ (قوله وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات إلخ) قال الرملي يجب أن يقيد ذلك بما إذا لم يقيده السلطان بمذهب أما إذا قيده بمذهب كما إذا قال له أو كتب في منشوره وليتك لتحكم بين الناس بما صح أو بالصحيح من مذهب أبي حنيفة مثلا فلا ينفذ قضاؤه بغيره لما تقرر أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والأشخاص والحوادث فتنبه لذلك (قوله وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي إلخ) نقله في النهر عن المؤلف ثم قال ولم أجده لغيره.

(قوله التنافيذ الواقعة إلخ) قال الرملي سيأتي أيضا في شرح قوله وأمضى القاضي حكمه. اهـ.

قلت: وتقدم أيضا في البحث السادس أول كتاب القضاء (قوله فقضى بالنكاح) أي الثاني (قوله أن يتزوج امرأة بعد فسخ) أي بعد فسخ اليمين تأمل (قوله فإذا قضى شافعي إلخ) قال المؤلف في بعض رسائله وفي القاسمية أما كون الحكم حادثة فاحتراز عما لم يحدث بعد كما لو حكم بموجب إجارة لا يكون حكما بالفسخ بموت أحد المتآجرين وكما لو حكم بموجب بيع عقار لا يكون حكما باستحقاق شفعة الجوار؛ لأنه لم توجد فيه خصومة.

وأما الخصومة الصحيحة فهي الدعوى المشتملة على شرائط الصحة اهـ.

وذكر فيها أيضا أن اشتراط تقدم الدعوى والحادثة مجمع عليه ثم قال فيها وقال الشيخ محب الدين أحمد بن نصر الله

البغدادي قاضي قضاة الحنابلة في رسالة له، وأما الحكم بالموجب بفتح الجيم فمعناه الحكم بموجب الدعوى الثابتة بالبينة أو غيرها هذا هو معنى الموجب ولا معنى له غيره فينظر في الدعوى فإن." (١)

"وأما مثال الثاني فإن يعتقد الثلاث في قوله أنت طالق ألبتة فإنها تحرم عليه فإن تحول رأيه إلى أنها رجعية لم تحل ومثال الثالث أن يحكم القاضي بكونها رجعية فإن هذا القضاء يهدم رأيه من أنها ثلاث ومثال الرابع إذا قضى قاض ثم تحول رأيه فإنه لا ينقض ما مضى؛ لأن الرأي لا يهدم القضاء وإنما يعمل برأيه في المستقبل اهـ. مختصرا.

(قوله ولا يقضى على غائب) أي لا يصح القضاء على خصم غير حاضر لقوله – عليه الصلاة والسلام – لعلي «لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي» رواه أحمد وأبو داود والترمذي ولأن القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الإنكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بأن حضرة الخصم ليتحقق إنكاره شرط لصحة الحكم وفي البزازية من القضاء قضى للغائب أو عليه لا يصح إلا أن يكون عنه خصم حاضر اهـ.

فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والأولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم إذا نفذه قاض آخر يراه فإنه ينفذ وقدمنا خلاف التصحيح في نفذ القضاء على الغائب فصحح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبزازية الفتوى على النفاذ ورجح الأول في فتح القدير وأنه لا بد من إمضاء قاض آخر؛ لأن الاختلاف في نفس القضاء وفي البزازية من القضاء قال الإمام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كي لا يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا اهـ.

والقائل بأن الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل إن رآه قاض فقضى به ينفذ. اهـ.

لكن اشتبه على كثير أن قولهم الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعيا يراه أو حنفيا لا يراه وهو إنما هو فيمن يراه والظاهر أنه في حق من يراه لإجماع الحنفية على أنه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ولو كان أعم للزم هدم مذهب أصحابنا والعجب من البزازي حيث قال في الفتاوى من المفقود وهل ينصب القاضي وكيلا على الغائب وعن الغائب عندنا لا يفعل أما لو فعل بأن حكم على الغائب نفذ إجماعا؛ لأن المجتهد سبب القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فإذا رآها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى اهـ.

فإن دعوى الإجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق بها عن خواهر زاده وفي قوله فإذا رآها حجة إشارة إلى أنه ممن يرى القضاء على الغائب فخرج الحنفي المقلد ولقد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازا أو فسادا. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٠/٧

والذي

ـــــــــq [القضاء على خصم غير حاضر]

(قوله فلذا فسرنا كلام المصنف بعدم الصحة) قال الرملي هذا لا يتأتى على القول بأن الخلاف في حل الإقدام لا في حل النفاذ فتنبه (قوله كي لا يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا) قال الرملي فإن قلت: ما وجه التطرق إلى إبطال المذهب في هذه المسألة دون غيرها من الخلافيات قلت: لم أر من ذكر وجهه ويمكن أن يقال لأن القضاء لا يخلو إما على حاضر أو على غائب فإذا فتح باب القضاء على الغائب فقد ترك منه النصف بخلاف غيرها من المسائل الخلافية والله تعالى أعلم (قوله والظاهر أنه في حق من يراه إلخ) لم يذكر ما لو كان ممن لا يراه الحنفي ولا شك أنه يجري فيه الكلام المار فيما لو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه من كونه ناسيا أو عامدا وما فيه من الخلاف بين الإمام وصاحبيه واختلاف الترجيح وإن هذا في غير قضاة زماننا قال الرملي في جامع الفصولين قنية مج ليس للقاضي أن يقضي بالفرقة بسبب العجز عن النفقة وأجاب هو مرارا فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة أنه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة ينفذ قال وإنما فرقت بين الجوابين إذ الخلاف بيننا وبين الشافعي - رحمه الله تعالى - في حل الإقدام على القضاء فعنده يحل وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الأول جواب عن الإقدام والثاني عن النفاذ مع حرمة الإقدام ولا يشترط أن يكون شفعوي المذهب؛ لأنه لا خلاف في نفاذ القضاء. اهـ.

فهو كما ترى صريح في أنه أعم وقوله فيما يأتي بعد أوراق ثلاث وفرقهم بين سبب وبين السبب والشرط أدل دليل على أن قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين إنما هو في قضاء الشافعي، وأما الحنفي فلا؛ لأنه حينئذ لا معنى للفرق المذكور يرده ما تقدم من الخلاف في حل الإقدام فتأمل (قوله فإن دعوى الإجماع ليست بصحيحة) أي لما مر من أن الفتوى على عدم النفاذ لكن مر أيضا أن الفتوى على النفاذ وعليه مشى البزازي فيما مر فكلامه هنا مبني عليه تأمل (قوله فالظاهر عندي أن يتأمل إلخ) تمام عبارته مثلا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز عن إحضاره أو عن أن تسافر إليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر بأن كان لا يرضى أحد بالوكالة وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب ظنه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم على الغائب وللغائب وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه." (١)

"نفاذ قضائه صحيح لكن حكم المحكم في أمثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف مختلف نفاذ قضائه وإن كان الأصح هو النفاذ إذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى وإذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم كان الصحيح عدم نفاذ قضائه، تزوج بامرأة زنى بها ابنه ثم ادعت المرأة عليه نفقة وسكنى فحكم بالحل بينهما حاكم أو حكم تحل ولكن لا يكتب أي لا يفتى به اهـ.

والفرع الأخير ضعيف وقدمنا أنه من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي فعلى هذا المحكم يستحلف إلا في مسألة ما إذا كان المحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٧/٧

(قوله وأمضى القاضي حكمه إن وافق مذهبه) يعني إذا رفعا حكمه إلى القاضي وتداعيا عنده عمل القاضي بموجبه إن وافق مذهبه؛ لأنه لا فائدة في نقضه ثم إبرامه وفائدة هذا الإمضاء أن لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه إذا رفع إليه؛ لأن إمضاءه بمنزلة قضائه ابتداء واستفيد من كلامهم هنا وفي مواضع أن التنافيذ الواقعة في زماننا لا اعتبار بها إذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البزازية المحكم إذا حلف لا يملك المدعي أن يحلف ثانيا عند القاضي؛ لأنه استوفى حقه على التمام اهـ.

وفي المحيط حكم رجلا فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجز؛ لأن القاضي أجاز المعدوم وإجازة الشيء قبل وجوده باطل فصار كأنه لم يجز. اهـ.

(قوله وإلا أبطله) أي إن لم يوافق مذهبه لم يمضه وهو المراد بإبطاله؛ لأنه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي إذا خالف رأيه فظاهر كلامهم أنه يجب إبطاله أي عدم العمل بمقتضاه واعلم أن حكمه لو رفع إلى حكم آخر حكماه بعد حكم الأول فإن الثاني كالقاضي يمضيه إن كان يوافق رأيه وإلا أبطله كما في المحيط وفيه لو رجع المحكم عن حكمه فقضى للآخر لم يصح؛ لأنها تمت الحكومة بالقضاء الأول واعلم أن قولهم هنا إن حكم الحكم لا يتعدى إلى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على القاتل وإثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة ثم اعلم أن حكم المحكم يخالف حكم القاضي في مسائل: الأولى هذه. الثانية أنه لا بد من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضي. الثالثة لا يجوز تعليقه وإضافته عند أبي يوسف بخلاف القضاء كما قدمناه وفي المحيط بعده ولو حكماه على أن يستفتي فلانا ثم يقضي بينهما بما قال جاز كالقضاء ولو حكماه على أن يحكم بينهما في يومه أو في مجلسه توقت به.

الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه.

الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء به كما قدمناه. السادسة أن حكمه لا يتعدى إلى الغائب لو كان ما يدعي عليه سببا لما يدعي على الحاضر وكذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعتق الشهود من التعديل إلى المولى المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان الغائب إلا أنه أعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما لثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق من التعديل الثابت عنده إلى حق المولى الغائب لو حضر وأنكر الإعتاق لعدم رضاه بالتحكيم اهـ.

وقال في الولوالجية ولو أن رجلا ادعى على رجل ألف درهم ونازعه في ذلك فادعى أن فلانا الغائب ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فأقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة؛ لأن المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل، وكذلك إن حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول عنه اهـ.

السابعة كتاب المحكم إلى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي إليه. الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب قاض

ــــــــــــنفاذ قضائه صحيح) الذي في القنية قال أستاذنا – رحمه الله تعالى – قوله بعدم نفاذ قضائه صحيح إلخ.

(قوله الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة) يعني لا يفتي المفتي به إذا سئل عنه أما حكم المحكم به فنافذ على الصحيح كما مر عن الولوالجية وصرح به في شرح أدب القضاء وزاد أنه الظاهر عند أصحابنا." (١)

"ليس بحكم فكذا تصرف نائبه اهـ.

وقد ظهر بهذا أن الإمام كالقاضي فعله حكم وفي قضاء الملتقط إذا قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط وإذا قال جعلتك وصيا فهو وصي عام كذا روي عن أبي يوسف وبه أخذ القاضي وذكر الحصيري في شرح الجامع الكبير ولو أوصى أن يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فأعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فإن بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وإن كان أكثر من الأول أو أقل يعتق عنه لا عن الميت؛ لأنه تبين خلافه؛ لأن الثمن هو الباقي ولم يشتر بثمنه فصار مخالفا ويشتري بهذا الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما أمره ولو استحق رجع المشتري على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشيء؛ لأن الميت لم يوص في ذلك بشيء إنما أوصى أن يشتري بثمن ذلك العبد وتبين أن العبد لغيره اهـ.

(قوله ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) ؛ لأن طاعة أولي الأمر واجبة بالآية الشريفة وتصديقه طاعة له قيد بعدالته وعلمه لتنتفي عنه التهمة فإن كان عدلا جاهلا يستفسر فإن أحسن الشرائط وجب تصديقه وإلا لا وكذا إن كان فاسقا إلا أن يعاين الحجة لاحتمال الخطأ أو الخيانة ولا يمين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يأخذ بقوله إلا أن يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا لفساد أكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن كذا في الشرح وفي العناية لا سيما قضاة زماننا؛ لأن أكثرهم يتولون بالرشا فأحكامهم باطلة ومعناه أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا حكم القاضي وإلا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثنى في الهداية من هذا الكلي كتاب القاضي إلى القاضي لضرورة إحياء الحقوق ولأن الخيانة في مثله قلما تقع. اهـ.

فظاهر الاقتصار على كتاب القاضي أن القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلا أو قطعا أو ضربا كما في الكتاب أو غيرها فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو إقرار لم يقبل قوله.

والحاصل أن الإمام محمدا لما رجع عن القول بقبول قوله إلا أن يعاين الحجة لم يجزه المشايخ على إطلاقه فمنهم من زاد أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما قد علمت والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين وإن

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٧/٧

كان في زنا فلا بد من ثلاثة أخر كذا ذكره الإسبيجابي، وأما الإمام أبو منصور الماتريدي فقيده بغير العالم العدل أما من كان متصفا بهما فيقبل قوله؛ لأن عدم الاعتماد إنما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الإسبيجابي أن المسألة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العدل؛ لأنه إذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق. اهـ. فما قاله أبو منصور كشف عن مذهب الإمام فلهذا اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الأوقاف وأموال اليتامى والغائبين من أداء وقبض وإذا رفع إلى القاضي أنك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه اهـ.

وفي جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعة أن القاضي لا يقضي بعلمه أقول: ينبغي أن يفتى به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت في عيون

ـــــــــــــــــــــــــــــ (قوله؛ لأن طاعة أولي الأمر واجبة) قال العلامة البيري في أواخر شرحه على الأشباه والنظائر عند الكلام على شروط الإمامة ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار إماما يفترض إطاعته كما في خزانة الأكمل وفي شرح الجواهر تجب إطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه إلى العامة كعمارة دار الإسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والإجماع اهـ.

وفي النهاية وغيرها روي عن أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكلفه هارون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس – رضي الله تعالى عنهما – وروي عن محمد هكذا وتأويله أن هارون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لأمره وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية وفي التتارخانية عن المحيط إذا أمر الأمير أهل العسكر بشيء فعصاه في ذلك واحد فالأمير لا يؤدبه في أول وهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك بلا عذر فإن عصاه بعد ذلك أدبه إلا إذا بين في ذلك عذرا فعند ذلك يخلي سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اهـ.

وقد أخذ البيري من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره والله تعالى أعلم (قوله وكذا إن كان فاسقا) معطوف على المنفي المقدر بعد إلا والمعنى وإلا يحسن الشرائط أو كان فاسقا لا يجب تصديقه إلا أن يعاين الحجة (قوله لم يقيده بهما) أي بالعدالة والعلم (قوله لما رجع عن القول بقبول قوله إلا أن يعاين الحجة) الصواب إبدال عن بإلى كما لا يخفى بأدنى تأمل." (١)

"لصحة الأداء بل ركنه كما قدمناه، وأما العدالة فليست شرطا في صحة الأداء وإنما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه عن البدائع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا قال وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته؛ لأنه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والأول أصح؛ لأن هذا تعليل لمقابلة النص فلا يقبل اهـ.

وفسر في العناية الوجيه بأن يكون ذا قدر وشرف وفسر المروءة بالإنسانية قال والهمزة وتشديد الواو فيهما لغتان اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥٣/٧

وعلى هذا فما في القنية شارب الخمر يستحي ويرتدع إذا زجر فللقاضي أن يقبل شهادته إن كان ذا مروءة وتحرى في مقالته فوجده صادقا اهـ. محمول على ما روي عن أبي يوسف.

(قوله وسأل عن الشهود سرا وعلنا في سائر الحقوق) أي وسأل القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم لقوله - عليه الصلاة والسلام - «الناس عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف» ومثل ذلك عن عمر - رضي الله عنه - ولأن الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية إذ لا وصول إلى القطع إلا في الحدود والقصاص فإنه يسأل عنهم للاحتيال في إسقاطها فيستقصي ولأن الشبهة فيها دارئة.

والحاصل أنه إن طعن الخصم سأل عنهم في الكل وإلا سأل في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اهـ.

ولم يذكر المؤلف صفة السؤال وصرح في الهداية بأنه لا بد منه ولم يبين أنه شرط أو لا وفي الملتقط قال أبو حنيفة التزكية بدعة وقال أبو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود أجزأت. اهـ.

فأفاد أن السؤال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا قدمنا عن الهداية أنه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف إذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر أن الشهود فسقة لم ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر أنهم فساق بعدما رجم فإنه لا ضمان على القاضي؛ لأنه لم يظهر الخطأ بيقين اهـ. وهذا يدل على أن القاضي لو قضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فإنه يصح وإن كان آثما فقوله في الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الإمام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا أنه يجب اقتصاره وفي التهذيب للقلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن اهـ.

قلت: ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من أنه لا يمين على الشاهد؛ لأنه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا في زماننا أن الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم إلى ستة ثم أسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت.

قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لضاق الأمر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

فلست بمستبق أخا لا تلمه ... على شعث أي الرجال المهذب

وقال عمر - رضي الله عنه - إن الله تعالى تولى منكم السرائر وذوى عنكم بالبينات اهـ.

ثم التزكية

ـــــــQ [شرط لجميع أنواعها لفظ أشهد بالمضارع الشهادة]

(قوله لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا) قال الرملي وفي جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فإن تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل وإلا فلا

(قوله وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة) قال الرملي أي يجوز له الاقتصار على سبيل الجواز لا الوجوب (قوله ولا يسأل حتى يطعن الخصم) قال الرملي ولو بالجرح المجرد ولا ينافيه قوله فيما يأتي ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد؛ لأن عدم سماعها لعدم دخوله تحت الحكم وإلا فالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها فالطعن به مسموع منه قبل التزكية وسيظهر من مسائل الطعن والله تعالى أعلم (قوله وقال أبو يوسف لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود أجزأت) قال الرملي عبارة القدوري وقال أبو يوسف ومحمد لا بد أن يسأل عنهم في السر والعلانية ومقتضاه أن القاضي يأثم بترك السؤال ولا ينافيه الإجزاء تأمل (قوله وفي التهذيب للقلانسي إلخ) قال العلامة المقدسي بعد ذكر ما في التهذيب لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة ولا يقال يجب العمل به لأن الشاهد مجهول كالمزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول؛ لأنا نقول الأمر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك لضاق الأمر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها ... كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

نقله بعض الفضلاء." (١)

"في السر أن يبعث المستورة إلى المعدل فيها النسب والحلي والمصلي ويردها المعدل كل ذلك في السر كي لا يظهر فيخدع أو يقصد وفي الخانية لا بد من أن يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة؛ لأن العبد قد يعدل وقيل يكتفى بقوله هو عدل؛ لأن الحرية ثابتة بأصل الدار وهذا أصح كما في الهداية وفي السراجية والفتوى على أنه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي ولا يخون اهـ.

فقد علمت أن ما في المتن على خلاف المفتى به وهو الاقتصار على السر ويدل عليه ما في الهداية أيضا والمستورة اسم الرقعة التي كتبها القاضي ويبعثها سرا بيد أمينه إلى المزكي سميت المستورة؛ لأنها تستر عن نظر العوام.

كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشيء كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح بل يسكت احترازا عن هتك الستر أو يكتب الله أعلم به إلا إذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا في غاية البيان وأراد بقوله ويسأل عن الشهود أي عن عدالتهم على حذف مضاف وإنما قدرناه؛ لأنه لا يسأل عن حرية الشاهد وإسلامه ما لم ينازعه الخصم وما ذكره في الجامع من أن الناس أحرار إلا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فإنه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل محمول

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٦٣/٧

على ما إذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري – رحمه الله – كذا ذكر الشارح وثبوت حرية الشاهد إما بإقامة البينة عليها أو بالإخبار للقاضي كالعدالة والأول أحب وأحسن؛ لأن الأهلية للشهادة لا تثبت إلا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولأن الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصومة وطريق الإثبات في مثلها للبينة فأما العدالة فلا تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعى عليه في الشاهد أنه كافر بالله تعالى فللقاضي أن يسأله عن الإيمان إن اتهمه بذلك وإن كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة محمد – صلى الله عليه وسلم – تقبل شهادته وكذا لو قال أنا مسلم ولست بكافر ولو سأله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله للتجربة فهذا جهل من القاضي وحمق وقد أساء فيما فعل ولو جوز هذا كان وبالا على جميع المسلمين خصوصا في قضاة أهل الرساتيق فلو أنه تحمق وفعل لا يقبل شهادته. اهـ.

وأطلق في السؤال عن الشهود فشمل المسلم والكافر فيسأل عن النصراني إذا شهد على مثله وفي فتاوى عمر قارئ الهداية تزكية الذمي أن يزكيه بالأمانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة اهـ.

وقد أخذه من فتاوى الولوالجي وفي الملتقط نصراني عدل ثم أسلم قبلت شهادته اهـ. وفيه إذا سكر الذمي لا تقبل شهادته اهـ.

وشمل السؤال عنه إذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الخانية وفي الملتقط صبي احتلم لا أقبل شهادته ما لم أسأل عنه ولا بد أن يتأتى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته كما في الغريب أنه صالح أو غيره اهـ.

وفرق في الظهيرية بينهما بأن النصراني كان له شهادة مقبولة قبل إسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل على أن الأصل عدم العدالة ولم يذكر المؤلف ما يقوله المزكي إذا سئل؛ لأنه يختلف باختلاف الناس وقدمنا أنه يقول هو عدل وفي البزازية وينبغي أن يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لإخبار الثقات به ولو قال لا أعلم منهم إلا خيرا فهو تعديل في الأصح وفي النوازل التعديل أن يقول هم عدول عندي جازت شهادتهم وفي المنتقى إذا قال المزكي لا أعلم فيه إلا خيرا يكفي وإذا جرح الجارح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودا أو يقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضي أسماء الشهود أولا ثم اسم من عدل. اهـ.

وفي الملتقط عن أبي يوسف التزكية أن يقول لا أعلم منه إلا خيرا وعن أبي يوسف

ــــــــQ (قوله وفي السراجية والفتوى على أنه يسأل في السر) قال القهستاني وعن محمد أن تزكية العلانية بلاء وفتنة وتزكية السر أحدثها شريح وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره ويشكل ما في الاختيار أنه يسأل سرا وعلانية وعليه الفتوى اهـ قلت: يمكن إرجاعه إلى قوله يسأل أي لا يكتفي بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقولهما تأمل (قوله وإنما قدرناه؛ لأنه لا يسأل عن حرية الشاهد وإسلامه إلخ) قال الرملي قدمنا أن سؤاله عن العدالة على سبيل الوجوب فنفى سؤاله عن الحرية والإسلام ينفي الوجوب أيضا حتى لو سأله عنهما كان حسنا تأمل (قوله وفرق في الظهيرية بينهما إلخ) قال الرملي أي بين النصراني

إذا أسلم وكان عدلا حيث تقبل وبين الصبي إذا بلغ حيث لا تقبل حتى يسأل عنه ويتأنى بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح." (١)

"الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بإبطاله له اهـ.

وفيما قال نظر لي؛ لأن الواقف إذا وقف على الفقهاء مثلا فإن الفقيه لا يستحق في ذلك الريع إلا بالتقرير ممن له ولايته وكذا على الفقراء لا أنه يستحق من كان فقيها أو فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لأن الفقيه والفقير الطالب لم يتعينا ولا يمكن أن ينصرف إلى كل فقيه وكل فقير وإنما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق أن من أسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فإنه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء أو على عدد معين منهم كما هو في أوقاف القاهرة وإن أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعينه فللناظر أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه؛ لأنه يطلب ويأخذ بلا تقرير فمعنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالإبطال في كلام قاضي خان جواز أن يقرر بعد إبطاله ويعطي بعده من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي أنه يبطل بعزله نفسه إذا كان بعد تقريره وليس هذا كالوقف على الابن كما توهمه ابن وهبان؛ لأن استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى بقي من جنس المسائل السابقة مسألة لو شهدا على وقف في مكتب فيه أولادهم.

قيل يصح وقيل لا والأظهر الصحة؛ لأن كون أولادهم في المكتب غير لازم فلا تكون شهادتهم لهم كشهادة أهل المدرسة وفي وقف الظهيرية بعد أن ذكر مسألة المدرسة وشهادة أهلها وشهادة أهل المحلة في وقف على المحلة ما نصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل قيل وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح اهـ.

وهكذا صحح القبول في البزازية في مسألة المكتب وشهادة أهل المحلة في وقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل إذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل إلى آخره فالمعتمد القبول في الكل وذكر ابن الشحنة بعده تنبيها ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره أو هو مستحق فيه اهـ.

قلت (تنبيه) الكلام كله في شهادة الفقهاء بأصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية وقف أما شهادة المستحق فيما يرجع إلى الغلة كشهادته بإجارة ونحوها لم تقبل؛ لأن له حقا في المشهود به فكان متهما فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة أحد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر أن شهادة شهود الأوقاف المقررين في وظائف الشهادة بما يرجع إلى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرره شاهدا للوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها فإن قلت فحينئذ لا فائدة لوظيفته؛ لأن المتولي مقبول القول في الدخل والخرج بلا بيان وقد فرض أنه لا تقبل شهادته فيما يرجع إلى الغلة قلت فائدته إسقاط التهمة عن المتولي إذا شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضي إذا اتهمه. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٦٤/٧

ويقويه قولهم إن البينة تقبل لإسقاط اليمين كالمودع إذا ادعى الرد أو الهلاك فالقول له مع اليمين فإن برهن فلا يمين وإنما أطلنا في هذا الموضع لكثرة الاحتياج إليه في زماننا والفقه محتاج إليه كله ولا يمله أهل التحصيل ولم يذكر المؤلف شهادة الأجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارحو الهداية أن شهادة التلميذ لأستاذه لا تقبل وفسروه بمن يعد ضرر أستاذه ضرره ونفعه نفعه وفسره في الخلاصة بالذي يأكل مع عياله في بيته وليس له أجرة خاصة، وأما الأجير فإن كان خاصا لم تقبل وإلا قبلت وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استأجره للبناء تقبل ولو شهد له بها من استأجره لهدمها لا اهـ.

ولم يذكر شهادة الدائن لمديونه

ـــــــــــــــــــــــــــــــ (قوله ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي إلخ) قال الرملي يعلم به جواز شهادة الناظر في وقف تحت نظره؛ لأن القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم وقد أفتى به شيخ الإسلام الشيخ محمد الغزي في واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى أعلم فتأمل.

(قوله قلت تنبيه الكلام كله إلخ) قال الرملي أقول: تنبيه أحسن الكلام كله أيضا عند عدم التهمة فلو حصلت تهمة لا يقبل أحد ممن ذكر قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية وعنه من يتكلم في أحاديث الرعية وقسم النوائب والضرائب لا تقبل شهادته وكتب بعض الأفاضل أي شهادة الرعية له للتهمة ثم قال عنه يعني نجم الأئمة تقبل شهادة المزارع لرب الأرض ثم رجع وقال لا تقبل لفساد الزمان وعن شرف الأئمة الإسفيدري لا تقبل شهادة الرعية لوكيل الرعية والشحنة والريس والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منه وكذا شهادة المزارع اهـ.

فهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر للتهمة وفساد الزمان وهذا الذي يجب أن يعول عليه في زماننا فتدبر وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز (قوله ولم يذكر شهادة الدائن لمديونه إلخ) في فتاوى العلامة التمرتاشي تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته إذا لم يكن مفلسا قولا واحدا واختلف فيما إذا شهد له في حال كونه مفلسا ففي المحيط لا تقبل وشمس الأئمة الحلواني والد صاحب المحيط قال تقبل." (١)

"عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم وقدمنا أن اللعب بالشطرنج على الطريق كذلك والمراد بالأكل على الطريق والبول بأن يكون بمرأى من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وأشار المؤلف بما ذكره إلى أن ما يخل بالمروءة يمنع قبولها وإن لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الأفعال المستحقرة مثل البول والأكل على الطريق والمروءة أن لا يأتي الإنسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف إذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي غاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندي المروءة الدين والصلاح وقد ذكر مشايخنا مما يخل بالمروءة أشياء نذكرها فمنها الأمور الأربعة المذكورة

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٨٤/٧

ومنها ما في فتح القدير أخذا من المعراج المشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء ومصارعة الشيخ الأحداث في الجامع ومن ذلك ما حكي أن الفضل بن الربيع شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشكاه إلى الخليفة فقال الخليفة إن وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لأني سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد وإن كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في فتح القدير بعده والذي عندي أن رد أبي يوسف شهادته ليس للكذبة؛ لأن قول الحر للغير أنا عبدك إنما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك ممتثلا له على إهانة نفسي في ذلك إلى آخره وليس منها الصناعة الدنية كالقنواتي والزبال والحائك فإن الصحيح القبول إذا كان عدلا ومثله النخاسون والدلالون والعامة على قبول شهادة الأعرابي والقروي إذا كان عدلا. اهـ.

وقد ذكرنا في شرح المنار أن منها سرقة لقمة والإفراط في المزح المفضي إلى الاستخفاف وصحبة الأراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قباء ولعب الحمام اهـ.

ثم اعلم أنهم شرطوا في الصغيرة الإدمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت وينبغي اشتراطه بالأولى وإذا فعل ما يخل بها فقد سقطت عدالته وإن لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفي العتابية لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الأسواق

(قوله أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه قيد بالظهور؛ لأنه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرأ من الصحابة تقبل كما في العناية والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وأبو حنيفة اهـ.

وزاد في فتح القدير وكذا العلماء ولو قال المؤلف كغيره أو يظهر سب مسلم لكان أولى؛ لأن العدالة تسقط بسب مسلم وإن لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما إذا كان السب فسقا أو كفرا فيشمل سب الشيخين – رضي الله تعالى عنهما – فإنه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة والبزازية وقدمناه في باب الردة والفرق بين السلف والخلف أن السلف الصالح الصدر الأول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير والسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف أبي حنيفة على التابعين إما عطف خاص على عام بناء على أنه منهم كما في مناقب الكردري وصرح به في العناية أو ليس منهم بناء على ما صرح به شيخ الإسلام ابن حجر فإنه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء أحد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب

(قوله وتقبل لأخيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لانعدام التهمة؛ لأن الأملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما إذا شهد لأخيه والأب ميت

ـــــــQـــــــ (قوله زاد في فتح القدير إلخ) قال الرملي تمام ما في فتح القدير والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع فإن وجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القرآن ولكنه رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من إذلال نفسه وطاعته لأجل

الدنيا فربما يضر هذا الكلام إذا قيل للخليفة فعدل إلى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره (قوله وليس منها الصناعة الدنية إلخ) قال الرملي فتحرر أن العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذي يجب أن يعول عليه ويفتى به فأنا نرى بعض أصحاب الحرف الدنية عنده من الدين والتقوى ما ليس عند كثير من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوي المراتب ﴿إن أكرمكم عند الله أتقاكم﴾ [الحجرات: ١٣] .." (١)

"بالدين أما إذا تركه استخفافا لم تقبل شهادته؛ لأنه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح إمامته كذا في فتح القدير ولم يقدر الإمام للختان وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلفوا والمختار أن أول وقته سبع سنين وآخره اثنتا عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وقدمنا في أول الطهارة أنه سنة للرجال مكرمة للنساء إذ جماع المختونة ألذ قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وفي النوازل أن ابن عباس كان لا يجيز شهادة الأقلف ولا ذبيحته وعلماؤنا قالوا تؤكل ذبيحته وتقبل شهادته إن كان لعذر وإلا لا تقبل وبه نأخذ اهـ.

(فائدة) من كراهية فتاوى العتابي وقيل في ختان الكبير إذا أمكن أن يختن نفسه فعل وإلا لم يفعل إلا أن يمكنه أن يتزوج أو يشتري ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحمامي وكذا عن ابن مقاتل لا بأس للحمامي أن يطلي عورة غيره بالنورة. اهـ.

(قوله والخصي وولد الزنا والخنثى) فإن عمر - رضي الله عنه - قبل شهادة علقمة الخصي؛ ولأنه قطع عضو منه ظلما فصار كما إذا قطعت يده والخصي بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصا كذا في البناية وفسق الأبوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما أطلقه فشمل ما إذا شهد بالزنا أو بغيره خلافا لمالك في الأول والمراد بالخنثى المشكل وهو امرأة في الشهادة كذا في السراج الوهاج

(قوله والعمال) أي تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ؛ لأن نفس العمل ليس بفسق إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف في الفاسق؛ لأنه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني ولو كان عونا على الظلم كما في العناية وقيل أراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون أنفسهم للعمل؛ لأن من الناس من رد شهادات أهل الصناعات الخسيسة فأفرد هذه المسألة لإظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم أطيب كسب وينبغي تقييد القبول بأن تكون تلك الحرفة لائقة به بأن تكون حرفة آبائه وأجداده وإلا فلا مروءة له إذا كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بأن لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد أن شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل وقدمنا عن البزدوي أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٩٢/٧

المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الأصناف وضمان الجهات في بلادنا؛ لأنهم كلهم أعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا إلى الفقيه أبي الليث إن كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وإن كان مثل يزيد بن معاوية فلا اهـ.

وفي إطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه أنه من قبل عملا من الخليفة وفي شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الأرض اهـ.

وفي إجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك. اهـ.

(قوله والمعتق للمعتق) أي تقبل شهادته كعكسه لأنه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي – رضي الله عنه – وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء، وأما قنبر فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الأسماء والأنساب وفي تقريب التهذيب للحافظ بن حجر: شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر يقال حكم سبعين سنة. اهـ.

قيدنا بعدم التهمة لأن العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن أعتقه

ـــــــــQ (قوله وينبغي تقييد القبول إلخ) قال الرملي وعندي في هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل. اهـ.

قلت وجهه ما مر عند قوله أو يبول أو يأكل أن الصحيح قبول ذي الحرفة الدنية إذا كان عدلا فحيث كان المعتبر العدالة فلا نظر إلى الحرفة نعم قد يقال عدوله عن حرفة آبائه الشريفة إلى الحرفة الخسيسة يدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته لكن هذا حيث كان بلا داع إليه من عجز أو عدم أسباب أو قلة يد تقصره عن حرفة أبيه ولا سيما إذا كان أبوه أو وصيه علمه في صغره هذه الحرفة الدنية فكبر وهو لا يعرف غيرها فإذا كان عدلا فما وجه رد شهادته فتعين ما قلنا تأمل (قوله أمير كبير ادعى إلخ) قال الرملي يؤخذ منه أن شهادة خدامه الملازمين له ملازمة كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل وهو ظاهر ولا سيما في **زماننا** هذا تأمل وقد أفتيت به مرارا والله تعالى الموفق للصواب ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم؛ لأنهم ساعون في إبطال حق المستحق وهم فساق والله تعالى أعلم (قوله وفي إجارات البزازية إلخ) قال الرملي محله في الكل ما لم يغلب عليهم الصلاح أما إذا غلب عليهم الصلاح فتقبل كما صرح به في البزازية أيضا في الصكاك في كتاب الشهادة ولا فارق بينه وبين الدلال والمحضر والوكيل يدل عليه قوله في الوكلاء المفتعلة تأمل.." (١)

"إذا أقام البينة على العدالة أما إذا لم يقم البينة عليها فأخبر مخبر أن الشهود فساق أو أكلوا الربا فإن الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما إذا أخبر مخبران أن الشهود فساق.

الثاني أن التفصيل إنما هو فيما إذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما إذا أخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٩٦/٧

عليه فإذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فإذا قال الخصم للقاضي سرا أن الشاهد أكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما أفاد في الكافي كما قدمناه وظاهر كلامه أن الخصم لا يضره الإعلان بالجرح المجرد وإنما يشترط الإخبار سرا في الشاهد وفي الخانية يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بأن يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا أو يقول للقاضي في غير مجلس الحكم فلا يباح إظهار الفاحشة من غير ضرورة اهـ.

الثالث: أن قولهم إذا تضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل لما إذا تضمن التعزير حقا لله تعالى فعلى هذا لو برهن أن الشاهد خلى بأجنبية تقبل لتضمنه إثبات التعزير لكن الظاهر أن مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي إلزامه؛ لأنه يدفعه بالتوبة؛ لأن التعزير حق لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها فوضح الفرق ويدل عليه أنهم مثلوا للمجرد بآكل الربا مع أنه يوجب التعزير وبإقرارهم بالزور مع أنه يوجب التعزير فتعين إرادة الحدود فقط

الرابع أنهم جعلوا من المجرد هم زناة شربة الخمر ومن غيره أنهم زنوا أو شربوا الخمر فيحتاج إلى الفرق بينهما فقال الشارح يحمل الأول على ما إذا تقادم العهد والثاني على ما إذا لم يتقادم وإلا فلا فرق بينهما الخامس أنه لا يدخل تحت الجرح ما إذا برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو أنهم أجراء أو لم يحضروا الواقعة أو على أنهم محدودون في قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين كما قدمناه ولذا قال في الخلاصة للخصم أن يطعن بثلاثة أشياء أن يقول هما عبدان أو محدودان في قذف أو شريكان فإذا قال هما عبدان يقال للشاهدين أقيما البينة على الحرية وفي الآخرين يقال للخصم أقم البينة أنهما كذلك اهـ.

فعلى هذا الجرح في الشاهد إظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فإدخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزانة الأكمل لو برهن على إقرار المدعي بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وإنما هو من باب إقرار الإنسان على نفسه اهـ.

السادس أن الإمام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره في القبول إحياء للحقوق ولما كان مخالفا لصريح المذهب حمله المشايخ على ما إذا برهن على إقرار المدعى به أو على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم أو على التزكية بأن يجعل كشاهد زكاه نفر وجرحه نفر ورده في فتح القدير بأن تقدم رده يعني لا ضرورة إلى

ـــــــQصدر الشريعة فيما ادعاه بالنقل فليتدبر. اهـ.

وفي شرح القهستاني وفيه أي في كلام صدر الشريعة أن مراد الفقهاء أن القاضي لا يلتفت إلى هذه الشهادة ولكن يسأل عن شهود المدعي سرا وعلانية فإذا ثبت عدالتهم تقبل كما في المضمرات. اهـ.

أقول: وأنت إذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعا فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به أنها لا تثبت أمرا يسقطهم عن حيز القبول أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين ما لم يعدلوا فلا كلام فيه وهذا ما قاله صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو ما حققه ملا خسرو أيضا من أنها أفادت الدفع أي عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم إفادتها مجرد الطعن لا إثبات فسق الشاهدين الرافع للقبول ما لم تمض مدة يظهر فيها حسن حالهما ويعدلوا بعدها وهذا أيضا معنى قول

القهستاني لا يلتفت إلى هذه الشهادة أي لا يثبت بها فسقهم فتدبره (قوله وظاهر كلامه أن الخصم لا يضره الإعلام بالجرح المجرد) ؛ لأن فسقه بإعلان الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف فسق الشهود يسقط شهادتهم كما مر (قوله فيحتاج إلى الفرق بينهما فقال الشارح إلخ) نقل عن المقدسي أنه يمكن أن يفرق بما هو أظهر من هذا بأن قولهم شربة أو زناة أو أكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي مثل قولهم شربوا أو زنوا اهـ.

وهذا هو المتبادر من تخصيصهم في التمثيل للأول باسم الفاعل وللثاني بالماضي فالظاهر أنه هو المراد والله تعالى أعلم والمراد بتقادم العهد بأن زالت الريح في الخمر ومضى شهر في الباقي وبعدم تقادمه عدم ذلك (قوله ورده في فتح القدير بأن تقدم رده) لعله بأنه فسقط الضمير المنصوب من الكاتب وعبارة الفتح وقد تقدم في هذا ما يمنعه والذي قدمه هو قوله في جواب إيراد قبله حيث قال وأورد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجعلوا مزكين لشهود المدعي فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بأن المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا تفاديا من إشاعة الفاحشة والتعادي اهـ.

وفي الحواشي اليعقوبية بعد نقله ذلك ويعلم من هذا أن قول بعض شراح الوقاية قلت إذا كان يقبل جرح المزكي للشاهد بعد تعديل آخر إياه فليت شعرى لم لم تقبل بينة المدعى عليه." (١)

"فقد صرح في القنية بأن الأصل إذا كانت امرأة مخدرة يجوز إشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو للحمام. اهـ.

وفي السراج الوهاج إذا كان شاهد الأصل محبوسا في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته وإذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة: اختلف فيه مشايخ زماننا قال: بعضهم إن كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لأن القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده إلى السجن وإن كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اهـ.

وأطلق في التهذيب جوازها بحبس الأصل وقيد شهادة الفرع أي عند القاضي لأن وقت التحمل لا يشترط له أن يكون بالأصول عذر لما في خزانة المفتين والإشهاد على شهادة نفسه يجوز وإن لم يكن بالأصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع اهـ.

وأطلق في مرضه وقيد في الهداية بأن لا يستطيع الحضور إلى مجلس القاضي وفي شرح المجمع للمصنف المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا. اهـ. وظاهر قوله أو سفره أنه يجوز بمجرد سفر الأصل بأن يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة أيام ولياليها وإن لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ أنه لا بد من غيبة الأصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به في الخانية (قوله فإن عدلهم الفروع صح) أي قبل تعديلهم لأنهم من أهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لأن الفرع نائب ناقل عبارة الأصل إلى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح تعديله. اهـ.

والمراد أن الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الأصول وإن لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل أصولهم وأشار

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٧/١٠٠

المؤلف – رحمه الله تعالى – إلى أن أحد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند القاضي فإنه يجوز لأن العدل لا يتهم بمثله واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية.

والحاصل كما في الخانية أن القاضي إن عرف الأصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وإن عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه وإذا شهد الفروع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الأصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك اهـ.

(قوله وإلا عدلوا) أي إن لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة سأل عنهم وهذا عند أبي يوسف وقال محمد: لا تقبل لأنه لا شهادة إلا بالعدالة فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولأبي يوسف أن الواجب عليهم النقل دون التعديل لأنه قد يخفى عليهم وإذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما إذا حضروا بأنفسهم وشهدوا كذلك في الهداية والكافي وظاهره أنه يجوز للفرع التحمل والأداء وإن لم يعرف عدالة الأصل وفي خزانة المفتين الفرع إذا لم يعرف الأصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيئ في الشهادة على شهادته بتركه الاحتياط. اهـ.

وقالوا الإساءة أفحش من الكراهة وقوله وإلا صادق بصور الأولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية أن يقول الفروع للقاضي بعد السؤال لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين فقولهما لا نخبرك بمنزلة قولهما لا نعرف الأصل أعدل أم لا وذكر الخصاف أن عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضي الإمام علي السغدي في شرح أدب القاضي وذكر الحلواني أن القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الأصل وهو الصحيح لأن الأصل بقي مستورا ووجه المشهور أن قولهما لا نخبرك جرح للأصول واستشهد الخصاف فقال: ألا ترى أنهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا للقاضي: إنا نتهمه في الشهادة فلم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا إذا قال: لا نخبرك ووجه رواية أبي يوسف أن هذا يحتمل أن يكون جرحا ويحتمل أن يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك

ـــــــQ (قوله وظاهر قوله أو سفره أنه يجوز بمجرد سفر الأصل إلخ) في كونه ظاهر كلامه ذلك نظر حيث كانت العلة العجز وإلا لزم أن يكون المرض الذي لا يتعذر معه الحضور عذرا وليس كذلك فالمتبادر غيبة مدة السفر ولذا أتى في الهداية برديفه فقال أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا (قوله فإنه يجوز لأن العدل لا يتهم بمثله) فيه عود الضمير على غير مذكور وعبارة الهداية وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا أي من أنه أهل التزكية غاية الأمر أن فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وإن قوله مقبول في نفسه وإن ردت شهادة صاحبه فلا تهمة انتهت وقوله غاية الأمر أي غاية ما يرد أنه متهم بسبب أن في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي قوله على موجب ما يشهد به قلنا: العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة فإن مثلها ثابت في شهادة نفسه فإنها تتضمن القضاء بها فكما أن الشرع لم يعتبر مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه وإلا لانسد باب الشهادة اهـ. ملخصا من النهاية والفتح.

وبه ظهر أن الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله الإساءة أفحش من الكراهة) أقول: هكذا ذكره في شرحه

على المنار ولكن الذي رأيته في التقرير شرح أصول البزدوي والتحقيق شرح الأخسيكثي وغيرهما أن الإساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة أراد بها التحريمية ومن قال: أفحش أراد بها التنزيهية.." (١)

"ولا يسقط الأجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما إذا غصبها غاصب فإن ثمة لا يجب الأجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الأجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية إلى هنا.

والحاصل في مسألة الاختلاف أن عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند أبي يوسف يهلك بالأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وفي بيوع البزازية وإن نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى إلا أن يسلم المشتري فإن كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لأنه امتنع عن تسليم المشتري حال حضرته فلأن يمنع حال غيبته وإن كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشتري ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لأنه صار دينا في ذمة الآمر اهـ.

[مفارقة الوكيل في الصرف والسلم]

(قوله وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم) فيبطل العقد إن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لأنه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه المؤلف - رحمه الله - وشمل ما إذا كان الموكل حاضرا أو غائبا وما في النهاية من تقييده بما إذا كان الموكل غائبا أما إذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل أصلا في الحقوق في البيع مطلقا وقيد بالوكيل لأن الرسول فيهما لا تعتبر مفارقته لأن الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه إلى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسألة صحة التوكيل بهما لأن كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين وأما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع رأس المال أو بقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم إليه بأخذ رأس المال لأن الوكيل إذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع

ــــــــQ (قوله وما في النهاية من تقييده إلخ) مثل ما في النهاية في العيني وابن ملك ودرر البحار والجوهرة عن المستصفى وقال الزيلعي بعد نقله عن النهاية وعزاه أي صاحب النهاية إلى خواهر زاده وهذا مشكل فإن الوكيل أصيل من باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر ثم ذكر فيه أي في النهاية بعده فقال: المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تضر وعزاه إلى وكالة المبسوط وإطلاقه وإطلاق سائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا اهـ.
ورده العيني بأنه ليس بمشكل فإن الوكيل نائب عنه فإذا حضر الأصيل فلا يعتبر النائب اهـ.
تعقبه الحموي بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٢٢/٧

قلت ومما يتضح به تزييف جواب العيني ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف فيما سبق وللمشتري منع الموكل عن الثمن من أن الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه لأنها تتعلق بالعاقد على ما بينا اهـ.

كذا في حاشية مسكين وما استشكله الزيلعي استشكله صاحب العناية وذكر في الحواشي السعدية أنه توارد مع الزيلعي في هذا الإشكال ثم نقل عبارة الزيلعي وقال: وعليك بالتأمل.

أقول: وبالله التوفيق: الذي يقطع عرق الإشكال من أصله ما قدمناه عن المنح من أن المعتمد أن العهدة على الموكل دون الوكيل إذا حضر العقد وأنه أصح الأقاويل فكلام الإمام خواهر زاده مبني على هذا لا على ما مشى عليه سابقا من أنها على الوكيل وإن كان الموكل حاضرا وهو منشأ الإشكال وبه اتضح الحال والحمد لله وحده. (قوله ولا يجوز من جانب المسلم إليه يأخذ رأس المال) عبارة الجوهرة بأن وكله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالإسلام دون قبول السلم قال الرملي: وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا قال في العناية: واعترض بأن قبول السلم عقد يملكه الموكل والواجب أن يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبأن التوكيل بالشراء جائز لا محالة والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم إليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الإيرادين بجوابين ردهما الرملي ثم قال: ويختلج في صدري جواب لعله يكون صحيحا إن شاء الله تعالى وهو أنه اختلف العلماء كما قرره في الملك هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف في المحل شبهة فأوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقا احتياطا إذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والأمر المتوهم كالمحقق كما في مسألة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم إليه لما فيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول: إنه ينتقل من الوكيل للموكل ولاحتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل لأنه مجتهد فيه وهو محل الاحتمال والفاسد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اهـ.

وفي حاشية الدر المختار للشيخ خليل الفتال ما نصه وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال: قوله ولعله يكون صحيحا تختلف فيه الرجال فأحسن التدبير يظهر لك ذلك وحاصله أن بيع المسلم فيه قبل قبضه إنما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسألة في الوكيل من طرف المسلم إليه وأي بيع للمسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير ما هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداء إذ على مقابله وهو القول بالانتقال يشكل صحة التوكيل بالإسلام لما فيه من بيع المسلم قبل قبضه اهـ.." (١)

"يجوز إلى أجل متعارفا كان أو غير متعارف وفي خزانة المفتين أمره ببيع عبده فباعه نسيئة جاز على الأصح إذا باعه بنسيئة يتبايع بها الناس أما إذا طول المدة لا يجوز اهـ.

وهو تصحيح لقول الإمام في النسيئة وتقييد له ولا يعارضه فتوى الفقيه لأنه في البيع بما قل وكثر كما لا يخفى وفي البزازية ومن جوز النسيئة إنما يجوزه بالأجل المتعارف فإن طول لا يجوز وقيل: يجوز عنده وإن طالت المدة اهـ.

فإطلاق وإن طالت المدة ضعيف عنده وفي الخانية من فصل إجارة الوقف المتولي إذا أجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل: بأنه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالإجارة إذا أجر بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٥٧/٧

قيل: بأنه يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر في زماننا: الإجارة تكون على الخلاف أيضا لأن المتعارف الإجارة بالدراهم والدنانير اهـ.

وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف اهـ.

ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الآمر فإن عين شيئا تعين إلا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فإنه يجوز وتقدم لو عين له النقد إثباتا أو نفيا وفي الحاوي القدسي وإن أمره أن يبيعه بشيء معين فباعه بغيره أو بأقل منه لم يجز في قولهم وإن باعه بأكثر منه من ذلك الجنس جاز اهـ.

وفي كافي الحاكم فإن باعه بيعا فاسدا ودفعه لم يكن مخالفا ولو قال: بعه نسيئة فباعه إلى القطاف أو الحصاد أو النيروز فالبيع فاسد إلا أن يقول المشتري أنا أعجل المال وأدع الأجل فيجوز ولو وكله ببيع طعام فقال: بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز وإن قال: بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر بأربعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين فالبيع مردود فإن كان فلان قد باع كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان على الوكيل فإن كان باع كرا بأربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بأربعين أربعين أجزأه استحسانا اهـ.

وفي البزازية وكله أن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته إلى ألفين لا يملك بيعه بألف باعه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمته في المدة له أن يجيز عنده لأنه يملك الابتداء فيملك الإمضاء أيضا وإن سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثاني وكله ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف وقال: بعت عبدك ولم يذكر ما باع به ولم يعلم به الموكل فقال: أجزت جاز بألف اهـ.

وفي الحاوي القدسي وإن وكل رجلا ببيع عبد فباعه فضولي فأجاز الوكيل جاز اهـ وفي التتمة الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن فاحش والتوكيل بالتأجيل في الثمن مطلقا صحيح حتى لو أجله شهرا أو سنة أو سنتين يجوز عند أبي حنيفة على الإطلاق وعندهما ينصرف إلى المتعارف اهـ.

وفي منية المفتي قال له: بع وخذ رهنا فأخذ رهنا قليلا جاز عند الإمام وعندهما لا إلا فيما يتغابن فيه اهـ.

(قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) لأن التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فإذا لم يوافقه ألحقه بغيره على ما مر أطلقه فشمل ما إذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وإن كان لا يملك الشراء لنفسه لأنه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافه فإنه قال: حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا: ينفذ على الآمر لأنه لا يملك شراءه لنفسه اهـ.

وذكر في البناية أن ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال: لا ينفذ على الآمر اهـ.

وفي المعراج معزيا إلى الذخيرة أنه لا نص فيه وشمل ما كان سعره معلوما شائعا وهو ضعيف قالوا: ما كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وإن قل ولو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الشارح وفي بيوع التتمة وبه يفتى كذا في

البناية وفي منية المفتي أقسام المتصرفين تصرف الأب والجد والوصي ومتولي الوقف لا يجوز إلا بمعروف أو بغبن يسير ومن الحر جائز كيفما كان كذا المكاتب والعبد المأذون عند الإمام وقالا: مقيد بمعروف ومن المضارب وشريك العنان.

ــــــــQبالنقد بالثمن الذي أمره يبيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد في الحال مع أنه دفع عنه عرضة الهلاك بإفلاس المشتري أو جحوده وبهذا اتضح وجه عدم المخالفة وقدمنا عن التتارخانية عند قول المصنف وبإيفائها واستيفائها أن الشرط تارة يجب اعتباره مطلقا وتارة لا يجب مطلقا وتارة يجب إن قيده بالنفي فراجعه ثم إن الفرع الثاني إنما يظهر إذا با ع بالنقد ولم يكن ما با ع به مثل ما يباع بلا نقد أما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق ثم رأيت في الذخيرة وإذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد إن با ع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز وما لا فلا." (١)

"ابن محمد فإن عرف، وإلا ترقى إلى الجد. اهـ.

ثم قال يكتب في الحد ثم ينتهي إلى كذا أو يلاصق كذا أو لزيق كذا، ولا يكتب أحد حدوده كذا، وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز، ولا تدخل الحدود في البيع إذ قصد الناس به إظهار ما يقع عليه البيع لكن قال أبو يوسف البيع فاسد إذ الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف؛ ولأن الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي إليه فأما ذلك الموضع المنتهى إليه فقد جعل حدا، وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهى إلى الدار لا يدخل تحت البيع، ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في المبيع وفاقا. اهـ.

ثم قال الطريق يصلح حدا، ولا حاجة فيه إلى بيان طوله وعرضه إلا على قول فإنه شرط أن يبينها بالذرع، والنهر لا يصلح حدا عند البعض، وكذا السور، وهو رواية عن أبي حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حدا والخندق كنهر، ولو حد بأنه لزيق أرض فلان، ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة لتتميز، وما يكتبون في **زماننا**، وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك، وأحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا، وهو المختار إذ المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين. اهـ.

ثم قال بين حدوده، ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى، ولا الشهادة، وقيل تسمع، ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده، ولا يصح إذ السكنى نقلي فلا يحد بشيء، وإن كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالأرض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الأرض إذ في سائر النقليات إنما لا يعرف بالحدود لإمكان إحضاره فيستغنى بالإشارة إليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن؛ لأنه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلا شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو إذ السفل مبيع من وجه من حيث إن قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو إذ العلو عرف بتحديد السفل؛ ولأن السفل أصل والعلو تبع فتحديد الأصل أولى هذا إذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي أن يحد العلو؛ لأنه هو المبيع فلا بد من إعلامه،

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٦٨/٧

وهو يحده، وقد أمكن. اهـ.
وفي المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل وربما أطلق على المتاع، والجمع عقارات. اهـ.
وفي المغرب العقار الضيعة، وقيل كل مال له أصل كالدار والضيعة. اهـ.
وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر أدواتها العامة إلا أنه لم يسم الأدوات، ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى، وقيل تصح إذا ذكر جميع ما فيها من الأدوات القائمة والأول أصح. اهـ. وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بأن البناء والنخل من المنقولات، وأنه لا شفعة فيهما إذا بيعا بلا عرصة فإن بيعا معها وجبت تبعا وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى فيها، وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار، وأفتى به ونبه فلم يرجع كعادته.
وقيد بدعوى المحدود إذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا في السراجية، وفي جامع الفصولين، ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فإنه لا يجب إحضاره؛ لأنه دعوى الدين حقيقة. اهـ.
(قوله وكفت ثلاثة) لوجود الأكثر خلافا لزفر وعند أبي يوسف يكتفى باثنين كما في الخانية بخلاف ما إذا غلط في الرابع؛ لأنه يختلف المدعى به، ولا كذلك بتركه، وفي جامع الفصولين، وإنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد إني غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع، ولا تقبل بينته؛ لأن دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه إنما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود فيصير المدعي بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقول
ـــــــQالمؤلف آنفا عن البزازية.

(قوله: ثم قال ادعى سكنى دار) ضمير قال لصاحب جامع الفصولين والمراد بالسكنى ما ركب في الأرض كما يظهر مما بعده، وقوله: إن كان السكنى نقليا إلخ هذا قول آخر رمز له في جامع الفصولين (فش) بعلامة فتاوى رشيد الدين (قوله: وأنه لا شفعة فيهما إلخ) يحمل على ما إذا لم تكن الأرض محتكرة وإلا فالبناء بالأرض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لأنه لما له من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتي في الشفعة أبو السعود (قوله: وقد غلط بعض العصريين إلخ) سيذكر المؤلف قوله في شرح قول المتن، وقيل لخصمه أعطه كفيلا إلخ عن الفتاوى الصغرى لو طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل فإن كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه، وإن فاسقا أجابه وفي العقار لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه الثمر لأن الثمر نقلي. اهـ. قال المؤلف هناك وظاهره أن الشجر من العقار، وقدمنا خلافه، وفي حاشية أبي السعود هناك أقول: نقل الحموي عن المقدسي التصريح بأن الشجر عقار. اهـ.
قلت ويؤيده كلام المصباح نعم إذا قيل إنه عقار يبتنى عليه وجوب التحديد في الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك في شجرة بستان بين أشجار كثيرة (قوله: فيصير المدعي بدعوى الغلط مناقضا بعده)." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٩٨/٧

"على ذي اليد تصح على غيره أيضا فإنه يدعي علته التمليك والتملك، وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد بالإقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد، وطلب إزالتها لا يتصور إلا من صاحب اليد وبإقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل. اهـ.

والحاصل أن اشتراط ثبوت اليد في العقار إنما هو في دعوى الملك المطلق أما في دعوى الغصب والشراء فلا، وفي الخانية فالحاصل أن دعوى الملك في العقار لا تسمع إلا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد إذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا، ومدعيا للملك تبعا لملك اليد. اهـ.

وقد ظهر بما ذكرناه، وأطلقه أصحاب المتون أنه يصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك، وفي دعوى البزازية من فصل التناقض.

واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان السبب، ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه: الأول أن دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل بسبب الخطة، ومعلوم أن صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضى به. والثاني أنه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من أن يقضى بالملك بسبب وذلك إما سبب مجهول أو معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي إياه. والثالث أن الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الرواية غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الأصل. اهـ.

(قوله: وأنه يطالبه) أي وذكر المدعي أنه يطالب المدعى عليه بالمدعى؛ لأن المطالبة حقه فلا بد من طلبه؛ ولأنه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده، وإنما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة (قوله: وإن كان دينا ذكر وصفه) ؛ لأنه لا بد من تعريفه، وهو بالوصف أطلقه فشمل المكيل والموزون نقدا وغيره، وقدمنا أنه في دعوى المثليات لا بد أن يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب، ولذا قال في الخزانة، وإذا ادعى عليه عشرة أقفزة حنطة دينا عليه، ولم يذكر بأي سبب لا تسمع، ولا بد من بيان السبب؛ لأنها إذا كانت بسبب السلم فإنما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه، وإن كانت بسبب القرض أو بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكان الإيفاء، وإن كان بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة لتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك. اهـ.

وفيها، وفي دعوى القرض يذكر أن المقرض أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا بالإقراض، والوكيل بالإقراض سفير ومعير لا يطالب بالأداء ويذكر أيضا وصرف المستقرض ذلك إلى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه إجماعا؛ لأن عند أبي يوسف المستقرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض إلا بصرفه في حوائج نفسه، وفي القرض لا يشترط بيان مكان الإيفاء ويتعين مكان العقد. اهـ.

وأما الدعوى بسبب الإقرار في العين والدين فالمفتى به عند المشايخ أنها إن كانت في طرف الاستحقاق لا تسمع، وإن في طرف الدفع تسمع، والبيان مع التمام في البزازية والخزانة.

(قوله: وأنه يطالبه به) لما قلنا؛ ولأن صاحب الذمة قد حضر فلم يبق إلا المطالبة هكذا جزم به في المتون والشروح، وليس

المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مرة ليعطني حقي كما في العمدة، وأما أصحاب الفتاوى كما في الخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا قال في الخلاصة رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضي، وقال لي عليه عشرة دراهم، ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة، وقال بعضهم لا يصح ما لم يقل مرة ليعطني حقي هذا في النوازل قال أبو نصر الصحيح أنه تسمع الدعوى. اهـ.

ومثله في البزازية، ولم أر أحدا نبه عليه ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فإنهم

ـــــــــــــــ (قوله: والحاصل أن اشتراط إلخ) أقول: هذه المسألة تقع كثيرا ويغفل القضاة عنها في زماننا حيث لا يتعرضون إلى البينة على اليد مطلقا فلذا نظمتها بقولي

واليد لا تثبت في العقار ... مع التصادق فلا تماري

فيلزم البرهان ما لم يدع ... عليه غصبا أو شراء مدعي." (١)

"في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة؛ لأن المقصود في هذه الحقوق هو المال وبيان صورة هذه الأربعة في النهاية.

(قوله: وجاحد القود فإن نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف، وفيما دونه يقتص) ، وهذا عند أبي حنيفة وقالا لزمه الأرش فيهما؛ لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت فيه القصاص ويجب به المال خصوصا إذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما إذا أقر بالخطأ والولي يدعي العمد، وله أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فيجري فيها البدل بخلاف الأنفس فإنه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان، وهذا إعمال للبذل إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة، وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للأكلة، وقلع السن للوجع، وإذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة، وفي الخانية ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما له عليك دم ابنه فلان، ولا دم عبده فلان، ولا دم وليه فلان، ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي، وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان، ولي هذا عمدا، وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذه اليد، ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص.

وإذا ادعى قتل أبيه خطأ أو وليا له أو قطع يده أو شجه خطأ إذا ادعى شيئا فيه دية أو أرش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعى، ولا شيء منه ويسمي الدية والأرش عند اليمين؛ لأنه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في سائر الأموال، وقال أبو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في الخطأ يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا، وفي الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة التي يدعي، وكل جناية يجب فيها الأرش أو الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف في القصاص اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٠١/٧

(قوله: ولو قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف) أي عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف يستحلف؛ لأن اليمين حقه بالحديث المعروف فإذا طالبه به يجيبه ولأبي حنيفة أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة بما رويناه فلا يكون حقه دونه ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكره الخصاف، ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي أطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم، ولا خلاف أنه لا يحلف وحضورها في المصر، وهو محل الاختلاف وحضورها في المصر بصفة المرض، وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فإنه قال الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة إذا أنكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي أو شهودي غيب أو مرضى. اهـ.

وقيد بحضورها؛ لأنها لو كانت خارج المصر فإنه يحلف اتفاقا، وفي المجتبى: وقدرت الغيبة بمسيرة السفر. اهـ.

وقيد بقوله المدعي؛ لأنه لو كان له بينة عادلة حاضرة، ولم يخبر القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين إقامة البينة كذا في القنية ثم رقم بعده لآخر إن غلب على ظنه أنه ينكل فله أن يحلفه، وإن غلب على ظنه أنه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف، وفيها أيضا ادعى المديون الإيصال فأنكر المدعي، ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا. اهـ.

ولو قال لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة فإن القاضي يقبل ذلك منه، وقيل لا يقبل كذا في خزانة المفتين، وقدمناه (قوله، وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كي لا يغيب نفسه فيضيع حقه، وأخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا عندنا؛ لأن فيه نظرا للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه، وهذا؛ لأن الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين أشغاله فصح التكفيل بإحضاره والتقدير بثلاثة أيام يروى عن أبي حنيفة، وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية أنه إلى جلوس القاضي مجلسا آخر، وهو مروي عن الثاني، وفاعله قيل القاضي بطلب المدعي كما في الخانية، وإلا فلا يطلب القاضي منه كفيلا، وفي الصغرى هذا إذا كان المدعي

ـــــــ.. " (١)

"فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا، ولم أره صريحا فلا يحلف بغيره من طلاق وعتاق، وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وظاهره أنه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن؛ لأنه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف أيضا لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والأيمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا. اهـ.

وفي الخانية، وإن أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي إلى ذلك؛ لأن التحليف بالطلاق والعتاق حرام، ومنهم جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية. اهـ.

وفي كتاب الحظر والإباحة من التتارخانية والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق. اهـ.

وفي منية المفتي لم يجزه أكثر مشايخنا، وإن مست إليه الضرورة يفتى أن الرأي فيه للقاضي اتباعا للبعض. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٧/٢١٠

وفي خزانة المفتين كما في منية المفتي وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل، وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الأكثر. اهـ.

وظاهره أنه مفرع على قول الأكثر من أنه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما، وأما من قال بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به؛ لأن التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به، وإلا فلا فائدة، وظاهر كلام الشارح خلافه قيد باليمين بالطلاق والعتاق؛ لأن الخصم لو طلب تحليف الشاهد أو المدعي ما يعلم أن الشهود كذبة لا يلتفت إليه كما قدمناه (قوله: ويغلظ بذكر أوصافه) مثل قوله والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك، ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه، وله أن يزيد في التغليظ على هذا وينقص منه إلا أنه يحتاط كي لا تتكرر عليه اليمين؛ لأن المستحق يمين واحدة، وإن شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله أو والله، وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح، وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير، وقدمنا أن التغليظ لم يجوزه أكثر مشايخنا وذكر الشارح أنه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول؛ لأن المقصود الحلف بالله تعالى، وقد حصل، وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ أن القضاة يزيدون فيه ما شاءوا وينقصون ما شاءوا. اهـ. (قوله لا بزمان ومكان) أي لا يغلظ القاضي بهما؛ لأن المقصود تعظيم المقسم به، وهو حاصل بدون ذلك، وفي إيجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها، وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية أن المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته، وإن لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في الكافي؛ لأن في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين إلى ذلك الزمان أنه غير مشروع، ولذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط أن التغليظ به ليس بحسن عندنا أصلا فيفيد الإباحة، ولكن ذكر بعده أنه لا يجوز التغليظ بالمكان.

(قوله: ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى – عليه السلام – والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى – عليه السلام – والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى) «لقوله – عليه السلام – لابن صوريا الأعور أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى أن حكم الزنا في كتابكم هذا» ؛ ولأن اليهودي يعتقد نبوة

ـــــــــــــــQ (قوله: فلو حلفه بالرحمن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره) رده العلامة المقدسي على ما نقل عنه الحموي بأنه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكروا في كتاب الأيمان أنه لو قال والرحمن أو الرحيم أو القادر فكل ذلك يمين ويدل عليه قولهم فيما إذا غلظ بذكر الصفة يحترز عن الإتيان بالواو لئلا تتكرر اليمين ونصوا هنا في تحليف الأخرس أن يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح بهذا في الصحيح وصحح في روضة القضاة بأن الرحمن الرحيم وسائر أسماء الله تعالى تكون يمينا. اهـ.

كذا في حاشية أبي السعود (قوله: نكوله) والظاهر من كلام الزيلعي خلافه حيث قال: وقال بعض هم يسوغ للقاضي أن يحلفه بهما إذا ألح الخصم لكن إذا نكل لا يقضي عليه بالنكول ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ. اهـ.

وفي غرر الأفكار مثله وعلله بقوله لامتناعه عما هو منهي عنه فليتأمل في هذا التعليل، وفي حاشية أبي السعود، وفي الدر عن مصنف التنوير أنه اعتمد ما في البحر لكن نقل السيد الحموي عن العلامة المقدسي ما محصله أن فائدة التحليف بهما

على القول بأنه يجوز، وإن كان لا يقضى عليه بالنكول اطمئنان خاطر المدعي إذا حلف فربما كان مشتبها عليه الأمر بنسيان ونحوه فإذا حلف له بهما صدقه. اهـ.
قلت بل في الغالب يمتنع عنه إذا كان كاذبا خوفا من طلاق زوجته وعتق عبده فله فائدة تأمل. (قوله: إلا أنه يحتاط إلخ) أي يحتاط عن العطف قال الزيلعي ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول؛ لأن المستحق عليه يمين واحدة، وقد أتى بها.

(قول المصنف ويستحلف اليهودي إلخ) قال في البدائع ولا يحلف على الإشارة إلى مصحف معين بأن يقول بالله الذي أنزل هذا التوراة أو هذا الإنجيل لأنه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الإشارة إلى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيما لما ليس كلام الله تعالى كذا في الشرنبلالية." (١)

"الذي ادعى، ولا يحلف بالله ما بعته، وإن لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فإذا حضر استحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى، وإن شاء حلف بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة.
والحاصل أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا، وليست بدعوى العقد، ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى، وليست بدعوى العقد، ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن. اهـ.
ومنها في دعوى الكفالة إذا كانت صحيحة بأن ذكر أنها منجزة أو معلقة بشرط متعارف، وأنها كانت بإذنه أو أجازها في المجلس، وإذا حلفه يحلفه بالله ما له قبلك هذه الألف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة أخرى وكذا إذا كانت كفالة يعرض بالله ما له قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة، وفي النفس بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في خزانة المفتين، ومنها تحليف المستحق قال في خزانة المفتين رجل أعار دابة أو آجرها أو أودعها فجاء مدع، وأقام بينة أنها له لا يقضى له بشيء حتى يحلف بالله ما بعت، ولا وهبت، ولا أذنت فيها، ولا هي خارجة عن ملكك للحال، ومنها إذا ادعى غريم الميت إيفاء الدين له، وأنكر الوارث يحلف ما نعلم أنه قبضه، ولا شيئا منه، ولا برئ إليه منه كذا في خزانة المفتين، وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت، وفي جامع الفصولين أقول: قوله: ولا برئ إلى آخره لا حاجة إليه؛ لأنه يدعي الإيفاء لا البراءة فلا وجه لذكره في التحليف. اهـ.
وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز أن الميت أبرأه، ولم يعلم المديون؛ لأنه لا يتوقف على قبوله، ومنها في دعوى الإتلاف قال في الخزانة ادعى على آخر أنه خرق ثوبه، وأحضر الثوب معه إلى القاضي لا يحلفه ما خرقت ثم ينظر في الخرق إن كان يسيرا وضمن النقصان يحلف ما له عليك هذا القدر من الدراهم التي تدعي، ولا أقل منه، وإن لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته، ومقدار النقصان ثم يترتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الحائط أو فساد متاع أو ذبح شاة أو نحوه.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢١٣/٧

اهـ.
ثم اعلم أنه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا في لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فإنها تصل إلى خمسة، وفي الاستحقاق إلى أربعة مع قولهم في كتاب الأيمان إن اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاما، ولا شرابا، ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف؛ لأن الواجب يمين واحدة فإذا عطف صارت أيمانا، ولم أر عنه جوابا بل، ولا من تعرض له، وقد ظهر لي في الجمع.

(قوله: وإن ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشتري أو الزوج لا يراهما يحلف على السبب) يعني بأن كان كل منهما شافعيا مثلا لما قدمنا من أنه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي، وقد استفيد منه أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه، وأما مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل إنه لا اعتبار به أيضا، وإنما الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها، وقيل لا، وقيل يسأله القاضي هل يعتقد وجوبها أو لا، وفي شرح الصدر الشهيد أن الأخير أوجه الأقاويل، وأحسنها. اهـ.
وهذا تصحيح فكان هو المعتمد وذكر الصدر حكاية عن القاضي أبي عاصم أنه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق أن امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما تهيأ ليحلف نظرت المرأة إليه فعلم لماذا نظرت إليه فنادى خليفته سل الرجل من أي المحلة هو حتى إن كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك؛ لأن الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة إليها من الوجه الذي تدعي نظرا لها. اهـ.
فإن قلت قد راعيتم جانب المدعي وتركتم النظر للمدعى عليه لجواز أنه اشترى، ولا شفعة له بأن سلم أو سكت عن الطلب قلت أشار الصدر إلى جوابه بأن القاضي لا يجد بدا من إلحاق الضرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدعي أولى، وأوجب ــ (قوله: وأجبت عنه فيما كتبناه عليه إلخ) وأجاب عنه أيضا في نور العين حيث قال قوله: لا حاجة إليه محل نظر؛ لأن المدعى هو إيفاء مجموع الدين فلو أريد تسويته بالمحلوف عليه لاكتفى في الحلف بلفظ ما تعلمون أن أباكم قبضه فزيادة لفظ ولا شيء منه تدل قطعا على أن المراد إنما هو دفع جميع الوجوه المحتملة في جانب المورث نظرا للغريم وشفقة عليه ويجوز أن يكون وجه زيادة ولا برئ إليه احتمال أن الغريم تجوز فأراد بالإيفاء الإبراء نظرا إلى اتحاد مآلها، وهو خلاص الذمة. اهـ.
(قوله: لا يحلفه ما خرقت) أي لاحتمال أنه خرقه، وأدى ضمانه تأمل. (قوله: وقد ظهر لي في الجمع) قال الرملي هكذا في النسخة التي كتبت منها، وهنا كلام ساقط وأقول: إذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرير المدعى فليتأمل. اهـ.
يعني: أن المدعي، وإن ادعى شيئا واحدا في اللفظ لكنه مدع لهذه الأشياء ضمنا.

(قوله: وأما مذهب المدعي ففيه اختلاف إلخ) الظاهر أن هذا الاختلاف في غير قضاة **زماننا** المأمورين بالحكم على مذهب موليهم عز نصره.." (١)

"(قوله أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته) يعني تعرف المنفعة بالتسمية كالصبغ ونحوه ومنه استئجار الدابة للحمل أو للركوب والإجارة على العمل كاستئجار القصار ونحوه ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الأجير المشترك وأما الأجير الواحد فمن النوع الأول ولا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في تحفة الفقهاء بأنه من نوع الاستئجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان وأشار بقوله على صبغ الثوب إلى أنه لا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بأنه أحمر أو نحوه وقدر الصبغ إذا كان مما يختلف وأشار بقوله وخياطته إلى أنه لا بد أن يكون الثوب معلوما ولهذا قال في المحيط لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالإجارة فاسدة وإن سمي جنسها لأنه يختلف بغلظه ورقته واعلم أن استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت أو الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي في فتاويه وبه يعلم فساد إجارة دواب العلافين الواقعة في **زماننا** لعدم بيان الوقت والموضع

(قوله أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا) يعني تعرف المنفعة بالإشارة لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

(قوله والأجرة لا تملك بالعقد) لأن العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها لأنا نقول ذاك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط أن جواز الإبراء قول محمد خلافا لأبي يوسف وأشار المصنف إلى أنهما لو تصارفا بالأجرة فأخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول أبي يوسف خلافا لمحمد وإن كانت الأجرة نقرة بعينها لا تجوز المصارفة بها بالإجماع والإبراء عن بعض الأجرة صحيح اتفاقا لأنه بمنزلة الحط كذا ذكره الولوالجي

(قوله بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتمكن) يعني لا يملك الأجرة إلا بواحد من هذه الأربعة والمراد أنه لا يستحقها المؤجر إلا بذلك كما أشار إليه القدوري في مختصره لأنها لو كانت دينا لا يقال أنه ملكه المؤجر قبل قبضه وإذا استحقها المؤجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين عنه وله حق الفسخ إن لم يعجل له المستأجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها وأشار المصنف – رحمه الله تعالى – إلى أن المستأجر لو باع المؤجر بالأجر شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقاصة بينهما فإن تعذر إيفاء العمل رجع بالدراهم دون المتاع والمراد من

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٧/٢١٦

التمكن تسليم المحل إلى المستأجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي المدة فليس لأحدهما الامتناع من التسليم والتسلم في الباقي إذا لم يكن في مدة الإجارة وقت يرغب في الإجارة لأجله فإن كان في المدة وقت كذلك كحانوت يستأجر سنة لرواج السوق في بعضها أو دار بمكة تستأجر سنة لأجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لأجله فإنه يتخير في قبض الباقي كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستأجر والآجر بعد شهر والمفتاح مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وإن أقاماها فالبينة لرب المنزل لأنه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الأجر بمضي المدة وإن لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وإن حضر المصر والمفتاح في يده. اهـ.

وفي فتاوى الولوالجية ولو استأجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض فإذا قال المستأجر قبلت كان هذا إقالة كالمشتري إذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا. اهـ.

ومراد المصنف – رحمه الله تعالى – الإجارة المنجزة إذ الإجارة المضافة

ـــــــــــo......................................." (١)

"فيها ما شاء فله أن يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا بأس باستئجار الأرض للزراعة قبل ريها إذا كانت معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقد الإجارة عليها وإن جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار إن شاء نقض الإجارة كلها وإن شاء لم ينقضها وكان عليه من الأجر بحساب ما روى منها اهـ.

وفي القنية ولو استأجرها ولا يمكنها الزراعة في الحال لاحتياجها إلى السقي أو كري الأنهار أو مجيء الماء فإن كان بحال تمكن الزراعة في مدة العقد جاز وإلا فلا كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء وجاز لما أمكن في المدة أما إذا لم يمكن الانتفاع بها أصلا بأن كانت سبخة فالإجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الأجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اهـ.

واعلم أن الأرض لا ينحصر استئجارها للزراعة للبناء والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالأرض اهـ.

فإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجارات الواقعة في زماننا من أنه تستأجر الأرض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك إلزام الأجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا ولا شك في صحته لأنه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها في الولوالجية استأجر أرضا ليلبن فيها فالإجارة فاسدة ثم هي على وجهين إن كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وإن لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له وضمن نقصان الأرض إن نقصت.

وفي فتاوى قارئ الهداية أن إجارة الأرض المشغولة بزرع الغير إن كان الزرع بحق بأن كان بإجارة لا يجوز أن تؤجر ما لم

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٧/٣٠٠

يستحصد الزرع إلا أن يؤجرها مضافة إلى المستقبل وإن كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الإجارة لأن الزرع في هذه الصورة واجب القلع فإن المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره بأن يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لأنه لا حق لصاحبه في إبقائه اهـ.

والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح إجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو أجر الأرض المزروعة ثم سلمها بعدما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستأجر استأجرت منك الأرض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الآجر. اهـ.

(قوله وللبناء والغرس) أي صح استئجار الأرض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب لأنها منفعة تقصد بالأراضي وفي القنية ولا يجوز لمستأجر السبيل أن يبني فيه غرفة لنفسه إلا أن يزيد في الأجرة ولا يضر بالبناء وإن كان معطلا غالبا ولا يرغب المستأجر إلا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الأجرة إذا قال القيم أو المالك لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها بإذنه يرجع على القيم والمالك وهذا إذا يرجع معظم منفعته إلى المالك أما إذا رجع إلى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف (قوله فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لأنه لا نهاية لهما ففي إبقائهما إضرار بصاحب الأرض فوجب القلع وفي القنية استأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى

ـــــــــQ (قوله ليلبن فيها) قال الرملي صوابه منها كما في الخانية قائلا لوقوع الإجارة على العين

(قوله ولا يجوز لمستأجر السبيل) قال الرملي تقدم في كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة (قوله وفي القنية استأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى إلخ) قال الرملي ذكرها بعد أن رمز (سم) (قع) لإسماعيل المتكلم أو هو بالمعجمة لشرف الأئمة المكي والقاضي عبد الجبار وقال فيها قيل لهما فلو أبى الموقوف عليهم إلا القلع هل لهم ذلك قال لا وقد قالوا لا تعويل ولا التفات إلى كل ما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره وقد عضد بما في أوقاف الخصاف ووجهه إمكان رعاية الجانبين من غير ضرر فعليه إذا مات أحدهما فللمستأجر أو ورثته الاستبقاء فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه أيضا عدم الفائدة في القلع إذ لو قلع لا تؤجر بأكثر منه حتى لو حصل ضرر ما من أنواع الضرر بأن كان المستأجر أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر يجب أن لا يجبر الموقوف عليهم تأمل اهـ.

كلام الرملي والحاصل أن المتبادر من عبارة المتن كغيره من المتون أنه يلزم المستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة تسليم الأرض للمؤجر فارغة سواء كانت الأرض ملكا أو وقفا فليس للمستأجر أن يجبر المؤجر على أن يؤجرها منه مدة ثانية بدون رضاه واستثنى في القنية أرض الوقف إذا بنى فيها أو غرس فله استبقاؤها بيده مدة أخرى بأجر المثل لما فيه من حصول المقصود من أرض الوقف وهو إيجارها بأجر المثل لأن أرض الوقف لا يمكن المتولي تعطيلها فحيث كان لا بد له من إيجارها بأجر المثل ورضي الباني والغارس بذلك كان أحق من غيره لحصول المقصود مع دفع الضرر عنه وقد اضطرب كلام الخبر الرملي

في فتاويه فتارة أفتى بهذا وقال بعدما نقل ما ذكره المؤلف عن القنية والخصاف ما نصه وأنت على علم أن الشرع يأبى الضرر." (١)

"ثم مضت مدة الإجارة فللمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك اهـ.

وبهذا يعلم مسألة الأرض المحتكرة وهي منقولة أيضا في أوقاف الخصاف (قوله إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه) يعني بأن تقوم الأرض بدون البناء والشجر ويقوم بها بناء أو شجر لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا الاستثناء راجع إلى لزوم القلع على المستأجر فأفاد أنه إذا رضي المؤجر يدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت الأرض تنقص بالقلع أو لا فلا حاجة إلى حمل كلام المصنف على ما إذا كانت الأرض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها المؤجر جبرا على المستأجر إلا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع وأما إذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه.

(قوله أو يرضى بتركه فيكون البناء والغرس لهذا والأرض لهذا) يعني إذا رضي المؤجر بترك البناء أو الغرس لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة إلى جعل الضمير في يرضى عائدا إلى كل منهما ولا إلى التصريح برضاهما كما وقع في المجمع كما لا يخفى وهذا الترك من المؤجر يكون عارية لأرضه إن كان بغير أجر وإجارة وإن كان بأجر فقصره في غاية البيان على الأول مما لا ينبغي وعلى الأول لهما أن يؤجراها من أجنبي فإن فعلا فلهما أن يقسما الأجر على قيمة الأرض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير أرض فيأخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الأقطع وفي القنية من الوقف بنى في الدار المسبلة بغير إذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على

ـــــــQخصوصا والناس على هذا وفي القلع ضرر عليهم وفي الحديث الشريف عن النبي المختار «لا ضرر ولا ضرار» اهـ.

وتارة أفتى بما هو إطلاق المتون من لزوم القلع وقال في موضع آخر يكلف قلع الأشجار إن لم يضر بأرض الوقف فإذا ضر يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف هذا هو المختار كما نص عليه الأئمة الأخيار وعليه أصحاب المتون وقد صرح في القنية بأن له أن يستبقيها بأجرة المثل وإن أبى الموقوف عليهم وبمثله صرح الخصاف وهو خلاف ما في المتون والله أعلم. اهـ.

وقد تكرر منه الإفتاء بذلك في مواضع من كتاب الإجارة ومبناه على أن ما في القنية والخصاف لا يعارض إطلاق المتون أقول: وبهذا تعلم قطعا أنه لو لم يكن له فيها بناء ولا غراس ولا غير ذلك وأراد استئجارها مدة أخرى ليس له ذلك بدون رضا المؤجر وأنه لا وجه لما اشتهر في زماننا من أن المستأجر الأول أحق ويسمونه ذا اليد حتى إذا فرغت مدة إيجاره وأراد المتكلم على الأرض إيجارها لغيره لكون المستأجر الأول مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا أو نحو ذلك يفتونه بأنه ليس له ذلك ويقولون إن ذا اليد أحق حتى تبقى الأرض بيده سنين عديدة ويتحكم بالمؤجر بما أراد وربما امتنع عن دفع أجرة المثل بسبب ذلك بل ربما استولى على الأرض وادعى ملكيتها بسبب طول استيلائه عليها.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٠٥/٧

وقد صرحوا بأنه لو كان يخشى على الأرض من المستأجر فللمتولي فسخ الإجارة ونزعها من يده فكيف إذا مضت المدة نعم قالوا إذا زادت أجرة المثل في أثناء المدة ففي رواية ليس له فسخها لأن العبرة لأول العقد وقد كان ابتداؤه بأجر المثل فلا يفسخ وفي رواية شرح الطحاوي تفسخ لأن الإجارة تنعقد شيئا فشيئا وعلى هذه الرواية فرعوا أن المستأجر إذا رضي بدفع الزيادة فهو أحق ولا يخفى ظهور وجهه وهو أن مدته باقية وأن علة الفسخ هي زيادة الأجرة فإذا رضي بدفع الزيادة زالت علة الفسخ فيكون أحق بإبقائها بيده إتماما لمدة عقده أما بعد تمام مدة عقده فلم يبق له حق فما وجه كونه أولى وأحق بإيجارها ثانيا منه جبرا على المؤجر وإن رضي بدفع الزيادة فقياس هذا على ما إذا كانت المدة باقية قياس مع الفارق والقياس لا يصح إلا بعد كونه من أهله مع استيفاء شرائطه ولي في أهل هذا الزمان أحد من أهل القياس إذا استوفى شرائطه فكيف مع كونه غير مستوف لشرائطه.

(قوله وبهذا يعلم) قال الرملي أي بقوله استأجر أرضا وقفا إلخ وقوله وهي منقولة أي مسألة الاستيفاء تأمل (قول المصنف إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه إلى قوله أو يرضى بتركه) قال الرملي قال في شرح القدوري المسمى بمجمع الرواية قال الزاهدي لأن الحق له فله أن لا يستوفيه لأن الأرض تصير عارية في يده بهذا قلت وفي هذا إشارة إلى أنه يبقى بغير أجر بخلاف الزرع ولهما أن يؤاجراها من أجنبي وذكر ما نقله عن الأقطع وأقول: الذي يتضح أن الجواب متحد في حق البناء والغرس في الغصب والعارية والإجارة وهو وجوب القلع وتسليم الأرض فارغة حيث لا يضر بالأرض وإن أضر بها يتملكه صاحب الأرض بأقل القيمتين منزوعا وغير منزوع ولا فرق بين أرض الوقف والملك فقوله في جامع الفصولين في الوقف ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا أو مبنيا فيه صح إما بيان للأفضل فلا ينافي الجبر عند عدم الاصطلاح أو هي رواية ضعيفة.

(قوله وهذا الاستثناء راجع إلى لزوم القلع إلخ) قال الرملي لا يخفى أن ظاهر قوله ويتملكه الإطلاق فدخل فيه الجبر والرضا مطلقا في حالتي الضرر وعدمه وليس كذلك فلذلك قيده الشراح بقولهم وهذا إذا كانت الأرض تنقص بالقلع ففي قوله لا حاجة إلى حمل كلام المصنف على ما إذا كانت الأرض تنقص اهـ. نظر فتأمل.." (١)

"محصنة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما أفسد البيع أفسدها وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره فقال إذا كان ما وقع عليه عقد الإجارة مجهولا في نفسه أو في أجرة أو في مدة الإجارة أو في العمل المستأجر عليه فالإجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الإجارة اهـ.

والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها أو تعليق باب عليها أو إدخال جذع في سقفها على المستأجر وكذا اشتراط كري نهر الأرض أو ضرب مسناة عليها أو حفر بئر فيها أو أن يسرقنها على المستأجر وكذلك اشتراط رد الأرض مكروبة وكذا لو شرط إن انقطع الماء عن الرحى فالأجر عليه وكذا إن تكارى دابة إلى بغداد أو على أنه إن رزق شيئا أعطاه وإن بلغت بغداد فله كذا وإلا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه أجر مثل ما سار عليها وكذا لو استأجر عبدا شهرا على أنه إن مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الأيام التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٠٦/٧

العقد كاشتراط أن يدفع له الأجر إذا رجع من السفر واشتراط أن يفرغ له اليوم وفي الخلاصة معزيا إلى الأصل لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد اهـ.

فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى.

(قوله وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى) لأن الفاسد ملحق بالصحيح فوجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقي على الأصل وأشار بعدم مجاوزته للمسمى إلى أن الكلام فيما إذا كان المسمى معلوما غير محرم لأنه لو كان الفساد لجهالة المسمى كله أو بعضه أو لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح أن تنتفي المجاوزة عنه فلهذا وجب أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو كان الأجر خمرا أو خنزيرا فإنه يجب أجر المثل بالغا ما بلغ واستثنى الشارح أيضا ما إذا استأجر دارا على أن لا يسكنها فالإجارة فاسدة ويجب أجر المثل بالغا ما بلغ إن سكنها وفيه نظر لأن الأجرة إن لم تكن مسماة فهي المسألة المتقدمة وإن كانت مسماة ينبغي أن لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للأجرة ثم قال وإن شرط أن يسكنها المستأجر وحده يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وهذا آخر ما نظمه بنان التحقيق في سمط الدراري وتحلى به عقود البيان ففاق اللآلئ في جيد الجواري ونهاية ما يسر الله تأليفه للعلامة الفاضل والأستاذ الكامل الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم - رحمه الله تعالى - وغفر الله لنا وله ولكل المسلمين أجمعين آمين والحمد لله رب العالمين.

ـــــــQوله أجر مثله لا يجاوز به المسمى.." (١)

"وفي القنية ويفتى بجواز استئجار البناء وحده إذا كان ينتفع به كالجدار للسقف، ولو أجره المستأجر من المؤجر لم يجز والأصح أن العقد ينفسخ بالإجارة.

قال - رحمه الله - (والأراضي للزراعة إن بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع ما شاء) يعني يجوز استئجار الأرض للزراعة إن بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ما يشاء؛ لأن منفعة الأرض مختلفة باختلاف ما يزرع فيها؛ لأنه منه ما ينفع كالبرسيم في ديارنا وما يضر كالقمح مثلا فلا بد من بيانه أو يقول له ازرع فيها ما شئت كي لا يفضي إلى المنازعة، ولو لم يبين ولم يقل له ازرع فيها ما شئت فسدت الإجارة للجهالة، ولو زرعها لا تعود صحيحة في القياس وفي الاستحسان يجب المسمى وتنقلب صحيحة؛ لأن المعقود صار صحيحا معلوما بالاستعمال وصار كما لو استأجر ثوبا ولم يبين اللابس، ثم ألبس إنسانا عادت صحيحة لما ذكرنا، وفي القنية استأجر أرضا سنة على أن يزرع فيها ما شاء فله أن يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا بأس باستئجار الأرض للزراعة قبل ريها إن كانت معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقد الإجارة عليها وإن جاء من الماء ما يزرع به البعض فالمستأجر بالخيار إن شاء نقض الإجارة كلها وإن شاء لم ينقض وكان عليه من الأجر بحساب ما روى منها. اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣١٢/٧

وفي القنية ولو استأجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها إلى السقي وكري الأنهار أو مجيء الماء فإن كان بحال تمكنه الزراعة في مدة العقد جاز وإلا فلا كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ويمكن زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن من المدة أما إذا لم يمكن الانتفاع بها أصلا بأن كانت سبخة فالإجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الأجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب، وقيل بما ينتفع به. اهـ.

واعلم أن الأرض لا ينحصر استئجارها للزراعة والبناء والغرس كما توهمه المتون فقد صرح في الهداية بأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها، وقال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالأرض. اهـ.

فإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجارات الواقعة في زماننا من أنه يستأجر الأرض مقيلا ومراحا قاصدا بذلك إلزام الأجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أو لا ولا شك في صحته؛ لأنه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها عيبا تنفسخ به، وفي الولوالجية استأجر أرضا ليلبن فيها فالإجارة فاسدة، ثم هي على وجهين إن كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وإن لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له وضمن نقصان الأرض إن نقصت وفي فتاوى قارئ الهداية أن إجارة الأرض المشغولة بزرع الغير إن كان الزرع بحق بأن كان بأجرة لا يجوز أن يؤجر ما لم يستحصد الزرع إلا أن يؤجرها مضافة إلى المستقبل وإن كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الإجارة؛ لأن الزرع في هذه الصورة واجب القلع فإن المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره ويجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا؛ لأنه لا حق لصاحبه في إبقائه. اهـ.

، والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح إجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو أجر الأرض المزروعة، ثم سلمه بعدما فرغ وحصد ينقلب جائزا، ولو قال المستأجر أجرت منك الأرض وهي فارغة، وقال المؤجر لا، بل هي مشغولة بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الآجر. اهـ.

وللمستأجر الشرب والطريق؛ لأنه لا ينتفع بعقد الإجارة إلا بهما بخلاف المبيع؛ لأن المقصود ملك الرقبة لا الانتفاع ولهذا صح بيع الجحش الصغير والأرض السبخة.

وفي شرح الطحاوي وإن أجر المستأجر بأكثر مما استأجر فإن كانت الأجرة من جنس ما استأجر به ولم يزد في الدار شيئا لا تطيب له الزيادة ويتصدق بها فإن زاد شيئا آخر طابت له الزيادة أو أجر بخلاف جنس ما استأجر به والكنس ليس بزيادة.

قال – رحمه الله – (وللبناء والغرس إن بين مدة) يعني جاز استئجار الأرض للبناء والغرس إن بين مدة؛ لأن المنفعة معلومة والمدة معلومة فتصح كما لو استأجرها للزراعة وفي المحيط دفع أرضه لرجل ليغرس أشجارا على أن تكون الأرض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الأرض وعليه قيمة الشجر وله أجر ما عمل ولا يؤمر بقلعه وهذه إجارة فاسدة؛ لأنه

جعل أجرة ما يخرج من العمل وعلى رب الأرض قيمة الأشجار؛ لأنه صار مستقرضا للأشجار منه وتقايضا لها حكما." (١)

"خياط ثوبا فقال اقطعه حتى يصل القدم وكمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا فإن كان قدر أصبع ونحوه، فليس بنقصان وإن كان أكثر يضمنه، ولو قال للخياط انظر إلى هذا الثوب إن كفاني قميصا اقطعه وخطه بدرهم فقطعه، ثم قال لا يكفيك يضمن الثوب، ولو قال انظر يكفيني قميصا قال نعم قال اقطعه فقطعه، ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله أعلم.

[باب الإجارة الفاسدة]

(باب الإجارة الفاسدة) لما فرغ من بيان الإجارة الصحيحة شرع في بيان الفاسدة وفي بيان ما يكون مفسدا ولا يخفى أن ذكر الإجارة الفاسدة بعد صحيحها لا يحتاج إلى معذرة فهي في محلها كما لا يخفى وعبر بالفاسد دون الباطل لكثرة فروعه وذكر خلاف ما ترجم له فكان عليه أن يقول: الفاسدة العقد المشتمل على منفعة لأحد المتعاقدين أو جهالة؛ لأن الفقيه نظير للأحكام والفاسد ما كان مشروعا بأصله دون وصفه وبين الفاسد والباطل فرق ها هنا فالباطل ما ليس مشروعا أصلا وحكمه أن لا يجب فيه بالاستعمال أجر بخلاف الفاسد فإنه يجب فيه بالاستعمال الأجر، كذا في الحقائق وفي جامع الفصولين بين البيع الفاسد والإجارة الفاسدة فرق فإن الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الإجارة لا يملك بالقبض حتى إذا قبضها المستأجر لا يملكها، ولو أجرها يجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وليس للأول أن ينقض هذا العقد كذا في الخلاصة قال – رحمه الله – (يفسد الإجارة الشرط) قال في المحيط كل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة؛ لأن الجهالة المتمكنة في البدل أو المبدل تفضي إلى المنازعة، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين يفضي إلى المنازعة فيفسد الإجارة، وفي الغياثية الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأن لا يعين محل العمل، وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بأن لا يبين المدة، وقد يكون لجهالة البدل أو المبدل، وقد يكون لشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد، فالفاسد يجب فيه أجرة المثل لا يزاد على المسمى إن سمى وإلا فأجر المثل بالغا ما بلغ وفي الباطل لا تجب الأجرة والعين غير مضمونة في يد المستأجر سواء كانت صحيحة أو فاسدة أو باطلة. اهـ.

قال الشارح؛ لأنها بمنزلة البيع ألا ترى أنها تقال وتفسخ فتفسد بالشروط وفي الخلاصة رجل استأجر دارا شهرا بعشرة على أنه إن سكن فيها يوما فبعشرة فسدت الإجارة، وكذا لو استأجر دابة إلى بغداد على أنه إن حمل كذا فبأجرة كذا وإن حمل كذا فبأجرة كذا، وكذا لو استأجر أرضا على أنه إن زرع كذا فبأجرة كذا. اهـ.

وفي المحيط لو استأجر دارا بكذا على أن يعمرها فالإجارة فاسدة ولا يخفى أن المراد بالشرط الفاسد هو الذي لا يلائم العقد كما مر في البيع أما الشرط الملائم فإنه لا يفسد العقد وبهذا ظهر أن الإجارة الواقعة في مصر في الوقف في زماننا على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر فاسدة كما لا يخفى.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٢/٨

قال – رحمه الله – (وله أجر مثله لا يتجاوز به المسمى) لا يخفى أن العقد الفاسد في الإجارة له حكمان وجوب الدفع والضمان إذا انتفع ووجوب الدفع مقدم على وجوب أجرة المثل فكان عليه أن يقدم الحكم المتقدم على المتأخر، ولكن اهتم بالضمان فقدمه وترك قيدا وهو أن يقول فإن انتفع فله الأجر وأشار بقوله لا يتجاوز به المسمى إلى أن الفساد ليس لجهالة المسمى أو لعدم التسمية فلو كان الفساد لواحد منهما يجب أجر المثل بالغا ما بلغ، وكذا إذا كان بعضه معلوما وبعضه مجهولا مثل أن يسمي دابة أو ثوبا أو عشرة دراهم والظاهر من كلام الماتن والشارح أن الفساد إذا كان لغير جهالة المبدل لا يجب أجر المثل بالغا ما بلغ، بل لا يزاد على المسمى وليس كذلك؛ لأنه إذا كان البدل معلوما وفيه منفعة لأحد المتعاقدين يجب أجر المثل بالغا ما بلغ، كذا في قاضي خان وغيره قالوا لو استأجر حماما أو غيره بمال معلوم بشرط أن يرمه، وكذا إذا استأجر دارا بشرط أن لا يسكنها فالإجارة فاسدة ويجب عليه إن سكنها أجرة المثل بالغا ما بلغ، وقال زفر والشافعي يجب أجر المثل بالغا ما بلغ في الكل إذا كان الفساد لجهالة البدل أو لعدم التسمية ولنا أن المنافع غير متقومة بنفسها؛ لأن التقوم يستدعي سابقة الإحراز وما لا بقاء له لا يمكن إحرازه فلا يتقوم وإنما يتقوم بالعقد الشرعي للضرورة فإذا فسدت الإجارة وجب أن لا تجب الأجرة لعدم العقد الشرعي إلا أن الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعا له ضرورة فيكون له قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب فيه المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم ويبقى على الأصل.." (١)

"أو ليضرب الناقوس لهم لا يجوز، ولو استأجر المجوسي مسلما ليقيم له النار لا بأس به؛ لأن الانتفاع بالنار مباح. اهـ.

وفي النهاية يعني يجوز الاستئجار على تعلم الفقه وفي الروضة وفي زماننا يجوز للإمام والمؤذن والمعلم أخذ الأجرة ومثله في الذخيرة ولا يجوز استئجار كتب الفقه والتفسير والحديث لعدم التعارف.

قال ابن قاضي زاده أقول: وفيما ذكروا من وجه الاستحسان نظر قوي بيان ذلك هو أن مقتضى الدليل الأول أنه لا يمكن تحقيق ماهية الإجارة وهي تمليك المنافع بعوض في الاستئجار على تعليم القرآن ونظائره بناء على عدم القدرة على تسليم ما التزمه المؤجر من المنفعة فكيف يصح استحسانا، والاستحسان فرع تحقق ماهية الإجارة كما لا يخفى، وهذا محل تسكب فيه العبرات أقول: والجواب أن الإجارة في تعلم القرآن والفقه على أمرين على التلقين والتعليم ففي القياس نظروا إلى التعليم وجعلوا التلقين تابعا له فقالوا لا يمكن وفي الاستحسان نظروا إلى التلقين وجعلوا التعليم تابعا له فقالوا بالجواز فاختلفت الجهة، والأذان والإمامة دخلا تبعا فتدبره فإنه جيد وفي الظهيرية ومشايخ بلخ أفتوا بجواز ذلك إذا ضرب له مدة، وعند عدم الاستئجار أصلا يجب أجر المثل. اهـ.

وفي الملتقط ولو امتنع أبو الصبي من دفع الوظيفة جبر عليه وحبس عليه اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٩/٨

قال – رحمه الله – (ولا يجوز على الغناء والنوح والملاهي) ؛ لأن المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الأجرة من غير أن يستحق عليه؛ لأن المبادلة لا تكون إلا عند الاستحقاق وإن أعطاه الأجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط من كتاب الاستحسان إذا أخذ المال من غير شرط يباح له، وفي المحيط ذمي استأجر من مسلم أو ذمي بيعة يصلي فيها لم يجز؛ لأن صلاة الذمي معصية وإن كانت طاعة في زعمه، ولو استأجر المسلم من المسلم مسجدا ليصلي فيه لم يجز؛ لأن المسجد لا يملك، ولو استأجر ذمي دارا من مسلم فاتخذ فيها مصلى لنفسه لم يمنع فإن جمع الجماعة وضرب الناقوس فلصاحبها منعه، ولو أراد بيع الخمر فيها فإن كان في السواد لا يمنع، وأما في سواد خراسان فإنهم يمنعون من ذلك؛ لأن الغالب فيها المسلمون، مسلم يشرب الخمر في داره ويجمع القوم يمنع من ذلك ولا يخرج من داره، وكذا الذمي لو استأجر مسلما ليرعى له الخنازير ويجوز عند الإمام خلافا لهما استأجر ذمي مسلما ليحمل له ميتا أو دما يجوز؛ لأن نقل الميت والدم لإماطة الأذى عن الناس مباح مات ميت من المشركين فاستأجروا مسلما ليحمله إلى بلدة أخرى قال أبو يوسف لا أجر له، وقال محمد إن علم الأجير أنها جيفة لا أجر له؛ لأنه نقل ما لا يجوز له وإن لم يعلم فله الأجر وفي الخانية الفتوى على قول محمد اهـ.

ولو استأجره لينقل الميت المشرك إلى المقبرة يجوز كذا في المحيط وفي المضمرات الغناء حرام في جميع الأديان، وكذا إذا أوصى بما هو معصية عندنا، وعند أهل الكتاب لا يجوز وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات، وقال ظهير الدين من قال لمقرئي زماننا أحسنت عند قراءته يكفر، وفي الكبرى رجل جمع المال وهو كان مطربا مغنيا هل يباح له ذلك إن كان من غير شرط يباح له وإن كان بالشرط يرده على أصحابه وإن لم يعرف يتصدق به، وفي العتابية، وأما المعصية نحو أن يستأجر نائحة أو مغنية أو لتعليم الغناء وفي فتاوى أهل سمرقند استأجر رجلا لينحت له مزمارا أو طنبورا أو بربطا ففعل يطيب له الأجر إلا أنه يأثم في الإعانة على المعصية، ولو استأجر المسلم ليبني له بيعة أو كنيسة جاز ويطيب له الأجر، ولو استأجرته امرأة ليكتب لها قرآنا أو غيره جاز ويطيب له الأجر إذا بين الشرط وهو إعداد الخط وقدره، ولو استأجر مسلما ليحمل له خمرا ولم يقل لأشربه جازت الإجارة على قول الإمام خلافا لهما وفي المحيط السارق أو الغاصب لو استأجر رجلا يحمل المغصوب أو المسروق لم يجز؛ لأن نقل مال الغير معصية اهـ.

وفي شرح الكافي ولا يجوز الإجارة على شيء من الغناء واللهو والنوح والمزامير والطبل ولا على الحداء وقراءة الشعر ولا غيره ولا أجر في ذلك هذا في الطبل إذا كان للهو أما إذا كان لغيره فلا بأس به كطبل القراءة وطبل العرس وفي الأجناس ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به لشهرة العرس وفي الولوالجية رجل استأجر رجلا ليضرب الطبل إن كان للهو لا يجوز وإن كان للغزو والقافلة يجوز.

قال – رحمه الله – (وفسد إجارة المشاع إلا من الشريك) أطلق في قوله وفسد إلى آخره فشمل مشاعا يحتمل القسمة أو لا

يحتملها وهو قول الإمام، وقالا يجوز بشرط بيان نصيبه وإن لم يبين لا يجوز في الصحيح لهما أن المشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية أو بالتهايؤ فصار كما إذا استأجر." (١)

"بالإجماع وثمرة الخلاف على ما ذكر المصنف تظهر فيما إذا مات الولد وترك عمته أو غيرها من ذوي الأرحام ومعتق أمه أو عصبة معتقها كان المال لمعتق أمه أو عصبتها عندهما، وعند أبي يوسف يكون لذوي الأرحام؛ لأن حكمه حكم أبيه وفي شرح الطحاوي امرأة من بني همدان تزوجت برجل من بني أسد فولد منها فأعتقت عبدا فالولاء يثبت منها وولدها يكون تبعا للأب من بني أسد فإذا ماتت، ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة وهو من بني أسد وإن جنى جناية تكون على عاقلتها من بني همدان فالميراث لبني أسد والعقل على بني همدان ويجوز مثل هذا أن يكون الضمان على الغير والميراث للغير ألا ترى أن رجلين مثل الخال وابن العم فنفقته على الخال وميراثه لابن العم. اهـ.

وإذا علم أن العجمي الذي له أب في الإسلام ولاؤه لموالي الأم علم بطريق الأولى إذا لم يكن له أب بالأولى.

قال - رحمه الله تعالى - (والمعتق مقدم على ذوي الأرحام ومؤخر عن العصبة النسبية) ، وكذا هو مقدم على الرد على ذوي السهام وهو آخر العصبات وهو قول علي - رضي الله عنه - وبه أخذ علماء الأمصار وكان ابن مسعود يقول بأنه مؤخر عن ذوي الأرحام بقوله تعالى ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال: ٧٥] ، وقال - عليه الصلاة والسلام - «للمعتق في معتقه وإن مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته» ولنا ما روينا من حديث حمزة أنه جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات عنها فعلم بقوله - عليه الصلاة والسلام - ولم يدع وارثا يعني وارثا هو عصبته وفي المحيط أقام مسلم بينة عادلة أنه أعتقه وأنه مات مسلما لا وارث له غيره فأقام الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وأنه مات كافرا لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس من المسلمين إلى الذمي لاستوائهما في الحجة.

ولو شهدا أن الميت مولى فلان عتاقة لم يجز القضاء حتى يقولوا إن هذا الحي أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلم له وارثا غيره مات رجل وأخذ آخر ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ منه المال؛ لأن يده ثابتة على المال فإن خاصمه إنسان طلب منه البينة؛ لأنه يدعي استحقاق ما في يده ادعى أن أباه أعتقه فشهد ابنا أخيه لم تقبل؛ لأنها شهادة للجد ادعى رجلان ولاءه بالعتق فأقاما البينة جعل الميراث بينهما لاستوائهما في الحجة، ولو قضى القاضي لأحدهما بالولاء والإرث، ثم شهد آخران لآخر بمثله لا تقبل إلا أن يشهد أنه اشتراه من الأول قبل أن يعتقه فيبطل القضاء للأول أقام أحدهما البينة على ولاء العتاقة والآخر على أنه حر الأصل أسلم على يده ووالاه والغلام يدعيه فهو أولى ادعى رجل أن أباه أعتق فلانا الميت وآخران أباه أعتقه وأقرت بينة الميت به فالإقرار باطل والشهادة جائزة، ولو شهد للآخر ابن وبنتان فالولاء بينهما ادعى آخر أنه أعتق الميت وأقام البينة وأقام من في يده المال البينة على مثل ذلك فالمال والولاء بينهما.

قال - رحمه الله - (فإن مات المولى، ثم المعتق فميراثه لأقرب عصبة المولى) ؛ لأن الولاء يجر الإرث وإنما يثبت للعصبة بطريق

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٣/٨

الخلافة فيقدم الأقرب فالأقرب حتى لو ترك أبا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن، ولو ترك جد مولاه وأخا مولاه كان الولاء للجد؛ لأنه أقرب في العصبة وفي الأول خلاف أبي يوسف فإنه يعطي الأب السدس والباقي للابن والثاني خلاف من يرى توريث الإخوة مع الجد، وكذا الولاء لابن المعتقة دون أخيها وعقل جنايتها على أخيها؛ لأنه من قوم أبيها لما روي أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام اختصما إلى عثمان في معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال علي مولى عمتي فأنا أحق بإرثه لأني أعقل عنها، وقال الزبير هو مولى أمي فأنا أرثها فكذا أرث معتقها فقضى عثمان بالإرث للزبير وبالعقل على علي، ولو ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء للابن دون ابن الابن لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود أنهم قالوا الولاء للكبير أي لأكبر الأولاد والمراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا، ولو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة المعتق فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر الرواية عن أصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض المشايخ كانوا يفتون بالدفع إليها لا بطريق الإرث، بل؛ لأنها أقرب الناس إلى الميت وليس في زماننا بيت مال منتظم، ولو دفع إلى السلطان أو القاضي لا يصرفه إلى المستحق ظاهرا.

وكذا ما فضل عن فرض الزوجين يرد عليهما، وكذا ولد الابن والبنت من الرضاع يصرف إليهما إذا لم يكن هناك أقرب منهما ذكر هذه المسائل في النهاية والذميون يتوارثون كالمسلمين؛ لأنه أحد أسباب الإرث وفي المحيط مات المعتق عن ابنين فمات." (١)

"لأن الإشارة إليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها إلا إذا تأكدت بالنقد منهما وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا يطيب له بكل حال وهو المختار وإطلاق الجواب في الجامعين يدل على ذلك ووجهه أنه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري وبالإشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد في حق الوصف والقدر فيثبت فيه شبهة الحرمة لمالكه بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبي يوسف لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بينا وهذا الاختلاف منهم فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن غصب دراهم مثلا وصار في يده من ثمن المغصوب دراهم كان في يده من بدله بخلاف جنس ما ضمن بأن غصب دراهم وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع؛ لأن الربح إنما يتعين عند اتحاد الجنس وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح ولو اشترى بثمن المبيع بيعا فاسدا شيئا وأشار إليه ونقد منه يطيب الربح؛ لأن الثمن صار ملكا بالقبض بتراضيهما ولأنه متى نقض البيع واسترد الثمن يرد مثل الثمن لا عينه ولكن هذا لا يوجب بينهم الخبث في التصرف للحال.

ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما حل التناول ولو اشترى بالدراهم المغصوبة دنانير لم يجز له أن يتصرف في الدنانير؛ لأن الدراهم لو استحقت بعدما افترقا انتقض البيع في الدنانير فوجب عليها ردها فأما البيع في الطعام لا ينقض باستحقاق الدراهم؛ لأنه يجب عليه رد مثلها لا عينها ولو اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه أن يطأها حتى يدفع قيمة الثوب إلى صاحبه؛ لأن بالاستحقاق تبين أن البيع فاسد؛ لأن البيع يتعلق بعين الثوب ولو اشترى بالدراهم المغصوبة جارية حل له وطؤها إلا البيع لا يتعين بتلك الدراهم ولو تزوج بالثوب المغصوب جارية امرأة حل له وطؤها؛ لأن النكاح لا ينتقض

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٧٦/٨

باستحقاق المهر ولو أخذ المالك القيمة بقول الغاصب في الجارية المغصوبة لم يحل له وطؤها واستخدامها ولا بيعها إلا إذا أعطاه قيمتها بتمامها؛ لأنها من غير رضا المالك ولهذا لا يملك الفسخ إن ظهرت مستحقة ولو أعتق الغاصب العبد بعد القضاء عليه بالقيمة الناقصة جاز عنده وعليه تمام القيمة كذا في المحيط مختصرا

قال – رحمه الله – (وملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بطحن وطبخ وشي وزرع واتخاذ سيف أو إناء لغير الحجرين) ؛ لأنه لو لم يملكه بذلك لحقه ضرر وكان ظالما والظالم لا يظلم بل ينصف ثم الضابط فيه أنه متى تغيرت العين المغصوبة بفعل حتى زال اسمها وعظم منافعها واختلطت بملك الغاصب حتى لا يمكن تميزها أصلا زال ملك المغصوب منه وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها قال في العناية وغيرها وقوله بطحن إلى آخره يعني بفعل الغاصب احترازا عما إذا تغير بغير فعله مثل إن صار العنب زبيبا بنفسه أو خلا أو الرطب تمرا، فإن الغاصب لا يملكه والمالك فيه بالخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه وضمنه مثله وقوله زال اسمها يحترز عما إذا لم يزل اسمها كما لو ذبح الشاة، فإنه يقال شاة حية شاة مذبوحة وقوله وعظم منافعها تأكيدا يتناول الحنطة إذا طحنها، فإنه يزول بالطحن عظم منافعها كجعلها هريسة وكشكا ونشاء وغير ذلك قال صاحب العناية.

وقوله وعظم منافعها تأكيد لقوله زال اسمها والظاهر أنه تأسيس لا تأكيد؛ لأنه احتراز عما إذا غصب شاة وذبحها، فإنه لا يزول بالذبح ملك مالكها كما سيأتي مصرحا به وما ذكره من الطحن وما بعده يحصل به ما ذكرنا في الضابط فيملكها الغاصب إلا الذهب والفضة، فإنه لا يملكه باتخاذهما أواني أو دراهم أو دنانير عند الإمام – رحمه الله –؛ لأنها بهذا الفعل لا يزول التمييز وقال الإمام الشافعي لا ينقطع حق المالك بما ذكر وهي رواية عن أبي يوسف غير أنه إذا اختار أخذ العين لا يضمن النقصان في الربويات؛ لأن الملك نعمة فلا يحصل بالحرام وهو الغصب وصار كما وقعت الحنطة في الطاحونة وانطحنت بفعل الماء أو الهواء من غير صنع أحد ولنا أنه لما استهلك العين من وجه بالاستحالة حتى صار له اسم آخر، وقد أحدث فيه الصنعة وهي حق الغاصب وهي قائمة من كل وجه فترجحت لذلك والمحظور لغيره لا يمتنع أن يكون سببا لحكم شرعي ألا ترى أن الصلاة في الأرض المغصوبة لا تجوز وتكون سببا لحصول الثواب الجزيل فما ظنك بالملك غير أنه لا يجوز له الانتفاع بها قبل الأداء كي لا ينفتح باب الغصب ولقوله – عليه الصلاة والسلام – «في الشاة المذبوحة بغير إذن مالكها أطعموها الأسارى» ولو لم." (١)

"ومن أتلف الشاة المذبوحة المتروكة التسمية عمدا لا يضمن. اهـ.

قال – رحمه الله – (ومن كسر معزفا أو أراق سكرا أو منصفا ضمن) هذا قول الإمام وقالا لا يضمنها؛ لأنها معدة للمعصية فيسقط تقومها كالخمر ولأنه فعله بإذن الشارع لقوله – عليه الصلاة والسلام – «بعثت لكسر المزامير وقتل الخنازير» ولقوله – عليه الصلاة والسلام – «إذا رأى أحدكم منكرا فلينكره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ١٣٠/٨

أضعف الإيمان» والكسر هو الإنكار باليد ولهذا لو فعله بإذن ولي الأمر وهو الإمام لا يضمن فبإذن الشارع أولى وللإمام أنه كسر ما لا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو فلا تبطل قيمته لأجل اللهو كاستهلاك الأمة المغنية؛ لأن الفساد مضاف إلى فعل الفاعل مختار والأمر باليد فيما ذكر هو في حق الإمام وأعوانه لقدرتهم عليه وليس لغيرهم إلا باللسان على أنه يحصل بدون الإتلاف كالأخذ ثم يضمن قيمتها صالحة لغير اللهو كما في الأمة المغنية والكبش النطوح والحمام الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي ويضمن قيمة السكر والمنصف لا المثل؛ لأن المسلم ممنوع من تملك عينه.

وإن جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا؛ لأنه مال متقوم وقد أمرنا بتركهم وما يدينون قيل الخلاف في الدف والطبل اللذان يضربان للهو أما الدف والطبل اللذان يضربان في العرس والغزو فيضمن اتفاقا ولو شق زقا فيه خمر يضمن عندهما لإمكان الإراقة بدونه وعند أبي يوسف لا يضمن؛ لأنه قد لا تتيسر الإراقة إلا به وفي العيون يضمن قيمة الزق وذكر في النهاية أنه لا يضمن الدنان إلا إذا كسر بإذن الإمام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد وذكر في النهاية عن الصدر الشهيد يهدم البيت على من اعتاد الفسوق وأنواع الفساد وقالوا لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير أيضا قبل أن يتنبذ ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه مر على نائحة في منزلها فضربها بالدرة حتى سقط خمارها قالوا يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال لا حرمة لها وتكلموا في معنى قوله لا حرمة لها قيل معناه لما اشتغلت بالمحرم فقد أسقطت حرمة نفسها وروي أن الفقيه أبا الليث البلخي خرج على بعض نهر فكان النساء على شاطئه كاشفات الرءوس والأذرع فقيل كيف تفعل فقال لا حرمة لهن إنما الشك في إيمانهن ثم الأمر بالمعروف فرض إن كان يغلب على ظنه أنه يقبل منه ولا يسعه تركه لو علم أنه يهان ويضرب ولا يصبر على ذلك أو تقع الفتن فتركه أفضل.

ولو علم أنه يصبر على ذلك ولا يصل إلى غيره ضرر فلا بأس ولو علم أنهم يقبلون ذلك منه ولا يخاف منهم ضرر فهو بالخيار والأمر أفضل وفي التتارخانية يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى يضمن قيمته ألواحا أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل، فإن كان صاحبه قطع رءوس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر أحرق بساطا فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا هدم بيتا مصورا بأسباع وتماثيل الرجال والطير ضمن قيمة البيت والأسباع غير مصور، فإن قلت لماذا ضمن في الباب غير منقوش وفي البساط مصورا قلت: لأن التصوير في البساط بالصوف وهو مال في ذاته بخلاف الخشب قال - رحمه الله - (وصح بيع هذه الأشياء) وهذا قول الإمام وقالا لا يجوز بيع هذه الأشياء؛ لأنها ليست بمال متقوم وجواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية

قال - رحمه الله - (ومن غصب أم ولد أو مدبرة فماتا ضمن قيمة المدبرة لا أم الولد) وهذا عند الإمام وقالا يضمن أم الولد أيضا؛ لأنها متقومة عندهما كالمدبرة وقد ذكرناه والدليل من الجانبين في كتاب العتق لا يقال قد علم مما ذكر المؤلف - رحمه الله تعالى - في كتاب العتق أن أم الولد لا قيمة لها عند الإمام حيث قال

وما لأم ولد تقوم

فذكر أم الولد هنا لا فائدة له؛ لأنا نقول بل فيه فائدة؛ لأنه ثمة بين الحكم فيما إذا أعتقها الشريك فربما يتوهم شخص أن

الحكم في الغصب يخالف ما تقدم فبين المؤلف – رحمه الله – أنه لا يخالف والله سبحانه وتعالى أعلم

[كتاب الشفعة]

(كتاب الشفعة) وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الإنسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه ولكن توفر الحاجة إلى معرفته لكثرة الأحكام المتعلقة به أوجبت تقديمه والكلام فيها من وجوه الأول في معناها لغة." (١)

"بغير رضاها في هذا الزمن لخوف سوء الولد لا بأس به.

[إنزاء الحمير على الخيل]

قال – رحمه الله – (وإنزاء الحمير على الخيل) لأنه – عليه الصلاة والسلام – «ركب البغل واقتناه» ولو حرم لما فعل ولأن فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لأجل تكثير الخيل ولا يخفى أن الدليل لا يفيد المدعى لأن غايته أن يفيد جواز الركوب ولا يلزم منه جواز الإنزاء والجواب لما كان هذا الفعل في زمنه ظاهرا والظاهر أنه بلغه ولم ينه عنه دل على الجواز.

قال: – رحمه الله – (وقبول هدية العبد التاجر وإجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته الثوب وهديته النقدين) يعني يجوز قبول هديته إلى آخر ما ذكر ويكره كسوته الثوب وهديته النقدين وهذا هو الاستحسان والقياس أن لا يجوز الكل؛ لأنه تبرع والعبد ليس من أهله لكن جوز ما ذكر لتعامل الناس به «وقبوله – صلى الله عليه وسلم – هدية سلمان الفارسي قبل عتقه» «وقبل هدية بريرة وقال هو لها صدقة ولنا هدية» لا يقال هذا الحكم قد علم مما ذكر في كتاب المأذون لأنا نقول: هو كذلك لكن ذكر هنا بطريق الاستطراد لأن هذا محل بيان ما يجوز وما يكره، ويكره للمقرض أن يقبل هدية من أقرضه إذا كانت مشروطة في القرض أو يعلم إنما أهداها لأجل القرض ولو لم يكن مشروطا ولم يعلم أنه لأجل الدين لم يكره، وأما هدايا الأمراء في زماننا قال الشيخ محمد بن الفضل: ترد على أربابها وقال الإمام أبو بكر محمد بن حامد توضع في بيت المال، وذكر محمد بن الفضل أن المذهب وضعها في بيت المال لكن تركت ذلك خوفا أن يصرفها الأمراء إلى شهوات ولهوات وكان الشيخ أبو القاسم الحكيم يقبل هدية السلطان ويأخذها فقيل له أيحل أن نقبل هديته قال: إن خلطتها بدراهم أخر فلا بأس به وإن كان غير المغصوب من غير خلط لم يجز وفي النوازل إذا ناول لقمة من الطعام لغيره يعتبر في ذلك تعامل الناس فإن علم أن رب الطعام يرضى بذلك حل وإن علم أنه لا يرضى بذلك حرم وفي الخلاصة لو ناول الخادم الذي على رأس المائدة جاز، وأما رفع الطعام من بيته لمكان آخر فلا يحل إلا أن يأذن له صاحب الطعام في ذلك ويستحب للضيف أن يجلس حيث يجلس ويرضى بما قدم له، وأن لا يقوم إلا بإذن صاحب البيت، وأن يدعو له إذا خرج من بيته، ولا يكثر صاحب المنزل السكوت عن الأضياف، ويستحب أن يخدم الضيف بنفسه لما روي عن قصة إبراهيم – عليه

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٨/١٤٢

السلام – وفي الخانية لأب الصغير أن يهدي لمعلمه شيئا في الأعياد، ويستحب أن يأكل ما سقط من المائدة.

قال – رحمه الله – (واستخدام الخصي) أي يكره استخدامه؛ لأن فيه تحريض الناس على الخصي وهو مثلة وحرام وقد نهى عنه النبي – صلى الله عليه وسلم – وقدمنا شيئا من أحكامه في الكلام على خصي البهائم.

[والدعاء بمعقد العز من عرشك]

قال – رحمه الله – (والدعاء بمعقد العز من عرشك) وفيها عبارتان بمعقد وبمقعد فالأولى من العقد والثانية من العقود تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا فإنه يوهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما تعلق به يكون حادثا ضرورة والله سبحانه وتعالى عال عن صفات الحدوث بل عزه قديم، وأورد عليه بعض المتأخرين أن حدوث تعلق صفته تعالى بشيء حادث لا يوجب حدوث تلك الصفة لعدم توقفها على ذلك التعلق فإن صفة العز ثابتة لها أزلا وأبدا، وعدم تعلقه بالعرش الحادث قبل خلعه لا يستلزم انتفاء عزه ولا نقصانا فيه كما أن تعلق كمال قدرته في هذا العالم العجيب الصنع قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته أو نقصا فيه وبالجملة التعلقات الحادثة بظاهر الصفات لا مبادي لها ولك أن تجيب عن ذلك بأن مشايخنا إنما هربوا عنه ليس إلا لإيهام مطلق تعلق عزه بالمحدث، إذ قد تقرر في أصول الدين أن ظهور المحدثات كلها وبروزها من العدم إلى دائرة الوجود بحسب تعلق إرادة الله وقدرته بذلك والحدوث إنما هو في التعلقات دون أصل الصفات وإنما مرادهم بما هربوا عنه إيهام تعلق عز الله تعالى بالمحدث تعلقا خاصا وهو أن يكون ذلك المحدث مبتدأ أو منشأ لعزة الله تعالى كما يوهم كلمة " من " في عرشه ولا شك أن التعلق بالمحدث على الوجه الخاص المذكور غير متصور في عزة الله تعالى ولا في صفة من صفات الله تعالى أصلا قال أبو يوسف لا بأس أن يقول ذلك في دعائه وبه أخذ الفقيه أبو الليث؛ لأنه ورد أنه – عليه الصلاة والسلام – «كان يقول أسألك بمقعد العز من عرشك» والاحتياط الامتناع عن ذلك لكونه خبر واحد مخالف للقطعي.

رجل ذكر الله في مجلس الفسق، وأراد بذلك أن يشتغل بالتسبيح عما هم فيه فهو أحسن، وأفضل.

وفي الخلاصة ويثاب كمن سبح الله تعالى في السوق، وأراد بذلك أن." (١)

"والنرد والأربعة عشر؛ لأنها لعب اليهود ويكره استماع صوت اللهو والضرب به والواجب على الإنسان أن يجتهد ما أمكن حتى لا يسمع ولا بأس بضرب الدف في العرس وسئل أبو يوسف عن الدف في غير العرس بأن تضرب المرأة في غير فسق للصبي قال لا بأس بذلك وفي الذخيرة لا بأس بالغناء في الأعياد وفي السراجية وقراءة الأشعار إذا لم يكن فيه ذكر الفسق والغلام لا يكره. وفي الكافي مستأجر الدار إذا ظهر منه الفسق بأن يجمع الناس على شرب الخمر يمنع فإذا لم يمتنع يخرج ولم ير الإمام – رحمه الله – بالسلام عليه بأسا ليشغله عما هو فيه وكره أبو يوسف السلام تحقيرا له اهـ.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٨/٢٣٤

رجل يدعوه الأمير فيسأله عن أشياء فيتكلم بما يوافق الحق يناله منه المكروه لا ينبغي له أن يتكلم إلا بالحق إلا أن يخاف القتل أو إتلاف عضو، وأن يأخذ ماله ولو مر على قوم وفيهم أهل الذمة أو كافر قال بعضهم: يقول: السلام على من اتبع الهدى والصحيح أنه يقول السلام عليكم وينوي المسلمين في قلبه وفي التتارخانية إذا استقبل المسلم أخاه فسلم عليه يخرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه وفي النوازل إذا أتى بيت غيره لا يدخل حتى يؤذن له فإن أذن له يدخل ويسلم عليه ورد السلام واجب واختلفوا في أيهما أفضل البادئ أو الراد الراد أكثر أجرا والأفضل أن يأتي بالواو بأن يقول: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته وفي فتاوى أهواز السلام سنة على الراكب للراجل في طريق عام أو مفازة فإذا التقيا فأفضلهما الأسبق بالسلام فإذا التقى الرجل بالمرأة يبدأ الرجل بالسلام وإن بدأت فيرد عليها السلام إن كانت عجوزا فبلسانه وإن كانت شابة فبالإشارة قال الفقيه أبو الليث: إذا دخل الفقيه على غيره ولم يسلم أثموا وفي الغياثية يكره السلام بالسبابة والسنة أن يسلم عليهم بلفظ الجمع ولو كان المسلم عليه واحدا واختلفوا في السلام على الصبيان قال بعضهم: لا يسلم – وهو قول الحسن، وقال بعضهم: يسلم وهو الأفضل وبه أخذ الفقيه أبو الليث وإذا رد واحد من القوم السلام سقط عن الباقين وفي الصيرفية دخل على زوجته لا يسلم عليها بل هي تسلم عليه فإن لم يكن في البيت أحد فيقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ولو مر على المقابر يقول: السلام عليكم أنتم لنا سلف ونحن لكم تبع اهـ.

وفي الخانية ويكره أن يسلم على من هو في الخلاء ولا يرد عليه السلام وكذا الآكل والقارئ والمشتغل بالعلم وكذا في الحمام إن كان مكشوف العورة وقال البقالي: إذا قال لآخر: أقرئ فلانا عني السلام يجب عليه أن يفعل.

تشميت العاطس إذا كان خارج الصلاة السنة في حق العاطس أن يقول الحمد لله رب العالمين أو على كل حال، ولمن حضر أن يقول: يرحمك الله فيرد عليه العاطس فيقول يغفر الله لك أو يهديك وإذا عطست المرأة فلا بأس بتشميتها إلا أن تكون شابة وإذا عطس الرجل فشمتته المرأة فإن كانت عجوزا يرد عليها وإن كانت شابة يرد في قلبه والجواب في هذا كالجواب في السلام.

قال: – رحمه الله – (وجعل الراية في عنق العبد) أي لا يجوز لك قال الشارح وصورته أن يجعل في عنقه طوقا مسمرا بمسمار عظيم يمنعه أن يحول رأسه وهو معتاد بين الظلمة وهو حرام؛ لأن عقوبة الكافر تحرم كالإحراق بالنار وقال – عليه الصلاة والسلام –: «كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار» اهـ.

قال في العيون رجل اغتاب أهل قرية لم تكن غيبة حتى يسمي قوما بأعيانهم وفي فتاوى أهل سمرقند ذكر مساوئ أخيه المسلم على وجه الاهتمام به ليس بغيبة وعلى وجه النقص يكون غيبة وإذا كان الرجل يصلي ويؤذي الناس بيده ولسانه لا غيبة في ذكر ما فيه وإذا أعلم السلطان ليزجره فلا إثم عليه واختلف أصحابنا في معنى قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله تعالى مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل آتاه الله علما فهو يعلم الناس ويقضي به» قال شيخ الإسلام ظاهر الحديث إباحة الحسد في هذين الأمرين لأنه استثناء من المحرم فيكون مباحا وقال غيره: الحسد حرام في هذين كما هو حرام في غيرهما وإنما معنى الحديث لو كان الحسد جائزا لجاز في هذين الأمرين ومعنى الحسد المذموم أن يرى على غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وتمنى ذلك لنفسه أما لو تمنى لنفسه مثلها لا يكون حسدا بل يسمى

غبطة اهـ.

وفي النهاية الراية علامة أنه آبق ولا بأس به في زماننا لغلبة الإباق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم مكروها لقلة الإباق. اهـ.

وفي السراجية ويكره أن يغل يديه ولو كان الرجل يقوم ويوزع المظالم من الإمام بالعدل والإنصاف كان مأجورا وإن خاف الرجل." (١)

"على نفسه لا بأس به قال - رحمه الله - (وحل قيده) يعني جاز قيد العبد احترازا من الإباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق.

قال - رحمه الله - (والحقنة) يعني تجوز للتداوي وجاز أن يظهر إلى ذلك الموضع للضرورة لقوله - صلى الله عليه وسلم - «لكل داء دواء وإذا أصبت دواء لداء برئ بإذن الله تعالى» رواه مسلم، وأحمد وقال - عليه الصلاة والسلام - «لكل داء دواء إلا الهرم فإنه لا دواء له» رواه الترمذي وصححه ومن الناس من كره التداوي لما روى ابن عباس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «يدخل من أمتي سبعون ألفا الجنة بغير حساب وهم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون» رواه البخاري ولنا ما قدمنا من الأحاديث ولا جناح على من يتداوى إذا كان يعتقد أن الشافي هو الله تعالى وما ورد من النهي عن الدواء إذا كان يعتقد أن الشفاء من الدواء وهو محل الكراهة قال الشارح ونحن نقول لا يجوز لمثل هذا التداوي ولا فرق بين الرجل والمرأة وإنما يجوز التداوي بالأشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس كالخمر وغيره كما قدمنا والتداوي لا يمنع التوكل ولا بأس بالرقى؛ لأنه - عليه الصلاة والسلام - كان يفعله وما روي من النهي كان محمولا على رقى الجاهلية؛ لأنهم كانوا يرقون بألفاظ كفر وما رواه ابن مسعود أنه - عليه الصلاة والسلام - قال الرقى والتمائم والتولة شرك محمول على ما ذكرنا قال الأصمعي التولة ضرب من السحر يحبب المرأة إلى زوجها وعن عائشة - رضي الله تعالى عنها - «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - إذا مرض أحد من أهله نفث عليه بالمعوذتين فلما مرض - صلى الله عليه وسلم - المرض الذي مات فيه جعلت أنفث عليه، وأمس جسده بيده؛ لأنه أبرك من يدي» .

[رزق القاضي من بيت المال]

قال: - رحمه الله - (ورزق القاضي) يعني وحل رزق القاضي من بيت المال لأن بيت المال أعد لمصالح المسلمين ورزق القاضي منهم؛ لأنه حبس نفسه لنفع المسلمين «وفرض النبي - صلى الله عليه وسلم - لعلي لما بعثه إلى اليمن» وكذا الخلفاء من بعده هذا إذا كان بيت المال جمع من حل فإن جمع من حرام وباطل لم يحل؛ لأنه مال الغير يجب رده على أربابه ثم إذا كان القاضي محتاجا فله أن يأخذ ليتوصل إلى إقامة حقوق المسلمين؛ لأنه لو اشتغل بالكسب لما تفرغ لذلك وإن كان غنيا فله أن يأخذ أيضا وهو الأصح لما ذكرنا من العلة ونظرا لمن يأتي بعده من المحتاجين ولأن رزق القاضي إذا قطع

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٨/٢٣٦

في زمان يقطع الولادة بعد ذلك لمن يتولى بعده هذا إذا أعطوه من غير شرط فلو أعطاه بالشرط كان معاقدة وإجارة لا يحل أخذه لأن القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الأجر عليه كسائر الطاعات اهـ.

ولك أن تقول: يجوز أخذ الأجرة عليه كما قالوا الفتوى على جواز أخذ أجرة على تعليم القرآن وغيره كما تقدم في كتاب الإجارة ولا يقال هذا مكرر مع قول المؤلف: وكفاية القضاة في باب الجزية؛ لأنا نقول ذلك باعتبار ما يجوز للإمام دفعه وهذا باعتبار ما يجوز للقاضي تناوله فلا تكرار قال الشارح: وتسميته رزقا يدل على أنه يأخذ منه مقدار كفايته وعيلته وليس له أن يأخذ أزيد من ذلك وقد جرى الرسم بالإعطاء في أول السنة؛ لأن الخراج كان يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي **زماننا** يؤخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ عن السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل قبل مضي السنة، رد ما بقي من السنة وقيل هو على الخلاف في الزوجة على ما بينا. اهـ .

[سفر الأمة وأم الولد بلا محرم]

قال: - رحمه الله - (وسفر الأمة وأم الولد بلا محرم) يعني يجوز لهما السفر بغير محرم لأن الأمة بمنزلة المحرم لسائر الرجال فيما يرجع إلى النظر والمس على ما بينا وأم الولد والمكاتبة والمدبرة كالأمة لقيام الرق فيهن وكذا معتقة البعض عند الإمام؛ لأنها كالمكاتبة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح أما في **زماننا** فلا يجوز لغلبة أهل الفساد ومثله في النهاية معزيا إلى شيخ الإسلام. اهـ

قال: - رحمه الله - (وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والأم والملتقط لو في حجرهم) يعني يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد منه وذلك مثل النفقة والكسوة ولأنه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو ممنوع، وأصله أن التصرفات على الصغير على ثلاثة أقسام نفع محض فيملكه كل واحد هو في عياله وليا كان أو أجنبيا كالهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه إذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه أحد ونوع متردد بين النفع والضرر مثل البيع والإجارة للاسترباح فلا يملكه إلا الأب والجد ووصيهما سواء كان." (١)

"ما قلناه أخف لإقامة ابن المخاض مقام ابن لبون فكان ابن لبون أليق بحال المخطئ ولأن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث أخذه مكانها فإيجاب العشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب أربعين بنت مخاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم التغاير وذلك لأنه - عليه الصلاة والسلام - لم يرد بتغيير أسنان الإبل إلا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز.

قال - رحمه الله - (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم) وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى الدية اثنا عشر ألف درهم لما رويا عن ابن عباس أن «رجلا قتل فجعل النبي - صلى الله عليه وسلم - ديته اثني عشر ألفا» رواه أبو داود والترمذي

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٢٣٧/٨

ولأنه لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – اثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر – رضي الله تعالى عنهما – أن «النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم» وما قلنا أولى للتيقن به لأنه أقل أو يحمل على ما روياه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم من زمان النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى زمان عمر على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثلاثة الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن عشرة دنانير وهو قدر الدينار والثاني وزن ستة أي العشرة منه وزن ستة إلى آخر ما تقدم في كتاب الزكاة فجمع عمر – رضي الله عنه – بين الثلاثة فخلط فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما فكشف هذا أن الدينار عشرون قيراطا فوق العشرة يكون مثله عشرون قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون اثني عشر قيراطا وزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين وأربعين قيراطا فإن جعلتها أثلاثا صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهمهم.

فإذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي أن الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الأم عنده سواء كان ذكرا أو أنثى وعندنا عشر دية النفس إن كان أنثى ونصف العشر إن كان ذكرا فعلم بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف ولأنا أجمعنا أنها من الذهب ألف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما إذ الزكاة لا تجب إلا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا أن الدينار مقدر بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلى القاتل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار إليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة – رحمه الله – وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألف شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر – رضي الله عنه – أن «النبي – صلى الله عليه وسلم – فرض في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل هذه الشياه ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة» رواه أبو داود

وكان عمر – رضي الله عنه – يقضي بذلك على أهل كل مال كما ذكرنا وكل حلة ثوبان إزار ورداء وهو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الأشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالإبل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت فيها تحتمل القضاء فيها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قولهما.

قال – رحمه الله – (وكفارتهما ما ذكر في النص) أي كفارة القتل خطأ وشبه العمد هو الذي ذكر في القرآن وهو الإعتاق والصوم على الترتيب متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى ﴿فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] وشبه العمد خطأ في حق القتل وإن كان عمدا في حق الضرب فتتناولهما الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب

في شبه العمد مغلظة لوجود التوفيق في التغليظ في شبه العمد دون الخطأ والمقادير لا تجب إلا سماعا قال – رحمه الله – (ولا يجوز الإطعام والجنين) لأن الإطعام لم يرد به النص والمقادير لم تعرف إلا سماعا ولأن المذكور كل الواجب إما في الجواب أو لكونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلا يجوز ولأنه." (١)

"الذي لم يؤمر أرش ما نقص بضربه مضروبا عشرة أسواط وعليه أيضا جزء من أحد عشر جزءا من قيمته مضروبا أحد عشر سوطا ولو أن المولى ضربه بيده عشرة أسواط ثم ضربه هذا الرجل سوطا ومات فعليه نقصان سوطه ونصف قيمته مضروبا أحد عشر سوطا وفي الجامع الصغير عن محمد فيمن اجتمع عليه الصبيان أو المجانين يريدون قتله وفي الحاوي أو أخذ ماله ولا يقدر على دفعهم إلا بالقتل قال ليس له أن يقتلهم ولو قتل تجب عليه الدية قال المعلى قلت: لمحمد إن صاحبنا يقول بالضمان وعنى أنه أبو مطيع قال المعلى كنت في الطواف، فإذا محمد بن الحسن فقال يا خراساني القول ما قال صاحبكم قال الشيخ وبه يفتي، وكان نصير يقضي بالضمان في الصبي والمجنون والبهيمة إذا قتله الرجل دافعا وكان الفقيه أبو بكر يفتي بعدم الضمان قال الفقيه أبو الليث هذا القول يخالف ما قيل في الروايات الظاهرة وفي فتاوى الذخيرة أمة الرجل إذا ارتدت والعياذ بالله تعالى فقتلها رجل فلا شيء على القاتل هكذا ذكر محمد وفي غيرها أن على القاتل قيمتها وفي النسفية سئل عمن سعى فيه إلى السلطان وأخذ من الرجل مالا ظلما هل يضمن للساعي قال نعم وروي هذا عن زفر وأخذ به كثير من مشايخنا لما فيه من المصلحة فتاوى الخلاصة.

من سعى برجل إلى السلطان حتى غرمه لا يخلو من ثلاثة أوجه أحدها إن كانت السعاية بحق بأن كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الأذى إلا بالرفع إلى السلطان أو كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالأمر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن الساعي. الثاني: أن يقول إن فلانا وجد كنزا أو لقطة وظهر أنه كاذب ضمن إلا إذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات أو قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن الساعي الثالث إذا وقع في قلبه أن فلانا يجيء إلى امرأته فرفع إلى السلطان فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه فعندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن وقال صدر الإسلام في كتاب اللقطة والفتوى على قول محمد لغلبة السعاية في زماننا وقيل سواء قال صدقا أو كذبا إن لم يكن محتسبا وليس للسلطان حق الأخذ على قياس قول محمد إذا أمر الأعوان بأخذ المال باعتبار الظاهر لا يجب واعتبار السعاية يجب أما إذا لم يأمر الأعوان ولكن أراه بيته وأخذ من بيته شيئا لا يضمن وقال الشيخ الإمام لا يضمن الجاني مطلقا قال الفقيه أبو الليث الساعي لا يضمن أيضا والمشايخ المتأخرون منهم القاضي الإمام علي السغدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما أفتوا بوجوب الضمان على الساعي هكذا اختار الصدر الشهيد وهو أصح ولو قال عند السلطان: إن لفلان قوسا جيدا أو جارية حسناء والسلطان يأخذ فأخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطلب بعد العتق ولو اشترى شيئا فقيل له اشتريت بثمن غال فسعى عند ظالم وأخذه إن كان قال صدقا لا يضمن، وإن كان كذبا يضمن.

وقال في الجامع الصغير قال أبو نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده أو قتله أن عليه التعزير وفي الفتاوى عن خلف قال سألت أسد بن عمرو عمن ضربه بيده أو رجله ومات منه قال هذا شبه العمد.

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٧٤/٨

وفي المنتقى عن محمد قال في رجل قصد أن يضرب آخر بالسيف فأخذ المضروب السيف من يده فقطع السيف أصابع الآخر قال إن كان من غير المفصل فعلى الجاذب الدية، وإن كان من المفصل فعليه القصاص.

وفي المنتقى رجل قتل عمدا وله ابنان وامرأة فعفت المرأة عن الدم ثم إن أحد الابنين قتل القاتل وهو يعلم العفو فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين يدفع عنه من ذلك ما كان له على قاتل الأب، وأما إذا قتل أحدهما أبا عمدا وقتل الآخر أمه عمدا فللأول أن يقتل الثاني بالأم ويسقط القصاص عن الأب؛ لأن القصاص الأول لما قتل صار القصاص موروثا بين الابن الآخر وبين الأم للأم من ذلك الثمن، فإن قتل الآخر الأم صار الثمن الذي ورثته الأم من الأب ميراث الأول فسقط ضرورة، وإذا جنى على مكاتب إنسان ثم دبره مولاه لانهدار السراية بل تكون السراية مضمونة على الجاني بعد التدبير ولو كاتبه أو أعتقه هدرت السراية أيضا، وإذا جنى على مكاتب إنسان ثم أدى المكاتب فعتق ثم مات المكاتب من تلك الجناية فعلى الجاني قيمة المكاتب لا الدية، وإن مات حرا.

وقال في المنتقى رجل شهد له رجلان أنه قتل ابن هذا فلانا وشهد آخران لهذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا فلانا وسميا ابنا آخر له غير الذي سمياه الأولان وزكي الفريق الأول ولم يزك الفريق الثاني فدفع المشهود عليه إلى المشهود له ليقتله فقال المشهود له أنا أقتلك بابني الذي لم تزك الشهود على قتله ولا أقتلك بابني الذي زكي الشهود على قتله ثم قتله فلا شيء عليه.

وإن قال لم يقتل." (١)

"إذا وقعت الوصية لأقرباء النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يدخل فيه أولاد أبي طالب وعلى هذا وقعت الوصية على قول من شرط الإسلام ويدخلون على قول من شرط إدراك الإسلام، ومن شرط إسلامه صرفه إلى أولاد علي لا غير ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع؛ لأنه لم يدرك الإسلام لهما أن الاسم يتناول الكل؛ لأن لفظة القريب حقيقة للكل إذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به.

فيتناول مواضع الخلاف ضرورة ولأبي حنيفة أن الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب فكذا في أخته؛ لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولأن المقصود من هذه الوصية تلافي ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم، والوجوب يختص بذي الرحم المحرم، ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه فإن كلا منهما قيده بما ذكره والإمام الشافعي قيده بالأب الأدنى ولا تدخل قرابة الأولاد عندنا؛ لأنهم لا يسمون أقرباء عادة ومن يسمي، والده قريبا يكون منه عقوقا إذ القريب في عرف أهل اللغة: من تقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد، والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى: ﴿الوصية للوالدين والأقربين﴾ [البقرة: ١٨٠] ، والعطف للمغايرة ولو كان

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٣٩٤/٨

منهم لما عطفوا عليهما ويدخل فيه الجد، والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكراه إلى أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقصى أب له في الإسلام كثرة وأما في **زماننا** ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم فيصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجد أمه وجدته وجدة أمه ولا يصرف إلى أكثر من ذلك.

ويستوي الحر، والعبد، والمسلم، والكافر، والصغير، والكبير، والذكر، والأنثى على المذهبين وإنما يكون للاثنين فصاعدا عنده؛ لأن المذكور فيه بلفظ الجمع، وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية؛ لأنها أخته قال الراجي عفو ربه: هذا ظاهر في الأقارب وأما في الإنسان فمشكل؛ لأنه جمع نسب، وفيه لا تدخل قرابته من جهة الأم فكيف دخلوا فيه هنا قال في الأصل: ولو ترك الموصي ولدا يجوز ميراثه وترك عمين وخالين فالوصية عند أبي حنيفة للعمين وإنما شرط قيام الولد كي لا يكون العمان وارثين، وعند أبي يوسف ومحمد الوصية بين العمين، والخالين أرباعا لاستوائهم في تناول اسم القريب ولو كان عما وخالين فللعم النصف، والباقي للخالين عند أبي حنيفة وعندهما الوصية بينهم بالسوية وإن ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم، والعمة عند أبي حنيفة، وفي الكافي: إذا أوصى لأقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة وعندهما يقسم بينهم أرباعا وكذا في قوله: لأرحامه ولذوي أرحامه ولأنسابه ولذوي أنسابه، ولو قال لذوي قرابته أو لذي نسبته أو لقرابته فالجواب ما ذكرنا إذ هنا لا يعتبر الجمع عند أبي حنيفة فإنه يدخل تحت الوصية الأقرب فالأقرب، والواحد فصاعدا بلا خلاف.

وفي الكافي ولو أوصى لذوي قرابته لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده قال ويعتبر في هذه المسائل قرابة الموصى له وقت موت الموصي لا وقت الإيصاء قال في الأصل: وإن لم يكن للموصي ذو رحم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبي حنيفة، وفي النوازل، وفي الظهيرية: الوصية للقرابة إذا كانوا لا يحصون اختلف المشايخ في جوازها قال بعضهم: إنها باطلة، وقال محمد بن سلمة: إنها جائزة وعليه الفتوى؛ لأنها قربة لكونها صلة، ولو أوصى بثلث ماله لأهل بيته دخل في الوصية كل من يتصل به من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام يستوي فيه المسلم، والكافر، والذكر، والأنثى، والمحرم، والقريب، والبعيد ونسب الإنسان من قبل أبيه وكل من يتصل به من قبل آبائه إلى أقصى أب في الإسلام فهو من أهل بيت نسبته فيدخل تحت الوصية ولا يدخل تحت الوصية أولاد البنات قال إلا إذا كان أزواجهن من بني أعمام الوصي وعشيرته ولا يدخل فيه أولاد الأخوات ولا أحد من قرابة أم الموصي وإذا أوصى لجنسه فهذا وما لو أوصى لأهل بيته سواء؛ لأن الإنسان من جنس قوم أبيه ألا ترى أن إبراهيم ولد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان قرشيا وكذلك أولاد الخلفاء يصلحون للخلافة وإن كان أكثرهم من الإماء واعتبروا من جنس قوم آبائهم فصار قوله: وجنسه وقوله لأهل بيته سواء وكل من يتصل به إلى أقصى أب في الإسلام يدخل تحت الوصية إن أوصى لآله فهذا وما لو أوصى لأهل بيته سواء؛ لأنهم يستعملون استعمالا." (١)

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥٠٨/٨

"أعتق» وقال بعضهم شبيه الملك على المعتق وهو الصحيح، ألا ترى أن من ورث قريبه حتى عتق عليه كان ولاؤه له ولا إعتاق ها هنا وفي المضمرات لا يباع الولاء ولا يوهب؛ لأنه ليس بمال وفي الزيادات ومن الناس من أجاز هبته والصحيح ما قلنا يكون لأقرب الناس عصبة من المعتق حتى لو مات مولى العتاقة وترك ابنه وبنته، ثم المعتق فميراثه لابن المعتق ولا شيء لبنت المعتق، وكذلك إذا مات مولى العتاقة وترك أبا وابنا، ثم مات المعتق كان ميراثه لابن المعتق ولا شيء لأبيه؛ لأن الابن أقرب العصبات إليه، فالحاصل أن الولاء نفسه لا يورث بل هو للمعتق على حاله ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء إلى المعتق دون أولاده فيكون استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة، ثم يخلفه فيه أقرب عصبة كما يخلف في ماله فينظر إلى موت المعتق إذ مولى العتاق لو كان حيا في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته وهو أقرب الناس إليه فيرث ذلك الشخص من المعتق.

وفي الذخيرة وهذا الذي ذكرنا أن الولاء لا يورث ظاهر الرواية عن أصحابنا وعن أبي يوسف أنه يورث ويقسم بين الابن والبنت ﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] وهكذا روي عن عبد الله بن مسعود في رواية وبه أخذ إبراهيم النخعي وشريح القاضي وإذا مات المعتق ولم يترك إلا بنت المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية عن أصحابنا ويكون الميراث لبيت المال، وحكي عن بعض مشايخنا أنهم كانوا يفتون في هذه المسألة أن يدفع المال إليها لا بطريق الإرث ولكن؛ لأنها أقرب إلى الميت من بيت المال كيف وأنه ليس في زماننا بيت المال وإنما كان كذلك في زمن الصحابة، وإذا دفع ذلك إلى سلطان الوقت أو القاضي لا يصرفون إلى مصرفه هكذا كان يفتي القاضي أبو بكر وصدر الشريعة، وذكر الإمام عبد الواحد الشهيد في فرائضه أن الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع في بيت المال بل يدفع إليهما؛ لأنهما أقرب إلى الميت من جهة النسب وكان الدفع إليهما أولى من غيرهما وكذلك الابن والابنة من الرضاع إذا لم يكن للميت غيرهما يدفع المال إليهما وعصبة المعتق ترث أما عصبة الورثة لا يرث مثاله امرأة أعتقت عبدا وماتت وتركت ابنا وزوجا، ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتق؛ لأنه عصبتها، ولو كان الابن مات وترك أباه وهو زوج المعتقة لا يرث؛ لأن أب الابن ليس عصبة المعتق وإذا أعتق الرجل عبدا، ثم أعتق المعتق الثاني عبدا، ثم مات المعتق الثالث وترك عصبة المعتق الأول لا غير يرث منه.

ولو أن امرأة اشترت أباها حتى أعتق عليها، ثم مات الأب وترك هذه المشترية وبنتا أخرى فميراث المعتق أثلاثا وكان الثلثان بينهما على السوية بحكم الفرض والثلث الآخر للمشتري بحكم الولاء وكثير من هذا الفصل قدم في كتاب الولاء، وأما الكلام في ولاء الموالاة فنقول: تفسير ولاء الموالاة أن يسلم الرجل على يد رجل فيقول للذي أسلم على يديه أو لغيره واليتك على أني إن مت فميراثي لك. وفي شرح الطحاوي: إن مت ولم يكن لي وارث لا من جهة الفريضة ولا من جهة العصبة ولا من جهة ذوي الأرحام فميراثي لك، وإن جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك، وقبل الآخر فهذا هو تفسير ولاء الموالاة فإذا جنى الأسفل جناية فعقله على عاقلة المولى الأعلى وإذا مات الأسفل يرث منه المولى الأعلى، وإن مات لا يرث منه المولى الأسفل ولا تثبت هذه الأحكام بمجرد الإسلام بدون عقد الموالاة وإذا مات الأسفل فميراث الأسفل لأقرب الناس عصبة إلى الأعلى كما في ولاء العتاقة ولكل واحد منهما أن ينقض عقد الموالاة وليس له أن يجعل الولاء إلى غيره فإنه لو قال: جعلت ولائي لفلان، لا يصير له والأسفل له أن يتحول بالولاء إلى غيره فإن له أن يوالي مع آخر وينقض العقد مع

الأول، وإن والى مع غيره ينتقض الأول.

وإن كان الموالاة مع غيره بغيبة الأعلى وفي الذخيرة وولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة من وجوه: أحدها: أن في العتاقة يرث الأعلى من الأسفل ولا يرث الأسفل من الأعلى، وإن شرطوا ذلك في ولاء الموالاة يعتبر شرطهما حتى لو شرطا يرث كل واحد منهما كما شرطا. والثاني: أن ولاء الموالاة يحتمل النقض وولاء العتاقة لا يحتمل. والثالث: أن ولاء العتاقة مقدم على ذوي الأرحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الأرحام، المولى الأسفل إذا أقر بأخ أو ابن عم، ثم مات فميراثه لمولى الموالاة فقد صح منه عقد الموالاة ولم يصح منه الإقرار بالأخ وابن العم قال – رحمه الله – (ثم عصبته على الترتيب) أي عصبة المولى ومعناه إذا لم يكن للمعتق من النسب على الترتيب الذي ذكرنا فعصبته مولاه الذي أعتقه فإن لم يكن مولاه فعصبته عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي." (١)

"أصحاب الشافعي منهم شريح خالفوه وذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال فصرفه في غير المصارف.

قال – رحمه الله – (ولا يرث مع ذي سهم وعصبة سوى أحد الزوجين لعدم الرد عليهما) أي لا يرث ذوو الأرحام مع وجود ذوي فرض أو عصبة إلا إذا كان صاحب الفرض أحد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه؛ لأن العصبة أولى.

وكذا الرد على ذي السهام أولى من ذوي الأرحام؛ لأنهم أقرب إلا الزوجين لأنهما لا قرابة لهما مع الميت فلهذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما، وعليه عامة الصحابة وكان عثمان بن عفان يرد على الزوجين أيضا، وقد عرف في موضعه.

قال – رحمه الله – (وترتيبهم كترتيب العصبات) يعني: ترتيب ذوي الأرحام في الإرث كترتيب العصبات يقدم فروع الميت كأولاد البنات، وإن سفلوا، ثم أصوله كالأجداد الفاسدين والجدات الفاسدات، وإن علوا، ثم فروع أبويه كأولاد الأخوات وبنات الإخوة وبني الإخوة لأم، وإن نزلوا، ثم فرع جده وجدته كالعمات والأعمام لأم والأخوال والخالات، وإن بعدوا فصاروا أربعة أصناف وروى أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن أولاهم بالميراث الأصول، والأول أصح؛ لأن الفرع أقرب كما في العصبات، وفي المضمرات وهم عشرة أولاد: البنات وأولاد الأخوات وبنات الأخ، وبنت العم، والخال، والخالة، وأب الأم وعم الأم والعمة وولد الأخ ومن أدلى بهم وفي العثماني وهم خمسة أصناف أولهم أولاد البنات، والثاني الجد الفاسد والجدات، والثالث أولاد الأخوات لأب وأم أو لأب، وأولاد بنات الابن، وأولاد الإخوة، والأخوات لأم وبنات الأعمام وأولاد هؤلاء الإخوة كلهم والرابع الأعمام لأم والأخوال والخالات والعمات وبنات الأعمام، وأولاد هؤلاء والخامس عمات الآباء والأمهات كلهم وأخوالهم وخالاتهم وأعمام الأباء بالأم وأعمام الأمهات كلهم وأولاد هؤلاء فأولاهم بالميراث أولهم، ثم ثانيهم، ثم ثالثهم، ثم رابعهم، ثم خامسهم وفي رواية عن أبي حنيفة: وعليه الفتوى.

وروي عن أبي حنيفة أن الجد الفاسد أولى بالميراث من أولاد البنات وأولاد بنات الابن وقال أبو يوسف ومحمد: وأولاد

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥٦٩/٨

الأخوات وبنات الإخوة أولى من الجد الفاسد، أبو الأم، وكل واحد أولى من ولده، وولد ولده أولى من أبويه عندهما وفي الظهيرية، وقد صح رجوع أبي حنيفة إلى قولهما في تقديم أولاد البنات وعليه الفتوى والحكم فيهم أنه إذا انفرد واحد منهم يستحق جميع المال وهذا لأن ذوي الأرحام يرثون على التعصيب من وجه؛ لأنهم يرثون بالقرابة من الميت وليس لهم سهم مقدر، والعصبة من كل وجه ذكر يدلي بعصبة ذكر، ولا يكون له سهم مقدر ففي حق ذوي الأرحام إذا لم توجد الذكورة والإدلاء إلى الميت بعصبة ذكر وجد المعنى الآخر، وهو أنه قريب ليس له سهم مقدر وكانوا عصبة من وجه فيعتبر بمن يرث بالتعصيب من كل وجه أن يستحق جميع المال إذا انفرد، وكذا هنا وهم في الحاصل أصناف صنف ينتهي إلى الميت، وهو الساقط من ولد الولد وإنما اعتبرنا بالساقط؛ لأن ولد الولد على ضربين ثابت، وهو من جملة أصحاب الفرائض وهو بنت الابن أو هو من جملة العصبات وهو ابن الابن وساقط هو داخل في جملة ذوي الأرحام وهو ولد البنت ذكرا كان أو أنثى وصنف ينتمي إليه الميت كالجد الفاسد والجدة الفاسدة، وصنف ينتمي إلى أبوي الميت كبنات الإخوة لأب وأم أو لأب، وأولاد الأخوات كلها.

وصنف ينتمي إلى جدي الميت كالأعمام لأب وأم لأب وصنف ينتمي إلى أبوي جدي الميت، وهو أعمام الأب وعماته وأخواله وخالاته وأعمام الأم كلهم وعماتها وأخوالها وخالاتها وأولادهم وفي الكافي وأجمعوا على أن ذوي الأرحام لا يحجبون بالزوج والزوجة أي يرثون معها فيعطى الزوج أو الزوجة نصيبه، ثم يقسم الباقي بين ذوي الأرحام كما سنعرفه مثاله زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم فللزوج النصف، والباقي لبنت البنت، وأما الكلام في الصنف الأول فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت حتى كانت بنت البنت أولى من بنت بنت البنت فإن استووا في القرب فمن كان ولد الوارث فهو أولى مثاله إذا ترك بنت بنت بنت، وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن؛ لأن أمها وارثة، وكذلك إذا ترك ابن ابن بنت، وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن كما ذكرنا، وإن كان أحدهما أقرب، والآخر ولد الوارث لا يكون أولى، وفي الذخيرة في أصح القولين حتى إنه إذا ترك بنت بنت البنت وبنت بنت ابن ابن كان بنت بنت البنت أولى لكونها." (١)

"يضمن لأنه يمكن المقاومة معه فكان من جملة ما يمكن الاحتراز عنه بخلاف الزائد على الواحد اهـ.

البقار لو ساق البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضا أو وطئ بعضها بعضا في سوقه أو استعجلها في السوق فنفرت بقرة منها فكسرت رجلها أو ساقها في الماء لتشرب فغرقت ضمن لو كان مشتركا وإن كان خاصا لا يضمن وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو أجير وحدهم ضمن ما تلف من سياقه من الفصولين.

وفي المشتمل نقلا عن الذخيرة لو حدثت هذه العوارض من سوقه إن كان الراعي مشتركا فهو ضامن على كل حال لأن هذه جناية من يده وإن كان خاصا إن كانت الأغنام لواحد لا يضمن وإن كانت لاثنين أو ثلاثة ضمن وصورة الأجير الخاص في حق الاثنين أو الثلاثة أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهما أو لهم فقد فرق في حق الأجير الخاص بين ما إذا كانت الأغنام لواحد وبين ما إذا كانت لاثنين أو ثلاثة يحفظ هذا جدا وفيه أيضا نقلا من السير الكبير

---

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري؟ ابن نجيم ٥٧٨/٨

الأجير الخاص لو عنف في السير فحدثت هذه العوارض يضمن من غير فصل أو شرط المالك على الراعي أن يأتي بسمة الميت وإلا فهو ضامن فلم يأت بالسمة لم يلزمه الضمان هكذا ذكره في المبسوط بلا خلاف

وذكر الحاكم في مختصره أنه لا يضمن عند أبي حنيفة لأنه أمين شرعا كالمودع وعندهما يضمن من الوجيز.

وفي البزازية شرط على الراعي أن يأتي بسمتها وإلا فهو ضامن لا يجب عليه إتيان السمة ولا يضمن بهذا الشرط وهل يفسد العقد بهذا الشرط ذكر أبو بكر أن الشرط في العقد يفسد وأن بعده لا يفسد العقد والشرط فاسد اهـ.

إذا كان الراعي أجيرا مشتركا فرعاها في موضع فعطبت واحدة منها أو هلكت بآفة نحو الغرق في الماء واقتراب سبع أو سقوط من علو وما أشبهه فقال رب الغنم: شرطت عليك أن ترعى في موضع كذا وكذا غير موضع رعي فيه وقال الراعي شرطت علي الرعي في الموضع الذي رعيتها فيه فالقول لرب الأغنام بالإجماع فيضمن الراعي إذ الإذن يستفاد من جهته والبينة بينة الراعي حتى لا يضمن عند أبي حنيفة لأنه هو المدعي إذ يثبت ما ليس بثابت وكذا لو كان خاصا واختلفا على نحو ما بينا فالقول لرب الأغنام من الفصولين.

الراعي لو خالف في المكان ضمن ولا أجر ولو سلمت يجب الأجر استحسانا ولو اختلفا في مكان الرعي فالقول قول رب الغنم ويضمن الراعي بالإجماع راعي الرماك إذا توهق رمكة فوقع الوهق في عنقها فجذبها فماتت عامتهم على أنه لا يضمن على كل حال وإذا اختلفا في العدد فالقول قول الراعي والبينة بينة صاحب الغنم وليس للراع أن يشرب لبنها من الخلاصة.

سئل نجم الأئمة الحكيمي عمن أسلم أفراسه إلى الراعي ليحفظها مدة معلومة ودفع إليه أجرة الحفظ والرعي واشتغل الراعي بمهمه وترك الأفراس فضاعت فهل يضمن؟ فقال: لا إن كان ذلك متعارفا فيما بين رعاة الخيل والأنعم.

وعن أبي حامد لو قال البقار المشترك: لا أدري أين ذهب الثور فهذا إقرار بالتضييع في زماننا من القنية. السمة لا تصلح للاعتماد ولا تدفع اليمين عن الأجير.

الراعي المشترك ومن بمعناه إذا ادعى الرد أو الموت فمن جعل العين في يده أمانة قال بعدم الضمان كالإمام وقبل قوله كالمودع ومن قال بالضمان عليه كصاحبيه لم يصدقه." (١)

"حتى يضمنه أو غصب غزلا فسداه أو محلوجا فندفه أو قطنا فحلجه أو دقيقا أو سويقا فلته بسمن أو أرضا فبنى فيها أو زرع أو غرس أو لبنا فطبخه مضيرة أو غصب خبزا فثرده أو لحما فجعله إربا إربا أو دراهم أو دنانير فكسرها انتهى.

غصب دود القز ورباها فالفليق للغاصب، ولا شيء عليه عند أبي حنيفة، وعليه قيمتها عند محمد قال - رضي الله عنه - : والفتوى في زماننا بقول محمد.

---

(١) مجمع الضمانات؟ غانم بن محمد البغدادي ص/٣٠

عجن الغاصب الدقيق ينقطع حق المالك.
جعل الأرز أبيض ينقطع حق المالك ذكره شرف الأئمة المكي، وفي فتاوى العصر لا ينقطع.
جش الحنطة والدخن ينقطع، وقيل: لا ينقطع، وعلى هذا لو جعل السمسم أبيض.

لو غصب ترابا، وأضجع عليه بقرة حتى صار سرقينا فالسرقين لصاحب البقرة، وعليه قيمة التراب.

ولو غصب بابا مع العضادتين وركبه في داره ينقطع بالقيمة.

وقصارة الثوب بالنشاستج، والغراء كصبغه ووشمه بالطاهر كصبغه، وبالنجس له تنقيص.

غصب قرطاسا، وكتبه ينقطع، وصل غصنه بشجرة غير بلخ كوفيك فأثمر الوصل فالثمر والشجر لصاحبها.

ولو غصب النجار خشبة، وأدرجها في بناء مالكه بغير إذنه لا يملكه النجار، ولا رب الدار.

ما يغصبه الأتراك من الجذوع والعوارض، وسائر الأخشاب، ويكسرونها كسرا استفحاشا لا ينقطع حق المالك، وإن ازدادت قيمتها بالكسر.

غصب بطيخة، وقطع منها شريدة لا ينقطع حق مالكها، ولو جعلها كلها شرائد ينقطع لزوال اسمها.

قتل عبد إنسان، وضمن قيمته لا يملكه بأداء الضمان حتى لا يكون عليه الكفن فإن المضمون إذا كان مالا يملكه بالضمان من القنية.

جز صوف غنم إنسان غصبا قال أبو نصر: ينظر إن لم ينقص من قيمة الغنم شيئا كان على الغاصب مثل صوفه، وإن نقص كان المالك بالخيار إن شاء أخذ نقصان الغنم، والصوف للغاصب، وإن شاء أخذ مثل صوفه، وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف.

رجل حمل دابة إنسان بغير إذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقه صاحبها قال الفقيه أبو الليث: يتلوم إن اندمل لا ضمان، وإن نقص إن كان من الشق فكذلك، وإن كان من الورم يضمن الغاصب، وكذا إذا ماتت، وإن اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع يمينه إن حلف برئ عن الضمان للدابة، ولا يبرأ عن ضمان النقصان.

غصب غلاما قيمته خمسمائة فخصاه فبرأ، وصار يساوي ألف درهم كان صاحبه بالخيار إن شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه، ودفع إليه الغلام وإن شاء أخذ الغلام، ولا شيء له، ولا عليه من قاضي خان، وقيل: يقوم العبد للعمل قبل الخصي، ويقوم بعد الخصي فيرجع بنقصان ما بينهما ذكره في الوجيز.

ولو قتل العبد المغصوب عبد لرجل فدفع القاتل مكانه يتخير المغصوب منه بين أن يأخذ المدفوع مكانه، وبين أن يطالب الغاصب بقيمة المقتول هذه في الرهن من الهداية.

غصب عبدا فأبق منه، ولم يكن أبق قبل قط فرد على المالك من مسيرة ثلاثة أيام فالجعل على المولى، ولا يرجع على الغاصب، ولكنه يرجع على الغاصب بما نقصه الإباق من قيمته من قاضي خان.

أبقت الجارية في يد الغاصب أو زنت أو سرقت، ولم تكن فعلت قبل ضمن ما نقص بسبب ذلك. وكذا لو كان العبد كاتبا فنسي ضمن النقصان." (١)

"يسمع وإلا فلا.

رجل فر من ظالم فأخذه إنسان حتى أدركه الظالم فأخذه على قول محمد يضمن كفاتح القفص والفتوى في هذه المسألة على هذه الرواية بخلاف مسألة السعاية، وكذا لو رجل يطلب رجلا فأخذه وأخسره هل يضمن الدال على هذا والسعاية الموجبة للضمان أن يقول شيئا هو سبب لأخذ المال وهو لا يكون به قاصد الحسبة فإن كان قاصد الحسبة لا يكون سعاية وتفسير السعاية قال شمس الإسلام لو قال عند ظالم فلان وجد مالا أو أصاب ميراثا أو قال عنده مال فلان الغائب أو إنه يريد الفجور بأهلي فإن كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان إذا كان كاذبا فيما قال وإن كان صادقا فيما قال إلا أنه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك فكذلك وإن قال إنه ضربني أو ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامنا اهـ.

لو وقع في قلبه أنه يجيء إلى امرأته أو أمته فرفع إلى السلطان فغرمه وظهر كذبه لم يضمن الساعي عند الشيخين وضمن عند محمد وبه يفتى لغلبة السعاية في زماننا.

وفي فتاوى الديناري قال للسلطان فلان يازن فلان فاحشه ميكند وقوم ملامت ميكنند بازغى ايستد فغرمه السلطان لا يضمن القائل كه أمر معروفست غمزني ذكره في الفصولين.

---

(١) مجمع الضمانات؟ غانم بن محمد البغدادي ص/١٣٨

قال في الوقاية لو سعى بغير حق يضمن عند محمد زجرا له وبه يفتى اهـ.

ذكر البزدوي أنه لو سعى إلى السلطان فغرمه روي عن بعض علمائنا أنهم أفتوا بضمان الساعي وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان بأنه إذا كان معروفا بتغريم من سعى إليه ضمن وإلا فلا قال: ونحن لا نفتي به فإنه خلاف أصول أصحابنا إذ السعي سبب محض للإهلاك إذ السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن نكل الرأي إلى القاضي إذ الموضع مجتهد فيه.

اشترى شيئا فقيل له شريته بثمن غال فسعى المشتري البائع عند ظالم فأخسره ضمن إن كان كاذبا لا لو صادقا.

وفي فتاوى القاضي ظهير الدين في الوصايا ادعى عليه سرقة وقدمه إلى السلطان يطلب منه ضربه حتى يفر فضربه مرة أو مرتين وحبسه فخاف من التعذيب والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات وقد غرمه في هذا الأمر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة أخذ مدعي السرقة بدية مورثهم وبغرامة أداها إلى السلطان من الفصولين
وفيه اسب يكى رااولاغي كرفتند خداوند اسب ديكرى نمود اسب خودرا خلاص كرد قيل أجاب شيخ الإسلام برهان الدين أنه يضمن ولو كان الرواية بخلافه وهي أنه إذا دل المودع سارقا ضمن لالتزامه الحفظ بخلاف غير المودع فاعتبرها بمسألة السعاية بغير حق اهـ.

اشترى جارية بغيبة النخاس ومضت مدة فأخبره بهذا إنسان فأخذ النخاسة يضمن قلت وهذه واقعة في زماننا في ديارنا فإن الظلمة يأخذون الدامغان." (١)

"به، أو قبيل بخلاف أنا ضامن بمعرفته فإن شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت معين لزمه إحضاره إذا طالبه في ذلك الوقت فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم ولكن لا يحبسه أول مرة لعله ما درى بماذا يدعي، ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فإن مضت ولم يحضره حبسه الحاكم، من الهداية.

وإن غاب المكفول بنفسه ولم يعلم مكانه لا يطالب الكفيل كما في الكنز.

ولو تكفل برجل إلى شهر أو إلى ثلاثة أيام، أو ما أشبه ذلك جاز ولكنه إنما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر والأيام الثلاثة ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية وظاهر مذهب أصحابنا أن الكفالة إذا حصلت إلى أجل فإنما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الأجل وليس معناه أنه ليس بكفيل للحال، ألا ترى أنه لو سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على القبول، ولكن ذكر الشهر تأجيل للتكفيل حتى لا يطالب للحال، وعند أبي يوسف أنه يطالب للحال وإذا مضى الأجل يبرأ الكفيل، وهو قول الحسن بن زياد وقال القاضي أبو علي النسفي وقول أبي يوسف أشبه بعرف الناس وذكر قاضي خان

---

(١) مجمع الضمانات؟ غانم بن محمد البغدادي ص/١٥٥

في فتاواه إن الشيخ محمد بن الفضل كان يفتي بقول أبي يوسف.

ولو كفل بنفس رجل إلى شهر على أنه برئ بعد الشهر فهو كما قال.
ولو كفل بنفس فلان من هذه الساعة إلى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف كذا في مشتمل الهداية عن العمادية.

وفي الأشباه عن الفصولين الكفيل بالنفس يطالب بتسليم الأصيل إلى الطالب مع قدرته إلا إذا كفل بنفس فلان إلى شهر على أنه برئ بعده لم يصر كفيلا أصلا في ظاهر الرواية وهي الحيلة في كفالة لا تلزم انتهى.

وإذا أحضر الكفيل المكفول بنفسه وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه مثل أن يكون في مصر برئ من كفالته فإذا كفل له على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ وقيل في زماننا لا يبرأ، وإن سلمه في برية لا يبرأ، وكذا إذا سلمه في سواد، ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة وعندهما لا يبرأ.

وإذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة، وكذا إذا مات الكفيل.
ولو مات المكفول له فللوصي أن يطالب الكفيل ولو لم يكن فلوارثه.

ومن كفل بنفس آخر ولم يقل إذا دفعت إليك فأنا بريء فدفعه إليه فهو بريء ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين.

ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح، وكذا إذا سلمه إليه وكيل الكفيل، أو رسوله فإن تكفل بنفسه على أنه لو لم يوف به إلى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو ألف فلم يحضره إلى ذلك الوقت لزمه ضمان المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس.

ومن كفل بنفس رجل وقال: إن لم يواف به غدا فعليه المال فإن مات المكفول عنه ضمن المال، من الهداية.

ولو قال كفلت بنفس زيد فإن لم أواف به غدا فأنا كفيل بنفس عمرو وهو مديون آخر للطالب، أو فعلى ألف مطلقا أبطل محمد الثانية وقالا كلاهما صحيح.
ولو قال كفلت بنفس زيد فإن لم أواف به غدا فأنا كفيل بما لك على عمرو أبطل محمد الثانية وقالا هما صحيحان ويلزمه ما على عمرو إن لم يواف بزيد ذكره في شرحه.
ولو قال: إن لم أوافك به غدا فأنا كفيل بما لك على هذا المطلوب بعينه يصح." (١)

---

(١) مجمع الضمانات؟ غانم بن محمد البغدادي ص/٢٦٦

"به تعلق المطالبة، من القنية

لو كفل بنفس رجل لرجلين ووافاهما به إلى كذا وإلا فعليه ما لهما فوافى به أحدهما والآخر غائب برئ عن كفالة الحاضر ولزمه نصيب الغائب من المال وما أخذ الغائب يكون بينهما وللكفيل أن يتقدم إلى الحاكم لينصب عن الغائب من يسلم إليه وأنكر الخصاف نصب القاضي.

كفل بنفسه على أن يوافي به إذا حبس القاضي، وإن لم يفعل فعليه الألف لا يلزمه شيء ما لم يحبس القاضي، ولو لم يواف.

كفل بنفس رجل إلى الغد وقال للطالب إن لم يأت به غدا فقبضه مني فأنا بريء منه فوافاه به في الغد يبرأ من المال في الرواية الصحيحة.

ولو كفل بنفسه على أنه ضامن بما قضى عليه قاضي الكوفة وقضى عليه قاض غير قاضيها يلزمه، ولو عين حكما فحكم غيره بالمال عليه لا يلزمه، وفي زماننا يجب أن يصح تعيين القاضي كتعيين الحكم؛ لأن أكثر القضاة يقضون بالرشوة، وذكر ابن رستم عن محمد لو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يدفعه إلى الطالب غدا فعليه المال فأبرأه الطالب من الكفالة قبل أن يدفعه إليه برئ الكفيل بخلاف ما لو مات الكفيل فإنه إن دفع وارثه إلى الطالب برئ، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت لزم الوارث المال، وكذا إن مات الطالب فدفع الكفيل إلى وارث الطالب برئ وإلا يلزم المال

الكفيل بنفس الغاصب لو قال له المغصوب منه: إن لم ترده علي، غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الآخر لا بل عشرين فسكت المكفول له لا يلزمه إلا عشرة عندهما وعند أبي يوسف يلزمه عشرون.

رجل اقتضى من مديونه ألفا وضمن له رجلان ببدل ما فيها من زيوف، أو نبهرجة، أو ستوقة فضمانه جائز والقول قول الطالب في أنه وجد زيوفا ونحوه فيستبدلها من الكفيل عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – لا يستبدلها من الكفيل حتى يحضر مديونه فيقضى عليه ببدلها ثم يرجع الطالب على الكفيل، ولو ضمن لامرأة بنفقة كل شهرين عن زوجها ليس له أن يرجع عند الشهر ولو ضمن بالأجرة في إجارة كل شهر فله أن يفسخ ضمانه عند رأس الشهر.

لو أقر الكفيل بالكفالة إلى أجل يقبل قوله، وفي اشتراط الخيار يقبل قوله متى كذبه المقر، له ويلزمه المال

لو كفل بشرط أن يرهن المكفول عنه رهنا وسماه ولم يرهن لم يجبر عليه ويلزم المال الكفيل إلا أن يشترط براءة الكفيل إن لم يرهن فيبرأ الكفيل إذا لم يرهن ولو قال رجل للطالب: قد ضمنت ما لك، على فلان، أو أقبضه منه وأدفعه إليك لم يكن هذا ضمانا، من الوجيز.

قال ابن كمال في الإيضاح لو أقر أنه كفيل عن فلان بدين وادعى الأجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الأجل كان القول قول المقر؛ لأنه أقر بثبوت حق بعد شهر دينا كان، أو مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول قوله انتهى

رب المتاع لو أخذ من الغاصب والمستعير كفيلا برده يجبر الكفيل على الرد كالأصيل وإذا رد رجع على الأصيل بأجر عمله كذا في الفصولين من أحكام الوكلاء

عليه مال فأدخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم بطل بلا توقف على إجازته إذا بلغ إذ لا مجيز له حين وقوعه فلو بلغ وأقر بالكفالة قبل بلوغه بطل إقراره إذا أقر بكفالة باطلة." (١)

"سنة وهذا سنة فالتهايؤ في السكنى جائز في ظاهر الرواية لكن إذا جعل بتراضيهما ولا يجبران على ذلك، أما إذا تهايآ على أن يؤاجر هذا سنة وهذا سنة فقدا اختلف المشايخ فيه، والأظهر يجوز فإن استوت الغلتان فيها، وإن فضلت في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل وبه يفتى، وكذا التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة جائز

تهايآ على أن يسكن هذا دارا وهذا دارا، أو يؤاجر هذا دارا وهذا دارا يجوز إلا أن في الدارين إذا أغلت في يد أحدهما أكثر مما أغلت في يد الآخر لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، وفي الدار الواحدة إذا تهايآ في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر يشتركان في الفضل كما مر.

بقرة بين اثنين اصطلحا على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن لأحدهما، وإن جعلا في حل فحينئذ يحل؛ لأن الأول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلا يجوز للثاني والثاني هبة الدين فيجوز، وإن كان مشاعا

جدار بين كرمين بين رجلين انهدم فاستعدى أحدهما إلى السلطان لما أبى صاحبه أن يبني الجدار فأمر السلطان بناء برضا المستعدي على أن يبني جدارا ويأخذ الأجر منهما جميعا فبنى كان له أن يأخذ الأجرة من صاحبي الكرمين.

وذكر الناطفي في واقعاته أنه قال في دعوى الإملاء: حائط بين رجلين وانهدم فلأحد الشريكين أن يمتنع من البناء؛ لأن له أن يقاسمه أرض الحائط نصفين ولو بنى أحدهما ليس له أن يرجع على شريكه؛ لأنه لم يكن له أن يأخذه بالبناء لو كان لرجل علو والسفل لآخر فأبى صاحب السفل وأخذه صاحب العلو بذلك ليس له ذلك بل يقال لصاحب العلو: ابن السفل إن شئت حتى تبلغ موضع علوك ثم ابن علوك وليس لصاحب السفل أن يسكن حتى يعطي قيمة بناء السفل فيردها

---

(١) مجمع الضمانات؟ غانم بن محمد البغدادي ص/٢٨٠

على صاحب العلو ولصاحب العلو أن يسكن علوه وهو بمنزلة الرهن في يده ولا يشبه الحائط؛ لأن أرض الحائط تقسم وهذا السفل إذا سقط لم يقسم وهكذا ذكر في كتاب الصلح وزاد أن السفل إذا كان لرجل وعلوه لآخر فإن سقف بيت السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير أن لصاحب العلو سكناه في ذلك وكذلك الدرج والروشن

وفي دعوى الإملاء حائط بين جارين؛ لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فانهدم الحائط فأخذ صاحب الجذوع شريكه بالبناء فامتنع لا يجبر على بنائه، ويقال لهما إن شئتما اقتسما أرض الحائط، وإن شاء صاحب الجذوع بناه وحمل جذوعه ما لم يقتسما فإن أراد صاحب الجذوع البناء وأراد الآخر قسمة أرض الحائط يقسم بينهما نصفين.

وفي صلح النوازل حائط بين رجلين سقط ولأحدهما بنات ونسوة فطلب من جاره أن يبني فأبى جاره لا يجبر واحد منهما، وإن شاء أحدهما أن يبني في ملك نفسه فعل قال الفقيه أبو الليث هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لا بد من بناء يكون سترا بينهما وبه نأخذ، وإنما قال أصحابنا أنه لا يجبر؛ لأنهم في زمان أهل الصلاح، أما في زماننا هذا فلا بد من حاجز بينهما في آخر بيوع الواقعات، وفي الأجناس هذا قول أبي الليث في دعوى النوازل قال أصحابنا في كتاب الدعوى في حائط بين اثنين انهدم فبنى أحدهما بغير إذن صاحبه كان." (١)

"هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف. ولو وقف على محتاجي أهل العلم ليشتري لهم الثياب، والمداد، والكاغد، ونحوها من مصالحهم جاز الوقف، وهو دائم لأن للعلم طلابا إلى يوم القيامة، وتجوز مراعاة شرطه، ويجوز التصدق بعين الغلة، وإن كان إباحة وإعارة فلا.

وقف على أن يدفع إلى كل من يقرأ القرآن كل يوم من من الخبز وربع من من اللحم فللقيم أن يدفع إليهم قيمة ذلك ورقا. ولو وقف على أن يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم كذا فللقيم أن يتصدق على السؤال في غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على فقير لا يسأل قال – رحمه الله – الأولى عندي أن يراعي في هذا الأخير شرط الواقف.

لو انكشف سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه فللقيم سد سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا القدر.

دار مسبلة أجر مثلها خمسة، وما كان يعطي الساكن فيها إلا ثلاثة ثم ظفر القيم بمال الساكن فله أن يأخذ ذلك النقصان ويصرفه إلى مصرفه قضاء وديانة.

---

(١) مجمع الضمانات؟ غانم بن محمد البغدادي ص/٢٨٩

قيم أنفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كان عليه مستوفى غالبا أو غير مستوفى. وفي أدب القاضي للخصاف يقبل قول الوصي في المحتمل دون القيم لأن الوصي من فوض إليه الحفظ دون التصرف، وكثير من المشايخ سوى بين الوصي والقيم فيما لا بد فيه من الإنفاق وقالوا يقبل قولهما فيه وقاسوه على قيم المسجد أو واحد من أهله إذا اشترى للمسجد ما لا بد منه كالحصير، والحشيش، والدهن أو أجرة الخادم، ونحوه، ولا يضمن للإذن دلالة، ولا يتعطل المسجد كذا هذا، وبه يفتى في **زماننا** من القنية.

اشترى بيتا وسكنه ثم ظهر أنه وقف يجب أجر المثل.

سئل بعض المفتين رجل زرع في أرض الوقف بدون إذن المتولي برين كارنده شراء غلة واجب شوديا غلة زمين جنانكه معهود است دران موضع سه يك يا جهاريك قال نكاه كندكه وقف را كدام بهتر است شراء غله يا غله زمين بردا شتن آن طلب كند. وقال بعضهم ينبغي أن يجب الثلث أو الربع على عرف ذلك الموضع.

لو أراد المتولي أن يشتري ضيعة بغلة الوقف لتكون موقوفة على وجه الوقف الأول فقد وقعت، ولم يوجد فيه رواية فقيل: يجيزه القاضي ثم اتفقوا على إنه لم يجز، ويضمن المتولي لو فعله لأنه يجوز على الوقف شراء ما يكون فيه عمارة الوقف، وزيادة لغلته، وأما ما يكون وقفا على وجه ذلك الوقف فهو وقف آخر لا من مصالح الوقف الأول. ألا يرى أن غلته تصرف إلى عمارة نفسه، وما فضل يصرف إلى عمارة الوقف الأول.

وفي القنية اجتمع من مال المسجد شيء فقيل ليس للقيم أن يشتري به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه، ويضمن وقيل: يجوز استحسانا، وبه أفتى محمد بن سلمة، وسئل شمس الأئمة الحلواني عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولي أن يبيعه ويشتري بثمنه آخر مكانه قال: نعم قيل له: لو لم يتعطل، ولكن يوجد بثمنه ما هو خير منه قال لا يبيعه وقيل: لم يجز بيع الوقف تعطل." (١)

"يعني قاضي خان: ينبغي أن يمتنع الرد على قول أبي حنيفة؛ لأن خلط الدراهم خلطا يتعذر تميزها استهلاك عنده، فقال: لكن الرد ثابت بيقين، وإنما يبطل إن لو كان المردود غير ما أخذه منه، وفيه شك فلا يبطل به الثابت بيقين.

قال للدائن: خذ دراهمك فقال: ادفعها إلى فلان وعينه فدفع ومات المدفوع إليه، فلرب الدين أن يطالب المديون بدينه.

قال أستاذنا: وقعت واقعة في **زماننا** أن رجلا كان يشتري الذهب الرديء زمانا؛ الدينار بخمسة دوانيق ثم تنبه فاستحل منهم فأبرئوه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا، فكتبت أنا وغيري: إنه يبرأ وكتب ركن الدين الوانجاني: الإبراء لا يعمل

---

(١) مجمع الضمانات؟ غانم بن محمد البغدادي ص/٣٢٩

في الربا؛ لأن رده بحق الشرع، وقال: به أجاب نجم الأئمة الحكيمي معللا بهذا التعليل وقال: هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال – رحمه الله –: فعزب من ظني أن الجواب كذلك مع تردد فكنت أطلب الفتوى لأمحو جوابي عنه، فعرضت هذه المسألة على علاء الأئمة الحناطي.

فأجاب: إنه يبرأ إذا كان الإبراء بعد الهلاك، وغضب من جواب غيره: إنه لا يبرأ، فازداد ظني بصحة جوابي، ولم أمحه، ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في عناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد وجملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت: فإذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض، فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الإبراء ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلكه وبرد ضمان ما استهلك لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فصل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا فكيف يجب ذلك حقا للشرع، وإنما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا إن كان قائما لا رد ضمانه. هذه الجملة في المداينات من القنية. هذا آخر ما أردنا إيراده من الضمانات والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وتنزل البركات والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل أهل الأرض والسموات وعلى آله الكمل السادات وعلى أزواجه أمهات المؤمنين الطاهرات وعلى أصحابه القادات صلاة وسلاما دائمين متلازمين إلى أن تبعث الأموات وتزخرف الجنات للمؤمنين والمؤمنات.." (١)

"ولا يكره تأخيرها إلى ما بعده على الصحيح وهي عشرون ركعة بعشر تسليمات ويستحب الجلوس بعد كل أربع بقدرها وكذا بين الترويحة الخامسة والوتر وسن ختم القرآن فيها مرة في الشهر على الصحيح وإن مل به القوم قرأ بقدر ما لا يؤدي إلى تنفيرهم في المختار ولا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في كل تشهد منها ولو مل القوم على المختار ولا يترك الثناء وتسبيح الركوع والسجود ولا يأتي بالدعاء

النصف فقال بعضهم يكره لأنها تبع للعشاء فصارت كسنة العشاء "و" قال بعضهم "لا يكره تأخيرها إلى ما بعده" أي ما بعد نصف الليل "على الصحيح" لأن أفضل صلاة الليل آخره في حد ذاتها لكن الأحب أن لا يؤخر التراويح إليه خشية الفوات "وهي عشرون ركعة" بإجماع الصحابة رضي الله عنهم "بعشر تسليمات" كما هو المتوارث يسلم على رأس كل ركعتين فإذا وصلها وجلس على كل شفع فالأصح أنه إن تعمد ذلك كره وصحت وأجزأته عن كلها وإذا لم يجلس إلا في آخر أربع نابت عن تسليمة فتكون بمنزلة ركعتين في الصحيح "ويستحب الجلوس بعد" صلاة "كل أربع" ركعات "بقدرها وكذا" يستحب الجلوس يقدرها "بين الترويحة الخامسة والوتر" لأن المتوارث عن السلف وهذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله ولأن اسم التراويح ينبئ عن ذلك وهم مخيرون في الجلوس بين التسبيح والقراءة والصلاة فرادى والسكوت "وسن ختم القرآن فيها" أي التراويح "مرة في الشهر على الصحيح" وهو قول الأكثر رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يقرأ فيكل ركعة عشر آيات أو نحوها وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يختم في رمضان إحدى وستين ختمة في كل يوم ختمة وفي كل ليلة ختمة وفي كل التروايح ختمة وصلى بالقرآن في ركعتين وصلى الفجر بوضوء العشاء أربعين سنة "وإن مل به" أي بختم القرآن في

---

(١) مجمع الضمانات؟ غانم بن محمد البغدادي ص/٤٦٠

الشهر "القوم قرأ بقدر ما لا يؤدي إلى تنفيرهم في المختار" لأن الأفضل في زماننا ما لا يؤدي إلى تنفير الجماعة كذا في الاختيار وفي المحيط الأفضل في زماننا أن يقرأ بما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة لأن تكثير القوم أفضل من تطويل القراءة وبه يفتى. وقال الزاهد يقرأ كما في المغرب أي بقصار المفصل بعد الفاتحة ويكره الاقتصار على دون ثلاث آيات أو آية طويلة بعد الفاتحة لترك الواجب "ولا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في كل تشهد منها" لأنها سنة مؤكدة عندنا وفرض على قول بعض المجتهدين فلا تصح بدونها ويحذر من الهذرمة وترك الترتيل وترك تعديل الأركان وغيرها كما يفعله من لا خشية له "ولو مل القوم" بذلك "على المختار" لأنه عين الكسل منهم فلا يلتفت إليهم فيه "و" كذا "لا يترك الثناء" في افتتاح كل شفع "و" كذا "تسبيح الركوع والسجود" لا يترك لافتراضه عند البعض وتأكيد سنيته عندنا "ولا يأتي" الإمام "بالدعاء" عند السلام "إن." (١)

"فيه فقيل: مستحب وقيل: الجمع سنة في زماننا؛ لأن أهل الزمان الأول يبعرون بعرا؛ لأنهم يأكلون قليلا، وأهل زماننا يأكلون كثيرا فيثلطون ثلطا، وقيل: سنة على الإطلاق، وهو الصحيح وعليه الفتوى كما هو في الجوهرة.

وفي المفيد: ولا يستنجي في حياض على طريق المسلمين؛ لأنها تبنى للشرب لكن يتوضأ، ويغتسل فيها (يغسل يديه أولا ثم المخرج ببطن إصبع) واحدة إن حصل به الإنقاء.

(وإصبعين) إن احتيج إلى الزيادة (أو ثلاث) إن احتيج إلى أزيد من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الأصابع (ولا برءوسها) ؛ لأنه يورث الباسور.

وفي الشمني يصعد بطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر، وكذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة، ولا يقدر ذلك بعدد؛ لأن النجاسة غير مرئية إلا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلاث، وقيل بالسبع، والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا معا ثم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا؛ لأنها لو بدأت بإصبع واحدة كالرجل عسى يقع في موضعها فتتلذذ فيجب عليه الغسل، وهي لا تشعر به.

(ويرخي مبالغة) أي يرخي كل الإرخاء حتى يطهر ما يداخل فيه من النجاسة (إن لم يكن صائما) إنما قيد به؛ لأنه إذا كان صائما يفسد في رواية؛ ولهذا نهى عن التنفس والقيام بلا نشف بخرقة.

(ويجب) الغسل بالماء، وإنما فسرنا فاعل يجب بالغسل؛ لأن غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء (إن جاوز النجس المخرج أكثر من درهم) ؛ لأن للبدن حرارة جاذبة أجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر، وهو القياس في محل الاستنجاء إلا أنه ترك القياس للنص على خلاف القياس فلا يتعداه، والمراد بالماء ها هنا كل مائع طاهر مزيل.

(ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء) أي: ويعتبر في منع صحة الصلاة أن تكون النجاسة أكثر قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناء على أن ما يخر على المخرج في حكم الباطن عندهما وعند محمد المخرج كالخارج فإن كان ما فيه زائدا على الدراهم يمنع، وإن كان أقل وكان في موضع آخر من بدنه نجاسة تجمع فإن كان المجموع أكثر من قدر الدرهم يمنع.

---

(١) مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الشرنبلالي ص/١٥٨

وفي القنية إذا أصاب المخرج نجاسة من خارج أكثر من قدر الدرهم فالصحيح أنه لا يطهر إلا بالغسل.

(ولا يستنجي بعظم وروث وطعام) لنهيه – عليه الصلاة والسلام – عن ذلك، وكذا لا يستنجي بعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره وكذا بخزف وآجر وفحم وزجاج ومحترم كخرقة الديباج ونحوها فلو استنجى بهذه الأشياء جاز مع الكراهة فلا يكون مقيما للسنة.

(وبيمينه) أي لا يستنجي باليمين لقوله – عليه الصلاة والسلام – «اليمين للوجه واليسار للمقعد» إلا في ضرورة بأن تكون يسراه مقطوعة أو بها جراحة فلو شلتا سقط الاستنجاء.

(وكره استقبال القبلة واستدبارها لبول ونحوه) ولكن لقوله – عليه الصلاة والسلام –: «إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة، ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا» ولهذا." (١)

"واقفا) للإعلام لاتساع الصومعة قال صاحب الدرر: ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا إن أمكن الإسماع بالثبات في مكانه وإلا استدار في صومعته يعني إذا كانت مئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الإعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول ما قاله ثم يذهب إلى الكوة اليسرى فيفعل فيه ما فعل وقال صاحب الفرائد: ووقع في كلام صاحب الوقاية ويستدير في صومعته إن لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه ثم فسره صدر الشريعة بقوله: المراد أنه إن كانت المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الإعلام فحينئذ يستدير فيها دفعا لما يرد على كلام صاحب الوقاية من أنه كيف لا يمكن التحويل فالمناسب تحويل التحويل إلى الإعلام فيكون مراد صاحب الوقاية إن لم يمكن التحويل المؤدي إلى الإعلام مع الثبات في مكانه لكنه بعيد ولهذا غير صاحب الإصلاح وقال: إن لم يمكن الإعلام انتهى

هذا مسلم إن كان المراد الإعلام فقط بدون التحويل، وليس كذلك؛ لأن التحويل صار سنة الأذان حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي أن يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين فلا يتم التقريب تدبر.

(ويجعل) المؤذن (أصبعيه في) صماخ (أذنيه) ؛ لأنه أبلغ في الإعلام، وجاز وضع يديه أيضا كما في الدرر (ولا يتكلم في أثنائهما) أي في أثناء الأذان والإقامة أي تكلم حتى لو تكلم لأعاد؛ لأنه يخل بالتعظيم ويغير النظم.

(ويجلس بينهما) أي بين الأذان والإقامة بالإجماع؛ لأن وصل الأذان بالإقامة مكروه وأما ما قدر بعض الفضلاء في الفجر وغيره فغير لازم بل يفصل مقدار ما يحضر أكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب (إلا في المغرب فيفصل بسكتة) عند الإمام فلا يسن الجلوس بل السكوت مقدار ثلاث آيات أو مقدار ثلاث خطوات (وقالا) يفصل (بجلسة خفيفة) قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٦٦/١

وقال الحلواني الخلاف في الأفضلية حتى لو جلس جاز عند الإمام.

(واستحسن المتأخرون التثويب في كل الصلوات) هو الإعلام بعد الإعلام بحسب ما تعارفه أهل كل بلدة بين الأذانين.
وقال أصحابنا المتقدمون إنه مكروه في غير الفجر إلا عند الشافعي في القول الجديد يكره في الفجر أيضا لكن جوزه أبو يوسف في حق أمراء زمانه لاشتغالهم بأمور بالمسلمين ولا كذلك أمراء **زماننا** فإنهم غير مشغولين بها.

(ويؤذن ويقيم على طهر) ؛ لأنه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقرآن كما في الاختيار والمراد من الطهارة الطهارة من الحدث سواء كان الأصغر أو الأكبر لا أكبر فقط كما توهم البعض.
(وجاز أذان المحدث) لحصول المقصود، ولا يكره في الصحيح وقيل: يكره؛ لأنه يصير داعيا إلى." (١)
"كلاهما من العورة.
وفي المبسوط نقلا عن أبي عصمة المروزي أن السرة إحدى حد العورة فتكون من العورة بل أولى؛ لأنها في معنى الاشتهاء فوق الركبة.
وقال مالك وأحمد العورة القبل والدبر فقط فالحجة عليهم قوله – عليه الصلاة والسلام – «عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبتيه» ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وكلمة إلى بمعنى مع عملا بكلمة حتى.

(و) عورة (الأمة) قنا كانت أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة وكذا المستسعاة عند الإمام (مثله) أي مثل الرجل في كون ما دون سرتها إلى ركبتيها عورة (مع زيادة بطنها وظهرها) ؛ لأنه موضع مشتهى فأشبه ما بين السرة والركبة وعن محمد بن مقاتل أنها كالرجل.

(وجميع بدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «بدن الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفيها» والكف من الرسغ إلى الأصابع، وإنما عبر بالكف دون اليد للإشارة إلى أن ظهره عورة؛ لأن الكف عند الإطلاق البطن لا الظهر.
وفي البحر أن ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة.
وفي المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدي إلى الفتنة وفي **زماننا** المنع واجب بل فرض لغلبة الفساد.
وعن عائشة – رضي الله تعالى عنها – جميع بدن الحرة عورة إلا إحدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة (وقدميها في رواية) أي في رواية الحسن عن الإمام وهي الأصح؛ لأن المرأة مبتلاة بإبداء قدميها في مشيها إذ ربما لا تجد الخف، وفي رواية أنها عورة.
وفي الاختيار أنها ليست بعورة في الصلاة وعورة خارج الصلاة ولو انكشف ذراعها جازت صلاتها؛ لأنها تحتاج إلى كشفه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٧٧/١

في الخدمة وستره أفضل.

(وكشف ربع عضو هو عورة) من الرجل والمرأة غليظة أو خفيفة، والعورة الغليظة قبل ودبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك (يمنع) صحة الصلاة عند الطرفين وهو الصحيح؛ لأن للربع حكم الكل

واعلم أن انكشاف ما دون الربع عفو إذا كان في عضو واحد، وإذا كان عضوين أو أكثر وجمع وبلغ ربع أدنى عضو منها يمنع كما لو انكشف شيء عن شعرها وبعض عن فخذها وبعض عن أذنها لو جمع وبلغ ربع الأذن يكون مانعا كما في شرح الزيادات (كالبطن والفخذ) فإنه عضو تام بنفسه عند بعض المشايخ، أو مع الركبة عند البعض.

(والساق) من أسفل الركبة إلى أعلى الكعب (وشعرها النازل) من الرأس وإنما قيد بالنازل احترازا عما قيل: المراد من الشعر ما على الرأس فإنه عورة كرأسها، وأما النازل فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة.

(وذكره بمفرده والأنثيين وحدهما) وهو الصحيح كما في الدية، وإنما قيده بمفرده والأنثيين بوحدهما احترازا عما قيل: إنه عضو واحد مع الخصيتين (وحلقة الدبر بمفردها) احترز به عما قيل الدبر عضو مع الأليتين (وعند أبي يوسف إنما يمنع) صحة الصلاة (انكشاف الأكثر) أي أكثر العضو

(وفي النصف." (١)

"واللهم زوجني فلانة واللهم اقض ديني الأصل فيه أن كل ما يستحيل السؤال من الناس فليس بكلامهم وما لا يستحيل منهم فهو كلامهم فيفسد الصلاة.

وقال الشافعي يجوز أن يدعو في الصلاة بكل ما جاز خارجها، ولو قال لا بما يشبه كلام الناس لكان مناسبا لما قبله تدبر.

(ثم يسلم) المصلي (عن يمينه مع الإمام) كما في التحريمة وعندهما بعده وهو رواية عن الإمام (فيقول السلام عليكم، ورحمة الله) إلى جانبيه والسنة أن تكون الثانية أخفض من الأولى ولا يقول: وبركاته.

(و) يسلم (عن يساره كذلك) خلافا لمالك فإنه يسلم مرة تلقاء وجهه لما روي «أنه - عليه الصلاة والسلام - يسلم تلقاء وجهه» ولنا ما روي «أنه - عليه الصلاة والسلام - سلم عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه» ولو سلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا إلى اليمين فيعيده عن يساره.

(وينوي الإمام به) أي بالتسليم (من عن يمينه ويساره من الحفظة) واختلف في هذه النية فقال بعضهم: ينوي الكرام الكاتبين، وهما اثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله، والصحيح أن ينوي الحفظة ولا ينوي عددا؛ لأن ذلك لا يعرف بطريق الإحاطة؛ لأن الآثار قد اختلفت فقيل: مع كل ملكان وهو الصحيح وقيل خمسة وقيل ستون وقيل مائة وستون (والناس الذين) كانوا (معه في الصلاة) فلا ينوي من لا شركة له في صلاته، وهذا قول أكثر المشايخ وهو الصحيح وقيل ينوي جميع الرجال

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٨١/١

والنساء، وقيل: لا ينوي النساء في زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولو قدم البشر على الملك لكان أحسن؛ لأن خواص البشر وأوساطه أفضل من خواص الملك وأوساطه عند أكثر المشايخ إلا أن يقال: الواو لمطلق الجمع فلا دلالة على أفضلية المقدم.

(والمقتدي كذلك) أي ينوي في جهتيه الحفظة والناس الذين كانوا معه في الصلاة (وينوي) المقتدي أيضا (إمامه في الجانب الذي هو) أي الإمام (فيه) أي ذلك الجانب يعني إن كان الإمام عن يمينه نواه في التسليم الأول، وإن كان في شماله نواه في الثاني، وإنما خص الإمام بالنية مع دخوله في الحاضرين؛ لأنه أحسن إليه بالتزام صلاته صحة وفسادا.

(وفيهما إن حاذاه) أي إن كان المأموم محاذيا للإمام نواه في التسليمتين عند محمد وهو رواية عن الإمام؛ لأن للإمام حظا من الجانبين.

وقال أبو يوسف: نواه في الأولى فقط (و) ينوي (المنفرد الحفظة) في الجانبين (فقط) إذ ليس معه سواهم لا يصح خطاب الغائب.

وفي الجامع الأصغر: ينوي رجال العالم ونساءه، وقال أبو القاسم: ينبغي للمصلي أن ينوي للتسليمتين جميع أهل التوحيد والله تعالى أعلم.

[فصل في أحكام القراءة في الصلاة]

فصل

لما فرغ من بيان صفة الصلاة وكيفيتها وأركانها وفرائضها وواجباتها." (١)

"لفرضية الاستماع إلا إذا قرأ قوله تعالى ﴿صلوا عليه﴾ [الأحزاب: ٥٦] الآية فيصلي سرا كما في أكثر الكتب (والنائي) أي البعيد الذي لا يسمع الخطبة (والداني) أي القريب (سواء) في وجوب الاستماع والإنصات امتثالا للأمر.

[فصل الجماعة سنة مؤكدة]

فصل

(الجماعة سنة مؤكدة) أي قريبة من الواجب حتى لو تركها أهل مصر لقوتلوا وإذا ترك واحد ضرب وحبس ولا يرخص لأحد تركها إلا لعذر منه المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة وعند الشافعي أنها فريضة ثم اختلف فيها في قول عنه فرض كفاية وهو أيضا رواية عنهما.

وعند مالك وأحمد فرض عين وهو أيضا رواية عن بعض مشايخنا ولكن غير شرط لجوازها فإنها لا تبطل صلاة من صلى بغير جماعة ولكن يأثم فيؤول إلى كون المراد به الوجوب.

وفي المفيد أنها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة لكن إن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر كما في أكثر

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٠٢/١

الكتب.

وفي الجوهرة: لو صلى في بيته بزوجته أو ولده فقد أتى بفضيلة الجماعة.

[أولى الناس بالإمامة]

(وأولى الناس بالإمامة أعلمهم بالسنة) أي بما يصلح الصلاة ويفسدها وقيد في السراج الوهاج تقديم الأعلم بغير الإمام الراتب، وأما الراتب فهو أحق من غيره، وإن كان غيره أفقه منه، ويمكن أن يقال: الكلام في أن يكون هذا في نصب الإمام الراتب.

وفي الحاوي القدسي: وصاحب البيت أولى، وكذا إمام الحي إلا إذا كان الضعيف ذا سلطان (ثم) أي بعد الاستواء في العلم (أقرؤهم) أي أعلمهم بالتجويد والمراعي له، ويمكن أن يكون المراد أحفظهم للقرآن، وهو المتبادر.

(وعند أبي يوسف بالعكس) فإنه يقول: الأولى أقرؤهم لقوله – عليه الصلاة والسلام – «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى» لهما أن الحاجة إلى العلم أشد حتى إذا عرض له عارض أمكنه إصلاح صلاته فكان أولى.

وفي الصدر الأول كانوا يتلقون القرآن بأحكامه فكان أقرؤهم أعلمهم.

وفي زماننا أنه أكثر من يحسن القراءة لا حظ له من العلم فالأعلم أولى لكن هذا بعدما يحسن من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة ولم يطعن في دينه، (ثم أورعهم) أي أشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله – عليه الصلاة والسلام – «من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي» (ثم أسنهم) أي أكبرهم سنا؛ لأن في تقديم الأسن تكثير الجماعة؛ لأنه أخشع من غيره، وقيل: المراد به الأقدم إسلاما فعلى هذا لا يقدم شيخ أسلم على شاب نشأ في الإسلام أو أسلم قبله لكن في المحيط ما يخالفه فإنه قال: وإن كان أحدهما أكبر، والآخر أورع فالأكبر أولى إذا لم يكن فيه فسق ظاهر (ثم أحسنهم خلقا) أي أحسنهم في المعاشرة مع إخوانه.

وفي المعراج ثم أحسنهم وجها أي أكثرهم صلاة بالليل للحديث الشريف «من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه." (١)

"أو أنثى فلهذا لم يدخل تاء التأنيث (وسطهن) ؛ لأن عائشة – رضي الله عنها – فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب.

وفي السراج وإنما أرشد إلى التوسط؛ لأنه أقل كراهة من التقدم لكن لا بد أن يتقدم عقبها عن عقب من خلفها ليصح الاقتداء حتى لو تأخر لم يصح والوسط بالتحريك اسم ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة وبالسكون اسم لداخلها وكلاهما محتمل ها هنا بل الأول أولى كما في القهستاني؛ لأن كلا منهما يقع موقع الآخر، قال الجزري: وهو الأشبه كما في الراموز، وبهذا ظهر ضعف ما قيل، ولا يجوز فتحها فليتأمل (كالعراة) التشبيه راجع إلى الحكم والكيفية لا من كل الوجوه؛ لأن صلاة العراة قعودا أفضل دون النساء.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٠٧/١

(ولا يحضرن الجماعات) في كل الصلاة نهارية أو ليلية لقوله – عليه الصلاة والسلام – «صلاتها في قعر بيتها أفضل من صلاتها في صحن دارها وصلاتها في صحن دارها أفضل من صلاتها في مسجدها وبيوتهن خير لهن» ولأنه لا تؤمن الفتنة من خروجهن (إلا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء) وكذا العيدين لنوم الفساق في الفجر والعشاء واشتغالهم بالأكل في المغرب واتساع الجبانة في العيدين فيمكنها الاعتزال عن الرجال هذا عند الإمام وقيل المغرب كالظهر والجمعة كالعيدين (وجوزا) أي أبو يوسف ومحمد (حضورها) أي العجوز (في الكل) لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن، لكن هذا الخلاف في زمانهم وأما في **زماننا** فيمنعن عن حضور الجماعات وعليه الفتوى وقيد بالعجوز؛ لأن الشابة ليس لها الحضور اتفاقا الشابة من خمس عشرة إلى تسع وعشرين والعجوز من خمسين إلى آخر العمر.

(ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه) أي يقف المؤتم الواحد رجلا أو صبيا في جانبه الأيمن مساويا له ولا يتأخر في ظاهر الرواية وعن محمد يضع أصابعه عند عقب الإمام، ولو قام عن يساره جاز ويكره.
وفي كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ والصحيح: أنه يكره، ولو كان معه رجل وامرأة فإنه يقيم الرجل عن يمينه والمرأة خلفهما.

(ويتقدم) أي الإمام (على الاثنين فصاعدا) ؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – فعل ذلك.
وعن أبي يوسف أنه يتوسط بين الاثنين وفيه إشارة إلى أن الأولى للإمام أن يتقدم إذا كان المؤتم متعددا لا أن يأمرهم بالتأخير كما في الإصلاح.

(ويصف الرجال) في الاقتداء بالإمام لقوله – عليه الصلاة والسلام – «ليليني منكم أولوا الأحلام والنهى» ، (ثم الصبيان) ، (ثم الخناثى) بفتح الخاء جمع الخنثى وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلا فإن تبين حاله يعد منه، وإنما أورد صيغ الجمع في بيان الصفوف؛ لأن الصف لا يطلق إلا على الجماعة، (ثم النساء) .
وفي البحر قيل وليس هذا الترتيب بحاصر بجملة الأقسام الممكنة فإنها تنتهي إلى اثني عشر قسما والترتيب الحاصر لها أن يقدم الأحرار البالغون ثم الأحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الأحرار الخناثى الكبار ثم الأحرار الخناثى الصغار ثم الأرقاء الخناثى الكبار ثم الأرقاء." (١)
"وقال أبو جعفر عن أصحابنا: إنه يكره فيهما وقيد باليد لأن العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان يفسد اتفاقا.

(وقيام الإمام في طاق المسجد) أي محرابه ممتازا عن القوم لما فيه من التشبه بأهل الكتاب كما في أكثر الكتب، ولا يخفى أن امتياز الإمام مقرر مطلوب في الشرع في حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه وغاية ما هناك كونه في خصوص مكان

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٠٩/١

ولا أثر لذلك فإنه بني في المساجد المحاريب من لدن رسول الله – عليه الصلاة والسلام – ولو لم تبن كانت السنة أن يتقدم في محاذاة ذلك المكان لأنه يحاذي وسط الصف وهو المطلوب إذ قيامه في غير محاذاته مكروه، وغايته اتفاق الملتين في بعض الأحكام ولا بدع فيه على أن أهل الكتاب إنما يخصون الإمام بالمكان المرتفع على ما قيل فلا تشبه كما في فتح القدير وذهب أبو جعفر إلى أن فيه اشتباه الحال على من على يمينه ويساره، والتقدم شرع للتيسير على القوم ليظهر حاله لهم فإذا أفضى إلى خلاف موضوعه كره فعلى هذا لا يكره عند عدم الاشتباه، لكن مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه مطلقا سواء اشتبه حاله أم لا، فاللائق لنا أن نجتنب عنها وعند الأئمة الثلاثة لا يكره قيامه (وانفراده على الدكان) وهو المكان المرتفع والقوم على الأرض ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولا بأس بما دونها لكن إطلاقه شامل لما دونها وهو ظاهر الرواية لإطلاق النهي، وقيل: مقدار ذراع وعليه الاعتماد.

وفي الغاية هو الصحيح.

وفي فتح القدير هو المختار (أو الأرض) أي انفراده على الأرض والقوم على الدكان لأنه ازدراء بالإمام وإن كان مع الإمام بعض القوم لا يكره فيهما في الصحيح.

(والقيام خلف صف فيه) أي في ذلك الصف (فرجة) فإن لم يكن فيه فرجة لم يكره كما في التحفة هذا إذا كان هو في الصف الآخر وإن كان منفردا يكره وإن لم يجد فرجة أمامه فحينئذ ينبغي أن يجذب أحدا من الصف أولا ثم يكبر كما في الاصطلاح والأصح أن ينتظر إلى الركوع فإن جاء رجل وإلا جذب رجلا لكن الأولى في زماننا القيام وحده لغلبة الجهل فإنه إذا جذب أحدا ربما أفسد صلاته.

وقال الزاهدي: دخل فرجة الصف أحد فتجانب المصلي توسعة له فسدت صلاته لأنه امتثال لغير الله تعالى في الصلاة.

(ولبس ثوب فيه تصاوير) وهو في نفسه مكروه لأنه يشبه حامل الصنم فكيف في الصلاة.

(وأن تكون فوق رأسه) أي في السقف (أو بين يديه) بأن تكون معلقة أو موضوعة في حائط القبلة (أو بحذائه) أي على أحد جانبيه (صورة) واختلف فيما إذا كان خلفه والأظهر الكراهة لأن تنزيه مكان الصلاة عما يمنع دخول الملائكة مستحب فعلى هذا ينبغي أن يكون البساط المصور في البيت مكروها وإن كان تحت القدم كما في التسهيل أقول: فيه كلام إنه لا كراهة في ترك المستحب والوجه أن يقال لما فيه." (١)

"بأس شديد فلا يليق تقديمه في مقام الابتهال وفي استقبال المصحف معلقا تشبه بأهل الكتاب، والجواب أن استقبالهم إياه للقراءة منه لا لأنه من أفعال تلك العبادة وهو مكروه عندنا بل مفسد، والتقييد بالمعلق لبيان محل الخلاف لا لما توهم البعض فإنه قال: وذكر التعليق باعتبار العادة، تدبر (أو إلى شمع أو سراج) إذ لا يعبدان لأن المجوس يعبدون الجمر لا اللهب وقيل: يكره.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٢٥/١

(وعلى بساط ذي تصاوير إن لم يسجد عليها) إذ الأداء عليه إهانة ولا يكره كما في التسهيل لكن بين هذا وبين قوله ينبغي أن يكون البساط المصورة في البيت مكروها وإن كانت تحت القدم تناقض فليتأمل.

(وكره البول والتخلي) أي التغوط (والوطء فوق مسجد) لأن سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن تحته والمراد كراهة التحريم وإنما ذكر هذه مع أنها تتعلق بالمسجد استطرادا.

(وغلق بابه) أي باب المسجد لأنه شبه المنع عن الصلاة وهو حرام والغلق بالسكون اسم من الإغلاق كما في الصحاح وبضمتين بمعنى المغلق وأما بفتحتين بمعنى ما يغلق به الباب ويفتح بالمفاتيح فمجاز كما في القهستاني (والأصح جوازه عند الخوف على متاعه) .

وفي العيني ولا يكره وعليه الفتوى لكثرة اللصوص في هذا الزمان والحكم قد يختلف باختلاف الزمان وقيل إذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لا يغلق وإذا تباعد كالعشاء والفجر يغلق.

(ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب) وغير ذلك إلا أنه لا ينبغي أن يتكلف لدقائق النقش في المحراب والجدار الذي قدام المصلي.

وفي الفتح دقائق النقوش ونحوها مكروه خصوصا في المحراب وفيه إشارة إلى أنه لا يثاب ويكفيه أن ينجو رأسا برأس كما قال السرخسي وقيل يكره لقوله – عليه السلام – «من أشراط الساعة تزيين المساجد» وقيل: يثاب لما فيه من تكثير الجماعة، إلا أنه لو لم يكن من طيب ماله يلوث بيته تعالى هذا إذا فعل من مال نفسه وأما إذا فعله من مال الوقف يضمن إلا أن يشترط الواقف هذا في زمانهم وأما في زماننا لو صرف ما يفضل من العمارة إلى النقش يجوز لأن الظلمة يأخذون ذلك كما في النهاية وليس بمستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وأن توطأ.

(و) يجوز (البول ونحوه فوق بيت فيه مسجد) وهو مكان في البيت أعد للصلاة فإنه لم يأخذ حكم المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه إلا للنساء، ولا يخفى أن الفوق هاهنا اتفاقي فلا يكره في العرصة والفناء والبناء له.

وفي المحيط والصحيح أن مصلى الجنائز ليس بمسجد لأنه ما أعد للصلاة حقيقة واختلفوا أيضا في مصلى العيد والصحيح أنه مسجد في حق جواز الاقتداء وإن انفصل الصفوف لأنه أعد للصلاة حقيقة.." (١)

"الزيلعي وهو الصحيح لأن السنة وهو الختم يحصل بذلك مع التخفيف لأن عدد الركعات في شهر ستمائة وعدد آي القرآن ستة آلاف وشيء ولا بد أن يكون المراد من الختم مقداره وهو يحصل ولو كان أيام الشهر تسعة وعشرين فإن القريب للشيء يعطى له حكمه، ومن المشايخ من استحب الختم الحقيقي في الليلة السابعة والعشرين رجاء لنيل القدر عند اختتامه لكثرة الأخبار أنها ليلة القدر، ولو ختم في التراويح في ليلة ثم لم يصل التراويح جاز بلا كراهة لأنه ما شرعت التراويح

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٢٧/١

إلا للقراءة وقيل: الأفضل أن يقرأ فيها مقدار ما يقرأ في المغرب وقيل: آيتين متوسطتين وقيل: آية طويلة أو ثلاث آيات قصار وهذا أحسن وبهذا أفتى المتأخرون لأن الحسن روى عن الإمام أنه إذا قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها وقيل: سورة الإخلاص وقيل: من سورة الفيل إلى الآخر مرتين وهو الأحسن عند أكثر المشايخ.

وفي أكثر المعتبرات الأفضل في **زماننا** أن يقرأ بما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة لأن تكثير الجماعة أفضل من تطويل القراءة وبه يفتى (فلا يترك) الختم (لكسل القوم) فترك لغير الكسل وهو التثاقل عما لا ينبغي أن يتثاقل عنه ولذا كان مذموما كما في القهستاني ولا يزيد الإمام على قدر التشهد إن علم أنه يثقل على القوم لأن الدعوات ليست بسنة وإن علم أنه لا يثقل عليهم يزيد كما في أكثر الكتب لكن المختار أن لا يترك الصلاة على النبي – عليه الصلاة والسلام – لأنها فرض عند الشافعي وسنة عندنا ولا يترك السنن للجماعة كالتسبيحات كما في شرح المنظومة الوهبانية ويأتي الإمام والقوم بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها.

(وتكره قاعدا مع القدرة على القيام) لزيادة تأكدها.

وفي الخانية أداء التراويح قاعدا اتفقوا أنه لا يستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم: لا يجوز بغير عذر اعتبارا بسنة الفجر.

وقال بعضهم: يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فإنه قد قيل: إنها واجبة إلا أن ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم.

(ويوتر) أي يصلي الوتر (بجماعة في رمضان فقط) لانعقاد الإجماع عليه كما في الهداية وفيه إشارة إلى أنه لا يوتر بجماعة في غير شهر رمضان لأنه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها قال بعضهم: لو صلى الوتر بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة في الوتر في غير رمضان لا لأنه غير مشروع بل باعتبار أنه يستحب تأخيرها إلى وقت تتعذر فيه الجماعة فإن صح هذا قدح في نقل الإجماع كما في الفتح، واختلفوا في الأفضل في وتر رمضان فقال بعضهم: الجماعة كما في الخانية وقال بعضهم: الانفراد في المنزل كما في النهاية وذكر صاحب الفتح ما يرجح الأول فينبغي اتباعه لأنه أدق.

(والأفضل في السنن المنزل) أي أن يصلي فيه لبعده عن الرياء لقوله." (١)

"حتى يقول وعلى آل محمد والأول أصح.

وفي الزاهدي وعندهما لا سهو عليه أصلا وبه أفتى بعض أهل **زماننا**.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٣٧/١

وفي المحيط واستقبح محمد السهو لأجل الصلاة عليه – صلى الله تعالى عليه وسلم –.

(وركوعين) فإن الاقتصار واجب ففي الزيادة عليه تركه (والجهر فيما يخفى) وكذا المخافتة فيما يجهر.

وفي الهداية واختلفت الرواية في المقدار والأصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لأن اليسير من الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلاة كثير غير أن ذلك عنده آية واحدة وعندهما ثلاث آيات لكن هذا على رواية النوادر وأما في ظاهر الرواية فيجب سجود السهو بهما مطلقا أي قل أو كثر كما في أكثر المعتبرات.

وفي الخلاصة وعليه الاعتماد تتبع وهذا في حق الإمام دون المنفرد لأن الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة في ظاهر الرواية.

(وترك القعود الأول) دون الثاني فإنه مفسد (وقيل) قائله صدر الإسلام (كله) أي كل ما ذكر تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه (يئول) أي يرجع (إلى ترك الواجب) لأن الواجب عليه أن لا يفعل كذلك فإذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا للكل.

وفي التبيين والصحيح أنه يجب بترك الواجب لا غير.

(وإن تشهد في القيام أو الركوع أو السجود لا يجب) لأنه ثناء وهذه المواضع محل للثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الأصح كما في التبيين.

(وإن سها مرارا يكفيه سجدتان) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان»
.

(ويلزم) سجود السهو (المقتدي) أي المؤتم الحقيقي والحكمي كاللاحق (بسهو إمامه إن سجد) وإن لم يسجد الإمام لسهوه لا يسجد المؤتم لأنه تبع لإمامه وبسجوده بدونه يصير مخالفا لإمامه ولا فرق في ذلك بين السهو من الإمام حالة الاقتداء به أو قبلها لأن السبب الموجب إذا تقرر في حق الأصل يتقرر على التبع حسب تقرره على الأصل ولهذا يلزم الأربع باقتدائه بالمقيم أو بنية إمامه الإقامة (لا بسهوه) أي لا يلزم سجود السهو بسهو المقتدي لا عليه ولا على إمامه لأنه إن سجد وحده خالف إمامه وإن سجد الإمام معه انقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا وهو قلب الموضوع ونقض المشروع (والمسبوق يسجد مع إمامه) تبعا له ولا يسلم (ثم يقضي) ما فاته ولهذا قيل: الأولى أن لا يقوم قبل سلام الإمام ولو قام قبله فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الإمام لسهوه يتابعه فيه لعدم تأكد انفراده ويقعد معه قدر التشهد الأول ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما بمتابعته وإن لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلاته وإن سجد قبل سجود إمامه لا يتابعه لتأكد." (١)

"تشغله عن إقامة الجمعة وفي وقتها وإلا فلا فليراجع أقول: إن الاستخلاف جائز مطلقا في زماننا لأنه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمائة إذن عام وعليه الفتوى.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٤٩/١

وقال الشافعي: ليس ذلك شرطا اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله – عليه الصلاة والسلام – «من ترك الجمعة وله إمام عادل أو جائر فلا جمع الله شمله» الحديث شرط فيه أن يكون له إمام (وقت الظهر) أي شرط أدائها وقت الظهر لكن الوقت سبب لا شرط إلا أن يصار إلى المجاز فلا تجوز قبله ولا بعده لأنه – عليه الصلاة والسلام – كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس وكذلك الخلفاء الراشدون هذا حجة على قول أحمد فإنه قال: تصح قبل الزوال أيضا وقول مالك فإنه قال: تصح بعده ممتدا إلى المغرب بناء على أن وقت الظهر والعصر واحد عنده.

(والخطبة قبلها) أي قبل الجمعة فلو صلى ثم خطب لا تصح لأنها شرط وشرط الشيء سابق عليه (في وقتها) أي في وقت صلاة الظهر فلو خطب قبله وصلى في الوقت لم تصح.

(والجماعة) بالإجماع.

(والإذن العام) وهو أن يفتح أبواب الجامع للواردين قالوا: السلطان إذا أراد أن يصلي بحشمه في داره فإن فتح الباب وأذن إذنا عاما جازت الصلاة ولكن يكره وإلا لم يجز كما في الكافي وما لا يقع في بعض القلاع من غلق أبوابه خوفا من الأعداء أو كانت له عادة قديمة عند حضور الوقت فلا بأس به لأن إذن العام مقرر لأهله ولكن لو لم يكن لكان أحسن كما في شرح عيون المذاهب.

وفي البحر والمنح خلافه لكن ما قررناه أولى لأن الإذن العام يحصل بفتح باب الجامع وعدم المنع ولا مدخل في غلق باب القلعة وفتحه ولأن غلق بابها لمنع العدو لا لمنع غيره تدبر وعند الأئمة الثلاثة لا يشترط الإذن العام (والمصر كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود) هذا عند أبي يوسف في رواية وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه السرخسي وهو اختيار الكرخي والقدوري.

وفي الغاية وإنما قال: ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الأحكام لأن تنفيذ الأحكام لا تستلزم إقامة الحدود فإن المرأة إذا كانت قاضية تنفذ الأحكام وليس لها أن تقيم الحدود وكذلك المحكم انتهى أقول: ظاهره أن البلدة إذا كان قاضيها أو أميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح الجمعة فيها ولكن في البحر خلافه.

وفي البدائع: السلطان إذا كان امرأة فأمرت رجلا صالحا للإمامة حتى يصلي بهم الجمعة جاز لأن المرأة تصلح سلطانة أو قاضية في الجمعة فتصح إنابتها تدبر (وقيل) : قائله صاحب الوقاية وصدر الشريعة وغيرهما (ما لو اجتمع أهله في أكبر مساجده لا يسعهم) هذا رواية أخرى عن أبي يوسف وهو اختيار الثلجي وإنما أورد بصيغة التمريض لأنهم قالوا: إن هذا الحد غير صحيح عند المحققين مع أن الأول لا يكون ملائما." (١)

"بشرط وجود السلطان ونائبه ومناسبا لما قاله الإمام – رحمه الله – المصر كل بلدة فيها سكك وأسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع إليه في الحوادث.

وفي الغاية هو الصحيح وكذا روي عن أبي يوسف في غير هاتين الروايتين أنه كل موضع لا يكون فيه كل محترف ويوجد فيه ما يحتاج الناس إليه في معاشهم وفيه فقيه يفتي وقاض يقيم الحدود وعن محمد أن كل موضع مصره الإمام فهو مصر حتى

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١/١٦٦

لو بعث إلى قرية نائبا لإقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فإذا عزله يلتحق بالقرى (وفناؤه) أي المصر (ما اتصل به) أي بالمصر (معدا لمصالحه) يعني لحوائج أهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وإنما قيد بالاتصال لأنه لو كان منفصلا بينه وبين المصر بالمزارع والمراعي لا يكون فناء له كما بين في باب المسافر عن الخانية لكن قد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال: فعلى قول هذا القائل لا تجوز إقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لأن بين المصر وبين المصلى مزارع وقعت هذه المسألة مرة وأفتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فإن أحدا لم ينكر جواز صلاة العيد في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتأخرين وكما أن المصر أو فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما في الإصلاح.

(وتصح في مصر) واحد (في مواضع هو الصحيح) وهو قول الطرفين نقلا عن الفتح.

وفي المنح: الأصح الجواز مطلقا خصوصا إذا كان مصرا كبيرا فإن في اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الأكثر.

وفي كلامه إشعار بأنه لو كان المصر صغيرا لا مشقة في اجتماع أهله في موضع واحد لا تجوز فيه الزيادة على واحد.

(وعن الإمام) لا تجوز إلا (في موضع فقط) لأنها من أعلام الدين فلا يجوز تقليل جماعتها.

وفي جوازها في مكانين تقليلها فإن أديت في موضعين أو أكثر فالجمعة للأول تحريمة فإن وقعتا معا بطلتا لعدم المرجح وقيل فراغا وقيل فيهما جميعا وقيل: تجوز في موضعين ولا تجوز في أكثر وهو رواية عن أبي يوسف ومحمد ورواية عن الإمام ولكن في الخانية لم يذكر قول الإمام وإنما ذكر ما بين أبي يوسف ومحمد.

(وعند أبي يوسف تجوز في موضعين إن حال بينهما نهر) كبير كبغداد أو كان المصر كبيرا كما في الشمني وروى عنه أنه لا تجوز إذا كان عليه جسر وعنه أنه كان يأمر برفع الجسر في بغداد وقت الصلاة ليكون كمصرين ثم كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة بتفويت شرطها ينبغي أن يصلي أربع ركعات وينوي بها الظهر ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لو لم تقع الجمعة موقعها كما في الكافي.

وفي القنية عن بعض المشايخ لما ابتلي أهل مرو بإقامة جمعتين مع اختلاف العلماء في جوازها أمرهم أئمتهم بأداء الأربع بعد الظهر حتما احتياطا ثم اختلفوا في." (١)

"أن يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد ويضعوا عنده الطيب (واختير الاستلقاء) قال في التبيين والمختار في زماننا أن يلقى على قفاه وقدماه إلى القبلة قالوا: هو أيسر لخروج الروح ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء لكن لم يذكر وجه ذلك ولا يمكن معرفته إلا نقلا مع أن الأول هو السنة تفكر (ويلقن الشهادة) فيجب على إخوانه وأصدقائه أن يقولوا عنده كلمتي الشهادة ولا يقولوا له قل كي لا يأبى عنها قال النبي - صلى الله عليه وسلم - «من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة» اللهم يسرها لنا ولإخواننا أجمعين فإذا قالها مرة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٦٧/١

كفاه ولا يكثر عليه ما لم يتكلم بعد ذلك كما في المجتبى واختلفوا في تلقينه بعد الموت عند الوضع في القبر فقيل: يلقن لأنه يعاد روحه وعقله ويفهم ما يلقن وبه قال الشافعي وصفته أن يقول: يا فلان ابن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه وقل رضيت بالله ربا وبالإسلام دينا وبمحمد – عليه الصلاة والسلام – نبيا وقيل لا يؤمر به ولا ينهى.
وقال أكثر الأئمة والمشايخ: لا يجوز لكن قال محمد الكرماني ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله تعالى حسن فالأحسن تلقينه.

(فإذا مات شدوا لحييه) وهو منبت اللحية (وغمضوا) بالتشديد (عينيه) للتوارث ويقول مغمضه: بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه أمره وسهل عليه ما بعده وأسعده بلقائك واجعل ما خرج إليه خيرا مما خرج عنه ثم تمد أعضاؤه ويوضع سيف على بطنه لئلا ينتفخ ولا يقرأ عنده القرآن إلى أن يرفع إلى الغسل كما في القهستاني نقلا عن النتف لكن في النتف وقع إلى أن يرفع فقط وفسروه إلى أن يرفع الروح لأن قراءة القرآن مكروه عنده حتى يغسل والعجب أن القهستاني قيد بقوله إلى الغسل وخالف أكثر المعتبرات تدبر.

(ويستحب تعجيل دفنه) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «عجلوا دفن موتاكم فإن كان خيرا قدمتموه إليه وإن كان شرا فبعدوا أهل النار» ولا بأس بإعلام الناس لأن فيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين له.

(وإذا أرادوا غسله) وهو فرض كفاية على الأحياء (وضع على سرير) ليصب الماء من (مجمر وترا) بأن يدار المجمر حول السرير مرة أو ثلاثة أو خمسا ولا يزاد عليها لما فيه من تعظيم الميت والوتر أحب إلى الله تعالى من غيره (وتستر عورته) أي يشد الإزار عليها لأن النظر إليها حرام كعورة الحي ويكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده كذا في أكثر الكتب لكن وقع في التبيين والغاية خلافه لأنهما قالا ويستر ما بين سرته إلى ركبتيه وهو الصحيح.
وقال الشافعي: يغسل في قميصه إذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فإن كان ضيقا يجرد ويغسل ويوضع على السرير كما تيسر وقيل: يوضع طولا وقيل." (١)

"إلا أن يقال أطلق العشر وأراد به ربعه مجازا من باب ذكر الكل وإرادة جزئه أو يقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا لغويا أو ربعه أو نصفه فلا حاجة إلى أن يقال العاشر هو تسمية الشيء باعتبار بعض أحواله (هو من نصب) أي نصبه الإمام (على الطريق) احتراز عن الساعي وهو الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها فلا يصح أن يكون عبدا ولا كافرا لعدم الولاية فيهما ولا هاشميا لما فيه من شبهة الزكاة وبه يعلم حكم تولية الكافر في زماننا على بعض الأعمال ولا شك في حرمة ذلك (ليأخذ صدقات التجار) المارين بأموالهم عليه فيأخذ من الأموال الظاهرة والباطنة وهذا بأن لا يكون في المصر ولا في القرى بل في المفازة قالوا: إنما ينصب ليأمن التجار من

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٧٩/١

اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه أنه لا بد أن يكون قادرا على الحماية؛ لأن الجباية بالحماية وإنما سمي بالصدقة تغليبا لاسم الصدقة على غيرها (يأخذ من المسلم ربع العشر) ؛ لأن الزكاة بعينها.
(ومن الذمي نصفه) ؛ لأن حاجة الذمي إلى الحماية أكثر من حاجة المسلم (ومن الحربي تمامه) ؛ لأن احتياجه إليها أشد لكثرة طمع اللصوص في أمواله (إن بلغ ماله) أي بشرط أن يبلغ مال الحربي (نصابا و) بشرط إن (لم يعلم قدر ما يأخذون منا) أي مقدار ما يأخذ أهل الحرب من المسلمين وإن علم نفس الأخذ منهم كما في القهستاني لكن في العناية إذا اشتبه الحال بأن لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر.
(وإن علم) ما أخذوه منا (أخذ مثله) قليلا أو كثيرا تحقيقا للمجازاة هذا هو الأصل؛ لأن عمر - رضي الله تعالى عنه - أمر بذلك (لكن إن أخذوا الكل لا يأخذه) أي العاشر الكل؛ لأنه غدر (بل يترك قدر ما يبلغه مأمنه) أي موضع أمنه في الصحيح؛ لأن الإيصال علينا فلا فائدة في أخذ الكل وقيل يأخذ الكل زجرا لهم.

(وإن كانوا لا يأخذون) منا (شيئا لا يأخذ) العاشر (منهم شيئا) ؛ لأنه أقرب إلى مقصود الأمان.
(ولا) يأخذ (من القليل وإن) وصلية (أقر بأن في بيته ما يكمل النصاب) لما كان مظنته أن يتوهم أن الشرط هو ملك النصاب مطلقا لا نصاب المرور دفعه بقوله ولا من القليل وإن أقر إلى آخره وبهذا يظهر بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادته لكن في الهداية وغيرها وإن مر حربي بخمسين درهما لم يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا من مثلها؛ لأن الأخذ منهم بطريق المجازاة وهذا في الجامع الصغير.
وفي كتاب الزكاة لا يأخذ من القليل وإن كانوا يأخذون منه؛ لأن القليل لم يزل عفوا؛ ولأنه لا يحتاج إلى الحماية انتهى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل تدبر.

(ويقبل قول من أنكر) من التجار الذين يمرون عليه (تمام الحول) ، ولو حكما كما في المستفاد وسط الحول (أو الفراغ من الدين)." (١)

"(وما) أي المعدن الذي (وجده الحربي) في دارنا (فكله فيء) كما قررناه آنفا.

(وإن وجده) أي المسلم أو الذمي المعدن ولو قدمها على مسألة الحربي لكان مناسبا (في داره) وما في حكمها كالمنزل والحانوت (لا يخمس) عند الإمام (خلافا لهما) لإطلاق قوله - عليه الصلاة والسلام - «وفي الركاز الخمس» كالكنز.

(وفي أرضه) المملوكة قيدنا بها؛ لأن في الأرض المباحة تجب اتفاقا.
وقال الشافعي: لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكاة ولا يشترط الحول في قول (روايتان) ففي الأصل لا شيء فيه.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢٠٩/١

وفي الجامع خمس والفرق على هذه الرواية بين الأرض والدار أن الأرض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فإنها تملك خالية عنها.

(وإن وجد كنزا فيه علامة الإسلام) مثل آية من القرآن أو كلمة الشهادة أو اسم الملك الإسلامي (فهو كاللقطة) وسيأتي حكمها في موضعها إن شاء الله تعالى.

(وما فيه علامة الكفر) مثل الصنم أو أسامي ملوكهم المعروفين (خمس) يقال خمس القوم إذا أخذ خمس أموالهم من باب طلب والخمس بضمتين وقد تسكن الميم وهاهنا بتخفيف الميم؛ لأنه متعد فجاز بناء المفعول منه (وباقيه له) أي للواجد سوى الحربي المستأمن (إن كانت أرضه) أي الأرض التي وجد فيها الكنز (غير مملوكة) كالجبل والمفازة وغيرهما.
(وإن) كانت (مملوكة فكذلك عند أبي يوسف) أي الخمس فيء وباقيه للواجد؛ لأن الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد اختار المصنف قول أبي يوسف لكن في مختصر الوقاية وغيره خلافه، تتبع (وعندهما باقيه لمن ملكها أول الفتح) أي حين فتح أهل الإسلام تلك البلدة (إن علم) وإن لم يوجد فلورثته ثم وثم إلى أن عرفوا؛ لأن المختط له ملك الأرض بالحيازة فيملك ظاهرها وباطنها والمشتري ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقي الكنز على ملك صاحب الخطة (وإلا) أي وإن لم يعلم (فلأقصى مالك عرف لها في الإسلام) وهو اختيار شمس الأئمة.
وقال أبو الليث يوضع في بيت المال وهو الأوجه وهذا إذا تصادقا أنه كنز فلو قال صاحبه: أنا وضعته فالقول له؛ لأنه في يده كما في الزاهدي.

(وما اشتبه ضربه) عليهم بأن خلا عن العلامة (يجعل كافريا في ظاهر المذهب) ؛ لأنه الأصل (وقيل إسلاميا في **زماننا**) لتقادم العهد.

(ومن دخل دار الحرب بأمان فوجد في صحرائها ركازا) أي معدن ذهب ونحوه في أرض غير مملوكة لأحد كالمفازة فإن الركاز اسم للمعدن حقيقة وللكنز مجازا فلا ينبغي أن يراد به الكنز كما في القهستاني لكن يدفعه ما نقلناه آنفا عن الفتح تدبر (فكله له) أي للمستأمن؛ لأنه ليس في يد أحد فلا يكون غدرا، وفيه إشعار أنه لو دخل متلصص دارهم ووجد في صحرائهم ركازا فهو له بالطريق الأولى؛ لأنه غير مجاهر ولم يأخذه." (١)

"يختلف باختلاف الأوقات والأماكن وكان الحكم فيه رأي الإمام.
وفي الفتح والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب حتى لا يتوهم تواطؤهم على الكذب.
وفي الزاد وهو الصحيح.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢١٣/١

(وفي رواية) الحسن عن الإمام (يكتفى باثنين) رجلين أو رجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة أو لم تكن اعتبارا بسائر الحقوق.

وفي البحر ولم أر من رجحها من المشايخ وينبغي العمل بها في **زماننا**؛ لأن الناس تكاسلوا عن ترائي الأهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه فكان التفرد غير ظاهر في الغلط انتهى. لكن في ديارنا ليس كما قاله فعدم الترجيح أولى. تدبر.

(وقال الطحاوي يكتفى بواحد إن جاء من خارج البلد أو كان على مكان مرتفع) قال المولى ابن كمال الوزير.

وفي الذخيرة إنما لا تقبل شهادة الواحد على هلال رمضان إذا كانت السماء مصحية وإذا كان الواحد من المصر وأما إذا جاء من خارج المصر أو جاء من أعلى الأماكن في مصر ذكر الطحاوي أنه تقبل شهادته وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان وذكر القدوري أنه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أنه تقبل.

وفي الأقضية صحح رواية الطحاوي واعتمد عليها لقلة الموانع فإن هواء الصحراء أصفى فيجوز أن يراه دون أهل المصر وكذا إذا كان على مكان مرتفع في المصر لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف المواضع في الارتفاع والانخفاض قال في خزانة الأكمل أهل إسكندرية يفطرون إذا غربت الشمس ولا يفطر من على منارتها؛ فإنه يراها بعد حتى تغرب له هذا على رواية الطحاوي وأما في ظاهر الرواية فلا عبرة به.

وفي القهستاني أن ما قال أهل التنجيم غير معتبر فمن قال: إنه يرجع في ذلك إلى قولهم فقد خالف الشرع قال رسول الله – صلى الله تعالى عليه وسلم – «من أتى كاهنا أو منجما فصدقه بما قال فهو كافر بما أنزل على قلب محمد – صلى الله تعالى عليه وسلم –» وعن الإمام في رواية إن رأى القمر قدام الشمس فلليلة الماضية وإن رآه خلفها فللمستقبلة: وتفسيره أن يكون مجراه إلى المشرق والخلف إلى المغرب؛ لأن سير السيارة إلى المشرق فالقمر إذا جاوز الشمس ترى الهلال في جهة المشرق، ولو رأوا الهلال قبل الزوال أو بعده فهو لليلة المستقبلة كما قال الإمام ومحمد وذهب أبو يوسف إلى أنه إذا رأى الهلال قبل الزوال أو بعده إلى وقت العصر فللماضية أما بعد العصر فهو لليلة المستقبلة وعن الإمام إن غاب قبل الشفق فمن هذه الليلة.

وفي التجنيس، والمختار قولهما.

(ولو صاموا ثلاثين ولم يروه حل الفطر إن صاموا) أي إن كانوا ابتدءوا الصوم (بشهادة اثنين) عدلين والسماء متغيمة وما في القهستاني من أنه." (١)

"احترازا عما قيل تثبت؛ لأن بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والإنزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار أن لا تثبت بناء على أن الأمر موقوف حال المس إلى ظهور عاقبته إن ظهر أنه لم ينزل حرمت وإلا فلا كما في الفتح.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١/٢٣٧

[نكاح الكتابية]

(وصح نكاح الكتابية) حرة أو أمة إسرائيلية، أو غيرها ذمية أو حربية إلا أنه لو نكح حربية في دار الحرب كره فقيل إنما كره إذا قصد التوطن بها وقيل إذا قصد الوطء وقيل إذا قصد استيلادها لقوله تعالى ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ [المائدة: ٥] .

وفي المستصفى وقال أهل التأويل في قوله تعالى ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] أي ذبائحهم حل لكم؛ ولأن الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعني الحل إذا لم يعتقد المسيح إلها أما إذا اعتقده فلا انتهى.

وفي مبسوط شيخ الإسلام ويجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيرا إله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر إلى الدلائل ينبغي أن يجوز الأكل والتزوج والأولى أن لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم إلا للضرورة كما في الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام في ديارنا أن يمنعوهم من الذبح؛ لأن النصارى في زماننا يصرحون بالأبنية قبحهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب لأن في حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالأخذ بجانب الحرمة أولى عند عدم الضرورة.

[نكاح الصابئية]

(و) صح نكاح (الصابئية) المؤمنة بنبي، الصابئية من صبأ إذا خرج من الدين، ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الإمام لا للتقييد (المقرة بكتاب) صفة كاشفة للصابئية واختلف في تفسيرها فمن قال هم قوم من النصارى يقرءون بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلا خلاف في صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها كعبادة الأوثان فلا خلاف في عدم صحته وما نقل من الخلاف بين الإمام وبينهما مبني على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود - عليهم الصلاة والسلام - فهو من أهل الكتاب فيجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم ما لم يشركوا خلافا للشافعي.

[نكاح عابدة كوكب]

(لا) يصح نكاح (عابدة كوكب) ولا وطؤها بملك يمين؛ لأنها مشركة (وصح نكاح المحرم والمحرمة) بالحج والعمرة خلافا للشافعي.

(و) صح نكاح (الأمة المسلمة والكتابية) للحر إذا لم تكن تحته حرة لإطلاق قوله تعالى ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣] وقوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] وقوله تعالى ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾

[النور: ٣٢] (ولو) كان (مع طول الحرة) أي مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الأمة الكتابية بناء على مفهوم الوصف، وفي الأمة المسلمة عند دخول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة." (١)

"ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهارا دون الليل.

[باب الأولياء والأكفاء]

الولي من الولاية وهي تنفيذ الأمر على الغير والأكفاء جمع كفء وهو النظير والمساوي (نفذ) أي صح (نكاح حرة) احتراز عن الأمة؛ لأن نكاحها موقوف على إذن مولاها كتوقف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة على إذن المولى ولذا قال (مكلفة) بكرا كانت، أو ثيبا (بلا ولي) أي ولو كان النكاح بلا إذن ولي وحضوره عند الشيخين في ظاهر الرواية لأنها تصرف في خالص حقها وهي من أهله؛ لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف في المال، والأصل هنا أن كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لا يجوز لا، وأطلقه فشمل الكفء وغيره وعند الأئمة الثلاثة لا ينعقد بعبارة النساء أصلا أصيلة كانت أو وكيلة إلا عند مالك في رواية لو كانت خسيسة لا شريفة صح بلا ولي والخلاف في إنشاء النكاح وأما إقرارها به فجائز اتفاقا كما في الحقائق (وله) أي لكل من الأولياء إذا لم يرض واحد منهم (الاعتراض) أي ولاية المرافعة إلى القاضي ليفسخ وليس هذا التفريق طلاقا حتى لا ينقص عدد الطلاق ولا يجب شيء من المهر قبل الدخول ولو بعده لها المسمى، وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ولا يثبت إلا بالقضاء لأنه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به إذا مات أحدهما قبل القضاء (في غير الكفء) دفعا لضرر العار، فإن رضي واحد منهم ليس لمن في درجته أو أسفل اعتراض. هذا إذا لم تلد منه وأما إذا سكت حتى ولدت فليس له الاعتراض لئلا يضيع الولد كما في أكثر المعتبرات وقيل: له الاعتراض وإن ولدت أولادا.

وفي المحيط لو فارقته بعد رضى الولي بنكاحها، ثم تزوجت منه بدون رضاه له الاعتراض؛ لأن حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح (وروى الحسن عن الإمام) وهو رواية عن أبي يوسف (عدم جوازه) أي عدم جواز نكاحها إذا زوجت نفسها بلا ولي في غير الكفء وبه أخذ كثير من مشايخنا؛ لأن كم من واقع لا يرفع (وعليه فتوى قاضي خان) وهذا أصح وأحوط والمختار للفتوى في زماننا إذ ليس كل ولي يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب أولى خصوصا إذا ورد أمر السلطان هكذا وأمر بأن يفتى به.

وفي الفتح وغيره لو زوجت المطلقة ثلاثا نفسها بغير كفء ودخل بها لا تحل للأول قالوا ينبغي أن تحفظ هذه فإن المحلل في الغالب يكون غير كفء أما لو باشر الولي عقد المحلل فإنها تحل للأول هذا إذا كان لها ولي أما إذا لم يكن لها ولي فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما في البحر (وعند محمد ينعقد موقوفا) على إجازة الولي.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٣٢٨/١

(ولو) وصلية (من كفء) ومعنى كونه موقوفا أنه لا يجوز وطؤها قبل الإجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث أحدهما من الآخر." (١)

"(غير صبية ولا مجنونة) تأمل (وإن لم يبين قدر المعجل) أي إن لم يبين مقدارها معينا، أو سكت عن التعجيل والتأجيل مطلقا (فقدر ما يعجل من مثله عرفا) أي لها المنع حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثل ذلك المهر عرفا أي ما حكم به العرف يعني ينظر إلى المسمى والمرأة فإن حكم بتعجيل بعض لها وتأجيل بعض فذاك وهو الصحيح؛ لأن المعروف كالمشروط بخلاف ما إذا شرطا تعجيل الكل إذ لا عبرة بالعرف.

وفي الإسبيجابي أن المهر معجلا أو مسكوتا عنه فإنه يجب حالا؛ لأن النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه في الزوجة فوجب أن يتعين حقها وذلك بالتسليم.

وفي العناية مثل هذا لكن مخالف لسائر الكتب (غير مقدر بربع ونحوه) .

وفي الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف (وليس لها ذلك) المنع (لو أجل كله) أي المهر، وكذا لو أجلته بعد العقد مدة معلومة لإسقاطها حقها بالتأجيل وفيه إشارة إلى أن تأجيل الكل إلى غاية مجهولة صحيح؛ لأن الغاية معلومة في نفسها وهو الطلاق، أو الموت، وقال بعض المشايخ إنه غير صحيح والصحيح هو الأول، وأما لو كان الأجل مبهما كهبوب الريح فحينئذ يكون المهر حالا بخلاف قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه (خلافا لأبي يوسف) أي قال: لها أن تمنع نفسها إذا كان مؤجلا استحسانا؛ لأنه لما طلب تأجيله كله فقد رضي بإسقاط حقه في الاستمتاع.

وقال الولوالجي وبه يفتى، وقال صدر الشهيد هذا أحسن وبه يفتى لكن في الخلاصة وغيرها الفتوى على الأول فاختار ما في الخلاصة، تتبع (، وإذا أوفاها) أي المرأة (ذلك فله) أي للزوج (نقلها حيث شاء ما دون) مدة (السفر) من المصر إلى القرية وبالعكس كما في الخانية.

وفي الكافي وعليه الفتوى وقيده في التتارخانية بما إذا كانت القرية قريبة يمكنه أن يرجع قبل الليل إلى وطنه؛ لأنها ليست بقرية، وذكر في القنية اختلافا في نقلها من المصر إلى الرستاق لكن في زماننا ينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية لفساد الزمان (وقيل له) أي للزوج (السفر بها في ظاهر الرواية) وبه أفتى صاحب ملتقى البحار إذا كان الزوج مأمونا عليها وأوفاها كل المهر (والفتوى على الأول) وبه أفتى الفقيه أبو الليث لفساد الزمان وإضرار الغريب؛ لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا أخرجت وقوله تعالى ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾ [الطلاق: ٦] مقيد بعدم الإضرار كما دل عليه سياقه فلا ينبغي ما قال المرغيناني أن الأخذ بقوله تعالى أولى من الأخذ بقول الفقيه كما في أكثر المعتبرات.

(وإن اختلفا) أي الزوجان حال قيام النكاح (في قدر المهر) بأن ادعى أنه تزوجها على ألف وادعت أنه بألفين (فالقول لها إن كان مهر." (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٣٣٢/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٣٥٩/١

"حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح (وسقطت النفقة) فلو بوأها عادت نفقتها كالحرة إذا نشزت ثم عادت.
(وإن خدمته) أي الجارية لسيدها بعد التبوئة (بلا استخدامه) أي السيد (لا تسقط) النفقة، وكذا لو استخدمها السيد نهارا وأعادها إلى بيت الزوج ليلا كما في الشمني لكن في القهستاني نقلا عن القنية كان نفقة اليوم على السيد والليل على الزوج تتبع.

(وإن زوج أمته، ثم قتلها) أي الأمة (قبل الدخول) أي الزوج بها (سقط المهر) عند الإمام؛ لأنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة إذا ارتدت، وقال عليه المهر لمولاها اعتبارا لموتها حتف أنفها؛ لأن المقتول ميت بأجله عند أهل الحق وذكر شيخ الإسلام هذا إذا كان السيد من أهل المجازاة؛ لأنه لو لم يكن منه بأن كان صبيا لا يسقط اتفاقا.
وقال الإمام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز أن يكون الجواب فيه على الخلاف أيضا، لكن رجح صاحب المنح وغيره الأول فعلى هذا لو قيد بالمكلف لكان أولى، تدبر.
وقيد بقتل السيد لأن الأمة لو قتلت نفسها، أو قتلها أجنبي لا يسقط اتفاقا إلا في رواية عن الإمام وقيد بالأمة؛ لأن المولى لو قتل زوج أمته لا يسقط اتفاقا وقيد قبل الدخول؛ لأن بعد الدخول المهر واجب اتفاقا (بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبله) أي قبل الدخول خلافا لزفر وفيه أن التقييد بقتل الحرة نفسها ليس احترازيا؛ لأن وارثها لو قتلها قبله فلا يسقط أيضا وهذه المسألة ليست في محلها لكن ذكرها استطرادا.

[الإذن في العزل عن الأمة]
(والإذن في العزل عن الأمة) أي أمة الغير؛ لأن أمته لا خلاف في جوازه بلا إذن (للسيد) عند الإمام وصاحبيه في ظاهر الرواية؛ لأنه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه (عندهما) في غير ظاهر الرواية الإذن (لها) ، فعلى هذا ينبغي للمصنف أن يعبر بعن لا عند، تدبر.
وقيد بالأمة؛ لأن الحرة لا يباح العزل فيها بلا رضاها بالإجماع وقالوا في زماننا يباح لفساد الزمان وأفاد أن العزل جائز بالإذن وهو الصحيح عند عامة العلماء، ثم إذا عزل وظهر بها حبل إن لم يعد إلى وطئها، أو عاد بعد البول جاز له نفيه وإلا فلا.
(وإن تزوجت أمة، أو مكاتبة) كبيرة فإنه لا خيار للصغيرة فإذا بلغت كان لها خيار العتق لا خيار البلوغ كما في البحر ولو ترك المكاتبة لكان أخصر؛ لأن الأمة شاملة لها كأم الولد والمدبرة (بالإذن) أي بإذن السيد (ثم عتقت) تلك الأمة (فلها الخيار في الفسخ) إلى آخر المجلس فإن اختارت نفسها قبل دخول الزوج فلا مهر." (١)
"مرة أخرى إلا بيمين أخرى أو بعموم تلك اليمين وليس فليس.
وفي الفتح وإن مع لفظ أبدا مؤد لفظ متى بانفراد فإذا قال إن تزوجت فلانة أبدا فهي طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٣٦٦/١

ثانيا لا تطلق، ومن غرائب المسائل ما في الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة؛ لأن الفعل وهو الدخول أضيف إلى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد أخرى.

وفي المحيط لو قال أي امرأة أتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فإذا تزوج امرأة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها، فإذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم، وإذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها واستشكل حيث لم تعم أي امرأة أتزوجها بعموم الصفة كما في أكثر المعتبرات (إلا في) كلمة (كلما فإنها تنتهي) اليمين (فيها بعد الثلاث) في الحرة والثنتين في الأمة هذا استثناء من انتهت، يعني إن وجد الشرط المذكور انتهت اليمين إلا في كلمة كلما؛ لأنها تقتضي عموم الأفعال فإذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه ويبقى في حق غيره فيحنث إذا وجد غير أن المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي اليمين بانتهائها (ما لم تدخل) تلك الكلمة (على) صيغة (التزوج) لدخولها على سبب الملك (فلو قال) تفريع لما قبله (كلما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج، ولو) وصلية (بعد زوج آخر) ؛ لأن صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه.

وعن أبي يوسف أنه لو دخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه في المطولات، والحيلة فيه عقد الفضولي أو فسخ القاضي الشافعي، وكيفية عقد الفضولي أن يزوجه فضولي فأجاز بالفعل بأن ساق المهر ونحوه لا بالقول فلا تطلق، بخلاف ما إذا وكل به لانتقال العبارة إليه وكيفية الفسخ أن يزوج الحالف امرأة فيرفعان الأمر إلى القاضي فيدعي أنه زوجها قد تمردت عليه وزعمت أنها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وأبطلتها وجوزت النكاح فإن أمضاه قاض حنفي بعد ذلك كان أجود، وعقد الفضولي أولى في زماننا من الفسخ لكن في الجواهر أن الفسخ أولى لكونه متفقا عليه إلا في رواية عن أبي يوسف ثم إن كان الحالف شابا فإقدامه عليه أفضل من العزوبة وإن كان شيخا فالعزوبة أولى كما في القهستاني.

وفي الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها إذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها تقع طلقتان، ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فأنت طالق فطلقها واحدة وقع الثلاث.

(وإن قال كلما دخلت الدار فأنت طالق لا تطلق بعد الثلاث و) بعد (زوج آخر) أي بعد العود عن زوج آخر؛ لأنه لا يملك في هذا النكاح." (١)

"ثم قال: وإنما أكثرنا من هذه المسائل تنبيها للأزواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم في حقوقهن حتى أنه يأمرها بفرش أمتعتها جبرا عليها، وكذلك لأضيافه وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت عند الدخول غنية ثم صارت فقيرة، وهذا كله حرام (ولو) كان الزوج (معسرا لا تلزمه نفقة الخادم في الأصح) من الروايتين وهو رواية الحسن عن الإمام.

وقال محمد عليه نفقة خادم (ولو فرضت) أي نفقة زوجته نفقة العسار (لإعساره) أي لأجل إعساره أو وقت إعساره (ثم

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١/٤١٩

أيسر) الزوج (فخاصمته) للإتمام (تمم لها نفقة اليسار) ؛ لأن النفقة تختلف بحسب اليسار والإعسار وما قضى به تقدير النفقة لم تجبه؛ لأنها تجب شيئا فشيئا فإذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها (وبالعكس) أي لو فرضت ليساره ثم أعسر (تلزم نفقة الإعسار) .

وقال الزيلعي وهذه المسألة تستقيم على قول الكرخي حيث اعتبر حال الزوج فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا، وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ؛ لأن ذكره في أول الباب قول الخصاف ثم بنى الحكم هنا على قول الكرخي انتهى. لكن في الفتح وهو مردود بل هو مستقيم على قول الكل؛ لأن الخلاف إنما يظهر فيما إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا فكلام المصنف هنا أعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الإعسار ثم أيسرا فإنه يتمم نفقة اليسار اتفاقا وإذا أيسر الرجل وحده فإنه يقضى بنفقة يساره ونفقة إعسارها، وهي الوسط عند الخصاف، وكذا إذا أيسرت وحدها قضي بالوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلاث بهذا الاعتبار، ومتى أمكن الحمل فلا تناقض انتهى. ويمكن التوجيه بوجه آخر بأن المسألة مفروضة في موسرة متزوجة بمعسر ثم أيسر، وكذا بالعكس أو بأن الكلام الثاني في قضاء القاضي، وما ذكره كان بطريق الإفتاء فلا تناقض تدبر.

فعلى هذا لو قال وجب الوسط كما في التنوير لكان أولى؛ لأنه لا يحتاج إلى هذه التكلفات تأمل (ولا نفقة لناشزة) أي عاصية ما دامت على تلك الحالة ثم وصفها على وجه الكشف فقال (خرجت) الناشزة (من بيته) خروجا حقيقيا أو حكميا (بغير حق) وإذن." (١)

"صاحب الدرر وهو تقوية الخبر بذكر اسم الله لشموله الحلف بصفات الذات.

وفي البحر نقلا عن الفتح وأما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحا فجملة أولى إنشائية مقسم فيها باسم الله تعالى أو صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا، أو تحمل المتكلم على تحقيق معناها، فدخل بقيد " ظاهرا " الغموس أو التزام مكروه ككفر أو زوال ملك على تقدير ليمنع عنه أو محبوب ليحمل عليه، قد خلت التعليقات انتهى. لكن قوله أولى مستدرك أيضا بقوله يؤكد بها مضمون ثانية تدبر.

وفي البحر وسببها الغائي تارة إيقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحي في التعليقات وشرطها العقل والبلوغ والإسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها؛ لأن العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم

وركنها اللفظ المستعمل فيها

وحكمها وجوب البر أصلا والكفارة خلفا كما في الكافي وهو بيان لبعض أحكامها؛ لأن البر يكون واجبا ومندوبا، وحراما وأن الحنث يكون واجبا ومندوبا.

وفي التبيين اليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا، وإنما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل أو المنع، واليمين بالله تعالى لا تكره وتقليله أولى من تكثيره، واليمين بغيره مكروهة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٤٨٨/١

عند البعض وعند عامتهم لا تكره؛ لأنه يحصل بها الوثيقة لا سيما في **زماننا.**
وفي البحر من أراد أن يحلف بالله تعالى فقال خصمه لا أريد الحلف بالله يخشى على إيمانه.

[أقسام اليمين]

(وهي) أي اليمين (ثلاث) باعتبار الحكم فإنها باعتبار العدد أكثر من أن تعد (غموس) هو فعول بمعنى فاعل وهو الحلف على إثبات شيء أو نفيه في الماضي أو الحال يتعمد الكذب فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله – عليه الصلاة والسلام – «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ومن حلف كاذبا أدخله الله النار» وسميت غموسا؛ لأنها تغمس صاحبها في النار (وهي) أي اليمين الغموس (حلفه) بفتح الحاء وكسر اللام أو سكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم سمي به كل يمين والمراد به المعنى المصدري حلف الحالف بالله كما في القهستاني (على أمر ماض أو حال كذبا عمدا) حالان من الضمير في حلف بمعنى كاذبا متعمدا، ويصح أن يكون صفتين لمصدر محذوف أي حلفا، والكذب هو الإخبار عن الشيء على خلاف ما هو عليه عمدا كان أو سهوا إلا أنه لا يأثم بالسهو، هذا هو المشهور، لكن في الكرماني وغيره أن الكذب يرجع إلى ما في الذهن دون الخارج كما في القهستاني (وحكمها) أي اليمين الغموس (الإثم ولا كفارة فيها) أي في اليمين." (١)

"ولا يحنث بالعصيدة، والططماج ولا يحنث لو دقه فشربه وعن الإمام في حيلة أكله أن يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا.
وفي الظهيرية لو حلف لا يأكل خبز فلانة فالخبازة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه للضرب فإن أكل من خبز التي ضربته حنث وإلا فلا (والشواء) يقع (على اللحم لا على الباذنجان أو الجزر أو البيض) ؛ لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق (إلا إذا نواه) ؛ لأن فيه تشديدا على نفسه (والطبخ) يقع (على ما يطبخ من اللحم بالماء) ، وهذا استحسان اعتبارا للعرف، والقياس أن يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن الأخذ بالقياس متعذر إذ المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف إلى خاص، وهو متعارف، وهو اللحم المطبوخ بالماء (وعلى مرقه) لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طبخا فلم يحنث بأكل قلبة يابسة لا مرق فيها.
وفي الزاهدي قلت هذا في عرفهم أما في عرفنا يحنث لكل مطبوخ.
وقال يعقوب باشا ينبغي أن يحنث بطبخ بلا لحم في هذا الزمان لإطلاقهم عليه طبخا عرفا تأمل (إلا إذا نوى غير ذلك) وعن ابن سماعة الطبيخ يكون مع الشحم فإن طبخ عدسا أو أرزا بودك فهو طبخ وإن كان بسمن أو زيت فليس بطبيخ ولو حلف لا يأكل طبيخ فلان فطبخ هو وآخر وأكل الحالف منه حنث؛ لأن كل جزء منه يسمى طبيخا وكذا من خبز فلان فخبز، هو وآخر وكذا من رمان اشتراه فلان فاشتراه، هو وآخر وكذا لا يلبس من نسج فلان فنسج هو وآخر ولو قال من قدر طبخها فلان فأكل ما طبخاه لم يحنث؛ لأن أكل جزء من القدر ليس بقدر ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلا بد أن يكون جميعه من غزلها حتى لو كان فيه جزء من ألف جزء من غزل غيرها لم يحنث كما في الاختيار (والرأس

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١/٥٣٩

على ما يباع في مصره) أي مصر الحالف (ويكبس) أي يدخل (في التنانير) جمع تنور فيحنث بأكل رأس الغنم، والبقر عند الإمام وأما عندهما فبأكل رأس الغنم خاصة، والمعول عليه في زماننا العادة كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا أن ما في التبيين من أن الأصل اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف مردود؛ لأن الاعتبار إنما هو العرف وتقدم الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير، والآدمي.

وفي البحر ولو كان هذا الأصل المذكور منظورا إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع وبما ذكرناه اندفع ما ذكره الإسبيجابي من أنه في الأكل يقع على الكل إذ كل ما يسمى رأسا وفي الشواء يقع على رأس البقر، والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع على رأس الإبل إجماعا انتهى.

(و) تقع (الفاكهة على التفاح، والبطيخ، والمشمش) ، والتين، والخوخ، والسفرجل، والإجاص، والكمثرى، والجوز، واللوز، والفستق، والعناب لا العنب، والرطب، والرمان." (١)

"الحاصل من الوطء الحرام، وهو أعم من الزناء.

وفي المنح وغيره.

وفي العرف لا يراد إلا ولد الزناء وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم؛ فلهذا لا يحد به انتهى.

لكن في عرفنا يراد به رجل يعلم الحيل في أكثر الأمور فعلى هذا لا يلزم شيء تدبر.

ومن الألفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقي يا ابن الأسود يا سفيه يا أحمق كما في البحر وإنما عزر فيها؛ لأنه آذى مسلما وألحق الشين به؛ فلهذا يعزر كل مرتكب منكر، أو مؤذي مسلم بغير حق بقول، أو فعل، ولو بغمز العين.

وفي الخانية إن كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر، فإن عاد وتكرر منه روي عن الإمام أنه يضرب وتمامه في الفتح (لا) يعزر (بيا حمار يا كلب يا قرد يا تيس يا خنزير يا بقر يا حية) يا ذئب (يا حجام يا ابن حجام وأبوه ليس كذلك) فإنه لا يعزر، وإن كان أبوه حجاما فعدم التعزير بالأولى (يا بغاء) بالتشديد قيل هذا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون معناه انتهى.

وليس له وجه فإنه اسم لذكر البقر، وهو عبارة عن الواطئ الذي لشدة شبقه لا يفرق بين الحلال، والحرام ولا بين الحسن، والقبح.

وفي شرح المولى: مسكين البغاء الذي يعلم بفجورها ويرضى فبهذا ينبغي أن يجب التعزير؛ لأنه ألحق الشين به تأمل.

(يا مؤاجر) فإنه يستعمل فيمن يؤاجر أهله للزناء لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر (يا ولد الحرام) .

وفي البحر فينبغي التعزير به؛ لأنه في العرف بمعنى يا ولد الزنا فعلى هذا لا فرق بينه وبين يا حرام زاده ولا وجه لذكره تدبر.

(يا عيار) ، وهو الذي يتردد بغير عمل (يا ناكس يا منكوس) على وزن فاعل ومفعول قال أخي جلبي ناكس لفظ عجمي، والنون في أوله للنفي، والكاف منه مفتوح و (كس) بمعنى الآدمي (يا سخرة يا ضحكة) بوزن الصفرة من يضحك عليه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١/٥٦١

الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس (يا كشحان) قيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من قولهم كشح القوم إذا ذهبوا عنه فلا إشكال أنه ليس بمعنى القرطبان وقيل الذي سمع رجلا يمد يده إلى امرأته ولا يبالي فعلى هذا أنه بمعنى القرطبان، والديوث فيجب التعزير (يا أبله يا موسوس) ونحوه.

وفي الإصلاح، والضابط في هذا أنه إن نسبه إلى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير وإلا لا فخرج بالقيد الأول النسبة إلى الأمور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فإن معناه الحقيقي غير مراد، بل معناه المجازي كالبليد، وهو أمر خلقي وبالقيد الثاني النسبة إلى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر، وفي يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة إلى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني أنه يعزر في زماننا في مثل يا كلب يا خنزير؛ لأنه يراد به الشتم في عرفنا لكن الأصح لا يعزر وقيل إن كان المنسوب من الأشراف يعزر وهذا أحسن كما في أكثر المعتبرات؛ فلهذا قال (واستحسنوا تعزيره) في هذه الألفاظ كلها." (١)

"ومالك لا تسقط لأنها كسائر الديون (وتتداخل) أي الجزية (بالتكرر) يعني إذا مرت على الذمي سنون ولم تؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الأعوام وتؤخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند الإمام (خلافا لهما) فإن عندهما تؤخذ عن الأعوام الماضية وهو قول الأئمة الثلاثة لأنها حق واجب في الذمة في كل السنة فلا تسقط بالتأخير (بخلاف خراج الأرض) فإنه لا تدخل فيه اتفاقا لأنه مؤنة الأرض وقيل على الخلاف.

(ولا يجوز إحداث بيعة أو كنيسة) أو لا يحدث الكتابي بيعة ولا كنيسة ولا يحدث المجوسي بيت نار (أو صومعة في دارنا) أي دار الإسلام لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لا خصاء في الإسلام ولا كنيسة» والمراد إحداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم وكذلك البيعة إلا أنه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على معبد اليهود والصومعة كالكنيسة لأنها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع للسكنى والدار شاملة للأمصار والقرى والفناء وهو تصحيح المختار كما في الفتح وغيره وقيل لا يمنع عن ذلك في قرى لا تقام فيها الجمعة والحدود وهذا في قرى أكثرها ذميون وأما في قرى المسلمين فلا يجوز وهذا في أرض العجم وأما في العرب فيمنع مطلقا لا يباع فيها خمر وخنزير مصرا أو قرية كما في الاختيار (وتعاد المنهدمة) من غير زيادة على البناء الأول من الكنائس والبيع القديمة لأنه جرى التوارث من لدن رسول الله – عليه الصلاة والسلام – إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس وفيه إشارة إلى أنها لا تهدم القديمة مطلقا سواء في الأمصار أو في السواد وعمل الناس على هذا وذكر محمد في العشر والخراج أنها تهدم أمصار المسلمين وفي الإجارات لا تهدم فيها وهو الأصح والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الإمام بلدتهم ومصالحتهم على إقرارهم على بلدتهم وأراضيهم والأولى أن لا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١/٦١١

يصالحهم عليه كما في البحر هذا في المنهدمة أما إذا هدمت ولو بغير وجه فلا تجوز إعادتها كما في أكثر المعتبرات لكن في زماننا لا يفرق بعض منا بين الهدم والانهدام ففعل ما فعل حفظني الله وإياكم من الزلل (من غير نقل) يعني إذا." (١)

"ثابت قبيحة بالقطعي بل بقوله اليهودية شر من النصرانية وبقوله لا في جواب ألست بمسلم وبقوله لا أسمع كلامك وأفعل جزاء في جواب من قال اتق الله ولا تفعل وبقوله قتل فلان أو دم فلان حلال أو مباح قبل أن يعلم سببا موجبا للقتل وكذا من قال لهذا القائل صدقت وأحسنت إلا أن يراد به الشتم فينبغي أن لا يكفر بل يعزر وبقوله مال فلان المسلم لي حلال قبل تحليل المالك إياه ولو قال لأمير يقتل بغير حق كما إذا قتل سارقا أو شاربا جودت له أو أحسنت يكفر وبقوله ليتني لم أسلم إلى هذا الوقت حتى أرث أبي.

وبقوله لبيك أو قال نحن كذلك في جواب من قال يا كافر أو يا مجوسي أو يهودي أو يا نصراني وبقوله أنا ملحد وبقول المعتذر كنت كافرا فأسلمت عند البعض وقيل لا وبتبجيل الكافر حتى لو سلم على الذمي تبجيلا وبقوله للمجوسي يا أستاذ تبجيلا وبقوله الحرام أحب إلي من الحلال في جواب من قال كل من الحلال.

وباعتقاد الحلال حراما أو على العكس هذا إذا كان حراما بعينه وحرمته ثابتة بدليل قطعي أما لو بإخبار الآحاد لا يكفر ولو قال نعم الأمر أكل الحرام قيل يكفر.

ومن قال أحب الخمر ولا أصبر عنها قيل يكفر وبقوله الخمر ليست بحرام لأنه استحل الحرام القطعي وباستحلال اللواطة إن علم أن حرمته من الدين وبتمنيه أن لم يحرم الظلم أو الزناء أو القتل بغير حق أو كل حرام لا يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر.

ولو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وأمن المعطي كفرا.

ولو شتم فم مسلم يكفر وتطلق امرأته بائنا وهو الأصح مما قاله البعض من أنها تطلق ثلاثا كما في مجموعة المؤيدي نقلا عن الحاوي هذا قول محمد وعند الشيخين أن هذه فرقة بغير طلاق كما قررناه آنفا على أنه أفتي في زماننا عدم الكفر.

ولو سب طعاما بكلمة الجماع يكفر ولو شتم حيوانا من المأكولات أو الماء فعند الإمام يكفر وعندهما لا ولا يكفر في قولهم جميعا لو شتم حيوانا لا يؤكل.

ومن ابتلي بمصيبات متنوعة فقال أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا فماذا نفعل أيضا وماذا بقي ولم تفعله وما

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٦٧٣/١

أشبه هذا من الألفاظ فقد كفر ويكفر بقول المريض المشتد مرضه إن شئت توفيتني مسلما وإن شئت كافرا.

ارتكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى أتوب يكفر قال لظالم تؤذي الله والمسلمين فقال نعم ما أفعل " خوش مي كنم " كفر.

وفي البزازية ومن قال للظالم إنه عادل يكفر وكذا للأمراء في زماننا لأنهم جائرون بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل لا يكفر لأن له تأويلا وهو أن يقول أردت أنه عادل عن غيرنا أو هو عادل عن طريق الحق هذا إذا لم يرد به حقيقة اللفظ أما إذا أراد به حقيقة اللفظ فيكفر عند الكل فلا يكفي عدله في قضية جزئية لأن في العرف لا يطلق العدل إلا على من استمر على وتيرة الشروع بين الرعايا.

ومن قال لمن أخذه مقاطعة على مال معلوم " مبارك باد "." (١)

"أي بدون إذن القاضي (أيضا) أي كما ينفق بإذن القاضي ويصدق في نفقة مثله والصحيح الأول.

(وله) أي للملتقط (شراء ما لا بد له) أي اللقيط (منه) أي من المال (ومن طعام وكسوة) وغيرهما لأنه من الإنفاق هذا بيان لما الموصولة.

(و) للملتقط (قبض هبته) أي قبض ما وهب للقيط وكذا قبض صدقته لأنه نفع محض ولذا يملكه ووصيه (وتسليمه في حرفة) نظرا له لأنه من باب تثقيفه وله تعليمه حديث شاء.

(لا) يجوز له (تزويجه) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة فأنكحه السلطان ومهره في بيت المال.
وفي الخانية وليس له أن يختنه فإن فعل ذلك وهلك كان ضامنا (و) لا (تصرفه في ماله) أي مال اللقيط (لغير ما ذكر) .
وفي القهستاني تصرف ماله من التجارة اعتبارا بالأم ففي الكلام تسامح (ولا إجارته) أي اللقيط ليأخذ الأجرة لنفسه اعتبارا بالعم (في الأصح) وهو رواية الجامع الصغير بخلاف الإمام فإنها تملك الاستخدام فتملك الإجارة (وقيل) وهي رواية القدوري (له إجارته) لأنه يرجع إلى تثقيفه.

[كتاب اللقطة]
هي من الالتقاط وهو الرفع وهي بضم اللام وفتح القاف اسم للآخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الحاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا عند الخليل. وعن الأصمعي وابن الأعرابي والفراء أنها بفتح القاف اسم للمال

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٦٩٧/١

أيضا.

وفي اصطلاح الفقهاء هي رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك (هي) أي اللقطة (أمانة) بالاتفاق لا يضمنها الملتقط إلا بالتعدي والمنع بعد الطلب (إن أشهد) عند القدرة شاهدين (أنه أخذها ليردها على صاحبها) فلو وجدها في طريق أو غيره وليس فيه أحد أشهد عند الظفر به فإذا ظفر ولم يشهد ضمن إلا إذا ترك الإشهاد لخوف ظالم كما في زماننا هذا والقول قوله مع يمينه في كوني كذا منعني من الإشهاد (وإلا) أي وإن لم يشهد كذلك فهلكت (ضمن) عند الطرفين ولم يشترط أبو يوسف الإشهاد كما في أكثر الكتب وفي الينابيع ذكر في بعض الكتب قول محمد مع الإمام والأصح أنه مع أبي يوسف والأول الصحيح قيد بالإشهاد لأنه لو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولأنه لو تصادقا على أنه أخذها ليردها لم يضمن اتفاقا، هذا إذا اتفقا أنه لقطة وإن اختلفا فقال صاحبها أخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل أخذتها لقطة لك يضمن اتفاقا كما في أكثر الكتب وبه علم أن الإشهاد شرط عند الاختلاف وفيه إشارة إلى أن البالغ والصبي سواء في الضمان بترك الإشهاد فأشهد أبوه ووصيه وعرف لم يصدق.

(والقول للمالك إن أنكر أخذه للرد) أي إن لم يشهد عليه وقال الملتقط أخذته للمالك وكذبه المالك فإنه ضامن عند الطرفين (وعند أبي يوسف." (١)

"عدة الوفاة فلها التزوج بزوج آخر فإن الزوج لا سبيل له عليها وهكذا روي قضاء عمر - رضي الله تعالى عنه - في الذي استهوته الجن ولنا «قوله - صلى الله تعالى عليه وسلم - في امرأة المفقود أنها امرأته حتى يأتيها البيان» وقول علي - رضي الله تعالى عنه - هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته أو طلاقه وقد صح رجوع عمر إلى قول علي.

(ولا يقسم ماله) بين ورثته (ولا تفسخ إجارته) لأن الاستصحاب يصلح لإبقاء ما كان على ما كان (ميت في حق غيره) لأن الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت (فلا يرث) المفقود (ممن مات) أي من أقاربه (حال فقده إن حكم بموته) يريد أنه لا يرث ممن مات حال فقده لكن لا مطلقا بل إن حكم بموته فيما بعده وهو احتراز عما إذا مات مورثه حال فقده ثم ظهر بعده فإنه يرثه كما سيأتي وقولنا فيما بعده يفهم من تفريعه عليه بقوله فيوقف نصيبه كلا أو بعضا إلى أن يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل تأمل (فيوقف نصيبه) أي نصيب المفقود (منه) أي من مال من مات قبل الحكم بموته في يد عدل لإمكان حياته (كلا) لو انفرد وارثا (أو بعضا) لو معه وارث آخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع التركة وإن معه بنتين أعطي نصف التركة لهما ووقف النصف الآخر (إلى أن يحكم بموته فإن جاء) أي المفقود ولو قال فإن ظهر حيا لكان أولى لأنه لو لم يجئ ولكن إن ثبت حياته بالبينة أو غيرها فالحكم كذلك تدبر (قبل الحكم به) أي بموته (فهو) أي الموقوف (له) أي المفقود (وإلا) أي وإن لم يجئ قبل الحكم بالموت حتى حكم به (فلمن) أي فالموقوف لمن (يرث ذلك المال لولاه) أي لولا المفقود.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١/٧٠٤

وفي التبيين فإن تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له وإلا يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله.

(وإذا مضى من عمره) أي المفقود (ما) أي مدة (لا يعيش إليه أقرانه) وهو ظاهر المذهب لكن اختلفوا في المراد بموت أقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الأصح وهذا أرفق.

وقال شيخ الإسلام إنه أحوط وأقيس وقيل يفوض إلى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف الأشخاص فإن الملك العظيم إذا انقطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدة أنه مات لا سيما إذا دخل مهلكة.

وفي التبيين هو المختار (وقيل تسعون سنة) من وقت ولادته وبه جزم صاحب الكنز وغيره لأن الحياة بعدها نادرة في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى." (١)

"كما في الكافي والذخيرة (وقيل مائة وعشرون سنة) .

وعن الإمام ثلاثون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانون سنة.

وفي القهستاني وعليه الفتوى في زماننا وعنهما مائة سنة (حكم بموته) جواب إذا (في حق ماله حينئذ) أي حين مضى من عمره ما لا يعيش إليه أقرانه ونحوه (فلا يرثه من مات قبل ذلك) أي قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في وقت الحكم كأنه مات في ذلك الوقت معاينة إذ الحكمي معتبر بالحقيقي (وتعتد زوجته للموت عند ذلك) أي عند الحكم لا قبله.

وفي الدرر وليس للقاضي تزويج أمة الغائب والمجنون وعبدهما وله أن يكاتبها ويبيعهما كذا في العمادية.

[كتاب الشركة]

أوردها عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال أحدهما أمانة في يد الآخر كما أن مال المفقود أمانة في يد الحاضر، وكون الاشتراك قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حي. والشركة بإسكان الراء لغة: خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما، ويقال الشركة هي العقد نفسه لأنه سبب الخلط فإذا قيل شركة العقد بالإضافة فهي إضافة بيانية. وشرعا: هي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح وشرعيتها بالسنة فإن النبي - عليه الصلاة والسلام - بعث والناس يباشرونها فقررهم عليها بإجماع الأمة والمعقول وهي أي الشركة طريق ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب وركنها في شركة العين اختلاطهما.

وفي العقد اللفظ المفيد له كما سيأتي.

[الشركة ضربان]

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٧١٣/١

(هي) أي الشركة (ضربان شركة ملك وشركة عقد فالأولى) أي شركة الملك (أن يملك اثنان) أو أكثر (عينا إرثا أو شراء أو اتهابا واستيلاء) أي أخذا بالقهر من مال." (١)

"المالك المجازي مقتصرة (على) حكم (ملك الله) المالك الحقيقي (تعالى) وتقدس (على وجه يعود نفعه على العباد فيلزم ويزول ملكه) بحيث لا يباع ولا يوهب ولا يورث سواء وجد أحد القيدين المذكورين أو لا لأنه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب أن يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا، وله أن غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقي تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فإنه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به بشيء من منافع الملك قيل الفتوى على قولهما كما في الكافي وغيره فيجعل الوقف كذلك (بمجرد القول) أي يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله وقفت داري هذه مثلا ولا يحتاج إلى القضاء ولا إلى التسليم (عند أبي يوسف) وهو قول الأئمة الثلاثة وبه يفتي مشايخ العراق لأنه إسقاط للملك كالإعتاق (وعند محمد لا) يلزم ولا يزول ملكه (ما لم يسلمه) أي الموقوف (إلى ولي) لأن تمليكه إلى الله قصدا غير متحقق فإنما يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كالصدقات وبه يفتي مشايخ بخارى وهو المعمول به في **زماننا** ولما بين مسالك أئمتنا الثلاثة فرع عليها.

بقوله (فلو وقف) وقفا (على الفقراء أو بنى سقاية أو خانا أو رباطا لبني السبيل) الظاهر أنه قيد للجميع لكن في إصلاح الرباط ما بني في الثغور لتنزل فيه الغزاة، انتهى. فعلى هذا قوله لبني السبيل قيد للأولين لا لقوله رباطا فالأولى أن يؤخر قوله رباطا تدبر (أو جعل أرضه مقبرة لا يزول ملكه عنه) أي في كل ما ذكر (إلا بالحكم) عند الإمام لأنه ينقطع عنه حق العبد بالحكم أو تعليقه بموته لكن اقتصر على الأول لأن التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلهذا أشار بقوله قيل تأمل، قال صاحب الفرائد وفيه بحث لأنه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز السكون في الخان وعدم جواز النزول في الرباط بعد الحكم وليس كذلك انتهى، هذا ليس بشيء لأنه بالحكم يخرج من الملك ويكون مباحا للعامة والواقف من جملتهم فلا إيهام تأمل (وعند أبي يوسف يزول بمجرد القول) كما هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط (وعند محمد) يزول (إذا سلمه إلى متول) كما هو الأصل عنده.

وفي الغاية وعند محمد لا بد من التسليم ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به ففي الخان أنه يحصل." (٢)

"فعلم من هذا أن التأبيد شرط ألبتة إلا عند أبي يوسف لا يشترط ذكره وعند محمد يشترط لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التمريض فقال قيل التأبيد شرط بالإجماع إلا عند أبي يوسف فإنه لا يشترط ذكر التأبيد.

وفي البحر والحاصل أن عند أبي يوسف في التأبيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط.

وفي رواية ليس بشرط ويفرع على روايتين ما لو وقف على إنسان بعينه أو عليه وعلى أولاده أو على قرابته وهم يحصون أو على أمهات أولاده فمات الموقوف عليه فعلى الأول يعود إلى ورثة الواقف وعليه الفتوى كما في الفتح وغيره وعلى الثاني

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٧١٤/١

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٧٣٣/١

يصرف إلى الفقراء وإن لم يسمهم وهذا الصحيح عنده واختلفوا في حد ما لا يحصى روي عن محمد عشرة وعن أبي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل أربعون وقيل ثمانون والفتوى على أنه يفوض إلى رأي الحاكم.

(وصح عند أبي يوسف وقف المشاع) مطلقا سواء مما يحتمل القسمة أو لا وبه قال الشافعي لأن القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولا يصح عند محمد لأن أصل القبض شرط عنده فكذا ما يتم به، وهذا فيما يحتمل القسمة وأما ما لا تحتملها كالحمام فيصح عند محمد مع الشيوع كالهبة والصدقة إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق.

وفي الدرر وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف وبه يفتى.

(و) صح (جعل غلة الوقف) أو بعضها (أو الولاية لنفسه) أي صح للواقف أن يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه عند أبي يوسف لأن شرط الواقف معتبر فيراعى كالنص وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الواقف كما في أكثر المعتبرات، ولو شرط الولاية للأفضل فالأفضل من الأولاد وإن كان كلهم في الفضل سواء تكون الولاية لأكبرهم سنا ذكرا كان أو أنثى ولو كان الأفضل غائبا في موضع أقام القاضي رجلا يقوم بأمر الوقف ما دام الأفضل حيا.

وفي الظهيرية إذا شرطها لأفضلهم واستوى اثنان في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالأعلم بأمر الوقف أولى، وأفتى بعض المتأخرين بالاشتراك بينهما إذا لم يوجد صفة الترجيح في إحداهما لأن أفعل التفضيل ينتظم بالواحد والمتعدد أفضل، ولو ولى القاضي أفضل ثم حدث في ولده أفضل منه فالولاية إليه.

(و) صح (جعل البعض) أي بعض الغلة (أو الكل) أي كل الغلة (لأمهات أولاده أو مدبريه ما داموا أحياء وبعدهم للفقراء) .

وفي الهداية قيل يجوز بالاتفاق وقيل هو على الخلاف أيضا." (١)

"إذا رأى صحن الدار أو خارجها يسقط خياره لكن هذا مبني على عادة أهل الكوفة في ذلك الزمان فإن دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف وذلك يظهر برؤية خارجها وأما في زماننا اليوم فلا بد من النظر إلى داخلها لتفاوت بيوتها ومرافقها قال بعض مشايخنا تعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو إلا في بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل وهو الأظهر والأشبه كما قال الشافعي وهو المعتبر في ديارنا.

وفي الخزانة أن الفتوى في بيت الغلة على أنه تكفي رؤية خارجه لأنه غير متفاوت وتكفي في البستان رؤية خارجه ورءوس أشجاره في ظاهر الرواية لكن في البحر قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٧٣٥/١

من كل نوع شيئا وفي الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض.

ولو اشترى دهنا في زجاجة ورؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند الإمام لأنه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل.

وكذا لو اشترى سمكا في ماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه في الماء فرؤيته لا تكفي على الصحيح.

(وإن رأى بعض المبيع فله الخيار إذا رأى باقيه) لأنه لو لزمه يكون إلزاما للبيع فيما لم يره وأنه خلاف النص وكذا الإجازة في البعض لا يكون إجازة في الكل ولا تصح الإجازة في البعض ورد الباقي كما في الاختيار (وما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله) .
وفي الاختيار والأصل إذا كان المبيع أشياء إن كان من العدديات المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لا يسقط الخيار إلا برؤية الكل لأنها تتفاوت وإن كان مكيلا أو موزونا وهو الذي يعرف بالنموذج أو معدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار في كله لأن المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف إلا أن يجده أردأ من النموذج فيكون له الخيار وإن كان المبيع مغيبا تحت الأرض كالبصل والثوم بعد النبات إن عرف وجوده تحت الأرض جاز وإلا فلا فإذا باعه ثم قلع منه أنموذجا ورضي به فإن كان مما يباع كيلا كالبصل أو وزنا كالبقل بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند الإمام لا وإن كان مما يباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لا تسقط خياره لما تقدم.

(وفيما يطعم لا بد من الذوق) لأنه المعروف للمقصود وإن كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك.
وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فأخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية والعيب لأن الإخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل، كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كما في البحر.

(ونظر الوكيل." (١)

"وأما عنده فلعدم القبض وللشافعي قوله – عليه الصلاة والسلام – «الطعام بالطعام يدا بيد» ولأنه لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض فيوجد في القبض الأول مزية فتتحقق شبهة الربا ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه كالثوب وهذا لأن الفائدة المطلوبة إنما هو التمكن في التصرف فيه فيترتب ذلك على التعين بخلاف الصرف لأن القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله – عليه الصلاة والسلام – «يدا بيد» عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في مال عرفا بخلاف النقد والأجل.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٣٧/٢

(وما نص) على صيغة المجهول (على تحريم الربا فيه كيلا فهو كيلي أبدا كالبر والشعير والتمر والملح أو) إن نص (على تحريمه) أي تحريم الربا فيه (وزنا فهو وزني أبدا كالذهب والفضة ولو) وصلية (تعورف بخلافه) لأن النص قاطع وأقوى من العرف والأقوى لا يترك بالأدنى (وما لا نص فيه) أي في كونه كيليا أو وزنيا (حمل على العرف كغير الستة المذكورة) من البر إلى الفضة لأن الشرع اعتبر عادة الناس لقوله – عليه الصلاة والسلام – «ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله تعالى حسن» .

وقال الشافعي هو محمول على عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله – عليه الصلاة والسلام – قلنا ذلك في نصاب الزكاة والكفارات لأن الأمة اجتمعت على خلاف ذلك في البياعات وعن أبي يوسف أنه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه أيضا لأن النص على ذلك بمكان العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه.

وقال المولى سعدي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله (فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا) لأن البر كيلي شرعا لا وزني (ولا) يجوز بيع (الذهب بالذهب متماثلا كيلا) لأن الذهب وزني لا كيلي وإن تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه.

(وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين) عند الشيخين (خلافا لمحمد) بيع الفلس بجنسه متفاضلا يحتمل وجوها الأول أن يكون كلاهما في البيع معينا الثاني أن يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثاني الرابع أن يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الأول له أن الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما وإذا بقيت أثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين. ولهما." (١)

"لأنه يسمى تفاحا (لا في غيره) أي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لأنه يفضي إلى المنازعة، وهذه قاعدة كلية تبتنى عليها كثير مسائل السلم.

فشرع المصنف في ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعا بما عليها (فيصح) السلم كما في الفرائد لكن لما كان المصنف شرع أن يبين الفصلين بالفاء فالأولى أن تكون تفصيلية، تدبر (في المكيل) كالبر والشعير (والموزون) كالعسل والزيت (سوى النقدين) من الدراهم والدنانير لا لأنهما موزونة ولكنهما غير مثمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز السلم فيها.

(و) يصح (في العددي المتقارب) وهو ما لا يتفاوت آحاده (كالجوز والبيض عددا وكيلا) لأنه معلوم مضبوط مقدور التسليم، وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا وإنما الخلاف فيه كيلا؛ فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا أيضا للتفاوت وإنما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه.

قيد بالمتقارب – ومنه الكمثرى والمشمش والتين – لأن العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه، وما تفاوتت ماليته متفاوت، كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل وغيرها؛ فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت إلا إذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك كما في البحر وغيره.

لكن في شرح المجمع وذكر في المختلف: يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٨٦/٢

وقال زفر يجوز كيلا ووزنا، وكذا ذكر في المبسوط.
وفي فتاوى الأفطس أجمعوا على أن السلم يجوز في الجوز كيلا، وفي البيض وزنا. انتهى، فعلى هذا يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من أنه منعه زفر كيلا تدبر.
(وكذا) في (الفلوس) أي يصح السلم فيها عددا لأن الثمنية فيها ليست خلقية، وإنما الجواز فيها بالاصطلاح فللعاقدين إبطالها (خلافا لمحمد) لأنها أثمان.
وفي البحر: وظاهر الرواية عن الكل الجواز، وإذا بطلت ثمنيتها لا تخرج عن العد إلى الوزن للعرف، إلا أن يهدره أهل العرف كما هو في ديارنا في زماننا، وقد كانت قبل هذه الأعصار عددية في ديارنا أيضا. انتهى، فعلى هذا يكون اختيار المصنف غير الظاهر فلهذا قال خلافا لمحمد، لكن الأولى أن يقول وعن محمد تدبر.
(وفي اللبن) بفتح اللام وكسر الباء: وهو الطوب الأحمز، وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن (والآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اللبن إذا طبخ (إذا سمي ملبن) بكسر الميم، وفتح الباء قالبهما (معلوم) لأن التفاوت حينئذ يكون أقل.

(و) يصح السلم (في المذروع كالثوب إن بين طوله وعرضه ورقعته) أي غلظه ورقته.
وفي المنح: وصفته أي من قطن أو كتان أو مركب منهما - وهو الملحم - أو حرير ونحو ذلك، وصنعة كعمل الشام أو الروم لأنه يصير معلوما بذكر هذه الأشياء فلا يؤدي إلى النزاع.
قيل هذا إذا كان الثوب غير الحرير إذ لو كان حريرا لا بد." (١)
"لكن في السراج نقلا عن الكرخي لا تبطل بموت الكفيل ويطالب ورثته بإحضاره (و) تبطل بموت (المكفول به) لامتناع التسليم.
(ولو) كان المكفول به (عبدا) إنما قال هذا لتوهم أن العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل أما إذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته (دون موت المكفول له بل يطالب وارثه أو وصيه الكفيل) أي إذا مات المكفول له لم تبطل، ويسلمه الكفيل إلى ورثته فإن سلمه إلى بعضهم برئ منهم خاصة، وللباقين مطالبته بإحضاره فإن كانوا صغارا، فلوصيهم مطالبته، فإن سلمه أحد الوصيين برئ في حقه، وللآخر مطالبته.
وفي منظومة ابن وهبان أنها تبطل بموت الطالب، والمعروف في المذهب خلافه كما في البحر.

(ويبرأ) الكفيل بالنفس (إذا سلمه) أي سلم المكفول به إلى المكفول له (حيث تمكن مخاصمته) كما إذا سلمه في مصر، سواء قبله الطالب أو لا.
(وإن) وصلية (لم يقل: إذا دفعته إليك فأنا بريء) لأن موجب الدفع إليه البراءة فتثبت وإن لم ينص، عليها كالمديون إذا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٩٨/٢

سلم الدين، وإطلاقه شامل ما إذا قال: سلمته إليك بجهة الكفالة أو لا إن طلبه منه، وأما إذا لم يطلبه منه فلا بد أن يقول ذلك (و) يبرأ (بتسليم وكيل الكفيل أو رسوله) لقيامهما مقامه (وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته) هذا قيد في الجميع يعني لا يبرأ الكفيل حتى يقول له المكفول: سلمت نفسي إليك من الكفالة، والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها، وإلا لا يبرأ كما في المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من أنه متعلق بتسليم المكفول به نفسه، تدبر.

هذا إذا كان بغير طلب أما إذا كان بعد طلبه فلا يشترط أن يقول: سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفا فينبغي لصاحب المنح التفصيل، تأمل.

قيد بالوكيل والرسول لأنه لو سلمه أجنبي بغير أمر الكفيل، وقال: سلمت إليك عن الكفيل، فإن قبل الطالب برئ الكفيل، وإن سكت لا (فإن شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق) أي في سوق المصر (قالوا: يبرأ) لحصول المقصود بنصرة أعوان الحاكم (والمختار في زماننا أنه لا يبرأ) سواء كان في سوق ذلك المصر أو في سوق مصر آخر، وهو قول زفر، وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق، ولمعاونة الفسقة على الخلاص منه والفرار، فالتقليد بمجلس القاضي مفيد، وهذه إحدى المسائل التي يفتى بقول زفر.

(وإن سلمه في مصر آخر لا يبرأ عندهما) لأنه قد يكون شهوده فيما عينه، أو يعرف ذلك القاضي حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر (ويبرأ عند الإمام) إن كان فيه." (١)

"سلطان أو قاض، وكانت غير مقيدة بمصر لإمكان اختصاره إلى مجلس القاضي.

وفي البحر نقلا عن القنية كفل بنفسه في البلد، وسلمه في الرساتيق صح إن كان فيها حاكم.

وقال العلاء التاجري والبدر الطاهر: لا يصح، قال: وجوابهما أحسن، لأن أغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل، انتهى.

هذا في زمانهم أما في زماننا فأكثر قضاة مصر مثل قضاة رساتيق خوارزم أصلحهم الله - تعالى - بلطفه وكرمه.

(وإن سلمه في برية أو في السواد) أي في القرية التي ليس لها حاكم (لا يبرأ) لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة.

(وكذا) لا يبرأ (إن سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب) قيل هذا إذا كان في سجن حاكم آخر لعدم الإمكان على المخاصمة، وأما إذا كان في سجن قاض وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان مسجونا له أو لغيره؛ لأن الحاكم قادر على الإحضار للخصومة، ثم يعيده إلى السجن (فإن كفل) رجل (بنفسه) أي المديون بمال كذا (على أنه) أي الكفيل (إن لم يواف) أي إن لم يأت الكفيل المكفول له (به) أي المكفول عنه.

يقال: وافاه أي أتاه من الوفاء، عدى المصنف إلى المفعول الثاني بالباء على ما هو القياس عند البعض (غدا فهو ضامن لما عليه، فلم يواف به غدا) مع قدرته عليه (لزمه) أي الكفيل بالنفس (ما عليه) من المال عندنا لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة، إذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام إذ لا يقابله شيء وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع، فيكون مبادلة المال بالمال، فإن علق الكفالة بغير ملائم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع، وإن بملائم متعارف مثل عدم الموافاة في وقت

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٢٧/٢

تصح كالنذر مع أن هذا التعليق ليس في وجوب المال بل في وجوب المطالبة.

وقال الشافعي: لا تصح لأنه إيجاب المال بالشرط فلا يجوز.

(وإن) وصلية (مات) المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل المال، إذ يثبت بموته عدم الموافاة به، ولو مات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه المال، ولو مات المكفول له يطالب وارثه (ولا يبرأ) الكفيل (من كفالة النفس) بوجود الكفالة بالمال في هذه المسألة لأنها كانت ثابتة قبلها، ولا تنافي كما لو كفلهما، وإنما قلنا: مع قدرته عليه لأنه إذا عجز لا يلزمه إلا إذا عجز بموت المطلوب لما في الكافي وغيره، فإن مات المكفول عنه قبل مضي الغد، ثم مضى الغد ضمن الكفيل المال، لأن شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد، انتهى.

فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله: بعد الغد مخالف لما في الكافي وغيره، تتبع.

وفي التنوير، ولو اختلفا في الموافاة فالقول للطالب، والمال لازم على الكفيل (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها) أي بين صفتها على وجه تصح الدعوى، بأنها سلطانية، أو إفرنجية (أو لم يبينها." (١)

"التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخي: بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي في أسواقنا، انتهى، لكن التحرز أولى.

(ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه أو بما قضي له به عليه، فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بأن له على الغريم ألفا لا يقبل) برهانه على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه؛ لأن المكفول به مال مقضى أو مال يقضى به لا غير، لأن ذاب بمعنى وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا، ولذا لو أقر الكفيل لا يلزمه المال لأن بالإقرار لا يثبت الوصف المذكور بل بالقضاء وهو منتف، إذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضي بالمال في دعواه ولا في إقامته حتى لو تعرض، وقال: قدمت المطلوب بعد الكفالة إلى فلان القاضي، وأقمت عليه بينة بألف وقضى لي عليه بذلك يقضى بألف على الكفيل وعلى الغائب حتى لو أقر الكفيل لزمه الألف في هذه الصورة.

(ولو برهن) الطالب (أن له على زيد) الغائب (ألفا وهذا كفيله) بهذا المال (بأمره قضي به عليهما) أي على الكفيل والأصيل ففي المسألة قيود معتبرة.

الأول أن الكفالة مقيدة بهذا المال.

والثاني أن هذا المال المكفول به غير مقيد بأنه قضي به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق، وبهذا القدر تمتاز هذه المسألة عن المسألة السابقة إذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضي.

والثالث أن هذه الكفالة مقيدة بأنها بأمر الأصيل إذ الأمر يتضمن الإقرار بالمال فيصير مقضيا عليه، وأما إذا لم يكن بأمره فهي لا تتضمن الإقرار فالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الأصيل، وإلى هذا أشار بقوله (ولو علا أمره قضي على الكفيل فقط) لا على الأصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الأصيل بخلاف الكفالة بأمره فإن له حق الرجوع عليه بعد أداء المال خلافا لزفر لأنه لما أنكر كان زعمه أن هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له أن يظلم غيره قلنا:

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٢٨/٢

الشرع كذبه فبطل زعمه.

وفيه تنبيه على أن القضاء على الغائب جائز إذا كان الإثبات على الحاضر متضمنا له فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت أصالة إذ التعدي إلى الغائب في ضمن القضاء بالأمر ضروري.

وفي الكفاية قال مشايخنا: وهذا طريق من أراد إثبات الدين على الغائب، ثم قال: وكذا كل من ادعى على آخر حقا لا يثبت عليه إلا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب.

(وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم) أي تصديق من الكفيل بأن المبيع ملك البائع (فتبطل) من الإبطال (دعوى الضامن) على المشتري (المبيع) مفعول دعوى (بعد ذلك) لأن هذا الضمان ترغيب للمشتري في الابتياع، والترغيب بمنزلة الإقرار بملك البائع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لا يسمع طلب الشفعة منه وهو فرض صحة دعواه لرجوع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد (وكذا) .." (١)

"يكون تسليما ولا تصح دعواه بعد هذا (لو كتب شهادته) على البيع (وختم) أي وضع خاتمه على عادة السلف (على صك) متعلق بكتب وختم على سبيل التنازع (كتب فيه) صفة " صك " (باع ملكه أو) باع (بيعا باتا) نافذا، إذ البيع على هذا الوجه لا يكون إلا في ملكه فالدعوى لنفسه بعد الإقرار لغيره تناقض، فلا تسمع، وقلنا على عادة السلف لأنهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير؛ والحكم لا يختلف بين أن يكون الصك مختوما أو غير مختوم، وفي الفتح الختم أمر كان في زمانهم وليس هذا في زماننا، قيد بقوله باع ملكه أو بيعا باتا لأنه لو كتب شهادته في صك ببيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية، إذ ليس فيه ما يدل على إقراره بالملك للبائع لأن البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم فإنه مقيد بما ذكر كما في المنح (بخلاف ما لو كتبها) أي شهادته (على إقرار العاقدين) فإنه لا يكون تسليما إذ لا يتعلق به حكم، وإنما هو مجرد إخبار ولو أخبر أن فلانا باع شيئا كان له أن يدعيه (وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل باطل) يعني إذا باع رجل لرجل ثوبا بأمره، ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر لا يصح.

(وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال) باطل يعني إذا باع المضارب مال المضاربة، ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح، لأن الكفالة التزام المطالبة وهي إليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه؛ إذ حقوق العقد ترجع إليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع إليه الحقوق كالوكيل بالتزويج إن ضمن المهر، والمأمور ببيع الغنائم من قبل الإمام إن ضمن الثمن، والرسول بالبيع إن ضمن الثمن لأن كل واحد منهم سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن إذا ضمن الثمن عن المشتري للموكل يصح.

(و) كذا (ضمان أحد الشريكين) حصة شريكه من ثمن ما باعاه (صفقة واحدة) باطل يعني لو باع رجلان ثوبا من رجل

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/١٤٠

صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لأنه لو صح من الشركة يصير ضامنا لنفسه، ولو صح في نصيب صاحبه لأدى إلى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل (وصح) ضمان أحد الشريكين (لو بصفقتين) لأن الصفقة إذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقدة يكون له خاصة، ألا يرى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد الآخر صح (وضمان الدرك) صحيح لأنه ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق لأنه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما، وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح (و) ضمان (الخراج) صحيح، لما مر أنه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكاة.

وفي البحر أطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة، وخصه بعضهم بالموظف، وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان." (١)

"بخراج المقاسمة لأنه لم يكن دينا في الذمة، والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره الزيلعي، وهو منقوض بالدرك فإن الكفالة به جائزة دون الرهن، انتهى.

لكن التخصيص واجب بقرينة قوله أو رهن به، فإنه لا يصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل.

ولو اكتفى فيما سبق بقوله " وصح الرهن والكفالة بالخراج " لكان أخصر، تدبر.

(و) ضمان (القسمة صحيح) خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة، قيل: هي النوائب بعينها أو حصة منها، فعلى هذا النوائب الآتية مستدركة، تدبر.

وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة الديوانية في كل شهر أو سنة، والمراد بالنوائب غير راتب بل يلحقه أحيانا، ويحتمل أن يقع، ويحتمل أن لا يقع، وقيل المراد بالقسمة أجرة القسام، وقال أبو جعفر معناها إذا طلب أحد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها إنسان صح لأنها واجبة عليه، وقيل معناها إذا اقتسما، ثم منع أحدهما قسم الآخر كما في شرح التسهيل.

(وكذا ضمان النوائب) .

وفي الصحاح: النائبة المصيبة، واحدة نوائب الدهر، وفي اصطلاحهم، قيل: أرادوا بها ما يكون بحق، وقيل المراد بها ما ليس بحق وعن هذا قال (سواء كانت بحق ككري النهر) المشترك (وأجرة الحارس) والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى فإن الكفالة بها جائزة بالاتفاق لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل (أو بغير حق كالجبايات) التي في زماننا تأخذها الظلمة بغير حق ففي جوازها اختلاف المشايخ، فقال بعضهم: لا تجوز الكفالة، منهم صدر الإسلام البزدوي لأنها ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة أو الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها.

وقال بعضهم: تجوز، منهم فخر الإسلام علي البزدوي لأنها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها، والعبرة للمطالبة لأنها شرعت لالتزامها، فالمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا: من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يؤجر، وإن كان الآخذ بالأخذ ظالما وقلنا من قضى نائبة عن غيره بأمره رجع عليه، وإن لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بأمره كما في البحر.

وفي الإصلاح والفتوى على الصحة فإنها كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/١٤١

وهو اختيار المصنف.

(وضمان العهدة باطل) لاشتباه المراد بها لإطلاقها على الصك القديم، وعلى العقد، وعلى حقوقه، وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة.
(وكذا ضمان الخلاص) باطل عند الإمام (خلافا لهما) أي قالا: هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع – إن قدر عليه – ورد الثمن إن لم يقدر عليه، وهو ضمان الدرك في المعنى والإمام فسرها بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة عليه، لأن المستحق لا يمكنه منه، ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لإمكان الوفاء به وهو تسليمه – إن أجاز المستحق." (١)

"في ماله فرشاه ببعض المال، وإما ليسوي أمره عند الوالي فإن كان ذلك الأمر حراما فحرام على الجانبين، وإن كان حلالا فحرام على الآخذ إن اشترط وحلال للدافع إلا أن يستأجره مدة معلومة بما يدفع إليه فإنه حلال، وإن لم يشترط وطلب منه أن يسوي أمره وأعطاه بعدما يسوي اختلفوا فيه قال بعضهم: لا يحل له الأخذ.
وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لأنه بر ومجازاة الإحسان فيحل كما في البحر: والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد.

(والفاسق يصلح مفتيا) لأنه يجتهد حذرا عن النسبة إلى الخطأ (وقيل لا) يصلح لأنه من أمور الدين، وخبره غير مقبول في الديانات، ورجحه صاحب البحر فقال: وظاهر ما في التحرير أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فإنه قال: الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصبا – والناس يستفتونه معظمين –، وعلى امتناعه إن ظن عدم أحدهما فإن جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره إذ الاتفاق على المنع، وتمامه فيه، فليطالع.
ويكتفى بالإشارة من المفتي لا من القاضي إذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت، وألزمت، أو صح عندي، أو ثبت، أو ظهر عندي، أو علمت على الصحيح.

(ولا ينبغي أن يكون القاضي فظا) من الفظاظة وهي خشونة القول (غليظا) أي شديدا في الكلام متفاحشا (جبارا) أي متكبرا مقبلا بغضب (عنيدا) أي مخالفا للحق، لأن القضاء دفع الفساد وهذه الأشياء بعينها فساد (وينبغي أن يكون) القاضي (موثوقا به) أي معتمدا عليه (في دينه) بالاحتراز عن الحرام (وعفافه) لأنه ملاك الدين (وعقله) لأنه مدار التكليف (وصلاحه) لأن في ضده الفساد (وفهمه) ليفهم الفساد والخصومة (وعلمه بالسنة) والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله – صلى الله تعالى عليه وسلم – قولا وفعلا وتقريرا عند أمر يعاينه (والآثار) وهي ما يروى عن الأصحاب – رضي الله تعالى عنهم – (ووجوه الفقه) أي طرقه قال المولى مسكين: إن الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو علم بالمعاني التي تعلقت بها الأحكام من كتاب الله وسنة الرسول، وإجماع الأمة ومقتضياتها، وإشارتها وينبغي أن يكون

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٤٢/٢

شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لأن القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجب وأهيب وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى.

وينبغي للسلطان أن يتفحص في ذلك ويولي من هو أولى لقوله – عليه الصلاة والسلام – «من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين» .

وفي الأشباه «فقد ظلم مرتين بإعطاء غير المستحق ومنع المستحق» ، لكن في زماننا توجيه القضاء إلى المستحق غير ممكن لقلته أو لمانع يمنع حتى ابتليت بأن أولي." (١)

"القضاء من قبل من له الأمر فلم أقدر أن أولي الأحق والأولى، تجاوز الله عني وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين، صلوات الله على نبينا وعليهم أجمعين (وكذا المفتي) يعني ينبغي أن يكون موصوفا بالصفات المذكورة.

(والاجتهاد شرط الأولوية) في القاضي والمفتي، لا الجواز، هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا للأئمة الثلاثة.

وفي الفتح واعلم أن ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي إلا المجتهد وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد.

واختلفوا في المجتهد فقيل: أن يعلم الكتاب بمعانيه، والسنة بطرقها، والمراد بعلمهما علم به يتعلق الأحكام منهما من العام، والخاص، والمشترك، والمؤول، والنص، والظاهر، والناسخ، والمنسوخ، ومعرفة الإجماع، والقياس، ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل أن يعرف مظان أحكامها في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة، ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة، وإعرابا، وأما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وأدلتهم لأنها صناعة لهم ويدخل في السنة أقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لأنه قد يقيس مع وجود قول الصحابي ولا بد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد أن يكون صاحب قريحة.

فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت، والواجب عليه أن يذكر قول المجتهد كأبي حنيفة – رحمه الله – على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي.

وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الأمرين: إما أن يكون له سند فيه، أو يأخذه من كتاب معروف – تداولته الأيدي – نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور، وتمامه في البحر فليطالع.

وفي الخانية أن اختلاف أئمة الهدى توسعة على الناس فإذا كان الإمام في جانب وهما في جانب خير المفتي، وإن كان أحدهما مع الإمام أخذ بقولهما إلا إذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل. وصحح في السراج أن المفتي يفتي بقول الإمام على الإطلاق، ثم بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير إذا لم يكن مجتهدا، وإذا اختلف يتبع مفتيان قول الأفقه.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٥٣/٢

وفي المنح، وإن خالف أبا حنيفة صاحباه فإن كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس.
وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظا للروايات واثقا على الدرايات محافظا على الطاعات." (١)

"مجانبا للشهوات، والعالم كبير وإن كان صغيرا، والجاهل صغير وإن كان كبيرا.

(فيصح تقليد الجاهل) عندنا لأن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره (ويختار المقلد (الأقدر والأولى) لأنه خليفة رسول الله - عليه الصلاة والسلام - في القضاء.
وفي الإصلاح، وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان أحوط في زمانه وفي زماننا، الاحتياط فيما قلنا لأن في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى.

(وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به) أي كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور أو عدم إقامة العدل لعجزه فعلى هذا لو قال لمن خاف الحيف أو العجز لكان أولى لأن أحدهما يكفي كما في البحر (ولا بأس به) أي بالتقلد (لمن يثق من نفسه بأداء فرضه) لأن كبار الصحابة والتابعين - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - تقلدوه، وكفى بهم قدوة، وقيل: لا يجوز الدخول مطلقا بلا إجبار لقوله - عليه الصلاة والسلام - «من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين» ، وقد روي أن الإمام دعي للقضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد في كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له أبو يوسف: لو تقلدت لنفعت الناس، فنظر إليه شبه المغضب، فقال: لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه، فقال أبو يوسف: البحر عميق، والسفينة وثيق، والملاح عالم، فقال الإمام كأني بك قاضيا وذكر البزازي في مناقبه أقوالا حاصلها أن الإمام لم يقبل القضاء، ومات على الإباء، وأنه - رحمه الله تعالى - أحس بموته وسجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة، روح الله روحه وزاد في أعلى غرف الجنان فتوحه ومن غريب ما وقع أنه جيء بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه إلا بعد العصر، واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون، وحرر من صلى عليه خمسون ألفا.
وفي الهداية والكافي: والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل بحديث " عدل ساعة خير من عبادة سنة " والترك عزيمة لأنه مأمور بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء أنه يقضي بالحق، ثم لا يقدر عليه في الانتهاء ولأنه لا يمكنه القضاء بالحق إلا بإعانة غيره ولعل غيره لا يعينه.

(ومن تعين له) أي للقضاء أو تعين القضاء له (فرض عليه) صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين.
وفي البحر أنه فرض عين إن تعين، وفرض كفاية عند وجود غيره، يعني إن كان في البلد قوم صالحون له فامتنعوا عنه أثموا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/١٥٤

كلهم إن لم يقدر السلطان فصل القضايا (ولا يطلب القضاء ولا يسأله) أي من صلح للقضاء ينبغي أن لا يطلب بقلبه ولا يسأله بلسانه لما روي أنه – عليه الصلاة والسلام – قال «من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده» أي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وكذا لا يسأله الإمارة.

(ويجوز تقلده من السلطان الجائر) أي الظالم." (١)

"على قوله، سواء كان قاضيا على الرستاق أو لم يكن، ولو علم بحادثة في مصر فعزل، ثم أعيد فعنده لا يقضي وعندهما يقضي.

[فصل قضاء المرأة في غير حد وقود]

فصل قال في النهاية قد ذكرنا أن كتاب القاضي إذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب إليه إمضاؤه إذا كان في محل مجتهد فيه، بخلاف الكتاب الحكمي فإن الرأي له في التنفيذ والرد فلذلك احتاج إلى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر أصل يجمعها، وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به.

(ويجوز قضاء المرأة) في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة لكن أثم المولي لها للحديث «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» (في غير حد وقود) إذ لا يجري فيها شهادتها، وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضت في حد وقود فرفع إلى قاض آخر فأمضاه ليس لغيره أن يبطله كما في الخلاصة، وأما قضاء الخنثى فيصح بالأولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقود لشبهة الأنوثة كما في البحر.

(ولا يستخلف قاض) على القضاء ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مريضا.

وقال الطحاوي: إنه نافذ فلا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم (إلا أن يفوض إليه ذلك) الاستخلاف بأن قيل من قبل المقلد: ول من شئت، وفيه إشعار بأنه يستخلف بالإذن دلالة كما في القهستاني، فلو جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف لأن معناه المتصرف في القضاء تقليدا وعزلا.

وفي الخلاصة: الخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم، فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلا فقضى للقاضي الذي استنابه أو وليه مستنيبه جاز قضاؤه ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل، وعكسه كما في التنوير لكن في البزازية لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب، أما النائب يقضي بكلام القاضي إذا أخبره (بخلاف المأمور بالجمعة) فإنه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتوقته فكان الأمر به إذنا في الاستخلاف دلالة، وكذلك القضاء (وإذا استخلف المفوض إليه) الاستخلاف (فنائبه لا ينعزل بعزله) أي بعزل المفوض إليه إياه لأنه صار نائبا عن الأصيل إلا إذا فوض إليه ذلك بأن قيل له من قبل السلطان: استبدل من شئت

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٥٥/٢

فحينئذ يجوز له العزل (ولا) ينعزل (بموته) أي بموت المفوض إليه (بل هو نائب الأصل) حقيقة، وفيه إشارة إلى أن نائب القاضي انعزل بموته كما في هداية الناطفي ولم ينعزل عند كثير من المشايخ، وإلى أن قاضي أمير الناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث لا ينعزل القاضي كما لا ينعزل أمراؤه.

وفي الفواكه البدرية: ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فإنه نائبه من كل وجه.

وفي المحيط: إذا عزل السلطان انعزل نائبه بخلاف ما لو مات." (١)

"القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل ولا ينعزل القاضي إذا عزل السلطان ما لم يصل الخبر إليه كالوكيل ولا ينعزل بعزل نائبه القاضي، والقاضي إذا قال: عزلت نفسي أو أخرجت نفسي وسمع السلطان ينعزل، وإلا لا، وقيل لا ينعزل أصلا لأنه نائب عن العامة فلا يملك عزله (وغير المفوض) إليه الاستخلاف (إن قضى نائبه بحضرته أو) قضى (بغيبته فأجازه) الأصيل عند استماعه (جاز) قضاؤه إذا كان المستخلف أهلا للقضاء لأن المقصود حصول رأي الأول وقد وجد (كما في الوكالة) أي كالوكيل بالبيع والشراء إذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته أو بغيبته فأجاز عمله جاز.

(وإذا رفع إلى القاضي حكم قاض آخر في أمر اختلف فيه في الصدر الأول) قيل هو زمان الصحابة أو التابعين، وقيل المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين - في الأصح (أمضاه) القاضي المرفوع إليه سواء كان موافقا لرأيه أو مخالفا لأن القضاء متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول وقد ترجح الأول بالقضاء به، ولا ينقض بما دونه (إن لم يخالف الكتاب) كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا إذ هو مخالف لقوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله﴾ [الأنعام: ١٢١] كما في المنح وغيره لكن الأحسن أن يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فإن الأول نافذ عند الطرفين كما في القهستاني (أو السنة المشهورة) كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الثاني بلا وطء، إذ هو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة (أو الإجماع) كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده، ويشترط أن يكون القاضي عالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد لا يجب على الثاني تنفيذه.

وقال شمس الأئمة: هذا هو ظاهر المذهب لكن في الخلاصة أن هذا الشرط - يعني كونه عالما بالاختلاف - وإن كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه، انتهى.

فينبغي أن يعمل بما في الخلاصة في زماننا لأن قضاة زماننا غالبا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين.

وفي البحر تفصيل فليراجع.

(وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض) كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لأن هذا حكي عن ابن عباس - رضي الله تعالى عنهما - لكن الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - أنكروا وردوا عليه.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/١٦٨

قيل في أصول الفقه يعتبر باختلاف الأقل في مقابلة اتفاق الأكثر لأن واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير، ولم يقولوا نحن أكثر منكم، يقال لا مخالفة بين القولين لأن المذكور في الكتاب خلاف، وفي الأصول اختلاف فافترقا، وذلك أن واحدا منهم إذا خالفهم إن جوزوا له يكون اختلافا، وإن لم يجوزوا." (١)

"بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل.

وفي البحر والتقييد بأمر القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير أمره بالأولى ولهذا قال الإمام الحصيري وأمر القاضي وعدم أمره سواء.

وفي التنوير أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة.

(ولو قال لك قاض عدل عالم: قضيت على هذا بالرجم أو القطع أو الضرب فافعله وسعك فعله) ولا يلام عليه عند الله تعالى.

لأن طاعة أولي الأمر واجبة، وتصديقه طاعة له، وقول مثل هذا القاضي حجة وقال محمد آخرا وهو مذهب مالك والشافعي لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة؛ لأن قول القاضي يحتمل الغلط، والتدارك لا يمكن، وكثير من مشايخنا أخذوا به.

وفي عيون المذاهب وبه يفتى لفساد أكثر قضاة زماننا، وفي البحر تفصيل، فليراجع.

(وكذا) وسعك فعله (في) القاضي (العدل غير العالم إن استفسر فأحسن تفسيره) أي لو قال قاض جاهل عادل يلزم أن تسأله عن سببه فإن أحسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بأن قال مثلا: استقصيت المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما أمر به (وإلا) أي، وإن لم يحسن تفسيره (فلا) يسع لك فعل ما أمر به لخطئه بسبب الجهل (ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا) سواء كان عالما أو جاهلا لتهمة الخيانة بفسقه (ما لم يعاين سبب الحكم) أي يعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ يعمل بقوله لانتفاء التهمة.

(ولو قال قاض عزل لشخص: أخذت منك ألفا ودفعتها إلى فلان قضيت بها) أي بتلك الألف (عليك أو قال: قضيت بقطع يدك في حق فقال) ذلك الشخص (بل أخذتها) أي تلك الألف (أو قطعت) يدي (ظلما) متعلق بأخذت وقطعت على التنازع (واعترف) ذلك الشخص (بكون ذلك) أي الأخذ أو القطع (حال ولايته) أي ولاية القاضي (صدق القاضي ولا يمين عليه) لأن المدعي أقر بكون الأخذ في حال قضائه، فكأنه رضي بشهادة الظاهر، هو أن القاضي لا يظلم في قضائه لكونه أمينا فيما فوض إليه، ويقبل قوله بلا يمين لأنه لو لزمه اليمين يصير خصما، وقضاء الخصم لا ينفذ فتعطل أمور الناس.

وفي القهستاني: وقبل وجوبا قول قاض عزل قضيت أنا بهذا العقار لزيد مثلا لفقد التهمة وهذا ظاهر الرواية.

وعن محمد أنه رجع إلى أنه لم يقبل، وبه أخذ أكثر المشايخ كما مر آنفا واستفيد من قوله قضيت أنا بهذا العقار لزيد أن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٦٩/٢

المقضي أو المقضي عليه معلومان، وإلا لا يقبل للتهمة لأن القضاء في زماننا غير معتمد كما في أكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في شيء ما كما في الكرماني.

(ولو قال) ذلك الشخص للقاضي (فعلته قبل ولايتك أو بعد عزلك، وادعى القاضي فعله في) زمان." (١)

"القضاء بشهادة الفاسق.

(و) شرط (لفظ الشهادة) أي لفظ أشهد في جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من ألفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد (فلا تصح) الشهادة (لو قال أعلم أو أتيقن) مكان أشهد مخالفا لما نطق به الكتاب. واعلم أن كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الإخبار (ولا يسأل قاض عن شاهد) كيف هو (بلا طعن الخصم) عند الإمام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله – عليه الصلاة والسلام – «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودا في قذف» فإن طعن الخصم يسأل القاضي في السر ويزكي في العلانية (إلا في حد وقود) فإنه يسأل القاضي في السر ويزكي في العلانية فيهما طعن الخصم أو لا بالإجماع لأنه يحتال لإسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا) وإن لم يطعن الخصم لأن بناء القضاء على الحجة، وهي شهادة العدم، قيل: هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، لأن عصره مشهور بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا إذ فشا فيه الكذب لتغير أحوال الناس (وبه) أي بقول الإمامين (يفتى في زماننا) لأن الفساد في هذا العصر أكثر كما في أكثر المعتبرات، ويحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم، ولذا قال في البحر نقلا عن الملتقط ": القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم (ويجزي الاكتفاء بالسر) في زماننا تحرزا عن الفتنة، والتزكية في السر أن يبعث القاضي أمينا إلى المعدل العدل ويكتب إليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جيرانه وأصدقائه فإذا عرفهم بالعدالة يكتب: هو عدل، فإذا عرفهم بالفسق يكتب: الله أعلم بحاله، أو لا يكتب شيئا احترازا عن كشف السر، وإذا لم يعرفهم بالعدالة أو بالفسق يكتب هو مستور ويرده إلى القاضي سرا كي لا يظهر فينخدع، والتزكية في العلانية أن يجمع القاضي بين المعدل والشاهد في مجلسه لتنتفي شبهة تعديل غيره (ويكفي للتزكية) أن يقال (هو عدل في الأصح) لأن من نشأ في دار الإسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والإسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد وإسلامه ما لم ينازعه الخصم (وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة) لأن العبد أو المحدود في قذف إذا تاب قد يكون عدلا مع أنه لا تجوز شهادة كل واحد منهما.

(ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن أخطأ) في شهادته (أو نسي) كيفية الوقعة هكذا قال الإمام." (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٨٣/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٨٩/٢

"الفسق بتركه الصلاة وكذا بالمقامرة أما بدونهما لا يمنع العدالة؛ لأن للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي بإباحته وهو مروي عن أبي يوسف واختارها ابن الشحنة إذا كان لإحضار الذهن واختار أبو زيد حله.
وفي النوازل سئل أبو القاسم عمن ينظر إلى لاعبه من غير لعب أيجوز فقال لن يصير فاسقا، وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال، أو يقامر بالنرد والشطرنج وليس كذلك والحاصل أن العدالة إنما تسقط إذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه وإكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق، أو يذكر عليه فسقا وإلا فلا بخلاف النرد فإنه مسقط مطلقا كما في البحر وإنما لم يذكر الثلاثة الأخيرة؛ لأنها معلومة فلا تساهل في تركها.

(، أو يرتكب ما يوجب الحد) أي يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كما في الكافي.
وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما أن المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه أن يحد به بالفعل ولا يكون ذلك إلا بإظهاره واطلاع الشهود عليه.
وفي البحر الإعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بائع الأكفان وقيد السرخسي بما إذا ترصد لذلك العمل وإلا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين؛ لأنهم يكتبون بخلاف الواقع، الصحيح قبولها إذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم أهله ومماليكه كثيرا إلا أحيانا وكذا الشتام للحيوان ولا تقبل شهادة البخيل والذي أخر الفرض بعد وجوبه إن كان له وقت معين كالصوم والصلاة ولا تجوز شهادة تارك الجماعة إلا بتأويل وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولا تارك الصلاة ولا تقبل شهادة أهل السجن بعضهم على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الأشراف من أهل العراق؛ لأنهم قوم يتعصبون.
وفي البحر فعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى.
فينبغي أن لا تقبل في **زماننا** شهادة العلماء بعضهم على بعض؛ لأنهم متعصبون.

(، أو يأكل الربا)." (١)

"أو مرضى.
وفي البحر ادعى المديون الإيصال فأنكر المدعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في **زماننا** (ويكفل) من التكفيل (بنفسه) أي يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه كي لا يغيب فيضيع حقه استحسانا والقياس أن لا يكفل قبل إقامة البينة وهو مذهب الشافعي ويجب أن يكون الكفيل معروفا ثقة ولا يتوهم اختفاؤه بأن يكون له دار وحانوت ملكا له وله أن يطالب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الأصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وصح أن يكون كفيلا ووكيلا وإن أعطاه فله أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وإن كان المدعى منقولا فله أن يطالبه مع ذلك

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ١٩٩/٢

كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه، وإن كان عقارا لا يحتاج إلى ذلك وفيه إشارة إلى أن القاضي يكفله ولو لم يطلبه المدعي وهذا إذا كان المدعي جاهلا بالخصومة، وأما إذا كان عالما فلا يكفله القاضي بلا طلبه (ثلاثة أيام) ، هذا مروي عن الإمام وهو الصحيح كما في الكافي وغيره وصحح في الخانية أنه إلى جلوس القاضي مجلسا آخر وقيل يفوض إلى رأي القاضي، وهو الأشبه برأي الإمام ولا فرق في الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير عن محمد أن الخصم إن كان بحيث لا يخفي نفسه بهذا القدر لا يجبر على إعطاء الكفيل قيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي: لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل إذ لا فائدة فيه بل يحلف فإذا حضر بعدما حلف نقبل بينة المدعي وكذا لو قال المدعي لا بينة لي وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة فإن القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا تقبل.

وفي البحر ادعى القاتل أن له بينة حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فإن مضت ولم يأت بالبينة وقال لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياسا كالأموال.

وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لأمر الدم (فإن أبى) عن إعطاء الكفيل (لازمه) مقدار مدة التكفيل (ودار معه) أي مع الغريم (حيث دار) تفسير الملازمة.

وفي البحر نقلا عن الصغرى رأيت في زيادات بعض المشايخ أن الطالب لو أمره غيره بملازمة مديونه فللمديون أن لا يرضى عند الإمام خلافا لهما وجعله فرعا لمسألة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبسه في موضع؛ لأن ذلك حبس، وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه وإذا انتهى المطلوب إلى داره فإن الطالب لا يمنعه من الدخول إلى أهله بل يدخل المطلوب إلى أهله والملازم على باب داره.

(وإن كان) المطلوب (غريبا يكفل أو يلازم قدر مجلس القاضي) إلى أن يقوم من مجلسه؛ لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضرارا به يمنعه عن السفر ولا ضرر في، هذا." (١)

"المقدار ظاهرا فإن برهن في المجلس فبها وإلا يحلفه إن شاء أو يدعه (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق) لقوله – عليه الصلاة والسلام – من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر (وقيل أن إلخ الخصم صح) اليمين (بهما) أي بالطلاق والعتاق (في زماننا) لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما في الهداية لكن لا يقضي عليه بالنكول؛ لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ وإنما أتى بصيغة التمريض؛ لأن أكثر مشايخنا لم يجوزوه.

وفي البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية.

وفي الخانية ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى.

(وتغلظ) اليمين (بذكر صفاته تعالى) أي صفات الله تعالى مثل قوله والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان، هذا عليك ولا قبلك، هذا المال الذي ادعاه وهو كذا

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢٥٨

وكذا ولا شيء منه (إن شاء القاضي) ؛ لأن أحوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار في صفة التغليظ إلى القاضي يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء إلا أنه يحتاط (ويحترز من التكرار) أي يحترز عن عطف بعض الأسماء على البعض وإلا لتعدد اليمين ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضي عليه بالنكول؛ لأن المستحق يمين واحدة وقد أتى بها ولو لم تغلظ جاز وقيل لا تغلظ على المعروف بالصلاح وقيل تغلظ في الخطير من المال دون الحقير (لا) تغلظ (بزمان) على المسلم بأن يستحلف في أول الجمعة أو آخرها أو ليلة القدر؛ لأن فيه تأخير المدعي (أو مكان) بأن يستحلف في مسجد الجامع عند المنبر؛ لأن المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص.

وفي الحاوي القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره أنه مباح؛ لأنه نفي الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الإباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعي فلا يشرع تدبر وعند الأئمة الثلاثة يجوز أن تغلظ بهما أيضا إن كانت اليمين في قسامة ولعان ومال عظيم (ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى - عليه الصلاة والسلام - و) يحلف (النصراني بالله الذي أنزل الإنجيل." (١)

"بالخيار له فإنه يصح الإقرار ويثبت الخيار إذا صدقه المقر له، وأقام عليه بينة، إلا أن يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار، وكان القول قول المقر له كإقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار في مدة ولو كانت طويلة فإنه يجوز إن صدقه المقر له، وفي الغرر: اشهدا على ألف في مجلس، وآخران في آخر، لزم ألفان.

الأمر بكتابة الإقرار إقرار أحد الورثة إقرار بالدين، قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى في زمننا بالأول.

وفي التنوير أقر ثم ادعى المقر أنه كاذب في الإقرار يحلف المقر له أنه لم يكن كاذبا عند أبي يوسف وبه يفتى، وسيأتي إن شاء الله - تعالى - في مسائل شتى وكذا لو ادعى وارث المقر، وإن كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم: إنا لا نعلم أنه كان كاذبا.

وفي المنح: إذا قال ذو اليد: ليس هذا لي أو ليس ملكي، أو لا حق لي فيه، أو ليس لي فيه حق، أو ما كان لي، أو نحو ذلك، ولا منازع له حينما قال ثم ادعى ذلك أحد، فقال ذو اليد: هو لي صح ذلك منه والقول قوله، وهذا التناقض لا يمنع.

أقر لرجل بعين لا يملكه صح إقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم إلى المقر له.

طلب الصلح عن الدعوى لا يكون إقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون إقرارا " أبرأني عن الدعوى " ليس بإقرار " أبرأني عن هذا المال " إقرار الإقرار بشيء محال باطل وتمامه فيه، فليطالع.

[باب الاستثناء وما في معناه]

لما ذكر موجب الإقرار بلا تغير شرع في بيان موجبه مع التغيير، وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا للسابق كالشرط

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٢٥٩

ونحوه. والاستثناء: تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب، ونفي باعتبار الأجزاء هذا عندنا.
وعند الشافعي: إخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فإن الاستثناء جائز في الطلاق والعتاق، ولو كان إخراجا لما صح لأنهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما في التبيين وشرط في الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه إلا إذا انفصل عنه لضرورة نفس أو سعال أو أخذ فم فإنه لا يقطع الاتصال كما في الطلاق.
والنداء بينهما لا يضر كقوله لك علي ألف درهم - يا فلان - إلا عشرة بخلاف لك ألف - فاشهدوا - إلا كذا ونحوه مما يعد فاصلا، فإن الاستثناء لا يصح معه كما في المنح وفيه إشارة إلى أنه لو استثنى منفصلا عن إقراره لا يصح لأنه يؤدي إلى الرجوع عن الإقرار، والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما أقر (صح استثناء بعض ما أقر به لو) كان الاستثناء (متصلا) بإقراره (ولزمه باقيه) لأن الاستثناء مع الجملة أي الصدر عبارة عن الباقي، لأن معنى قوله " علي عشرة إلا درهما " معنى قوله " علي تسعة "، سواء استثنى الأقل أو الأكثر وهو قول للأكثر لورودهما في كلام الله تعالى وهو المذهب كما في التبيين.
وقال الفراء استثناء." (١)

"أما المستعار فلأن رده على المستعير؛ لأنه قبض العارية لمنفعة نفسه فتكون أجرة الرد عليه، وأما المستأجر فلأنه مقبوض لمنفعة المؤجر؛ لأن الأجر سلم له فلا يكون رده واجبا على المستأجر بل على المؤجر فتكون مؤنة رده عليه، وأما الوديعة فلأن منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه، وأما الرهن فلأن قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه، وأما المغصوب فلأن الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة إلى يد مالكها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها.
وفي عمدة الفتاوى نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير.

(وإذا رد المستعير الدابة) المستعارة (إلى إصطبل ربها) أي صاحب الدابة (أو) رد (العبد) المستعار (أو الثوب) المستعار (إلى دار مالكه برئ) عن الضمان إذا هلكت الدابة أو هلك العبد أو الثوب استحسانا، والقياس أن لا يبرأ؛ لأنه لم يردهم إلى أصحابهم، وإنما ضيعهم تضييعا، وهو قول الأئمة الثلاثة، وجه الاستحسان أنه أتى بالتسليم المتعارف، وهو المعول عليه (بخلاف الغصب الوديعة) ، فإن الغاصب لا يبرأ إلا بتسليم العين المغصوبة إلى المالك؛ لأنه متعد بإثبات يده فيها فلا تكون إزالتها إلا بالتسليم إليه حقيقة، وأما المودع فلا يبرأ أيضا إلا بتسليم الوديعة إلى مالكها؛ لأنها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره إذ لو رضي به لما أودعها عنده.

(وإن رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة برئ) إذا هلكت قبل الوصول إلى المالك؛ لأنه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله.
(وكذا إن ردها) أي الدابة (من أجير ربها) أي رب الدابة مشاهرة أو مسانهة (أو) مع (عبده) أي رب الدابة برئ عن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢٩٦/٢

الضمان إذا هلكت استحسانا، والقياس أن لا يبرأ إلا بالتسليم إلى صاحبها كما ذكرناه آنفا هذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا يبرأ إلا بالتسليم إلى يد صاحبها كما في الشمني (يقوم) حال من أجير لا صفة عبد؛ لأن الجملة نكرة (على الدابة أو لا) يقوم، وهو الصحيح؛ لأن الدابة، وإن لم يكن في يده دائما إلا أنها تدفع إليه في بعض الأوقات فيكون رضى المالك بدفعها إليه موجودا (بخلاف الأجنبي والأجير مياومة) ، فإنه إذا ردها مع الأجنبي أو الأجير مياومة لا يبرأ؛ لأنه لا يعد من العيال فلا يرضى المالك به فيضمن إن هلكت قبل الوصول.

(و) بخلاف (رد شيء نفيس) كعقد اللآلئ (إلى دار مالكه) ، فإنه إن هلك قبل القبض يلزم الضمان؛ لأن هذا لا يعد تسليما في العرف.

(ويكتب مستعير الأرض للزراعة قد أطعمتني أرضك لا أعرتني) أي إذا أعيرت الأرض للزراعة وأراد المستعير أن يكتب كتابا يكتب إنك قد أطعمتني أرضك ولا يكتب قد أعرتني عند الإمام؛ لأن لفظ الإطعام أدل على الزراعة؛ لأن عين الأرض لا يطعم، وإنما يطعم ما يحصل منها بخلاف." (١)

"شرط الواقف) ؛ لأنه كنص الشارع في وجوب الاتباع (فإن لم يشترط) الواقف في إجارته مدة بل سكت عنها (فالفتوى أن لا يزاد في) إجارة (الأراضي على ثلاث سنين وفي) إجارة (غيرها) أي غير الأراضي أن لا يزاد (على سنة) واحدة كي لا يدعي المستأجر ملكها، وهو المختار كما في الهداية، وقد أفتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة واحدة في غيرها إلا إذا كانت المصلحة في غيره.

وفي المحيط، وهو المختار للفتوى فلو آجرها المتولي أكثر مما ذكر لم تصح وقيل تصح وتفسخ، وهذه المسألة وما قبلها ذكرت في الوقف فما الفائدة في تكرارها، والحيلة في الزيادة أن يعقد عقودا متفرقة كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب أن فلان بن فلان استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الأول لازما والباقي غير لازم؛ لأنه مضاف فلمتولي الوقف أن يفسخ الإجارة في العقود الغير اللازمة إذا خاف بطلان الوقف لعلة مذكورة بخلاف ما إذا كانت الإجارة طويلة بعقد واحد، فإنها لازمة في الكل كما في الخانية وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من أن علة عدم الجواز إذا كانت هذا المعنى أي دعوى الملك بمرور الزمان لا تصح الإجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله تعالى عنهم انتهى، وذكر صدر الإسلام أن الحيلة في الزيادة أن يرفع إلى الحاكم حتى يجيزه

واعلم أن إجارة الوقف لا تجوز إلا بأجر المثل لو أكثر، ولو آجر الناظر بدون أجر المثل لا تصح الإجارة، ويلزم المستأجر تمام أجر المثل.

وفي البحر متولي أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا، وعليه الفتوى قيل إن استأجر دار الوقف بمدة طويلة إن كان السعر بحالها حيث لم يزد ولم ينقص يجوز، وإن غلا أجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا وكذا إذا استأجرها إلى سنة فغلا السعر بعد مضي نصف السنة يفسخ العقد ويجب المسمى، ويجدد ثانيا فيما بقي

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٣٥١/٢

بخلاف الكرم المستأجر ليأكل ثمرته في رأس السنة.

(و) المنفعة (تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته) أي خياطة الثوب، وفيه إشارة إلى أنه لا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ، ولون الصبغ بأنه أحمر أو نحوه، وقدر الصبغ إذا كان مما يختلف، وجنس الخياطة والمخيط (وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة) لما في البحر من أن استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة، وبه يعلم فساد إجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع.

(و) المنفعة (تارة) تعلم (بالإشارة كنقل هذا) الطعام (مثلا إلى موضع كذا) ؛ لأنه إذا عرف ما ينقله مع موضع ينتهي إليه صار معلوما.

(والأجرة) في الإجارة (لا تستحق بالعقد) أي بنفس العقد فلا يجب تسليمها." (١)

"ذلك هو الصواب كما في التبيين.

وفي النهاية يفتي بجواز الاستئجار على تعليم الفقه أيضا في زماننا.

وفي الخانية خلافه تتبع، وفي المجمع يفتي بجواز الاستئجار على التعليم، والفقه، والإمامة كذا في الذخيرة، والروضة ولا يجوز استئجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما في شرح الكنز للعيني.

(ويجبر المستأجر) وهو الصبي أو وليه (على دفع ما سمى) من الأجر (ويحبس به) أي بالأجر الذي سمى.

(و) يجبر (على) دفع (الحلوة المرسومة) الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى إلى المعلمين على رءوس بعض سور القرآن سميت بها؛ لأن العادة إهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها أهل ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بإرضائه المعلم.

وفي الخانية وغيرها: رجل استأجر رجلا ليعلم ولده أو عبده الحرفة فيه روايتان في رواية المبسوط تجوز.

وفي رواية القدوري لا تجوز، فإن بين لذلك وقتا معلوما سنة أو شهرا جازت الإجارة ويستحق المسمى تعلم الولد أو لم يتعلم، وإن لم يبين لذلك وقتا لا تصح الإجارة، وله أجر المثل إن تعلم الولد، والعبد، وإن لم يتعلم فلا أجر له.

وفي الجواهر استؤجروا لحمل جنازة مسلم أو لغسل ميت، فإن كان في موضع لا يوجد من يغسله غير هؤلاء فلا أجر لهم، وإن كان في موضع فيه إناس غيرهم فلهم الأجر، وفي النتف إجارة السفن جائزة وهي على وجهين: أحدهما: أن يستأجرها إلى مدة معلومة، والآخر أن يستأجرها إلى مكان معلوم وكلاهما جائزان إن مضت المدة وهي في البحر فله أن يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه أجر مثلها، وكذا إجارة الخيام، والفسطاط جائزة وله أن ينصب ذلك كما ينصب الناس، فإن احترق في الشمس أو فسد في السفر من المطر أو الثلج أو تخرق من غير عنف أو خلاف فلا ضمان، وكذا إجارة الأسلحة جائزة

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/ ٣٧٠

وله أن يقاتل ولا ضمان عليها إن هلكت، وإن تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا أجر عليه.

(ولا تصح إجارة المشاع) سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض أو فيما لا يحتمل القسمة كالعبد عند الإمام؛ لأن إجارة الدار مثلا إنما هي للانتفاع بعينها، وهذا غير متصور في المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه، والمراد من الشيوع الشيوع الأصلي؛ لأن الطارئ لا يفسد الإجارة في ظاهر الرواية عند الإمام وعنه يفسدها (إلا من الشريك) ، فإنه يجوز مشاعا بالإجماع في ظاهر الرواية عن الإمام؛ لأن الكل مجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع.
وعنه لا يجوز أيضا ثم اختلف المشايخ على قول الإمام قيل: لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلا، وقيل: ينعقد فاسدا حتى يجب أجر المثل وهو الصحيح (وعندهما تصح) إجارة المشاع (مطلقا) سواء آجر نصيبه شريكه أو غيره؛ لأنه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعي ومالك، والحيلة في جواز إجارة المشاع أن يستأجر الكل ثم يفسخ." (١)
"أعتق حاملا إلى آخره دلالة إلى الأولى والثانية وفي قوله وإن ولدت لأكثر إلى آخره إلى الثالثة والرابعة وفي قوله لو تزوج أعجمي إلى الخامسة والسادسة تتبع.

(والمعتق) عصبة سببية (مقدم على ذوي الأرحام) وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته إلى الميت أنثى (مؤخر عن العصبة النسبية) سواء كانت عصبة بنفسه أو بغيره أو مع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوي السهام وهو آخر العصبات وهو قول علي - رضي الله تعالى عنه - وبه أخذ علماء الأمصار وسيأتي في الفرائض إن شاء الله تعالى (فإن مات السيد ثم مات (المعتق) ولا وارث له من النسب (فإرثه) أي إرث المعتق (لأقرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف في علم الفرائض (فيكون) إرثه (لابنه) أي ابن السيد (دون أبيه لو اجتمعا) عند الطرفين؛ لأن الجزء أقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الأول لأبي يوسف (وعند أبي يوسف لأبيه السدس والباقي للابن) وهو إحدى الروايتين عن ابن مسعود - رضي الله تعالى عنه - وبه.
وقال شريح والنخعي؛ لأن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك أبا وابنا كان لأبيه سدس ماله والباقي لابنه فكذا إذا ترك ولاء والجواب أنه وإن كان أثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الأقرب فالأقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وحده فالولاء كله للابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق وأخاه فالولاء للجد عند الإمام وعندهما الولاء بينهما نصفان.

(وعند استواء القرب) كما إذا ترك المعتق ابني أخوي معتقه (تستوي القسمة) لاستواء الاستحقاق (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن الحديث) أي اقرأ الحديث إلى آخره وآخره أو دبرن أو دبر

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٣٨٥/٢

من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن وسيأتي تمامه في الفرائض إن شاء الله تعالى.
وفي شرح الكنز للعيني هذا حديث منكر لا أصل له وإنما المروي عن جماعة من الصحابة – رضي الله تعالى عنهم – ما خرجه البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت – رضي الله تعالى عنهم – أنهم لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة.
وفي الشمني لو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه ولا شيء لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال وأفتى بعض المشايخ بدفع المال إليها لا بطريق الإرث بل لأنها أقرب الناس إلى الميت فكانت أولى من بيت المال وليس في زماننا بيت المال انتهى.
وفي التنوير إذا ملك الذمي عبدا فأعتقه فولاؤه له كالنسب ولو أعتق حربي في دار." (١)
"وكذا لو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته (ولا) تصح (ردته) لما مر من الرخصة في إظهار الكفر إذا أكره بالملجئ (فلا تبين بها) أي بهذه الردة (امرأته) لعدم الحكم بردته وإنما قيدنا إذا أكره بالملجئ؛ لأنه لو أكره بغيره فقط صحت ردته فتبين امرأته.

(فإن ادعت) المرأة (تحقق ما أظهره وادعى) المكره (أن قلبه مطمئن بالإيمان صدق) استحسانا والقياس أن يكون القول قولها فيفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وإنما يقع باعتبار تغير الاعتقاد والإكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما في شرح الكنز. .

(ولو أكره على الزناء ففعل) المكره (حد ما لم يكرهه السلطان) لما مر أن الإكراه لا يتحقق من غيره عند الإمام فالزناء لا يوجد مع الإكراه (وعندهما لا حد عليه) لما مر أن الإكراه يتحقق من السلطان ومن غيره فلا يحد في الصورتين (وبه) أي بقول الإمامين (يفتى) إذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة فإن حكم الإكراه لا خلاف فيه وإنما النظر في أن يقع من غير سلطان أولا فإن وقع من غيره إكراه ملجئ كما في زماننا يجري على حكمه بلا نكير.
وقال زفر يحد؛ لأن انتشار الآلة دليل الطواعية ولنا أن انتشار الآلة قيد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم والصبي كما في بعض المعتبرات فعلى هذا اندفع على ما قال صاحب الإصلاح من أن مدار الجواب هنا ليس على ذلك الأصل الخلاف كما ذهب إليه كثير من الناظرين في هذه المسألة بل على أصل آخر قرره الزاهدي حيث قال إن الإكراه لا يتصور في الزناء لأن الوطء لا يحصل إلا بانتشار الآلة والإكراه لا يتصور في الانتشار فكان طوعا فيجب الحد إلا أن يكرهه السلطان؛ لأن إقامة الحد إليه وهو الذي حمله عليه انتهى لأنه ليس على الأصل معتبر بل على زفر كما في شرح الوقاية لابن الشيخ.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٤٢٦/٢

وفي التنوير أكرهه القاضي ليقر بسرقة أو قتل رجل بعمد أو بقطع يد رجل بعمد فأقر بذلك فقطعت يده أو قتل إن كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي." (١)

"هو التسعة قال المشايخ هذا إذا كانت قيمة البناء أو الغرس أقل من قيمة الأرض وأما إذا كانت قيمة البناء أو الغرس أكثر من قيمة الأرض فلا يقال للغاصب اقلع البناء أو الغرس ورد الأرض بل يضمن قيمة الأرض فيملكها بالضمان وبه يفتي بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وبه يفتي البعض في زماننا سدا لباب الظلم هذا إذا كانت الأرض ملكا أما إذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا.

وفي التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر أيهما أكثر قيمة فلصاحبه أن يأخذ ويضمن قيمة الآخر وعلى هذا التفصيل لو أدخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولا يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر إخراجه.

(وإن صبغ) الغاصب (الثوب) الذي غصبه (أحمر أو أصفر أو لت السويق) الذي غصبه (بسمن فالمالك) بالخيار (إن شاء ضمنه) أي الغاصب (قيمة ثوبه) حال كونه (أبيض) أي أخذ قيمة ثوب أبيض؛ لأنه متلف من وجه.

(و) ضمنه (مثل سويقه) لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له (أو أخذهما) أي إن شاء أخذ الثوب والسويق (وضمن ما زاد الصبغ والسمن) في الثوب والسويق؛ لأن الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما أمكن وذا في إيصال معنى مال أحدهما إليه وإيفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير إلا أنا أثبتنا الخيار لرب الثوب؛ لأنه صاحب أصل والغاصب صاحب وصف كما في الدرر وعند الشافعي يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الإمكان ويسلمه وإن انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان.

(وإن صبغه) أي الثوب (أسود ضمنه) أي المالك (قيمته أبيض أو أخذه بلا رد شيء؛ لأنه) أي الصبغ بالسواد (نقص) عند الإمام (وعندهما الأسود كغيره وهو) أي الاختلاف بين الإمام وبينهما (اختلاف زمان) فإن بني أمية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فأجاب كل على ما شاهده

وفي التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الأول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة إلى الغاصب إذا كان قبضه القيمة معروفا

غصب شيئا ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الأول وبعضه من الثاني له ذلك

الإجازة لا تلحق الإتلاف فلو أتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت أو رضيت لم يبرأ من الضمان

كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع.." (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٤٣٦/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٤٦٣/٢

"(ولا) ضمان (على من قال لسلطان) الذي (قد يغرم وقد لا يغرم أن فلانا وجد مالا) هذه الجملة مقول قول (فغرمه شيئا) لا يضمن الساعي لانتفاء التسبيب في هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار.

(وإن كان عادته) أي عادة السلطان (أن يغرم ألبتة ضمن) الساعي لوجود التسبيب.

(وكذا) ضمن الساعي (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه) أي بقول محمد (يفتى) لكثرة السعاة في **زماننا** وعند الشيخين لا يضمن الساعي لما مر

وفي التنوير ولو مات الساعي للمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته.

(ولو أطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ وإن) وصلية (لم يعلمه) أي وإن لم يعلم الغاصب المالك أنه طعامه؛ لأنه عين ماله وصل إليه فلا يضمنه ثانيا

وكذا فيما إذا لبس الثوب المغصوب مالكه خلافا للشافعي

وفي الغرر أمر شخص عبد غيره بالإباق أو قال اقتل نفسك ففعل وجب على الآمر قيمته ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن، استعمل عبد الغير لنفسه وإن لم يعلم أنه عبد أو قال ذلك العبد إني حر ضمن قيمته إن هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن.

[كتاب الشفعة]

تناسب الكتابان من حيث إن كلا منهما يفضي إلى تملك مال الإنسان بغير رضاه إلا أن الغصب يصلح شيئا لتملك مال والشفعة لا تجري إلا في العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا (هي) أي الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشيء وترا فشفعته بآخر أي جعلته زوجا له فهي في الأصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التي يشفع بها أي تؤخذ بالشفعة كما في القهستاني ومنه شفاعة النبي - صلى الله تعالى عليه وسلم - للمذنبين لأنه يضمهم بها إلى الفائزين.

وفي الشرع (تملك العقار)." (١)

"عليه.

(ويجوز إخصاء البهائم) منفعة للناس لأن لحم الخصي أطيب وقيل الصواب خصاء البهائم إذ يقال خصاء إذا نزع خصيته.

(و) يجوز (إنزاء الحمير على الخيل) إذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب النبي - عليه الصلاة والسلام - البغلة لما فيه من فتح بابه.

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٤٧١/٢

(و) تجوز (الحقنة للرجال والنساء) للتداوي بالإجماع أو لأجل الهزال إذا فحش يفضي إلى السل ولا جناح إذا كان يعتقد أن الشافي هو الله تعالى دون الدواء (لا) تجوز الحقنة (بمحرم كالخمر ونحوها) قيل يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول إن أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث النهي كما في حاشية أخي حلبي لكن فيه كلام كما لا يخفى تأمل.

(ولا بأس برزق القاضي) من بيت المال (كفاية) يعني يعطى منه ما يكفيه وأهله في كل زمان سواء كان غنيا في الأصح أو فقيرا (بلا شرط) إذ لو شرط يكون استئجارا بأجر على أفضل طاعة وإذا لا يجوز هذا إذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وإن كان حراما جمع من باطل لم يحل أخذه وقد مر تفصيله في القضاء.

(ولا بأس بسفر الأمة وأم الولد بلا محرم) لأن الأجنبي في الأمة بمنزلة المحارم في النظر والمس عند الإركاب وكذا أم الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الإمام والفتوى على أنه يكره في زماننا لغلبة أهل الفساد (والخلوة بها) أي ولا بأس بالخلوة بالأمة (قيل تباح) اعتبارا بالمحارم (وقيل لا) تباح لعدم الضرورة.

(ويكره جعل الراية) أي جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس (في عنق العبد) لأنه عقوبة الكفار فيحرم كالإحراق بالنار.

وفي النهاية لا بأس في زماننا لغلبة التمرد والفرار (لا) يكره (تقييده) احترازا عن الإباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق.

(ويكره أن يقرض بقالا درهما ليأخذ منه) أي من البقال (به) أي بالدرهم (ما يحتاج) من الطعام وغيره (إلى أن يستغرقه) أي الدرهم فإنه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي." (١)

"في مسقاه فيأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فينتبذه غدوة فيشربه عشية وينتبذه عشية فيشربه غدوة» فعلم أنه قبل الاشتداد لأنه لا يشتد في الغدوة وكذا في العشية غالبا تتبع.

(وكذا) يحل (المثلث وهو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه) وبقي الثلث ولا يعتبر بما خرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة أصوع من العصير فذهب صاع بالزبد طبخ الباقي حتى يذهب ستة أصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغي أن يطبخ موصولا فإذا انقطع الطبخ ثم أعيد فإن كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل وإلا حرم وهو المختار للفتوى كما في القهستاني.

(وإن) وصلية (اشتد) وقذف ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب عند الشيخين لأنه لغلظته لا يدعو إلى إكثار شربه وهو في

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٥٥٥

نفسه غداء فبقي على أصل الإباحة كما مر تفصيله قبيله.

وفي الهداية والذي يصب الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة فحكمه حكم المثلث لأن صب الماء لا يزيده إلا ضعفا بخلاف ما إذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا كل منهما لأن الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب (وفي الحد بالسكر منها) إلى من هذه الأشياء (روايتان والصحيح وجوبه) أي وجوب الحد لأن الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الأشربة بل فوق ذلك.

(ووقوع طلاق من سكر منها) أي من هذه الأشياء (تابع للحرمة) فمن قال إنها حرام يقع طلاق من سكر منها ومن قال إنها حلال لا يقع طلاق من سكر منها لأنه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك (والكل حرام عند محمد) وعند مالك والشافعي (وبه) أي بقول محمد (يفتى) لفساد الزمان وعن محمد مثل قولهما وعنه أنه كره ذلك وعنه أنه توقف فيه (والخلاف) بينه وبين الشيخين (إنما هو عند قصد التقوي) بشربها (أما عند قصد التلهي فحرام إجماعا) فإنه يقع الطلاق بالإجماع." (١)

"للقاذف كما مر في الحدود (ومعتقل اللسان) أي الذي احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق (إن امتد به ذلك) الاعتقال إلى سنة في رواية، وقيل الامتداد إلى أوان الموت إذ روي عن الإمام أنه قال إذا دامت العقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه؛ لأنه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله، قالوا وعليه الفتوى ذكره الإمام المحبوبي (وعلمت إشارته) أي المعتقل (فهو كالأخرس وإلا) أي وإن لم يمتد أو لم تعلم إشارته (فلا) يكون كالأخرس حكما هذا عندنا؛ لأن الإشارة إنما تعتبر إذا صارت معهودة، وذلك في الأخرس دون المعتقل، ولأن الضرورة في الأصلي لازمة وفي العارضي على شرف الزوال إلا إذا عهدت الإشارة بالامتداد فحينئذ يكون بمنزلة الأخرس وعند الشافعي حكم المعتقل كحكم الأخرس في الامتداد وعدمه؛ لأن المجوز هو العجز ولا فرق بين الأصلي والعارضي ولا بين القديم والحادث.

(والكتابة من الغائب ليست بحجة) ؛ لأنه قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الأخرس لكن (قالوا الكتابة) على ثلاثة أوجه (إما مستبين مرسوم) أي معنون مصدر مثل أن يكتب في أوله من فلان إلى فلان أو يكتب إلى فلان وفي آخره من فلان على ما جرت به العادة (وهو) أي هذا المذكور من الكتابة (كالنطق في الغائب والحاضر) على ما قالوا فيلزم حجة وفي زماننا الختم شرط لكونه معتادا، وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير يكون غير مرسوم فلهذا قال (وأما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وورق الشجر وينوي فيه) فليس بحجة إلا بالنية والبيان؛ لأنه بمنزلة الكتابة من الصريح فلا يصلح حجة (وأما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء) بمنزلة الكلام غير مسموع (ولا عبرة به) فلا يثبت به الحكم." (٢)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٥٧٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٧٣٣

"بين الأبوين فللأم الثلث وللأب الثلثان وهما في الدرجة الأولى، ولما كان الجد والجدة في الدرجة الثانية وكان للجدة السدس كان للجد ضعفه أعني الثلث، فإذا كان مع الجد أخ واحد أخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث، وإذا كان معه أخوان فهما أي المقاسمة والثلث متساويان، وإذا كان معه ثلاثة إخوة فالثلث خير له؛ لأن نصيبه بالمقاسمة حينئذ ربع هذا إذا لم يكن معه صاحب فرض (أو) إن لم تنقصه المقاسمة (عن السدس عند وجوده) أي وجود ذي الفرض يعني إذا كانت معه أختان لأب وأم يجعل الجد كأخ ويكون المال بينه وبين الأختين للذكر مثل حظ الأنثيين وكذا إذا كانت معه ثلاث أخوات، وإن كانت معه أربع أخوات فالمقاسمة والثلث سواء؛ لأنه إذا جعل كأخ يكون كأختين ويكون عدد الأخوات ستة ويكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة وتكون المقاسمة والثلث مستويتين، وإن كانت معه خمس أخوات يكون الثلث خيرا له؛ لأنه إن جعل كأخ يكون بمنزلة أختين فيكون عدد الأخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له، وباقي أحكام المقاسمة مذكور في كتب الفرائض وشروحها فليراجع (والفتوى على قول الإمام) وهو سقوط الإخوة والأخوات بالجد لكن المختار في زماننا أن يفتى بعد أخذ الجد السدس بالمصالحة في الباقي بين الإخوة والأخوات وبينه.

(وإذا استكمل بنات الصلب الثلثين سقط بنات الابن) ؛ لأن إرثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل ببنتين فيسقطن إذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا (إلا أن يكون بحذائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه) لكن (من ليست بذات." (١)

"ميراثه له» .

ولأن أصل القرابة سبب لاستحقاق الإرث على ما بيناه إلا أن هذه القرابة أبعد من سائر القرابات فتأخرت عنها، والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه إلى بيت المال، وكثير من أصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا إلى توريث ذوي الأرحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كما في التبيين (ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة) ؛ لأن إرثهم بطريق العصوبة فيقدم الأقرب على الأبعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف كما في العصبات (ثم بكون الأصل وارثا عند اتحاد الجهة) إذا استووا في الدرجة، فمن يدلي بوارث أولى من كل صنف كبنت بنت الابن أولى من ابن البنت وابن بنت الابن أولى من ابن بنت البنت لأن الوارث أقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الإرث والمدلي بجهتين أولى كبني الأعيان مع بني العلات.

(وإن اختلفت) جهة القرابة (فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث) ؛ لأن قرابة الأب أقوى فيكون لهم الثلثان، والثلث لقرابة الأم، مثاله أبو أم الأب وأبو أب الأم وهذا لا يتصور في الفروع وإنما يتصور في الأصول والعمات والأخوال (ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد) يعني إذا كان لأبي الميت جدان من جهتين وكذلك لأمه فلقوم الأب الثلثان ولقوم الأم

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٧٥٨/٢

الثلث ثم ما أصاب قوم الأب ثلثاه لقرابته من جهة أبيه وثلثه لقرابته من جهة أمه وكذلك ما أصاب قوم الأم كما لو انفرد أيضا مثاله أبو أم أبي الأب وأبو أبي أم الأب وأبو أم أبي الأم وأبو أبي أم الأم (وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الأنثيين) ؛ لأن الأصل في المواريث تفضيل الذكر على الأنثى وإنما ترك هذا الأصل في الإخوة والأخوات لأم للنص على خلاف القياس.

(وتعتبر أبدان الفروع) المتساوية الدرجات (إن اتفقت صفة الأصول) في الذكورة والأنوثة كابن البنت وبنت البنت لإدلاء كلهم بوارث.

(وكذا إن اختلفت) صفة الأصول (عند أبي يوسف) وحسن بن زياد كبنت ابن البنت وابن بنت البنت لخلوهم عن ولد الوارث، فإن كانت الفروع ذكورا فقط أو إناثا فقط تساووا في القسمة، وإن كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الأنثيين، ولا تعتبر في القسمة صفات أصولهم أصلا وهو رواية شاذة عن الإمام (وعند محمد تؤخذ الصفة من الأصول والعدد من الفروع ويقسم) المال (على أول بطن وقع فيه الاختلاف) أي اختلاف الأصول بالذكورة والأنوثة." (١)

"الاقوى عنده والاليق والاصح انتهى. فليحفظ.

وحاصل ما ذكره الشيخ قاسم في تصحيحه: أنه لا فرق بين المفتي والقاضي، الا أن المفتي مخبر عن الحكم، والقاضي ملزم به، وأن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للاجماع، وأن الحكم الملفق باطل بالاجماع، وأن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقا،

وهو المختار في المذهب، وأن الخلاف خاص بالقاضي المجتهد، وأما المقلد فلا ينفذ قضاؤه، بخلاف مذهبه أصلا كما في القنية.

قلت: ولا سيما في زماننا، فإن السلطان ينص في منشوره على نهيه عن القضاء بالاقوال الضعيفة، فكيف بخلاف مذهبه فيكون معزولا بالنسبة لغير المعتمد من مذهبه، فلا ينفذ قضاؤه

فيه وينقض كما بسط في قضاء الفتح والبحر والنهر وغيرها.

قال في البرهان: وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ، نعم أمر الامير متى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ أمره، كما في (سير التاترخانية) و (شرح السير الكبير) فليحفظ.

وقد ذكروا أن المجتهد المطلق قد فقد.

وأما المقيد فعلى سبع مراتب مشهورة.

وأما نحن فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه كما لو أفتوا في حياتهم.

فإن قلت: قد يحكون أقوالا بلا ترجيح، وقد يختلفون في التصحيح.

قلت: يعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس، وما هو الاوفق وما ظهر عليه التعامل وما قوي وجهه،

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر؟ عبد الرحمن شيخي زاده ٢/٧٦٦

ولا يخلو الوجود عمن يميز هذا حقيقة لا ظنا، وعلى من لم يميز أن يرجع لمن يميز لبراءة ذمته، فنسأل الله تعالى التوفيق والقبول، بجاه الرسول، كيف لا وقد يسر الله تعالى ابتداء تبييضه في الروضة المحروسة، والبقعة المأنوسة، تجاه وجه صاحب الرسالة، وحائز الكمال والبسالة، وضجيعيه الجليلين الضرغامين الكاملين رضي الله عنهما، وعن سائر الصحابة أجمعين، ووالدينا ومقلديهم بإحسان الى يوم الدين، ثم تجاه الكعبة الشريفة تحت الميزاب، وفي الحطيم والمقام، والله الميسر للتمام.." (١)

"وكذا لو حفر نهرا من حوض صغير أو صب رفيقه الماء في طرف ميزاب وتوضأ فيه وعند طرفه الآخر إناء يجتمع فيه الماء جاز توضؤه به ثانيا وثم وثم وتمامه في البحر (إن لم ير) أي بعلم (أثره) فلو فيه جيفة أو بال فيه رجال فتوضأ آخر من أسفله جاز لم ير في الجرية أثره (وهو) إما (طعم أو لون أو ريح) ظاهره يعم الجيفة وغيرها وهو ما رجحه الكمال.

وقال تلميذه قاسم: إنه المختار، وقواه في النهر، وأقره المصنف، وفي القهستاني عن المضمرات عن النصاب: وعليه الفتوى، وقيل إن جرى عليها نصفه فأكثر لم يجز وهو أحوط.

وألحقوا بالجاري حوض الحمام لو الماء نازلا والغرف متدارك، كحوض صغير يدخله الماء من جانب ويخرج من آخر يجوز التوضي من كل الجوانب مطلقا، به يفتى،

وكعين هي خمس في خمس ينبع الماء منه، به يفتى.

قهستاني معزيا للتتمة.

(وكذا) يجوز (براكد) كثير (كذلك) أي وقع فيه نجس لم ير أثره ولو في موضع وقوع المرئية، به يفتى، بحر.

(والمعتبر) في مقدار الراكد (أكبر رأي المبتلي به فيه، فإن غلب على ظنه عدم خلوص) أي وصول (النجاسة إلى الجانب الآخر جاز وإلا لا) هذا ظاهر الرواية عن الامام، وإليه رجع محمد، وهو الاصح كما في الغاية وغيرها، وحقق في البحر أنه المذهب، وبه يعمل، وأن التقدير بعشر في عشر لا يرجع إلى أصل يعتمد عليه، ورد ما أجاب به صدر الشريعة.

لكن في النهر وأنت خبير بأن اعتبار العشر أضبط ولا سيما في حق من لا رأي له من العوام، فلذا أفتى به المتأخرون الاعلام: أي في المربع بأربعين، وفي المدور بستة وثلاثين، وفي المثلث من كل جانب خمسة عشر وربعا وخمسا بذراع الكرباس، ولو له طول لا عرض لكنه يبلغ عشرا في عشر جاز تيسيرا، ولو أعلاه عشرا وأسفله أقل جاز حتى يبلغ الاقل،

ولو بعكسه فوقع فيه نجس لم يجز حتى يبلغ العشر، ولو جمد ماؤه فثقب، إن الماء منفصلا عن الجمد جاز لانه كالمسقف وإن متصلا لا، لان كالقصعة، حتى لو ولغ فيه كلب تنجس لا لو وقع فيه فمات لتسفله.

ثم المختار طهارة المتنجس بمجرد جريانه،

وكذا البئر وحوض الحمام.

هذا، وفي القهستاني: والمختار ذراع الكرباس وهو سبع قبضات فقط، فيكون ثمانيا في ثمان بذراع زماننا قبضات وثلاث

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/١٦

أصابع على القول المفتى به بالمعشر: أي ولو حكما ليعم ما له طول بلا عرض في الاصح، وكذا بئر عمقها عشر في الاصح، وحينئذ فلو ماؤها بقدر العشر لم ينجس كما في المنية، وحينئذ فعمق خمس أصابع تقريبا ثلاثة آلاف وثلاثمائة واثنا عشر منا من الماء الصافي، ويسعه غدير كل ضلع منه طولا وعرضا وعمقا ذراعان وثلاثة أرباع ذراع ونصف أصبع تقريبا، كل ذراع أربع وعشرون أصبعا.

اهـ.

قلت: وفيه كلام، إذ المعتمد عدم اعتبار العمق، أو حده، فتبصر.

(ولا يجوز بماء) بالمد (زال طبعه) وهو السيلان والارواء والانبات (ب) - سبب (طبخ كمرق) وماء باقلاء إلا بما قصد به التنظيف كأشنان وصابون فيجوز إن بقي رقته (أو) بما." (١)

"بأجرة مثل، وله ذلك لا يتيمم في ظاهر المذهب كما في البحر.

وفيه: لا يجب على أحد الزوجين توضيء صاحبه وتعهده، وفي مملوكه يجب (أو برد) يهلك الجنب أو يمرضه ولو في المصر إذا لم تكن له أجرة حمام

ولا ما يدفئه، وما قيل إنه في زماننا يتحيل بالعدة فمما لم يأذن به الشرع.

نعم إن كان له مال غائب يلزمه الشراء نسيئة وإلا لا (أو خوف عدو) كحية أو نار على نفسه ولو من فاسق أو حبس غريم أو ماله ولو أمانة.

ثم إن نشأ الخوف بسبب وعيد عبد أعاد الصلاة، وإلا لا لانه سماوي (أو عطش) ولو لكلبه أو رفيق القافلة حالا أو مآلا، وكذا العجين، أو إزالة نجس كما سيجئ.

وقيد ابن الكمال عطش دوابه بتعذر

حفظ الغسالة بعدم الاناء.

وفي السراج للمضطر: أخذه قهرا وقتاله، فإن قتل رب الماء فهدر، وإن المضطر ضمن بقود أو دية (أو عدم آلة) طاهرة يستخرج بها الماء ولو شاشا وإن نقص بإدلائه

أو شقه نصفين قدر قيمة الماء، كما لو وجد من ينزل إليه بأجر (تيمم) لهذه الاعذار كلها، حتى لو تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح التيمم لم يصل بذلك التيمم، لان اختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى، وتصير الاولى كأن لم تكن.

جامع الفصولين فليحفظ (مستوعبا وجهه) حتى لو ترك شعرة أو وترة منخره لم يجز (ويديه)

فينزع الخاتم والسوار أو يحرك، به يفتى (مع مرفقيه) فيمسحه الاقطع (بضربتين) ولو من غيره أو ما يقوم مقامهما، لما في الخلاصة وغيرها: لو حرك رأسه أو أدخله في موضع الغبار بنية التيمم جاز، والشرط وجود الفعل منه (ولو جنبا أو حائضا) طهرت لعادتها

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٣٢

(أو نفساء بمطهر من جنس الارض وإن لم يكن عليه نقع) أي غبار، فلو لم يدخل بين أصابعه لم يحتج إلى ضربة ثالثة للتخلل.

وعن محمد: يحتاج إليها، نعم لو يمم غيره يضرب ثلاثا للوجه واليمنى واليسرى.

قهستاني (وبه مطلقا) عجز عن التراب أو لا، لانه تراب رقيق.

(فلا يجوز) لؤلؤ ولو مسحوقا لتولده من حيوان البحر، ولا بمرجان لشبهه بالنبات لكونه أشجارا نابتة في قعر البحر على ما حرره

المصنف، ولا (بمنطبع) كفضة وزجاج (ومترمد) بالاحتراق إلا رماد الحجر فيجوز كحجر مدقوق أو مغسول، وحائط مطين أو مجصص، وأوان من طين غير مدهونة، وطين غير مغلوب

بماء، لكن لا ينبغي التيمم به قبل خوف فوات وقت لئلا يصير مثلة بلا ضرورة (ومعادن) في محالها فيجوز التراب عليها، وقيده الاسبيجابي بأن يستبين أثر التراب بمد يده عليه، وإن لم يستبن لم يجز، وكذا كل ما لا يجوز التيمم عليه كحنطة وجوخة فليحفظ.

(والحكم للغالب) لو اختلط تراب بغيره كذهب وفضة ولو مسبوكين وأرض محترقة، فلو الغلبة لتراب جاز، وإلا لا.

خانية، ومنه علم حكم التساوي (وجاز قبل الوقت ولاكثر من فرض، و) جاز (لغيره) كالنفل لانه بدل مطلق عندنا، لا ضروري.

(و) جاز (لخوف فوت صلاة جنازة) أي كل تكبيراتها ولو جنبا أو حائضا، ولو جئ بأخرى إن أمكنه التوضي بينهما ثم زال تمكنه أعاد التيمم، وإلا لا، به يفتى (أو) فوت (عيد)

بفراغ إمام أو زوال شمس (ولو) كان يبني (بناء) بعد شروعه متوضئا وسبق حدثه (بلا فرق بين." (١)

"ولدته من سرتها إن سال الدم من الرحم فنفساء، وإلا فذات جرح وإن ثبت له أحكام الولد (عقب ولد) أو أكثره ولو متقطعا عضوا عضوا لا أقله، فتتوضأ إن قدرت أو تتيمم وتومئ بصلاة ولا تؤخر، فما عذر الصحيح القادر؟ وحكمه كالحيض في كل شئ إلا في سبعة ذكرتها في الخزائن وشرحي للملتقى.

منها أنه (لا حد لاقله) إلا إذا احتيج إليه لعدة كقوله: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت: مضت عدتي، فقدره الامام بخمسة وعشرين

مع ثلاث حيض والثاني بأحد عشر والثالث بساعة.

(وأكثره أربعون يوما) كذا رواه الترمذي وغيره، ولان أكثره أربعة أمثال أكثر الحيض.

(والزائد) على أكثره (استحاضة) لو مبتدأة، أما المعتادة فترد لعاداتها وكذا الحيض،

فإن انقطع على أكثرهما أو قبله فالكل نفاس، وكذا حيض إن وليه طهر تام وإلا فعادتها وهي تثبت وتنتقل بمرة، به يفتى، وتمامه فيما علقناه على الملتقى.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٣٧

(والنفاس لام توأمين من الاول) هما ولدان بينهما دون نصف حول، وكذا الثلاثة ولو بين الاول والثالث أكثر منه في الاصح.
(و) انقضاء (العدة من الاخير وفاقا) لتعلقه بالفراغ (وسقط) مثلث السين: أي مسقوط (ظهر بعض خلقه كيد أو رجل) أو أصبع أو ظفر أو شعر، ولا يستبين خلقه إلا بعد مائة وعشرين يوما
(ولد) حكما (فتصير) المرأة (به نفساء والامة أم ولد ويحنث به) في تعليقه وتنقضي به العدة، فإن لم يظهر له شئ فليس بشئ، والمرئي حيض إن دام ثلاثا وتقدمه طهر تام وإلا استحاضة، ولو لم يدر حاله ولا عدد أيام حملها ودام الدم تدع الصلاة أيام حيضها بيقين ثم تغتسل ثم تصلي كمعذور.
ولا يحد إياس بمدة، بل هو أن تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فيه فإذا بلغته وانقطع دمها حكم بإياسها (فما رأته بعد الانقطاع حيض) فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة.
(وقيل يحد بخمسين سنة وعليه المعول) والفتوى في زماننا، مجتبى وغيره (تيسيرا) وحده في العدة بخمس وخمسين.
قال في الضياء: وعليه الاعتماد (وما رأته بعدها) أي المدة المذكورة (فليس بحيض في ظاهر المذهب) إلا إذا كان دما خالصا فحيض حتى يبطل به الاعتداد بالاشهر، لكن قبل تمامها لا بعد حتى لا تفسد الانكحة، وهو المختار للفتوى، جوهرة وغيرها، وسنحققه في العدة.
(وصاحب عذر من به سلس) بول لا يمكنه إمساكه (أو استطلاق بطن أو انفلات ريح أو استحاضة) أو بعينه رمد أو عمش أو غرب، وكذا كل ما يخرج بوجع ولو من أذن وثدي وسرة (إن استوعب عذره تمام وقت صلاة مفروضة) بأن لا يجد في جميع وقتها زمنا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث (ولو حكما) لان الانقطاع اليسير ملحق بالعدم (وهذا شرط العذر (في حق الابتداء، وفي) حق (البقاء كفي وجوده في جزء من الوقت) ولو مرة
(وفي) حق الزوال يشترط (استيعاب الانقطاع) تمام الوقت (حقيقة) لانه الانقطاع الكامل.
(وحكمه الوضوء) لا غسل ثوبه ونحو (لكل فرض) اللام للوقت كما في – لدلوك الشمس.
(الاسراء: ٨١) (ثم يصلي) به (فيه فرضا ونفلا) فدخل الواجب بالاولى (فإذا." (١)
"رأى في ثوب غيره نجسا مانعا، إن غلب على ظنه أنه لو أخبره أزالها وجب وإلا لا، فالامر بالمعروف على هذا.
حمل السجادة في زماننا أولى احتياطا، لما ورد أول ما يسأل عنه في القبر الطهارة وفي الموقف الصلاة.." (٢)
"قدر قامة الرجل، مفتاح السعادة أو (طريق تجري فيه عجلة) آلة يجرها الثور (أو نهر تجري فيه السفن) ولو زورقا ولو في المسجد (أو خلاء) أي فضاء (في الصحراء) أو في مسجد كبير جدا
كمسجد القدس (يسع صفين) فأكثر إلا إذا اتصلت الصفوف فيصح مطلقا، كأن قام في الطريق ثلاثة، وكذا اثنان عند الثاني لا واحد اتفاقا، لانه لكراهة صلاته صار وجوده كعدمه في حق من خلفه.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٥
(٢) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٥١

(والحائل لا يمنع) الاقتداء (إن لم يشتبه حال إمامه) بسماع أو رؤية، ولو من باب مشبك يمنع الوصول في الاصح (ولم يختلف المكان) حقيقة كمسجد وبيت في الاصح، قنية.

ولا حكما عند اتصال الصفوف، ولو اقتدى من سطح داره المتصلة بالمسجد لم يجز لاختلاف المكان، درر وبحر وغيرهما، وأقره المصنف لكن تعقبه في الشرنبلالية، ونقل عن البرهان

وغيره أن الصحيح اعتبار الاشتباه فقط.

قلت: وفي الاشباه وزواهر الجواهر ومفتاح السعادة أنه

الاصح.

وفي النهر عن الزاد أنه اختيار جماعة من المتأخرين.

(وصح اقتداء متوضئ) لا ماء معه (بمتيمم) لو مع متوضئ بسؤر حمار.

مجتبى (وغاسل بماسح) ولو على جبيرة (وقائم بقاعد) يركع ويسجد، لانه (ص) صلى آخر صلاته قاعدا وهم قيام وأبو بكر يبلغهم تكبيرة، وبه علم جواز رفع المؤذنين أصواتهم في جمعة وغيرها: يعني أصل الرفع، أما ما تعارفوه في زماننا فلا يبعد أنه مفسد، إذ الصياح ملحق بالكلام.

فتح

(وقائم بأحدب) وإن بلغ حدبه الركوع على المعتمد، وكذا بأعرج، وغيره أولى (وموم بمثله)

إلا أن يومي الامام مضطجعا والمؤتم قاعدا أو قائما، هو المختار ومتنفل بمفترض في غير التراويح في الصحيح.

خانية، وكأنه لانها سنة على هيئة مخصوصة، فيراعى وضعها الخاص للخروج عن العهدة.

فروع: صح اقتداء متنفل بمتنفل.

ومن يرى الوتر واجبا بمن يراه سنة، ومن اقتدى في

العصر وهو مقيم بعد الغروب بمن أحرم قبله للاتحاد (وإذا ظهر حدث إمامه) وكذا كل مفسد في رأي مقتد (بطلت فيلزم إعادتها) لتضمنه صلاة المؤتم صحة وفسادا (كما يلزم الامام إخبار القوم إذا أمهم وهو محدث أو جنب) أو فاقد شرط أو ركن.

وهل عليهم إعادتها إن عدلا؟ نعم، وإلا ندبت، وقيل لا لفسقه باعترافه، ولو زعم أنه كافر لم يقبل منه لان الصلاة دليل الاسلام وأجبر عليه (بالقدر الممكن) بلسانه أو (بكتاب أو رسول على الاصح) لو معينين وإلا لا يلزمه، بحر عن المعراج.

وصحح في مجمع الفتاوى عدمه مطلقا لكونه عن خطإ معفو عنه، لكن الشروح مرجحة على الفتاوى.

(وإذا اقتدى أمي وقارئ بأمي) تفسد صلاة الكل للقدرة على القراءة بالاقتداء بالقارئ سواء علم به أو لا، نواه أو لا، على المذهب (أو استخلف الامام أميا

في الاخريين) ولو في التشهد، أما بعده فتصح لخروجه بصنعه (تفسد صلاتهم) لان كل ركعة صلاة، فلا تخلو عن القراءة

ولو تقديرا (وصحت لو صلى كل من الامي والقارئ وحده) في الصحيح (بخلاف حضور الامي بعد افتتاح القارئ إذا لم يقتد به وصلى منفردا، فإنها." (١)

"على الخاصرة للنهي (ويكره خارجها) تنزيها (والالتفات بوجهه) كله (أو بعضه) للنهي

وببصره يكره تنزيها، وبصدره تفسد كما مر (وقيل) قائله قاضيخان (تفسد بتحويله، والمعتمد لا، وإقعاؤه) كالكلب للنهي (وافتراش الرجل ذراعيه) للنهي (وصلاته إلى وجه إنسان)

ككراهة استقباله فالاستقبال لو من المصلي فالكراهة عليه، وإلا فعلى المستقبل ولو بعيدا ولا حائل (ورد السلام بيده) أو برأسه كما مر.

فرع: لا بأس بتكليم المصلي وإجابته برأسه كما لو طلب منه شئ، أو أري درهما وقيل أجيد؟ فأومأ بنعم أو لا، أو قيل كم صليتم؟ فأشار بيده أنهم صلوا ركعتين، أما لو قيل له تقدم فتقدم أو دخل أحد الصف (و) كره فوسع له فورا فسدت.

ذكره الحلبي وغيره، خلافا لما مر عن البحر (و) كره (التربع) تنزيها لترك الجلسة المسنونة (بغير عذر) ولا يكره خارجا، لانه عليه الصلاة والسلام كان جل جلوسه مع أصحابه التربع وكذا عمر رضي الله تعالى عنه (والتثاؤب)

ولو خارجها.

ذكره مسكين لانه من الشيطان، والانبياء محفوظون منه (وتغميض عينيه) للنهي إلا لكمال الخشوع (وقيام الامام في المحراب، لا سجوده فيه) وقدماه خارجه لان العبرة للقدم (مطلقا) وإن لم يتشبه حال الامام إن علل بالتشبه وإن بالاشتباه ولا اشتباه، فلا اشتباه في

نفي الكراهة (وانفراد الامام على الدكان) للنهي، وقدر الارتفاع بذراع، ولا بأس بما دونه، وقيل ما يقع به الامتياز وهو الاوجه.

ذكره الكمال وغيره (وكره عكسه) في الاصح، وهذا كله (عند عدم العذر) كجمعة وعيد، فلو قاموا على الرفوف والامام على الارض أو في المحراب

لضيق المكان، لم يكره لو كان معه بعض القوم في الاصح، وبه جرت العادة في جوامع المسلمين، ومن العذر إرادة التعليم أو التبليغ كما بسط في البحر، وقدمنا كراهة القيام في صف خلف صف فيه فرجة للنهي، وكذا القيام منفردا، وإن لم يجد فرجة، بل يجذب أحدا من الصف.

ذكره ابن الكمال، لكن قالوا: في زماننا: تركه أولى، فلذا قال في البحر: يكره وحده إلا إذا لم يجد فرجة (ولبس ثوب فيه تماثيل) ذي روح، وأن يكون

فوق رأسه أو بين يديه أو (بحذائه) يمنة أو يسرة أو محل سجوده (تمثال) ولو في وسادة منصوبة لا مفروشة.

(واختلف فيما إذا كان) التمثال (خلفه، والاظهر الكراهة) (و) لا يكره (لو كانت تحت قدميه) أو محل جلوسه لانها مهانة (وفي يده) عبارة الشمني بدنه لانها مستورة بثيابه (أو على خاتمه) بنقش غير مستبين.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٨٠

قال في البحر: ومفاده كراهة المستبين لا المستتر بكيس أو
صرة أو ثوب آخر، وأقره المصنف (أو كانت صغيرة) لا تتبين تفاصيل أعضائها للناظر قائما،
وهي على الارض، ذكره الحلبي (أو مقطوعة الرأس أو الوجه) أو ممحوة عضو لا تعيش بدونه (أو لغير ذي روح لا) يكره، لانها لا تعبد، وخبر جبريل مخصوص بغير المهانة كما بسطه ابن الكمال.
واختلف المحدثون في امتناع ملائكة الرحمة بما على النقدين، فنفاه عياض، وأثبته النووي.
(و) كره تنزيها (عد الآي والسور والتسبيح باليد في الصلاة مطلقا)
ولو نفلا.
أما." (١)

"الاختيار: الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم، وأقره المصنف وغيره وفي المجتبى عن الامام: لو قرأ ثلاثا قصارا أو آية طويلة في الفرض فقد أحسن ولم يسئ، فما ظنك بالتراويح؟ وفي فضائل رمضان للزاهدي: أفتى أبو الفضل الكرماني والوبري أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة
وآية أو آيتين لا يكره، ومن لم يكن عالما بأهل زمانه فهو جاهل (ويأتي الامام والقوم بالثناء في كل شفع، ويزيد) الامام (على التشهد، إلا أن يمل القوم فيأتي بالصلوات) ويكتفي باللهم صل على محمد، لانه الفرض عند الشافعي (ويترك الدعوات) ويجتنب المنكرات هذرمة القراءة، وترك تعوذ وتسمية، وطمأنينة، وتسبيح، واستراحة (وتكره قاعدا) لزيادة تأكدها، حتى قيل لا تصح (مع القدرة على القيام) كما يكره تأخير القيام إلى ركوع الامام للتشبه بالمنافقين.
(ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة) لانها تبع، فمصليه وحده يصليها معه (ولو لم يصلها) أي التراويح (بالامام) أو صلاها مع غيره (له أن يصلي الوتر معه) بقي لو تركها الكل هل يصلون الوتر بجماعة؟ فليراجع (ولا يصلي الوتر و) لا (التطوع بجماعة خارج رمضان) أي يكره ذلك لو على سبيل التداعي، بأن يقتدي أربعة بواحد كما في الدرر، ولا خلاف في صحة الاقتداء، إذ لا مانع.
نهر.
وفي الاشباه عن البزازية: يكره الاقتداء في صلاة رغائب وبراءة وقدر، إلا إذ قال: نذرت كذا ركعة بهذا الامام جماعة اه.
قلت: وتتمة عبارة البزازية من الامامة، ولا ينبغي أن يتكلف كل هذا التكلف لامر مكروه.
وفي التاترخانية: لو لم ينو الامامة لا كراهة على الامام فليحفظ (وفيه) أي رمضان (يصلي الوتر وقيامه بها) وهل الافضل في الوتر الجماعة أم المنزل؟ تصحيحان، لكن نقل شارح الوهبانية ما يقتضي أن المذهب الثاني، وأقره المصنف وغيره.

باب: إدراك الفريضة (شرع فيها أداء) خرج النافلة والمنذورة والقضاء فإنه لا يقطعها (منفردا ثم أقيمت) أي شرع في الفريضة في مصلاه،

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٨٨

لا إقامة المؤذن، ولا الشروع في مكان وهو في غيره (يقطعها) لعذر إحرازا لجماعة كما لو ندت دابته أو فار قدرها، أو خاف ضياع درهم من ماله، أو كان في النفل فجئ بجنازة وخاف فوتها قطعه لامكان قضائه.

ويجب القطع لنحو إنجاء غريق أو حريق.

ولو دعاه أحد أبويه في الفرض لا يجيبه إلا أن يستغيث به.

وفي النفل إن علم أنه في الصلاة فدعاه

لا يجيبه وإلا أجابه (قائما) لان القعود للتحلل، وهذا قطع لا تحلل ويكتفي (بتسليمة واحدة) هو الاصح غاية (ويقتدي بالامام) وهذا (إن لم يقيد الركعة الاولى بسجدة أو قيدها) بها (في غير رباعية أو فيها و) لكن (ضم إليها) ركعة (أخرى) وجوبا، ثم يأتم إحرازا للنفل والجماعة

(وإن صلى ثلاثا منها) أي الرباعية (أتم) منفردا (ثم اقتدى) بالامام (متنفلا، ويدرك) بذلك (فضيلة الجماعة) حاوي (إلا في العصر) فلا يقتدي لكراهة النفل بعده (والشارع في نفل لا يقطع مطلقا) ويتمه ركعتين (وكذا سنة الظهر و) سنة (الجمعة إذا أقيمت أو خطب الامام) يتمها أربعا (على) القول." (١)

"فوقه لا بما دونه، ولم يذكر وطن السكنى، وهو ما نوى فيه أقل من نصف شهر لعدم فائدته، وما صوره الزيلعي رده في البحر (والمعتبر نية المتبوع)

لانه الاصل (لا التابع كامرأة) وفاها مهرها المعجل (وعبد) غير مكاتب (وجندي) إذا كان يرتزق من الامير أو بيت المال (وأجير) وأسير وغريم

وتلميذ (مع زوج ومولى وأمير ومستأجر) لف ونشر مرتب.

قلت: فقيد المعية ملاحظ في تحقق التبعية مع ملاحظة شرط آخر محقق لذلك، وهو الارتزاق في مسألة الجندي، ووفاء المهر في المرأة، وعدم كتابة العبد، وبه بان جواب حادثة جزيرة كريد سنة ثمانين وألف (ولا بد من علم التابع بنية المتبوع، فلو نوى المتبوع الاقامة ولم يعلم التابع فهو مسافر حتى يعلم على الاصح) وفي الفيض: وبه يفتى كما في المحيط وغيره دفعا للضرر عنه، فما في الخلاصة عبد أم مولاه فنوى المولى الاقامة، إن أتم صحت صلاتهما وإلا لا، مبني على خلاف الاصح (والقضاء يحكي) أي يشابه (الاداء سفرا وحضرا) لانه بعد ما تقرر لا يتغير، غير أن المريض يقضي فائتة الصحة في مرضه بما قدر.

فروع: سافر السلطان قصر.

تزوج المسافر ببلد صار مقيما على الاوجه.

طهرت الحائض وبقي لمقصدها يومان تتم في الصحيح كصبي بلغ، بخلاف كافر أسلم.

عبد مشترك بين مقيم ومسافر إن تهايأ قصر في نوبة المسافر وإلا يفرض عليه القعود الاول ويتم احتياطا ولا يأتم بمقيم أصلا، وهو مما يلغز.

قال لنسائه: من لم تدر منكن كم ركعة فرض يوم وليلة فهي طالق، فقالت إحداهن عشرون، والثانية سبعة عشر، والثالثة

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٩٥

خمسة عشر، والرابعة إحدى عشر، لم يطلقن، لان الاولى ضمت الوتر، والثانية تركته، والثالثة ليوم الجمعة، والرابعة للمسافر، والله أعلم.

باب: الجمعة بتثليث الميم وسكونها (هي فرض) عين (يكفر جاحدها) لثوبتها بالدليل القطعي كما حققه الكمال وهي فرض مستقل آكد من الظهر وليست بدلا عنه كما حرره الباقاني معزيا لسري الدين بن الشحنة، وفي البحر: وقد أفتيت مرارا بعدم صلاة الاربع بعدها بنية آخر ظهر خوف اعتقاد عدم فرضية الجمعة وهو الاحتياط في زماننا، وأما من لا يخاف عليه مفسدة منها فالاولى أن تكون في بيته خفية.

(ويشترط لصحتها) سبعة أشياء: الاول: (المصر وهو ما لا يسع أكبر مساجده أهله المكلفين بها) وعليه فتوى أكثر الفقهاء. مجتبى لظهور التواني في الاحكام، وظاهر المذهب أنه كل موضع له أمير وقاض." (١)

"يقدر على إقامة الحدود كما حررناه فيما علقناه على الملتقى.

وفي القهستاني: إذن الحاكم ببناء الجامع في الرستاق إذن بالجمعة اتفاقا على ما قاله السرخسي، وإذا اتصل به الحكم صار مجمعا عليه، فليحفظ (أو فناؤه) بكسر الفاء (وهو ما) حوله (اتصل به) أولا، كما حرره ابن الكمال وغيره (لاجل مصالحه كدفن الموتى وركض الخيل، والمختار للفتوى تقديره بفرسخ، ذكره الولوالجي. (و) الثاني: (السلطان) ولو مغلبا أو امرأة فيجوز أمرها بإقامتها لا إقامتها (أو مأمورة بإقامتها) ولو عبدا ولي عمل ناحية وإن لم تجز أنكحته وأقضيته. (واختلف في الخطيب المقرر من جهة الامام الاعظم أو) من جهة (نائبه هل يملك الاستنابة في الخطبة؟ فقيل لا مطلقا) أي لضرورة أو لا، إلا أن يفوض إليه ذلك (وقيل إن لضرورة جاز) وإلا لا (وقيل نعم) يجوز (مطلقا) بلا ضرورة لانه على شرف الفوات لتوقته، فكان الامر به إذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء (وهو الظاهر) من عباراتهم، ففي البدائع: كل من ملك الجمعة ملك إقامة غيره، وفي النجعة في تعداد الجمعة لابن جرباش: إنما يشترط الاذن لاقامتها عند بناء المسجد، ثم لا يشترط بعد ذلك، بل الاذن مستصحب لكل خطيب، وتمامه في البحر، وما قيده الزيلعي لا دليل له، وما ذكره منلاخسرو وغيره رده ابن الكمال في رسالته خاصة، برهن فيها على الجواز بلا شرط، وأطنب فيها وأبدع ولكثير من الفوائد أودع.

وفي مجمع الانهر: أنه جائز مطلقا في زماننا لانه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمائة إذن عام، وعليه الفتوى.

وفي السراجية: لو صلى أحد بغير إذن الخطيب لا يجوز، إلا إذا اقتدى به من له ولاية الجمعة، ويؤيد ذلك أنه يلزم أداء النفل بجماعة، وأقره شيخ الاسلام.

(مات والي مصر فجمع خليفته أو صاحب الشرط) بفتحتين حاكم السياسة (أو القاضي المأذون له في ذلك جاز) لان تفويض أمر العامة إليهم إذن بذلك دلالة، فلقاضي القضاة بالشام أن يقيمها، وأن يولي الخطباء بلا إذن صريح ولا تقرير الباشا، وقالوا: يقيمها أمير البلد، ثم الشرطي ثم القاضي ثم من ولاه قاضي القضاة (ونصب العامة) الخطيب (غير معتبر مع وجود من ذكر، أما مع عدمهم فيجوز) للضرورة (وجازت) الجمعة

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/١٠٧

(بمنى في الموسم) فقط (ل) - وجود
(الخليفة) أو أمير الحجاز أو العراق أو مكة، ووجود الاسواق والسكك، وكذا كل أبنية نزل بها الخليفة، وعدم التعبيد بمنى للتخفيف (لا) تجوز (لامير الموسم) لقصور ولايته على أمور الحج حتى لو أذن له جاز (ولا بعرفات) لانها مفازة (وتؤدى في مصر واحد بمواضع كثيرة) مطلقا على المذهب، وعليه الفتوى.
شرح المجمع للعيني وإمامة فتح القدير دفعا للحرج،
وعلى المرجوح فالجمعة لمن سبق تحريمة، وتفسد بالمعية والاشتباه، فيصلي بعدما آخر ظهر، وكل ذلك خلاف المذهب، فلا يعول عليه كما حرره في البحر.
وفي مجمع الانهر معزيا
للمطلب، والاحوط نية آخر ظهر أدركت وقته لان وجوبه عليه بآخر الوقت
فتنبه (و) الثالث: (وقت الظهر فتبطل) الجمعة (بخروجه) مطلقا ولو لاحقا بعذر نوم أو زحمة على المذهب، لان الوقت شرط الاداء لا شرط الافتتاح.." (١)
"كخطبة نكاح وخطبة عيد وختم على المعتمد.
وقالا: لا بأس بالكلام قبل الخطبة وبعدها وإذا جلس عند الثاني والخلاف في كلام يتعلق بالآخرة، أما غيره فيكره إجماعا، وعلى هذا فالترقية المتعارفة في زماننا تكره عنده لا عندهما.
وأما ما يفعله المؤذنون حال الخطبة من الترضي ونحوه فمكروه اتفاقا وتمامه في البحر.
والعجب أن المرقي ينهى عن الامر بالمعروف بمقتضى حديثه ثم يقول: انصتوا رحمكم الله.
قلت: إلا أن يحمل على قولهما فتنبه (ووجب سعي إليها وترك البيع) ولو مع السعي، وفي المسجد أعظم وزرا (بالاذان الاول) في الاصح وإن لم يكن في زمن الرسول بل في زمن عثمان.
وأفاد في البحر صحة إطلاق الحرمة على المكروه تحريما
(ويؤذن) ثانيا (بين يديه) أي الخطيب.
أفاد بوحدة الفعل أن المؤذن إذا كان أكثر من واحد أذنوا واحدا بعد واحد، ولا يجتمعون كما في الجلابي والتمرتاشي.
ذكره القهستاني (إذا جلس على المنبر) فإذا أتم أقيمت، ويكره الفصل بأمر الدنيا.
ذكره العيني (لا ينبغي أن يصلي غير الخطيب) لانهما كشئ واحد (فإن فعل بأن خطب صبي بإذن السلطان صلى بالغ جاز) هو المختار
(لا بأس بالسفر يومها إذا خرج من عمران المصر قبل خروج وقت الظهر) كذا في الخانية، لكن عبارة الظهيرية وغيرها بلفظ (دخول) بدل (خروج).
وقال في شرح المنية: والصحيح أنه يكره السفر بعد الزوال قبل أن يصليها، ولا يكره قبل الزوال.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/١٠٨

(القروي إذا دخل المصر يومها إن نوى المكث ثمة ذلك اليوم لزمته) الجمعة (وإن نوى الخروج من ذلك اليوم قبل وقتها أو بعده لا تلزمه) لكن في النهر: إن نوى الخروج بعده لزمته، وإلا لا.

وفي شرح المنية: إن نوى المكث إلى وقتها لزمته، وقيل لا (كما) لا تلزم (لو قدم مسافر يومها) على عزم أن لا يخرج يومها (ولم ينو الاقامة) نصف شهر (يخطب) الامام (بسيف في بلدة فتحت به) كمكمة (وإلا لا) كالمدينة.

وفي الحاوي القدسي: إذا فرغ المؤذنون قام الامام والسيف في يساره وهو متكئ عليه.

وفي الخلاصة: ويكره أن يتكئ على قوس

أو عصا.

فروع: سمع النداء وهو يأكل تركه إن خاف فوات جمعة أو مكتوبة لا جماعة.

رستاقي.

سعي يريد الجمعة وحوائجه أن معظم مقصوده الجمعة نال ثواب السعي إليها، وبهذا تعلم أن من شرك في عبادته فالعبرة للاغلب، الافضل حلق الشعر وقلم الظفر بعدها، لا بأس بالتخطي ما لم يأخذ الامام في الخطبة ولم يؤذ أحدا إلا أن لا يجد إلا فرجة أمامه فيتخطى إليها للضرورة ويكره التخطي للسؤال بكل حال

وسئل عليه الصلاة والسلام عن ساعة الاجابة فقال: ما بين جلوس الامام إلى أن يتم الصلاة وهو الصحيح.

وقيل وقت العصر، وإليه ذهب المشايخ كما في التاترخانية.

وفيها سئل بعض المشايخ: ليلة الجمعة أفضل أم يومها؟ فقال: يومها.

ذكر في أحكامات الاشباه مما اختص به يومها قراءة الكهف فيه، ومن فهم عطفه على قوله: ويكره إفراده بالصوم." (١)

"خوفهم) وعجزوا عن النزول (صلوا ركبانا فرادى) إلا إذا كان رديفا للامام، فيصح الاقتداء (بالايماء إلى جهة قدرتهم) للضرورة (وفسدت بمشي) لغير اصطفاف وسبق حدث (وركوب) مطلقا (وقتال

كثير) لا بقليل، كرمية سهم.

(والسابح في البحر إن أمكنه أن يرسل أعضاءه ساعة صلى بالايماء، وإلا لا) تصح كصلاة الماشي والسائف وهو يضرب بالسيف.

فروع: الراكب إن كان مطلوبا تصح صلاته، وإن كان طالبا لا، لعدم خوفه.

شرعوا ثم ذهب العدو لم يجز انحرافهم، وبعكسه جاز.

لا تشرع صلاة الخوف للعاصي في سفره كما في الظهيرية، وعليه فلا تصح من البغاة.

صح أنه عليه الصلاة والسلام صلاها في أربع: ذات الرقاع، وبطن نخل، وعسفان، وذي قرد.

باب: صلاة الجنازة من إضافة الشئ

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/١١١

لسببه، وهي بالفتح الميت، وبالكسر السرير، وقيل لغتان.
والموت صفة وجودية خلقت ضد
الحياة، وقيل عدمية (يوجه المحتضر) وعلامته استرخاء قدميه واعوجاج منخره وانخساف صدغيه (القبلة) على يمينه هو السنة (وجاز الاستلقاء) على ظهره (وقدماه إليها) وهو المعتاد في زماننا (و) لكن (يرفع رأسه قليلا) ليتوجه للقبلة (وقيل يوضع كما تيسر على الاصح) صححه في المبتغى (وإن شق عليه ترك على حاله) والمرجوم لا يوجه.
معراج (ويلقن) ندبا، وقيل وجوبا (بذكر الشهادتين) لان الاولى لا تقبل بدون الثانية
(عنده) قبل الغرغرة.
واختلف في قبول توبة اليأس، والمختار قبول توبته لا إيمانه، والفرق في البزازية وغيرها (من غير أمره بها) لئلا يضجر، وإذا قالها مرة كفاه، ولا يكرر عليه ما لم يتكلم
ليكون، آخر كلامه لا إله إلا الله، ويندب قراءة يس والرعد (ولا يلقن بعد تلحيده) وإن فعل لا ينهى عنه.
وفي الجوهرة إنه مشروع عند أهل السنة، ويكفي قوله: يا فلان يا ابن فلان اذكر ما كنت عليه، وقل رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد نبييا، قيل يا رسول الله فإن لم يعرف اسمه؟ قال: ينسب إلى آدم وحواء.
ومن لا يسأل ينبغي أن لا يلقن.
والاصح أن الانبياء لا يسألون ولا أطفال المؤمنين.
وتوقف الامام في أطفال المشركين، وقيل هم خدم أهل الجنة.
ويكره تمني الموت، وتمامه في النهر، وسيجي في الحظر (وما ظهر منه من كلمات كفرية يغتفر في حقه ويعامل معاملة موتى المسلمين) حملا على أنه في حال زوال عقله، ولذا اختار بعضهم زوال عقله قبل موته.
ذكره الكمال (وإذا مات تشد لحياه وتغمض عيناه) تحسينا له، ويقول منمضه: بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه أمره، وسهل عليه ما بعده، وأسعده بلقائك، واجعل ما خرج إليه خيرا مما خرج عنه،
ثم تمد أعضاؤه، ويوضع على بطنه سيف أو حديد لئلا ينتفخ، ويحضر عنده." (١)

"قتل نفسه فلم يصل علي. (لا) يصلى على (قاتل أحد أبويه) إهانة له، وألحقه في النهر بالبغاة. (وهي أربع تكبيرات) كل تكبيرة قائمة مقام ركعة (يرفع يديه في الاولى فقط) وقال أئمة بلخ: في كلها (ويثني بعدها) وهو سبحانك اللهم وبحمدك (ويصلي على النبي (ص)) كما في التشهد (بعد الثانية) لان تقديمها سنة الدعاء (ويدعو بعد الثالثة) بأمور الآخرة والمأثور أولى، وقدم فيه الاسلام مع أنه الايمان لانه منبئ عن الانقياد، فكأنه دعاء في حال الحياة بالايمان والانقياد، وأما في حال الوفاة فالانقياد وهو العمل غير موجود (ويسلم) بلا دعاء (بعد الرابعة) تسليمتين ناويا الميت مع القوم، ويسر الكل إلا التكبير. زيلعي وغيره. لكن في البدائع: العمل في زماننا على الجهر بالتسليم. وفي جواهر الفتاوى: يجهر بواحدة (ولا قراءة ولا تشهدفيها) وعين الشافعي الفاتحة في الاولى. وعندنا تجوز بنية الدعاء، وتكره بنية القراءة لعدم ثبوتها فيها عن عليه

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/١١٦

الصلاة والسلام. وأفضل صفوفها آخرها إظهارا للتواضح (ولو كبر إمامه خمسا لم يتبع) لانه منسوخ (فيمكث المؤتم حتى يسلم معه إذا سلم) به يفتى، هذا إذا سمع من الامام، ولو من المبلغ تابعه، وينوي الافتتاح بكل تكبيرة، وكذا في العيد (ولا يستغفر فيها لصبي ومجنون) ومعتوه لعدم تكليفهم

(بل يقول بعد دعاء البالغين: اللهم اجعله لنا فرطا) بفتحتين: أي سابقا إلى الحوض ليهيئ الماء، وهو دعاء له أيضا بتقدمه في الخير، لا سيما وقد قالوا: حسنات الصبي له لا لابويه، بل لهما ثواب التعليم (واجعله ذخرا) بضم الذال المعجمة.

ذخيرة (وشافعا مشفعا) مقبول الشفاعة.

(ويقوم الامام) ندبا (بحذاء الصدر مطلقا)

للرجل والمرأة، لانه محل الايمان والشفاعة لاجله (والمسبوق) ببعض التكبيرات لا يكبر في الحال بل (ينتظر) تكبير (الامام ليكبر معه) للافتتاح لما مر أن كل تكبيرة كركعة، والمسبوق لا يبدأ بما فاته.

قال أبو يوسف: يكبر حين يحضر (كما لا ينتظر الحاضر) في (حال التحريمة)

بل يكبر اتفاقا للتحريمة، لانه كالمدرك، ثم يكبران ما فاتهما بعد الفراغ نسقا (بلا دعاء إن خشيا رفع الميت على الاعناق).

وما في المجتبى من أن المدرك يكبر الكل للحال شاذ.

نهر (فلو جاء) المسبوق (بعد تكبيرة الامام لرابعة فاتته الصلاة) لتعذر الدخول في تكبيرة الامام.

وعند أبي يوسف: يدخل لبقاء التحريمة، فإذا سلم الامام كبر ثلاثا كما في الحاضر،

وعليه الفتوى، ذكره الحلبي وغيره.

(وإذا اجتمعت الجنائز فإفراد الصلاة) على كل واحدة (أولى) من الجمع وتقديم الافضل أفضل (وإن جمع) جاز، ثم إن شاء جعل الجنائز صفا واحدا وقام عند أفضلهم، وإن شاء (جعلها صفا مما يلي القبلة) واحدا خلف واحد (بحيث يكون صدر كل) جنازة (مما يلي الامام) ليقوم بحذاء صدر الكل، وإن جعلها درجا فحسن لحصول المقصود (وراعى الترتيب) المعهود خلفه حالة الحياة، فيقرب منه الافضل فالافضل: الرجل مما يليه، فالصبي فالخنثى فالبالغة

فالمراهقة والصبي الحر يقدم على العبد، والعبد على المرأة، وأما ترتيبهم في قبر واحد لضرورة فبعكس هذا، فيجعل الافضل مما يلي القبلة.." (١)

"الفضل) بلا جبر لانه شراء فيشترط فيه الرضا، وهو الصحيح. سراج (أو) دفع (القيمة) ولو دفع ثلاث شياه سمان عن أربع وسط جاز (والمستفاد) ولو بهبة أو إرث (وسط الحول يضم إلى نصاب من جنسه) فيزكيه بحول الاصل، ولو أدى زكاة نقده ثم اشترى به سائمة لا تضم، ولو له نصابان مما لم يضم أحدهما كثمن سائمة مزكاة وألف درهم وورث ألفا ضمت إلى أقربهما حولا وربح كل يضم إلى أصله.

(أخذ البغاة) والسلاطين الجائرة (زكاة) الاموال الظاهرة ك (السوائم والعشر والخراج لا إعادة على أربابها إن صرف) المأخوذ (في محله) الآتي ذكره (وإلا) يصرف (فيه فعليهم) فيما بينهم وبين الله (إعادة غير الخراج) لانهم مصارفه.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/١٢٠

واختلف في الاموال الباطنة، ففي الولوالجية وشرح الوهبانية: المفتى به عدم الاجزاء.

وفي المبسوط: الاصح الصحة إذا نوى بالدفع لظلمة زماننا الصدقة عليهم لانهم بما عليهم من التبعات فقراء، حتى أفتى أمير بلخ بالصيام لكفارة عن يمينه، ولو أخذها الساعي جبرا

لم تقع زكاة لكونها بلا اختيار، ولكن يجبر بالحبس ليؤدي بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار.

وفي التجنيس: المفتى به سقوطها في الاموال الظاهرة لا الباطنة.

(ولو خلط السلطان المال المغصوب بماله ملكه فتجب الزكاة فيه ويورث عنه) لان الخلط استهلاك إذا لم يمكن تمييزه عند أبي حنيفة، وقوله أرفق إذ قلما يخلو مال عن غصب، وهذا إذا كان له مال غير ما استهلكه بالخلط منفصل عنه يوفي دينه، وإلا فلا زكاة، كما لو كان الكل خبيثا كما في النهر عن الحواشي السعدية.

وفي شرح الوهبانية عن البزازية: إنما يكفر إذا تصدق بالحرام القطعي، أما إذا أخذ من إنسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما ثم تصدق لا يكفر،

لانه ليس بحرام بعينه بالقطع لاستهلاكه بالخلط (ولو عجل ذو نصاب) زكاته (لسنين أو لنصب صح)

لوجود السبب، وكذا لو عجل عشر زرعه أو ثمره بعد الخروج قبل الادراك، واختلف فيه قبل النبات وخروج الثمرة والاظهر الجواز، وكذا لو عجل خراج رأسه،

وتمامه في النهر (وإن) وصلية (أيسر الفقير قبل تمام الحول أو مات أو ارتد، و) ذلك لان (المعتبر كونه مصرفا وقت الصرف إليه) لا بعده، ولو غرس في أرض الخراج كرما فما لم يتم الكرم كان عليه خراج الزرع.

مجمع الفتاوى.

(ولا شئ في مال صبي تغلبي) بفتح اللام وتكسر نسبة لبني تغلب بكسرها، قوم من نصارى العرب (وعلى المرأة ما على الرجل منهم) لان الصلح وقع منهم كذلك.

(ويؤخذ) في زكاة السائمة (الوسط) لا الهرم ولا الكرائم (ولا تؤخذ من تركته بغير وصية) لفقد شرطها وهو النية (وإن أوصى بها اعتبر من الثلث) إلا أن يجيز الورثة (وحولها) أي

الزكاة (قمري) بحر عن القنية (لا شمسي) وسيجئ الفرق في العنين.

(شك أنه أدى الزكاة أو لا يؤديها) لان وقتها العمر.

أشباه.

باب زكاة المال أل فيه للمعهود في حديث هاتوا ربع عشر أموالكم فإن المراد به غير السائمة." (١)

"مدنف (لا) تجب، والمذهب الاول لانه نص محمد.

قاله المصنف.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/١٣١

وفي المجتبى: الموت أيضا كالوطئ في حق العدة والمهر فقط، حتى لو ماتت الام قبل دخوله بها حلت بنتها.
(قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع) عليها (بنصفه) لعدم تعين النقود في العقود (وإن لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبته الكل) في الصورة الاولى (أو ما بقي) وهو النصف في الثانية (أو) وهبت (عرض المهر) كثوب معين أو في الذمة (قبل القبض أو بعده لا) رجوع لحصول المقصود.
(نكحها بألف على أن يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو) نكحها (على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن إخراجها، فإن وفى) بما شرطه في الصورة الاولى (وأقام) بها في الثانية (فلها الالف) لرضاها به فهنا صورتان: الاولى تسمية المهر مع ذكر ينفعها،
والثانية تسمية مهر على تقدير وغيره على تقدير (وإلا) يوف ولم يقم (فمهر المثل) لفوت رضاها بفوات النفع (و) لكن (لا يزاد) المهر في المسألة الاخيرة (على ألفين ولا ينقص عن ألف) لاتفاقهما على ذلك، ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى في المسألتين لسقوط الشرط.
وقالا: الشرطان صحيحان (بخلاف ما لو تزوجها على ألف إن كانت قبيحة، وعلى ألفين إن كانت جميلة فإنه يصح الشرطان) اتفاقا في الاصح لقلة الجهالة،
بخلاف ما لو ردد في المهر بين القلة والكثرة للثيوبة والبكارة، فإنها إن ثيبا لزمه الاقل، وإلا فمهر المثل لا يزاد على الاكثر ولا ينقص على الاقل.
فتح.
ولو شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل.
درر.
ورجحه في البزازية.
(ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف) أو الالفين (أو على هذا
العبد وهذا العبد) أو على أحد هذين (وأحدهما أوكس حكم) القاضي (مهر المثل) فإن مثل الا رفع أو فوقه فلها الا رفع، وإن مثل الاوكس أو دونه فلها الاوكس، وإلا فمه المثل.
(وفي الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل) لانها الاصل، حتى لو كان نصف الاوكس أقل من المتعة وجبت المتعة.
فتح.
(ولو تزوجها على فرس) أو عبد أو ثوب هروي أو فراش بيت أو عدد معلوم من نحو
إبل (فالواجب) في كل جنس له وسط (الوسط أو قيمته) وكل ما لم يجز السلم فيه فالخيار للزوج، وإلا فللمرأة (وكذا الحكم) وهو لزوم الوسط (في كل حيوان ذكر جنسه) هو عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين في الاحكام (دون نوعه) هو المقول على كثيرين متفقين
فيها، بخلاف مجهول الجنس كثوب ودابة لانه لا وسط له

ووسط العبيد في زماننا الحبشي

(وإن أمهرها العبدين و) الحال أن (أحدهما حر فمهرها العبد) عند الامام (إن ساوى أقله) أي عشرة دراهم (وإلا كمل لها العشرة) لان وجوب المسمى وإن قل يمنع مهر المثل.

وعند الثاني لها قيمة الحر لو عبدا ورجحه الكمال، كما لو استحق أحدهما.

(ويجب مهر المثل في نكاح فاسد) وهو الذي فقد شرطا من شرائط الصحة كشهود

(بالوطئ) في القبل (لا بغيره) كالخلوة لحرمة وطئها (ولم يزد) مهر المثل (على المسمى)." (١)

"ولدت لاقل من نصف حول فهو من المولى والنكاح فاسد.

بحر من الاستيلاد وثبوت النسب (على النكاح) وإن لم يرضيا لا مكاتبه

ومكاتبته، بل يتوقف على إجازتهما ولو صغيرين إلحاقا بالبالغ، فلو أديا وعتقا عاد موقوفا على إجازة المولى لا على إجازتهما لعدم أهليتهما إن لم يكن عصبة غيره، ولو عجزا توقف نكاح المكاتب على رضا المولى ثانيا لعود مؤن النكاح عليه، وبطل نكاح المكاتبة لانه طرأ حل بات على موقوف فأبطله، والدليل يعمل العجائب، وبحث الكمال هنا غير صائب.

(ولو قتل) المولى (أمته قبل الوطئ) ولو خطأ.

فتح (وهو مكلف) فلو صبيا لم يسقط على الراجح (سقط المهر) لمنعه المبدل كحرة ارتدت ولو صغيرة (لا لو فعلت ذلك القتل (امرأة)

ولو أمة على الصحيح.

خانية (بنفسها) أو قتلها وارثها أو ارتدت الامة أو قبلت ابن زوجها كما رجحه في النهر، إذ لا تفويت من المولى (أو فعله بعده) أي الوطئ لتقرره به، ولو فعله بعبده أو مكاتبته أو مأذونته المديونة لم يسقط اتفاقا.

(والاذن في العزل) وهو الانزال خارج الفرج (لمولى الامة لا لها) لان الولد حقه،

وهو يفيد التقييد بالبالغة وكذا الحرة.

نهر.

(ويعزل عن الحرة) وكذا الكاتبة.

نهر.

بحثا (بإذنها) لكن في الخانية أنه يباح في زماننا

لفساده.

قال الكمال: فليعتبر عذرا مسقطا لاذنها، وقالوا: يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر

ولو بلا إذن الزوج (وعن أمته بغير إذنها) بلا كراهة، فإن ظهر بها حبل حل نفيه إن لم يعد قبول بول (وخيرت أمة).

ولو أم ولد (ومكاتبة) ولو حكما كمعتقة بعض (عتقت تحت حر أو عبد ولو كان النكاح برضاها) دفعا لزيادة الملك عليها

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/١٩١

بطلقة ثالثة، فإن اختارت نفسها فلا مهر لها

أو زوجها فالمهر لسيدها، ولو صغيرة تؤخر لبلوغها، وليس لها خيار بلوغ في الاصح (أو كانت) الامة (عند النكاح حرة صارت أمة) بأن ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم سبيا معا فأعتقت خيرت عند الثاني، خلافا للثالث.

مبسوط (والجهل بهذا الخيار) خيار العتق (عذر) فلو لم تعلم به حتى ارتدا ولحقا فعلمت ففسخت صح، إلا إذا قضى باللحاق،

وليس هذا حكما بل فتوى.

كافي (ولا يتوقف على القضاء) ولا يبطل بسكوت ولا يثبت لغلام ويقتصر على مجلس كخيار مخيرة، بخلاف خيار البلوغ في الكل.

خانية.

(نكح عبد بلا إذن فعتق) أو باعه فأجاز المشتري (نفذ) لزوال المانع (وكذا) حكم (الامة ولا خيار لها)

لكون النفوذ بعد العتق فلم تتحقق زيادة الملك، وكذا لو اقترنا بأن زوجها فضولي وأعتقها فضولي وأجازهما المولى، وكذا مدبرة عتقت بموته، وكذا أم الولد إن دخل بها الزوج، وإلا لم ينفذ، لان عدتها من المولى تمنع نفاذ النكاح (فلو وطئ) الزوج الامة (قبله) أي العتق (فالمهر المسمى له) أي للمولى (أو بعده فلها) لمقابلته بمنفعة ملكتها.

(ومن وطئ قنة ابنه فولدت) فلو لم تلد لزم عقرها

وارتكب محرما، ولا يحد قاذفه (فادعاه الاب) وهو حر مسلم عاقل (ثبت نسبه) بشرط بقاء ملك

ابنه من (وقت الوطئ إلى الدعوة، وبيعها لاخيه مثلا لا يضر.

نهر بحثا (وصارت أم ولده) لاستناد الملك لوقت العلوق (وعليه قيمتها) ولو فقيرا لقصور حاجة بقاء نسله عن بقاء نفسه، ولذا يحل." (١)

"قال في النهر: والافتاء بهذا أولى من الافتاء

بما في النوادر، لكن قال المصنف: ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الافتاء برواية النوادر.

قلت: وقد بسطت في القنية والمجتبى والفتح والبحر.

وحاصلها أنها بالردة تسترق

وتكون فيئا للمسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويشتريها الزوج من الامام أو يصرفها إليه لو مصرفا.

ولو استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها، وله بيعها ما لم تكن ولدت منه فتكون كأم الولد.

ونقل المصنف في كتاب الغصب أن عمر رضي الله عنه هجم على نائحة فضربها بالدرة حتى سقط خمارها، فقيل له: يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها، فقال: إنها لا حرمة لها، ومن هنا قال الفقيه أبو بكر البلخي حين مر بنساء على شط نهر

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/١٩٧

كاشفات الرؤوس والذراع، فقيل له: كيف تمر؟ فقال: لا حرمة لهن، إنما الشك في إيمانهن كأنهن حربيات
(وبقي النكاح إن ارتدا معا) بأن لم يعلم السبق فيجعل كالغرقى (ثم أسلما كذلك) استحسانا (وفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر) ولا مهر قبل الدخول لو المتأخر هي، ولو هو فنصفه أو متعة.
(والولد يتبع خير الابوين دينا) إن اتحدت الدار
ولو حكما، بأن كان الصغير في دارنا والاب ثمة، بخلاف العكس (والمجوسي، ومثله) كوثني
وسائر أهل الشرك (شر من الكتابي) والنصراني شر من اليهودي في الدارين، لانه لا ذبيحة له بل يخنق كمجوسي وفي الآخرة أشد عذابا.
وفي جامع الفصولين: لو قال النصرانية خير من اليهودية أو المجوسية كفر لاثباته الخير لما قبح بالقطعي
لكن ورد في السنة أن المجوس أسعد حالة من المعتزلة لاثبات المجوس خالقين فقط وهؤلاء خالقا لا عدد له.
بزازية ونهر (ولو تمجس أبو صغيرة نصرانية تحت مسلم) بانت بلا مهر ولو كان (قد ماتت الام نصرانية) مثلا وكذا عكسه (لم تبن) لتناهي التبعية بموت أحدهما ذميا أو مسلما أو مرتدا فلم تبطل بكفر الآخر.
وفي المحيط: لو ارتدا لم تبن ما لم يلحقا، ولو بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت فارتدا لم تبن مطلقا.
) مسلم تحته نصرانية فتمجسا أو تنصرا بانت.
(ولا) يصلح (أن ينكح مرتد أو مرتدة أحدا) من الناس مطلقا.
(أسلم) الكافر (وتحته خمس نسوة فصاعدا أو أختان أو أم وبنتها بطل نكاحهن إن تزوجهن بعقد واحد، فإن رتب فالآخر) باطل.
وخيره محمد والشافعي عملا بحديث فيروز.
قلنا: كان تخييره في التزوج بعد الفرقة بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام بانت ولا مهر قبل الدخول، وينبغي أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها وتقر بذلك، وتمامه في الكافي.

باب القسم بفتح القاف: القسمة، وبالكسر: النصيب.." (١)

"(ولو قال امرأتي طالق وله امرأتان أو ثلاث تطلق واحدة منهن، وله خيار التعيين) اتفاقا.
وأما تصحيح الزيلعي فإنما هو في غير الصريح كامرأتي حرام كما حرره المصنف، وسيجئ
في الايلاء
(قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة، وكذا لو قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو أربع، إلا أن ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا: ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا إلى ثمان تطليقات فإن زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا) ومثله قوله أشركتكن في تطليقة.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٢٠٠

خانية.

وفيها (قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتي طالق امرأتي طالق ثم قال أردت واحدة منهما لا يصدق، ولو مدخولتين فله إيقاع الطلاق على إحداهما) لصحة تفريق الطلاق على المدخولة لا على غيرها.

(قال: امرأته طالق ولم يسم وله امرأة) معروفة طلقت امرأته

استحسانا، فإن قال: لي امرأة أخرى إياها عنيت لا يقبل قوله إلا ببينة، ولو كان (له امرأتان كلتاهما، معروفة، له صرفه إلى أيهما شاء) خانية.

ولم يحك خلافا.

فروع: كرر لفظ الطلاق وقع الكل، وإن نوى التأكيد دين.

كان اسمها طالقا أو حرة فناداها إن نوى الطلاق أو العتاق وقعا، وإلا لا.

قال لامرأته: هذه الكلبة طالق طلقت، أو لعبده هذا الحمار حر عتق.

قال: أنت طالق أو أنت حر وعنى الاخبار كذبا وقع قضاء، إلا إذا أشهد على ذلك، وكذا المظلوم إذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث

أنه يحلف كاذبا صدق قضاء وديانة.

شرح وهبانية.

وفي النهر قال: فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها دين، ولو غيره صدق قضاء.

وعلى هذا لو حلف لدائنه بطلاق امرأته فلانة واسمها غيره لا تطلق.

وقد كثر في زماننا قول الرجل: أنت طالق على الاربعة مذاهب.

قال المصنف: ينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة.

ولو قال: أنت طالق في قول الفقهاء أو فلان القاضي أو المفتي دين.

قال: نساء الدنيا أو نساء العالم طوالق لم تطلق امرأته، بخلاف نساء المحلة والدار والبيت: وفي نساء القرية والبلدة خلاف الثاني، وكذا العتق.

وقالت لزوجها: طلقني فقال فعلت طلقت، فإن قالت زدني فقال فعلت طلقت أخرى.

ولو قالت: طلقني طلقني طلقني، فقال طلقت فواحدة إن لم ينو الثلاث، ولو عطفت بالواو فثلاث.

ولو قالت: طلقت نفسي فأجاز طلقت اعتبارا بالانشاء، كذا أبنت نفسي إذا نوى ولو ثلاثا، بخلاف الاول.

وفي اخترت لا يقع لانه لم يوضع إلا جوابا.

وفي البزازية: قال بين أصحابه: من كانت امرأته عليه حرام فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم فهو إقرار منه بحرمتها،

وقيل لا انتهى.

وسئل أبو الليث عمن قال لجماعة: كل من له امرأة مطلقة فليصفق بيده فصفقوا." (١)

"فساده أو بطلاقه رجع بما أخذته من النفقة.

بحر (على زوجها) لانها جزاء الاحتباس، وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كمفت وقاض ووصي.

زيلعي.

وعامل ومقاتلة قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربه، ولا يرد الرهن لحبسه لمنفعتهما (ولو صغيرا) جدا في ماله لا على أبيه إلا إذا كان ضمنها كما مر في المهر (لا يقدر على الوطئ)

لان المانع من قبله (أو فقيرا ولو) كانت (مسلمة أو كافرة أو كبيرة أو صغيرة تطيق الوطئ) أو تشتهي للوطئ فيما دون الفرج، حتى لو لم تكن كذلك كان المانع منها فلا نفقة كما لو كانا صغيرين (فقيرة أو غنية موطوءة، أو لا) كأن كان الزوج صغيرا أو كانت رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة لا توطأ، وكذا صغيرة تصلح للخدمة أو الاستئناس

(إن أمسكها في بيته عند الثاني، واختاره في التحفة، ولو منعت نفسها للمهر) دخل بها أو لا ولو كله مؤجلا عند الثاني، وعليه الفتوى كما في البحر والنهر، وارتضاه محشي الاشباه لانه منع بحق فتستحق النفقة (بقدر حالهما) به يفتى، يخاطب بقدر وسعه والباقي دين إلى الميسرة، ولو موسرا وهي فقيرة لا يلزمه أن يطعمها مما يأكل، بل يندب (ولو هي في بيت أبيها) إذا لم يطالبها الزوج بالنقلة به يفتى، وكذا إذا طالبها ولم تمتنع أو امتنعت (للمهر أو مرضت في بيت الزوج) فإن لها النفقة استحسانا لقيام الاحتباس، وكذا لو مرضت ثم إليه نقلت، أو في منزلها بقيت ولنفسها ما منعت، وعليه الفتوى كما حرره في الفتح.

وفي الخانية: مرضت عند الزوج فانتقلت لدار أبيها، إن لم يمكن نقلها بمحفة ونحوها فلها النفقة، وإلا لا، كما لا يلزمه مداواتها (لا) نفقة لاحد عشر: مرتدة، ومقبله ابنه، ومعتدة

موت، ومنكوحة فاسدا وعدته، وأمة لم تبوأ،

وصغيرة لا توطأ، و (خارجة من بيته بغير حق) وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره، خلافا للشافعي، والقول لها في عدم النشوز بيمينها، وتسقط به المفروضة لا المستدانة في الاصح كالموت، قيد بالخروج لانها لو مانعته من الوطئ لم تكن ناشزة، وشمل الخروج الحكمي كأن كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها فهي كالخارجة ما لم تكن سألته النقلة، ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت منه فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا،

بخلاف ما إذا خرجت من بيت الغضب أو أبت الذهاب إليه أو السفر معه أو مع أجنبي بعثه لينقلها فلها النفقة، وكذا لو أجرت نفسها لارضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج، وقيل تكون ناشزة.

ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة انقص التسليم.

قال في المجتبى: وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده فلا

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٢١٣

نفقة لها انتهى، قال في النهر.

وفيه نظر (ومحبوسة) ولو ظلما إلا إذا

حبسها هو بدين له فلها النفقة في الاصح.

جوهرة.

وكذا لو قدر على الوصول إليها في الحبس.

صيرفية.

كحبسه مطلقا، لكن في الصحيح القدوري: لو حبس في سجن السلطان فالصحيح سقوطها.

وفي البحر مآل الفتاوي: ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) أي لا يمكنها الانتقال معه أصلا فلا نفقة لها وإن لم تمنع نفسها لعدم التسليم تقديرا.

بحر." (١)

"بعدمها لطلبة زماننا كما بسطه في القنية، ولذا قيده في الخلاصة بذي رشد (لا يشاركه) أي الاب ولو فقيرا (أحد في ذلك كنفقة أبويه وعرسه) به يفتى، ما لم يكن معسرا

فيلحق بالميت، فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب إلا لام موسرة.

بحر.

قال: وعليه فلا بد من إصلاح المتون.

جوهرة.

فروع: أو لم يقدر إلا على نفقة أحد والديه فالام أحق، ولو له أب وطفل فالطفل أحق

به، وقيل يقسمها فيهما وعليه نفقة زوجة أبيه وأم ولده بل وتزويجه أو تسريه، ولو له زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للاب ليوزعها عليهن.

وفي المختار والملتقى: ونفقة زوجة الابن على أبيه إن كان صغيرا فقيرا أو زمنا.

وفي واقعات المفتين القدري أفندي: ويجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها، وكذا الام على نفقة الولد لترجع بها على الاب،

وكذا الابن على نفقة الام ليرجع على زوج أمه، وكذا الاخ عليه نفقة أولاد أخيه ليرجع بها

على الاب، وكذا الابعد إذا غاب الاقرب انتهى.

وفي الفصولين من الرابع والثلاثين: أجنبي أنفق على بعض الورثة فقال أنفقت بأمر الموصي وأقر به الوصي ولا يعلم بقول الوصي بعد ما أنفق يقبل قول الوصي لو المنفق عليه صغيرا اهـ.

وفيه قال: أنفق علي أو على عيالي أو على أولادي ففعل، قيل يرجع بلا شرطه، وقيل لا.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٢٥٨

ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرطه، وكذا كل ما كان مطالبا به من جهة
العباد كجناية ومؤن مالية.
ثم ذكر أن الاسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصني فدفع المأمور مالا فخلصه، قيل يرجع، وقيل لا في الصحيح به يفتى.
(وليس على أمة إرضاعه) قضاء بل ديانة (إلا إذا تعينت) فتجبر كما مر في الحضانة، وكذا الظئر تجبر على إبقاء الاجارة. بزازية (ويستأجر الاب من ترضعه عندها) لان الحضانة لها والنفقة عليه، ولا يلزم الظئر المكث عند الام ما لم يشترط في العقد
(لا) يستأجر الاب (أمه لو منكوحة) ولو من مال الصغير، خلافا للذخيرة والمجتبى (أو معتدة رجعي) وجاز في البائن في الاصح.
جوهرة، كاستئجار منكوحة لولده من غيرها
(وهي أحق) بإرضاع ولدها بعد العدة (إذا لم تطلب زيادة على ما تأخذه الاجنبية) ولو دون أجر المثل، بل الاجنبية المتبرعة أحق منها.
زيلعي: أي في الارضاع، أما أجرة الحضانة فللام كما مر، وللرضيع النفقة والكسوة، وللام أجرة الارضاع بلا عقد إجارة، وحكم الصلح كالاستئجار.
وفي كل موضع جاز الاستئجاز ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج بل تكون
أسوة الغرماء لانها أجرة لا نفقة (و) تجب (على موسر) ولو صغيرا (يسار الفطرة) على الارجح، ورجح الزيلعي والكمال إنفاق فاضل كسبه.
وفي الخلاصة: المختار أن الكسوب يدخل أبويه في نفقته وفي المبتغى: للفقير أن
يسرق من ابنه الموسر ما يكفيه إن أبى ولا قاضي ثمة، وإلا أثم (النفقة لاصوله) ولو أب أمه.
ذخيرة (الفقراء) ولو قادرين على الكسب القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه (بالسوية) بين الابن والبنت، وقيل كالارث، وبه قال الشافعي.
(والمعتبر فيه القرب والجزئية) فلو له بنت وابن أو بنت بنت أخ
النفقة على البنت أو بنتها." (١)
"كتاب الايمان
مناسبته عدم تأثير الهزل والاكراه، وقدم العتاق لمشاركته الطلاق في الاسقاط والسراية.
(اليمين) لغة: القوة.
وشرعا: (عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٢٦٤

على الفعل أو الترك) فدخل التعليق فإنه يمين شرعا، إلا في خمس مذكورة في الاشباه، فلو حلف لا يحلف حنث بطلاق وعتاق.

وشرطها الاسلام والتكليف وإمكان البر.

وحكمها البر أو الكفارة.

وركنها اللفظ المستعمل فيها.

وهل يكره الحلف بغير الله تعالى؟ قيل نعم للنهي، وعامتهم لا، وبه أفتوا لا سيما في

زماننا، وحملوا النهي على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك.

عيني (وهي) أي اليمين بالله لعدم تصور الغموس واللغو في غيره تعالى فيقع بهما الطلاق ونحوه.

عيني، فليحفظ.

ولا يرد نحو هو يهودي لانه كناية عن اليمين باللهوإن لم يعقل وجه الكناية.

بدائع (غموس) تغمسه في الاثم ثم النار، وهي كبيرة مطلقا، لكن إثم الكبائر متفاوت.

نهر (إن حلف على كاذب عمدا) ولو غير فعل أو ترك كوالله إنه حجز الآن في ماض (كوالله ما فعلت) كذا (عالما بفعله أو) حال (كوالله ما له علي ألف عالما بخلافه

ووالله إنه بكر عالما بأنه غيره) وتقييدهم بالفعل والماضي اتفاقي أو أكثري (ويأثم بها) فتلزمه التوبة.

(و) ثانيها (لغو) لا مؤاخذة فيها إلا في ثلاث: طلاق وعتاق ونذر أشباه، فيقع الطلاق على غالب الظن إذا تبين خلافه، وقد اشتهر عن الشافعية خلافه (إن حلف كاذبا يظنه صادقا) في ماض أو حال فالفارق بين الغموس واللغو تعمد الكذب، وأما في المستقبل فالمنعقدة.

وخصه الشافعي بما جرى على اللسان بلا قصد، مثل لا والله وبلى والله

ولو لآت، فلذا قال (ويرجى عفوه) أو تواضعا وتأدبا، وكاللغو حلفه على ماض صادقا

كوالله إني لقائم الآن في حال قيامه (و) ثالثها (منعقدة وهي حلفه على) مستقبل (آت) يمكنه،

فنحو: والله لا أموت ولا تطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (فيه الكفارة) لاية: * (واحفظوا أيمانكم) * ولا يتصور حفظ إلا في مستقبل (فقط) وعند الشافعي: يكفر في الغموس أيضا (إن حنث، وهي) أي الكفارة (ترفع الاثم وإن لم توجد) منه (التوبة) عنها (معها) أي مع الكفارة.

سراجية (ولو) الحالف (مكرها) أو مخطئا

أو ذاهلا أو ساهيا (أو ناسيا) بأن حلف أن لا يحلف ثم نسي وحلف، فيكفر مرتين: مرة لحنثه، وأخرى إذا فعل المحلوف عليه.

عيني لحديث ثلاث هزلهن جد منها اليمين (في اليمين أو الحنث)

فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها خلافا للشافعي (وكذا) يحنث (لو فعله وهو مغمى عليه أو." (١)

"مجنون) فيكفر بالحنث كيف كان (والقسم بالله تعالى) ولو برفع الهاء أو نصبها أو حذفها كما يستعمله الاتراك، وكذا واسم الله كحلف النصارى، وكذا باسم الله لافعل كذا عند محمد، ورجحه في البحر، بخلاف بله بكسر اللام إلا إذا كسر الهاء وقصد اليمين (وباسم من أسمائه)

ولو مشتركا تعورف الحلف به أولا على المذهب (كالرحمن والرحيم) والحليم والعليم ومالك يوم الدين والطلب الغالب (والحق) معرفا لا منكرا كما سيجئ.

وفي المجتبى: لو نوى بغير

الله غير اليمين دين (أو بصفة) يحلف بها عرفا (من صفاته تعالى) صفة ذات لا يوصف بضدها (كعزة الله وجلاله وكبريائه وملكوته وجبروته (وعظمته وقدرته) أو صفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرضا.

فإن الايمان مبنية على العرف، فما تعورف الحلف به فيمين وما لا فلا (لا) يقسم (بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة)

قال الكمال: ولا يخفى أن الحلف

بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا.

وأما الحلف بكلام الله فيدور مع العرف.

وقال العيني: وعندي أن المصحف يمين لا سيما في **زماننا**.

وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين.

زاد أحمد: والنبي أيضا.

ولو تبرأ من أحدها فيمين إجماعا إلا من المصحف إلا أن يتبرأ مما فيه بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يمينا، ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الاربعة

فيمين واحدة، ولو كرر البراءة فأيمان بعددها، وبرئ من الله وبرئ من رسوله يمينان، ولو زاد: والله ورسوله بريئان منه فأربع، وبرئ من الله ألف مرة يمين واحدة، وبرئ من الاسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين، لانه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين، وسيجئ أنه إن أعتق الكفر به يكفر وإلا يكفر.

وفي البحر عن الخلاصة والتجريد: وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين، والمجلس والمجالس سواء، ولو قال: عنيت بالثاني الاول ففي حلفه بالله لا يقبل.

وبحجة أو عمرة يقبل، وفيه معزيا للاصل: هو يهودي هو نصراني يمينان، وكذا والله والله أو والله والرحمن في الاصح.

واتفقوا أن الله والرحمن يمينان، وبلا عطف واحدة.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٢٨٠

وفيه معزيا للفتح: قال الرازي: أخاف على من قال بحياتي وحياتك وحياة رأسك أنه يكفر، وإن اعتقد وجوب البر فيه يكفر، ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت أنه مشرك.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: لان أحلف بالله كاذبا أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقا.

(ولا) يقسم (بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه

وسخطه وعذابه) ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك لعدم العرف (و) القسم أيضا (بقوله لعمر الله) أي بقاؤه (وأيم الله) أي يمين الله (وعهد الله) ووجه الله

وسلطان الله إن نوى به قدرته (وميثاقه) وذمته (و) القسم أيضا بقوله (أقسم أو أحلف أو أعزم أو أشهد) بلفظ المضارع، وكذا الماضي بالاولى كأقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت (وإن لم يقل بالله) إذا علقه بشرط (وعلي نذر) فإن نوى بلفظ النذر قربة لزمته، وإلا لزمته الكفارة،

وسيتضح (و) علي (يمين أو عهد وإن لم يضف) إلى الله تعالى إذا علقه بشرط.

مجتبى (و) القسم أيضا بقوله (إن فعل كذا فهو) يهودي أو نصراني أو." (١)

"بغداد، أو أكل هذا الرغيف علي حرام حنث بالبعض، وفي والله لا أكلمكم أو لا آكله لم يحنث إلا بالكل.

زاد في الاشباه: إلا

إذا لم يمكن أكله في مجلس واحد أو حلف لا يكلم فلانا وفلانا ونوى أحدهما أو لا يكلم إخوة

فلان وله أخ واحد، وتمامه فيها.

قلت: به علم جواب حادثة حلف بالطلاق على أن أولاد زوجته لا يطلعون بيه فطلع واحد منهم لم يحنث (كل حل) أو حلال الله أو حلال المسلمين (علي حرام)

زاد الكمال: أو الحرام يلزمني ونحوه (فهو على الطعام والشراب، و) لكن (الفتوى) في زماننا (على أنه تبين امرأته) بطلقة، ولو له أكثر بن جميعا بلا نية، وإن نوى ثلاث فثلاث، وإن قال لم أنو طلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به إلا الرجال ظهيرية (وإن لم تكن

له امرأة) وقت اليمين سواء نكح بعده أو لا (فيمين) فيكفر بأكله أو شربه لو يمينه على آت، ولو بالله علي ماض فغموس أو لغو،

ولو له امرأة وقتها فبانت بلا عدة فأكل فلا كفارة لانصرافها للطلاق، وقد مر في الايلاء.

(ومن نذر نذرا مطلقا أو معلقا بشرط وكان من جنسه واجب) أي فرض كما سيصرح به تبعا ل (البحر) و (الدرر) (وهو عبادة مقصودة) خرج الوضوء وتكفين الميت

(ووجد الشرط) المعلق به (لزم الناذر) لحديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (كصوم وصلاة وصدقة) ووقف (واعتكاف) وإعتاق رقبة وحج ولو ماشيا فإنها عبادات مقصودة، ومن جنسها واجب لوجوب العتق في الكفارة والمشي للحج على

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٢٨١

القادر من أهل مكة والقعدة الاخيرة في الصلاة، وهي لبث كالاعتكاف، ووقف مسجد للمسلمين واجب على الامام من بيت المال، وإلا فعلى المسلمين (ولم يلزم) الناذر (ما ليس من جنسه فرض كعيادة مريض

وتشييع جنازة ودخول مسجد) ولو مسجد الرسول (ص) أو الاقصى لانه ليس من جنسها فرض مقصود، وهذا هو الضابط كما في الدرر، وفي البحر شرائطه خمس فزاد: أن لا يكون معصية لذاته فصح نذر صوم يوم النحر لانه لغيره، وأن لا يكون واجبا عليه قبل النذر، فلو نذر حجة

الاسلام لم يلزمه شئ غيرها، وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه أو ملكا لغيره، فلو نذر التصدق بألف ولا يملك إلا مائة لزمه المائة فقط.

خلاصة انتهى.

قلت: ويزاد ما في زواهر الجواهر: وأن يكون مستحيل الكون، فلو نذر صوم أمس أو اعتكافه لم يصح نذره.

وفي القنية: نذر التصدق على الاغنياء لم يصح ما لم ينو أبناء السبيل ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة

لم يلزمه، ولو نذر أن يصلي على النبي (ص) كل يوم كذا لزمه، وقيل لا (ثم إن) المعلق فيه تفصيل فإن (علقه بشرط يريده كأن قدم غائبي) أو شفي مريضي (يوفى) وجوبا (إن جد) الشرط (و) إن علقه (بما لم يرده كإن زنيت بفلانة) مثلا فحنثت (وفى) بنذره (أو كفر) ليمينه (على المذهب) لانه نذر بظاهره يمين بمعناه

فيخير ضرورة.

(نذر) مكلف (بعتق رقبة في ملكه وفى به وإلا) يف (أثم) بالترك (ولا يدخل تحت الحكم) فلا يجبره القاضي.." (١)

"عورته (وفرق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه، ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني

أجزأه على الاصح.

جوهرة (و) قال علي رضي الله تعالى عنه (يضرب الرجل قائما) والمرأة قاعدة (في الحدود) والتعازير (غير ممدود) على الارض كما يفعل في زماننا فإنه لا يجوز.

نهر.

وكذا لا يمد السوط لان المشترك في النفي يعم.

ابن كمال (ولا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو،

وتضرب جالسة) لما روينا (ويحفر لها) إلى صدرها (في الرجم) وجاز تركه لسترها بثيابها، و (لا) يجوز الحفر (له) ذكره الشمني.

ولا يربط ولا يمسك ولو هرب، فإن مقرا لا يتبع، وإلا اتبع حتى يموت كما مر (ولا جمع بين جلد ورجم) في المحصن (ولا بين جلد ونفي) أي تغريب في البكر، وفسره في النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من التغريب، لانه يعود على موضوعه بالنقض (إلا سياسة وتعزيرا) فيفوض للامام، وكذا في كل جناية.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٢٨٤

نهر (ويرجم مريض زنى ولا يجلد) حتى
يبرأ،
إلا أن يقع اليأس من برئه فيقام عليه.
بحر.
(ويقام على الحامل بعد وضعها) لا قبله أصلا، بل تحبس لو زناها ببينة (فإن كان حدها الرجم رجمت حين وضعت) إلا إذا لم يكن للمولود من يربيه حتى يستغني، ولو ادعت الحبل يريها بالنساء، فإن قلن نعم حبسها سنتين ثم رجمها.
اختيار (وإن كان الجلد فبعد النفاس) لانه مرض.
(و) شرائط (إحصان الرجم) سبعة (الحرية، والتكليف) عقل وبلوغ (والاسلام، والوطئ) وكونه (بنكاح صحيح)
حال الدخول (و) كونهما (بصفة الاحصان) المذكورة وقت الوطئ، فإحصان كل منهما شرط
لصيرورة الآخر محصنا، فلو نكح أمة أو الحرة عبد فلا إحصان، إلا أن يطأها بعد العتق فيحصل الاحصان به لا بما قبله، حتى لو زنى ذمي بمسلمة ثم أسلم لا يرجم بل يجلد.
وبقي شرط
آخر ذكره ابن كمال، وهو أن لا يبطل إحصانهما بالارتداد، فلو ارتدا ثم أسلما لم يعد إلا بالدخول بعده، ولو بطل بجنون أو عنه عاد بالافاقة، وقيل بالوطئ بعده (و) اعلم أنه (لا يجب بقاء النكاح لبقائه) أي الاحصان، فلو نكح في عمره مرة ثم طلق وبقي مجردا وزنى: رجم، ونظم بعضهم الشروط فقال: شروط الاحصان أتت ستة فخذها عن النص مستفهما بلوغ وعقل وحرية ورابعها كونه مسلما وعقد صحيح ووطئ مباح متى اختل شرط فلا يرجما

باب الوطئ الذي يوجب الحد، والذي لا يوجبه لقيام الشبهة لحديث ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم (الشبهة ما يشبه) الشئ (الثابت وليس بثابت) في نفس الامر (وهي ثلاثة أنواع:." (١)

"(ولا قطع بنكول وإقرار مولى على عبده بها وإن لزم المال) لاقراره على نفسه (و) السارق لا يفتي بعقوبته لانه جور تجنيس، وعزاه القهستاني للواقعات معللا بأنه خلاف الشرع، ومثله في السراجية.
ونقل عن التجنيس عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر؟ فقال: عليه اليمين، فقال الامين: سارق ويمين؟ هاتوا بالسوط، فما ضربوه عشرة حتى أقر، فأتى بالسرقة فقال: سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا.
وفي (إكراه البزازية): من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرها.
وعن الحسن: يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم.
ونقل
المصنف عن ابن العز الحنفي: صح أنه عليه الصلاة والسلام أمر الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٣٠٨

حيي بن أخطب ففعل فدلهم على المال قال: وهو الذي يسع الناس، وعليه العمل، وإلا فالشهادة على السرقات أندر الامور.

ثم نقل عن الزيلعي في آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة، وأقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال.

زاد في النهر: وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد، ويحمل ما في التجنيس على زمانهم، ثم نقل المصنف قبله عن القنية: لو كسر سنه ويده ضمن الشاكي أرشه كالمال، لا لو حصل بتسوره

الجدار أو مات بالضرب لندوره.

وعن الذخيرة: لو صعد السطح ليفر خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أخذ الشاكي بدية أبيهم وبما غرمه للسلطان لتعديه في هذا التسبب، وسيجئ في الغصب.

(قضى بالقطع ببينة أو إقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني) وإنما كنت أودعته (أو قال شهد شهودي بزور أو أقر هو بباطل وما أشبه ذلك فلا قطع) وندب تلقينه كي لا يقر بالسرقة (كما) لا قطع (لو شهد كافران على كافر ومسلم بها في حقهما) أي الكافر

والمسلم.

ظهيرية.

(تشارك جمع وأصحاب كلا قدر نصاب قطعوا وإن أخذ المال بعضهم) استحسانا سدا لباب الفساد، ولو فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو محرم لم يقطع أحد.

(وشرط للقطع حضور شاهديها وقته) وقت القطع (كحضور المدعي) بنفسه (حتى لو غابا أو ماتا لا قطع) وهذا في كل حد سوى رجم وقود.

بحر.

قلت: لكن نقل المصنف في الباب الآتي تصحيح خلافه، فتنبه.

(ويقطع بساج وقنا وأبنوس) بفتح الباء (وعود ومسك وأدهان وورس وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر) أي زمرد (وياقوت وزبرجد ولؤلؤ، ولعل وفيروزج وإناء وباب) غير مركب ولو متخذين (من خشب، وكذا بكل ما هو من أعز الاموال وأنفسها ولا." (١)

"إذن) ويأثم الزوج ونحوه بالمنع.

ذخيرة (ولا بد) لفرضيته (من) قيد آخر وهو (الاستطاعة) فلا يخرج المريض الدنف، أما من يقدر على الخروج، دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد إرهابا.

فتح.

وفي السراج: وشرط لوجوبه: القدرة على السلاح.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٣٢٢

لا أمن الطريق، فإن علم أنه إذا
حارب قتل وإن لم يحارب أسر لم يلزمه القتال (ويقبل خبر المستنفر ومنادي السلطان ولو) كان كل منهما (فاسقا) لانه خبر يشتهر في الحال.
ذخيرة (وكره الجعل) أي أخذ المال من الناس لاجل الغزاة (مع الفئ) أي مع وجود شئ في بيت المال.
درر.
وصدر الشريعة، ومفاده: أن الفئ هنا يعم الغنيمة فليحفظ (وإلا لا) لدفع الضرر الاعلى بالادنى (فإن حاصرناهم دعوناهم إلى الاسلام فإن أسلموا) فبها (وإلا فإلى الجزية) لو محلا لها كما سيجئ (فإن قبلوا ذلك فلهم ما لنا) من الانصاف (وعليهم ما علينا) من الانتصاف فخرج العبادات إذا الكفار لا يخاطبون بها عندنا، ويؤيده قول علي رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا (ولا) يحل لنا أن (نقاتل من لا تبلغه الدعوة) بفتح الدال (إلى الاسلام) وهو
وإن اشتهر في زماننا شرقا وغربا، لكن لا شك أن في بلاد الله من لا شعور له بذكل.
بقي لو بلغه الاسلام لا الجزية: ففي التاترخانية: لا ينبغي قتالهم حتى يدعوهم إلى الجزية.
نهر.
خلافا لما نقله المصنف (وندعو ندبا من بلغته إلا إذا تضمن ذلك ضررا) ولو بغلبة الظن، كأن يستعدون أو يتحصنون فلا يفعل.
فتح (وإلا) يقبلوا الجزية (نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم) ولو مثمرة وإفساد زروعهم، إلا إذا غلب على
الظن ظفرنا، فيكره.
فتح (ورميهم) بنبل ونحوه (وإن تترسوا ببعضنا) ولو تترسوا بنبي سئل ذلك النبي (ونقصدهم) أي الكفار (وما أصيب منهم) أي من المسلمين (لا دية فيه ولا كفارة) لان الفروض لا تقرن بالغرامات (ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم أصلا، ولو أخرج واحد) ما (حل) حينئذ (قتل الباقين)
لجواز كون المخرج هو ذاك.
فتح (ونهينا عن إخراج ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة) ولو عجوزا لمداواة هو الاصح.
(ذخيرة).
وأراد بالنهي ما في مسلم لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو (إلا في جيش يؤمن عليه) فلا كراهة، لكن إخراج العجائز والامام أولى (وإذا دخل مسلم إليهم بأمان جاز حمل المصحف معه إذا كانوا يوفون بالعهد) لان الظاهر عدم تعرضهم.
هداية (و) نهينا

(عن غدر وغلول و) عن (مثله) بعد الظفر بهم، أما قبله فلا بأس بها.

اختيار (و) عن (قتل امرأة وغير مكلف وشيخ) خر (فإن) لا صياح ولا نسل له، فلا يقتل، ولا إذا ارتد (وأعمى ومقعد) وزمن ومعتوه

وراهب وأهل كنائس لم يخالطوا الناس (إلا أن يكون أحدهم ملكا) أو مقاتلا (أو ذا رأي) أو مال (في الحرب، ولو قتل من لا يحل قتله) ممن ذكر (فعليه التوبة والاستغفار فقط) كسائر المعاصي، لان دم الكافر لا يتقوم إلا بالامان، ولم يوجد، ثم لا يتركوهم في دار." (١)

"لاغنيائهم) عندنا، وما نقله المصنف عن البحر من أن ما في الحاوي يفيد ترجيح الصرف لاغنيائهم نظر فيه في النهر (وذكره تعالى للتبرك) باسمه في ابتداء الكلام، إذ الكل لله (وسهمه عليه الصلاة والسلام سقط بموته) لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة

(كالصفي) الذي كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه (ومن دخل دارهم بإذن) الامام (أو منعة) أي قوة (فأغار خمس) ما أخذوا، لانه غنيمة (وإلا: لا) لانه اختلاس، وفي المنية لو دخل أربعة: خمس، ولو ثلاثة: لا.

قال الامام: ما أصبتم لا أخمسه، فلو لهم منعة لم يجز، وإلا جاز (وندب للامام أن ينفل وقت القتال حثا)

وتحريضا فيقول: من قتل قتيلا فله سلبه، سماه قتيلا لقربه منه

(أو يقول من أخذ شيئا فهو له) وقد يكون بدفع مال وترغيب مآل، فالتحريض نفسه واجب للامر به واختيار لا داعي للمقصود مندوب ولا يخالفه تعبير القدوري: أي بلا بأس لانه ليس مطردا لما تركه أولى، بل يستعمل في المندوب أيضا.

قاله المصنف.

ولذا عبر في المبسوط بالاستحباب (ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه إذا قتل هو) استحسانا (بخلاف) ما لو قال منكم أو قال (من قتلته أنا فلي سلبه) فلا يستحقه إلا إذا عمم بعده.

ظهيرية.

ويستحقه

مستحق سهم أو رضخ فعم الذمي وغيره (وذا) أي التنفيل (إنما يكون في مباح القتل فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل، وسماع القاتل مقالة الامام ليس بشرط) في استحقاقه ما نفله، إذ ليس في الوسع إسماع الكل، ويعم كل قتال في تلك السنة ما لم

يرجعوا، وإن مات الوالي أو عزل ما لم يمنعه الثاني.

نهر.

وكذا يعم كل قتيل، لانه نكرة في سياق الشرط، وهو من، بخلاف إن قتلت قتيلا،

ولو قال إن قتلت ذلك الفارس فلك كذا: لم يصح، وإن قطعت رأس أولئك القتلى فلك كذا: صح (ولو نفل السرية) هي

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٣٣٠

قطعة من الجيش من أربعة إلى أربعمائة.

مأخوذة من السري وهو المشي ليلا.

درر (الربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل) استحسانا.

ظهيرية.

وجاز التنفيل بالكل أو بقدر منه لسرية لا لعسكر، والفرق في الدرر

(ولا ينفل بعد الاحراز هنا) أي بدارنا (إلا من الخمس) لجوازه لصنف واحد، كما مر (وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه) وكذا ما على مركبه، لا ما على دابة أخرى.

(و) التنفيل (حكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل الاحراز بدار الاسلام، فلو قال الامام من أصاب جارية فهي له، فأصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها ولا بيعها) كما لو أخذها

المتلصص ثمة واستبرأها: لم تحل له إجماعا.

(والسلب للكل إن لم ينفل) لحديث: ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك فحملنا حديث السلب على التنفيل .. قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود: هل يحل وطئ الامام المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع؟ فأجاب: لا توجد في زماننا قسمة شرعية، لكن في سنة ٩٤٨ وقع التنفيل الكلي فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة ابتداء.

انتهى.

فليحفظ، والله أعلم.." (١)

"يقبلها إذا وقع عندهم أن قتالنا للدين لا الدنيا.

جوهرة (وما أخذ منهم بلا حرب) ومنه تركة ذمي وما أخذه عاشر منهم.

ظهيرية (مصالحنا) خبر مصرف (كسد ثغور وبناء قنطرة وجسر وكفاية العلماء) والمتعلمين.

تجنيس، وبه يدخل طلبة العلم.

فتح (والقضاة والعمال) ككتبة قضاة وشهود قسمة ورقباء سواحل

(ورزق المقاتلة وذراريهم) أي ذراري من ذكر.

مسكين.

واعتمده في البحر قائلا: وهل يعطون بعد موت آبائهم حالة الصغرة؟ لم أره، وإلى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة، فهذا مصرف جزية وخراج، ومصرف زكاة وعشر مر في الزكاة، ومصرف خمس وركاز مر في السير، وبقي رابع وهو لقطة وتركة بلا وارث، ودية مقتول بلا ولي، ومصرفها لقيط فقير وفقير بلا ولي، وعلى الامام أن يجعل لكل نوع بيتا يخصه وله أن يستقرض من أحدها ليصرفه للآخر ويعطي بقدر الحاجة والفقه والفضل، فإن قصر كان الله عليه حسيبا.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٣٣٤

زيلعي.

وفي

الحاوي: المراد بالحافظ في حديث لحافظ القرآن مائتا دينار هو المفتي اليوم، ولا شئ لذمي في بيت المال إلا أن يهلك لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته (ومن مات) من ذكر (في نصف الحول حرم من العطاء) لانه صلة فلا تملك إلا بالقبض، وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس.

صدر شريعة (ولو) مات (في آخره) أو بعد تمامه كما صححه أخي زاده (يستحب الصرف إلى قريبه) لانه أوفى تعبه فيندب الوفاء له، ومن تعجله ثم مات أو عزل قبل الحول يجب رد ما بقي، وقيل لا، كالنفقة المعجلة.

زيلعي (والمؤذن والامام إذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فإنه يسقط) لانه كالصلة

(وكذلك القاضي وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة وهذا ثابت في نسخ الشرح، ساقط من نسخ المتن هنا، وتمامه في الدرر وقد لخصناه في الوقف.

باب المرتد هو لغة: الراجع مطلقا، وشرعا: (الراجع عن دين الاسلام.

وركنها إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان) وهو تصديق محمد (ص) في جميع ما جاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة، وهل هو فقط أو هو مع الاقرار؟ قولان، وأكثر الحنفية على الثاني، والمحققون على

الاول، والاقرار شرط لاجراء الاحكام الدنيوية بعد الاتفاق على أنه يعتقد متى طولب به أتى به، فإن طولب به فلم يقر فهو كفر عناد.

قاله المصنف: وفي الفتح: من هزل بلفظ كفر ارتد،

وإن لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد.

والكخفر لغة: الستر.

وشرعا: تكذيبه (ص) في شئ

مما جاء به من الدين ضرورة، وألفاظه تعرف في الفتاوى، بل أفردت بالتأليف، مع أنه لا يفتى بالكفر بشئ منها إلا فيما اتفق المشايخ عليه، كما سيجئ.

قال في البحر: وقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشئ منها.

(وشرائط صحتها العقل) والصحو (والطوع) فلا تصح ردة مجنون، ومعتوه." (١)

"كتاب المفقود

(هو) لغة: المعدوم.

وشرعا (غائب لم يدر أحي هو فيتوقع) قدومه (أم ميت أودع اللحد البلقع) أي القفر جمعه بلاقع، فدخل الاسير ومرتد لم

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٣٤٤

يدر ألحق أم لا؟ (وهو في حق نفسه حي) بالاستصحاب، هذا هو الاصل فيه (فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله) قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود أنه ليس لامين بيت المال نزعه من يد من بيده ممن أمنه عليه قبل ذهابه، لما سيجئ معزيا لخزانة المفتين (ولا تنفسخ إجارته، ونصب القاضي من) أي وكيلا (يأخذ حقه) كغلاته وديونه المقر بها

(ويحفظ ماله ويقوم عليه) عند الحاجة، فلو له وكيل فله حفظ ماله لا تعمير داره إلا بإذن الحاكم، لانه لعله مات، ولا يكون وصيا.

تجنيس (لكنه) أي هذا الوكيل المنصوب (ليس بخصم فيما يدعي على المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار أو رقيق ونحوه) لانه ليس بمالك ولا نائب عنه، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف، ولو قضى بخصومته لم ينفذ.

زاد الزيلعي في القضاء وتبعه الكمال: إلا بتنفيذ قاض

آخر، لكن في الخلاصة: الفتوى على النفاذ: يعني لو القاضي مجتهدا.

نهر.

(ولا يبيع) القاضي (ما لا يخاف فساده في نفقة ولا في غيرها، بخلاف ما يخاف فساده) فإنه يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه.

قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السعود أن القضاة وأمناء بيت المال في زمننا مأمورون بالبيع مطلقا وإن لم يخف فساده، فإن ظهر حيا فله الثمن لان القضاء غير مأمورين بفسخه، نعم إذا بيع بغبن فاحش فله فسخه اه.

فليحفظ.

(وينفق على عرسه وقريبه

ولادا) وهم أصوله وفروعه (ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين) خلافا لمالك (وميت في حق غيره فلا يرث من غيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وأبناء والتركة في يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضي لا ينبغي له أن

يحرك المال عن موضعه: أي لا ينزعه من يد البنتين.

خزانة المفتين (ولا يستحق ما أوصى له إذا مات الموصي بل يوقف قسطه إلى موت أقرانه في بلده على المذهب) لانه الغالب، واختار الزيلعي تفويضه للامام.

وطريق قبول البينة أن يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه أو ينصب عليه فيما تقبل عليه البينة.

نهر.

قلت: وفي واقعات المفتين لقدري أفندي معزيا للقنية أنه إنما يحكم بموته بقضاء، لانه أمر محتمل، فما لم ينضم إليه القضاء لا يكون حجة (فإن ظهر قبله) قبل موت أقرانه (حيا فله ذلك) القسط (وبعده يحكم بموته في حق ماله يوم علم ذلك)

أي موت أقرانه (فتعتد) منه (عرسه للموت ويقسم ماله
بين من يرثه الآن و) يحكم بموته (في)." (١)
"نهاه المفاوض الآخر صح نهيه. بحر
(ويبيع) بما عز وهان خلاصة (بنقد ونسيئة) بزازية (ويسافر) بالمال له حمل أو لا هو الصحيح، خلاف للاشباه.
وقيل: إن له حمل يضمن وإلا لا.
ظهيرية.
ومؤنة السفر والكراء من رأس المال إن لم يربح.
خلاصة.
(لا) يملك الشريك (الشركة) الا باذن شريكه.
جوهرة (و) لا (الرهن) الا باذنه أو يكون
هو العاقد في موجب الدين، وحينئذ فيصح اقراره (بالرهن والارتهان) سراج (و) لا (الكتابة) والاذن بالتجارة (وتزوج الامة) وهذا كله (لو عنانا) اما المفاوض فله كل ذلك.
ولو فاوض ان باذن شريكه جاز والا تنعقد عنانا.
بحر.
(ولا يجوز لهما) في عنان ومفاوضة (تزويج العبد ولا الاعتاق) لو على مال (و) لا (الهبة) أي لثوب.
ونحوه فلم يجز في حصة شريكه، وجاز في نحو لحم وخبز وفاكهة (و) لا (القرض) إلا بإذن شريكه إذنا صريحا فيه.
سراج.
وفيه: إذا قال له اعمل برأيك فله كل التجارة إلا
القرض والهبة (وكذا كل ما كان إتلافا للمال أو) كان (تمليكا) للمال (بغير عوض) لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه، وما ليس كذلك لا ينتظمه عقدها.
(وصح بيع) شريك (مفاوض ممن ترد شهادته له) كابنه وأبيه، وينفذ على المفاوضة إجماعا
(لا) يصح (إقراره بدين) فلا ينفذ على المفاوضة عنده بزازية.
وفي الخلاصة: أقر شريك العنان بجارية لم يجز في حصة شريكه، ولو باع أحدهما ليس للآخر أخذ ثمنه ولا الخصومة فيما باعه أو أدانه (وهو) أن الشريك (أمين في المال فيقبل قوله) بيمينه (في) مقدار الربح والخسران والضياع و (الدفع لشريكه ولو) ادعاه (بعد موته) كما في البحر مستدلا بما في وكالة الولوالجية
كل من حكى أمرا لا يملك استئنافه، إن فيه إيجاب الضمان على الغير لا يصدق وإن فيه نفي الضمان عن نفسه صدق انتهى، فليحفظ هذا الضابط.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٣٦٠

(ويضمن بالتعدي) وهذا حكم الامانات.

وفي الخانية: التقييد بالمكان صحيح، فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه.

وفي الاشباه: نهى أحدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز (كما يضمن الشريك) عنانا أو مفاوضة.

بحر (بموته مجهلا نصيب صاحبه) على المذهب، والقول بخلافه غلط كما في الوقف من الخانية، وسيجئ في الوديعة خلافا للاشباه.

فروع: في المحيط: قد وقع حادثتان: الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع، فأجبت بنفاذه في حصته، وتوقفت في حصة شريكه، فإن أجاز فالريح لهما.

الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح، فأجبت أنه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط انتهى، ومقتضاه فساد الشركة.

نهر.

وفيه:

وتفرع على كونه أمانة ما سئل قارئ الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فأجاب لا يلزم بالتفصيل، ومثله المضارب والوصي والمتولي.

نهر.

ووقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة إلا الوصول إلى سحت المحصول (و) إما (تقبل) وتسمى شركة صنائع وأعمال وأبدان (إن اتفق) صانعان (خياطان أو خياط وصباغ) فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (على أن يتقبلا الاعمال) التي يمكن استحقاقها ومنه تعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به، بخلاف شركة دلالين

ومغنين وشهود محاكم وقراء مجالس وتعاز ووعاظ وسؤال، لان التوكيل بالسؤال لا يصح.

قنية وأشباه (ويكون." (١)

"وعاء ولو أمة) على الاظهر لانه جزء آدمي، والرق مختص بالحي ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه

فيبطل بيعه.

ابن كمال (و) إن (جاز الآن الانتفاع به) لضرورة الخرز، حتى لو لم يوجد بلا ثمن جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافا لمحمد، وقيل هذا في المنتوف، أما المجزوز فطاهر.

عناية.

وعن أبي يوسف: يكره الخرز به لانه نجس، ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف.

ذكره القهستاني.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٣٦٥

ولعل هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا حاجة إليه كما لا يخفى (وجلد ميتة قبل الدبغ) لو بالعرض، ولو بالثمن فباطل، ولم يفصله هاهنا اعتمادا على ما سبق.

قاله الواني، فليحفظ (وبعده) أي الدبغ (يباع) إلا جلد إنسان وخنزير وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الاكل) ولو جلد مأكول على الصحيح.

سراج لقوله تعالى: * (حرمت عليكم الميته) * وهذا جزؤها.

وفي المجمع: ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الاكل بخلاف الودك (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها) كعصبها وصوفها

كما مر في الطهارة (و) فسد (شراء ما با غ بنفسه أو بوكيله) من الذي اشتراه ولو حكما كوارثه (بالاقل) من قدر الثمن الاول (قبل نقد) كل (الثمن) الاول.

صورته: با ع شيئا بعشرة ولم يقبض

الثمن ثم شراه بخمسة لم يجز وإن رخص السعر للربا، خلافا للشافعي (وشراء من لا تجوز شهادته له) كابنه وأبيه (كشرائه بنفسه) فلا يجوز أيضا لهما خلافا لهما

في غير عبده ومكاتبه (ولا بد) لعدم الجواز (من اتحاد جنس الثمن) وكون المبيع بحاله (فإن اختلف) جنس الثمن أو تعيب المبيع (جاز مطلقا) كما لو شراه بأزيد أو بعد النقد.

(والدراهم والدنانير جنس واحد) في ثمان مسائل منها (هنا) وفي قضاء دين وشفعة وإكراه ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء وامتناع مرابحة، ويزاد زكاة وشركات وقيم المتلفات وأروش جنايات كما بسطه المصنف معزيا للعمادية وفي الخلاصة: كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه (وصح) البيع (فيما ضم إليه) كأن با ع بعشرة ولم يقبضها ثم اشتراه مع شئ آخر بعشرة

فسد في الاول وجاز في الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما ولا يشيع لانه طارئ.

ولمكان الاجتهاد (و) بيع (زيت على أنه يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) لان مقتضى العقد طرح مقدار وزنه، كما أفاده بقوله (بخلاف شرط طرح وزن الظرف) فإنه يجوز كما لو عرف قدر وزنه (ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري) بيمينه لانه قابض أو منكر.

(وصح بيع الطريق) وفي الشرنبلالية عن الخانية: لا يصح ومن قسمة الوهبانية: وليس لهم قال الامام تقاسم يدرب ولم ينفذ كذا البيع يذكر

وفي معاياتها وارتضاه في ألغاز الاشباه: ومالك أرض ليس يملك بيعها لغير شريك ثم لو منه ينظر

(حد) أي بين له طول وعرض (أو لا وهبته) وإن لم يبين يقدر بعرض باب الدار." (١)

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤١٦

"الدين والسلم، بخلاف الشراء والوديعة فإنه بالالقاء يعد قابضا، والفرق أن له إعطاء غيره في الاول لا الثاني،
وعزاه لغريب الرواية (و) فيها (القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شئ آخر، فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحا كان باطلا) وكذا لو أقرضه طعاما بشرط رده في مكان آخر (وكان عليه مثل ما قبض) فإن قضاه أجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود، وقيل لا.
بحر وفي الخلاصة: القرض بالشرط حرام، والشرط لغو بأن يقرض على أن يكتب به إلى بلد كذا ليوفي دينه.
وفي الاشباه كل
قرض جر نفعا حرام، فكره للمرتهن سكنى الموهونة بإذن الراهن.
فروع: استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لاخذها فقال المقرض دفعته إليه وأقر العبد به وقال دفعتها إلى مولاي فأنكر المولى قبض العبد العشرة، فالقول له ولا شئ عليه، ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق انتهى.
عشرون رجلا جاؤوا واستقرضوا من رجل وأمروه بالدفع لاحدهم فدفع، ليس له أن يطلب منه إلا حصته.
قلت: ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض.
قنية.
وفيها استقراض العجين وزنا يجوز، وينبغي جوازه في الخميرة بلا وزن.
سئل رسول الله
(ص) عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا؟ فقال: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح.
وفيها: شراء الشئ اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز، ويكره وأقره المصنف.
قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود: لو أدان زيد العشرة باثني عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الامر السلطاني وفتوى شيخ الاسلام بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه؟ فأجاب: يعزر ويحبس إلى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك.
وفي هذه الصورة: هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه؟ فأجاب: إن حصله منه بالتراضي ورد الامر بعدم الرجوع، لكن يظهر أن المناسب الامر بالرجوع، وأقبح من ذلك السلم حتى أن بعض القرى قد خرجت بهذا الخصوص اه.

باب الربا
هو لغة: مطلق الزيادة، وشرعا: (فضل) ولو حكما فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة
فكلها من الربا فيجب رد عين الربا قائما لا رد ضمانه، لانه يملك بالقبض.
قنية وبحر (خال عن عوض) خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه (بمعيار شرعي) وهو الكيل والوزن فليس الذرع والعد بربا (مشروط) ذلك الفضل (لاحد المتعاقدين) أي بائع أو مشتر،
فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا (في المعاوضة) فليس الفضل في الهبة بربا فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم

وزاده دانقا، إن وهبه منه انعدم الربا ولم يفسد الشراء، وهذا إن ضرها الكسر، لانها هبة مشاع لا يقسم كما في المنح عن الذخيرة عن محمد.

وفي صرف المجمع أن صحة الزيادة والحط قول الامام وأن." (١)

"محمدا أجاز الحط وجعله هبة مبتدأة كحط كل الثمن وأبطل الزيادة.

قال ابن ملك: والفرق بينهما خفي عندي.

قال: وفي الخلاصة: لو با ع درهما

بدرهم وأحدهما أكثر وزنا فحلله زيادته جاز، لانه هبة مشاع لا يقسم، ولو با ع قطعة لحم بلحم أكثر وزنا فوهبه الفضل لم يجز، لانه هبة مشاع يقسم.

قلت: وما قدمنا عن الذخيرة عن محمد صريح في عدم الفرق بينهما، وعليه فالكل من الزيادة والحط والعقد صحيح عند محمد، وكذا عند الامام سوى العقد فيفسد لعدم التساوي فليحفظ، فإني لم أر من نبه على هذا (وعلته) أي علة تحريم الزيادة (القدر)

المعهود بكيل أو وزن (مع الجنس فإن وجدا حرم الفضل) أي الزيادة (والنساء) بالمد: التأخير فلم يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا وأحدهما نساء (وإن عدما) بكسر الدال من باب علم ابن ملك (حلا) كهروي بمرويين لعدم العلة فبقي على أصل الاباحة (وإن وجد أحدهما) أي القدر وحده أو الجنس (حل الفضل وحرم النساء) ولو مع التساوي، حتى لو با ع عبدا بعبد إلى أجل لم يجز

لوجود الجنسية، استثنى

في المجمع و (الدرر) إسلام منقود في موزون كي لا ينسد أكثر أبواب السلم، ونقل ابن الكمال عن الغاية جواز إسلام الحنطة في الزيت.

قلت: ومفاده أن القدر بانفراده لا يحرم النساء، بخلاف الجنس فليحرر، وقد مر في السلم أن حرمة النساء تتحقق بالجنس وبالقدر المتفق.

قنية ثم فرع على الاصل الاول بقوله

(فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم) خلافا للشافعي (كجص) كيلي (وحديد) وزني، ثم اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود كما بسطه الكمال (وحل) بيع ذلك (متماثلا) لا متفاضلا (وبلا معيار شرعي) فإن الشرع لم يقدر المعيار بالذرة وبما

دون نصف صاع (كحفنة بحفنتين) وثلاث وخمس ما لم يبلغ نصف صاع (وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين) أو أكثر (بأعيانهما) لو أخره لكان أولى، لما في النهر أنه قيد في الكل، فلو كانا غير معينين أو أحدهما لم يجز اتفاقا (وتمر بتمرتين) وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين وإناء بأثقل منه ما لم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٣٠

فتح وإبرة بإبرتين (وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن

بمثليها) فجاء الفضل لفقد القدر، وحرم النساء لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة بر بحفنتي شعير فيحل مطلقا لعدم العلة، وحرم الكل محمد وصحح كما نقله الكمال (وما نص) الشارع (على كونه كيليا) كبر وشعير وتمر وملح (أو وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير (أبدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب أو فضة بفضة كيلا) ولو (مع التساوي) لان النص أقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى (وما لم ينص عليه حمل على العرف) وعن الثاني اعتبار العرف مطلقا،

ورجحه الكمال وخرج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عددا

وبيع الدقيق وزنا في زماننا: يعني بمثله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس.

بحر.

وأقره المصنف (والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض) حتى لو باع برا الله ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز

خلافا للشافعي في بيع الطعام ولو أحدهما دينا فإن هو الثمن وقبضه قبل." (١)

"التفرق جاز، وإلا لا كبيعه ما ليس عنده.

سراج (وجيد مال الربا) لا حقوق العباد (ورديئه سواء) إلا في أربع: مال

وقف، ويتيم، ومريض، وفي القلب الرهن إذا انكسر أشباه.

(باع فلوسا بمثلها أو بدراهم أو بدنانير، فإن نقد أحدهما جاز) وإن تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز لما مر (كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه) لانه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيفما كان بشرط التعيين،

أما نسيئة فلا، وشرط محمد زيادة المجانس، ولو باع مذبوحة بحية أو بمذبوحة جاز اتفاقا، وكذا المسلوختين إن تساويا وزنا ابن ملك.

وأراد بالمسلوخة: المفصولة عن السقط ككرش وأمعاء.

بحر (و) كما جاز بيع (كرباس بقطن وغزل مطلقا) كيفما كان لاختلافهما جنسا (كبيع قطن بغزل) القطن (في) قول محمد وهو (الاصح) حاوي.

وفي القنية: لا بأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما بموزونين ولا جنسين (وكذلك غزل كل جنس بثيابه إذا لم توزن و) كبيع (رطب برطب أو بتمر متماثلا) كيلا ولا وزنا، خلافا للعيني في الحال لا المآل خلافا لهما فلو باع مجازفة أو موازنة لم يجز اتفاقا.

ابن ملك (وعنب) بعنب

(أو بزبيب) متماثلا (كذلك) وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها برطبها وبيابسها كبيع بر رطبا أو مبلولا بمثله

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٣١

وباليابس، وكذا بيع تمر أو زبيب منقوع بمثله أو باليابس منهما خلافا لمحمد.
زيلعي.
وفي العناية: كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردئ فهو ساقط الاعتبار، وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجئ (و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم وخل دقل) بفتحتين ردئ التمر وخصه باعتبار العادة (بخل عنب وشحم بطن بالية) بالفتح ما يسميه العوام لية (أو لحم وخبز) ولو من بر (ببر أو دقيق) ولو منه وزيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن مربى بالبنفسج بغير
المربى منه (متفاضلا) أو وزنا كيف كان لاختلاف أجناسها، فلو اتحد لم يجز متفاضلا إلا في لحم الطير لانه لا يوزن عادة، حتى لو وزن لم يجز زيلعي.
وفي الفتح: لحم الدجاج والاوز وزني في عامة مصر.
وفي النهر: لعله في زمنه، أما في زماننا فلا.
والحاصل أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو بتبدل الصفة فليحفظ، وجاز الاخير لو الخبز نسيئة، به يفتى.
درر إذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس، والاحوط المنع إذ قلما يقبض من جنس ما سمى.
وفي القهستاني معزيا للخزانة: الاحسن أن يبيع خاتما مثلا من
الخباز بقدر ما يزيد من الخبز، ويجعل الخبز الموصوع بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالبر، وفيه معزيا للمضمرات يجوز السلم في الخبز وزنا، وكذا عددا، وعليه الفتوى، وسيجئ جواز استقراضه أيضا (و) جاز بيع (اللبن بالجبن) لاختلاف المقاصد والاسم.
حاوي." (١)

"لم يلتزم المطالبة بل المعرفة.
واختلف في أنا ضامن لتعريفه أو علي تعريفه والوجه اللزوم.
فتح.
كأنا ضامن لوجهه لانه يعبر به عن الجملة.
سراج.
وفي معرفة فلان علي يلزمه أن يدل عليه.
خانية.
ولا يلزم أن يكون كفيلا.
نهر.
(وإذا كفل إلى ثلاثة أيام) مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة) أيضا أبدا حتى يسلمه

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٣٢

لما في الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برئ، وإنما المدة لتأخير المطالبة، ولو زاد وأنا برئ بعد ذلك لم يصر كفيلا أصلا في ظاهر الرواية وهي الحيلة في كفالة لا تلزوم.

درر وأشباه.

قلت: ونقله في لسان الحكام عن أبي الليث: وأن عليه الفتوى.

ثم نقل عن الواقعات أن الفتوى أنه يصير كفيلا اه.

لكن تقوى الاول بأنه ظاهر المذهب.

فتنبه (ولا يطالب) بالمكفول به (في الحال) في ظاهر الرواية (وبه يفتى) وصححه في السراجية، وفي البزازية: كفل على أنه متى أو كلما طلب فله أجر شهر صحت، وله أجل شهر مذ طلبه، فإذا تم الشهر فطالبه لزم التسليم

ولا أجل له ثانيا، ثم قال: كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح، بخلاف البيع لان مبناها على التوسع (وإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه إن طلبه) كدين مؤجل حل (فإن أحضره) فيها (وإلا حبسه الحاكم) حين يظهر مطله، ولو ظهر عجزه ابتداء لا يحبسه.

عيني (فإن غاب) أمهله مدة ذهابه وإيابه ولو لدار الحرب.

عيني وابن ملك (و) لو (لم يعلم مكانه لا يطالب

به) لانه عاجز (إن ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعي.

زاد في البحر (أو بينة أقامها الكفيل) مستدلا بما في القنية: غاب المكفول عنه فللدائن ملازمة الكفيل حتى يحضره، وحيلة دفعه أن يدعي الكفيل عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدرى فبين لي موضعه، فإن برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة، ولو اختلفا، فإن له خرجة للتجار معروفة أمر الكفيل بالذهاب إليه وإلا حلف أنه لا يدري موضعه، ثم في كل موضع قلنا بذهابه إليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت المكفول به ولو عبدا) أراد به دفع توهم أن العبد مال، فإذا تعذر تسليمه لزمه قيمته، وسيجئ ما لو كفل برقبته (وبموت الكفيل) وقيل يطالب وارثه بإحضاره.

سراج (لا) بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل، وقيل يبرأ.

وهبانية.

والمذهب الاول (و) يبرأ (بدفعه إلى من كفل له حيث) أي في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أو لا (وإن لم يقل) وقت التكفيل (إذا دفعته إليك فأنا برئ) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته إليك بجهة الكفالة أو لا، إن طلبه منه وإلا فلا بد أن

يقول ذلك (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز) تسليمه (في غيره) به يفتى

في زماننا لتهاون الناس في إعانة الحق، ولو سلمه عند الامير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز.

بحر.

ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر جاز.

ابن ملك (وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه) لحصول المقصود (وبتسليم وكيل الكفيل) لقيامه مقامه (ورسوله إليه) لان رسوله إلى غيره كالاجنبي.

وفيه:

يشترط قبول الطالب، ويشترط أن يقول كل." (١)

"(كفالته بالدرك تسليم) منه (لمبيع) كشفعة فلا دعوى له (ككتب شهادته في صك كتب فيه با ع ملكه أو با ع بيعا نافذا باتا) فإنه تسليم أيضا، كما لو شهد بالبيع عند الحاكم قضى بها أو لا (لا) يكون تسليما (كتب شهادته في صك بيع مطلق) عما ذكر (أو كتب شهادته على إقرار العاقدين) لانه مجرد إخبار فلا تناقض

ولم يذكر الختم لانه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم.

(قال) الكفيل (ضمنته لك إلى شهر وقال الطالب) هو (حال فالقول للضامن) لانه ينكر المطالبة (وعكسه) أي الحكم المذكور (في) قوله (لك علي مائة إلى شهر) مثلا (إذا قال الآخر) وهو المقر له (حالة) لان المقر له ينكر الاجل، والحيلة لمن عليه دين مؤجل وخاف الكذب أو حلوله بإقرار أن يقول أهو حال أو مؤجل؟ فإن قال حال أنكره ولا حرج عليه.

زيلعي.

(ولا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) إذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر.

(وصح ضمان الخراج) أي الموظف في كل سنة، وهو ما يجب عليه في الذمة بقرينة قوله (والرهن به) إذ الرهن بخراج المقاسمة باطل.

نهر.

على خلاف ما أطلقه في البحر.

وتجويز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها، حتى لو أخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض،

وعليه الفتوى صدر الشريعة.

وأقره المصنف وابن الكمال.

وقيده شمس الائمة بما إذا أمره به طائعا، فلو مكرها في الامر لم يعتبر لما أمره بالرجوع.

ذكره الاكمل، وقالوا: من قام بتوزيعها

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٥٢

بالعدل أجر، وعليه فلا يفسق حيث عدل وهو نادر.
وفي وكالة البزازية: قال لرجل خلصني من مصادرة الوالي أو قال الاسير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح.
قلت: وهذا يقع في ديارنا كثيرا، وهو أن الصوباشي يمسك رجلا ويحبسه فيقول لآخر خلصني فيخلصه بمبلغ، فحينئذ يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الامر فتدبر، كذا بخط المصنف على هامشها، فليحفظ (والقسمة) أي النصيب من النائبة، وقيل هي النائبة الموظفة، وقيل غير ذلك، وأيا ما كان فالكفالة بها صحيحة.
صدر الشريعة.
(قال) رجل (لآخر اسلك هذا الطريق فإنه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال إن كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن) والمسألة بحالها (ضمن) هذا وارد على ما قدمه بقوله: ولا
تصح بجهالة المكفول عنه كما في الشرنبلالية.
والاصل أن المغرور، إنما يرجع على الغار إذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا.
درر.
وتمامه في الاشباه ومر في المرابحة.
فروع: ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة.
للكفيل منع الاصيل من السفر لو كفالته حالة ليخلصه منها بأداء أو إبراء، وفي الكفيل بالنفس يرده إليه كما في الصغرى: أي لو بأمره.
من قام عن غيره بواجب رجع بما دفع وإن لم يشترطه، كالامر بالانفاق عليه." (١)
"كتاب القضاء
لما كان أكثر المنازعات يقع في الديون والبياعات أعقبها بما يقطعها (هو) بالمد والقصر: لغة: الحكم.
وشرعا.
(فصل الخصومات وقطع المنازعات) وقيل غير ذلك كما بسطه في المطولات، وأركان ستة على ما نظمه
ابن الغرس بقوله: أطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق حكم
ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق
(وأهله أهل الشهادة) أي أدائها على المسلمين، كذا في الحواشي السعدية.
ويرد عليه أن الكافر
يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة ذكره الزيلعي في التحكيم.
(وشرط أهليتها شرط أهليته) فإن كلا منهما من باب الولاية، والشهادة أقوى لانها ملزمة على القاضي، والقضاء ملزم على الخصم، فلذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٥٨

ابن كمال (والفاسق أهلها فيكون أهله لكنه لا يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته، به يفتى، وقيده في القاعدية بما إذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ.

درر.

واستثنى الثاني الفاسق ذا الجاه والمروءة فإنه يجب قبول شهادته.

بزازية.

قال في النهر: وعليه فلا يأثم أيضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك إلا أن يفرق بينهما انتهى.

قلت: سيجئ تضعيفه فراجعه، وفي معروضات المفتي أبي السعود: لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة

(والعدو لا تقبل شهادته على عدوه إذا كانت دنيوية) ولو قضى القاضي بها لا ينفذ.

ذكره يعقوب باشا (فلا يصح قضاؤه عليه) لما تقرر أن أهله أهل الشهادة قال: وبه أفتى مفتي مصر شيخ الاسلام أمين الدين بن عبد العال.

قال: وكذا سجل العدو لا يقبل على عدوه.

ثم نقل عن شرح الوهبانية أنه لم ير نقلها عندنا، وينبغي النفاذ لو القاضي عدلا.

وقال ابن وهبان بحثا: إن بعلمه لم يجز، وإن بشهادة العدول بمحضر من الناس جاز اه.

قلت: واعتمده القاضي محب الدين في منظومته فقال: ولو على عدوه قاض حكم إن كان عدلا صح ذاك وانبرم واختار بعض العلما وفصلاإن كان بالعلم قضى لن يقبلا وإن يكن بمحضر من الملا وبشهادة العدول قبلا قلت: لكن نقل في البحر والعيني والزيلعي والمصنف وغيرهم عند مسألة." (١)

"(و) كذا (لا ينعزل) أيضا فعزله ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله.

زيلعي وعيني وابن ملك

وغيرهم في الوكالة.

واعتمده في الدرر والملتقى.

وفي البزازية: وعليه الفتوى، وتمامه في الاشباه.

وفي فتاوى المصنف: وهذا هو المعتمد في المذهب، لا ما ذكره ابن الغرس لمخالفته

للمذهب (ونائب غيره) أي غير المفوض إليه (إن قضى عنده أو) في غيبته و (أجازه) القاضي (صح) قضاؤه لو أهلا، بل لو قضى فضولي أو هو في غير نوبته وأجازه جاز، لان المقصود حصول رأيه.

بحر قال: وبه علم دخول الفضولي في القضاء.

فرع: في الاشباه والمنظومة المحبية: لو فوض لعبد ففوض لغيره صح، ولو حكم بنفسه لم يصح، ولو عتق فقضى صح، بخلاف

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٦٣

صبي بلغ (وإذا رفع إليه حكم قاض) خرج المحكم ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه لانه نكرة في سياق الشرط فتعم، فافهم (آخر) قيد اتفاقي

إذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك.

ابن كمال (نفذه) أي ألزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهدا فيه عالما باختلاف الفقهاء فيه، فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه ولا يمضيه الثاني في ظاهر المذهب.

زيلعي

وعيني وابن كمال.

لكن في الخلاصة: ويفتى بخلافه وكأنه تيسيرا، فليحفظ

بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر، وإلا كان إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير.

بحر.

وسيجئ آخر الكتاب.

وأنه إذا ارتاب في حكم الاول له طلب شهود الاصل، قال: وبه عرف أن تنافيذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر،

وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب،

وهو عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف إليه في ظن القاضي شرعا من حيث إنه يقضي به، فإذا

حكم حنفي بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع، ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح، لان الشئ لا يقتضي بطلان نفسه، وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم.

نهر (إلا ما) عري عن دليل مجمع أو (خالف كتابا) لم يختلف في تأويله السلف كمتروك تسمية (أو سنة مشهورة)

كتحليل بلا وطئ لمخالفته حديث العسيلة المشهور (أو إجماعا) كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الاظهر، وقيل ينفذ على الاصح (و) من ذلك ما (لو قضى بشاهد ويمين) المدعي لمخالفته للحديث المشهور

البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر (أو بقصاص بتعيين الولي واحدا من أهل المحلة بحصة نكاح المتعة أو الموقت أو بصحة بيع معتق البعض أو بسقوط الدين بمضي سنين أو بصحة) طلاق (الدور وبقاء النكاح) كما مر في بابه (وقضاء عبد وصبي مطلقا و) قضاء (كافر على مسلم أبدا ونحو ذلك) كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة (لا ينفذ) في الكل، وعد منها في الاشباه نيفا وأربعين، وذكر في الدرر لما ينفذ سبع صور، منها لو قضت المرأة بحد وقود،

وسيجئ متنا خلافا لما ذكره المصنف شرحا، والاصل أن القضاء يصح في موضع الاختلاف لا الخلاف، والفرق أن للاول دليلا لا الثاني.

وهل اختلاف الشافعي معتبر؟ الاصح نعم.

صدر

الشريعة (يوم الموت لا يدخل تحت القضاء، بخلاف يوم القتل) فلو برهن على موت أبيه في يوم كذا ثم برهنت امرأة أن." (١)

"الميت نكحها بعد ذلك قضى بالنكاح، ولو برهن على قتله فيه فبرهنت أن المقتول نكحها بعده لا تقبل، وكذا جميع العقود والمداينات

إلا في مسألة الزوجة التي معها ولد فإنه تقبل بينتها بتايخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم القتل.

أشباه.

واستثنى محشوها من الاول مسائل، منها: ادعياه ميراثا فلاسبقهما تاريخا.

برهن الوكيل على وكالته وحكم بها فادعى المطلوب موت الطالب صح الدفع.

برهن أنه شراه من أبيه سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ سنتين لم تسمع، وقيل تسمع، وسره أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث إنه موت ليس محلا للنزاع

ليرتفع بإثباته، بخلاف القتل فإنه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى (وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا) حيث كان المحل قابلا والقاضي غير عالم بزورهم (في العقود) كبيع ونكاح (والفسوخ) كإقالة وطلاق لقول علي رضي الله عنه لتلك المرأة: شاهداك زوجاك.

وقالا: وزفر والثلاثة ظاهرا فقط، وعليه الفتوى.

شرنبلالية عن البرهان (بخلاف الاملاك المرسلة) أي المطلقة

عن ذكر سبب الملك فظاهرا فقط إجماعا لتزاحم الاسباب، حتى لو ذكرا سببا معينا فعلى الخلاف إن كان سببا يمكن إنشاؤه، وإلا لا ينفذ اتفاقا كالارث، وكما لو كانت المرأة محرمة بنحو عدة أو ردة، وكما لو علم القاضي بكذب الشهود حيث لا ينفذ أصلا كالقضاء باليمين الكاذبة.

زيلعي.

ونكاح الفتح (قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه) أي مذهبه.

مجمع وابن كمال (لا ينفذ مطلقا)

ناسيا أو عامدا عندهما والائمة الثلاثة (وبه يفتي) مجمع ووقاية وملتقى.

وقيل بالنفاذ يفتى.

وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: قضى من ليس مجتهدا كحنفية زماننا، بخلاف مذهبه عادما لا ينفذ اتفاقا، وكذا ناسيا عندهما، ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه انتهى.

وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت:

ولو حكم القاضي بحكم مخالف لمذهبه ما صح أصلا يسطر قلت: وأما الامير فمتى صادق فصلا مجتهدا فيه نفذ أمره كما

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٧٠

قدمناه عن سير التاترخانية وغيرها، فليحفظ (ولا يقضي على غائب ولا له) أي لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به.

بحر (إلا بحضور نائبه) أي من يقوم مقام الغائب (حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف) أفاد

بالاستثناء أن القاضي إنما يحكم على الغائب والميت لا على الوكيل والوصي فيكتب في السجل أنه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه.

جامع." (١)

"(و) يبطل (بجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعمائه وفسقه بعد عدالته) لخروجه عن الاهلية، وأجاز الثاني (و) كذا (بموت المكتوب إليه) وخروجه عن الاهلية (إلا إذا عمم بعد تخصيص) اسم المكتوب إليه

(بخلاف ما لو عمم ابتداء) وجوزه الثاني (و) عليه العمل.

خلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) أيا كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه.

قلت: وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل كما سيأتي متنا في بابه.

خلافا لما وقع في الخانية هنا، فهو مخالف لما ذكره بنفسه ثمة، فتنبه.

(و) اعلم أن (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) في الاصح.

بحر.

فمن جوزه جوزها ومن لا فلا، إلا أن المعتمد عدم حكم بعلمه في **زماننا**.

أشباه.

وفيها الامام يقضي بعلمه في حد قذف

وقود وتعزير.

قلت: فهل الامام قيد كما قدمناه في الحدود لم أره، لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لا يقضى بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كزنا وخمر مطلقا، غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة.

وعن الامام: إن علم القاضي في طلاق

وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء (ولا يقبل) كتاب القاضي (من محكم بل من قاض مولى من قبل الامام يملك) إقامة (الجمعة) وقيل يقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر أو رستاق،

واعتمده المصنف والكمال (كتب كتابا إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين فوصل إلى قاض ولي بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب.

جواهر الفتاوى.

وفيها: لو جعل الخطاب للمكتوب إليه ليس لنائبه أن يقبله (والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثم المولى لها) لخبر البخاري لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (وتصلح ناظرة) لوقف (ووصية) ليتيم (وشاهدة) فتح.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٧١

فتصح تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف ولو بلا شرط واقف.
بحر.
قال: وقد
أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم لولده فمات وترك بنتا أنها تستحق وظيفة الشهادة.
وفي الاشباه من أحكام الانثى اختار في المسايرة جواز كونها نبية لا رسولة لبناء حالهن على الستر (ولو قضت في حد وقود فرفع إلى قاض آخر) يرى جوازه (فأمضاه ليس لغيره إبطاله) لخلاف شريح.
عيني.
والخنثى كالانثى.
بحر.
واعلم أنه إذا وقع للقاضي حادثة أو لولده فأناب غيره و (قضى نائب القاضي له أو لولده جاز) قضاؤه (كما لو قضى للامام الذي قلده القضاء أو لولد الامام) سراجية.
وفي البزازية: كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه اهـ.
خلافا للجواهر والملتقط، فليحفظ (ويقضي
النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه) وهو قضاء الاصل بما شهدوا به عند النائب، فيجوز للقاضي أن يقضي بتلك الشهادة بإخبار النائب وعكسه.
خلاصة.
فروع: لا يقضي القاضي لمن لا تقبل شهادته له، إلا إذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه به.
أشباه.
وفيها: لا يقضي لنفسه ولا لولده إلا في." (١)

"شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف، فهي عشرة يشترط فيها أحد شطري الشهادة لا لفظها (ويشترط سائر الشروط في الشاهد) وقيده في البحر بالعزل القصدي، وبما إذا لم يصدقه ويكون المخبر غير المرسل ورسوله فإنه يعمل بخبره مطلقا كما سيجئ في بابه.
(باع قاض أو أمينه) وإن لم يقل جعلتك أمينا في بيعه على الصحيح.
ولواجية (عبدا لدين) (الغرماء وأخذ المال فضاع) ثمنه عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضي كالقاضي، والقاضي كالامام، وكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف، بخلاف نائب الناظر (ورجع المشتري على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد.
(ولو باعه الوصي لهم) أي لاجل الغرماء (بأمر القاضي)

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٧٦

أو بلا أمره (فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصي (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي) لانه وإن نصبه القاضي عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم، ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أي الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر.

(أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب) في حد (قضى به)، بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة ولي الامر، ومنعه محمد حتى يعاين الحجة، واستحسنوه في زماننا.

وفي العيون: وبه يفتي، إلا في كتاب القاضي للضرورة،

وقيل يقبل لو عدلا عالما (وإن عدلا جاهلا إن استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق وإلا لا،

وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان أو جاهلا للتهمة فالقضاة أربعة (إلا أن يعاين الحجة) أي سببا شرعيا.

(صب دهنا لانسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وأنكره المالك فالقول للصباب) لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة.

(ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته أو لقتله أبي لم يسمع) قوله لئلا يؤدي إلى فتح باب العدوان فإنه يقتل ويقول كان القتل لذلك، وأمر الدم عظيم فلا يهمل، بخلاف المال إقرار.

بزازية.

(صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد أخذت منك ألفا قضيت به) أي بالالف (لبكر ودفعته إليه، أو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد أخذه) الالف (وقطعه) اليد (ظلما

وأقر بكونهما) أي الاخذ والقطع (في) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل في الاصح لانه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق، إلا أن يبرهن زيد على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلا.

صدر شريعة.

فرع: نقل في الاشباه عن بعض الشافعية: إذا لم يكن للقاضي شئ في بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والاوقاف.

وفي الخانية: للمتولي العشر في." (١)

"وعندهما يسأل في الكل) إن جهل بحالهم.

بحر (سرا وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا في القرن

الرابع، ولو اكتفى بالسر جاز.

مجمع، وبه يفتى.

سراجية (وكفى في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الاصح) لثبوت الحرية بالدار.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٨١

درر: يعني الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية، فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد ودلالته جواب عن النقص بالمحدود.

ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع إليه في التعديل لم يصلح) فلو كان ممن يرجع إليه في التعديل صح.

بزازية.

والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول، زاد: لكنهم أخطؤوا ونسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فإنه (اعتراف بالحق) فيقضي بإقراره لا بالبينة عند الجحود.

اختيار وفي البحر عن التهذيب: يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية إذ المجهول لا يعرف المجهول، وأقره المصنف.

ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي.

قلت: ولا تنس ما مر عن الاشباه (و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع) ولو بالتعاطي فيكون من المرئي (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه إلا إذا تبين لقائل) بأن لم يكن في البيت غيره، لكن لو فسر لا تقبل.

درر (أو يرى شخصها) أي للقائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان بن فلان) ويكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب، وعليه الفتوى.

جامع الفصولين.

فرع: في الجواهر عن محمد: لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة،

لان عند الاداء يبغضهم المدعى عليه فيضره (وإذا كان بين الخطين) بأن أخرج المدعي خطأ إقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على أنهما خط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح.

خانية.

وإن أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه، وإنما يعول على هذا التصحيح، لان قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته، كذا ذكره المصنف هنا، وفي كتاب الاقرار: واعتمده في الاشباه، لكن في شرح الوهبانية: لو قال هذا خطي لكن ليس علي هذا المال، إن كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزم بالمال، ونحوه في الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) وقيده في النهاية بما إذا سمعه في غير مجلس القاضي، فلو فيه جاز وإن لم يشهده.

شرنبلالية عن الجوهرة.

ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره، وقولهم لا بد من

التحميل وقبول التحميل وعدم النهي بعد التحميل على الاظهر.

نعم الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهدهما القاضي عليه، وقيده أبو يوسف بمجلس القاضي وهو الاحوط.

ذكره في الخلاصة (كفى) عدل (واحد) في اثنتي عشرة مسألة على ما في الاشباه: منها إخبار القاضي بإفلاس المحبوس بعد

المدة (للتزكية) أي تزكية السر، وأما تزكية العلانية فشهادة إجماعا (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضي إلى المزكي والاثنان أحوط، وجاز تزكية عبد وصبي ووالد، وقد." (١)

"فجائز اتفاقا، ومنهم من أجازه في العرس كما جاز ضرب الدف فيه، ومنهم من أباحه مطلقا، ومنهم من كرهه مطلقا اهـ.

وفي البحر: والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف، بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه، وأقره المصنف.

قال: ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء أو يجلس مجلس الغناء.

زاد العيني: أو مجلس الفجور والشراب وإن لم يسكر، لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط

عدالته (أو يرتكب ما يحد به) للفسق، ومراده من يرتكب كبيرة، قاله المصنف وغيره (أو يدخل الحمام بغير إزار) لانه حرام (أو يلعب بنرد) أو طاب مطلقا، قامر أو لا.

أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف

شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه) كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عيه فسقا) أشباه.

أو يداوم عليه ذكره سعدي أفندي معزيا للكافي والمعراج (أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة، ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا، إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء.

بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة، ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في **زماننا**.

فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور.

عيني.

قال المصنف: وإنما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم، وإلا فالاولى أن يقال: سب مسلم لسقوط العدالة بسبب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية.

وفيها: الفرق بين السلف والخلف، أن السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه.

والخلف: بالفتح من بعدهم في الخير، وبالسكون في الشر.

بحر.

وفيه عن العناية عن أبي يوسف: لا أقبل شهادة من سب الصحابة، وأقبلها ممن تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه، بخلاف الساب.

شهدا أن أباهما أوصى إليه فإن ادعاه (صحت) صحت شهادتهما استحسانا كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما ووصية لثالث على الايصاء (وإن أنكر لا) لان القاضي لا يملك إجبار أحد على قبول الوصية.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٨٥

عيني (كما) لا تقبل (لو شهدا أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضي لا يملك نصب الوكيل على الغائب، بخلاف الوصي.

(شهد الوصي) أي وصي الميت (بحق للميت) بعد ما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت في ماله أو غيره (خاصم أو لا) لحلول الوصي محل الميت، ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه، بخلاف الوكيل فلذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل إن خاصم) في مجلس

القاضي ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للتهمة (وإلا قبلت) لعدمها خلافا للثاني فجعله كالوصي.

سراج.

وفي قسامة الزيلعي: كل من صار خصما." (١)

"المالك) للمضارب (ألفا أخرى ثم وثم) أي كلما هلك دفع أخرى إلى غير نهاية (ورأس المال جميع ما دفع) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة.

(معه ألفان فقال) للمالك (دفعت إلي ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لان القول في مقدار المقبوض للقابض أمينا أو ضمينا كما لو أنكره أصلا (ولو كان

الاختلاف) مع ذلك (في مقدار الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط) لانه يستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل، وإن أقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس المال و) بينة (المضارب في دعواه الزيادة في الربح) قيد الاختلاف بكونه في المقدار، لانه لو كان في الصفة فالقول لرب المال فلذا قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (وكذا لو قال) المضارب (هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لانه يدعي عليه التمليك والمالك ينكر (و) أما (لو دعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لانه ينكر

الضمان، وأيهما أقام البينة قبلت (وإن أقاما بينة فبينة رب المال أولى) لانها أكثر إثباتا.

وأما الاختلاف في النوع فإن ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل، ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمه نفي الضمان، ولو وقت البينتان قضى بالمتأخرة، وإلا فبينة المالك.

فروع: دفع الوصي مال الصغير إلى نفسه مضاربة جاز، وقيده الطرسوسي بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله.

وتمامه في شرح الوهبانية.

وفيها: مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا في تركته.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٤٩٠

وفي الاختيار: دفع المضارب شيئا للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور التجارة، لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال: وكذا الوصي لانهما يقصدان الاصلاح، وسيجئ آخر الوديعة، وفيه: لو شرى بمالها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه فإن في المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما مر إلا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك.

وفي البزازية: دفع إليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اه.

قلت: والمفتى به أنه لا ضمان مطلقا، لا في المضاربة لانها أمانة، ولا في الهبة لانها فاسدة، وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجئ فلا ضمان فيها، وبه يضعف قول الوهبانية: وأودعه عشرا على أن خمسة له هبة فاستهلك الخمس يخسر." (١)

"مطلقا في الاصح كما في العارية وهو قولهما، وإليه رجع الامام كما في مجمع الفتاوى.

وفيه: خور المكاري فرجع وأعاد الحمل لمحله الاول لا أجر له، وينبغي أن يجبر على الاعادة.

وفيه: دفع إبريسما إلى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال: لا تصبغه ورده علي فلم يرده ثم هلك لا ضمان.

وفيه: سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا ليعمر له في الضيعة فلما خرج نزل المطر فامتنع بسببه هل له الاجر؟ قال: لا.

استأجر دابة ليحملها كذا فمرضت فحملها دونه هل للمستكري الرجوع بحصته؟ قال: لا، لانه رضي بذلك.

استأجر رحى فمنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضي بمنعه هل تسقط حصته مدة المنع؟ قال: لا ما لم يمنع حسا من الطحن.

استأجر حماما سنة فغرق مدة هل يجب كل الاجر؟ قال: إنما يجب بقدر ما كان منتفعا به.

وفي الوهبانية: ويسقط في وقت العمارة مثل ما * * لو انهد بعض الدار فالهدم يحزر وخالف في قدر العمارة آمر * يقدم فيها قوله لا المعمر

قلت: ومفاده رجوع المستأجر بما ثبت على المؤجر بمجرد الامر: يعني إلا في تنور وبالوعة فلا بد من شرط الرجوع عليه، ولو خربت الدار سقط كل الاجر، ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح وإذا بنيت لا خيار له، وفي سكنى عرصتها لا يجب الاجر.

قاله ابن الشحنة.

قلت: وفي نفيه نظر، ولعله أريد المسمى، أما أجرة المثل أو حصة العرصة فلا مانع من لزومها فتأمله، وسيجئ في فسخها ما يفيده فتنبه، والله تعالى أعلم.

استأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة، فإن شرط حطه قدر العطلة صح.

بزازية.

أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٥٥٠

خزانة الفتاوى.

انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة، لانه لم يسكنها على وجه الاجارة، وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته، لان المرأة لم تسكنها بأجرة.

آجر داره كل شهر بكذا الفسخ عند تمام الشهر، فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لانها ليست بخصم، والحيلة إجارتها لآخر قبل تمام الشهر، فإذا تم تنفسخ الاولى فتنفذ الثانية فتخرج منها." (١)

"فعليه للمدة أجر المثل بالغا ما بلغ، وتفسخ في الباقي) من المدة (آجر حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد فقط) وفسد في الباقي لجهالتها، والاصل أنه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين أدناه، وإذا مضى الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح (وفي كل شهر سكن في أوله) هو الليلة الاولى ويومها عرفا، وبه يفتى (صح العقد فيه) أيضا، وليس للمؤجر إخراجه حتى ينقضي إلا بعذر، كما لو عجل أجرة شهرين فأكثر لكونه كالمسمى.

زيلعي (إلا أن يسمي الكل) أي جملة شهور معلومة فيصح لزوال المانع (وإذا آجرها سنة بكذا صح وإن لم يسم أجر كل شهر)

وتقسم سوية (وأول المدة ما سمي) إن سمى (وإلا فوقت العقد) هو أولها (فإن كان) العقد (حين يهل) بضم ففتح: أي يبصر الهلال، والمراد اليوم الاول من الشهر.

شمني (اعتبر الاهلة وإلا فالايام) كل شهر ثلاثون.

وقالا: يتم الاول بالايام والباقي بالاهلة (استأجر عبدا بأجر

معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر كما مر.

وجاز (إجارة الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة وللعرف.

وقال عليه الصلاة والسلام: ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن.

قلت: والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال

والنساء) هو الصحيح للحاجة، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن، وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة. زيلعي.

وفي إحكامات الاشباه: ويكره لها دخول الحمام في قول، وقيل: إلا لمريضة أو نفساء، والمعتمد أن لا كراهة مطلقا.

قلت: وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في النفقة (والحجام) لانه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجام أجرته وحديث النهي عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز: المرضعة (بأجر معين)

لتعامل الناس، بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط، وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج أن يطأها) خلافا لمالك (لا في بيت المستأجر) لانه ملكه فلا يدخله

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٥٧٨

(إلا بإذنه، و) والزوج (له في نكاح ظاهر) أي معلوم بغير الاقرار (فسخها مطلقا) شأنه إجارتها أولا في الاصح (ولو غير ظاهر) بأن علم بإقرارها (لا) يفسخها، لان قولهما لا يقبل في حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بحبلها ومرضها وفجورها) فجورا بينا ونحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها) لانه لا يضر بالصبي، ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة ولو مات أبوه لا، وعليها غسل الصبي

وثيابه وإصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال: أي طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه، ولا يلزمها ثمن شئ من ذلك، وما ذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة

(وهو) أي ثمنه وأجرة عملها (على أبيه) إن لم يكن للصغير مال، وإلا ففي ماله لانه كالنفقة (فإن أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت المدة لا أجر لها) لان الصحيح أن المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية.

عناية (بخلاف ما لو دفعته إلى خادمها حتى أرضعته) أو استأجرت من أرضعته حيث تستحق الاجرة، إلا إذا شرط إرضاعها على الاصح.

شرنبلالية عن." (١)

"كتاب الولاء

(هو) لغة: النصرة والمحبة، مشتق من الولي وهو القرب.

وشرعا: (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة) زيلعي (ومن آثاره الارث والعقل) وولاية النكاح، وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق، لان بالاستيلاد وإرث القريب يحصل العتق بلا إعتاق، وأما حديث الولاء لمن أعتق فجرى على الغالب (من عتق) أي حصل له عتق (بإعتاق) ولو من وصية (أو بفرع له) ككتابة وتدبير واستيلاد (أو بملك قريب) فولاؤه لسيده (ولو امرأة أو ذميا أو ميتا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه) منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن أعتق أمته و) الحال (أن زوجها

قن) الغير (فولدت) لاقل من نصف حول مذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل) الموجود عند العتق

(عن موالي الام أبدا، وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر منه وبينهما أقل من نصف حول) ضرورة كونهما توأمين فإذا فولاؤه لموالي الام) أيضا لتعذر تبعيته للاب لرقه (فإن عتق) القن وهو الاب قبل موت الولد لا بعده (جر ولاء ابنه إلى مواليه) لزوال المانع، هذا إذا لم تكن معتدة، فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالي الاب.

(عجمي له مولى موالاة) أو لم يكن له ذلك وقيد بالعجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لقوة أنسابهم.

(نكح معتقته) ولو لعربي (فولدت منه فولاء ولدها لمولاها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبر فيه الكفاءة لا في العجم وولاء الموالاة (والمعتق مقدم على الرد و) مقدم (على ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لانه عصبة سببية (فإن مات المولى ثم المعتق ولا وارث له) نسبي (فميراثه لاقرب عصبة المولى) الذكور

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٥٨٠

وسنحققه في بابه (وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن) كما في الحديث المذكور في الدرر وغيرها لكن قال العيني وغيره: إنه حديث لا أصل له، وسيجئ الجواب عنه في الفرائض.
ثم فرع على الاصل بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك إلا ابنة معتقه فلا شئ لها) أي لابنة المعتق (ويوضع ماله في بيت المال) هذا ظاهر الرواية، وذكر الزيلعي معزيا للنهاية: أن ينت المعتق ترث في زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد." (١)

"وما لا فلا إلا بإذن القاضي.
خانية (فإن بلغ) الصبي (غير رشيد لم يسلم إليه ماله
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أي قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم إليه) وجوبا: يعني لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره.
قال شيخنا؟ وإن لم يكن رشيدا وقالا: لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه
(والرشد) المذكور في قوله تعالى: * (فإن آنستم منهم رشدا) * (هو كونه مصلحا في ماله فقط) ولو فاسقا.
قاله ابن عباس (والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعني بلا أمره، وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما في الثمنية (لا) يبيع القاضي (عرضه ولا عقاره) للدين (خلافا لهما، وبه) أي بقولهما ببيعهما للدين (يفتى) اختيار.
وصححه في تصحيح القدوري.
ويبيع كل ما لا يحتاجه في الحال، ولو أقر بمال يلزمه بعد الديون ما لم يكن ثابتا ببينة أو علم قاض فيزاحم الغرماء كمال استهلكه، إذ لا حجر في الفعل كما مر.
(أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤد ثمنه (فبائعه أسوة الغرماء) في ثمنه (فإن أفلس قبل قبضه أو بعده لكن (بغير إذن كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعي: للبائع الفسخ.
(حجر القاضي عليه ثم رفع إلى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور، كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز إطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل إطلاق الثاني أو بعده كان جائزا، لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على إمضاء قاض آخر.
فروع: يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر ما لم يعلم: خانية.
ولا يرتفع الحجر بالرشد بل بإطلاق القاضي، ولو ادعى الرشد وادعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه.
أشباه.
وفي الوهبانية: ومن يدعي إقراره قبل يحجر * فمن يدعيه وقته فهو أجدر

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٥٩٨

ولو باع والقاضي أجاز وقال لا * تؤدى فما أداه من بعد يخسر فصل (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال) والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يعلم منها (فإن لم يوجد فيهما شيء (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة، به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فإن راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدقا إن لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرهما، فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة إقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، وإلا لا يقبل قوله: (شرح وهبانية) (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ." (١)

"نقص بفعله كما في قطع الاشجار، ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هو لا الغاصب (كما لو غصب عبدا وآجره

فنقص في هذه الاجارة) بالاستعمال، وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله (وإن استغله) فنقصه الاستغلال أو آجر المستعار ونقص ضمن النقصان (وتصدق ب) ما بقي من (الغلة) والاجرة، خلافا لابي يوسف، كذا في الملتقى، لكن نقل المصنف عن البزازية أن الغني يتصدق

بكل الغلة في الصحيح (كما لو تصرف في المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (إذا كان) ذلك (متعينا بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعني يتصدق بربح حصل فيهما إذا كانا مما يتعين بالاشارة، وإن كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه، فإن أشار إليها ونقدها فكذلك يتصدق (وإن أشار إليها ونقد غيرها أو) أشار (إلى غيرها) ونقدها (أو أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق في الصور الثلاث عند الكرخي، قيل (وبه يفتى) والمختار أنه لا يحل مطلقا، كذا في الملتقى.

ولو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل، واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام، وهذا كله على قولهما.

وعند أبي يوسف: لا يتصدق بشيء منه كما لو اختلف الجنس.

ذكره الزيلعي فليحفظ (فإن غصب

وغير) المغصوب (فزال اسمه وأعظم منافعه) أي أكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها بلا ضرب فإنه وإن زال اسمه لكن يبقى أعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما في المحيط وغيره، فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن أعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره (أو اختلط) المغصوب (يملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) كاختلاط بره ببره (أو يمكن بحرج) كبره بشعيرة (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل أداء ضمانه) أي رضا مالكه بأداء أو إبراء أو تضمين قاض، والقياس حله وهو رواية، فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا في رواية وحراما على المعتمد حسما لمادة الفساد (كذبح شاة) بالتنوين بدل الاضافة: أي شاة غيره.

ذكره ابن سلطان

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٦٠٦

(وطبخها أو شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة) بالجيم: خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) أي البناء (أكثر منها) أي من قيمة الساجة يملكها الباني بالقيمة، وكذا لو غصب أرضا فبنى عليها أو غرس أو ابتلعت دجاجة لؤلؤة أو أدخل البقر رأسه في قدر أو أودع فصيلا فكبر في بيت المودع ولم يمكن إخراجه إلا بهدم الجدار أو سقط ديناره في محبرة غيره ولم يمكن إخراجه إلا بكسرها ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل، والاصل أن الضرر الاشد يزال بالاخف، كما في هذه القاعدة من الاشباه.

ثم قال: ولو ابتلع لؤلؤة فمات لا يشق بطنه، لان حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال وقيمتها في تركته، وجوزه الشافعي قياسا على الشق لاخراج الولد.

قلت: وقدمنا في الجنائز عن الفتح أنه يشق أيضا فلا خلاف.

وفي تنوير البصائر أنه

الاصح فليحفظ.

بقي لو كانت القيمة الساجة والبناء سواء: فإن اصطلحا على شئ جاز، وإن تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما.

شرنبلالية عن البزازية.

بقي لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساجة، هل له ذلك إن قضى عليه بالقيمة؟ لا يحل، وقبله قولان لتضييع." (١)

"به البلوى (أو في الحرب) فإنه يحرم أيضا عنده.

وقالا: يحل في الحرب (على الرجل لا المرأة إلا قدر أربع أصابع) كأعلام الثوب

(مضمومة) وقيل منشورة، وقيل بين بين، وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة كما بسط في القنية: وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبريسم من أصابع عمر رضي الله عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه (وكذا المسنوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار) أربع أصابع (إلا لا) يحل للرجل.

زيلعي.

وفي المجتبى: العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع، وقيل: لا.

وفيه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع لا بأس، ومن ذهب يكره، وقيل لا يكره، وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير.

قلت: وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية، وفيه المرخص العلم في عرض الثوب.

قلت: ومفاده أن القليل في قوله يكره اه.

قال المصنف: وبه جزم منلا خسرو وصدر

الشريعة، لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٦١٥

وفي السراج عن السير الكبير: العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا.

قال المصنف: وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع أصابع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به في زماننا اه.

قلت: قال شيخنا: وأظن أنه الراية، وما يعقد على الرمح فإنه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس، وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته إبريسم.

شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس يلبس، ونظمه شرح الوهبانية فقال: وفي كلة الديباج فالنوم جائز وفي قنية والمنتقى ذا مسطر (وتكره التكة منه) أي من الديباج هو الصحيح، وقيل لا بأس بها

(وكذا) تكره (القلنسوة وإن كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق) قنية.

(واختلف في عصب الجراحة به) أي بالحرير، كذا في المجتبى.

وفيه أن له أن يزين بيته

بالديباج ويتجمل بأواني ذهب وفضة بلا تفاخر.

وفي القنية: يحسن للفقهاء لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة، وفيها: لا بأس بشد خمار أسود على عينيه من إبريسم لعذر.

قلت: ومنه الرمد.

وفي شرح الوهبانية عن المنتقى: لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير، لانه تبع، وفي التاترخانية عن السير الكبير: لا بأس بأزرار الديباج والذهب، وفيها عن مختصر الطحاوي: لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب.

قالوا: وهذا مشكل، فقد رخص الشرع في الكفاف، والكفاف قد يكون من الذهب اه (ويحل توسده وافتراشه) والنوم عليه، وقالا: والشافعي ومالك حرام، وهو الصحيح كما في المواهب.

قلت: فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور،

وأما جعله دثارا أو إزارا فإنه يكره بالاجماع.

سراج.

وأما الجلوس على الفضة فحرام بالاجماع.

شرح مجمع." (١)

"ما حرم لبسه وشربه حرم إلباسه وإشرابه (لا) يكره (خرقة لوضوء) بالفتح بقية بلله (أو مخاط) أو عرق لو لحاجة، ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هي خيط يربط بأصبع أو خاتم لتذكر الشئ، والحاصل أن كل ما فعل تجبرا كره، وما فعل لحاجة لا.

عناية.

فرع في المجتبى: التميمة المكروهة ما كان بغير العربية.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٦٥٣

فصل في النظر والمس (وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة.

مجتبى.

ولو أمرد صبيح الوجه،

وقد مر في الصلاة، والاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم أن الاول عين الثاني، وكذا الكلام فيما بعد.

قهستاني.

قلت: وقرينة المقام تكفي، فتدبر.

ثم نقل عن الزاهدي أنه لو نظر لعورة غيره بإذنه لم يأثم.

قلت: وفيه نظر ظاهر، بل لفظ الزاهدي: نظر لعورة غيره وهي غير بادية لم يأثم انتهى.

فليحفظ (سوى ما بين سرته إلى ما تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وأمته الحلال) له وطؤها، فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمها كالاجنبية.

مجتبى.

ويشكل بالمفضاة فإنه لا يحل له وطؤها وينظر إليها.

قهستاني.

قلت: وقد يجاب بأنه أغلبي (إلى فرجها) بشهوة وغيرها، والاولى تركه

لانه يورث النسيان (ومن محرمه) هي من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب أو سبب ولو بزنا (إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته) وشهوتها أيضا.

ذكره في الهداية.

فمن قصره على الاول فقد قصر.

ابن كمال (وإلا لا، لا إلى الظهر والبطن) خلافا للشافعي (والفخذ) وأصله قوله تعالى: * (ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن) * الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم أمة غيره) ولو مدبرة أو أم ولد (كذلك) فينظر إليها كمحرمة (وما

حل نظره) مما مر من ذكر أو أنثى (حل لمسه) إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لانه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام: من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة وإن لم يأمن ذلك أو شك، فلا يحل له النظر والمس.

كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (إلا من أجنبية)

فلا يحل مس وجهها وكفها وإن أمن الشهوة لانه أغلظ، ولذا تثبت به حرمة المصاهرة، وهذا في الشابة، أما العجوز التي لا تشتهي فلا بأس بمصافحتها ومس يدها إذا أمن، ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو إذا أمن عليه وعليها، وإلا لا.

وفي الاشباه: الخلوة بالاجنبية حرام، إلا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزا شوهاء أو بحائل، والخلوة بالمحرمة مباحة

إلا الاخت رضاعا، والصهرة الشابة.

وفي الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية إلا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها لا يرد السلام عليها، وإلا لا انتهى.

وبه بان أن لفظة لا في نقل القهستاني: ويكلمها بما لا يحتاج إليه زائدة، فتنبه (وله مس ذلك) أي ما حل نظره (إذا أراد الشراء وإن خاف شهوته) للضرورة، وقيل لا في زماننا، وبه جزم في الاختيار (وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (في إزار." (١)

"واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها

عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة.

مجتبى (إلى وجهها وكفيها فقط) للضرورة، قيل والقدم والذراع إذا أجرت نفسها للخبز.

تاترخانية (وعبدها كالاجنبي معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط.

نعم يدخل عليها بلا إذنها إجماعا، ولا يسافر بها إجماعا.

خلاصة.

وعند الشافعي ومالك: ينظر كمحرمه (فإن خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره إلى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة وإلا فحرام، وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فمنع من الشابة.

قهستاني وغيره (إلا) النظر لا المس (لحاجة) كقاض وشاهد يحكم (ويشهد عليها) لق ونشر مرتب لا لتتحمل الشهادة في الاصح

(وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب

(إلى موضع مرضها بقدر الضرورة) إذ الضرورات تتقدر بقدرها، وكذا نظر قابلة وختان وينبغي أن يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس إلى الجنس أخف.

(وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول أصح.

سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (إن أمنت شهوتها فلو لم تأمن أو خافت أو شكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح في الفصلين.

تاترخانية معزيا للمضمرات

(والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر إلى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة

وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها.

مجتبى.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٦٥٥

وفيه النظر إلى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام.

وفي اختيار: ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها، لقوله (ص): لعن الله الواصلة والمستوصلة والاشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة النامصة: التي تنتف الشعر من الوجه، والمتنمصة: التي يفعل بها ذلك (والخصي والمجبوب

والمخنث في النظر إلى الاجنبية كالفحل) وقيل لا بأس بمجبوب جف ماؤه، لكن في الكبرى أن من جوزه فمن قلة التجربة والداينة.

(وجاز عزله عن أمته بغير إذنها وعن عرسه به) أي بإذن حرة أو مولى أمة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان.

ذكره ابن سلطان.

باب الاستبراء وغيره

(من) ملك استمتاع (أمة) بنوع من أنواع الملك كشراء وإرث سبي ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض ونحوها، وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجئ (ولو بكرا أو مشرية من عبد أو امرأة) ولو عبده كمكاتبه ومأذونه لو مستغرقا بالدين وإلا لا استبراء (أو) من (محرمها) غير رحمها كي لا تعتق عليه (أو من مال صبي) ولو طفله (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) في الاصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات أشهر) وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض، ولو حاضت فيه بطل الاستبراء وبالايام،

ولو ارتفع حيضها بأن صارت ممتدة الطهر وهي ممن." (١)

"وهو حرام مطلقا على الورثة، فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد

(وتعشيره ونقطه) أي إظهار إعرابه، به يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة.

درر وقنية.

وفيها: لا بأس بكواغد أخبار ونحوها في مصحف وتفسير وفقه، وتكره في كتب نجوم وأدب، ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم دقيق: يعني تنزيها، ولا يجوز لف شئ في كاغد فقه ونحوه، وفي كتب الطب يجوز (و) جاز (دخول الذمي مسجدا) مطلقا، وكرهه مالك مطلقا، وكرهه محمد والشافعي وأحمد في المسجد الحرام.

قلنا: النهي تكويني لا تكليفي، وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا، وحينئذ فمعنى لا يقربوا: لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا

عام تسع حين أمر الصديق ونادى علي بهذه السورة، قال: ألا لا يحج عبد عامنا هذا مشرك ولا يطوف عريان.

رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٦٥٦

قلت: ولا تنس ما مر في فصل الجزية (و) جاز (عيادته) بالاجماع.

وفي عيادة المجوسي قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح لانه مسلم

والعيادة من حقوق المسلمين (و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة.

وأما خصاء الآدمي فحرام، قيل والفرس وقيدوه بالمنفعة وإلا فحرام (وإنزاء الحمير على الخيل) كعكسه.

قهستاني (والحقنة) للتداوي ولو للرجل بطاهر لا بنجس، وكذا كل تداو لا يجوز إلا بطاهر، وجوزه في النهاية بمحرم إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه.

قلت: وفي البزازية: ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفى الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز شربه لازالة العطش اه.

وقد قدمناه (و) جاز إساغة اللقمة بالخمر وجواز (رزق

القاضي) من بيت المال لو بيت المال حلالا جمع بحق وإلا لم يحل، وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر ما يكفيه وأهله في كل زمان ولو غنيا في الاصح، وهذا لو بلا شرط، ولو به كالاجرة فحرام لان القضاء طاعة فلم تجز كسائر الطاعات.

قلت: وهل يجري فيه كلام المتأخرين يحرر (و) جاز (سفر الامة وأم الولد) والمكاتبة

والمبعضة (بلا محرم) هذا في زمانهم، أما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد، وبه يفتى.

ابن كمال (و) جاز (شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) أي بيع ما لا بد للصغير منه (لاخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم) أي في كنفهم وإلا لا (و) جاز (إجارته لامه فقط) لو في حجرها وكذا الملتقط على الاصح، كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه، ويأتي متنا ما ينافيه فتنبه.

وكذا لعمه عند الثاني خلافا للثالث، ولو أجر الصغير نفسه لم يجز إلا إذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى، وصح إجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل في الصحيح كما يعلم من." (١)

"(و) كره تحريما (اللعب بالنرد و) كذا (الشطرنج) بكسر أوله ويهمل ولا يفتح إلا نادرا،

وأباحه الشافعي وأبو يوسف في رواية، ونظمها شارح الوهبانية فقال: ولا باس بالشطرنج وهي رواية عن الحبر قاضي الشرق والغرب تؤثر

وهذا إذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب، وإلا فحرام بالاجماع.

(و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام: كل لهو المسلم حرام إلا ثلاثة: ملاعبته أهله، وتأديبه لفرسه، ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق العبد) يعلم بإباقه، وفي زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فإنه حلال كما مر (و) كره (قوله في دعائه بمقعد العز من عرشك) ولو بتقديم العين.

وعن أبي يوسف: لا بأس به، وبه أخذ أبو الليث للاثر، والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي إذ المتشابه

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٦٦٠

إنما يثبت بالقطعي.

هداية.

وفي التاترخانية معزيا للمنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة: لا ينبغي لاحد أن يدعو الله إلا به، والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى: * (ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها) * قال:

وكذا لا يصلي أحد على أحد إلا على النبي (ص).

(و) كره قوله (بحق رسلك وأنبيائك وأوليائك) أو بحق البيت لانه لا حق للخلق على الخالق تعالى، ولو قال لآخر بحق الله أو بالله أنتفعل كذا لا يلزمه ذلك، وإن كان الاولى فعله.

درر.

وفي المختارات: قال ابن المبارك: سأل لوجه الله أو لحق الله يعجبني أن لا يعطيه شيئا لانه

عظم ما حقر الله، وفيها: قرأ القرآن ولم يعلم بموجبه يثاب على قراءته كمن يصلي ويعصي.

فرع: هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء؟ قيل: نعم، وتمامه قبيل جنايات البزازية.

(و) كره (احتكار قوت البشر)

كتين وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقت (في بلد يضر بأهله) لحديث: الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فإن لم يضر لم يكره ومثله تلقي الجلب (و) يجب أن (يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله، فإن لم يبع) بل خالف أمر القاضي (عزره) بما يراه رادعا له (وباع) القاضي (عليه) طعامه (وفاقا) على الصحيح.

وفي السراج: لو خاف الامام على أهل بلد الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم، فإذا وجدوا سعة ردوا مثله، وهذا ليس بحجم بل للضرورة، ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه، ونقله الزيلعي عن الاختيار وأقره.

(ولا يكون محتكرا بحبس غلة أرضه) بلا خلاف

(ومجلوبه من بلد آخر) خلافا للثاني، وعند محمد إن كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه." (١)

"يهودي أو نصراني أو مجوسي على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على

قوله وعليك) كما في الخانية (ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر) لان تبجيل الكافر كفر، ولو قال لمجوسي: يا أستاذ تبجيلا كفر كما في الاشباه.

وفيها: لو قال لذمي أطال الله بقاءك: إن نوى بقلبه لعله يسلم أو يؤدي الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لانه ليس للتحية، ولا من يسلم وقت الخطبة.

خانية.

وفيها: وإذا أتى دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام، ثم إذا دخل يسلم أولا ثم يتكلم، ولو في قضاء يسلم أولا ثم

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٦٦٢

يتكلم، ولو قال: السلام عليك يا زيد، لم يسقط برد غيره، ولو قال: يا فلان أو أشار لمعين سقط وشرط في الرد، وجواب العطاس إسماعه، فلو أصم يريه تحريك شفتيه اه.

قلت: وفي المبتغى: ويسقط عن الباقين برد صبي يعقل لانه من أهل إقامة الفرض في الجملة بدليل حل ذبيحته، وقيل: لا.

وفي المجتبى: ويسقط برد العجوز، وفي رد الشابة والصبي والمجنون قولان، وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط، ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة، وكذا الرد، ولا يزيد الراد على وبركاته، ورد السلام وتشميت العاطس على الفور،

ويجب رد جواب كتاب التحية كرد السلام، ولو قال الراد لآخر: اقرأ فلانا السلام يجب عليه ذلك، ويكره السلام على الفاسق لو معلنا، وإلا لا، كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة كآكل أو شرعا كمصل وقارئ، ولو سلم لا يستحق الجواب اه.

وقدمنا في باب ما يفسد الصلاة

كراهته في نيف وعشرين موضعا وأنه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم، ولو دخل ولم ير

أحدا يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين.

فرع: يكره إعطاء سائل المسجد إلا إذا لم يتخط رقاب الناس في المختار كما في الاختيار ومتن مواهب الرحمن، لان عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله: * (ويؤتون الزكاة وهم راكعون) * (المائدة: ٥٥).

أحب الاسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن وجاز التسمية علي ورشيد من الاسماء المشتركة، ويراد في حقنا غير ما يراد في حق الله تعالى، لكن التسمية بغير ذلك في زماننا أولى

لان العوام يصغرونها عن النداء.

كذا في السراجية.

وفيها (ومن كان اسمه محمدا لا بأس بأن يكنى أبا القاسم) لان قوله عليه الصلاة والسلام: سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ، لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم

(ويكره أن يدعو الرجل أباه وأن تدعو المرأة زوجها باسمه) اه بلفظه.

(و) فيها: يكره (الكلام في المسجد وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع) وزاد أبو الليث: في البستان وعند قراءة القرآن، وزاد في الملتقى تبعا للمختار: وعند التذكير فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا.." (١)

"علم، ونيل دنيا أو مال أو قبول.

التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين، ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى.

قراءة القرآن بقراءة معروفة وشادة دفعة واحدة مكروه كما في الحاوي القدسي.

يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو في غير حرب في الاصح، والاصح أنه عليه الصلاة والسلام لم يفعله، ويكره بالسواد، وقيل لا.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٦٦٦

مجمع الفتاوى، والكل من منح المصنف.

الكتب التي لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي، ولا بأس بأن تلقى في ماء جار كما هي أو تدفن وهو أحسن كما في الانبياء.

القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص: يعني في أصله، أما للتزين بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن.

والافضل مشاركة أهل محلته في إعطاء النائبة، لكن في زماننا أكثرها ظلم، فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن، وإن أعطى فليعط من عجز.

ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه، وجوزه الشافعي وهو الاوسع.

معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك، لانه تمليك له من الآباء.

لا بأس بوطئ المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه.

وجد ما لا قيمة له لا بأس بالانتفاع له، ولو له قيمة وهو غني تصدق به.

لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى.

لا تركب مسلمة على سرج الحديث، هذا لو للتلهي، ولو لحاجة غزو أو حج أو مقصد ديني أو دنيوي لا بد لها منه فلا بأس به.

تغنى بالقرآن ولم يخرج بألحانه عن قدر هو صحيح في العربية مستحسن.

ذكر الله من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس أولى من قراءة القرآن، وتستحب القراءة عند الطلوع أو الغروب.

لا بأس للامام عقب الصلاة بقراءة آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة، والاخفاء أفضل.

قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة، قال أستاذنا: لكنها مستحسنة للعادة والآثار.

الرشوة لا تملك بالقبض.." (١)

"كذا قاله المصنف (كالخمر) به يفتي (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو النيء ماء الرطب) إذا اشتد وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب، وهو النيء من ماء الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان (والكل) أي الثلاثة المذكورة (حرام إذا غلي واشتد) وإلا لم يحرم اتفاقا، وإن قذف حرم اتفاقا، وظاهر كلامه فبقية المتون أنه اختار ها هنا قولهما.

قاله البرجندي.

نعم قال القهستاني: وترك القيد هنا لانه اعتمد على السابق اه.

فتنبه.

ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع، ومفاد كلامه أنها خفيفة وهو مختار السرخسي، واختار في الهداية أنها غليظة.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٦٦٨

(وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لان حرمتها بالاجتهاد.

(والحلال منها) أربعة أنواع: الاول (نبيذ التمر والزبيب طبخ أدنى طبخة) يحل شربه (وإن اشتد) وهذا (إذا شرب) منه (بلا لهو وطرب) فلو شرب للهو فقليله وكثيره حرام (وما لم

يسكر) فلو شرب ما يغلب على ظنه أنه مسكر فيحرم، لان السكر حرام في كل شراب.

(و) الثاني (الخليطان) من الزبيب والتمر إذا طبخ أدنى طبخة، وإن اشتد يحل بلا لهو.

(و) الثالث نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة يحل سواء (طبخ أو لا) بلا لهو وطرب.

(و) الرابع (المثلث) العنبي وإن اشتد، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه إذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى، ولو للهو لا يحل إجماعا.

حقائق.

(وصح بيع غير الخمر) مما مر، ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون.

قلت: وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز؟ فكتب لا يجوز، فيحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل.

قال المصنف (وتضمين) هذه الاشربة (بالقيمة لا بالمثل) لمنعنا عن تملك عينه وإن جاز فعله، بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون.

زيلعي.

(وحرمها محمد) أي الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما.

قاله المصنف (مطلقا) قليها وكثيرها (وبه يفتى) ذكره الزيلعي وغيره، واختاره شارح الوهبانية

وذكر أنه مروي عن الكل، نظمه فقال: وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر وعن كلهم يروى وأفتى محمد بتحريم ما قد قل وهو المحرر قلت: وفي طلاق البزازية، وقال محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو نجس أيضا، ولو سكر منها المختار في زماننا أنه يحد.

زاد في الملتقى: ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة، والكل حرام عند محمد، وبه

يفتى، والخلاف إنما هو عند قصد التقوى، أما عند قصد التلهي فحرام إجماعا اهـ.

وتمامه فيما علقته عليه.

زاد القهستاني: إن لبن الابل إذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما، والسكر منه حرام بلا خلاف، والحد والطلاق على الخلاف، وكذا لبن الرماك: أي الفرسة إذا اشتد لم يحل، وصحح في الهداية حله، وفي الخزانة أنه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله.." (١)

"(وحل الانتباذ) اتخاذ النبيذ (في الدباء) جمع دباءة وهو القرع (والحنتم) جرة خضراء (والمزفت) المطلي بالزفت: أي القير (والنقير) الخشبة المنقورة، وما ورد من النهي نسخ.

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٦٧٧

(وكره شرب دردي الخمر) أي عكره (والامتشاط) بالدردي لان فيه أجزاء الخمر، وقليله ككثيره كما مر (و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا (بلا سكر) وبه يحد إجماعا.

(ويحرم أكل البنج والحشيشة).

هي ورق القنب (والافيون) لانه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر، فإن أكل شيئا من ذكل لا حد عليه وإن سكر) منه (بل يعذر بما دون الحد) كذا في الجوهرة، وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة، قاله المصنف.

ونقل عن الجامع وغيره أن من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع، بل قال نجم الدين الزصاهدي: إنه يكفر ويباح قتله.

قلت ونقل شيخنا النجم الغزي الشافعي في شرحه على منظومة أبيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عنابن حجر المكي أنه صرح بتحريم جوزة الطيب بإجماع الائمة الاربعة وأنها مسكرة، ثم قال شيخنا النجم: والتتن الذي حدث وكان حدوثه بدمشق في سنة خمسة عشر بعد الالف

يدعي شاربه أنه لا يسكر وإن سلم له فإنه مفتر، وهو حرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت: نهى رسول الله (ص) عن كل مسكر وفتر قال: وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين، ومع نهي ولي الامر عنه حرم قطعا، على أن استعماله ربما أضر بالبدن، نعم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر اه بحروفه.

وفي الاشباه في قاعدة: الاصل الاباحة أو التوقف، ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته اه.

قلت: فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه، وقد كرهه شيخنا العمادي في هديت إلحاقا له بالثوم والبصل بالاولى، فتدبر.

وممن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية في الحظر، ونظمه فقال: وأفتوا بتحريم الحشيش وحرقه وتطليق محتش لزجر وقرروا لبائعه التأديب والفسق أثبتوا وزندقة للمستحل وحرروا." (١)

"أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن له منعه، ثم أفاد الاشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك، وسيجئ آخر الرهن.

(ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذي شربه فحظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن، فلو فعب) الانتفاع قبل إذنه (صار متعديا ولم يبطل) الرهن (به.

وإذا طلب) المرتهن (دينه أمر بإحضار رهنه) لئلا يصير مستوفيا مرتين إلا إذا كان له حمل أو عند العدل لانه لم يأتمنه.

شرح مجمع (فإن أحضر سلم) له (كل دينه أولا ثم) سلم المرتهن (رهنه) تحقيقا للتسوية (وإن طلب) دينه (في غير بلد العقد) للرهن (فكذلك) الحكم (إن لم يكن للرهن مؤنة، وإن كان) لحمله مؤنة (سلم دينه وإن لم يحضره) لان الواجب عليه التسليم

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٦٧٨

بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان.

ونقل القهستاني عن الذخيرة أنه لو لم يقدر على إحضاره أصلا مع قيامه لم يؤمر به اهـ، فليحفظ.

(و) لكن (للراهن أن يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله إذا ادعى الراهن هلاكه، أما إذا لم يدع فلا فائدة في احضاره، وكذا الحكم عند كل نجم حل كما حرره ابن الشحنة، وقال نظما: ولا دفع ما لم يحضر الرهن أو يكن بغير مكان العقد والحمل يعسر

كذا النجم أو لا دون دعوى مدينه هلاكا وهذا في النهاية يذكر (ولا يكلف مرتهن) قد (طلب دينه إحضار رهقد وضع عند العدل بأمر الراهن ولا) إحضار (ثمن رهن باعه المرتهن بأمره) أي بأمر الراهن (حتى يقبضه) لاذنه بذلك (و) حينئذ ف (إذا قبضه) أي الثمن (يكلف إحضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه) بثمنه لان حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف

(من قضى بعض دينه) أو أبرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) أو يبرئها اعتبارا بحبس المبيع.

(ويجب) على المرتهن (أن يحفظه بنفسه وعياله) كما في الوديعة (وضمن إن حفظ بغيرهم)

كما مر فيها (وضمن (بإيداعه) وإعارته وإجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن (كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه أو لا.

وبه يفتى.

برجندي (اليسرى أو اليمنى) على ما اختاره الرضي، لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا أنه شعار الروافض وأنه يجب التحرز عنه، فتنبه.

قلت: ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه، كذلك فينبغي لزوم الضمان قياس على مسألة السيف الآتية فليحرر.

لا يجعله في أصبع أخرى إلا إذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء

يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا، ابن كمال معزيا للزيلعي (و) مثله (تقلد سيفي الرهن لا الثلاثة) فإن الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة (و) في (لبس خاتمه) أي خاتم الرهن (فوق آخر يرجع إلى العادة) فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن، وإلا كان حافظا فلا يضمن (ثم إن قضى بها) أي بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده) أي بمجرد القضاء بالقيمة (إذا كان الدين حالا وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل إن كان ثمة) فضل (وإن) كان الدين." (١)

"باب جناية المملوك والجناية عليه

اعلم أجنايات المملوك لا توجب إلا دفعا واحدا لو محلا، وإلا فقيمة واحدة، ولو فدى القن ثم جني فكالاول ثم وثم، بخلاف المدبر وأختيه فإنها لا توجب إلا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطأ هنا إنما يفيد

في النفس لان بعمده يقتص، وأما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيها دونها، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو إقرار

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٦٨٤

مولاه، أو علم القاضي لا بإقراره أصلا.

بدائع.

قلت: لكن قوله أو علم القاضي على غير المفتى به، فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا، شرنبلالية عن الاشباه وتقدم (دفعه مولاه) إن شاء (بها فيملكه وليها أو) إن شاء (فداه بأرشها حالا) لكن الواجب الاصل هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته، بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره.

لكن في الشرنبلالية عن (السراج) والجوهرة للبزدوي أن الصحيح أنه الفداء، حتى لو اختاره ولم يقدر عليه أداه متى وجد، ولم يبرأ بهلاك العبد، وعلله الزيلعي وغيره بأنه اختار أصل حقهم، فبطل حقهم في العبد عند أبي حنيفة اه.

ومفاده: أن الاصل عنده الفداء لا الدفع.

وأفاد شارح المجمع في تعليل الامام أن الواجب أحدهما، وأنه متى اختار أحدهما تعين، لكنه قدم أن الدفع هو الاصل وأنه ليس في لفظ الكتاب دلالة عليه (فإن فداه فجنى بعده فهي كالاولى) حكما (فإن جنى جنايتين دفعه بهما إلى وليهما أو فداه بأرشهما، وإن وهبه) أو أعتقه أو دبره أو استولدها المولى (أو باعه غير عالم بها) بالجناية (ضمن الاقل من قيمته و) الاقل (من

الارش، وإن علم بها غرم الارش) فقط إجماعا (كبيعه) عالما بها (وكتعليق عتقه بقتل زيد أو رميه

أو شجه ففعل) العبد ذلك كما يصير فارا بقوله إن مرضت فأنت طالق ثلاثا.

(وإن قطع عبد يد حر عمدا ودفع إليه فأعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) أي بالجناية، لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وإن لم يعتقه) وقد سرى (يرد على سيده فيقتل أو يعفى) لبطلان الصلح.

(فإن جنى مأذون له مديون خطأ فأعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) غرم (لوليها الاقل منها) أي القيمة (ومن الارش، ولو أتلفه) أي العبد الجاني (أجنبي فقيمة واحدة لمولاه) لا غير (فإن ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها في الدين) إن كانت

الولادة بعد لحوق الدين، فلو ولدت ثم لحقها دين لم يتعلق حق الغرماء بالولد، بخلاف أكسابها فإن جنت فولدت لم يدفع الولد له) أي لولي الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها، بخلاف الدين (عبد) لرجل.

(زعم رجل أن سيده حرره فقتل) العبد المعتق (وليه) أي ولي الزاعم عتقه (خطأ فلا شئ للحر عليه) لانه بزعمه عتقه أقر أنه لا يستحق العبد، بل الدية، لكنه لا يصدق على العاقلة إلا بحجة (فإن قال معتق) رقه معروف لرجل (قتلت أخاك) يخاطب به مولاه الذي أعتقه (خطأ قبل عتقي فقال الاخ) الذي هو المولى (لا بل بعده صدق الاول) لانه منكر." (١)

"ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه (ك) حكم (وصية فيعتبر من الثلث) كما قدمنا في الوقف أن وقف المريض المديون بمحيط باطل، فليحفظ (ويزاحم أصحاب الوصايا في الضرب ولم يسع العبد إن أجيز) عتقه، لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة (فإن حابى فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهي) أي المحاباة (أحق وبعكسه) بأن حرر فحابى (استويا) وقالا: عتقه

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٧٢٢

أولى فيهما (ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ) الوصية (بما بقي إن هلك درهم) لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج)

وقالا: هما سواء.

(وتبطل الوصية بعتق عبده) بأن أوصى بأن يعتق الورثة عبده بعد موته (إن جنى بعد موته فدفع) بالجناية، كما لو بيع بعد موته بالدين (وإن فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء في أموالهم بالتزامهم (و) لو أصوى (بثلثه) أي ثلث ماله (لبكر وترك عبدا) فأقر كل من الوارث

وبكر أن الميت أعتق هذا العبد (فادعى بكر عتقه في الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادعى (الوارث) عتقه (في المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لانه ينكر استحقاق بكر (ولا شئ لزيد) كذا في نسخ المتن والشرح.

قلت: صوابه لكبر لانه المذكور أولا، غاية الامر أن القوم مثلوا بزيد فغيره المصنف أولا ونسيه ثانيا.

والله أعلم (إلا أن يفضل من ثلثه شئ) من قيمة العبد (أو تقوم حجة على دعواه، فإن الموصى له خصم) لانه يثبت حقه، وكذا العبد.

(ولو ادعى رجل دينا على الميت) وادعى (العبد عتقا في الصحة ولا ماله غيره فصدقهما الوارث يسعى في قيمته وتدفع إلى الغريم) وقالا: يعتق ولا يسعى في شئ، وعلى هذا الخلاف

لو ترك ابنا وألف درهم فادعاها رجل دينا وآخر وديعة صدقهما الابن فالالف بينهما نصفان عنده.

وقالا: الوديعة أقوى.

قلت: وعكس في الهداية فقال: عنده الوديعة أقوى، وعندهما سواء، والاصح ما ذكرنا كما في الكفاية، وتمامه في الشرنبلالية، فليحفظ.

باب الوصية للاقارب وغيرهم (جاره من لصق به) وقالا: من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان: وقال الشافعي: الجار إلى أربعين دارا من كل جانب.

(وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم (بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعى) فلو بائن من لا يستحقها وإن ورثت منه.

قال الحلواني: هذا في عرفهم، أما في زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها، وأقره القهستاني.

قلت: لكن جزم في البرهان وغيره بالاول وأقره في الشرنبلالية، ثم نقل عن العيني أن قول الهداية وغيرها أنه (ص) لما تزوج صفية بنت الحارث، صوابه جويرية، قلت: فلتحفظ هذه

الفائدة.

(وختنه زوج كل ذي) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه) كأزواج بناته وعماته كذا كل ذي رحم من أزواجهن.

قيل: هذا في عرفهم وفي عرفنا: الصهر أبو المرأة وأمها، والختن زوج المحرم فقط.

زيلعي وغيره: زاد القهستاني وينبغي في." (١)

"تعليقه يقع مستندا كما في البحر من باب التعليق يخالف ذلك، إذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط

مقتصرا، فتنبه (لا) تكون إشارته وكتابته كالبيان (في حد) لانها تدرأ الشبهة لكونها حق الله تعالى

ولا في شهادة ما.

منية.

وهل يصح إسلامه بالاشارة؟ ظاهر كلامهم نعم، ولم أره صريحا.

أشباه.

(ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يقضي و (يكفر وإلا) يكن محبوبه (لا) يكفر، ومر في الصوم.

(قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج) مر في الحج.

(منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز) حكما كما حررناه في باب النفقة (ولو) كان (المنع لينقلها إلى منزله) فليست ناشزة لوجول السكنى عليه (أو كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا) تكون ناشزة لانها محقة، إذ السكنى فيه حرام، بخلاف ما لو كان فيه (شبهة قالت: لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر في النفقة.

(قال لعبده: يا مالكي أوقال لامته: أنا عبدك لا تعتق لانه ليس بصريح ولا كناية بخلاف قوله لعبده يا مولاي) لانه كناية على ما مر في محله.

(العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه، بخلاف المنقول (أو يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة.

قلت: قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك أن المفتى به في زماننا أنه لا يعمل بعلم القاضي، فتأمل، وهذا إذا دعاه ملكا مطلقا، أما إذا ادعى الشراء من ذي اليد وإقراره بأنه في يده فأنكر الشراء وأقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده، لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا كما بسط في البزازية.

(عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه) كمنقول

هو الصحيح، وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط فيه، به يفتي ويكتب بالحكم لقاضي تلك الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل: لا يصح) ومشى عليه في الكنز والملتقى).

(قضى القاضي ببينة في حادثة ثم قال: رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي أو نحو ذلك لا يعتبر) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعي (والقضاء ماض إن كان بعد دعوى

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٧٤٠

صحيحة وشهادة مستقيمة) إلا في ثلاث مرت في القضاء: لو بعلمه أو بخلاف مذهبه، أو ظهر خطؤه (إذا قال الشهود قضيت وأنكر القاضي فالقول له) به يفتى، قاله ابن الغرس في الفواكه البدرية، زاد في البزازية خلافا لمحمد: زاد في البحر (ما لم ينفذه قاض آخر) فحينئذ لا يكون القول قوله في أنه لم يقض لوجود قضاء الثاني به.

قال المصنف: وهو قيد حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر.." (١)

"(إلا على الزوجين) فلا يريد عليهما.

وقال عثمان رضي الله عنه: يرد عليهما أيضا.

قاله المصنف وغيره.

قلت: وجزم في الاختيار بأن هذا وهم من الراوي، فراجعه.

قلت: وفي الاشباه أنه يرد عليهما في زماننا لفساد بيت المال، وقدمناه في الولاء ثم مسائل الرد أربعة أقسام، لان المردود عليه إما صنف أو أكثر، وعلى كل إما أن يكون من لا يرد عليه أو لا يكون.

(ف) الاول (إن اتحد جنس المردود عليهم) كبنتين أو أختين أو جدتين (قسمت المسألة من عدد رؤوسهم) ابتداء قطعة للتطويل.

(و) الثاني (إن كان) المردود عليه (جنسين) أو ثلاثة لا أكثر بالاستقراء (فمن عدد سهامهم) فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة كثلثين وسدس تقصيرا للمسافة.

(و) الثلث (إن كان مع الاول) أي الجنس الواحد (من لا يرد عليه) وهو الزوجان (أعطى) من لا يرد عليه (فرضه من أقمخارجه وقسم الباقي على) رؤوس (من يرد عليه كزوج وثلاث بنات) فهي من أربعة للزوج واحد وبقي ثلاثة وهي تستقيم عليهم فلا حاجة إلى الضرب

(وإن لم يستقم فإن وافق رؤوسهم) أي رؤوس من يرد عليهم (كزوج وست بنات ضرب وفقها) وهو هنا اثنان (في مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا أربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان وللبنات

ستة (وإلا) يوافق بل باين (ضرب كل) عدد رؤوسهم (فيه) أي المخرج المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا أربعة، للزوج واحد، بقي ثلاثة تباين الخمسة فاضرب الاربعة في الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحدا ضربه في المضروب يكن خمسة فهي له، والباقي ثلاثة اضربها في المضروب تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة.

(و) الرابع (لو كان مع الثاني) أي الجنين فقط لا أكثر هنا بحكم الاستقراء، إذ لا يرد مع أربع طوائف أصلا بالاستقراء، ولعل هذا نكتة اقتصاره فيما مر متنا على الجنين، وإلا فيراد بالثاني بعضه لا كله فتأمل (من لا يرد عليه فأقسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسألة من يرد عليه)

إن استقام (كزوجة وأربع جدات وست أخوات لام) فمخرج من لا يرد عليه أربعة، للزوجة واحد، بقي ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمي الاخوات لكنه منكسر على آحاد كل فريق كما سيجئ (وإن لم يستقم ضرب جميع مسألة من يرد

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٧٥٤

عليه في مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقي سبعة لا تستقيم على مسألة من يرد عليه وهي هنا خمسة، لأ الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ أربعين فهي مخرج فروض الفريقين (ثم ضربت سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (في) خمسة (مسألة من يرد عليه) يكن خمسة فهي حق للزوجات الاربع من الاربعين واضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه وهي أربع للبنات وسهم للجدات (فيما بقي) أي في السبعة الباقية (من مخرج." (١)

"ما في المخرج قليلا" ليسقط فرضية غسله للحدث "و" يسن "يستنجي بحجر منق" بأن لا يكون خشنا كالآخر ولا أملس كالعقيق لأن الإنقاء هو المقصود ولا يكون إلا بالمنقي "ونحوه" من كل طاهر مزيل بلا ضرر وليس متقوما ولا محترما "والغسل بالماء" المطلق "أحب" لحصول الطهارة المتفق عليها وإقامة السنة على الوجه الأكمل لأن الحجر مقلل والمائع غير الماء مختلف في تطهيره "والأفضل" في كل زمان "الجميع بين" استعمال "الماء والحجر" مرتبا "فيسمح" الخارج "ثم يغسل" المخرج لأن الله تعالى أثنى على أهل قباء بإتباعهم الأحجار الماء فكان الجميع سنة على الإطلاق في كل زمان وهو الصحيح وعليه الفتوى.

إزالة ما في المخرج بغسله قوله: "ليسقط فرضية غسله" علة لقوله يفترض وهذا يفيد افتراض غسله في هذه الاغتسالات وإن لم يكن عليه شيء وهو كذلك ولا ينافيه ذكرهم له في سنن الغسل لأن المسنون تقديمه لا نفسه قوله: "ونحوه من كل طاهر الخ" كالمدر وهو الطين اليابس والتراب والخلقة البالية والجلد الممتهن قال في المفيد وكل شيء طاهر غير متقوم يعمل عمل الحجر اهـ ومنه العود ولو أتى به حائطا فتمسح به أو مسه الأرض أجزأه كما فعله عمر رضي الله تعالى عنه والمراد حائطه المملوكة له أو المستأجرة ولو وقفا كما أفاده السيد قوله: "أحب" أي أفضل من الحجر وحده روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت للنسوة مرن أزواجكن أن يستطيبوا بالماء فإني أستحييهم فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعله رواه الترمذي وقال حسن صحيح قوله: "والمائع غير الماء مختلف في تطهيره" ظاهره أن من يقول بتطهيره وهو الشيخان يقولان بجواز الاستنجاء به وهو الذي يفيده كلامه أول الفصل قوله: "في كل زمان" وقيل الجمع إنما هو سنة في زماننا أما في الزمان الأول فأدب لأنهم كانوا يبعرون قوله: "لأن الله أثنى الخ" هكذا ذكره الأصحاب وهو مروي عن ابن عباس وسنده ضعيف والذي رواه أبو أيوب وجابر بن عبد الله وأنس بن مالك لما نزلت فيه رجال يحبون أن يتطهروا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يا معشر الأنصار إن الله قد أثنى عليكم في الطهور فما طهوركم" قالوا: نتوضأ للصلاة ونغتسل من الجنابة وتستنجي بالماء قال: "هو ذاكم فعليكموه" وسنده حسن قال في الفتح وأخرجه الحاكم وصححه اهـ وليس في هذه الرواية ذكر الجمع كما لا يخفى قوله: "فكان الجمع سنة" تفريع على ما فهم مما قبله أنه ممدوح شرعا والأفضلية ترجع إلى كثرة الثواب.

تنبيه محل كونه الماء أحب أو استنان الجمع بينه وبين الحجر قبل الإصابة أما بعد إصابة الماء فلا بد من شيوع النجاسة

---

(١) الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار؟ علاء الدين الحصكفي ص/٧٦٧

فيكون فرضا من باب إزالة النجاسة كما إذا أصابه نجاسة أقل من الدرهم كان غسلها سنة فإذا باشر الغسل صار فرضا لأنها تتسع بأول إصابة الماء قوله: "في كل زمان" بيان لما قبله.." (١)

"""الأمة" القنة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والمستدعاة عند أبي حنيفة لوجود الرق "البطن والظهر" لأن لهما مزية فصدرها وثديها ليسا من العورة للحرج "وجميع بدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها" باطنهما وظاهرهما في الأصح وهو المختار وذراع الحرة عورة في ظاهر الرواية وهي الأصح وعن أبي حنيفة ليس بعورة "و" إلا "قدميها" في أصح الروايتين باطنهما وظاهرهما لعموم الضرورة ليسا من العورة فشعر الحرة حتى المسترسل عورة في الأصح وعليه الفتوى فكشف ربعه يمنع صحة الصلاة ولا يحل النظر إليه مقطوعا منها في الأصح

ـــــــ.

قوله: "والمستسعاة" يعني معتقة البعض وأما المرهونة إذا أعتقها الراهن هو معسر فإنها حرة إتفاقا قوله: "عند أبي حنيفة" وقالا هي حرة مديونة قوله: "البطن والظهر" وأما الجنب فإنه تبع للبطن كذا في القنية والأوجه أن ما يلي البطن تبع له كما في البحر يعني وما يلي الظهر تبع له كما في تحفة الأخيار والخنثى المشكل الرقيق كالأمة والحر كالحرة قوله: "لأن لهما مزية" أي في الاشتهاء والمراد أن لهما دخلا في الشهوة وفيه أن الثديين أعظم دخلا من هذه الحيثية والأولى في الاستدلال ما في الشرح أن عمر كان يضرب الإماء ان تقنعن ويقول ألق عنك الخمار يا دفار وكانت جواريه تخدمن الضيفان كاشفات الرؤوس مضطربات الثديين قال بعض الفضلاء بحثا وظاهر ذلك أنه يكره التقنع للأمة وهو كذلك لكن بالنسبة لزمن عمر رضي الله تعالى عنه أما في زماننا فينبغي أن يجب التقنع لا سيما في الإماء البيض لغلبة الفسق فيه قوله: "للحرج" من حيث أنها تباع وتشرى وتخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع الرجال قوله: "وجميع بدن الحرة" أي جسدها قوله: "إلا وجهها" ومنع الشابة من كشفه لخوف الفتنة لا لأنه عورة قوله: "وهو المختار" وإن كان خلاف ظاهر الرواية قوله: "وعن أبي حنيفة ليس بعورة" واختاره في الاختيار للحاجة للكشف للخدمة كما في البحر قال الكمال وصحح بعضهم أنه عورة في الصلاة لا خارجها ولا تلازم بين كونه ليس بعورة وجواز النظر إليه لأن حل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع إنتفاء العورة ولذا حرم النظر إلى وجهها ووجه الأمرد إذا شك في الشهوة ولا عورة اهـ وفي الزاهدي عن الشيخين أن الذراع لا يمنع جواز الصلاة لكن يكره كشفه ككشف القدم قهستاني قوله: "باطنهما وظاهرهما" أي في الصلاة وخارجها وقال الأقطع في شرحه الصحيح أنهما عورة لظاهر الخبر وفي الاختيار الصحيح أن القدم ليست بعورة في الصلاة وهي عورة خارجها قال في الشرح والتحقيق أن القدم ليست بعورة في الصلاة كما ذكرنا قوله: "في الأصح" احترز به عن رواية المنتقى أنه ليس بعورة وبه قال عبد الله البلخي قال في النهر والحاصل أن له اعتبارين فهو من البدن في حق العورة وليس منه في حق الغسل اهـ يعني إذا كان مضفورا قوله: "ولا يحل النظر إليه مقطوعا منها في الأصح" وقيل يحل كما يحل النظر إلى ريقها ودمها.." (٢)

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٤٥

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٢٤١

"فصل: في بيان الأحق بالإمامة

و" في بيان ترتيب الصفوف" "إذا" اجتمع قوم و "لم يكن بين الحاضرين صاحب منزل" اجتمعوا فيه ولا فيهم ذو وظيفة وهو إمام المحل "ولا ذو سلطان" كأمير ووال وقاض "فالأعلم" بأحكام الصلاة الحافظ ما به سنة القراءة ويجتنب

ـــــــ

فصل في بيان الأحق بالإمامة.

قوله: "ولم يكن بين الحاضرين" المراد بالبينية معنى المعية قوله: "صاحب منزل" أي ساكن فيه ولو بالإجارة أو بالعارية على التحقيق أما هو وذو الوظيفة فيقدمان مطلقا سواء اجتمع فيهما هذه الفضائل المذكورة أو لا فصاحب البيت والمجلس وإمام المسجد أحق بالإمامة من غيره وإن كان الغير أفقه واقرأ وأورع وأفضل منه إن شاء تقدم وإن شاء قدم من يريده وإن كان الذي يقدمه مفضولا بالنسبة إلى باقي الحاضرين لأنه سلطانه فيتصرف فيه كيف شاء ويستحب لصاحب البيت أن يأذن لمن هو أفضل قوله: "وهو إمام المحل" لأن صاحب الوظيفة منصوب الواقف وبتقديم غيره يفوت غرضه وشرط الواقف كنص الشارع قوله: "ولا ذو سلطان" فهو أولى من الجميع حتى من ساكن المنزل وصاحب الوظيفة لأن ولايته عامة وروى البخاري أن ابن عمر كان يصلي خلف الحجاج وكفى به فاسقا قال في البناية هذا في الزمن الماضي لأن الولاة كانوا علماء وغالبهم كانوا صلحاء وأما في زماننا فأكثر الولاة ظلمة جهلة اهـ قوله: "فالأعلم بأحكام الصلاة" صحة وفسادا وغيرهما وهذا مراد من قال أعلمهم بالفقه وأحكام الشريعة إذ الزائد على ذلك غير محتاج إليه هنا قوله: "الحافظ ما به سنة القراءة" وأما حفظ مقدار الفرض فمعلوم أنه من شروط الصحة وهذه شروط كمال وفي الدر بشرط اجتنابه للفواحش الظاهرة وحفظه قدر فرض وقيل واجب وقيل سنة وقدم أبو يوسف الأقرأ لحديث ورد في ذلك والمعول عليه قولهما لأن القراءة إنما يحتاج إليها لإقامة ركن واحد." (١)

"ومن قطع صفا قطعه الله" وبهذا يعلم جهل من يستمسك عند دخول أحد بجنبه في الصف يظن أنه رياء بل هو إعانة على ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم وإذا وجد فرجة في الصف الأول دون الثاني فله خرقه لتركهم سد الأول ولو كان الصف منتظما ينتظر مجيء آخر فإن خاف فوت الركعة جذب عالما بالحكم لا يتأذى به وإلا قام وحده وهذه ترد القول بفساد من فسح لامرئ داخل بجنبه وأفضل الصفوف أولها ثم الأقرب فالأقرب لما روى أن الله تعالى ينزل الرحمة أولا على الإمام ثم تتجاوز عنه إلى من يحاذيه في الصف الأول ثم إلى الميامن ثم إلى

ـــــــ

إخوانكم١ قوله: "لا تذروا فرجات للشيطان" روي ان الشيطان يدخل الفرجة للوسوسة قوله: "وصله الله" خير أو دعاء له بوصله بالخير قوله: "ومن قطع صفا قطعه الله" المراد من قطع الصف كما في المناوي أن يكون فيه فيخرج لغير حاجة أو يأتي إلى صف ويترك بينه وبين من في الصف فرجة قال ولا يبعد أن يراد بقطع الصف ما يشمل ما لو صلى في الثاني مثلا مع وجود فرجة في الصف الأول اهـ قوله: "وبهذا يعلم الخ" أي بقول صلى الله عليه وسلم: "ولينوا بأيديكم إخوانكم" قوله:

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٢٩٩

"على ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم" أي من إدراك للفضيلة بسد الفرجات وهذا الكلام للكمال أقره في البحر قال المحقق الكمال والأحاديث في هذا شهيرة كثيرة اهـ قوله: "لتركهم سد الأول" أي فلا حرمة لهم لتقصيرهم بحر عن القنية قوله: "ولو كان الصف منتظما الخ" الأصح أنه ينتظر إلى الرجوع فإن جاء رجل وإلا جذب إليه رجلا أو دخل في الصف والقيام وحده أولى في زماننا لغلبة الجهل فلعل إذا جره تفسد صلاته وقيل إن رأى من لا يتأذى بجذبه لصداقة أو دين زاحمه أو عالما جذبه قالوا: لو جاء واحد والصف ملآن يجذب واحدا منه ليكون معه صفا آخر وينبغي لذلك الواحد أن لا يجيبه فتنتفي الكراهة عن هذا أي الجائي لأنه فعل وسعه قوله: "وهذه ترد" أي هذه المسألة وهو قوله جذب عالما الخ لأن تأخره للمجذوب بقدر ما يقف مع الجاذب أقوى وأكثر فعلا من مجرد تليين منكبه وتفسيحه للداخل بجنبه أو تقدمه خطوة أو خطوتين قوله: "القول بفساد الخ" ذكره في مجمع الروايات وكتاب المتجانس معللا له بأنه امتثل أمر غير الله تعالى في الصلاة قال وينبغي أن يمكث ساعة ثم يتأخر ورد بأنه تعليل في مقابلة النص وليس فيه عمل كثير ومجرد الحركة الواحدة كالحركتين لا تفسد به الصلاة وامتثاله إنما هو لأمر الله تعالى وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم فلا يضر وقوله وأفضل الصفوف أولها أي في غير جنازة لما روي أن الله وملائكته يصلون على الصف الأول وقال في القنية القيام في الصف الأول أفضل من الصف الثاني والثاني أفضل من الثالث وهكذا وهذا أيضا في حق الرجال وأما في حق النساء فأفضلها آخرها كما ورد في الحديث

---

١ قوله إخوانكم يوجد بعده في بعض النسخ زيادة ونصها أو للاستعانة نحو نجرت بالقدوم اهـ.." (١)

"..

....

.ـــــــ

العادل وفي غيرهما إن أراد شيئا من عرض الدنيا فمكروه وإن أراد تعظيم المسلم وإكرامه فلا بأس به اهـ وكان عمر يأخذ المصحف كل غداة ويقبله وكان عثمان يقبله ويمسحه على وجهه وتقبيل الخبز قال أصحاب الشافعي رضي الله تعالى عنه انه بدعة مباحة وقالوا: يكره دوسه لا بوسه وقواعدنا لا تأباه وفي رسالة المصافحة للشرنبلالي عن شيخ مشايخه الحانوتي التحية بالركوع واسترخاء الرأس مكروهة لكل أحد مطلقا ومثله السلام باليد كما نصت عليه الحنفية اهـ قال الشرنبلالي بعد ومحل كراهة الإشارة باليد إذا اقتصر عليها وذكر حديثا يفيد أنه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظ والإشارة وفي شرح الوهبانية لابن الشحنة وفي مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه إنما المكروه محبة القيام من الذي يقام له فإن لم يحب وقاموا له لا يكره لهم يعني جميعا قال وقال القاضي البديع وقيام قارىء القرآن للقادم تعظيما لا يكره إذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له أن يقوم بين يدي العالم تعظيما له أما في غيره فلا يجوز وقال ابن وهبان في شرحه والقيام يستحب في زماننا لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والوعيد إنما هو في حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك وفي المشكاة عن أبي

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٣٠٧

هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجلس معنا في المسجد يحدثنا فإذا قام قمنا قياما حتى نراه قد دخل بعض بيوت أزواجه وعن واثلة دخل رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قاعد في المسجد فتزحزح له رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرجل: يا رسول الله إن في المكان سعة فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إن للمسلم لحقا" رواهما البيهقي في الشعب وأما المعانقة وهي كما في القهستاني جعل كل منهما يده على عنق الآخر فقالا بكراهتها وأباحه أبو يوسف وظاهر عبارة مواهب الرحمن اختياره حيث قال مقتصرا عليه ويبيح أي أبو يوسف للرجل معانقة مثله وتقبيله للمبرة بلا شهوة كالمصافحة وتقبيل يد العالم والسلطان العادل للتبرك اهـ قالوا: الخلاف فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار وأما إذا كان عليهما قميص أو جبة أو رداء مع الإزار فلا بأس به بالإجماع كما في رفع العوائق عن الشمني والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.." (١)

""في المحراب" لا قيامه خارجه وسجوده فيه - سمي محرابا لأنه يحارب النفس والشيطان بالقيام إليه - والكراهة لاشتباه الحال على القوم وإذا ضاق المكان فلا كراهة "أو" قيام الإمام "على مكان" بقدر ذراع على المعتمد وروي عن أبي يوسف قامة الرجل الوسط واختاره شمس الأئمة الحلواني "أو" على "الأرض وحده" - قيد للمسألتين - فتنتفي الكراهة بقيام واحد معه للنهي عنهما به ورد الأثر "و" يكره القيام "خلف صف فيه فرجة" للأمر بسد.

ــــــــ.

في كل ركعة تفعل ذلك في أربع ركعات إن استطعت أن تصليها في كل يوم مرة فافعل فإن لم تفعل ففي كل شهر مرة فإن لم تفعل ففي كل سنة مرة فإن لم تفعل ففي عمرك مرة" قال المنذري وقد أخرج حديث صلاة التسبيح الترمذي وابن ماجه من حديث أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي هذا حديث غريب من حديث أبي رافع وفي شرح المشكاة قال ابن حجر اختلف في تصحيح هذا الحديث فصححه ابن خزيمة والحاكم وحسنه جماعة اهـ وقال هذا حديث حسن وقد أساء ابن الجوزي بذكره في الموضوعات اهـ وقال عبد الله بن المبارك صلاة التسبيح مرغب فيها يستحب أن يعتادها كل حين ولا يتغافل عنها ويبدأ في الركوع بسبحان ربي العظيم ثلاثا وفي السجود بسبحان ربي الأعلى ثلاثا ثم يسبح التسبيحات المذكورة وقيل له إن سها في هذه الصلاة هل يسبح في سجدتي السهو عشرا عشرا قال لا إنما هي ثلثمائة تسبيحة اهـ قوله: "لا قيامه خارجه" محترز قوله بجملته قوله: "لاشتباه الحال على القوم" فإن انتفى الاشتباه انتفت الكراهة وهذا التعليل لجماعة منهم الفقيه أبو جعفر الهندواني وذهب الأكثر إلى أن العلة التشبه بأهل الكتاب لأنهم يخصون إمامهم بمكان وحده والتشبه بهم مكروه وبحث فيه الكمال بأن امتياز الإمام مطلوب وغاية ما هنا كونه في خصوص مكان ويكون من اتفاق الملتين في بعض الأحكام على أن أهل الكتاب إنما يخصون الإمام مكان مرتفع قوله: "بقدر ذراع" اعتبارا بالسترة وقيل ما يقع به الامتياز كذا في الشرح قوله: "به ورد الأثر" أي بالنهي ورد الأثر فالنهي من ارتفاع الإمام ورد في حديث ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن صلى الله عليه وسلم نهى أن يقوم الإمام فوق شيء والناس خلفه يعني أسفل منه كذا في الشرح ولم يذكر النهي في الثانية وظاهره أنه ورد أثر به وعلله في الشرح بأن في المسألة الثانية ازدراء بالإمام فكره على

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٣٢٠

ظاهر الرواية وروى الطحاوي هدمها لانتفاء التشبه قال في الخانية وعليه عامة المشايخ.

فرع يكره للإنسان ان يخص نفسه بمكان في المسجد يصلي فيه لأنه إن فعل ذلك تصير الصلاة في ذلك المكان طبعا والعبادة متى صارت كذلك كان سبيلها الترك ولهذا كره صوم الأبد نقله السيد عن الحموي قوله: "فيه فرجة" أي سعة وإلا فهي كالعدم وهذا إذا قصد الاقتداء أما إذا قصد الانفراد فالحكم بالعكس والأولى في زماننا عدم الجذب والقيام وحده وفي الخلاصة ان صلى خلف الصف منفردا مختارا من غير ضرورة يجوز وتكره ولو كبر خلف." (١)

"الصحيح" وهو قول الأكثر رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يقرأ فيكل ركعة عشر آيات أو نحوها وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يختم في رمضان إحدى وستين ختمة في كل يوم ختمة وفي كل ليلة ختمة وفي كل التراويح ختمة وصلى بالقرآن في ركعتين وصلى الفجر بوضوء العشاء أربعين سنة "وإن مل به" أي بختم القرآن في الشهر "القوم قرأ بقدر ما لا يؤدي إلى تنفيرهم في المختار" لأن الأفضل في زماننا ما لا يؤدي إلى تنفير الجماعة كذا في الاختيار وفي المحيط الأفضل في زماننا أن يقرأ بما لا يؤدي إلى تنفير القوم عن الجماعة لأن تكثير القوم أفضل من تطويل القراءة وبه يفتى. وقال الزاهد يقرأ كما في المغرب أي بقصار المفصل بعد الفاتحة ويكره الاقتصار على دون ثلاث آيات أو آية طويلة بعد الفاتحة لترك الواجب "ولا يترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في كل تشهد منها" لأنها سنة مؤكدة عندنا وفرض على قول بعض المجتهدين فلا تصح بدونها

ـــــــ.

لأجل ختم القرآن وقد حصل مرة وقيل يصليها أو يقرأ فيها ما شاء اهـ وإذا قرأ بالختم فغلط فترك سورة أو آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له أن يقرأ المتروك ثم المقروء ليكون على الترتيب قوله: "يقرأ في كل ركعة عشر آيات أو نحوها" لأن عدد ركعات التراويح ستمائة ركعة أو إلا عشرين إن كان الشهر ناقصا فينبغي الزيادة على العشرة ولو كان كاملا لأن الآيات تزيد على قدرها كاملة بستمائة وستين آية ليتأتى له الختم فيه وجميع آيات القرآن ستة آلاف وستمائة وستة وستون آية ألف وعد وألف وعيد وألف أمر وألف نهي وألف قصص وألف خبر وخمسمائة حلال وحرام ومائة دعاء وتسبيح وست وستون ناسخ ومنسوخ كذا في الشعبي عن الكشاف.

قوله: "ما لا يؤدي إلى تنفير الجماعة" من طول قراءة وتسبيح وأدعية تشهد وقوله في زماننا لا مفهوم له لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أبيا عن تطويل القراءة قوله: "لأن تكثير القوم أفضل من تطويل القراءة" أي أكثر ثوابا لأنه يزاد بكل فرد صلاة ويتعلم جاهلهم من عالمهم وتعود بركة الكامل منهم على التناقص قوله: "ويكره الإقتصار على ما دون ثلاث آيات وآية طويلة بعد الفاتحة" أوآيتان متوسطتان كما في الشرح قوله: "لترك الواجب" أفاد به أنه مكروه تحريما وما في فضائل رمضان للزاهدي من أن أبا الفضل الكرماني والوبري أفتيا أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره ومن لم يكن عالما بأهل زمانه فهو جاهل انتهى محمول على الآية الطويلة والآيتين المتوسطتين أو هو ضعيف لأن فيه إفراطا يؤدي إلى

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٣٦١

التفريط بترك الواجب قوله: "ولا بترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم" ويكتفي باللهم صل على محمد لأنه الفرض عند الشافعي در قوله: "وفرض على قول بعض المجتهدين" منهم مولانا الإمام الشافعي رضي الله عنه.." (١)

"إياها في منازلهم "و" الثاني من شروط الصحة أن يصلي بهم "السلطان" إماما فيها "أو نائبه" يعني من أمره بإقامة الجمعة للتحرز عن تفويتها بقطع الأطماع في التقدم وله الاستنابة وإن

ــــــــ.

إنما نهى عنها إذا أديت بعد الجمعة بوصف الجماعة والاشتهار ونحن لا نقول به ولا نفتي بفعلها أصلا بل ندل عليه الخواص الذين يحتاطون لأمر دينهم ويتركون ما يريبهم إلى تحصيل يقينهم اه ثم قيل يقرأ الفاتحة والسورة في كل ركعة فإن وقعت فرضا فقراءة السورة لا تضره وإن وقعت نفلا فقراءتها واجبة وقيل في الأولين فقط قال الزاهدي وعلى هذا الخلاف فيمن يقضي الصلوات احتياطا والمختار عندي أن يحكم فيها رأيه كذا في الحلبي والشمني ويقتصر في القعدة الأولى على التشهد ولا تفسد بتركها ولا يستفتح في الشفع الثاني والأحوط الترتيب بينها وبين العصر كذا قاله المقدسي ثم يصلي بعدها أربعا سنة الجمعة فإن صحت الجمعة فقد أدى سنتها على وجهها وإن لم تكن صحت فقد صلى الظهر مع سنته.

فائدة قال في عقد الفوائد قضاة زماننا يحكمون بصحة الجمعة عند تجديدها في موضع بأن يعلق الواقف عتق عبده على صحة الجمعة في هذا الموضع وبعد إقامتها فيه بالشروط يدعى عتقه عليه بأنه علقه بصحة الجمعة وقد صحت ووقع العتق فيحكم بعتقه فيتضمن الحكم بصحة الجمعة ويدخل ما لم يأت من الجمعات تبعا اه قوله: "أن يصلي بهم السلطان" هو من لا وإلى فوقه قال الحسن أربع إلى السلطان وذكر منها الجمعة والعيدين ومثله لا يعرف إلا سماعا فيحمل عليه وقال ابن المنذر مضت السنة أن الذي يقيم الجمعة السلطان أو من بها أمره فإن لم يكن كذلك صلوا الظهر كذا في الحلبي والمتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له إذا كانت سيرته بين الرعية سيرة الأمراء ويحكم بينهم بحكم الولاة تجوز إقامته الجمعة اه قوله: "يعني من أمره بإقامة الجمعة" وهو الأمير أو القاضي أو الخلفاء كما في العناية ولو عبدا ولي عمل ناحية وإن لم تجزأ قضيته وأنكحته وإذا لم يمكن استئذان السلطان لموته أو فتنة واجتمع الناس على رجل فصلى بهم جاز للضرورة كما فعل علي في محاصرة عثمان رضي الله عنهما وإن فعلوا ذلك لغير ما ذكر لا يجوز لعدم الضرورة وروي ذلك عن محمد في العيون وهو الصحيح وفي مفتاح السعادة عن مجمع الفتاوي غلب على المسلمين ولاة الكفار يجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم أن يلتمسوا واليا مسلما اه ولو مات الخليفة وله ولاة على أمور العامة كان لهم أن يقيموا الجمعة لأنهم أقيموا لأمور المسلمين فكانوا على حالهم ما لم يعزلوا حلبي وفي البحر والنهر يجوز لقاضي القضاة كقاضي العساكر بمصر إقامة الجمعة وتولية الخطباء ولا يتوقف ذلك على إذن كما أن له أن يستخلف للقضاء وإن لم يؤذن له مع أن القاضي ليس له الإستخلاف إلا بإذن السلطان لأن توليته قاضي." (٢)

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٤١٥

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٥٠٧

"لم يصرح له بها السلطان دلالة بعذر أو بغيره حضر أو غاب عنه وأما إذا سبقه حدث فإن كان بعد شروعه في الصلاة فكل من صلح إماما صح استخلافه وإذا كان قبل إحرامه للصلاة بعد الخطبة فيشترط أن يكون الخليفة قد شهد الخطبة أو بعضها أيضا "و" الثالث

ـــــــ.

القضاة إذن له بذلك دلالة كما صرح به الكمال في باب القضاء ولا يتوقف ذلك على تقرير الحاكم المسمى بالباشا اهـ وفي البحر أيضا وصرح العلامة ابن جرباش في التحفة في تعداد الجمعة بأن إذن السلطان أو نائبه إنما هو شرط عند بناء المسجد ثم بعد ذلك لا يشترط الإذن لكل خطيب فإذا قرر الناظر خطيبا في المسجد فله إقامته بنفسه وبنائبه وإن الإذن مستصحب لكل خطيب اهـ وفي مجمع الأنهر والاستخلاف في زماننا جائز مطلقا لأنه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمائة إذن الإمام وعليه الفتوى اهـ وفي القنية واتحاد الخطيب والإمام ليس بشرط على المختار نهر وفي الذخيرة لو خطب صبي عاقل وصلى بالغ جاز لكن الأولى الاتحاد كما في شرح الآثار وفي المجرد قالأبو حنيفة الأذن في الخطبة إذن في الجمعة والإذن في الجمعة إذن في الخطبة ولو قال اخطب لهم ولا تصل بهم أجزأه أن يصلي بهم قوله: "للتحرز عن تفويتها" علة لاشتراط السلطان أو نائبه فيها قوله: "بقطع الأطماع" متعلق بتحرز وإنما كانت الأطماع مفوتة لوجود التنازع بين الطامعين في التقدم فيمكن أن يفوت الوقت وهم في النزاع وهذا دليل معقول والمنقول ما قدمناه قوله: "وله الاستنابة الخ" قال في البدائع كل من ملك الجمعة ملك إقامة غير مقامة قال في البحر فهو صريح أو كالصريح في جواز الاستنابة مطلقا وتقييد الزيلعي الاستخلاف بسبق الحدث لا دليل عليه وما في الدرر من أن الخطيب ليس له الاستنابة إلا أن يفوض إليه ذلك رده ابن الكمال قوله: "دلالة" متعلق بعامل له المقدر على أنه تمييز أي تثبت له الاستنابة دلالة قال في الشرح وإذا أذن لأحد بإقامتها ملك الاستخلاف وإن لم يفوض إليه صريحا لأن الإمام الأعظم لما فوضها إليه مع علمه بأن العوارض المانعة من إقامتها كالمرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت تعتريه ولا يمكن انتظار الإمام الأعظم لأنها لا تحتمل التأخير عن الوقت كان إذنا له بالاستخلاف دلالة ولسان الحال أنطق من لسان المقال كذا قاله الشراح قوله: "صح استخلافه" لأن الخليفة بأن لا مفتتح والخطبة شرط افتتاح وقد وجد في حق الأصل قوله: "قد شهد الخطبة أو بعضها" لأن الخطبة شرط انعقاد في حق من ينشيء تحريمة الجمعة وهو الإمام إلا في حق كل مصل فيكون كأن النائب خطب بنفسه وإلا فلا يصح شروع هذا النائب فيها أصلا إلا أن يستخلف هذا النائب من شهد الخطبة فإنه يصح قوله: "أيضا" أي كما يشترط صلاحيته للإمامة أو كما يشترط في الإمام ذلك إذا لم يكن خطيبا قال في الشرح واعلم أنه يجوز لصاحب الوظيفة في الخطبة أن يصلي خلف نائبه بغير عذر كما جاز للسلطان أن يصلي خلف مأموره بإقامة الجمعة مع قدرة السلطان على الخطبة بنفسه اهـ قوله: "والثالث." (١)

"الأثر أنها في حكم الثواب كشطر الصلاة هو الصحيح "وستر العورة" للتوارث "و" كذا "الجلوس على المنبر قبل الشروع في الخطبة والأذان بين يديه" جرى به التوارث "كالإقامة" بعد الخطبة "ثم قيامه" بعد الأذان في الخطبتين ولو قعد

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٥٠٨

فيهما أو في إحداهما أجزأ وكره من غير عذر وإن خطب مضطجعا أجزأ "و" إذا قام يكون "السيف بيساره متكئا عليه في كل بلدة فتحت عنوة" ليريهم أنها فتحت بالسيف فإذا رجعتم عن الإسلام فذلك باق بأيدي المسلمين يقاتلونكم به حتى ترجعوا إلى الإسلام "و" يخطب "بدونه" أي السيف "في" كل "بلدة فتحت صلحا" ومدينة الرسول فتحت بالقرآن فيخطب فيها بلا سيف ومكة فتحت بالسيف "و" يسن "استقبال القوم بوجهه" كما استقبل الصحابة النبي صلى الله عليه وسلم "و" يسن "بداءته بحمد الله" بعد التعوذ في نفسه سرا "والثناء عليه بما هو أهله" سبحانه "والشهادتان والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والعظة" بالزجر عن المعاصي والتخويف والتحذير مما يوجب مقت الله تعالى وعقابه سبحانه "والتذكير" بما به النجاة "وقراءة آية من القرآن" لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قرأ

ـــــــــ.

والجنب والمحدث لا يمنعان منه قوله: "ولا كشطرها" بدليل أنها تؤدى إلى غير جهة القبلة ولا يفسدها الكلام قوله: "وتأويل الأثر أنها الخ" أي بأنها الخ فهو على حذف الباء والأثر ظاهره يدل على أنها كشطر الصلاة قوله: "هو الصحيح" مقابله ما عن أبي يوسف أن الطهارة شرط قوله: "وستر العورة" هو من سنن الخطبة إجماعا وإن كان فرضا في حد ذاته حتى لو خطب بدونه أجزأ برهان قوله: "وكذا الجلوس الخ" اختلف فيه هل هو للأذان أو للإستراحة وعلى الأول لا يسن في العيد لأنه لا أذان له ذكره البدر العيني على البخاري قوله: "فتحت عنوة" أي قهرا أو غلبة قوله: "ليريهم" هذه العلة إنما تظهر فيمن كان حديث عهد بالإسلام من أهل تلك البلدة ولكن العلة تعتبر في الجنس وقيل الحكمة فيه الإشارة إلى أن هذا الدين قد قام بالسيف وفيه إشارة إلى أنه يكره الإتكاء على غيره كعصا وقوس خلاصة لأنه خلاف السنة محيط وناقش فيه ابن أميرحاج بأنه ثبت أنه صلى الله عليه وسلم قام خطيبا بالمدينة متكئا على عصا أو قوس كما في أبي داود وكذا رواه البراء بن عازب عنه صلى الله عليه وسلم وصححه ابن السكن قوله: "فتحت بالقرآن" أي بذكره وتلاوته فيها فكان أهلها يتعلمون القرآن قبل قدومه إياها صلى الله عليه وسلم قوله: "بالسيف" هو أحد قولين قوله: "واستقبال القوم بوجهه" فإن ولاهم ظهره كره قال شمس الأئمة من كان أمام الإمام استقبل بوجهه ومن كان عن يمين الإمام أو يساره انحرف إلى الإمام وقال السرخسي الرسم في زماننا القوم القبلة وترك استقبالهم الخطيب لما يلحقهم من الحرج بتسوية الصفوف بعد فراغ الخطيب من خطبته لكثرة الزحام قال وهذا أحسن قوله: "كما استقبل الصحابة الخ" فيكون استقبالهم الإمام سنة أيضا فقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا خطب استقبل أصحابه ومن كان أمامه استقبله بوجهه ومن كان عن يمينه أو يساره انحرف إليه كذا في الشرح قوله: "مما يوجب مقت الله" أي من ارتكاب ذلك." (١)

"والعنق خطو فسيح فيمشون به دون ما دون العنق "وهو ما يؤدي إلى اضطراب الميت" فيكره للازدراء به وإتعاب المتبعين "والمشي خلفها أفضل من المشي أمامها كفضل صلاة الفرض على النفل" لقول علي: "والذي بعث محمدا بالحق إن فضل المشي خلفها على الماشي أمامها كفضل المكتوبة على التطوع". فقال أبو سعيد الخدري: "أبرأيك تقول أم بشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ " فغضب وقال: " لا والله بل سمعته غير مرة لا اثنتين ولا ثلاث حتى عد سبعا"

---

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٥١٥

فقال أبو سعيد: "إني رأيت أبا بكر وعمر يمشيان أمامها" فقال علي رضي الله عنه" يغفر الله لهما لقد سمعا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سمعته وإنهما والله لخير هذه الأمة ولكنهما كرها أن يجتمع الناس ويتضايقوا فأحبا أن يسهلا على الناس" ولقول أبي أسامة "إن

ـــــــ.

الواو المشي قوله: "والعنق خطو فسيح" العنق بفتحتين قوله: "فيمشون به دون ما دون العنق" وما دون العنق هو الخبب فيمشون دون الخبب قوله: "وهو ما يؤدي إلى اضطراب الميت" والأولى ما في البحر حيث قال وحد الإسراع المسنون بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة ويحتمل أنه راجع إلى الخيب المتقدم في كلامه قوله: "للازدراء به" أي للاحتقار بالميت قوله: "وأتعاب المتبعين" جمع متبع قوله: "أم شيء سمعته" عبارة البرهان أم بشيء بالباء وعلى حذفها فهو خبر محذوف يعني أم هذا شيء سمعته ويحتمل جره عطفا على برأيك قوله: "حتى عد سبعا" يعني سمعه أكثر من سبع قوله: "وأنهما والله لخير هذه الأمة" هذا من قبيل الاحتراس عن توهم المخالفة للحديث قوله: "لخير هذه الأمة" الخير بمعنى الأخير وإنما لم يثن لأنه أفعل تفضيل أضيف إلى معرفة ويجوز فيه المطابقة وعدمها قوله: "ولكنهما كرها أن يجتمع الناس ويتضايقوا فأحبا أن يفسحا للناس" ١ الذين خلفه وقال الزيلعي وفي المشي أمامها فضيلة أيضا وقال محمد بن الحسن في موطئه المشي أمامها حسن وقيده في الفتح بما إذا لم يتباعد عنها أو يتقدم الكل فيكره لأنه ربما يحتاج للمعاونة اهـ قال في الاختيار وهذا كله إذا لم يكن خلفها نساء فإن كان كما في زماننا كان المشي أمامها أحسن كذا في النهر وهذا أولى مما في السيد عن المؤلف من قوله وإن كان معها نائحة جرت فإن لم تنزجر فلا بأس بالمشي معها ولا تترك السنة بما اقترن بها من البدعة انتهى وسيذكره المؤلف قريبا فإنه يقتضي أن الأحسن المشيء خلفها إقامة للسنة وفي الشرح قال الحاكم في المنتقى وجدت في بعض الروايات أن أبا حنيفة قال لا بأس بالمشي أمام الجنازة وخلفها ويمنة ويسرة اهـ قوله: "حافيا" تواضعا والسنة المشي حافيا في بعض الأحيان قوله: "أو ينفرد متقدما" أي منقطعا عن القوم وهو مروي عن أبي يوسف قوله: "ولا بأس بالركوب خلفها" ويكره أن يتقدمها الراكب قال الحلبي لأنه بسير الراكب أمامها

ـــــــــــــــ

١ قوله المحشي أن يفحسا للناس الذي في الشرح أن يسهلا على الناس اهـ.." (١)

"بالغين والذال المعجمتين اسم للذات المأكولة غذاء قال في الجوهرة واختلفوا في معنى التغذي قال بعضهم أن يميل الطبع إلى أكله وتنقضي شهوة البطن به وقال بعضهم هو ما يعود نفعه إلى إصلاح البدن وفائدته فيما إذا مضغ لقمة ثم أخرجها ثم ابتلعها فعلى القول الثاني تجب الكفارة وعلى الأول لا تجب وهذا هو الأصح لأنه بإخراجها تعافها النفس كما في المحيط وعلى هذا الورق الحبشي والحشيشة والقطاط إذا أكله فعلى القول الثاني لا تجب الكفارة لأنه لا نفع فيه للبدن وربما يضره وينقص عقله وعلى القول الأول يجب لأن الطبع يميل إليه وتنقضي به شهوة البطن اه. قلت وعلى هذا البدعة التي ظهرت الآن إذا شربه فيه لزوم الكفارة نسأل الله العفو والعافية اهـ وبأكل ورق كرم

ـــــــــــــــ

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٦٠٥

لأن التفسير الثاني وهو قوله ما يعود نفعه إلى صلاح البدن إذا جعلناه تفسيرا للتغذى يغني عن قوله أو يتداوى به فإن الدواء يعود نفعه إلى البدن فيلزم في كلامهم التكرار قوله: "أن يميل الخ" فمعنى التغذي على هذا انقضاء شهوة البطن بالشيء مع الميل إليه قوله: "هو ما يعود نفعه الخ" هذا تفسير للغداء لا للتغذي فيحتاج إلى تقدير مضاف أي تناول ما يعود نفعه قوله: "إلى إصلاح البدن" أي وإن لم يمل إليه الطبع قوله: "وفائدته" أي هذا الاختلاف قوله: "فعلى القول الثاني تجب الكفارة" أي لأن فيه صلاح البدن وفيه أنه إذا كانت النفس تعاف ذلك ربما يكون سببا في مرضها فلا صلاح فيه والظاهر أن هذا يختلف باختلاف الأشخاص فالبعض يعافه فيكون لإصلاح فيه والبعض لا ففيه صلاح بدنه قوله: "وهذا هو الأصح" أي القول الأول قوله: "وعلى هذا" أي الخلاف قوله: "الورق الحبشي" لعله هو والقطاط وفي نسخة القرطاط من النبت المسكر قوله: "وعلى هذا البدعة" مبتدأ وخبر والإشارة إلى الخلاف قوله: "وهو الدخان" في الأشباه في قاعدة الأصل الإباحة أو التوقف ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول بسيمته اه قلت فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه الشيخ العمادي الحا قاله بالثوم والبصل بالأولى فتدبر اه من الدر من كتاب الأشربة ونقل قبله عن النجم الغزى الشافعي أن حدوثه بدمشق سنة خمس عشرة بعد الألف يدعى شاربه أنه لا يسكر وإن سلم له فإنه مفتر وحرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر تناول المرة والمرتينومع نهي ولي الأمر عنه يحرم قطعا على أن استعمال مثله ربما أضر بالبدن نعم الإضرار عليه كبيرة كسائر الصغائر اه ونقل أن جوزة الطيب تحرم لكن دون حرمة الحشيشة وصرح ابن حجر المكي بتحريم جوزة الطيب بإجماع الأئمة الأربعة اه ولعل حكاية الإجماع محمولة على حالة السكر أما القليل منها ومن كل مسكر ما عدا الخمر ونحوه فتعاطيه لا يحرم عند الإمام والثاني إذا لم يسكر قوله: "في لزوم الكفارة" حال من البدعة أي البدعة التي حدثت في لزوم الكفارة على." (١)

"وصنف غيره أكثر من ذلك

والحاصل أن أبا حنيفة النعمان من أعظم معجزات المصطفى

ـــــــQوالحارث المحاسبي، وذكر كلام كثيرين من نظراء مالك فيه، وكلام ابن معين في الشافعي. قال: وما مثل من تكلم فيهما وفي نظائرهما إلا كما قال الحسن بن هانئ:

يا ناطح الجبل العالي ليكلمه ... أشفق على الرأس لا تشفق على الجبل

اه ملخصا. وقد أطال في ذلك وفي ذكر من أثنى على الإمام من أئمة السلف وممن بعدهم، وما نقلوه من سعة علمه وفهمه وزهده وورعه وعبادته واحتياطه وخوفه، وغير ذلك مما يستدعي مؤلفات، وما ينسب إلى الإمام الغزالي يرده ما ذكره في إحيائه المتواتر عنه حيث ترجم الأئمة الأربعة وقال: وأما أبو حنيفة فلقد كان أيضا عابدا زاهدا عارفا بالله تعالى، خائفا

(١) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح؟ الطحطاوي ص/٦٦٥

منه، مريدا وجه الله تعالى بعلمه إلخ.

أقول: ولا عجب من تكلم السلف في بعضهم كما وقع للصحابة، لأنهم كانوا مجتهدين فينكر بعضهم على من خالف الآخر سيما إذا قام عنده ما يدل له على خطأ غيره، فليس قصدهم إلا الانتصار للدين لا لأنفسهم، وإنما العجب ممن يدعي العلم في زماننا ومأكله ومشربه وملبسه وعقوده وأنكحته وكثير من تعبداته يقلد فيها الإمام الأعظم ثم يطعن فيه وفي أصحابه، وليس مثله إلا كمثل ذبابة وقعت تحت ذنب جواد في حالة كره وفره وليت شعري لأي شيء يصدق ما قيل في أبي حنيفة ولا يصدق ما قيل في إمام مذهبه، ولم لا يقلد إمام مذهبه في أدبه مع هذا الإمام الجليل؟ فقد نقل العلماء ثناء الأئمة الثلاثة على أبي حنيفة وتأدبهم معه ولا سيما الإمام الشافعي - رضي الله تعالى عنه -، والكامل لا يصدر منه إلا الكمال، والناقص بضده. ويكفي المعترض حرمانه بركة من يعترض عليه، أعاذنا الله من ذلك، وأدامنا على حب سائر الأئمة المجتهدين وجميع عباده الصالحين، وحشرنا في زمرتهم يوم الدين.

ومما روي من تأدبه معه أنه قال: إني لأتبرك بأبي حنيفة وأجيء إلى قبره، فإذا عرضت لي حاجة صليت ركعتين وسألت الله تعالى عند قبره فتقضى سريعا. وذكر بعض من كتب على المناهج أن الشافعي صلى الصبح عند قبره فلم يقنت، فقيل له لم؟ قال: تأدبا مع صاحب هذا القبر. وزاد غيره أنه لم يجهر بالبسملة.

وأجابوا عن ذلك بأنه قد يعرض للسنة ما يرجح تركها عند الاحتياج إليه كرغم أنف حاسد، وتعليم جاهل ولا شك أن أبا حنيفة كان له حساد كثيرون، والبيان بالفعل أظهر منه بالقول، فما فعله الشافعي - رضي الله تعالى عنه - أفضل من فعل القنوت والجهر.

أقول: ولا يخفى عليك أن ذلك الطاعن الأحمق طاعن في إمام مذهبه، ولذا قال في الميزان: سمعت سيدي عليا الخواص - رحمه الله تعالى - مرارا يقول: يتعين على أتباع الأئمة أن يعظموا كل من مدحه إمامهم؛ لأن إمام المذهب إذا مدح عالما وجب على جميع أتباعه أن يمدحوه تقليدا لإمامهم، وأن ينزهوه عن القول في دين الله بالرأي. وقال أيضا لو أنصف المقلدون للإمام مالك والشافعي لم يضعف أحد منهم قولا من أقوال أبي حنيفة بعد أن سمعوا مدح أئمتهم له، ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه إلا كون الإمام الشافعي - رضي الله تعالى عنه - ترك القنوت في الصبح لما صلى عند قبره لكان فيه كفاية في لزوم أدب مقلديه معه. اهـ.

(قوله: وصنف غيره) كالإمام الطحاوي والحافظ الذهبي والكردري وغيرهم ممن قدمناهم

(قوله: من أعظم معجزات إلخ) لأنه - صلى الله عليه وسلم -." (١)

"بعد القرآن، وحسبك من مناقبه اشتهار مذهبه ما قال قولا إلا أخذ به إمام من الأئمة الأعلام، وقد جعل الله الحكم لأصحابه وأتباعه من زمنه إلى هذه الأيام، إلى أن يحكم بمذهبه عيسى - عليه السلام -،

ـــــــQقد أخبر به قبل وجوده بالأحاديث الصحيحة التي قدمناها، فإنها محمولة عليه بلا شك كما قدمناه عن الشامي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/٥٥

صاحب السيرة وشيخه السيوطي، كما حمل حديث «لا تسبوا قريشا فإن عالمها يملأ الأرض علما» على الإمام الشافعي، لكن حمله بعضهم على ابن عباس – رضي الله تعالى عنه –، وهو حقيق بذلك، فإنه حبر الأمة وترجمان القرآن، وكما حمل حديث «يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل يطلبون العلم فلا يجدون أعلم من عالم المدينة» على الإمام مالك، لكنه محتمل لغيره من علماء المدينة المنفردين في زمنهم، بخلاف تلك الأحاديث فإنها ليس لها محمل إلا أبو حنيفة وأصحابه كما أفاده ط.

وأما سلمان الفارسي – رضي الله تعالى عنه – فهو وإن كان أفضل من أبي حنيفة من حيث الصحبة، فلم يكن في العلم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين أحكامه كأبي حنيفة، وقد يوجد في المفضول ما لا يوجد في الفاضل، وسمي ذلك معجزة بناء على أن المراد بالتحدي في تعريف المعجزة هو دعوى الرسالة وهو قول المحققين كما في المواهب وقيل المراد به طلب المعارضة والمقابلة، وعليه فذلك كرامة لا معجزة، فافهم.

(قوله: بعد القرآن) متعلق بأعظم، أي لأنه أعظم المعجزات على الإطلاق؛ لأنه معجزة مستمرة دائمة الإعجاز وقيد بذلك وإن عبر بمن التبعيضية لئلا يتوهم مساواة هذه المعجزة لتلك، فإن المشاركة في الأعظمية تصدق بالمساواة، فتدبر.

(قوله: اشتهار مذهبه) أي في عامة بلاد الإسلام، بل في كثير من الأقاليم والبلاد لا يعرف إلا مذهبه، كبلاد الروم والهند والسند وما وراء النهر وسمرقند.

وقد نقل أن فيها تربة المحمدين، دفن فيها نحو من أربعمائة نفس كل منهم يقال له محمد، صنف وأفتى وأخذ عنه الجم الغفير. ولما مات صاحب الهداية منعوا دفنه بها فدفن بقربها. وروي أنه نقل مذهبه نحو من أربعة آلاف نفر، ولا بد أن يكون لكل أصحاب وهلم جرا. وقال ابن حجر: قال بعض الأئمة لم يظهر لأحد من أئمة الإسلام المشهورين مثل ما ظهر لأبي حنيفة من الأصحاب والتلاميذ، ولم ينتفع العلماء وجميع الناس بمثل ما انتفعوا به وبأصحابه، في تفسير الأحاديث المشتبهة، والمسائل المستنبطة، والنوازل والقضايا والأحكام، جزاهم الله تعالى الخير التام. وقد ذكر منهم بعض المتأخرين المحدثين في ترجمته ثمانمائة مع ضبط أسمائهم ونسبهم بما يطول ذكره. اهـ.

(قوله: قولا) أي سواء ثبت عليه أو رجع عنه ط.

(قوله: إلا أخذ به إمام) أي من أصحابه تبعا له، فإن أقوالهم مروية عنه كما سيأتي، أو من غيرهم من المجتهدين موافقة في اجتهاده؛ لأن المجتهد لا يقلد مجتهدا أفاده ط.

(قوله: من زمنه إلى هذه الأيام) فالدولة العباسية وإن كان مذهبهم مذهب جدهم، فأكثر قضاتها ومشايخ إسلامها حنفية، يظهر ذلك لمن تصفح كتب التواريخ وكان مدة ملكهم خمسمائة سنة تقريبا.

وأما الملوك السلجوقيون وبعدهم الخوارزميون فكلهم حنفيون وقضاة ممالكهم غالبها حنفية. وأما ملوك زماننا سلاطين آل عثمان، أيد الله تعالى دولتهم ما كر الجديدان فمن تاريخ تسعمائة إلى يومنا هذا لا يولون القضاء وسائر مناصبهم إلا للحنفية قاله بعض الفضلاء، وليس في كلام الشارح ادعاء التخصيص في جميع الأماكن والأزمان، حتى يرد أن القضاء بمصر

كان مختصا بمذهب الإمام الشافعي إلى زمن الظاهر بيبرس البندقداري فافهم.

(قوله: إلى أن يحكم بمذهبه عيسى – عليه السلام –) تبع فيه القهستاني وكأنه أخذه مما ذكره أهل." (١)

"رسم المفتي أن ما اتفق عليه أصحابنا في الروايات الظاهرة يفتى به قطعا.

ـــــــQمطلب رسم المفتي.

(قوله: رسم المفتي) أي العلامة التي تدل المفتي على ما يفتي به وهو مبتدأ، وقوله أن إلخ خبره. قال في [فتح القدير] : وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتي هو المجتهد، فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت، والواجب عليه إذا سئل أن يذكر قول المجتهد كالإمام على وجه الحكاية، فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى، بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي. وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين: إما أن يكون له سند فيه، أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها؛ لأنه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور انتهى ط.

(قوله: في الروايات الظاهرة) اعلم أن مسائل أصحابنا الحنفية على ثلاث طبقات أشرت إليها سابقا ملخصة ونظمتها:

الأولى مسائل الأصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضا، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام، لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة وكتب ظاهر الرواية، كتب محمد الستة المبسوط والزيادات والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير، وإنما سميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد بروايات الثقات، فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة عنه.

الثانية مسائل النوادر، وهي المروية عن أصحابنا المذكورين لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب أخر لمحمد كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقيات، وإنما قيل لها غير ظاهر الرواية؛ لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الأولى، وإما في كتب محمد كالمحرر للحسن بن زياد وغيره ومنها كتب الأمالي المروية عن أبي يوسف. والأمالي: جمع إملاء، وهو ما يقوله العالم بما فتح الله تعالى عليه من ظهر قلبه ويكتبه التلامذة وكان ذلك عادة السلف، وإما برواية مفردة كرواية ابن سماعة والمعلى بن منصور وغيرهما في مسائل معينة.

الثالثة الواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما، وهلم جرا، وهم كثيرون، فمن أصحابهما مثل عصام بن يوسف وابن رستم ومحمد بن سماعة وأبي سليمان الجرجاني وأبي حفص البخاري، ومن بعدهم مثل محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل ونصير بن يحيى وأبي النصر القاسم بن سلام. وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم، وأول كتاب جمع في فتواهم فيما بلغنا كتاب النوازل للفقيه أبي الليث السمرقندي، ثم جمع المشايخ بعده كتبا أخر كمجموع النوازل والواقعات للناطفي والواقعات للصدر الشهيد، ثم ذكر المتأخرون هذه المسائل مختلطة غير متميزة كما في فتاوى قاضي خان والخلاصة وغيرهما، وميز بعضهم كما في كتاب المحيط لرضي الدين السرخسي، فإنه ذكر أولا مسائل الأصول ثم النوادر ثم الفتاوى ونعم ما فعل.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥٦/١

واعلم أن من كتب مسائل الأصول كتاب الكافي للحاكم الشهيد، وهو كتاب معتمد في نقل المذهب، شرحه جماعة من المشايخ، منهم الإمام شمس الأئمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي. قال العلامة الطرسوسي:." (١)

"قلت: ولا سيما في زماننا، فإن السلطان ينص في منشوره على نهيه عن القضاء بالأقوال الضعيفة، فكيف بخلاف مذهبه فيكون معزولا بالنسبة لغير المعتمد من مذهبه، فلا ينفذ قضاؤه فيه وينقض كما بسط في قضاء الفتح والبحر والنهر وغيرها. قال في البرهان: وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ، نعم أمر الأمير متى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ أمره، كما في سير التتارخانية وشرح السير الكبير فليحفظ.

ــــــــــQفي القنية عن المحيط وغيره، وجزم به المحقق في فتح القدير وتلميذه العلامة قاسم، وادعى في البحر أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ. وأقوى ما تمسك به ما في البزازية عن شرح الطحاوي إذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه، وله أن ينقضه كذا عن محمد. وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضا اهـ قال في النهر: وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب وما في البزازية محمول على أنه رواية عنهما، إذ قصارى الأمر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه، وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى اهـ.

(قوله: في منشوره) المنشور: ما كان غير مختوم من كتب السلطان قاموس.

(قوله: فكيف بخلاف مذهبه) أي فكيف ينفذ قضاؤه بخلاف مذهبه؛ لأنه إذا نهاه عن القضاء بالأقوال الضعيفة في مذهبه لا ينفذ قضاؤه فيها فبخلاف مذهبه بالأولى، ومبنى ذلك على ما قالوا إن تولية القضاء تتخصص بالزمان والمكان والشخص، فلو ولاه السلطان القضاء في زمان مخصوص أو مكان مخصوص أو على جماعة مخصوصين تعين ذلك؛ لأنه نائب عنه، ولو نهاه عن سماع بعض المسائل لم ينفذ حكمه فيها، كما إذا نهاه عن سماع حادثة مضى عليها خمس عشرة سنة بلا مانع شرعي والخصم منكر، وقد ذكر الحموي في حاشية الأشباه أن عادة سلاطين زماننا إذا تولى أحدهم عرض عليه قانون من قبله وأمر باتباعه.

(قوله: وينقض) لا حاجة إليه لأنه إذا كان معزولا بالنسبة لما ذكر لا يصح له قضاء حتى ينقض؛ لأن النقض إنما يكون للثابت، إلا أن يقال إنه قضاء بحسب الظاهر ط.

(قوله: قال في البرهان) هو شرح مواهب الرحمن كلاهما للعلامة إبراهيم الطرابلسي صاحب الإسعاف في الأوقاف.

(قوله: بالنواجذ) هي أضراس الحلم كما في المغرب، والكلام كناية عن غاية التمسك، كما أن قولهم ضحك حتى بدت نواجذه عبارة عن المبالغة في الضحك وإلا فلا تبدو بالضحك عادة كما حققه الإمام الزمخشري.

(قوله: نعم أمر الأمير إلخ) تصديق لما مر واستدراك بأمر آخر كالاستثناء مما قبله، هكذا عرف المصنفين في مثل هذا التركيب.

(قوله: نفذ أمره) إن كان المراد بالأمر الطلب بلا قضاء فظاهر، وعليه فالمراد بالنفاذ وجوب الامتثال، وهذا الذي رأيته في سير التتارخانية في الفصل العاشر فيما يجب فيه طاعة الأمير وما لا يجب، ونصه قال محمد: وإذا أمر الأمير العسكر بشيء

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/٦٩

كان على العسكر أن يطيعوه في ذلك إلا أن يكون المأمور به معصية بيقين. اهـ. ولكن لا محل لذكر هذا هنا، وإن كان المراد به القضاء إلا بتفويض من الإمام. قال في الأشباه: يجوز قضاء الأمير الذي يولي القضاء وكذلك كتابه إلى القاضي إلا أن يكون القاضي من جهة الخليفة، فقضاء الأمير لا يجوز كذا في الملتقط. وقد أفتيت بأن تولية باشا مصر قاضيا ليحكم في قبة بمصر مع وجود قاضيها المولى من السلطان باطلة؛ لأنه لم يفوض إليه ذلك اهـ فتأمل.

(قوله: سير) جمع سيرة: وهي الطريقة في الأمور. وفي الشرع تختص بسير النبي – صلى الله عليه وسلم – في مغازيه هداية.

(قوله: السير الكبير) للإمام محمد، وهو روايته عن الإمام من غير واسطة ط. وقال في المغرب: وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب، كقولهم: صلاة الظهر، وسير الكبير خطأ كجامع الصغير وجامع الكبير. اهـ." (١)

"تغير العرف وأحوال الناس، وما هو الأوفق وما ظهر عليه التعامل وما قوي وجهه، ولا يخلو الوجود عمن يميز هذا حقيقة لا ظنا، وعلى من لم يميز أن يرجع لمن يميز لبراءة ذمته، فنسأل الله تعالى التوفيق والقبول، بجاه الرسول، كيف لا وقد يسر الله تعالى ابتداء تبييضه في الروضة المحروسة، والبقعة المأنوسة، تجاه وجه صاحب الرسالة، وحائز الكمال والبسالة، وضجيعيه الجليلين الضرغامين الكاملين – رضي الله عنهما –، وعن سائر الصحابة أجمعين، ووالدينا ومقلديهم بإحسان إلى يوم الدين، ثم تجاه الكعبة الشريفة تحت الميزاب، وفي الحطيم والمقام، والله الميسر للتمام.

ـــــــQأي صريح أو ضمني: فالصريح ظاهر مما ذكره سابقا. والضمني ما نبهناك عليه عند قوله وفي وقف البحر، فإنه إذا كان أحد القولين ظاهر الرواية والآخر غيرها فقد صرحوا إجمالا بأنه لا يعدل عن ظاهر الرواية فهو ترجيح ضمني لكل ما كان ظاهر الرواية، فلا يعدل عنه بلا ترجيح صريح لمقابله، وكذا لو كان أحد القولين في المتون أو الشروح، أو كان قول الإمام، أو كان هو الاستحسان في غير ما استثنى، أو كان أنفع الوقف.

(قوله: وما قوي وجهه) أي دليله المنقول الحاصل لا المستحصل؛ لأنه رتبة المجتهد.

(قوله: ولا يخلو الوجود) أي الموجودون أو الزمان.

(قوله: حقيقة) الظاهر رجوعه إلى قوله ولا يخلو، وأراد بالحقيقة اليقين؛ لأنها من حق الأمر إذا ثبت واليقين ثابت، ولذا عطف عليها قوله لا ظنا، وجزم بذلك أخذا مما رواه البخاري من قوله – صلى الله عليه وسلم – «لا يزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق حتى يأتي أمر الله» وفي رواية «حتى تأتي الساعة» .

(قوله: وعلى من لم يميز) أي شيئا مما ذكر كأكثر القضاة والمفتين في **زماننا** الآخذين المناصب بالمال والمراتب، وعبر بعلى المفيدة للوجوب للأمر به في قوله – ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾ [النحل: ٤٣]–.

(قوله: فنسأل الله التوفيق) أي إلى اتباع الراجح عند الأئمة وما يوصل إلى براءة الذمة، فإن هذا المقام أصعب ما يكون على من ابتلي بالقضاء أو الإفتاء. والتوفيق خلق قدرة الطاعة في العبد مع الداعية إليها.

(قوله: والقبول) أي قبول سعينا في هذا الكتاب، بأن يكون خالصا لوجهه الكريم، ليحصل به النفع العميم والثواب العظيم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٧٦/١

(قوله: بجاه) متعلق بمحذوف حال من فاعل نسأل: أي نسأله متوسلين فليست الباء للقسم؛ لأنه لا يجوز إلا بالله تعالى أو بصفة من صفاته. والجاه القدر والمنزلة قاموس.

(قوله: كيف لا) أي كيف لا نسأله القبول وقد يسر الله تعالى ما يفيد الظن بحصوله.

(قوله: في الروضة) هي ما بين المنبر والقبر الشريف، وتطلق على جميع المسجد النبوي أيضا كما صرح به بعض العلماء، وعليه يظهر قوله تجاه وجه صاحب الرسالة - صلى الله عليه وسلم -؛ لأنه على المعنى الأول لا تمكن مواجهة الوجه الشريف.

(قوله: والبسالة) أي الشجاعة كما في القاموس.

(قوله: الضرغامين) تثنية ضرغام كجريال وهو الأسد ويقال له أيضا ضرغم كجعفر كما في القاموس وتثنية الثاني ضرغمين كجعفرين، فافهم.

(قوله: ثم تجاه) عطف على تجاه الأول، فالابتداء الحقيقي تجاه صاحب الرسالة - صلى الله عليه وسلم -، والإضافي تجاه الكعبة ط.

(قوله: وفي الحطيم) أي المحطوم، سمي به لأنه حطم من البيت وأخرج، أو الحاطم لأنه يحطم الذنوب ط.

(قوله: والمقام) أي مقام الخليل، وهو حجر كان يقوم عليه الخليل - عليه الصلاة والسلام - حال بناء البيت الشريف، وقيل غير ذلك ط.

(قوله: الميسر) أي المسهل، ويتوقف إطلاقه عليه تعالى على التوقيف وإن صح معناه على ما هو المشهور.

(قوله: للتمام) مصدر تم يتم واسم لما يتم به الشيء كما في القاموس، وعلى الثاني فالمراد بلوغ التمام، وكذا يقول أسير الذنوب جامع هذه الأوراق راجيا من مولاه الكريم، متوسلا بنبيه العظيم وبكل ذي جاه عنده تعالى أن يمن عليه كرما وفضلا بقبول هذا السعي والنفع به للعباد، في عامة البلاد، وبلوغ المرام، بحسن الختام، والاختتام، آمين.." (١)

"هذا، وفي القهستاني: والمختار: ذراع الكرباس وهو سبع قبضات فقط، فيكون ثمانيا في ثمان بذراع زماننا

ــــــــQفي البدائع هذا القول بأنه صار ماء جاريا ولم نستيقن ببقاء النجاسة فيه، فاتضح الحكم ولله الحمد.

وبقي شيء آخر سئلت عنه، وهو أن دلوا تنجس فأفرغ فيه رجل ماء حتى امتلأ وسال من جوانبه هل يطهر بمجرد ذلك أم لا؟ والذي يظهر لي الطهارة، أخذا مما ذكرناه هنا ومما مر من أنه لا يشترط أن يكون الجريان بمدد، وما يقال إنه لا يعد في العرف جاريا ممنوع لما مر من أنه لو سال دم رجله مع العصير لا ينجس، وكذا ما ذكره الشارح بعده من أنه لو حفر نهرا من حوض صغير أو صب الماء في طرف الميزاب إلخ وكذا ما ذكرناه هناك عن الخزانة والذخيرة من المسائل، فكل هذا اعتبروه جاريا فكذا هنا. وأخبرني شيخنا حفظه الله تعالى أن بعض أهل عصره في حلب أفتى بذلك حتى في المائعات وأنهم أنكروا عليه ذلك.

وأقول: مسألة العصير تشهد لما أفتى به، وقد مر أن حكم سائر المائعات كالماء في الأصح. فالحاصل أن ذلك له شواهد

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٧٨/١

كثيرة، فمن أنكره وادعى خلافه يحتاج إلى إثبات مدعاه بنقل صريح لا بمجرد أنه لو كان كذلك لذكروه في تطهير المائعات كالزيت ونحوه. على أني رأيت بعد ذلك في القهستاني أول فصل النجاسات ما يدل عليه، حيث ذكر أن المائع كالماء والدبس وغيرهما طهارته إما بإجرائه مع جنسه مختلطا به كما روي عن محمد كما في التمرتاشي، وإما بالخلط مع الماء كما إذا جعل الدهن في الخابية ثم صب فيه ماء مثله وحرك ثم ترك حتى يعلو وثقب أسفلها حتى يخرج الماء هكذا يفعل ثلاثا فإنه يطهر كما في الزاهدي إلخ، فهذا صريح بأنه يطهر بالإجراء نظير ما قدمناه عن الخزانة وغيرها، من أنه لو أجرى ماء إناءين أحدهما نجس في الأرض أو صبهما من علو فاختلطا طهرا بمنزلة ماء جار، نعم على ما قدمناه عن الخلاصة من تخصيص الجريان بأن يكون أكثر من ذراع أو ذراعين يتقيد بذلك هنا، لكنه مخالف لإطلاقهم من طهارة الحوض بمجرد الجريان، هذا ما ظهر لفكري السقيم ﴿وفوق كل ذي علم عليم﴾ [يوسف: ٧٦] . مطلب في مقدار الذراع وتعيينه.

(قوله: والمختار ذراع الكرباس) وفي الهداية أن عليه الفتوى واختاره في الدرر والظهيرية والخلاصة والخزانة. قال في البحر: وفي الخانية وغيرها: ذراع المساحة وهو سبع قبضات فوق كل قبضة إصبع قائمة. وفي المحيط والكافي أنه يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم. قال في النهر: وهو الأنسب. قلت: لكن رده في شرح المنية بأن المقصود من هذا التقدير غلبة الظن بعدم خلوص النجاسة، وذلك لا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة.

(قوله: وهو سبع قبضات فقط) أي بلا إصبع قائمة، وهذا ما في الولوالجية. وفي البحر أن في كثير من الكتب أنه ست قبضات ليس فوق كل قبضة إصبع قائمة فهو أربع وعشرون إصبعا بعدد حروف " لا إله إلا الله محمد رسول الله " والمراد بالإصبع القائمة ارتفاع الإبهام كما في [غاية البيان] اهـ والمراد بالقبضة أربع أصابع مضمومة نوح. أقول: وهو قريب من ذراع اليد؛ لأنه ست قبضات وشيء، وذلك شبران.

(قوله: فيكون ثمانيا في ثمان) كأنه نقل ذلك عن القهستاني ولم يمتحنه، وصوابه: فيكون عشرا في ثمان.." (١)

"ثمان قبضات وثلاث أصابع على القول المفتى به بالمعشر أي ولو حكما ليعم ما له طول بلا عرض في الأصح، وكذا بئر عمقها عشر في الأصح، وحينئذ فلو ماؤها بقدر العشر لم ينجس كما في المنية، وحينئذ فعمق خمس أصابع تقريبا ثلاثة آلاف وثلثمائة واثنا عشر منا من الماء الصافي، ويسعه غدير كل ضلع منه طولا وعرضا وعمقا ذراعان وثلاثة أرباع ذراع ونصف إصبع تقريبا كل ذراع أربع وعشرون إصبعا. اهـ. قلت وفيه كلام إذ المعتمد عدم اعتبار العمق وحده فتبصر.

(ولا يجوز بماء) بالمد (زال طبعه) وهو السيلان والإرواء والإنبات (بسبب) (طبخ كمرق) وماء باقلاء إلا بما قصد به التنظيف كأشنان وصابون فيجوز إن بقي رقته

ــــــQوبيان ذلك أن القبضة أربع أصابع، وإذا كان ذراع زمانهم ثمان قبضات وثلاث أصابع يكون خمسا وثلاثين إصبعا، وإذا ضربت العشر في ثمان بذلك الذراع تبلغ ثمانين فاضربها في خمس وثلاثين تبلغ ألفين وثمانمائة إصبع، وهي مقدار عشر في عشر بذراع الكرباس المقدر بسبع قبضات؛ لأن الذراع حينئذ ثمانية وعشرون إصبعا، والعشر في عشر بمائة، فإذا ضربت

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/١٩٦

ثمانية وعشرين في مائة تبلغ ذلك المقدار. وأما على ما قاله الشارح فلا تبلغ ذلك؛ لأنك إذا ضربت ثمانيا في ثمان تبلغ أربعا وستين، فإذا ضربتها في خمس وثلاثين تبلغ ألفين ومائتين وأربعين إصبعا وذلك ثمانون ذراعا بذراع الكرباس والمطلوب مائة فالصواب ما قلناه فافهم.

(قوله: ولو حكما إلخ) تكرار مع قوله ولو له طول لا عرض إلخ ط.

(قوله: عمقها) بالفتح وبالضم وبضمتين قعر البئر ونحوها قاموس.

(قوله: في الأصح) ذكره في المجتبى والتمرتاشي والإيضاح والمبتغى، وعزاه في القنية إلى شرح صدر القضاة وجمع التفاريق، وهو متوغل في الإغراب، مخالف لما أطلقه جمهور الأصحاب كما في شرح الوهبانية.

(قوله: وحينئذ) أي إذا اعتبر العمق بلا سعة.

(قوله: بقدر العشر) أي بقدر المربع الذي هو عشر في عشر.

(قوله: وحينئذ) الأولى حذفه لإغناء ما قبله عنه.

(قوله: فعمق إلخ) حاصله أنه إذا كان غدير عشر في عشر عمقه خمس أصابع تقريبا كان ماؤه ثلاثة آلاف إلخ وقدمنا الأقوال في مقدار العمق، وليس فيها قول بتقديره بخمس أصابع.

(قوله: وثلثمائة) في بعض النسخ وثمانمائة، والموافق لما في القهستاني الأول.

(قوله: منا) قال في القاموس: المن كيل أو ميزان أو رطلان كالمنا جمعه أمنان وجمع المنا أمناء. والرطل بالفتح ويكسر: اثنتا عشرة أوقية، والأوقية أربعون درهما.

(قوله: فعمق خمس أصابع إلخ) الأولى اعتباره بالأربع؛ لأنه المنقول كما قدمناه عن القهستاني؛ ولأنه أسهل، وعليه فيبلغ في المربع ما طوله وعرضه وعمقه ذراعان ونصف ذراع وإصبع وثلث إصبع، وفي المثلث ما طوله وعرضه ثلاثة أذرع وخمسة أسداس ذراع، وعمقه ذراعان ونصف ذراع وإصبع وثلث إصبع، وفي المدور ما قطره وعمقه ذراعان وإحدى وعشرون إصبعا وخمسة أسداس إصبع، ووزن ذلك الماء بالقلل سبع عشرة قلة وثلث خمس قلة، والقلة مائتان وخمسون رطلا بالعراقي كل رطل مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم، وجملة ذلك بالرطل الشامي في زماننا سبعمائة رطل وأحد وستون رطلا وعشر أواق وأحد وخمسون درهما وثلاثة أسباع درهم، كل رطل سبعمائة درهم وعشرون درهما.

(قوله: زال طبعه) أي وصفه الذي خلقه الله تعالى عليه ط.

(قوله: والإنبات) اقتصر الواني عليه لاستلزامه الإرواء دون العكس، فإن الأشربة تروي ولا تنبت والماء الملح طبعه الإنبات إلا أنه عدم منه لعارض كالماء الحار ط.

(قوله: بسبب طبخ) أي بغيره، فمجرد تسخين الماء بدون خلط لا يسمى طبخا ط عن أبي السعود: أي لأن الطبخ هو الإنضاج استواء قاموس.

(قوله: وماء باقلاء) أي فول، وهو مخفف مع المد ومشدد ويخفف مع القصر كما في القاموس ورسم الأول بالألف والثاني

بالياء.

(قوله: إن بقي رقته) أما لو صار كالسويق المخلوط فلا لزوال اسم الماء عنه كما قدمناه عن الهداية." (١)

"(وشعر الميتة) غير الخنزير على المذهب (وعظمها وعصبها) على المشهور (وحافرها وقرنها) الخالية عن الدسومة وكذا كل ما لا تحله الحياة حتى الإنفحة واللبن على الراجح

ـــــــQلقربها من موضع الحدث وتجوز؛ لأن الأصل الطهارة، وللتوارث بين المسلمين في الصلاة بثياب الغنائم قبل الغسل، وتمامه في الحلية. ونقل في القنية أن الجلود التي تدبغ في بلدنا ولا يغسل مذبحها، ولا تتوقى النجاسات في دبغها ويلقونها على الأرض النجسة ولا يغسلونها بعد تمام الدبغ فهي طاهرة يجوز اتخاذ الخفاف والمكاعب وغلاف الكتب والمشط والقراب والدلاء رطبا ويابسا. اهـ.

أقول: ولا يخفى أن هذا عند الشك وعدم العلم بنجاستها.

(قوله وشعر الميتة إلخ) مع ما عطف عليه خبره قوله الآتي طاهر لما مر من حديث الصحيحين، من قوله - عليه الصلاة والسلام - في شاة ميمونة «إنما حرم أكلها» وفي رواية «لحمها» فدل على أن ما عدا اللحم لا يحرم فدخلت الأجزاء المذكورة، وفيها أحاديث أخر صريحة في البحر وغيره، ولأن المعهود فيها قبل الموت الطهارة فكذا بعده؛ لأنه لا يحلها. وأما قوله تعالى ﴿من يحيي العظام﴾ [يس: ٧٨] الآية، فجوابه مع تعريف الموت بأنه وجودي أو عدمي. أطال فيه صاحب البحر فراجعه، وذكر ذلك في بحث المياه لإفادة أنه إذا وقع فيها لا ينجسها. وفي القهستاني: الميتة ما زالت روحه بلا تذكية (قوله على المذهب) أي على قول أبي يوسف الذي هو ظاهر الرواية أن شعره نجس وصححه في البدائع ورجحه في الاختيار.

فلو صلى ومعه منه أكثر من قدر الدرهم لا تجوز، ولو وقع في ماء قليل نجسه، وعند محمد لا ينجسه أفاده في البحر. وذكر في الدرر أنه عند محمد طاهر لضرورة استعماله أي للخرازين. قال العلامة المقدسي: وفي زماننا استغنوا عنه أي فلا يجوز استعماله لزوال الضرورة الباعثة للحكم بالطهارة نوح أفندي (قوله على المشهور) أي من طهارة العصب كما جزم به في الوقاية والدرر وغيرهما، بل ذكر في البدائع وتبعه في الفتح أنه لا خلاف فيه، لكن تعقبه في البحر بأنه في غاية البيان ذكر فيه روايتين إحداهما أنه طاهر؛ لأنه عظم، والأخرى أنه نجس؛ لأن فيه حياة، والحس يقع به وصحح في السراج الثانية.

(قوله الخالية عن الدسومة) قيد للجميع كما في القهستاني، فخرج الشعر المنتوف وما بعده إذا كان فيه دسومة (قوله وكذا كل ما لا تحله الحياة) وهو ما لا يتألم الحيوان بقطعه كالريش والمنقار والظلف (قوله حتى الإنفحة) بكسر الهمزة وقد تشدد الحاء وقد تكسر الفاء. والمنفحة والبنفحة: شيء واحد يستخرج من بطن الجدي الراضع أصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن، فإذا أكل الجدي فهو كرش، وتفسير الجوهري الإنفحة بالكرش سهو قاموس بالحرف فافهم.

(قوله على الراجح) أي الذي هو قول الإمام، ولم أر من صرح بترجيحه، ولعله أخذه من تقديم صاحب الملتقى له وتأخيره

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/١٩٧

قولهما كما هو عادته فيما يرجحه. وعبارته مع الشرح: وإنفحة الميتة ولو مائعة ولبنها طاهر كالمذكاة خلافا لهما لتنجسهما بنجاسة المحل. قلنا نجاسته لا تؤثر في حال الحياة إذ اللبن الخارج من بين فرث ودم طاهر فكذا بعد الموت. اهـ.

ثم اعلم أن الضمير في قول الملتقى ولبنها عائد على الميتة، والمراد به اللبن الذي في ضرعها، وليس عائدا على الإنفحة كما فهم المحشي حيث فسرها بالجلدة، وعزا إلى الملتقى طهارتها؛ لأن قول الشارح ولو مائعة صريح بأن المراد بالإنفحة اللبن الذي في الجلدة، وهو الموافق لما مر عن القاموس، وقوله لتنجسها إلخ صريح في أن جلدتها نجسة، وبه صرح في الحلية حيث قال بعد التعليل المار: وقد عرف من هذا أن نفس الوعاء نجس بالاتفاق. اهـ. ولدفع هذا الوهم غير العبارة في مواهب الرحمن فقال: وكذا لبن الميتة وإنفحتها ونجساها وهو الأظهر إلا أن تكون." (١)

"وفيه: لا يجب على أحد الزوجين توضيء صاحبه وتعهده، وفي مملوكه يجب (أو برد) يهلك الجنب أو يمرضه ولو في المصر إذا لم تكن له أجرة حمام ولا ما يدفئه، وما قيل إنه في زماننا يتحيل بالعدة فمما لم يأذن به الشرع، نعم إن كان له مال غائب يلزمه الشراء نسيئة وإلا لا (أو خوف عدو) كحية أو نار على نفسه ولو من فاسق أو حبس غريم أو ماله

ـــــــQأقول: حاصل الفرق أن زيادة المرض حاصلة بالأول لا بالثاني لأن فرض المسألة أنه لا يخاف الاشتداد ولا الامتداد، فلم يكن عاجزا حقيقة فيلزمه الاستعانة على وضوئه، ولا يجوز له التيمم بخلاف الأول؛ لأنه عاجز حقيقة فلا تلزمه الاستعانة، وفيه نظر فإنه في الثاني وإن لم يخف الزيادة لكنه لا يقدر بنفسه فهو عاجز حقيقة أيضا، وليس المبيح للتيمم هو خصوص زيادة المرض تأمل وفي البحر: وظاهر ما في التجنيس أنه لو له مال يستأجر به أجيرا لا يتيمم قل الأجر أو كثر. وفي المبتغى خلافه والظاهر عدم الجواز لو قليلا. اهـ. والمراد بالقليل أجرة المثل كما بحثه في النهر والحلية وبه جزم الشارح (قوله وفيه) أي البحر حيث قال: لما كان على السيد تعاهد العبد في مرضه كان على عبده أن يتعاهده في مرضه، والزوجة لما لم يكن عليه أن يعاهدها في مرضها فيما يتعلق بالصلاة لا يجب عليها ذلك إذا مرض، فلا يعد قادرا بفعلها. اهـ لكن قدمنا أن ظاهر المذهب أنه لا يجوز له التيمم إن كان لو استعان بالزوجة تعينه وإن لم يكن ذلك واجبا عليها (قوله توضيء) بالتاء الفوقية في أوله وفي آخره همزة قبلها ياء ممدودة مصدر وضأ بالتشديد مثل فرح تفريحا (قوله يجب) أي يجب عليه أن يوضئ مملوكه وكذا عكسه وهو ظاهر (قوله يهلك الجنب أو يمرضه) قيد بالجنب؛ لأن المحدث لا يجوز له التيمم للبرد في الصحيح خلافا لبعض المشايخ كما في الخانية والخلاصة وغيرهما. وفي المصفى أنه بالإجماع على الأصح، قال في الفتح وكأنه لعدم تحقيق ذلك في الوضوء عادة. اهـ. واستشكله الرملي بما صححه في الفتح وغيره في مسألة المسح على الخف من أنه لو خاف سقوط رجله من البرد بعد مضي مدته يجوز له التيمم. قال: وليس هذا إلا تيمم المحدث لخوفه على عضوه، فيتجه ما في الأسرار من اختيار قول بعض المشايخ.

أقول: المختار في مسألة الخف هو المسح لا التيمم كما سيأتي في محله - إن شاء الله تعالى - نعم مفاد التعليل بعدم تحقيق الضرر في الوضوء عادة أنه لو تحقق جاز فيه أيضا اتفاقا، ولذا مشى عليه في الإمداد؛ لأن الحرج مدفوع بالنص، هو ظاهر إطلاق المتون (قوله ولو في العصر) أي خلافا لهما (قوله ولا ما يدفئه) أي من ثوب يلبسه أو مكان يأويه. قال في البحر:

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢٠٦/١

فصار الأصل أنه متى قدر على الاغتسال بوجه من الوجوه لا يباح له التيمم إجماعا (قوله ما قيل إلخ) أي قال بعضهم: إن الخلاف مبني على أن أجر الحمام في زمان الإمام كان يؤخذ قبل الدخول أما في زمانهما فإنه يؤخذ بعده، فإذا عجز عن الأجرة دخل ثم يتعلل بالعسرة وبعد الإعطاء (قوله فمما لم يأذن به الشرع) فإن الحمامي لو علم لا يرضى بدخوله، ففيه تغرير وهو غير جائز. قال في البحر تبعا للحلية: ومن ادعى إباحته فضلا عن تعينه فعليه البيان (قوله نعم إلخ) عزاه في البحر إلى الحلية وأقره (قوله على نفسه) متعلق بخوف ط (قوله ولو من فاسق) بأن كان عند الماء وخافت المرأة منه على نفسها بحر، والأمرد في حكمها كما لا يخفى (قوله أو حبس غريم) بأن كان صاحب الدين عند الماء وخاف المديون المفلس من الحبس بحر، ومفهومه أنه لو لم يكن معسرا لا يجوز؛ لأنه ظالم بالمطل (قوله أو ماله) عطف على نفسه ح، ولم أر من قدر المال." (١)

"وجوز مشايخ سمرقند ستر الكعبين باللفافة.

(و) الثاني (كونه مشغولا بالرجل) ليمنع سراية الحدث، فلو واسعا فمسح على الزائد ولم يقدم قدمه إليه لم يجز ولا يضر رؤية رجله من أعلاه.

ـــــــوعن المعراج: ويجوز على الجاروق المشقوق على ظهر القدم وله أزرار يشدها عليه تسده؛ لأنه كغير المشقوق، وإن ظهر من ظهر القدم شيء فهو كخروق الخف. اهـ.

قلت: والظاهر أنه الخف الذي يلبسه الأتراك في زماننا (قوله وجوز إلخ) في البحر عن الخلاصة المسح على الجاروق إن كان يستر القدم ولا يرى منه ولا من الكعب إلا قدر أصبع أو أصبعين يجوز، وإلا يكن كذلك ولكن ستر القدم بجلد، إن كان الجلد متصلا بالجاروق بالخرز جاز أيضا، وإن شد بشيء فلا، ولو ستر القدم باللفافة جوزه مشايخ سمرقند ولم يجوزه مشايخ بخارى. اهـ.

قال ح: والحق ما عليه مشايخ بخارى؛ لأن المذهب أنه لا يجوز المسح على الخف الذي لا يستر الكعبين إلا إذا خيط به ثخين كجوخ كما ذكره في الإمداد، فما ذكره الشارح ضعيف. اهـ. أقول: أي؛ لأن المتبادر من اللفافة أنها ما يلف على الرجل غير مخروز بالخف، فيكون حكمها حكم الرجل، بخلاف ما إذا كانت متصلة بالخف فتكون تبعا له كبطانته.

وإذا حمل كلام السمرقنديين ن على ما إذا كانت متصلة فلا نسلم أنه ضعيف، لما في البحر والزيلعي وغيرهما: لو انكشفت الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد أو خرقة مخروزة بالخف لا يمنع. اه وهذا إذا بلغ قدر ثلاث أصابع وكأنه لم يقيد به للعلم به كذا في الحلية.

وفي المجتبى إذا بدا قدر ثلاث أصابع من بطانة الخف دون الرجل، قال الفقيه أبو جعفر: الأصح أنه يجوز المسح عند الكل؛ لأنه كالجورب المنعل. اهـ.

وفي شرح المنية الكبير بعد كلام طويل قال: علم من هذا أن ما يعمل من الجوخ يجوز المسح عليه لو كان ثخينا بحيث يمكن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢٣٤/١

أن يمشي معه فرسخا من غير تجليد ولا تنعيل، وإن كان رقيقا فمع التجليد أو التنعيل، ولو كان كما يزعم بعض الناس أنه لا يجوز المسح عليه ما لم يستوعب الجلد جميع ما يستر القدم إلى الساق لما كان بينه وبين الكرباس فرق، وأطال في تحقيق ذلك فراجعه.

[تنبيه] يؤخذ من هذا أن من انفتق عنه الخف من بطانة متصلة به لا يشترط فيها أن تكون ثخينة بدليل ذكرهم الخرقة؛ فإنها لا تكون غالبا إلا رقيقة.

ويؤخذ منه أيضا أنه يجوز المسح على المسمى في زماننا بالقلشين إذا خيط فوق جورب رقيق ساتر وإن لم يكن جلد القلشين واصلا إلى الكعبين كما هو صريح ما نقلناه عن شرح المنية.

مطلب في المسح على الخف الحنفي القصير عن الكعبين إذا خيط بالشخشير ويعلم أيضا مما نقلناه جواز المسح على الخف الحنفي إذا خيط بما يستر الكعبين كالسروال المسمى بالشخشير كما قاله سيدي عبد الغني، وله فيه رسالة.

ورأيت رسالة للشارح - رحمه الله تعالى - رد فيها على من قال بالجواز مستندا في ذلك إلى أنهم لم يذكروا جواز المسح على الجوربين إذا كانا رقيقين منعلين لاشتراطهم إمكان السفر، ولا يتأتى في الرقيق. والظاهر أنه أراد الرد على سيدي عبد الغني فإنه عاصره، فإنه ولد قبل وفاة الشارح بثمانية وثلاثين سنة؛ وأنت خبير بالفرق الواضح بين الجورب الرقيق المنعل أسفله بالجلد وبين الخف القصير عن الكعبين المستورين بما اتصل به من الجوخ الرقيق؛ لأنه يمكن فيه السفر وإن كان قصيرا، بخلاف الجورب المذكور. على أن قول." (١)

"الفجر فلما طلع صلى فلما تشهد أحدث.

(لا) يجوز (على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين) لعدم الحرج.

(وفرضه) عملا (قدر ثلاث أصابع اليد) أصغرها طولا وعرضا من كل رجل لا من الخف فمنعوا فيه مد الأصبع فلو مسح برءوس أصابعه وجافى أصولها لم يجز إلا أن يبتل من الخف عند الوضع قدر الفرض، قاله المصنف. ثم قال: وفي الذخيرة إن الماء متقاطرا جاز وإلا لا

ـــــــQأيضا بعد المثلين، وفي اليوم الثاني صلى الظهر قبل المثل (قوله فلما تشهد أحدث) فإنه لا يمكنه صلاة الصبح في اليوم الثاني لبطلانها بانقضاء مدة المسح في القعدة كما سيأتي في الاثني عشرية

(قوله لا على عمامة إلخ) العمامة معروفة وتسمى الشاش في زماننا. والقلنسوة: بفتح القاف واللام والواو وسكون النون وضم السين في آخرها هاء التأنيث ما يلبس على الرأس ويتعمم فوقه. والبرقع: بضم الباء الموحدة وسكون الراء وضم القاف وفتحها آخرها عين مهملة ما يلبس على الوجه فيه خرقان للعينين. والقفاز بضم القاف وتشديد الفاء بألف ثم زاي شيء

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢٦٢/١

يلبس على اليدين يحشى بقطن ويزر على الساعدين. اهـ ح (قوله لعدم الحرج) علة لقوله لا يجوز. وأيضا ما ورد في ذلك شاذ لا يزاد به على الكتاب العزيز الآمر بالغسل ومسح الرأس، بخلاف ما ورد في الخف. وقال الإمام محمد في موطئه: بلغنا أن المسح على العمامة كان ثم ترك كما في الحلية

(قوله عملا) أي فرضه من جهة العمل لا الاعتقاد، وهو أعلى قسمي الواجب كما قدمنا تقريره في الوضوء: وسيجيء (قوله قدر ثلاث أصابع) أشار إلى أن الأصابع غير شرط، وإنما الشرط قدرها شرنبلالية، فلو أصاب موضع المسح ماء أو مطر قدر ثلاث أصابع جاز، وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر. وكذا بالطل في الأصح. وقيل لا يجوز؛ لأنه نفس دابة في البحر يجذبه الهواء بحر (قوله أصغرها) بدل من الأصابع ط أو نعت، وأفرده؛ لأن الغالب في أفعل التفضيل المضاف إلى معرفة عدم المطابقة فافهم (قوله طولا وعرضا) كذا في شرح المنية: أي فرضه قدر طول الثلاث أصابع وعرضها. .
قال في البحر: ما عن البدائع: ولو مسح بثلاث أصابع منصوبة غير موضوعة ولا ممدودة لا يجوز بلا خلاف بين أصحابنا (قوله من كل رجل) أي فرضه هذا القدر كائنا من كل رجل على حدة قال في الدرر: حتى لو مسح على إحدى رجليه مقدار أصبعين وعلى الأخرى مقدار خمس أصابع لم يجز (قوله لا من الخف) لما قدمه أنه لو واسعا فمسح على الزائد ولم يقدم قدمه إليه لم يجز ولما يأتي من قوله ولو قطع قدمه إلخ (قوله فمنعوا إلخ) شروع في التفريع على ما قبله من القيود (قوله مد الأصبع) أي جرها على الخف حتى يبلغ مقدار ثلاث أصابع، وظاهره ولو مع بقاء البلة؛ لأنها تصير مستعملة تأمل، وفي الحلية: وكذا الأصبعان، بخلاف ما لو مسح بالإبهام والسبابة مفتوحتين مع ما بينهما من الكف أو مسح بأصبع واحدة ثلاث مرات في ثلاثة مواضع وأخذ لكل مرة ماء فيجوز؛ لأنه بمنزلة ثلاث أصابع وكذا لو مسح بجوانبها الأربع في الصحيح والظاهر تقييده بوقوعه في أربعة مواضع.
اهـ (قوله لم يجز إلا أن يبتل إلخ) كذا في المنية. قال الزاهدي: قلت أو كانت تنزل البلة إليها عند المد. اهـ وهذا هو المراد بكونه متقاطرا حلية، فأفاد أن الشرط إما الابتلال المذكور أو التقاطر. قال في شرح المنية: لأن البلة تصير مستعملة أولا بمجرد الإصابة فتصير مستعملة ثانيا في الفرض، بخلاف ما إذا كان متقاطرا؛ لأن التي مسح بها ثانيا غير الأولى، وبخلاف إقامة السنة فيما إذا وضع الأصابع ثم مدها ولم يكن متقاطرا؛ لأن النفل يغتفر فيه ما لا يغتفر في الفرض وهو تابع له فيؤدي ببلته تبعا ضرورة عدم شرعية التكرار، وتمامه فيه (قوله ثم قال إلخ) قد علمت أن الشرط أحد الأمرين فلا منافاة بين النقلين؛ لأن المدار على عدم المسح ببلة مستعملة (قوله وإلا لا) صحح في الخلاصة." (١)
"فإذا بلغته وانقطع دمها حكم بإياسها (فما رأته بعد الانقطاع حيض) فيبطل الاعتداد بالأشهر وتفسد الأنكحة.
(وقيل: يحد بخمسين سنة وعليه المعول) والفتوى في زماننا مجتبى وغيره (تيسيرا) وحده في العدة بخمس وخمسين. قال في الضياء: وعليه الاعتماد (وما رأته بعدها) أي: المدة المذكورة (فليس بحيض في ظاهر المذهب) إلا إذا كان دما خالصا فحيض حتى يبطل به الاعتداد بالأشهر، لكن قبل تمامها لا بعد حتى لا تفسد الأنكحة. وهو المختار للفتوى جوهرة

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢٧٢/١

وغيرها وسنحققه في العدة.
ـــــــــQهي عين الكلمة تخفيفا. اهـ. نوح (قوله: مثلها) قال في الفتح في باب العدة: يمكن أن يكون المراد المماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال. اهـ. ويقال: لا بد أن يعتبر مع ذلك جنسها لما ذكره بعد الفتح عن محمد أنه قدره في الروميات بخمس وخمسين وفي غيرهن بستين، وربما يعتبر القطر أيضا، فليحرر رحمتي (قوله: فإذا بلغته) فلو لم تبلغه وانقطع دمها فعدتها بالحيض؛ لأن الطهر لا حد لأكثره رحمتي.
وعليه فالمرضع التي لا ترى الدم في مدة إرضاعها، لا تنقضي عدتها إلا بالحيض كما سيأتي التصريح به في باب العدة.
وقال في السراج: سئل بعض المشايخ عن المرضعة إذا لم تر حيضا فعالجته حتى رأت صفرة في أيام الحيض قال: هو حيض تنقضي به العدة. اهـ. (قوله: وانقطع دمها) أما لو بلغته والدم يأتيها فليست بآيسة، ومعناه: إذا رأت الدم على العادة؛ لأنه حينئذ ظاهر في أنه ذلك المعتاد، وعود العادة يبطل الإياس، ثم فسر بعضهم هذا بأن تراه سائلا كثيرا احترازا عما إذا رأت بلة يسيرة ونحوه، وقيدوه بأن يكون أحمر أو أسود، فلو أصفر أو أخضر أو تربية لا يكون حيضا، ومنهم من لم يتصرف فيه فقال: إذا رأته على العادة الجارية وهو يفيد أنها إذا كانت عادتها قبل الإياس أصفر فرأته كذلك أو علقا فرأته كذلك كان حيضا. اهـ. فتح من العدة. والذي يظهر هو الثاني رحمتي (قوله: حكم بإياسها) فائدة هذا الحكم الاعتداد بالأشهر إذا لم تر في أثنائها دما إلخ (قوله: وحده) أي: المصنف في باب العدة. قال في البحر: وهو قول مشايخ بخارى وخوارزم ح وبخط الشارح في هامش الخزائن. قال قاضي خان وغيره: وعليه الفتوى. وفي نكت العلامة قاسم عن المفيد أنه المختار، ومثله في الفيض وغيره. اهـ. (قوله: أي المدة المذكورة) وهي الخمسون أو الخمسة والخمسون ط (قوله: فليس بحيض) ولا يبطل به الاعتداد بالأشهر ط (قوله: دما خالصا) أي كالأسود والأحمر القاني درر. قال الرحمتي: وتقدم عن الفتح أنه لو لم يكن خالصا وكانت عادتها كذلك قبل الإياس يكون حيضا (قوله: حتى يبطل) تفريع على الاستثناء (قوله: لكن قبل تمامها) أي: تمام العدة بالأشهر لا بعده أي: بعد تمام الاعتداد ط (قوله: وسنحققه في العدة) عبارته هناك: آيسة اعتدت بالأشهر ثم عاد دمها على جار العادة أو حبلت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها واستأنفت بالحيض؛ لأن شرط الخليفة تحقق الإياس عن الأصل وذلك بالعجز إلى الموت، وهو ظاهر الرواية كما في الغاية واختاره في الهداية فتعين المصير إليه قاله في البحر بعد حكاية ستة أقوال مصححة. وأقره المصنف، لكن اختار البهنسي ما اختاره الشهيد أنها إن رأته قبل تمام الأشهر استأنفت لا بعدها.
قلت: وهو ما اختار صدر الشريعة ومنلا خسرو والباقاني، وأقره المصنف في باب الحيض، وعليه فالنكاح جائز، وتعتد في المستقبل بالحيض كما صححه في الخلاصة وغيرها، وفي الجوهرة والمجتبى أنه الصحيح المختار وعليه الفتوى، وفي تصحيح القدوري: وهذا التصحيح أولى من تصحيح الهداية، وفي النهر أنه أعدل الروايات. اهـ. ح.." (١)
"وقمل وبرغوث وبق. زاد في السراج وكتان وهي كما في القاموس كرمان: دويبة حمراء لساعة، فالمستثنى اثنا عشر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/٣٠٤

(وخمر) وفي باقي الأشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة. ورجح في البحر الأول. وفي النهر الأوسط.

(وخرء) كل طير لا يذرق في الهواء كبط أهلي (ودجاج) أما ما يذرق فيه، فإن مأكولا فطاهر وإلا فمخفف (وروث وخثي) أفاد بهما نجاسة خرء كل حيوان غير الطيور. وقالا: مخففة. وفي الشرنبلالية قولهما أظهر،

ــــــــQالسمك الكبير إذا سال منه شيء في ظاهر الرواية بحر. (قوله: وقمل وبرغوث وبق) أي: وإن كثر بحر ومنية. وفيه تعريض بما عن بعض الشافعية أنه لا يعفى عن الكثير منه، وشمل ما كان في البدن والثوب تعمد إصابته أو لا. اهـ. حلية، وعليه فلو قتل القمل في ثوبه يعفى عنه، وتمامه في الحلية. ولو ألقاه في زيت ونحوه لا ينجسه لما مر في كتاب الطهارة من أن موت ما لا نفس له سائلة في الإناء لا ينجسه.

وفي الحلية البرغوث بالضم والفتح قليل. (قوله: كرمان) هو الثمر المعروف. (قوله: دويبة) بضم ففتح فسكون للياء المثناة وتشديد للباء الموحدة تصغير دابة. (قوله: لساعة) أي: شديدة اللسع: وهو العض وتمامه في ح

(قوله: وخمر) هذا ما في عامة المتون. وفي القهستاني عن فتاوى الديناري قال الإمام خواهر زاده: الخمر تمنع الصلاة وإن قلت، بخلاف سائر النجاسات. اهـ. (قوله: وفي باقي الأشربة) أي: المسكرة ولو نبيذا على قول محمد المفتى به ط. (قوله: وفي النهر الأوسط) واستدل بما في المنية: صلى وفي ثوبه دون الكثير الفاحش من السكر أو المنصف تجزيه في الأصح. قال ح: وهو نص في التخفيف، فكان هو الحق؛ لأن فيه الرجوع إلى الفرع المنصوص في المذهب. وأما ترجيح صاحب البحر فبحث منه. اهـ. .

قلت: لكن في القهستاني: وأما سوى الخمر من الأشربة المحرمة فغليظة في ظاهر الرواية خفيفة على قياس قولهما. اهـ. فأفاد أن التخفيف مبني على قولهما أي: لثبوت اختلاف الأئمة، فإن السكر والمنصف وهو الباذق قال بحلهما الإمام الأوزاعي. ويظهر لي التوفيق بين الروايات الثلاث بأن رواية التغليظ على قول الإمام، ورواية التخفيف على قولهما، ورواية الطهارة خاصة بالأشربة المباحة. وينبغي ترجيح التغليظ في الجميع. يدل عليه ما في غرر الأفكار من كتاب الأشربة حيث قال: وهذه الأشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الأحكام وبهذا يفتى في **زماننا**. اهـ. فقوله: بلا تفاوت في الأحكام يقتضي أنها مغلظة فتدبر

(قوله: لا يذرق) بالذال المعجمة أو بالزاي ح عن القاموس. (قوله: كبط أهلي) أما إن كان يطير ولا يعيش بين الناس فكالحمامة بحر عن البزازية، وجعله كالحمامة موافق لرواية الكرخي كما يأتي. (قوله: ودجاج) بتثليث الدال يقع على الذكر والأنثى حلية. (قوله: فإن مأكولا) كحمام وعصفور. (قوله: فطاهر) وقيل: معفو عنه لو قليلا لعموم البلوى، والأول أشبه، وهو ظاهر البدائع والخانية حلية. (قوله: وإلا فمخفف) أي: وإلا يكن مأكولا كالصقر والبازي والحدأة، فهو نجس مخفف عنده مغلظ عندهما، وهذه رواية الهندواني. وروى الكرخي أنه طاهر عندهما مغلظ عند محمد، وتمامه في البحر ويأتي. (قوله: وروث وخثي) قدمنا في فصل البئر أن الروث للفرس والبغل والحمار، والخثي بكسر فسكون للبقر والفيل، والبعر للإبل

والغنم، والخرء للطيور، والنجو للكلب، والعذرة للإنسان. (قوله: أفاد بهما نجاسة خرء كل حيوان) أراد بالنجاسة المغلظة؛ لأن الكلام فيها ولانصراف الإطلاق إليها كما يأتي، ولقوله وقالا مخففة، وأراد بالحيوان ما له روث أو خثي: أي: سواء كان مأكولا كالفرس والبقر، أو لا كالحمام وإلا فخرء الآدمي وسباع البهائم متفق على تغليظه كما في الفتح والبحر وغيرهما فافهم. (قوله: وفي الشرنبلالية إلخ) عزاه فيها إلى [مواهب الرحمن] لكن في النكت للعلامة قاسم أن قول الإمام بالتغليظ رجحه في المبسوط وغيره اه ولذا جرى عليه أصحاب المتون." (١)

"إلى أن يصفو الماء ولا يضر أثر دهن إلا دهن ودك ميتة؛ لأنه عين النجاسة حتى لا يدبغ به جلد

ـــــــQفكان على الشارح الجزم به إذ لم نر من رجح خلافه فافهم، ثم قال سيدي عبد الغني: وهذا بخلاف المصبوغ بالدم كالثياب الحمر التي تجلب في زماننا من ديار بكر، فلا تطهر أبدا ما لم يخرج الماء صافيا ويعفى عن اللون، ومن هذا القبيل المصبوغ بالدودة فإنها ميتة يتجمد فيها الدم النجس ما لم تكن من دود يتولد في الماء فتكون طاهرة، لكن بيعها باطل، ولا يضمن متلفها، ولا يملك ثمنها بالقبض؛ لأن الميتة ليست بمال اه ملخصا.

أقول: الذي يظهر أن هذه الدودة إن كانت غير مائية المولد وكان لها دم سائل فهي نجسة وإلا فطاهرة فلا يحكم بنجاستها قبل العلم بحقيقتها. وأما حكم بيعها فينبغي جوازه كما أجازوا بيع السرقين للانتفاع به وكذا بيع دود القز وبيضه؛ لأنه مال يضن به وهو المفتى به. وكذا بيع النحل والعلق مع تصريحهم بأنه لا يجوز بيع الهوام، وهذه الدودة عند أهل زماننا من أعز الأموال وأنفسها والضنة بها أكثر من دود القز. وقد سمعت أن الدودة نوعان نوع منها حيواني يخنق بالخل أو الخمر، ونوع منها نباتي والأجود في الصبغ الأول - والله أعلم -. مطلب في حكم الوشم [تنبيه مهم]

يستفاد مما مر حكم الوشم في نحو اليد، وهو أنه كالاختضاب أو الصبغ بالمتنجس؛ لأنه إذا غرزت اليد أو الشفة مثلا بإبرة ثم حشي محلها بكحل أو نيلة ليخضر تنجس الكحل بالدم، فإذا جمد الدم والتأم الجرح بقي محله أخضر، فإذا غسل طهر؛ لأنه أثر يشق زواله؛ لأنه لا يزول إلا بسلخ الجلد أو جرحه، فإذا كان لا يكلف بإزالة الأثر الذي يزول بماء حار أو صابون فعدم التكليف هنا أولى، وقد صرح به في القنية فقال: ولو اتخذ في يده وشما لا يلزمه السلخ اه. لكن في الذخيرة: لو أعاد سنه ثانيا ونبت وقوي، فإن أمكن قلعه بلا ضرر قلعه وإلا فلا وتنجس فمه، ولا يؤم أحدا من الناس اه. أي: بناء على نجاسة السن وهو خلاف ظاهر المذهب. وقال العلامة البيري: ومنه يعلم حكم الوشمة، ولا ريب في عدم جواز كونه إماما بجامع النجاسة. ثم نقل عن شرح المشارق للعلامة الأكمل أنه قيل: يصير ذلك الموضع نجسا، فإن لم يمكن إزالته إلا بالجرح فإن خيف منه الهلاك أو فوات عضو لم تجب وإلا وجبت، وبتأخيره يأثم، والرجل والمرأة فيه سواء اه.

أقول: وعليه لو أصاب ماء قليلا أو مائعا نجسه، لكن تعبير الأكمل بقيل يفيد عدم اعتماده، وهو مذهب الشافعية فالظاهر أنه نقله عنهم. والفرق بين الوشمة وبين السن على القول بنجاستها ظاهر فإن السن عين النجاسة والوشمة أثر، فإن ادعي أن بقاء اللون دليل على بقاء العين رد بأن الصبغ والاختضاب كذلك فيلزم عدم طهارته، وإن فرق بأن الوشمة امتزجت باللحم والتأمت معه بخلاف الصبغ نقول: إن ما تداخل في اللحم لا يؤمر بغسله كما لو تشربت النجاسة في يده مثلا،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/ ٣٢٠

وما على سطح الجلد مثل الحناء والصبغ، وقد صرحوا بأنه لو اكتحل بكحل نجس لا يجب غسله «ولما جرح – صلى الله عليه وسلم – في أحد جاءت فاطمة – رضي الله عنها – فأحرقت حصيرا وكمدت به حتى التصق بالجرح فاستمسك الدم»
.

وفي مفسدات الصلاة من خزانة الفتاوى: كسر عظمه فوصل بعظم الكلب ولا ينزع إلا بضرر جازت الصلاة، ثم قال: لو في يده تصاوير ويؤم الناس لا تكره إمامته اهـ. وفي الفتاوى الخيرية من كتاب الصلاة سئل في رجل على يده وشم هل تصح صلاته وإمامته معه أم لا؟ أجاب نعم تصح صلاته وإمامته بلا شبهة – والله أعلم –. اهـ. (قوله: إلا دهن ودك ميتة) الأولى أن يقول إلا ودك دهن ميتة؛ لأن الودك الدسم كما في القاموس. (قوله: حتى لا يدبغ به جلد) أي: لا يحل ذلك وإن كان لو دبغ ثم غسل طهر. قال في القنية: الكيمخت المدبوغ بدهن الخنزير إذا." (١)

"أنه طهر ما لم يكن موسوسا فيقدر بثلاث كما مر (بعده) أي: الحجر (بلا كشف عورة) عند أحد، أما معه فيتركه كما مر؛ فلو كشف له صار فاسقا لا لو كشف لاغتسال أو تغوط كما بحثه ابن الشحنة (سنة) مطلقا به يفتى سراج

(ويجب) أي: يفرض غسله (إن جاوز المخرج نجس) مائع

ــــــــهذا هو الصحيح. وقيل: يشترط الصب ثلاثا، وقيل: سبعا، وقيل: عشرا، وقيل: في الإحليل ثلاثا، وفي المقعدة خمسا خلاصة. (قوله: فيقدر بثلاث) وقيل: بسبع للحديث الوارد في ولوغ الكلب معراج عن المبسوط. (قوله: كما مر) أي: في تطهير النجاسة الغير المرئية قال في المعراج: لأن البول غير مرئي، والغائط وإن كان مرئيا فالمستنجي لا يراه، فكان بمنزلته. اهـ. (قوله: عند أحد) أي: ممن يحرم عليه جماعه ولو أمته المجوسية أو التي زوجها للغير أفاده ح. (قوله: أما معه) أي: مع الكشف المذكور أو مع الأحد. (قوله: فيتركه) أي: الاستنجاء بالماء وإن تجاوزت المخرج وزادت على قدر الدرهم ولم يجد ساترا أو لم يكفوا بصرهم عنه بعد طلبه منهم، فحينئذ يقللها بنحو حجر ويصلي. وهل عليه الإعادة؟ الأشبه نعم، كما إذا منع عن الاغتسال بصنع عبد فتيمم وصلى كما مر، أفاده في الحلية، وذكرنا خلافه في بحث الغسل فراجعه.

(قوله: كما مر) أي: قبيل سنن الغسل، حيث قال: وأما الاستنجاء فيتركه مطلقا اهـ أي: سواء كان ذكرا أو أنثى أو خنثى، بين رجال أو نساء أو خناثى، أو رجال ونساء، أو رجال وخناثى، أو نساء وخناثى، أو رجال ونساء وخناثى، فهي إحدى وعشرون صورة. اهـ. ح. (قوله: فلو كشف له إلخ) أي: للاستنجاء بالماء قال نوح أفندي: لأن كشف العورة حرام ومرتكب الحرام فاسق، سواء تجاوز النجس المخرج أو لا، وسواء كان المجاوز أكثر من الدرهم أو أقل، ومن فهم غير هذا فقد سها لما في شرح المنية عن البزازية أن النهي راجع على الأمر.

(قوله: لا لو كشف إلخ) أما التغوط فظاهر؛ لأنه أمر طبيعي ضروري لا انفكاك عنه، وأما الاغتسال فقد ذكره قبيل سنن الغسل، وبينا هناك أن الصور إحدى وعشرون لا يغتسل فيها إلا في صورتين: وهما رجل بين رجال وامرأة بين نساء، فيجب حمل كلامه عليهما فقط اهـ ح أي: لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف وقد نقل في البحر لزوم الاغتسال في الصورتين

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/٣٣٠

المذكورتين عن شرح النقاية وقدمنا هناك نقله عن القنية وأن شارح المنية قال: إنه غير مسلم؛ لأن ترك المنهي مقدم على فعل المأمور وللغسل خلف وهو التيمم. وقد مر تمامه فراجعه. (قوله: سنة مطلقا) أي: في زماننا وزمان الصحابة « ﴿فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المطهرين﴾ [التوبة: ١٠٨] قيل: لما نزلت قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يا أهل قباء إن الله أثنى عليكم فماذا تصنعون عند الغائط؟ قالوا: نتبع الغائط الأحجار ثم نتبع الأحجار الماء» فكان الجمع سنة على الإطلاق في كل زمان، وهو الصحيح وعليه الفتوى.

وقيل: ذلك في زماننا؛ لأنهم كانوا يبعرون اهـ إمداد.

ثم اعلم أن الجمع بين الماء والحجر أفضل، ويليه في الفضل الاقتصار على الماء، ويليه الاقتصار على الحجر وتحصل السنة بالكل وإن تفاوت الفضل كما أفاده في الإمداد وغيره

(قوله: ويجب أي: يفرض غسله) أعاد الضمير على الغسل دون الاستنجاء؛ لأن غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء، وفسر الوجوب بذلك؛ لأن المراد بالمجاوزة ما زاد من الدرهم بقرينة ما بعده، ولقوله في المجتبى " لا يجب الغسل بالماء إلا إذا تجاوز ما على نفس المخرج وما حوله من موضع الشرج وكان المجاوز أكثر من قدر الدرهم ". اهـ. ولذا قيد الشارح النجس بقوله مائع. والشرج بالشين المعجمة والجيم: مجمع حلقة الدبر الذي ينطبق كما في المصباح. (قوله: إن جاوز المخرج) يشمل الإحليل، ففي التتارخانية: وإذا أصاب طرف الإحليل من البول أكثر من الدرهم يجب غسله هو الصحيح. ولو مسحه بالمدر، قيل يجزئه قياسا على المقعدة، وقيل: لا، وهو الصحيح اهـ.." (١)

"يابس كعذرة يابسة وحجر استنجي به إلا بحرف آخر (وآجر وخزف وزجاج و) شيء محترم (كخرقة ديباج ويمين) ولا عذر بيسراه، فلو مشلولة ولم يجد ماء جاريا ولا صابا ترك الماء، ولو شلتا

ــــــQعن ابن مسعود - رضي الله عنهما - قال «قدم وفد الجن على النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالوا: يا محمد انه أمتك أن يستنجوا بعظم أو روثة أو حممة، فإن الله - سبحانه وتعالى - جعل لنا فيها رزقا، قال: فنهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك» قال أبو عبيد: والحمم: الفحم. اهـ. [تنبيه]

استفيد من حديث مسلم السابق أنه لو كان عظم ميتة لا يكره الاستنجاء به تأمل. (قوله: يابس) قيد به؛ لأنه لما كان لا ينفصل منه شيء صح الاستنجاء به؛ لأنه يجفف ما على البدن من النجاسة الرطبة بحر. أي: بخلاف الرطب فإنه لا يجفف فلا يصح به أصلا. (قوله: استنجي به) بالبناء للمجهول. (قوله: إلا بحرف آخر) أي: لم تصبه النجاسة. (قوله: وآجر) بالمد الطوب المشوي. (قوله: وخزف) بفتح الخاء المعجمة والزاي بعدها فاء. في القاموس: هو ما يعمل من طين يشوى بالنار حتى يكون فخارا حلية، وفسره في الإمداد بصغار الحصى والظاهر أنه أراد الخذف بالذال المعجمة الساكنة؛ لأنه كما في القاموس: الرمي بحصاة أو نواة أو نحوهما بالسبابتين، فيكون أطلق المصدر على اسم المفعول تأمل.

(قوله: وشيء محترم) أي: ما له احترام واعتبار شرعا، فيدخل فيه كل متقوم إلا الماء كما قدمناه. والظاهر أنه يصدق بما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/٣٣٨

يساوي فلسا لكراهة إتلافه كما مر، ويدخل فيه جزء الآدمي ولو كافرا أو ميتا ولذا لا يجوز كسر عظمه، وصرح بعض الشافعية بأن من المحترم جزء حيوان متصل به ولو فأرة، بخلاف المنفصل عن حيوان غير آدمي. اهـ. وينبغي أن يدخل فيه كناسة مسجد، ولذا لا تلقى في محل ممتهن، ودخل أيضا ماء زمزم كما قدمناه أول فصل المياه، ويدخل أيضا الورق. قال في السراج: قيل: إنه ورق الكتابة، وقيل: ورق الشجر وأيهما كان فإنه مكروه اهـ.

وأقره في البحر وغيره، وانظر ما العلة في ورق الشجر، ولعلها كونه علفا للدواب أو نعومته فيكون ملوثا غير مزيل، وكذا ورق الكتابة لصقالته وتقومه، وله احترام أيضا لكونه آلة لكتابة العلم، ولذا علله في التتارخانية بأن تعظيمه من أدب الدين. وفي كتب الشافعية: لا يجوز بما كتب عليه شيء من العلم المحترم كالحديث والفقه وما كان آلة لذلك. أما غير المحترم كفلسفة وتوراة وإنجيل علم تبدلهما وخلوهما عن اسم معظم فيجوز الاستنجاء به. اهـ. ونقل القهستاني الجواز بكتب الحكميات عن الإسنوي من الشافعية وأقره.

قلت: لكن نقلوا عندنا أن للحروف حرمة ولو مقطعة. وذكر بعض القراء أن حروف الهجاء قرآن أنزلت على هود – عليه السلام –، ومفاده الحرمة بالمكتوب مطلقا، وإذا كانت العلة في الأبيض كونه آلة للكتابة كما ذكرناه يؤخذ منها عدم الكراهة فيما لا يصلح لها إذا كان قالعا للنجاسة غير متقوم كما قدمناه من جوازه بالخرق البوالي، وهل إذا كان متقوما ثم قطع منه قطعة لا قيمة لها بعد القطع يكره الاستنجاء بها أم لا؟ الظاهر الثاني؛ لأنه لم يستنج بمتقوم، نعم قطعه لذلك الظاهر كراهته لو بلا عذر، بأن وجد غيره؛ لأن نفس القطع إتلاف – والله تعالى أعلم –. [تنبيه]

ينبغي تقييد الكراهة فيما له قيمة بما إذا أدى إلى إتلافه، أما لو استنجى به من بول أو مني مثلا وكان يغسل بعده فلا كراهة إلا إذا كان شيئا ثمينا تنقص قيمته بغسله كما يفعل في زماننا بخرقة المني ليلة العرس تأمل. (قوله: ولا صابا) أما لو وجد صابا كخادم وزوجة لا يتركه كما في الإمداد وتقدم في التيمم الكلام على القادر." (١)

"مشى في حمام ونحوه لا ينجس ما لم يعلم أنه غسالة نجس.

لا ينبغي أخذ الماء من الأنبوبة؛ لأنه يصير الماء راكدا.

التبكير إلى الحمام ليس من المروءة؛ لأن فيه إظهار مقلوب الكناية.

ثياب الفسقة وأهل الذمة طاهرة.

ديباج أهل فارس نجس، لجعلهم في البول لبريقه.

رأى في ثوب غيره نجسا مانعا، إن غلب على ظنه أنه لو أخبره أزالها وجب وإلا لا، فالأمر بالمعروف على هذا.

حمل السجادة في زماننا أولى احتياطا، لما ورد «أول ما يسأل عنه في القبر الطهارة وفي الموقف الصلاة» .

ـــــــــــــــQفي الطين للتطيين لا ينجس؛ لأن فيه ضرورة إلى إسقاط نجاسته؛ لأنه لا يتهيأ إلا به حلية. (قوله: مشى في حمام ونحوه) أي: كما لو مشى على ألواح مشرعة بعد مشي من برجله قذر لا يحكم بنجاسة رجله ما لم يعلم أنه وضع رجله على موضعه للضرورة فتح. وفيه عن التنجيس: مشى في طين أو أصابه ولم يغسله وصلى تجزيه ما لم يكن فيه أثر النجاسة؛

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/٣٤٠

لأنه المانع إلا أن يحتاط، وأما في الحكم فلا يجب.
(قوله: لأنه يصير الماء راكدا) أي: لأنه بأخذه له من الأنبوبة يمنع نزوله إلى الحوض فيصير راكدا وربما كان على يده نجاسة أو على يد غيره فأدخلها في الحوض في هذه الحالة فيتنجس فينبغي إذا أراد الأخذ أن يأخذ من الحوض؛ لأن الماء إذا كان نازلا والعرف متدارك فهو في حكم الجاري. (قوله: التبكير إلى الحمام) أي: الدخول إليه أول الغداة بلا ضرورة. (قوله: لأن فيه إظهار مقلوب الكناية) أراد به النيك أي: الجماع، ولم يقل مقلوب الكين مع أنه قلب حقيقي لزيادة التباعد عن التصريح به؛ لأنه مما يطلب كتمانه، ولذا كان من أسمائه السر كما في القاموس. وعبارة الفيض إذ فيه إبداء ما يجب إخفاؤه. والظاهر أنه يحب بالحاء، ولذا قال العلامة الرملي: وأما ما نهى عنه - صلى الله عليه وسلم - فهو السباع أي: على وزن كتاب: وهو المفاخرة بالجماع وإفشاء الرجل ما يجري بينه وبين زوجته فذاك ليس من هذا القبيل بل النهي يقتضي التحريم. اهـ.
(قوله: ثياب الفسقة إلخ) قال في الفتح: وقال بعض المشايخ: تكره الصلاة في ثياب الفسقة؛ لأنهم لا يتقون الخمور. قال المصنف " يعني صاحب الهداية ": الأصح أنه لا يكره؛ لأنه لم يكره من ثياب أهل الذمة إلا السراويل مع استحلالهم الخمر، فهذا أولى. اهـ. (قوله: لجعلهم فيه البول) إن كان كذلك لا شك أنه نجس تتارخانية. (قوله: إن غلب على ظنه) عبارة الخانية إن كان في قلبه. مطلب في الأمر بالمعروف (قوله: فالأمر بالمعروف على هذا) كذا في الخانية، وفي فصول العلامي وإن علم أنه لا يتعظ ولا ينزجر بالقول ولا بالفعل ولو بإعلام سلطان أو زوج أو والد له قدرة على المنع لا يلزمه ولا يأثم بتركه، لكن الأمر والنهي أفضل، وإن غلب على ظنه أنه يضر به أو يقتله؛ لأنه يكون شهيدا.
قال تعالى ﴿أقم الصلاة وأمر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما أصابك﴾ [لقمان: ١٧] أي: من ذل أو هوان إذا أمرت ﴿إن ذلك من عزم الأمور﴾ [لقمان: ١٧] أي: من حق الأمور، ويقال من واجب الأمور اهـ وتمامه فيه. مطلب في أول ما يحاسب به العبد (قوله: لما ورد إلخ) أي: في قوله - صلى الله عليه وسلم - «اتقوا البول فإنه أول ما يحاسب به العبد في القبر» رواه الطبراني بإسناد حسن وفي قوله - صلى الله عليه وسلم - «أول ما يحاسب به العبد يوم القيامة من عمله صلاته»." (١)

"الأذكار المفتى به عندنا أنه يشير باسطا أصابعه كلها، وفي الشرنبلالية عن البرهان: الصحيح أنه يشير بمسبحته وحدها، يرفعها عند النفي ويضعها عند الإثبات. واحترز بالصحيح عما قيل لا يشير لأنه خلاف الدراية والرواية وبقولنا بالمسبحة عما قيل يعقد عند الإشارة. اهـ. وفي العيني عن التحفة الأصح أنها مستحبة.
ــــــــوصفتها: أن يحلق من يده اليمنى عند الشهادة الإبهام والوسطى، ويقبض البنصر والخنصر، ويشير بالمسبحة، أو يعقد ثلاثة وخمسين بأن يقبض الوسطى والبنصر والخنصر، ويضع رأس إبهامه على حرف مفصل الوسطى الأوسط. ويرفع الأصبع عند النفي ويضعها عند الإثبات اهـ. وقال في الشرح الكبير: قبض الأصابع عند الإشارة هو المروي عن محمد في كيفية الإشارة وكذا عن أبي يوسف في الأمالي وهذا فرع تصحيح الإشارة. وعن كثير من المشايخ لا يشير أصلا، وهو

---
(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/ ٣٥٠

خلاف الدراية والرواية، فعن محمد أن ما ذكره في كيفية الإشارة قول أبي حنيفة. اهـ. ومثله في فتح القدير وفي القهستاني. وعن أصحابنا جميعا أنه سنة، فيحلق إبهام اليمنى ووسطاها ملصقا رأسها برأسها، ويشير بالسبابة. اهـ. فهذه النقول كلها صريحة بأن الإشارة المسنونة إنما هي على كيفية خاصة وهي العقد أو التحليق، وأما رواية بسط الأصابع فليس فيها إشارة أصلا، ولهذا قال في الفتح وشرح المنية: وهذا أي ما ذكر من الكيفية فرع تصحيح الإشارة: أي مفرع على تصحيح رواية الإشارة، فليس لنا قول بالإشارة بدون تحليق، ولهذا فسرت الإشارة بهذه الكيفية في عامة الكتب كالبدائع والنهاية ومعراج الدراية والذخيرة والظهيرية وفتح القدير وشرحي المنية والقهستاني والحلية والنهر وشرح الملتقى للبهنسي معزيا إلى شرح النقاية وشرحي درر البحار وغيرها كما ذكرت عباراتهم في رسالة سميتها [رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد] وحررت فيها أنه ليس لنا سوى قولين: الأول وهو المشهور في المذهب بسط الأصابع بدون إشارة.

الثاني بسط الأصابع إلى حين الشهادة، فيعقد عندها ويرفع السبابة عند النفي ويضعها عند الإثبات، وهذا ما اعتمده المتأخرون لثبوته عن النبي - صلى الله عليه وسلم - بالأحاديث الصحيحة ولصحة نقله عن أئمتنا الثلاثة، فلذا قال في الفتح: إن الأول خلاف الدراية والرواية. وأما ما عليه عامة الناس في زماننا من الإشارة مع البسط بدون عقد فلم أر أحدا قال به سوى الشارح تبعا للشرنبلالي عن البرهان للعلامة إبراهيم الطرابلسي صاحب الإسعاف من أهل القرن العاشر.

وإذا عارض كلامه كلام جمهور الشارحين من المتقدمين والمتأخرين من ذكر القولين فقط فالعمل على ما عليه جمهور العلماء لا جمهور العوام، فأخرج نفسك من ظلمة التقليد وحيرة الأوهام، واستضئ بمصباح التحقيق في هذا المقام، فإنه من منح الملك العلام (قوله بمسبحته وحدها) فيكره أن يشير بالمسبحتين كما في الفتح وغيره مطلب مهم في عقد الأصابع عند التشهد

(قوله وبقولنا إلخ) هذا الاحتراز إنما يصح لو كان القائل بالعقد قائلا بأنه لا يشير بمسبحته وهو خلاف الواقع كما هو صريح قوله يعقد عند الإشارة. والذي تحصل من كلام البرهان قول ملفق من القولين، وهو الإشارة مع بسط الأصابع بدون عقد، وقد علمت أنه خلاف المنقول في كتب المذهب وأن ما نقله الشارح عن درر البحار وشرحه خلاف الواقع ولعله قول غريب لم نر من قاله، فتبعه في البرهان ومشى عليه الناس في عامة البلدان.

وأما المشهور المنقول في كتب المذهب." (١)

"أو نساء، أما سلام التشهد فيعم لعدم الخطاب (والحفظة فيهما) بلا نية عدد كالإيمان بالأنبياء.

وقدم القول لأن المختار أن خواص بني آدم وهم الأنبياء أفضل من كل الملائكة.؛ وعوام بني آدم وهم الأتقياء أفضل من عوام الملائكة؛ والمراد بالأتقياء من اتقى الشرك فقط كالفسقة كما في البحر عن الروضة، وأقره المصنف قلت: وفي مجمع الأنهر تبعا للقهستاني: خواص البشر وأوساطه أفضل من خواص الملائكة وأوساطه عند

ـــــــQهذا قول الجمهور، وقيل من معه في المسجد، وقيل إنه يعم كسلام التشهد حلية (قوله أو نساء) صرح به محمد في الأصل، وما في كثير من الكتب من أنه لا ينويهن في زماننا مبني على عدم حضورهن الجماعة، فلا مخالفة بينهما لأن المدار

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥٠٩/١

على الحضور وعدمه، حتى لو حضر خناثى أو صبيان نواهم أيضا حلية وبحر، لكن في النهر أنه لا ينوي النساء وإن حضرن لكراهة حضورهن (قوله فيعم إلخ) ولذا ورد «إذا قال العبد السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أصابت كل عبد لله صالح في السماء والأرض» (قوله والحفظة) بالجر عطفا على من، ولم يقل الكتبة ليشمل من يحفظ أعمال المكلف وهم الكرام الكاتبون، ومن يحفظه من الجن وهم المعقبات، ويشمل كل مصل فإن المميز لا كتبة له، أفاده في الحلية والبحر، وفيه كلام يأتي على أن الكلام هنا في الإمام ولا يكون صبيا (قوله فيهما) أي في اليمين واليسار (قوله بلا نية عدد) أي للاختلاف فيه، فقيل مع كل مؤمن اثنان، وقيل أربعة، وقيل خمسة، وقيل عشرة، وقيل مائة وستون، وقيل غير ذلك، وتمامه في شروح المنية.

مطلب في عدد الأنبياء والرسل – عليهم الصلاة والسلام – (قوله كالإيمان بالأنبياء) لأن عددهم ليس بمعلوم قطعا، فينبغي أن يقال آمنت بجميع الأنبياء أولهم آدم وآخرهم محمد عليه وعليهم الصلاة والسلام معراج؛ فلا يجب اعتقاد أنهم مائة ألف وأربعة وعشرون ألفا، وأن الرسل منهم ثلثمائة وثلاثة وعشرون لأنه خبر آحاد (قوله وقدم القول) أي المعبر عنهم بمن بدليل عطف الحفظة عليهم والعطف للمغايرة وعبر بالقوم ليخرج الجن فإنهم ليسوا أفضل من الملك وأشار بذلك إلى ما قاله فخر الإسلام من أن للبداءة أثرا في الاهتمام ولذا قال أصحابنا في الوصايا بالنوافل: إنه يبدأ بما بدأ به الميت (قوله من اتقى الشرك فقط) الأولى أن يسقط لفظ فقط، فيصير المعنى من اتقى الشرك سواء اتقى المعاصي أيضا أو لا. ح (قوله كما في البحر عن الروضة) أي روضة العلماء للزندوستي حيث قال: أجمعت الأمة على أن الأنبياء أفضل الخليقة وأن نبينا – عليه الصلاة والسلام – أفضلهم وأن أفضل الخلائق بعد الأنبياء الملائكة الأربعة وحملة العرش والروحانيون ورضوان ومالك؛ وأن الصحابة والتابعين والشهداء والصالحين أفضل من سائر الملائكة. واختلفوا بعد ذلك، فقال الإمام: سائر الناس من المسلمين أفضل من سائر الملائكة وقالا: سائر الملائكة أفضل. اهـ. ملخصا. مطلب في تفضيل البشر على الملائكة وحاصله أنه قسم البشر إلى ثلاثة أقسام: خواص كالأنبياء وأوساط كالصالحين من الصحابة وغيرهم. وعوام كباقي الناس.

وقسم الملائكة إلى قسمين: خواص كالملائكة المذكورين وغيرهم كباقي الملائكة. وجعل خواص البشر أفضل من الملائكة خاصهم وعامهم، وبعدهم في الفضل خواص الملائكة فهم أفضل من باقي البشر أوساطهم وعوامهم وبعدهم أوساط البشر فهم أفضل ممن عدا خواص الملائكة؛ وكذلك عوام البشر عند الإمام كأوساطهم فالأفضل عنده خواص البشر، ثم خواص الملك، ثم باقي البشر. وعندهما خواص البشر ثم خواص الملك، ثم أوساط البشر، ثم باقي الملك (قوله قلت إلخ) حاصله أن القهستاني جعل كلا من البشر والملك قسمين: خواص وأوساط، وجعل خواص." (١)

"يكره تحريما (تطويل الصلاة) على القوم زائدا على قدر السنة في قراءة وأذكار رضي القوم أو لا لإطلاق الأمر بالتخفيف نهر وفي الشرنبلالية ظاهر حديث معاذ أنه لا يزيد على صلاة أضعفهم مطلقا.

ولذا قال الكمال

ــــــــQمطلب إذا صلى الشافعي قبل الحنفي هل الأفضل الصلاة مع الشافعي أم لا؟

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥٢٧/١

بقي ما إذا تعددت الجماعات في المسجد وسبقت جماعة الشافعية مع حضور نقل ط عن رسالة لابن نجيم أن الأفضل الاقتداء بالشافعي، بل يكره التأخير لأن تكرار الجماعة في مسجد واحد مكروه عندنا على المعتمد، إلا إذا كانت الجماعة الأولى غير أهل ذلك المسجد، أو أديت الجماعة على وجه مكروه لأنه لا يخلو الحنفي حالة صلاة الشافعي، إما أن يشتغل بالرواتب لينتظر الحنفي وذلك منهي عنه، لقوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة» ، وإما أن يجلس وهو مكروه أيضا لإعراضه عن الجماعة من غير كراهة في جماعتهم على المختار اهـ ونحوه في حاشية المدني عن الشيخ والده الشيخ محمد أكرم وخاتمة المحققين السيد محمد أمين ميزباد شاه والشيخ إسماعيل الشرواني، فإنهم رجحوا أن الصلاة مع أول جماعة أفضل. قال: وقال الشيخ عبد الله العفيف في فتاواه العفيفية عن الشيخ عبد الرحمن المرشدي: وقد كان شيخنا شيخ الإسلام مفتي بلد الله الحرام الشيخ علي بن جار الله ابن ظهيرة الحنفي لا يزال يصلي مع الشافعية عند تقدم جماعتهم وكنت أقتدي به في الاقتداء بهم اهـ وخالفهم العلامة الشيخ إبراهيم البيري بناء على كراهة الاقتداء بهم لعدم مراعاتهم في الواجبات والسنن، وأن الانفراد أفضل لو لم يدرك إمام مذهبه، وخالفهم أيضا العلامة الشيخ السندي تلميذ ابن الهمام فقال: الاحتياط في عدم الاقتداء به ولو مراعيا، وكذا العلامة المنلا علي القارئ فقال بعد ما قدمناه عنه من عدم كراهة الاقتداء بهم: ولو كان لكل مذهب إمام كما في زماننا فالأفضل الاقتداء بالموافق سواء تقدم أو تأخر، على ما استحسنه عامة المسلمين وعمل به جمهور المؤمنين من أهل الحرمين والقدس ومصر والشام، ولا عبرة بمن شذ منهم. اهـ. والذي يميل إليه القلب عدم كراهة الاقتداء بالمخالف ما لم يكن غير مراع في الفرائض، لأن كثيرا من الصحابة والتابعين كانوا أئمة مجتهدين وهم يصلون خلف إمام واحد مع تباين مذاهبهم، وأنه لو انتظر إمام مذهبه بعيدا عن الصفوف لم يكن إعراضا عن الجماعة للعلم بأنه يريد جماعة أكمل من هذه الجماعة. وأما كراهة تعدد الجماعة في مسجد واحد فقد ذكرنا الكلام عليها أول الباب، والله أعلم بالصواب

(قوله تحريما) أخذه في البحر من الأمر بالتخفيف في الحديث الآتي قال: وهو للوجوب إلا لصارف ولإدخال الضرر على الغير اهـ وجزم به في النهر (قوله زائدا على قدر السنة) عزاه في البحر إلى السراج والمضمرات. قال: وذكره في الفتح بحثا لا كما يتوهمه بعض الأئمة فيقرأ يسيرا في الفجر كغيرها اهـ (قوله لإطلاق الأمر بالتخفيف) وهو ما في الصحيحين «إذا صلى أحدكم للناس فليخفف، فإن فيهم الضعيف والسقيم والكبير، وإذا صلى لنفسه فليطول ما شاء» ، وقد تبع الشارح في ذلك صاحب البحر. واعترضه الشيخ إسماعيل بأن تعليل الأمر بما ذكر يفيد عدم الكراهة إذا رضي القوم: أي إذا كانوا محصورين. ويمكن حمل كلام البحر على غير المحصورين تأمل (قوله وفي الشرنبلالية إلخ) مقابل لقوله زائدا على قدر السنة. وحاصله أنه يقرأ بقدر حال القوم مطلقا: أي ولو دون القدر المسنون، وفيه نظر؛ أما أولا فلأنه مخالف للمنقول عن السراج والمضمرات كما مر؛ وأما ثانيا فلأن القدر المسنون لا يزيد على صلاة أضعفهم لأنه كان يفعله – صلى الله عليه وسلم – مع علمه بأنه يقتدي به الضعيف والسقيم ولا يتركه إلا وقت الضرورة؛ وأما ثالثا فلأن قراءة." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/٥٦٤

"وسطهن) فلو قدمت أثمت إلا الخنثى فيتقدمهن (كالعراة) فيتوسطهم إمامهم. ويكره جماعتهم تحريما فتح.

(ويكره حضورهن الجماعة) ولو لجمعة وعيد ووعظ (مطلقا) ولو عجوزا ليلا (على المذهب) المفتى به لفساد الزمان، واستثنى الكمال بحثا العجائز والمتفانية (كما تكره إمامة الرجل لهن في بيت ليس معهن رجل غيره ولا محرم منه) كأخته (أو زوجته أو أمته، أما إذا كان معهن واحد ممن ذكر أو أمهن في المسجد لا) يكره بحر (ويقف الواحد) ولو صبيا، أما الواحدة فتتأخر (محاذيا) أي مساويا (ليمين إمامه)

ـــــــQمصدر بمعنى المفعول: أي المقتدى به. اهـ. وفي النهر: هو من يؤتم به ذكرا كان أو أنثى. وفي بعض النسخ الإمامة وترك الهاء هو الصواب لأنه اسم لا وصف. اهـ. (قوله وسطهن) في المغرب الوسط بالتحرك اسم لعين ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة، وبالسكون اسم مبهم لداخل الدائرة مثلا، ولذا كان ظرفا والأول يجعل مبتدأ وفاعلا ومفعولا به إلخ. وفي ضياء الحلوم: الوسط بالسكون ظرف مكان وبالفتح اسم تقول وسط رأسه دهن بالسكون وفتح الطاء فهذا ظرف، وإذا فتحت السين رفعت الطاء وقلت وسط رأسه دهن فهذا اسم اهـ.

قلت: وعليه فيجوز هنا الفتح والسكون لأنها إذا وقفت في الصف صدق أنها في الوسط بالسكون وأنها عين الوسط بالتحريك، ويكون نصبه في الأول على الظرفية، وفي الثاني على الحالية لأنه بمعنى متوسطة فافهم (قوله فلو تقدمت) أثمت. أفاد أن وقوفها وسطهن واجب كما صرح به في الفتح، وأن الصلاة صحيحة، وأنها إذا توسطت لا تزول الكراهة، وإنما أرشدوا إلى التوسط لأنه أقل كراهية من التقدم كما في السراج بحر (قوله فيتقدمهن) إذ لو صلى وسطهن فسدت صلاته بمحاذاتهن له على تقدير ذكورته ح أي وتفسد صلاتهن أيضا (قوله فيتوسطهم إلخ) أشار به إلى أن التشبيه بين العراة والنساء ليس من كل وجه بل في الانفراد وقيام الإمام في الوسط وإلا فالعراة يصلون قعودا وهو أفضل والنساء قائمات كما في البحر

(قوله ولو عجوزا ليلا) بيان للإطلاق: أي شابة أو عجوزا نهارا أو ليلا (قوله على المذهب المفتى به) أي مذهب المتأخرين. قال في البحر: وقد يقال هذه الفتوى التي اعتمدها المتأخرون مخالفة لمذهب الإمام وصاحبيه، فإنهم نقلوا أن الشابة تمنع مطلقا اتفاقا. وأما العجوز فلها حضور الجماعة عند الإمام إلا في الظهر والعصر والجمعة أي وعندهما مطلقا، فالإفتاء بمنع العجائز في الكل مخالف للكل، فالاعتماد على مذهب الإمام. اهـ.

قال في النهر: وفيه نظر، بل هو مأخوذ من قول الإمام وذلك أنه إنما منعها لقيام الحامل وهو فرط الشهوة بناء على أن الفسقة لا ينتشرون في المغرب لأنهم بالطعام مشغولون وفي الفجر والعشاء نائمون؛ فإذا فرض انتشارهم في هذه الأوقات لغلبة فسقهم كما في زماننا بل تحريهم إياها كان المنع فيها أظهر من الظهر. اهـ. قلت: ولا يخفى ما فيه من التورية اللطيفة. وقال الشيخ إسماعيل: وهو كلام حسن إلى الغاية (قوله واستثنى الكمال إلخ) أي مما أفتى به المتأخرون لعدم العلة السابقة فيبقى الحكم فيه على قول الإمام فافهم (قوله ليس معهن رجل غيره) ظاهره أن الخلوة بالأجنبية لا تنتفي بوجود امرأة أجنبية أخرى وتنتفي بوجود رجل آخر تأمل (قوله كأخته) من كلام الشارح كما رأيته في عدة نسخ، وكذا بخطه في الخزائن كتبه بالأسود وأفاد أن المراد بالمحرم ما كان من الرحم، لما قالوا من كراهة الخلوة بالأخت رضاعا والصهرة الشابة تأمل.

(قوله أو زوجته أو أمته) بالرفع عطفا على رجل أو محرم لا بالجر عطفا على أخته؛ لما علمت أنه ليس من المتن وحينئذ فلا حاجة إلى دعوى تغلب المحرم فافهم (قوله في المسجد) لعدم تحقق الخلوة فيه، ولذا لو اجتمع بزوجته فيه لا يعد خلوة كما يأتي رحمتي (قوله أما الواحدة فتتأخر) فلو كان معه رجل أيضا يقيمه عن يمينه والمرأة خلفهما ولو رجلان يقيمهما خلفه والمرأة خلفهما بحر، وتأخر الواحدة محله إذا اقتدت برجل لا بامرأة مثلها ط عن البرجندي." (١)

"تكبيره» ، وبه علم جواز رفع المؤذنين أصواتهم في جمعة وغيرها يعني أصل الرفع، أما ما تعارفوه في زماننا فلا يبعد أنه مفسد، إذ الصياح ملحق بالكلام فتح (وقائم بأحدب) وإن بلغ حدبه الركوع على المعتمد، وكذا بأعرج

ـــــــ الكلام على ذلك مبسوط في الفتح وحاشية نوح وغيرهما، والغرض لنا معرفة الأحكام. مطلب في رفع المبلغ صوته زيادة على الحاجة

(قوله إذ الصياح ملحق بالكلام) قال في الفتح بعده: وسيأتي أنه إذا ارتفع بكاؤه لمصيبة بلغته تفسد لأنه تعرض لإظهارها؛ ولو صرح بها فقال: وامصيبتاه فسد فهو بمنزلته، وهنا معلوم أن قصده إعجاب الناس به، ولو قال: اعجبوا من حسن صوتي وتحريري فيه أفسد، وحصول الحروف لازم من التلحين اهـ ملخصا، وأقره في النهر. واستحسنه في الحلية فقال: وقد أجاد فيما أوضح وأفاد اهـ ولم أر من تعقبه سوى السيد أحمد الحموي في رسالته [القول البليغ في حكم التبليغ] بأنه صرح في السراج بأن الإمام إذا جهر فوق الحاجة فقد أساء اهـ والإساءة دون الكراهة ولا توجب الإفساد وقياسه على البكاء غير ظاهر، لأن هذا ذكر بصيغته فلا يتغير بعزيمته والمفسد للصلاة الملفوظ لا عزيمة القلب. مطلب القياس بعد عصر الأربعمائة منقطع فليس لأحد أن يقيس

على أن القياس بعد الأربعمائة منقطع فليس لأحد بعدها أن يقيس مسألة على مسألة كما ذكره ابن نجيم في رسائله. اهـ. أقول: فيه نظر لأن الكمال لم يجعل الفساد مبنيا على مجرد الرفع حتى يرد عليه ما في السراج، بل بناه على زيادة الرفع الملحق بالصياح، حيث قال: فإنهم يبالغون في الصياح زيادة على حاجة الإبلاغ، والاشتغال بتحريرات النغم إظهارا للصناعة النغمية لا إقامة للعبادة، والصياح ملحق بالكلام، وقوله وقياسه إلخ كلام ساقط، لأن ما ذكره قول أبي يوسف، حيث بنى عليه عدم الفساد؛ فيما لو فتح المصلي على غير إمامه، أو أجاب المؤذن، أو أخبر بما يسره، فقال: الحمد لله، أو بما يعجبه فقال: سبحان الله على قصد الجواب، ونحو ذلك مما سيأتي في مفسدات الصلاة.

والمذهب الفساد في الكل، وهو قولهما لأنه تعليم وتعلم في الأولى، وفيما بقي قد أخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله، فإن مناط كونه من كلام الناس عندهما كونه لفظا أفيد به معنى ليس من أعمال الصلاة لا كونه وضع لإفادة ذلك، وكونه لم يتغير بعزيمته ممنوع؛ ألا ترى أن الجنب إذا قرأ على قصد الثناء جاز. وقد أوردوا على أصل أبي يوسف المذكور أشياء، كما لو قال - ﴿يا يحيى خذ الكتاب﴾ [مريم: ١٢]- لمن اسمه يحيى وغير ذلك مما سيأتي في محله، وحيث كان مناط الفساد عندهما كون اللفظ أفيد به معنى ليس من أعمال الصلاة كان ذلك قاعدة كلية يندرج تحتها أفراد جزئية منها مسألتنا هذه إذ لا شك أنه إذا لم يقصد الذكر بل بالغ في الصياح لأجل تحرر النغم والإعجاب بذلك يكون قد أفاد به معنى ليس من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥٦٦/١

أعمال الصلاة ولا يكون ذلك من القياس بل هو تصريح بما تضمنه كلام المجتهد أو دل عليه دلالة المساواة. فالحق ما قاله المحقق ابن الهمام ومن تابعه من الأعلام كما بسطت ذلك قديما في رسالة سميتها تنبيه ذوي الأفهام على حكم التبليغ خلف الإمام فافهم، وقدمنا مسائل متعلقة بالتبليغ أيضا في أول بحث سنن الصلاة فراجعها (قوله وقائم بأحدب) القائم هنا أيضا صادق بالراكع الساجد وبالمومي ح. وفيه عن القاموس: والحدب خروج الظهر ودخول الصدر والبطن من باب فرح. اهـ. (قوله على المعتمد) هو قولهما وبه أخذ عامة العلماء خلافا لمحمد. وصحح في الظهيرية قوله ولا يخفى ضعفه فإنه ليس أدنى حالا من القاعد." (١)

"ولو سلم ساهيا إن بعد إمامه لزمه السهو وإلا لا. ولو قام إمامه لخامسة فتابعه، إن بعد القعود تفسد وإلا لا حتى يقيد الخامسة بسجدة. ولو ظن الإمام السهو فسجد له فتابعه فبان أن لا سهو فالأشبه الفساد لاقتدائه في موضع الانفراد.

باب الاستخلاف اعلم أن لجواز البناء ثلاثة عشر شرطا: كون الحدث سماويا من بدنه، غير موجب لغسل، ولا نادر وجود ـــــــوإنما ترفع التشهد وهو واجب أيضا، وترك المتابعة في الواجب لا يوجب الفساد؛ وأما في التلاوية فلأنها واجبة ورفعها القعدة كان بعد استحكام انفراد المسبوق فلا يلزمه اهـ ح أي لا يلزمه حكم الإمام في رفع القعدة، كما لو ارتد إمامه بعد إتمامها أو راح إلى الجمعة بعدما صلى بهم الظهر بجماعة ارتفض فيه حقه لا حقهم، وتمامه في الفتح وسهو البدائع (قوله ولو سلم ساهيا) قيد به لأنه لو سلم مع الإمام على ظن أنه - عليه السلام - معه فهو سلام عمد فتفسد كما في البحر عن الظهيرية (قوله لزمه السهو) لأنه منفرد في هذه الحالة ح.

(قوله وإلا لا) أي وإن سلم معه أو قبله لا يلزمه لأنه مقتد في هاتين الحالتين. وفي شرح المنية عن المحيط إن سلم في الأولى مقارنا لسلامه فلا سهو عليه لأنه مقتد به، وبعده يلزم لأنه منفرد اهـ. ثم قال: فعلى هذا يراد بالمعية حقيقتها وهو نادر الوقوع. اهـ. قلت: يشير إلى أن الغالب لزوم السجود لأن الأغلب عدم المعية، وهذا مما يغفل عنه كثير من الناس فليتنبه له (قوله أن بعد القعود) أي قعود الإمام القعدة الأخيرة (قوله تفسد) أي صلاة المسبوق لأنه اقتداء في موضع الانفراد ولأن اقتداء المسبوق بغيره مفسد كما مر (قوله وإلا) أي وإن لم يقعد وتابعه المسبوق لا تفسد صلاته لأن ما قام إليه الإمام على شرف الرفض ولعدم تمام الصلاة فإن قيدها بسجدة انقلبت صلاته نفلا، فإن ضم إليها سادسة ينبغي للمسبوق أن يتابعه ثم يقضي ما سبق به وتكون له نافلة كالإمام، ولا قضاء عليه لو أفسده لأنه لم يشرع فيه قصدا رحمتي.

(قوله فالأشبه الفساد) وفي الفيض: وقيل لا تفسد وبه يفتي. وفي البحر عن الظهيرية قال الفقيه أبو الليث: في زماننا لا تفسد لأن الجهل في القراء غالب. اهـ. والله أعلم.

[باب الاستخلاف]

مناسبته لإمامة ظاهرة، ولذا ترجم به عادلا عما في الهداية وغيرها من الترجمة بباب الحدث في الصلاة لأنها ترجمة بالسبب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/ ٥٨٩

لا بالحكم، والأول أولى لأنه ترجمة بالحكم. ولما كان الاستخلاف مشروطا بكون الحدث غير مانع للبناء ذكر الشارح شروط البناء لأنه في الحقيقة بناء من الخليفة على ما صلاه الإمام (قوله كون الحدث سماويا) هو ما لا اختيار للعبد فيه ولا في سببه كما يأتي في الشرح فخرج بالأول ما لو أحدث عمدا، وبالثاني ما لو كان بسبب شجة أو عضة أو سقوط حجر من رجل مشى على نحو سطح فافهم (قوله من بدنه) احتراز عما إذا أصابه من خارج نجاسة مانعة. وفيه إطلاق الحد على النجس وهو تسامح، على أن النجاسة المانعة من غير سبق حدث تمنع البناء سواء كانت من بدنه أو من خارج كما في البحر. وأيضا النجاسة غير داخلة لأن الكلام في الحدث. وقد يقال احترز به عن الجنون فإنه حدث من غير البدن إذا كان من الجن لا من مرض، وإلا كان من البدن الإغماء تأمل (قوله غير موجب لغسل) خرج ما إذا أنزل بتفكر ونحوه (قوله ولا نادر وجود) خرج نحو القهقهة." (١)

"أو قدمه أو بدله بآخر نحو من ثمره إذا أثمر واستحصد – تعالى جد ربنا – انفرجت بدل – انفجرت – إياب بدل – أواب – لم تفسد ما لم يتغير المعنى إلا ما يشق تمييزه كالضاد والظاء فأكثرهم لم يفسدها وكذا لو كرر كلمة؛ وصحح الباقاني الفساد إن غير المعنى نحو. رب رب العالمين للإضافة كما لو بدل كلمة بكلمة وغير المعنى نحو: إن الفجار لفي جنات؛ وتمامه في المطولات. –

ـــــQمطلب إذا قرأ قوله تعالى جدك " بدون ألف لا تفسد

ومثله حذف الياء من (تعالى) في – ﴿تعالى جد ربنا﴾ [الجن: ٣]– لا تفسد اتفاقا كما في شرح المنية. ومثله في التتارخانية بدون حكاية الاتفاق (قوله أو قدمه) قال في الفتح: فإن غير نحو قوسرة في – قسورة – فسدت وإلا فلا عند محمد، خلافا لأبي يوسف اهـ ومثله انفرجت بدل – انفجرت – (قوله أو بدل بآخر) هذا إما أن يكون عجزا كالألثغ وقدمنا حكمه في باب الإمامة، وإما أن يكون خطأ، وحينئذ فإذا لم يغير المعنى، فإن كان مثله في القرآن نحو (إن المسلمون) لا يفسد، وإلا نحو (قيامين بالقسط) ، وكمثال الشارح لا تفسد عندهما، وتفسد عند أبي يوسف، وإن غير فسدت عندهما؛ وعند أبي يوسف إن لم يكن مثله في القرآن، فلو قرأ (أصحاب الشعير) بالشين المعجمة فسدت اتفاقا وتمامه في الفتح (قول نحو من ثمره إلخ) لف ونشر مرتب (قوله إلا ما يشق إلخ) قال في الخانية والخلاصة: الأصل فيما إذا ذكر حرفا مكان حرف وغير المعنى إن أمكن الفصل بينهما بلا مشقة تفسد، وإلا يمكن إلا بمشقة كالظاء مع الضاد المعجمتين والصاد مع السين المهملتين والطاء مع التاء قال أكثرهم لا تفسد. اهـ. وفي خزانة الأكمل قال القاضي أبو عاصم: إن تعمد ذلك تفسد، وإن جرى على لسانه أو لا يعرف التمييز لا تفسد، وهو المختار حلية وفي البزازية: وهو أعدل الأقاويل، وهو المختار اهـ وفي التتارخانية عن الحاوي: حكى عن الصفار أنه كان يقول: الخطأ إذا دخل في الحروف لا يفسد لأن فيه بلوى عامة الناس لأنهم لا يقيمون الحروف إلا بمشقة. اهـ. وفيها: إذا لم يكن بين الحرفين اتحاد المخرج ولا قربه إلا أن فيه بلوى العامة كالذال مكان الصاد أو الزاي المحض مكان الذال والظاء مكان الضاد لا تفسد عند بعض المشايخ. اهـ.

قلت: فينبغي على هذا عدم الفساد في إبدال الثاء سينا والقاف همزة كما هو لغة عوام زماننا، فإنهم لا يميزون بينهما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/٥٩٩

ويصعب عليهم جدا كالذال مع الزاي ولا سيما على قول القاضي أبي عاصم وقول الصفار، وهذا كله قول المتأخرين، وقد علمت أنه أوسع وأن قول المتقدمين أحوط قال في شرح المنية: وهو الذي صححه المحققون وفرعوا عليه، فاعمل بما تختار، والاحتياط أولى سيما في أمر الصلاة التي هي أول ما يحاسب العبد عليها (قوله وكذا لو كرر كلمة إلخ) قال في الظهيرية: وإن كرر الكلمة، إن لم يتغير بها المعنى لا تفسد، وإن تغير نحو رب العالمين ومالك مالك يوم الدين. قال: بعضهم لا تفسد. والصحيح أنها تفسد، وهذا فصل يجب أن يتأتى فيه لأن فيه دقيقة، وإنما تقع التفرقة في هذا بمعرفة المضاف والمضاف إليه اهـ.

قلت: ظاهره أن الفساد منوط بمعرفة ذلك، فلو كان لا يعرفه أو لم يقصد معنى الإضافة وإنما سبق لسانه إلى ذلك أو قصد مجرد تكرير الكلمة لتصحيح مخارج حروفها ينبغي عدم الفساد وكذا لو لم يقصد شيئا لأنه يحتمل الإضافة، ويحتمل التأكيد، وعلى احتمال الإضافة يحتمل إضافة الأول إلى محذوف دل عليه ما بعده كما هو مقرر في قولهم: يا زيد زيد اليعملات، وعند الاحتمال ينتفي الفساد لعدم تيقن الخطأ؛ نعم لو قصد إضافة كل إلى ما يليه فلا شك في الفساد بل يكفر، هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله كما لو بدل إلخ) هذا على أربعة أوجه لأن الكلمة." (١)

"أو في المحراب لضيق المكان لم يكره لو كان معه بعض القوم في الأصح، وبه جرت العادة في جوامع المسلمين ومن العذر إرادة التعليم أو التبليغ كما بسط في البحر وقدمنا كراهة القيام في صف خلف صف فيه فرجة للنهي، وكذا القيام منفردا وإن لم يجد فرجة بل يجذب أحدا من الصف ذكره ابن الكمال، لكن قالوا في زماننا تركه أولى، فلذا قال في البحر: يكره وحده إلا إذا لم يجد فرجة

(ولبس ثوب فيه تماثيل) ذي روح،

ـــــــQالحلواني عن أبي الليث: لا يكره وقيام الإمام في الطاق عند الضرورة بأن ضاق المسجد على القوم. اهـ. وبه علم أن قوله والإمام على الأرض أي ومعه بعض القوم (قوله كما لو كان إلخ) محترز قوله وانفراد الإمام على الدكان قال في البحر: قيد بالانفراد لأنه لو كان بعض القوم مع الإمام، قيل يكره والأصح لا وبه جرت العادة في جوامع المسلمين في أغلب الأمصار، كذا في المحيط اهـ وظاهره أنه لا يكره ولو بلا عذر وإلا كان داخلا فيما قبله تأمل. (قوله ومن العذر إلخ) أي في الانفراد في مكان مرتفع، وهذا حكاه في البحر تبعا للحلية مذهبا للشافعي وأنه قيل إنه رواية عن أبي حنيفة.

قلت: لكن في المعراج ما نصه: وبقولنا قال الشافعي - رحمه الله تعالى - إلا إذا أراد الإمام تعليم القوم أفعال الصلاة أو أراد المأموم تبليغ القوم فحينئذ لا يكره عندنا اهـ وبه علم أنه كما يكره انفراد الإمام في مكان عال بلا عذر يكره انفراد المأموم وإن وجدت طائفة مع الإمام فافهم (قوله وقدمنا إلخ) أي في باب الإمامة عند قوله ويصف الرجال حيث قال: ولو صلى على رفوف المسجد إن وجد في صحنه مكانا كره كقيامه في صف خلف صف فيه فرجة اهـ ولعله يشير بذلك إلى أنه لولا العذر المذكور كان انفراد المأموم مكروها (قوله لكن قالوا إلخ) القائل صاحب القنية فإنه عزا إلى بعض الكتب أتى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦٣٣/١

جماعة ولم يجد في الصف فرجة قيل يقوم وحده ويعذر، وقيل يجذب واحدا من الصف إلى نفسه فيقف بجنبه. والأصح ما روى هشام عن محمد أنه ينتظر إلى الركوع، فإن جاء رجل وإلا جذب إليه رجلا أو دخل في الصف، ثم قال في القنية: والقيام وحده أولى في زماننا لغلبة الجهل على العوام فإذا جره تفسد صلاته اهـ قال في الخزائن قلت: وينبغي التفويض إلى رأي المبتلى، فإن رأى من لا يتأذى لدين أو صداقة زاحمه أو عالما جذبه وإلا انفرد. اهـ. قلت: وهو توفيق حسن اختاره ابن وهبان في شرح منظومته (قوله فلذا قال إلخ) أي فلم يذكر الجذب لما مر

(قوله ولبس ثوب فيه تماثيل) عدل عن قول غيره تصاوير لما في المغرب: الصورة عام في ذي الروح وغيره، والتمثال خاص بمثال ذي الروح ويأتي أن غير ذي الروح لا يكره قال القهستاني: وفيه إشعار بأنه لا تكره صورة الرأس، وفيه خلاف كما في اتخاذها كذا في المحيط، قال في البحر: وفي الخلاصة وتكره التصاوير على الثوب صلى فيه أو لا انتهى، وهذه الكراهة تحريمية. وظاهر كلام النووي في شرح مسلم الإجماع على تحريم تصوير الحيوان، وقال: وسواء صنعه لما يمتهن أو لغيره، فصنعته حرام بكل حال لأن فيه مضاهاة لخلق الله تعالى، وسواء كان في ثوب أو بساط أو درهم وإناء وحائط وغيرها اهـ فينبغي أن يكون حراما لا مكروها إن ثبت الإجماع أو قطعية الدليل بتواتره اهـ كلام البحر ملخصا. وظاهر قوله فينبغي الاعتراض على الخلاصة في تسميته مكروها.

قلت: لكن مراد الخلاصة اللبس المصرح به في المتون، بدليل قوله في الخلاصة بعد ما مر: أما إذا كان في يده وهو يصلي لا يكره وكلام النووي في فعل التصوير، ولا يلزم من حرمته حرمة الصلاة فيه بدليل أن التصوير يحرم؛ ولو كانت الصورة صغيرة كالتي على الدرهم أو كانت في اليد أو مستترة أو مهانة مع أن الصلاة بذلك لا تحرم، بل ولا تكره لأن علة حرمة التصوير المضاهاة لخلق الله تعالى، وهي موجودة في كل ما ذكر. وعلة كراهة." (١)

"وترك كل سنة ومستحب، وحمل الطفل، وما ورد نسخ بحديث «إن في الصلاة لشغلا» .

ـــــــQبالقتل بشرط تعرضها له بالأذى، ولا يطرحها في المسجد بطريق الدفن أو غيره إلا إذا غلب على ظنه أنه يظفر بها بعد الفراغ من الصلاة، وبهذا التفصيل يحصل الجمع بين ما سبق عن الإمام أنه يدفنها في الصلاة أي في غير المسجد، وبين ما روي عنه أنه لو دفنها في المسجد أساء. اهـ. وفي الإمداد عن الينبوع للسيوطي عن ابن العماد طرح القمل في المسجد، إن كان ميتا حرم لنجاسته، وإن كان حيا ففي كتب المالكية كذلك لأن فيه تعذيبا له بالجوع، بخلاف البرغوث لأنه يأكل التراب، وعلى هذا يحرم طرح القمل حيا في غير المسجد أيضا. اهـ. قال في الإمداد: والمصرح به في كتبنا أنه لا يجوز إلقاء قشر القملة في المسجد. اهـ.

قلت: الظاهر أن العلة تقذير المسجد وإلا فالمصرح به عندنا أن ما لا نفس له سائلة إذا مات في الماء لا ينجسه. مطلب في بيان السنة والمستحب والمندوب والمكروه وخلاف الأولى

(قوله وترك كل سنة ومستحب) السنة قسمان: سنة هدي وهي المؤكدة وسنة زوائد. والمستحب غيره وهو المندوب، أو هما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦٤٧/١

قسمان. وقد يطلق عليه سنة وقدمنا تحقيق ذلك كله في سنن الوضوء. قال في البحر عند قوله وعلى بساط فيه تصاوير: الحاصل أن السنة إن كانت مؤكدة قوية لا يبعد كون تركها مكروها تحريما، وإن كانت غير مؤكدة فتركها مكروه تنزيها. وأما المستحب أو المندوب فينبغي أن يكره تركه أصلا، لقولهم، يستحب يوم الأضحى أن لا يأكل أولا إلا من أضحيته؛ ولو أكل من غيرها لم يكره، فلم يلزم من ترك المستحب ثبوت الكراهة إلا أنه يشكل عليه قولهم المكروه تنزيها مرجعه إلى خلاف الأولى، ولا شك أن ترك المستحب خلاف الأولى. اهـ.

أقول: لكن صرح في البحر في صلاة العيد عند مسألة الأكل بأنه لا يلزم من ترك المستحب ثبوت الكراهة إذ لا بد لها من دليل خاص اهـ وأشار إلى ذلك في التحرير الأصولي، بأن خلاف الأولى ما ليس فيه صيغة نهي كترك صلاة الضحى بخلاف المكروه تنزيها. اهـ. والظاهر أن خلاف الأولى أعم، فكل مكروه تنزيها خلاف الأولى ولا عكس لأن خلاف الأولى قد لا يكون مكروها حيث لا دليل خاص كترك صلاة الضحى. وبه يظهر أن كون ترك المستحب راجعا إلى خلاف الأولى لا يلزم منه أن يكون مكروها إلا بنهي خاص لأن الكراهة حكم شرعي فلا بد له من دليل، والله تعالى أعلم (قوله وحمل الطفل) أي لغير حاجة (قوله وما ورد إلخ) جواب سؤال هو أنه: كيف يكون مكروها وقد ورد في الصحيحين وغيرهما عن أبي قتادة «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يصلي وهو حامل أمامة بنت زينب بنت النبي – صلى الله عليه وسلم – فإذا سجد وضعها، واذا قام حملها» " وقد أجيب عنه بأجوبة: منها ما ذكره الشارح أنه منسوخ بما ذكره من الحديث، وهو مردود بأن حديث «إن في الصلاة لشغلا» كان قبل الهجرة، وقصة أمامة بعدها ومنها ما في البدائع: أنه – صلى الله عليه وسلم – لم يكره منه ذلك لأنه كان محتاجا إليه لعدم من يحفظها، أو للتشريع بالفعل أن هذا غير مفسد، ومثله أيضا في زماننا لا يكره لواحد منا فعله عند الحاجة، أما بدونها فمكروه. اهـ. وقد أطال المحقق ابن أمير حاج في الحلية في هذا المحل، ثم قال: إن كونه للتشريع بالفعل هو الصواب الذي لا يعدل عنه كما ذكره النووي، فإنه ذكر بعضهم أنه بالفعل أقوى من القول، ففعله ذلك لبيان الجواز، وإن الآدمي طاهر، وما في جوفه من النجاسة معفو عنه لكونه." (١)

"المحاذاة) فلا يكره قاله الكمال (و) كما كره (غلق باب المسجد) إلا لخوف على متاعه به يفتى.

(و) كره تحريما (الوطء فوقه، والبول والتغوط) لأنه مسجد إلى عنان السماء (واتخاذه طريقا بغير عذر) وصرح في القنية بفسقه باعتياده (وإدخال نجاسة فيه) وعليه (فلا يجوز الاستصباح بدهن نجس فيه) ولا تطيينه بنجس (ولا البول) والفصد (فيه ولو في إناء) ويحرم إدخال صبيان ومجانين حيث غلب تنجيسهم وإلا فيكره

ـــــــQغلق الباب يغلقه لغية رديئة في أغلقه. اهـ. قال في البحر: وإنما كره لأنه يشبه المنع مع الصلاة، قال تعالى – ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه﴾ [البقرة: ١١٤]– ومن هنا يعلم جهل بعض مدرسي زماننا من منعهم من يدرس في مسجد تقرر في تدريسه، وتمامه فيه.

(قوله إلا لخوف على متاعه) هذا أولى من التقييد بزماننا لأن المدار على خوف الضرر، فإن ثبت في زماننا في جميع الأوقات

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦٥٣/١

ثبت كذلك إلا في أوقات الصلاة، أو لا فلا، أو في بعضها ففي بعضها، كذا في الفتح. وفي العناية: والتدبر في الغلق لأهل المحلة، فإنهم إذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا بغير أمر القاضي يكون متوليا انتهى بحر ونهر

(قوله الوطء فوقه) أي الجماع خزائن؛ أما الوطء فوقه بالقدم فغير مكروه إلا في الكعبة لغير عذر، لقولهم بكراهة الصلاة فوقها. ثم رأيت القهستاني نقل عن المفيد كراهة الصعود على سطح المسجد اهـ ويلزمه كراهة الصلاة أيضا فوقه فليتأمل (قوله لأنه مسجد) علة لكراهة ما ذكر فوقه. قال الزيلعي: ولهذا يصح اقتداء من على سطح المسجد بمن فيه إذا لم يتقدم على الإمام.

ولا يبطل الاعتكاف بالصعود إليه ولا يحل للجنب والحائض والنفساء الوقوف عليه؛ ولو حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها يحنث اهـ (قوله إلى عنان السماء) بفتح العين، وكذا إلى تحت الثرى كما في البيري عن الإسبيجابي. بقي لو جعل الواقف تحته بيتا للخلاء هل يجوز كما في مسجد محلة الشحم في دمشق؟ لم أره صريحا، نعم سيأتي متنا في كتاب الوقف أنه لو جعل تحته سردابا بالمصالحة جاز تأمل (قوله واتخاذه طريقا) في التعبير بالاتخاذ إيماء إلى أنه لا يفسق بمرة أو مرتين، ولذا عبر في القنية بالاعتياد نهر. وفي القنية: دخل المسجد فلما توسطه ندم، قيل يخرج من باب غير الذي قصده، وقيل يصلي ثم يتخير في الخروج، وقيل إن كان محدثا يخرج من حيث دخل إعداما لما جنى اهـ.

(قوله بغير عذر) فلو بعذر جاز، ويصلي كل يوم تحية المسجد مرة بحر على الخلاصة: أي إذا تكرر دخوله تكفيه التحية مرة (قوله بفسقه) يخرج عنه بنية الاعتكاف وإن لم يمكث ط عن الشرنبلالي (قوله وإدخال نجاسة فيه) عبارة الأشباه: وإدخال نجاسة فيه يخاف منها التلويث. اهـ. ومفاده الجواز لو جافة، لكن في الفتاوى الهندية: لا يدخل المسجد من على بدنه نجاسة (قوله وعليه فلا يجوز إلخ) زاد لفظ عليه إشارة إلى أن ما ذكره من قوله فلا يجوز ليس بمصرح به في كتب المتقدمين؛ وإنما بناه العلامة قاسم على ما صرحوا به من عدم جواز إدخال النجاسة المسجد، وجعله مقيدا لقولهم: إن الدهن النجس يجوز الاستصباح به كما أفاده في البحر (قوله ولا تطيينه بنجس) في الفتاوى الهندية: يكره أن يطين المسجد بطين قد بل بماء نجس؛ بخلاف السرقين إذا جعل فيه الطين لأن في ذلك ضرورة، وهو تحصيل غرض لا يحصل إلا به، كذا في السراجية. اهـ. (قوله والفصد) ذكره في الأشباه بحثا، فقال: وأما الفصد فيه في إناء فلم أره، وينبغي أن لا فرق اهـ: أي لا فرق بينه وبين البول، وكذا لا يخرج فيه الريح من الدبر كما في الأشباه.

واختلف فيه السلف؛ فقيل لا بأس، وقيل يخرج إذا احتاج إليه، وهو الأصح حموي عن شرح الجامع الصغير للتمرتاشي (قوله ويحرم إلخ) لما أخرجه المنذري " مرفوعا «جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم، وبيعكم وشراءكم، ورفع أصواتكم، وسل سيوفكم، وإقامة حدودكم، وجمروها في الجمع، واجعلوا على أبوابها المطاهر» " بحر.." (١)

"وينبغي لداخله تعاهد نعله وخفه، وصلاته فيهما أفضل (لا) يكره ما ذكر (فوق بيت) جعل (فيه مسجد) بل ولا فيه لأنه ليس بمسجد شرعا. (و) أما (المتخذ لصلاة جنازة أو عيد) فهو (مسجد في حق جواز الاقتداء) وإن انفصل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦٥٦/١

الصفوف رفقا بالناس (لا في حق غيره) به يفتى نهاية (فحل دخوله لجنب وحائض) كفناء مسجد ورباط ومدرسة ومساجد حياض وأسواق لا قوارع.

ــــــــــQوالمطاهر جمع مطهرة بكسر الميم، والفتح لغة: وهو كل إناء يتطهر به كما في المصباح، والمراد بالحرمة كراهة التحريم لظنية الدليل. وأما قوله تعالى - ﴿أن طهرا بيتي للطائفين﴾ [البقرة: ١٢٥]- الآية فيحتمل الطهارة من أعمال أهل الشرك تأمل؛ وعليه فقوله وإلا فيكره أي تنزيها تأمل (قوله وصلاته فيهما) أي في النعل والخف الطاهرين أفضل مخالفة لليهود تتارخانية.

وفي الحديث " «صلوا في نعالكم، ولا تشبهوا باليهود» رواه الطبراني كما في الجامع الصغير رامزا لصحته. وأخذ منه جمع من الحنابلة أنه سنة ولو كان يمشي بها في الشوارع، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - وصحبه كانوا يمشون بها في طرق المدينة ثم يصلون بها

قلت: لكن إذا خشي تلويث فرش المسجد بها ينبغي عدمه وإن كانت طاهرة. وأما المسجد النبوي فقد كان مفروشا بالحصى في زمنه - صلى الله عليه وسلم - بخلافه في زماننا، ولعل ذلك محمل ما في عمدة المفتي من أن دخول المسجد متنعلا من سوء الأدب تأمل (قوله لا يكره ما ذكر) أي من الوطء والبول والتغوط نهر (قوله فوق بيت إلخ) أي فوق مسجد البيت: أي موضع أعد للسنن والنوافل، بأن يتخذ له محراب وينظف ويطيب كما أمر به - صلى الله عليه وسلم - فهذا مندوب لكل مسلم، كما في الكرماني وغيره قهستاني، فهو كما لو بال على سطح بيت فيه مصحف وذلك لا يكره كما في جامع البرهاني معراج.

(قوله: به يفتى. نهاية) عبارة النهاية: والمختار للفتوى أنه مسجد في حق جواز الاقتداء إلخ، لكن قال في البحر: ظاهره أنه يجوز الوطء والبول والتخلي فيه، ولا يخفى ما فيه فإن الباني لم يعده لذلك فينبغي أن لا يجوز وإن حكمنا بكونه غير مسجد، وإنما تظهر فائدته في حق بقية الأحكام، وحل دخوله للجنب والحائض. اهـ. ومقابل هذا المختار ما صححه في المحيط في مصلى الجنازة أنه ليس له حكم المسجد أصلا، وما صححه تاج الشريعة أن مصلى العيد له حكم المساجد، وتمامه في الشرنبلالية (قوله كفناء مسجد) هو المكان المتصل به ليس بينه وبينه طريق، فهو كالمتخذ لصلاة جنازة أو عيد فيما ذكر من جواز الاقتداء وحل دخول لجنب ونحوه كما في آخر شرح المنية (قوله ورباط) هو ما يبنى لسكنى فقراء الصوفية، ويسمى الخانقاه والتكية رحمتي (قوله ومدرسة) ما يبنى لسكنى طلبة العلم ويجعل لها مدرس ومكان للدرس، لكن إذا كان فيها مسجد فحكمه كغيره من المساجد. ففي وقف القنية: المساجد التي في المدارس مساجد لأنهم لا يمنعون الناس من الصلاة فيها، وإذا أغلقت يكون فيها جماعة من أهلها. اهـ وفي الخانية: دار فيها مسجد لا يمنعون الناس من الصلاة فيه، إن كانت الدار لو أغلقت كان له جماعة ممن فيها فهو مسجد جماعة تثبت له أحكام المسجد من حرمة البيع والدخول وإلا فلا وإن كانوا لا يمنعون الناس من الصلاة فيه اهـ (قوله ومساجد حياض) مسجد الحوض مصطبة يجعلونها بجنب الحوض، حتى إذا توضأ أحد من الحوض صلى فيها. اهـ. ح (قوله وأسواق) أي غير نافذة يجعلون مصطبة للصلاة فيها ح وذلك كالتي تجعل في

خان التجار (قوله قوارع) أي فإنها ليست كالمذكورات، قال في أواخر شرح المنية: والمساجد التي على قوارع الطرق ليس لها جماعة راتبة في حكم المسجد، لكن لا يعتكف فيها. اهـ.." (١)

"(ولا بأس بنقشه خلا محرابه) فإنه يكره لأنه يلهي المصلي. ويكره التكلف بدقائق النقوش ونحوها خصوصا في جدار القبلة قاله الحلبي. وفي حظر المجتبى: وقيل يكره في المحراب دون السقف والمؤخر انتهى. وظاهره أن المراد بالمحراب جدار القبلة فليحفظ (بجص وماء ذهب) لو (بماله) الحلال (لا من مال الوقف) فإنه حرام (وضمن متوليه لو فعل) النقش أو البياض إلا إذا خيف طمع الظلمة فلا بأس به كافي، وإلا إذا كان لإحكام البناء أو الواقف فعل مثله لقولهم: إنه يعمر الوقف كما كان، وتمامه في البحر.

[فروع]

أفضل المساجد مكة، ثم المدينة، -

ـــــــQمطلب: كلمة (لا بأس) دليل على أن المستحب غيره لأن البأس الشدة

(قوله ولا بأس إلخ) في هذا التعبير كما قال شمس الأئمة: إشارة إلى أنه لا يؤجر، ويكفيه أن ينجو رأسا برأس. اهـ. قال في النهاية لأن لفظ لا بأس دليل على أن المستحب غيره؛ لأن البأس الشدة اهـ ولهذا قال في حظر الهندية عن المضمرات: والصرف إلى الفقراء أفضل وعليه الفتوى اهـ. وقيل يكره لقوله - صلى الله عليه وسلم - «إن من أشراط الساعة أن تزين المساجد» ، الحديث. وقيل يستحب لما فيه من تعظيم المسجد (قوله لأنه يلهي المصلي) أي فيخل بخشوعه من النظر إلى موضع سجوده ونحوه، وقد صرح في البدائع في مستحبات الصلاة أنه ينبغي الخشوع فيها، ويكون منتهى بصره إلى موضع سجوده إلخ وكذا صرح في الأشباه أن الخشوع في الصلاة مستحب. والظاهر من هذا أن الكراهة هنا تنزيهية فافهم (قوله ويكره التكلف إلخ) تخصيص لما في المتن من نفي البأس بالنقش، ولهذا قال في الفتح: وعندنا لا بأس به، ومحمل الكراهة التكلف بدقائق النقوش ونحوه خصوصا في المحراب اهـ فافهم (قوله ونحوها) كأخشاب ثمينة وبياض بنحو سبيداج اهـ ط (قوله وظاهره إلخ) أي ظاهر التعليل بأنه يلهي، وكذا إخراج السقف والمؤخر، فإن سببه عدم الإلهاء، فيفيد أن المكروه جدار القبلة بتمامه لأن علة الإلهاء لا تخص الإمام، بل بقية أهل الصف الأول كذلك، ولذا قال في الفتاوى الهندية: وكره بعض مشايخنا النقش على المحراب وحائط القبلة لأنه يشغل قلب المصلي اهـ ومثله يقال في حائط الميمنة أو الميسرة لأنه يلهي القريب منه (قوله لو بماله الحلال) قال تاج الشريعة: أما لو أنفق في ذلك مالا خبيثا ومالا سببه الخبيث والطيب فيكره لأن الله تعالى لا يقبل إلا الطيب، فيكره تلويث بيته بما لا يقبله. اهـ. شرنبلالية (قوله إلا إذا خيف إلخ) أي بأن اجتمعت عنده أموال المسجد وهو مستغن عن العبارة، وإلا فيضمنها كما في القهستاني عن النهاية (قوله وتمامه في البحر) حيث قال: وقيدوا بالمسجد إذ نقش غيره موجب للضمان إلا إذا كان معدا للاستغلال تزيد الأجرة به فلا بأس به، وأرادوا من المسجد داخله فيفيد أن تزيين خارجه مكروه؛ وأما من مال الوقف فلا شك أنه لا يجوز للمتولي فعله مطلقا لعدم الفائدة فيه،

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١/٦٥٧

خصوصا إذا قصد به حرمان أرباب الوظائف كما شاهدنا في زماننا

[فروع أفضل المساجد]

مطلب في أفضل المساجد

(قوله أفضل المساجد مكة) أي مسجد مكة، وكذا ما بعده إلى قوله الأقدم ح. وفي تسهيل المقاصد للعلامة أحمد بن العماد أن أفضل مساجد الأرض الكعبة لأنه أول بيت وضع للناس، ثم المسجد المحيط بها لأنه أقدم مسجد بمكة ثم مسجد المدينة، لقوله - صلى الله عليه وسلم - «صلاة في مسجدي هذا تعدل ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام» حموي ملخصا.." (١)

"لكن في الاختيار: الأفضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم، وأقره المصنف وغيره. وفي المجتبى عن الإمام: لو قرأ ثلاثا قصارا أو آية طويلة في الفرض فقد أحسن ولم يسئ، فما ظنك بالتراويح؟ وفي فضائل رمضان للزاهدي: أفتى أبو الفضل الكرماني والوبري أنه إذا قرأ في التراويح الفاتحة وآية أو آيتين لا يكره، ومن لم يكن عالما بأهل زمانه فهو جاهل.

(ويأتي الإمام والقوم بالثناء في كل شفع، ويزيد) الإمام (على التشهد، إلا أن يمل القوم فيأتي بالصلوات) ويكتفي باللهم صل على محمد لأنه الفرض عند الشافعي

(ويترك الدعوات) ويجتنب المنكرات هذرمة القراءة، وترك تعوذ وتسمية، وطمأنينة، وتسبيح، واستراحة

(وتكره قاعدا) لزيادة تأكدها، حتى قيل لا تصح (مع القدرة على القيام) كما يكره تأخير القيام إلى ركوع الإمام للتشبه بالمنافقين.

(ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة) لأنها تبع فمصليه وحده يصليها معه.

(ولو لم يصلها) أي التراويح (بالإمام) أو صلاها مع غيره (له أن يصلي الوتر معه) بقي لو تركها الكل هل يصلون الوتر بجماعة؟ فليراجع.

ــــــــQوفي شرح المنية: ثم إذا ختم قبل آخر الشهر قيل لا يكره له ترك التراويح فيما بقي لأنها شرعت لأجل ختم القرآن مرة قال أبو علي النسفي، وقيل يصليها ويقرأ فيها ما شاء ذكره في الذخيرة اهـ.

(قوله الأفضل في زماننا إلخ) لأن تكثير الجمع أفضل من تطويل القراءة حلية عن المحيط. وفيه إشعار بأن هذا مبني على اختلاف الزمان، فقد تتغير الأحكام لاختلاف الزمان في كثير من المسائل على حسب المصالح، ولهذا قال في البحر:

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦٥٨/١

فالحاصل أن المصحح في المذهب أن الختم سنة لكن لا يلزم منه عدم تركه إذا لزم منه تنفير القوم وتعطيل كثير من المساجد خصوصا في زماننا فالظاهر اختيار الأخف على القوم.

(قوله وفي المجتبى إلخ) عبارته على ما في البحر: والمتأخرون كانوا يفتون في زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيلها، فإن الحسن روى عن الإمام أنه إن قرأ في المكتوبة بعد الفاتحة ثلاث آيات فقد أحسن ولم يسئ، هذا في المكتوبة فما ظنك في غيرها؟ اهـ.

(قوله وآية أو آيتين) أي بقدر ثلاث آيات قصار بدليل عبارة المجتبى، وإلا فلو دون ذلك كره تحريما لما في المنية وشرحها في بحث صفة الصلاة: لو قرأ مع الفاتحة آية قصيرة أو آيتين قصيرتين لم يخرج عن حد كراهة التحريم، وإن قرأ ثلاثا قصارا أو كانت الآية أو الآيتان تعدل ثلاث آيات قصارا خرج عن حد الكراهة المذكورة ولكن لم يدخل في حد الاستحباب. وينبغي أن يكون فيه كراهة تنزيه إلخ أي لأن السنة قراءة المفصل، فقوله هنا لا يكره أي لا تحريما ولا تنزيها، وإن كره في الفرائض تنزيها فافهم.

هذا، وفي التجنيس: واختار بعضهم سورة الإخلاص في كل ركعة، وبعضهم سورة الفيل: أي البداءة منها ثم يعيدها، وهذا أحسن لئلا يشتغل قلبه بعدد الركعات. قال في الحلية: وعلى هذا استقر عمل أئمة أكثر المساجد في ديارنا إلا أنهم يبدءون بقراءة سورة التكاثر في الأولى والإخلاص في الثانية، وهكذا إلى أن تكون قراءتهم في التاسعة عشر بسورة تبت وفي العشرين بالإخلاص اهـ زاد في البحر: وليس فيه كراهة في الشفع الأول من الترويحة الأخيرة بسبب الفصل بسورة واحدة لأنه خاص بالفرائض كما هو ظاهر الخلاصة وغيرها. اهـ.

قلت: لكن الأحوط قراءة النصر وتبت في الشفع الأول من الترويحة الأخيرة، والمعوذتين في الشفع الثاني منها، وبعض أئمة زماننا يقرأ بالعصر والإخلاص في الشفع الأول من كل ترويحة، وبالكوثر والإخلاص في الشفع الثاني.

(قوله ويزيد الإمام إلخ) أي بأن يأتي بالدعوات بحر.

(قوله ويكتفي باللهم صل على محمد) زاد في شرح المنية الصغير: وعلى آل محمد، وكأن الشارح اقتصر على الأول أخذا من التعليل لأن الصلاة على الآل لا تفرض عند الشافعي – رحمه الله تعالى –، بل تسن عنده في التشهد الأخير، وقيل تجب عنده.

(قوله هذرمة) بفتح الهاء وسكون الذال المعجمة وفتح الراء: سرعة الكلام والقراءة قاموس، وهو منصوب على البدلية من المنكرات، ويجوز القطع ح.

(قوله واستراحة) هي القعدة بعد كل أربع، وقد مر أنها مندوبة، وبه يعلم أن المراد بالمنكرات مجموع." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٤٧

"(وكذا حكم الوتر) والصوم، وإنما يعطي (من ثلث ماله) ولو لم يترك مالا يستقرض وارثه نصف صاع مثلا ويدفعه لفقير ثم يدفعه الفقير للوارث ثم وثم حتى يتم.

ــــــQدقيقه أو سويقه، أو صاع تمر أو زبيب أو شعير أو قيمته، وهي أفضل عندنا لإسراعها بسد حاجة الفقير إمداد. ثم إن نصف الصاع ربع مد دمشقي من غير تكويم، بل قدر مسحه كما سنوضحه في زكاة الفطر (قوله وكذا حكم الوتر) لأنه فرض عملي عنده خلافا لهما ط. ولا رواية في سجدة التلاوة أنه يجب أو لا يجب كما في الحجة. والصحيح أنه لا يجب كما في الصيرفية إسماعيل.

(قوله وإنما يعطي من ثلث ماله) أي فلو زادت الوصية على الثلث لا يلزم الولي إخراج الزائد إلا بإجازة الورثة. وفي القنية: أوصى بثلث ماله إلى صلوات عمره وعليه دين فأجاز الغريم وصيته لا تجوز لأن الوصية متأخرة عن الدين ولم يسقط الدين بإجازته. اهـ. وفيها أوصى بصلوات عمره وعمره لا يدرى فالوصية باطلة، ثم رمز إن كان الثلث لا يفي بالصلوات جاز، وإن كان أكثر منها لم يجز. اهـ. والظاهر أن المراد لا يفي بغلبة الظن لأن المفروض أن عمره لا يدرى وذلك كأن يفي الثلث بنحو عشر سنين مثلا وعمره نحو الثلاثين. ووجه هذا القول الثاني ظاهر لأن الثلث إذا كان لا يفي بصلوات عمره تكون الوصية بجميع الثلث يقينا ويلغو الزائد عليه، بخلاف ما إذا كان يفي بها ويزيد عليها فإن الوصية تبطل لجهالة قدرها بسبب جهالة قدر الصلوات فتدبر.

(قوله ولو لم يترك مالا إلخ) أي أصلا أو كان ما أوصى به لا يفي. زاد في الإمداد: أو لم يوص بشيء وأراد الولي التبرع إلخ وأشار بالتبرع إلى أن ذلك ليس بواجب على الولي ونص عليه في تبيين المحارم فقال: لا يجب على الولي فعل الدور وإن أوصى به الميت لأنها وصية بالتبرع، والواجب على الميت أن يوصي بما يفي بما عليه إن لم يضق الثلث عنه، فإن أوصى بأقل وأمر بالدور وترك بقية الثلث للورثة أو تبرع به لغيرهم فقد أثم بترك ما وجب عليه. اهـ.

مطلب في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل

وبه ظهر حال وصايا أهل زماننا، فإن الواحد منهم يكون في ذمته صلوات كثيرة وغيرها من زكاة وأضاح وأيمان ويوصي لذلك بدراهم يسيرة، ويجعل معظم وصيته لقراءة الختمات والتهاليل التي نص علماؤنا على عدم صحة الوصية بها، وأن القراءة لشيء من الدنيا لا تجوز، وأن الآخذ والمعطي آثمان لأن ذلك يشبه الاستئجار على القراءة، ونفس الاستئجار عليها لا يجوز، فكذا ما أشبهه كما صرح بذلك في عدة كتب من مشاهير كتب المذهب؛ وإنما أفتى المتأخرون بجواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على التلاوة وعللوه بالضرورة وهي خوف ضياع القرآن، ولا ضرورة في جواز الاستئجار على التلاوة كما أوضحت ذلك في شفاء العليل وسيأتي بعض ذلك في باب الإجارة الفاسدة إن شاء الله تعالى.

(قوله يستقرض وارثه نصف صاع مثلا إلخ) أي أو قيمة ذلك. والأقرب أن يحسب ما على الميت ويستقرض بقدره، بأن يقدر عن كل شهر أو سنة أو يحتسب مدة عمره بعد إسقاط اثنتي عشرة سنة للذكر وتسع سنين للأنثى لأنها أقل مدة بلوغهما، فيجب عن كل شهر نصف غرارة قمح بالمد الدمشقي مد زماننا لأن نصف الصاع أقل من ربع مد، فتبلغ كفارة ست صلوات لكل يوم وليلة نحو مد وثلث، ولكل شهر أربعون مدا وذلك نصف غرارة، ولكل سنة شمسية ست غرائر،

فيستقرض قيمتها ويدفعها للفقير ثم يستوهبها منه ويتسلمها منه لتتم الهبة ثم يدفعها لذلك الفقير أو لفقير آخر وهكذا، فيسقط في كل مرة كفارة سنة، وإن استقرض أكثر من ذلك يسقط بقدره وبعد ذلك يعيد الدور لكفارة الصيام ثم للأضحية ثم للأيمان، لكن لا بد في كفارة الأيمان من عشرة مساكين، ولا يصح أن يدفع للواحد أكثر من نصف صاع في يوم للنص على العدد فيها، بخلاف فدية الصلاة فإنه يجوز إعطاء." (١)

"ساهيا لا يبطل لأنه دعاء من وجه (بخلاف ما لو سلم على ظن) أن فرض الظهر ركعتان، بأن ظن (أنه مسافر أو أنها الجمعة أو كان قريب عهد بالإسلام فظن أن فرض الظهر ركعتان أو كان في صلاة العشاء فظن أنها التراويح فسلم) أو سلم ذاكرا أن عليه ركنا حيث تبطل لأنه سلام عمد. وقيل لا تبطل حتى يقصد به خطاب آدمي (والسهو في صلاة العيد والجمعة والمكتوبة والتطوع سواء) والمختار عند المتأخرين عدمه في الأوليين لدفع الفتنة كما في جمعة البحر، وأقره المصنف، وبه جزم في الدرر.

(وإذا شك) في صلاته (من لم يكن ذلك) أي الشك (عادة له) وقيل من لم يشك في صلاة قط بعد بلوغه

ــــــــQفي مفسدات الصلاة لأن القيام في غير الجنازة ليس مظنة للسلام فلا يغتفر السهو فيه.

(قوله لأنه دعاء من وجه) أي فلذا خالف الكلام حيث كان مبطلا ولو ساهيا.

(قوله لأنه سلام عمد) استشكل العلامة المقدسي الفرق بينه وبين ما قبله فإنه عمد أيضا. قلت: وذكر في شرح المنية الفرق بأنه في الأول سلم على ظن إتمام الأربع فيكون سلامه سهوا، وهنا سلم عالما بأنه صلى ركعتين فوقع سلامه عمدا فيكون قاطعا فلا يبني. اهـ. وفي التتارخانية أن السهو إن وقع في أصل الصلاة أوجب فسادها، وإن في وصفها فلا،

فالأول كما إذا سلم على الركعتين على ظن أنه في الفجر أو الجمعة أو السفر،

والثاني كما إذا سلم عليهما على ظن أنها رابعة اهـ أي لأن العدد بمنزلة الوصف.

والحاصل أنه إذا ظن أنها الفجر مثلا يكون قاصدا لإيقاع السلام على رأس الركعتين فيكون متعمدا للخروج قبل إتمام الصلاة التي شرع فيها، بخلاف ما إذا سلم على ظن الإتمام فإنه لم يتعمد إلا إيقاعه بعد الأربع، فوقع قبلها سهوا؛ وبالجملة فالسلام من حيث ذاته عمد فيهما، ومن حيث محله مختلف فتدبر.

(قوله وقيل لا تبطل إلخ) ذكره في البحر بحثا أخذا مما في المجتبى: لو سلم المصلي عمدا قبل التمام، قيل تفسد، وقيل لا حتى يقصد به خطاب آدمي اهـ فقال في البحر: فينبغي أن لا تفسد في هذه المسائل على القول الثاني اهـ ومثله في النهر. قال الشيخ إسماعيل وهو ظاهر، والأول المجزوم به في كتب عديدة معتمدة. اهـ. (قوله عدمه في الأوليين) الظاهر أن الجمع الكثير فيما سواهما كذلك كما بحثه بعضهم ط وكذا بحثه الرحمتي، وقال خصوصا في زماننا. وفي جمعة حاشية أبي السعود عن العزمية أنه ليس المراد عدم جوازه، بل الأولى تركه لئلا يقع الناس في فتنة. اهـ.

(قوله وبه جزم في الدرر) لكنه قيده محشيها الواني بما إذا حضر جمع كثير، وإلا فلا داعي إلى الترك ط

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٧٣

(قوله وإذا شك) هو تساوي الأمرين بحر وقدمناه (قوله في صلاته) قال في فتح القدير: قيد به لأنه لو شك بعد الفراغ منها أو بعد ما قعد قدر التشهد لا يعتبر إلا إذا وقع في التعيين فقط، بأن تذكر بعد الفراغ أنه ترك فرضا وشك في تعينه، قالوا: يسجد سجدة ثم يقعد ثم يصلي ركعة بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد للسهو لاحتمال أن المتروك الركوع فيكون السجود لغوا بدونه، فلا بد من ركعة بسجدتين. اهـ. قال في البحر: ولا حاجة إلى هذا الاستثناء لأن الكلام في الشك بعد الفراغ وهذا تيقن ترك ركن غير أنه شك في تعيينه، نعم يستثنى ما في الخلاصة: لو أخبره عدل بعد السلام أنك صليت الظهر ثلاثا وشك في صدقه يعيد احتياطا لأن الشك في صدقه شك في الصلاة (قوله من لم يكن ذلك عادة له) هذا قول شمس الأئمة السرخسي واختاره في البدائع، ونص في الذخيرة على أنه الأشبه. قال في الحلية: وهو كذلك. وقال فخر الإسلام: من لم يقع له في هذه الصلاة واختاره ابن الفضل.

(قوله وقيل إلخ) ثمرة الخلاف تظهر فيما لو سها في صلاته أول مرة واستقبل ثم لم يسه سنين ثم سها، فعلى قول السرخسي يستأنف لأنه لم يكن من عادته وإنما حصل له مرة واحدة والعادة إنما هي من المعاودة أي والشرط أن لا يكون معتادا له قبل هذه الصلاة، وكذا على قول." (١)

"وفي شرح الإرشاد ينبغي أن يخبرهم قبل شروعه وإلا فبعد سلامه (أن يقول) بعد التسليمتين في الأصح «أتموا صلاتكم فإني مسافر») لدفع توهم أنه سها، ولو نوى الإقامة لا لتحقيقها بل ليتم صلاة المقيمين لم يصر مقيما

وأما اقتداء المسافر بالمقيم فيصح في الوقت ويتم لا بعده فيما يتغير لأنه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لو اقتدى في الأولين أو القراءة لو في الأخريين

ـــــــه حال من كان في موضع الإقامة أنه مقيم والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه، أما إذا صلى خارج المصر لا تفسد، ويجوز الأخذ بالظاهر وهو السفر في مثله. اهـ.

والحاصل أنه يشترط العلم بحال الإمام إذا صلى بهم ركعتين في موضع إقامة وإلا فلا.

(قوله قبل شروعه) أي لاحتمال أن يكون معه من لا يعرف فيتكلم لاعتقاده فساد صلاته قبل إخبار الإمام بعد السلام.

(قوله في الأصح) وقيل بعد التسليمة الأولى، قال المقدسي وينبغي ترجيحه في زماننا ط.

(قوله لم يصر مقيما) فلو أتم المقيمون صلاتهم معه فسدت لأنه اقتداء المفترض بالمتنفل ظهيرية أي إذا قصدوا متابعته أما لو نووا مفارقته ووافقوه صورة فلا فساد أفاده الخير الرملي

(قوله وأما اقتداء المسافر بالمقيم) هذا عكس مسألة المتن وقد ذكره في الكنز وغيره لكن استغنى المصنف عنه لذكره إياه في باب الإمامة (قوله فيصح في الوقت ويتم) أي سواء بقي الوقت أو خرج قبل إتمامها لتغير فرضه بالتبعية لاتصال المغير

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٩٢

بالسبب وهو الوقت، ولو أفسده صلى ركعتين لزوال المغير، بخلاف ما لو اقتدى به متنفلا حيث يصلي أربعا إذا أفسده لأنه التزم صلاة الإمام وتصير القعدة الأولى واجبة في حق المقتدي المسافر أيضا، حتى لو تركها الإمام ولو عامدا وتابعه المسافر لا تفسد صلاته على ما عليه الفتوى، وقيل تفسد كذا في السراج ولا وجه له يظهر نهر.

(قوله لا بعده) أي لا يصح اقتداؤه بعد خروج الوقت لعدم تغيره لانقضاء السبب وهذا إذا كانت فائتة في حق الإمام والمأموم فلو في حق الإمام فقط يصح كما لو اقتدى حنفي في الظهر بشافعي أو بمن يرى قولهما بعد المثل قبل المثلين كما في السراج قال في البحر: وهو قيد حسن لكن الأولى اشتراط كونها فائتة في حق المأموم فقط سواء فاتت الإمام أو لا كمن صلى ركعة من الظهر مثلا فخرج الوقت فاقتدى به مسافر فإنها فائتة في حق المسافر لا المقيم اهـ أي فلا يصح الاقتداء لكن فوتها في حق المأموم فقط ليس هو الشرط وحده لأن فوتها في حقهما معا كذلك بالأولى.

(قوله فيما يتغير) متعلق بيصح المقدر في قوله لا بعده، واحترز به عن الاقتداء بعد الوقت في الصلاة التي لا تتغير في السفر كالثنائية والثلاثية فإنه يصح. وفي البحر هذا القيد مفهوم من قوله صح وأتم بل لا حاجة إليه أصلا لأن السفر مؤثر في الرباعي فقط.

(قوله في حق القعدة) فإنها تصير فرضا في حق المأموم وغير فرض في حق الإمام وهو المراد بالنفل لأنه ما قابل الفرض فيدخل فيه القعدة الواجبة بحر.

(قوله أو القراءة إلخ) لأن قراءة الإمام في الأخريين نافلة في حقه فرض في حق المأموم، فلو لم يقرأ في الأوليين واقتدى به في الشفع الثاني ففيه روايتان ومقتضى المتون عدم الصحة مطلقا. قال في المحيط: لأن القراءة في الأخريين قضاء عن الأوليين والقضاء يلتحق بمحله فلا يبقى للأخريين قراءة. اهـ. بحر.

[تنبيه] زاد الزيلعي أو التحريمة وعزاه في السراج إلى الحواشي فيدخل فيه ما لو اقتدى به في القعدة الأخيرة فإنه لا يصح لأن تحريمته اشتملت على نفلية القعدة الأولى والقراءة بخلاف الإمام وهذا معنى قول السراج لأن تحريمة المأموم اشتملت على الفرض لا غير وقوله في البحر: إنه ليس بظاهر وتمامه في النهر.

أقول: وعليه فذكر التحريمة يغني عن ذكر القعدة والقراءة لشمول التعليل بها للاقتداء في جميع أجزاء." (١)

"وليست بدلا عنه كما حرره الباقاني معزيا لسري الدين بن الشحنة. وفي البحر: وقد أفتيت مرارا بعدم صلاة الأربع بعدها بنية آخر ظهر خوف اعتقاد عدم فرضية الجمعة وهو الاحتياط في زماننا، وأما من لا يخاف عليه مفسدة منها فالأولى أن تكون في بيته خفية.

(ويشترط لصحتها) سبعة أشياء:

الأول: (المصر وهو ما لا يسع أكبر مساجده أهله المكلفين بها) وعليه فتوى أكثر الفقهاء مجتبى لظهور التواني في الأحكام وظاهر المذهب أنه كل موضع له أمير وقاض

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/١٣٠

ـــــــــــQعليها أكثر ولأن لها شروطا ليست للظهر تأمل (قوله: وليست بدلا عنه إلخ) تصريح بمفهوم قوله: وهي فرض مستقل لكن هذا مخالف لما قدمه المصنف في بحث النية من باب شروط الصلاة. وعبارته مع الشرح: ولو نوى فرض الوقت مع بقائه جاز إلا في الجمعة لأنها بدل إلا أن يكون عنده في اعتقاده أنها فرض الوقت كما هو رأي البعض فتصح. اهـ. وكتبنا هناك عن شرح المنية أن فرض الوقت عندنا الظهر لا الجمعة ولكن قد أمر بالجمعة لإسقاط الظهر ولذا لو صلى الظهر قبل أن تفوته الجمعة صحت عندنا خلافا لزفر والثلاثة وإن حرم الاقتصار عليها اهـ.

والحاصل: أن فرض الوقت عندنا الظهر، وعند زفر الجمعة كما صرح به في الفتح وغيره فيما سيأتي حتى الباقاني في شرح الملتقى، وأما ما نقله عنه فلعله ذكره في شرحه عن النقاية وبما ذكرناه ظهر ضعفه (قوله: وفي البحر إلخ) سيأتي الكلام على ذلك عند قول المصنف وتؤدى في مصر واحد بمواضع كثيرة

(قوله ويشترط إلخ) قال في النهر: ولها شرائط وجوبا وأداء منها: ما هو في المصلى. ومنها ما هو في غيره والفرق أن الأداء لا يصح بانتفاء شروطه ويصح بانتفاء شروط الوجوب ونظمها بعضهم فقال:

وحر صحيح بالبلوغ مذكر ... مقيم وذو عقل لشرط وجوبها

ومصر وسلطان ووقت وخطبة ... وإذن كذا جمع لشرط أدائها

ط عن أبي السعود (قوله ما لا يسع إلخ) هذا يصدق على كثير من القرى ط (قوله المكلفين بها) احترز به عن أصحاب الأعذار مثل النساء والصبيان والمسافرين ط عن القهستاني (قوله وعليه فتوى أكثر الفقهاء إلخ) وقال أبو شجاع: هذا أحسن ما قيل فيه. وفي الولوالجية وهو صحيح بحر، وعليه مشى في الوقاية ومتن المختار وشرحه وقدمه في متن الدرر على القول الآخر وظاهره ترجيحه وأيده صدر الشريعة بقوله لظهور التواني في أحكام الشرع سيما في إقامة الحدود في الأمصار (قوله وظاهر المذهب إلخ) قال في شرح المنية.

والحد الصحيح ما اختاره صاحب الهداية أنه الذي له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود وتزييف صدر الشريعة له عند اعتذاره عن صاحب الوقاية حيث اختار الحد المتقدم بظهور التواني في الأحكام مزيف بأن المراد القدرة على إقامتها على ما صرح به في التحفة عن أبي حنيفة أنه بلدة كبيرة فيها سكك وأسواق ولها رساتيق وفيها وال يقدر على إنصاف المظلوم من الظالم بحشمته وعلمه أو علم غيره يرجع الناس إليه فيما يقع من الحوادث وهذا هو الأصح اهـ إلا أن صاحب الهداية ترك ذكر السكك والرساتيق لأن الغالب أن الأمير والقاضي الذي شأنه القدرة على تنفيذ الأحكام وإقامة الحدود لا يكون إلا في بلد كذلك. اهـ. (قوله له أمير وقاض) أي مقيمان فالاعتبار بقاض يأتي أحيانا يسمى قاضي الناحية ولم يذكر المفتي اكتفاء بذكر القاضي لأن القضاء في الصدر الأول كان وظيفة المجتهدين حتى لو لم يكن الوالي والقاضي مفتيا اشترط المفتي كما في الخلاصة. وفي تصحيح القدوري: أنه يكتفى بالقاضي عن الأمير شرح الملتقى. قال الشيخ إسماعيل:." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٣٧/٢

"يقدر على إقامة الحدود كما حررناه فيما علقناه على الملتقى.
وفي القهستاني: إذن الحاكم ببناء الجامع في الرستاق إذن بالجمعة اتفاقا على ما قاله السرخسي وإذا اتصل به الحكم صار مجمعا عليه فليحفظ (أو فناؤه) بكسر الفاء (وهو ما) حوله (اتصل به) أو لا
ـــــــQثم المراد من الأمير من يحرس الناس ويمنع المفسدين ويقوي أحكام الشرع كذا في الرقائق. وحاصله أن يقدر على إنصاف المظلوم من الظالم كما فسره به في العناية. اهـ. (قوله يقدر إلخ) أفرد الضمير تبعا للهداية لعوده على القاضي لأن ذلك وظيفته بخلاف الأمير لما مر، وفي التعبير بيقدر رد على صدر الشريعة كما علمته. وفي شرح الشيخ إسماعيل عن الدهلوي ليس المراد تنفيذ جميع الأحكام بالفعل؛ إذ الجمعة أقيمت في عهد أظلم الناس وهو الحجاج وإنه ما كان ينفذ جميع الأحكام، بل المراد – والله أعلم – اقتداره على ذلك اهـ ونقل مثله في حاشية أبي السعود عن رسالة العلامة نوح أفندي.
أقول: ويؤيده أنه لو كان الإخلال بتنفيذ بعض الأحكام مخلا بكون البلد مصرا على هذا القول الذي هو ظاهر الرواية لزم أن لا تصح جمعة في بلدة من بلاد الإسلام في هذا الزمان بل فيما قبله من أزمان فتعين كون المراد الاقتدار على تنفيذ الأحكام، ولكن ينبغي إرادة أكثرها وإلا فقد يتعذر على الحاكم الاقتدار على تنفيذ بعضها لمنع ممن ولاه وكما يقع في أيام الفتنة من تعصب سفهاء البلد بعضهم على بعض أو على الحاكم بحيث لا يقدر على تنفيذ الأحكام فيهم لأنه قادر على تنفيذها في غيرهم وفي عسكره على أن هذا عارض فلا يعتبر، ولذا لو مات الوالي أو لم يحضر لفتنة ولم يوجد أحد ممن له حق إقامة الجمعة نصب العامة لهم خطيبا للضرورة كما سيأتي مع أنه لا أمير ولا قاضي ثمة أصلا وبهذا ظهر جهل من يقول لا تصح الجمعة في أيام الفتنة مع أنها تصح في البلاد التي استولى عليها الكفار كما سنذكره فتأمل (قوله كما حررناه إلخ) هو حاصل ما قدمناه عن شرح المنية (قوله وفي القهستاني إلخ) تأييد للمتن، وعبارة القهستاني تقع فرضا في القصبات والقرى الكبيرة التي فيها أسواق قال أبو القاسم: هذا بلا خلاف إذا أذن الوالي أو القاضي ببناء المسجد الجامع وأداء الجمعة لأن هذا مجتهد فيه فإذا اتصل به الحكم صار مجمعا عليه، وفيما ذكرنا إشارة إلى أنه لا تجوز في الصغيرة التي ليس فيها قاض ومنبر وخطيب كما في المضمرات والظاهر أنه أريد به الكراهة لكراهة النفل بالجماعة؛ ألا ترى أن في الجواهر لو صلوا في القرى لزمهم أداء الظهر، وهذا إذا لم يتصل به حكم، فإن في فتاوى الديناري إذا بني مسجد في الرستاق بأمر الإمام فهو أمر بالجمعة اتفاقا على ما قال السرخسي اهـ فافهم والرستاق القرى كما في القاموس. [تنبيه]
في شرح الوهبانية: قضاة زماننا يحكمون بصحة الجمعة عند تجديدها في موضع بأن يعلق الواقف عتق عبده بصحة الجمعة في هذا الموضع وبعد إقامتها فيه بالشروط يدعي المعلق عتقه على الواقف المعلق بأنه علق عتقه على صحة الجمعة في هذا الموضع وقد صحت ووقع العتق فيحكم بعتقه فيتضمن الحكم بصحة الجمعة، ويدخل ما لم يأت من الجمع تبعا اهـ قال في النهر وفي دخول ما لم يأت نظر فتدبر. اهـ.
أقول: الجواب عن نظره أن الحكم بصحة الجمعة مبني على كون ذلك الموضع محلا لإقامتها فيه وبعد ثبوت صحتها فيه لا فرق بين جمعة وجمعة فتدبر. وظاهر ما مر عن القهستاني أن مجرد أمر السلطان أو القاضي ببناء المسجد وأدائها فيه حكم

رافع للخلاف بلا دعوى وحادثة. وفي قضاء الأشباه أمر القاضي حكم كقوله: سلم المحدود إلى المدعي، والأمر بدفع الدين، والأمر بحبسه إلخ وأفتى ابن نجيم بأن تزويج القاضي الصغيرة حكم رافع للخلاف ليس لغيره نقضه (قوله: وإذا اتصل به الحكم إلخ) قد علمت أن عبارة القهستاني صريحة في أن مجرد الأمر رافع للخلاف بناء على أن مجرد أمره حكم (قوله أولا) زاده للإشارة إلى أن قول المصنف ما اتصل به ليس قيدا احترازيا كما في." (١)

"كما حرره ابن الكمال وغيره (لأجل مصالحه) كدفن الموتى وركض الخيل والمختار للفتوى تقديره بفرسخ ذكره الولوالجي.

(و) الثاني: (السلطان) ولو متغلبا أو امرأة فيجوز أمرها بإقامتها لا إقامتها (أو مأمورة بإقامتها) ولو عبدا

ـــــــالشرنبلالية.

(قوله كما حرره ابن الكمال) حيث قال: واعتبر بعضهم قيد الاتصال، وقد خطأه صاحب الذخيرة قائلا فعلى قول هذا القائل لا تجوز إقامة الجمعة ببخارى في مصلى العيد لأن بين المصلى وبين المصر مزارع ووقعت هذه المسألة مرة وأفتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فإن أحدا لم ينكر جواز صلاة العيد في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتأخرين، وكما أن المصر أو فناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلاة العيد. اهـ. (قوله والمختار للفتوى إلخ) اعلم أن بعض المحققين أهل الترجيح أطلق الفناء عن تقديره بمسافة وكذا محرر المذهب الإمام محمد وبعضهم قدره بها وجملة أقوالهم في تقديره ثمانية أقوال أو تسعة غلوة ميل ميلان ثلاثة فرسخ فرسخان ثلاثة سماع الصوت سماع الأذان والتعريف أحسن من التحديد لأنه لا يوجد ذلك في كل مصر وإنما هو بحسب كبر المصر وصغره. بيانه أن التقدير بغلوة أو ميل لا يصح في مثل مصر لأن القرافة والترب التي تلي باب النصر يزيد كل منهما على فرسخ من كل جانب، نعم هو ممكن لمثل بولاق فالقول بالتحديد بمسافة يخالف التعريف المتفق على ما صدق عليه بأنه المعد لمصالح المصر فقد نص الأئمة على أن الفناء ما أعد لدفن الموتى وحوائج المصر كركض الخيل والدواب وجمع العساكر والخروج للرمي وغير ذلك وأي موضع يحد بمسافة يسع عساكر مصر ويصلح ميدانا للخيل والفرسان ورمي النبل والبندق البارود واختبار المدافع وهذا يزيد على فراسخ فظهر أن التحديد بحسب الأمصار اهـ ملخصا من [تحفة أعيان الغني بصحة الجمعة والعيدين في الفنا] للعلامة الشرنبلالي وقد جزم فيها بصحة الجمعة في مسجد سبيل على أن الذي بناه بعض أمراء زمانه وهو في فناء مصر بينه وبينها نحو ثلاثة أرباع فرسخ وشيء.

مطلب في صحة الجمعة بمسجد المرجة والصالحية في دمشق

أقول: وبه ظهر صحتها في تكية السلطان سليم بمرجة دمشق، وكذا في مسجده بصالحية دمشق فإنها من فناء دمشق بما فيها من التربة بسفح الجبل وإن انفصلت عن دمشق بمزارع لكنها قريبة لأنها على ثلث فرسخ من البلدة، وإن اعتبرت قرية

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٣٨/٢

مستقلة فهي مصر على تعريف المصنف على أن مسجدها مبني بأمر السلطان، وكذا مسجدها القديم المشهور بمسجد الحنابلة الذي بناه الملك الأشرف وأمره كاف في صحتها على ما مر تأمل (قوله أو امرأة) اعلم أن المرأة لا تكون سلطانا إلا تغلبا لما تقدم في باب الإمامة من اشتراط الذكورة في الإمام، فكان على الشارح أن يقول ولو امرأة أي ولو كان ذلك المتغلب امرأة ح، والمراد بالمتغلب من فقد فيه شروط الإمامة وإن رضيه القوم وفي الخلاصة: والمتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له إن كان سيرته فيما بين الرعية سيرة الأمراء ويحكم بينهم بحكم الولاة تجوز الجمعة بحضرته بحر. اهـ. ط (قوله بإقامتها) أي إقامة الجمعة وقوله لا إقامتها أي لا إقامة المرأة الجمعة ح (قوله أو مأمورة بإقامتها) أي الجمعة، وشمل الأمر دلالة قال في البحر: ولا خفاء في أن من فوض إليه أمر العامة في مصر له إقامتها وإن لم يفوضها السلطان إليه صريحا كما في الخلاصة والعبرة لأهلية النائب وقت الصلاة لا وقت الاستنابة حتى لو أمر الصبي والذمي وفوض إليهما الجمعة فبلغ وأسلم لهما إقامتها لأنه فوضها إليهما صريحا بخلاف ما إذا لم يصرح، لكن ظاهر الخانية أن هذا قول البعض وأن الراجح عدم الفرق لوقوع التفويض باطلا، وعليه فالمعتبر الأهلية وقت الاستنابة اهـ ملخصا.." (١)

"لإقامتها عند بناء المسجد، ثم لا يشترط بعد ذلك بل الإذن مستصحب لكل خطيب وتمامه في البحر وما قيده الزيلعي لا دليل له، وما ذكره منلا خسرو وغيره رده ابن الكمال في رسالته خاصة برهن فيها على الجواز بلا شرط وأطنب فيها وأبدع ولكثير من الفوائد أودع.

ـــــــQمن السلطان أو من مأذونه كما يوهمه ظاهر كلامه، ويدل على ذلك نص عبارة ابن جرباش التي نقلها عنه في البحر وهي قوله بعد كلام؛ وإذ قد عرفت هذا فيتمشى عليه ما يقع في زماننا هذا من استئذان السلطان في إقامة الجمعة فيما يستجد من الجوامع فإن إذنه بإقامتها في ذلك الموضع لربه مصحح لإذن رب الجامع لمن يقيمه خطيبا، ولإذن ذلك الخطيب لمن عساه أن يستنيبه إلخ. وحاصله أنه لا تصح إقامتها إلا لمن أذن له السلطان بواسطة أو بدونها، أما بدون ذلك فلا كما هو صريح ما يذكره الشارح عن السراجية، نعم وقع في فتاوى ابن الشلبي ما يوهم ما أوهمه كلام الشارح حيث سئل عن ثغر فيه جوامع لها خطباء ليس لأحد منهم إذن صريح من السلطان مع علم السلطان بذلك الثغر وبإقامة الجمع والأعياد في جوامعه فهل يكون ذلك إذنا دلالة؟ فأجاب بأن أمور المسلمين محمولة على السداد، وقد جرت العادة بأن من بنى جامعا، وأراد إقامة الجمعة استأذن الإمام فإذا وجد الإذن أول مرة فقد حصل به الغرض والإذن بعد ذلك اهـ ملخصا لكن يمكن حمله على ما مر أي فلا يشترط إذن السلطان ثانيا بل كل خطيب له أن يستنيب للاكتفاء بالإذن أول مرة والله أعلم. (قوله وما قيده الزيلعي) أي من أنه لا يجوز له الاستخلاف إلا إذا أحدث قال في البحر لا دليل عليه والظاهر من عباراتهم الإطلاق. اهـ.

قلت: وما ذكره الزيلعي تبعه عليه منلا خسرو صاحب الدرر كما قدمناه عنه لكنه ناقض نفسه حيث قال بعده: ولا ينبغي أن يصلي غير الخطيب لأن الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي أن يقيمها اثنان وإن فعل جاز اهـ وهذا يكون باستخلاف الخطيب، ثم قال أيضا خطب صبي بإذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة اهـ قال الشرنبلالي في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/١٣٩

رسالته: فهذا نص منه على جواز الاستخلاف للصلاة قبل الشروع فيها من غير سبق الحدث كما قدمنا من النصوص بمثله اهـ وفيه نظر سنذكره آخر الباب. [تنبيه]
أجاب بعضهم عن الزيلعي بأن كلامه مبني على القول بالاستنابة عند الضرورة وهذا عجيب فإن هذا القول لابن كمال باشا كما علمت والأقوال الثلاثة المذكورة في المتن ليست منقولة في المذهب بل هي اختلاف من المتأخرين بعد الزيلعي فكيف يبني كلامه على أحدها على أن اشتراط الاستنابة بالضرورة إنما هو للخطبة لا للصلاة كما قدمناه في عبارة ابن كمال والكلام هنا في الصلاة لأن سبق الحدث لا يستوجب الاستنابة في الخطبة لصحتها معه فافهم (قوله وما ذكره منلا خسرو) أي من أنه ليس له الاستنابة إلا إذا فوض إليه ذلك ح قلت: وهو القول الأول في المتن (قوله رده ابن الكمال) وكذا رده في شرح المنية والبحر والنهر والمنح والإمداد وغيره (قوله بلا شرط) أي بلا شرط الإذن من السلطان واستند في ذلك إلى أشياء منها ما في الخلاصة أن له أن يستخلف وإن لم يكن في منشور الإمامة الاستخلاف. اهـ. قال في شرح المنية وعلى هذا عمل الأمة من غير نكير. اهـ. نعم اشترط ابن كمال في هذه الرسالة لجواز الاستخلاف أن يكون لضرورة وهو القول الثاني في المتن كما قدمناه وبني على ذلك فساد ما يفعل في زماننا حيث يحضرون أي السلاطين في الجامع بلا عذر ويستخلفون الغير في إقامة الجمعة. اهـ. وقد رد عليه الشرنبلالي في رسالة بما في التتارخانية عن المحيط: إمام خطب فتولى غيره وشهد الخطبة ولم يعزل." (١)

"وفي مجمع الأنهر: أنه جائز مطلقا في زماننا لأنه وقع في تاريخ خمس وأربعين وتسعمائة إذن عام وعليه الفتوى.

وفي السراجية: لو صلى أحد بغير إذن الخطيب لا يجوز إلا إذا اقتدى به من له ولاية الجمعة، ويؤيد ذلك أنه يلزم أداء النفل بجماعة وأقره شيخ الإسلام.

(مات والي مصر فجمع خليفته أو صاحب الشرط) بفتحتين حاكم السياسة (أو القاضي المأذون له في ذلك
ـــــــQالأول ولكن أمر رجلا أن يصلي الجمعة بالناس فصلى جاز لأنه لما شهد الخطبة فكأنما خطب بنفسه ولو أن القادم الذي تولى شهد خطبة الأول وسكت عنه حتى صلى بالناس وهو يعلم بقدومه فصلاته جائزة لأنه على ولايته ما لم يظهر العزل اهـ قال فهذا نص في صحة صلاة الأصيل بحضرة نائبه لعلمه بعزله. اهـ.
أقول: وفيه نظر لأن الأول ليس نائبا عنه بل هو باق على ولايته لأن قوله ما لم يظهر العزل معناه ما لم يعزله بالفعل وليس المراد به علمه بالعزل وإلا ناقض قوله قبله، وهو يعلم بقدومه، والأوضح في الرد ما في البدائع عن النوادر أنه يصير معزولا إذا علم بحضور الثاني، وأن الثاني إذا أمر الأول بإتمام الخطبة يجوز وإلا بل سكت حتى أتمها أو حضر بعد فراغ الأول من الخطبة لا تجوز الجمعة لأنها خطبة سلطان معزول، بخلاف ما إذا لم يعلم بحضور الثاني حتى خطب وصلى والأول ساكت لأنه لا يعزل إلا بالعلم كالوكيل اهـ فهذا صريح في صحة الخطبة والصلاة من النائب بحضرة الأصيل. وذكر في منية المفتي:

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/١٤١

صلى أحد بغير إذن الخطيب لم يجز إلا إذا اقتدى به من له ولاية الجمعة اهـ ومثله ما يذكره الشارح عن السراجية فتأمل (قوله أنه) أي الاستخلاف جائز مطلقا أي سواء كان لضرورة أو لا كما يعلم من عبارة مجمع الأنهر ح (قوله إذن عام) أي لكل خطيب أن يستنيب لا لكل شخص أن يخطب في أي مسجد أراد ح.

أقول: لكن لا يبقى إلى اليوم الإذن بعد موت السلطان الآذن بذلك إلا إذا أذن به أيضا سلطان زماننا نصره الله – تعالى – كما بينته في تنقيح الحامدية وسنذكر في باب العيد عن شرح المنية ما يدل عليه أيضا فتنبه (قوله وعليه الفتوى) لعل المراد فتوى أهل زمانه فليس ذلك تصحيحا معتبرا؛ إذ ليسوا من أهل التصحيح

(قوله لو صلى أحد بغير إذن الخطيب لا يجوز) ظاهره أن الخطيب خطب بنفسه، والآخر صلى بلا إذنه ومثله ما لو خطب بلا إذنه لما في الخانية وغيرها: خطب بلا إذن الإمام، والإمام حاضر لم يجز اهـ. ولا ينافيه ما قدمناه عن التتارخانية من أنه لما شهد الخطبة فكأنما خطب بنفسه لأن الخطبة هناك كانت ممن له ولايتها كما قدمناه (قوله إلا إذا اقتدى به من له ولاية الجمعة) شمل الخطيب المأذون وذلك لأن الاقتداء به إذن دلالة بخلاف ما لو حضر ولم يقتد وعليه تحمل عبارة الخانية السابقة ثم إذا كان حضوره بدون اقتداء لم يعتبر إذنا يفهم منه أنه لا تجوز خطبة غيره بلا إذن بالأولى خلافا لمن فهم منه الجواز أفاده ط (قوله ويؤيد ذلك إلخ) أي يؤيد الجواز إذا اقتدى به بناء على أن اقتداءه به دليل الإذن لأنهم وإن نووها جمعة لكن بدون شرطها تنعقد نفلا، فلو لم يكن اقتداؤه إذنا يلزم أن يكون مؤديا معهم النفل بجماعة وهو غير جائز وفعل المسلم إنما يحمل على الكمال فيكون اقتداؤه إجازة لفعله لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق، ونظيره إذا أجاز نكاح الفضولي بالفعل يجوز ومجرد حضوره وسكوته وقت العقد لا يدل على الرضا فافهم

(قوله مات والي مصر) وكذا لو لم يحضر بسبب الفتنة بدائع (قوله: فجمع) بتشديد الميم أي صلى الجمعة خليفته أي من عهد إليه قبل موته أو المراد من كان يخلفه ويقوم مقامه إذا غاب أو من أقامه أهل البلد خليفة بعده إلى أن يأتيهم وال آخر (قوله أو صاحب الشرط) جمع شرطي كتركي وجهني قاموس وفي المغرب: الشرطية بالسكون والحركة خيار الجند وأول كتيبة تحضر الحرب والجمع شرط وصاحب الشرطة. في باب الجمعة يراد به أمير البلدة كأمير بخارى وقيل: هذا على عادتهم لأن أمور الدين والدنيا كانت حينئذ إلى صاحب الشرطة فأما الآن فلا. اهـ. (قوله أو القاضي المأذون له في ذلك)." (١)

"جاز) لأن تفويض أمر العامة إليهم إذن بذلك دلالة فلقاضي القضاة بالشام أن يقيمها وأن يولي الخطباء بلا إذن صريح ولا تقدير الباشا، وقالوا: يقيمها أمير البلد ثم الشرطى ثم القاضي ثم من ولاه قاضي القضاة (ونصب العامة) الخطيب (غير معتبر مع وجود من ذكر) أما مع عدمهم فيجوز للضرورة

(وجازت) الجمعة (بمنى في الموسم) فقط (ل) وجود (الخليفة) أو أمير الحجاز أو العراق أو مكة ووجود الأسواق والسكك

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/١٤٢

وكذا كل أبنية نزل بها الخليفة وعدم التعييد بمنى للتخفيف (لا) تجوز (لأمير الموسم) لقصور ولايته على أمور الحج حتى لو أذن له جاز (ولا بعرفات) لأنها مفازة

ـــــــQقيد به لما في الخلاصة ليس للقاضي إقامتها إذا لم يؤمر ولصاحب الشرط وإن لم يؤمر وهذا عرفهم. قال في الظهيرية أما اليوم فالقاضي يقيمها لأن الخلفاء يأمرون بذلك، قيل أراد به قاضي القضاة الذي يقال له قاضي الشرق والغرب فأما في زماننا فالقاضي وصاحب الشرط لا يوليان ذلك. اهـ.

قال في البحر: وعلى هذا فلقاضي القضاة بمصر أن يولي الخطباء، ولا يتوقف على إذن كما أن له أن يستخلف للقضاء، وإن لم يؤذن له مع أن القاضي ليس له الاستخلاف إلا بإذن السلطان لأن تولية قاضي القضاة إذن بذلك دلالة كما صرح به في الفتح ولا يتوقف ذلك على تقرير الحاكم المسمى بالباشا لكن في التجنيس أن في إقامة القاضي روايتين وبرواية المنع يفتى في ديارنا إذا لم يؤمر به ولم يكتب في منشوره. ويمكن حمل ما في التجنيس على ما إذا لم يول قاضي القضاة أما إن ولي أغنى هذا اللفظ عن التنصيص عليه نهر (قوله فلقاضي القضاة بالشام إلخ) أخذه من كلام البحر كما علمت لكن فيه أن قاضي القضاة الذي له ذلك هو قاضي المشرق والمغرب كما مر عن الظهيرية، وأما قاضي الشام ومصر فإن ولايته مستمدة من ذلك القاضي العام، وكونه مأذونا بالاستخلاف أي استخلاف نواب عنه في بلدة وتوابعها لا يلزم منه إذنه بإقامة الجمعة بخلاف ذاك القاضي العام الذي أذن له السلطان بإقامة مصالح الدين ونصب القضاة في سائر البلدان ولذا يسمى قاضي القضاة، ويدل على ذلك أنه جرت العادة في هذه الدولة العثمانية أن كل من تولى خطابة لا بد أن يرسل إلى جهة السلطان حفظه الله – تعالى – ليقرره فيها، فلو كان القاضي أو الباشا مأذونا بإقامتها لصح أن يولي الخطيب.

والحاصل: أن المدار على الإذن وإنما يعلم ذلك من جهته فإن قال إني مأذون بذلك صدق لأن مجرد تولية القضاة أو الإمارة مثلا لا يكون إذنا بإقامتها على المفتى به كما مر عن التجنيس إلا إذا فوض السلطان إليه أمور الدنيا والدين كما كان في زمانهم كما مر عن المغرب والظهيرية.

ثم رأيت في نهج النجاة معزيا إلى رسالة للمصنف: لا يخفى أن هذا إنما يستقيم في قاض فوض له الأمور العامة، أما من فوض له السلطان قضاء بلدة ليحكم فيها بما صح من مذهب إمامه فلا لعدم الإذن له صريحا أو دلالة اهـ وهذا صريح فيما قلناه والله أعلم (قوله وقالوا يقيمها إلخ) تقييد لعبارة المتن فإنه لم يبين فيها ترتيبهم والمعنى أنهم مرتبون كترتيب العصبات في ولاية التزويج فيقيمها الأبعد عند غيبة الأقرب أو موته لا بحضرته إلا بإذنه، هذا ما ظهر لي، وهو مفاد ما في البحر عن النجعة فراجعه، لكن تقديم الشرطي على القاضي مخالف لما صرحوا به في صلاة الجنازة من تقديم القاضي على الشرطي فتأمل (قوله مع وجود من ذكر) أي إذا كانوا مأذونين كما مر من أن من ذكر له إقامتها بالإذن العام أما في زماننا فغير مأذونين (قوله فيجوز للضرورة) ومثله ما لو منع السلطان أهل مصر أن يجمعوا إضرارا وتعنتا فلهم أن يجمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة أما إذا أراد أن يخرج ذلك المصر من أن يكون مصرا لسبب من الأسباب فلا كما في البحر ملخصا عن

الخلاصة.

١ -". (١)

"ومن السنة جلوسه في مخدعه عن يمين المنبر ولبس السواد وترك السلام من خروجه إلى دخوله في الصلاة. وقال الشافعي: إذا استوى على المنبر سلم مجتبى (وطهارة وستر) عورة (قائما) وهل هي قائمة مقام ركعتين؟ الأصح لا، ذكره الزيلعي كشطرها في الثواب؛ ولو خطب جنبا ثم اغتسل وصلى

ـــــــQبعض أفعاله ظلم عادل فهو كافر، وأما شاهنشاه فهو من خصائص الله تعالى بدون وصف الأعظم لا يجوز وصف العباد به وأما مالك رقاب الأمم فهو كذب. اهـ.

قال في البزازية: فلذا كان أئمة خوارزم يتباعدون عن المحراب يوم العيد والجمعة اهـ أما ما اعتيد في زماننا من الدعاء للسلاطين العثمانية - أيدهم الله تعالى - كسلطان البرين والبحرين وخادم الحرمين الشريفين فلا مانع منه، والله تعالى أعلم (قوله في مخدعه) هو الخلوة التي تكون في المسجد قال السيوطي في حاشيته على سنن أبي داود. المخدع هو البيت الصغير الذي يكون داخل البيت الكبير وميمه تضم وتفتح. اهـ. وفي القاموس: المخدع كمنبر الخزانة اهـ مدني (قوله عن يمين المنبر) قيد لمخدعه.

قال في البحر: فإن لم يكن ففي جهته أو ناحيته، وتكره صلاته في المحراب قبل الخطبة (قوله: ولبس السواد) اقتداء بالخلفاء وللتوارث في الأعصار والأمصار بحر عن الحاوي القدسي.

قلت: الظاهر أن هذا خاص بالخطيب، وإلا فالمنصوص أنه يستحب في الجمعة والعيدين لبس أحسن الثياب

وفي شرح الملتقى من فصل اللباس: ويستحب الأبيض، وكذا الأسود لأنه شعار بني العباس «ودخل - عليه الصلاة والسلام - مكة وعلى رأسه عمامة سوداء» اهـ. وفي رواية لابن عدي «كان له عمامة سوداء يلبسها في العيدين ويرخيها خلفه» (قوله وترك السلام) ومن الغريب ما في السراج أنه يستحب للإمام إذا صعد المنبر وأقبل على الناس أن يسلم عليهم لأنه استدبرهم في صعوده. اهـ. بحر.

قلت: وعبارته في الجوهرة ويروى أنه لا بأس به لأنه استدبرهم في صعوده (قوله وطهارة وستر عورة قائما) جعل الثلاثة في شرح المنية واجبات مع أنه نفسه صرح في متن الملتقى بسنية الطهارة والقيام كما في كثير من المعتبرات، وأما ستر العورة فصرح بأنه سنة أيضا في نور الإيضاح والمواهب وصرح في المجمع وغيره بكراهة ترك الثلاثة ولعل معنى سنية الستر مع كونه واجبا خارجها ولو في خلوة على الصحيح إلا لغرض صحيح هو الاعتداد بها وعدم وجوب إعادتها لو انكشفت عورته بهبوب ريح ونحوه وكذا الطهارة من الجنابة واجبة لدخول المسجد ولو بلا خطبة فتصح خطبته وإن أثم له متعمدا، ويدل على ما قلناه ما في البدائع حيث قال والطهارة سنة عندنا لا شرط حتى إن الإمام إذا خطب جنبا أو محدثا فإنه يعتبر شرطا لجواز الجمعة. اهـ. وفي الفيض ولو خطب محدثا أو جنبا جاز ويأثم إثم إقامة الخطيب في المسجد اهـ وبه ظهر أن معنى السنية مقابل الشرط من حيث صحة الخطبة بدونه، وإن كان في نفسه واجبا كما قلنا: ونظير ذلك عده من واجبات

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/١٤٣

الطواف لأجل إيجاب الدم بتركه مع أنه واجب في جميع مشاهد الحج لكن لا يجب الدم بتركه إلا في الطواف هذا ما ظهر لي فاغتنمه قال في شرح المنية: فإن قيل: من المعلوم يقينا «أنه – عليه الصلاة والسلام – لم يخطب قط بدون ستر وطهارة» . قلنا: نعم ولكن لكون ذلك دأبه وعادته، ولا دليل على أنه إنما فعله لخصوص الخطبة (قوله الأصح لا) ولذا لا يشترط لها سائر شروط الصلاة كالاستقبال والطهارة وغيرهما (قوله بل كشطرها في الثواب) هذا تأويل لما ورد به الأثر من أن الخطبة كشطر الصلاة فإن مقتضاه أنها قامت مقام ركعتين من الظهر كما قامت الجمعة مقام ركعتين منه." (١)

"على المذهب

(وكره) تحريما (لمعذور ومسجون) ومسافر (أداء ظهر بجماعة في مصر) قبل الجمعة وبعدها لتقليل الجماعة وصورة المعارضة وأفاد أن المساجد تغلق يوم الجمعة إلا الجامع

(وكذا أهل مصر فاتتهم الجمعة) فإنهم يصلون الظهر بغير أذان ولا إقامة ولا جماعة. ويستحب للمريض تأخيرها إلى فراغ الإمام وكره إن لم يؤخر هو الصحيح

(ومن أدركها في تشهد أو سجود سهو) على القول به فيها (يتمها جمعة) خلافا لمحمد (كما) يتم (في العيد) اتفاقا كما في عيد الفتح

ــــــــقلت: ويجاب عنه بما في الزيلعي والفتح أنه إنما رخص له تركها للعذر وبالالتزام التحق بالصحيح (قوله على المذهب) عبارة شرح المنية هو الصحيح من المذهب ثم قال خلافا لزفر هو يقول إن فرضه الظهر، وقد أداه في وقته فلا يبطل بغيره ولنا أن المعذور إنما فارق غيره في الترخص بترك السعي فإذا لم يترخص التحق بغيره. اهـ.

(قوله لمعذور) وكذا غيره بالأولى نهر (قوله ومسجون) صرح به كالكنز وغيره مع دخوله في المعذور لرد ما قيل إنها تلزمه لأنه إن كان ظالما قدر على إرضاء خصمه وإلا أمكنه الاستغاثة اهـ قال الخير الرملي: وفي زماننا لا مغيث للمظلوم والغلبة للظالمين فمن عارضهم بحق أهلكوه (قوله تحريما) ذكر في البحر أنه ظاهر كلامهم. قلت: بل صرح به القهستاني (قوله أداء ظهر بجماعة) مفهومه أن القضاء بالجماعة غير مكروه وفي البحر وقيد بالظهر لأن في غيرها لا بأس أن يصلوا جماعة. اهـ. (قوله في مصر) بخلاف القرى لأنه لا جمعة عليهم فكان هذا اليوم في حقهم كغيره من الأيام شرح المنية. وفي المعراج عن المجتبى من لا تجب عليهم الجمعة لبعد الموضع صلوا الظهر بجماعة (قوله لتقليل الجماعة) لأن المعذور قد يقتدي به غيره فيؤدي إلى تركها بحر وكذا إذا علم أنه يصلي بعدها بجماعة ربما يتركها ليصلي معه فافهم (قوله وصورة المعارضة) لأن شعار المسلمين في هذا اليوم صلاة الجمعة وقصد المعارضة لهم يؤدي إلى أمر عظيم فكان في صورتها كراهة التحريم رحمتي (قوله تغلق) لئلا تجتمع فيها جماعة بحر عن السراج (قوله إلا الجامع) أي الذي تقام فيه الجمعة فإن فتحه في وقت الظهر ضروري

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/ ١٥٠

والظاهر أنه يغلق أيضا بعد إقامة الجمعة لئلا يجتمع فيه أحد بعدها، إلا أن يقال إن العادة الجارية هي اجتماع الناس في أول الوقت فيغلق ما سواه مما لا تقام فيه الجمعة ليضطروا إلى المجيء إليه وعلى هذا فيغلق غيره إلى الفراغ منها لكن لا داعي إلى فتحه بعدها فيبقى مغلوقا إلى وقت العصر ثم كل هذا مبالغة في المنع عن صلاة غير الجمعة وإظهارا لتأكدها

(قوله وكذا أهل مصر إلخ) الظاهر أن الكراهة هنا تنزيهية لعدم التقليل والمعارضة المذكورين ويؤيده ما في القهستاني عن المضمرات يصلون وحدانا استحبابا (قوله بغير أذان ولا إقامة) قال في الولوالجية ولا يصلي يوم الجمعة جماعة بمصر ولا يؤذن ولا يقيم في سجن وغيره لصلاة الظهر اهـ قال في النهر: وهذا أولى مما في السراج معزيا إلى جمع التفاريق من أن الأذان والإقامة غير مكروهين (قوله: ويستحب للمريض) عبارة القهستاني المعذور وهي أعم (قوله وكره) ظاهر قوله يستحب أن الكراهة تنزيهية نهر وعليه فما في شرح الدرر للشيخ إسماعيل عن المحيط من عدم الكراهة اتفاقا محمول على نفي التحريمية

(قوله: ومن أدركها) أي الجمعة (قوله أو سجود سهو) ولو في تشهده ط (قوله على القول به فيها) أي على القول بفعله في الجمعة. والمختار عند المتأخرين أن لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين لتوهم الزيادة من الجهال كذا في السراج وغيره بحر وليس المراد عدم جوازه بل الأولى تركه كي لا يقع الناس في فتنة أبو السعود عن العزمية ومثله في الإيضاح لابن كمال (قوله يتمها جمعة) وهو مخير في القراءة إن شاء جهر وإن شاء خافت بحر (قوله خلافا لمحمد) حيث قال: إن أدرك معه ركوع الركعة الثانية بنى عليها الجمعة، وإن أدرك فيما بعد ذلك بنى عليها الظهر لأنه جمعة من وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي أربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة." (١)

"وإذا جلس عند الثاني، والخلاف في كلام يتعلق بالآخرة أما غيره فيكره إجماعا وعلى هذا فالترقية المتعارفة في زماننا تكره عنده لا عندهما. وأما ما يفعله المؤذنون حال الخطبة من الترضي ونحوه فمكروه اتفاقا وتمامه في البحر والعجب أن المرقى ينهى عن الأمر بالمعروف بمقتضى حديثه ثم يقول: أنصتوا رحمكم الله. قلت: إلا أن يحمل على قولهما فتنبه

ـــــــQيقطع الصلاة والكلام. وعندهما خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام (قوله عند الثاني) راجع إلى قوله وإذا جلس ط (قوله وعلى هذا) أي على قوله والخلاف. مطلب في حكم المرقي بين يدي الخطيب

(قوله فالترقية المتعارفة إلخ) أي من قراءة آية - ﴿إن الله وملائكته﴾ [الأحزاب: ٥٦]- والحديث المتفق عليه «إذا قلت لصاحبك يوم الجمعة أنصت والإمام يخطب فقد لغوت» .

أقول: وذكر العلامة ابن حجر في التحفة أن ذلك بدعة لأنه حدث بعد الصدر الأول قيل لكنها حسنة لحث الآية على ما يندب لكل أحد من إكثار الصلاة والسلام على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا سيما في هذا اليوم وكحث الخبر على تأكد الإنصات المفوت تركه لفضل الجمعة بل والموقع في الإثم عند الأكثرين من العلماء.

وأقول: يستدل لذلك أيضا «بأنه - صلى الله عليه وسلم - أمر من يستنصت له الناس عند إرادته خطبة منى في حجة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/ ١٥٧

الوداع» فقياسه أنه يندب للخطيب أمر غيره بالاستنصات وهذا هو شأن المرقي فلم يدخل ذكره للخبر في حيز البدعة أصلا اهـ وذكر نحوه الخير الرملي عن الرملي الشافعي وأقره عليه وقال: إنه لا ينبغي القول بحرمة قراءة الحديث على الوجه المتعارف لتوافر الأمة وتظاهرهم عليه اهـ ونقل ح نحوه عن العلامة الشيخ محمد البرهمتوشي الحنفي.

أقول: كون ذلك متعارفا لا يقتضي جوازه عند الإمام القائل بحرمة الكلام ولو أمرا بمعروف أو رد سلام استدلالا بما مر، ولا عبرة بالعرف الحادث إذا خالف النص لأن التعارف إنما يصلح دليلا على الحل إذا كان عاما من عهد الصحابة والمجتهدين كما صرحوا به وقياس خطبة الجمعة على خطبة منى قياس مع الفارق فإن الناس في يوم الجمعة قاعدون في المسجد ينتظرون خروج الخطيب متهيئون لسماعه بخلاف خطبة منى فليتأمل والظاهر أن مثل ذلك يقال أيضا في تلقين المرقي الأذان للمؤذن والظاهر أن الكراهة على المؤذن دون المرقي لأن سنة الأذان الذي بين يدي الخطيب تحصل بأذان المرقي فيكون المؤذن مجيبا لأذان المرقي وإجابة الأذان حينئذ مكروهة؛ إلا أن يقال: إن أذان الأول إذا لم يكن جهرا يسمعه القوم يكون مخالفا للسنة فيكون المعتبر هو الثاني فتأمل (قوله من الترضي) أي عن الصحابة عند ذكر أسمائهم، وقوله: ونحوه من الدعاء للسلطان عند ذكره كل ذلك بأصوات مرتفعة كما هو معتاد في بعض البلاد كبلاد الروم ومنه ما هو معتاد عندنا أيضا من الصلاة على النبي – صلى الله عليه وسلم – عند صعود الخطيب مع تمطيط الحروف والتنغم (قوله: اتفاقا) هذا أظهر مما في البحر حيث قصر الكراهة على قول الإمام ط (قوله وتمامه في البحر) لم يذكر في البحر بعده إلا ما أفاده بقوله والعجب ط (قوله إلا أن يحمل على قولهما) لأن يقول ذلك قبل الخطبة وهما يحملان قوله – صلى الله عليه وسلم – «والإمام يخطب» على الشروع فيها حقيقة، فحينئذ لا يكون المرقي مخالفا لحديثه بقوله بعده أنصتوا، أما على قول الإمام من حمل قوله يخطب على الخروج للخطبة بقرينة ما روي «إذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام» فيكون مخالفا لحديثه الذي يرويه ويكره فافهم." (١)

"وهي المصلى العام، والواجب مطلق التوجه (والخروج إليها) أي الجبانة لصلاة العيد (سنة وإن وسعهم المسجد الجامع) هو الصحيح (ولا بأس بإخراج منبر إليها) لكن في الخلاصة: لا بأس دون إخراجه، ولا بأس بعوده راكبا. وندب كونه من طريق آخر وإظهار البشاشة وإكثار الصدقة والتختم والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر (ولا يكبر في طريقها ولا يتنفل قبلها مطلقا) يتعلق بالتكبير والتنفل كذا قرره المصنف تبعا للبحر

ــــــــQفقط بخلاف ثم ولذا قال ليفيد تراخيه عن جميع ما مر، والأظهر أن يقول وليفيد عطفا على العلة السابقة. وقد يقال حذف العاطف؛ لأنه بمعنى العلة الأولى فالثانية بدل منها للتوضيح فافهم. هذا والمصرح به أنه يندب أداء الفطرة في الطريق، وهو متوجه إلى المصلى وما هنا يوهم خلافه فتأمل (قوله المصلى العام) أي في الصحراء بحر عن المغرب (قوله والواجب مطلق التوجه) أي لا التوجه المترتب على ما ذكر ولا التوجه المقيد بالمشي، ولا التوجه إلى خصوص الجبانة، وهذا تكملة الجواب عن السؤال المقدر (قوله: هو الصحيح) قال في الظهيرية. وقال بعضهم: ليس بسنة وتعارف الناس ذلك لضيق المسجد وكثرة الزحام والصحيح هو الأول. اهـ.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/ ١٦٠

وفي الخلاصة والخانية السنة أن يخرج الإمام إلى الجبانة، ويستخلف غيره ليصلي في المصر بالضعفاء بناء على أن صلاة العيدين في موضعين جائزة بالاتفاق، وإن لم يستخلف فله ذلك. اهـ. نوح (قوله ولا بأس بإخراج منبر إليها) عزاه في الدرر إلى الاختيار (قوله لكن في الخلاصة إلخ) ومثله في الخانية فإنهما قالا ولا يخرج المنبر إلى الجبانة يوم العيد.

واختلف المشايخ في بنائه في الجبانة قيل: يكره، وقيل: لا، فدل كلامهما على أنه لا خلاف في كراهة إخراجه إليها، وإنما الخلاف في بنائه فيها. ويمكن حمل الكراهة على التنزيهية وهي مرجع خلاف الأولى المفاد من كلمة لا بأس غالبا فلا مخالفة فافهم، وفي الخلاصة عن خواهر زاده هذا أي بناؤه حسن في زماننا (قوله من طريق آخر) لما رواه البخاري «أنه كان - صلى الله عليه وسلم - إذا كان يوم عيد خالف الطريق» ولأن فيه تكثير الشهود لأن أمكنة القرية تشهد لصاحبها شرح المنية (قوله: والتختم) ظاهره ولو لغير أمير وقاض ومفت. وما في كتاب الحظر من قصره على نحو هؤلاء محمول على الدوام ويدل له ما في النهر عن الدراية أن من كان لا يتختم من الصحابة كان يتختم يوم العيد، وهذا أولى مما في القهستاني حيث خصه بذي سلطان.

ومن المندوبات صلاة الصبح في مسجد حيه ط (قوله لا تنكر) خبر قوله والتهنئة وإنما قال كذلك لأنه لم يحفظ فيها شيء عن أبي حنيفة وأصحابه، وذكر في القنية أنه لم ينقل عن أصحابنا كراهة وعن مالك أنه كرهها، وعن الأوزاعي أنها بدعة، وقال المحقق ابن أمير حاج: بل الأشبه أنها جائزة مستحبة في الجملة ثم ساق آثارا بأسانيد صحيحة عن الصحابة في فعل ذلك ثم قال: والمتعامل في البلاد الشامية والمصرية عيد مبارك عليك ونحوه وقال يمكن أن يلحق بذلك في المشروعية والاستحباب لما بينهما من التلازم فإن من قبلت طاعته في زمان كان ذلك الزمان عليه مباركا على أنه قد ورد الدعاء بالبركة في أمور شتى فيؤخذ منه استحباب الدعاء بها هنا أيضا. اهـ. (قوله في طريقها) ليس التقييد به للاحتراز عن البيت أو المصلى وإنما هو لبيان المخالفة بين عيد الفطر والأضحى فإن السنة في الأضحى التكبير في الطريق كما سيأتي فافهم (قوله قبلها) ظرف لقوله ولا يتنفل للاحتراز عما بعدها فإن فيه تفصيلا كما صرح به بعده (قوله يتعلق بالتكبير والتنفل) المراد التعلق المعنوي أي أنه قيد لهما فمعنى الإطلاق في التكبير: أي سواء كان سرا أو جهرا، وفي التنفل سواء كان في المصلى اتفاقا أو في البيت في الأصح، وسواء كان ممن يصلي العيد أو لا حتى إن المرأة إذا أرادت صلاة الضحى يوم العيد تصليها بعدما يصلي الإمام في الجبانة أفاده في البحر (قوله كذا قرره المصنف تبعا للبحر إلخ) حاصل الكلام." (١)

"الشمس وهو في أثنائها فسدت) كما في الجمعة كذا في السراج وقدمناه في الاثني عشرية

(ويصلي الإمام بهم ركعتين مثنيا قبل الزوائد، وهي ثلاث تكبيرات في كل ركعة) ولو زاد تابعه

______الصلاة الواجبة لا تنعقد عند قيامه اهـ قال ط: وهذا يرشد إلى أن المراد بالزوال الاستواء، وأطلق عليه للمجاورة (قوله فسدت) أي فسد الوصف وانقلبت نفلا اتفاقا إن كان الزوال قبل القعود قدر التشهد وعلى قول الإمام إن كان بعده ط.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/١٦٩

قلت: وهذا ذكره الشارح بحثا عند ذكر المسائل الاثني عشرية، وقال: ولم أره (قوله كما في الجمعة) أي إذا دخل وقت العصر فيها ط (قوله وقدمناه) أي في باب الاستخلاف

(قوله ويصلي الإمام بهم إلخ) ويكفي في جماعتها واحد كما في النهر ط (قوله: مثنيا قبل الزوائد) أي قارئا الإمام وكذا المؤتم الثناء قبلها في ظاهر الرواية لأنه شرع في أول الصلاة إمداد؛ وسميت زوائد لزيادتها عن تكبيرة الإحرام والركوع وأشار إلى أن التعوذ يأتي به الإمام بعدها لأنه سنة القراءة (قوله وهي ثلاث تكبيرات) هذا مذهب ابن مسعود وكثير من الصحابة، ورواية عن ابن عباس وبه أخذ أئمتنا الثلاثة، وروي عن ابن عباس أنه يكبر في الأولى سبعا وفي الثانية ستا، وفي رواية: خمسا منها ثلاثة أصلية، وهي تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع والباقي زوائد في الأولى خمس، وفي الثانية خمس أو أربع، ويبدأ بالتكبير في كل ركعة قال في الهداية: وعليه عمل العامة اليوم لأمر الخلفاء من بني العباس به والمذهب الأول اهـ. مطلب تجب طاعة الإمام فيما ليس بمعصية

قال في الظهيرية: وهو تأويل ما روي عن أبي يوسف ومحمد فإنهما فعلا ذلك لأن هارون أمرهما أن يكبرا بتكبير جده ففعلا ذلك امتثالا له لا مذهبا واعتقادا قال في المعراج لأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية واجبة اهـ ومنهم من جزم بأن ذلك رواية عنهما بل في المجتبى وعن أبي يوسف أنه رجع إلى هذا ثم ذكر غير واحد من المشايخ أن المختار العمل برواية الزيادة أي زيادة تكبيرة في عيد الفطر وبرواية النقصان في عيد الأضحى عملا بالروايتين وتخفيفا في عيد الأضحى لاشتغال الناس بالأضاحي. وقيل: تعجيلا لحق الفقراء فيها بقدر تكبيرة، وتمامه في الحلية وحمل الشافعي جميع التكبيرات المروية عن ابن عباس على الزوائد، وهذا خلاف ما حملناه عليه والمذهب عندنا قول ابن مسعود، وما ذكروا من عمل العامة بقول ابن عباس لأمر أولاده من الخلفاء به كان في زمنهم أما في زماننا فقد زال فالعمل الآن بما هو المذهب عندنا كذا في شرح المنية وذكر في البحر أن الخلاف في الأولوية ونحوه في الحلية. مطلب أمر الخليفة لا يبقى بعد موته [تنبيه]

يؤخذ من قول شرح المنية كان في زمنهم إلخ أن أمر الخليفة لا يبقى بعد موته أو عزله كما صرح به في الفتاوى الخيرية وبني عليه أنه لو نهى عن سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا يبقى نهيه بعد موته، والله أعلم (قوله: ولو زاد تابعه إلخ) لأنه تبع لإمامه فتجب عليه متابعته وترك رأيه برأي الإمام لقوله – عليه الصلاة والسلام – «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه» فما لم يظهر خطؤه بيقين كان اتباعه واجبا ولا يظهر الخطأ في المجتهدات فأما إذا خرج عن أقوال الصحابة فقد ظهر خطؤه بيقين فلا يلزمه اتباعه ولهذا لو اقتدى بمن يرفع يديه عند الركوع أو بمن يقنت في الفجر أو بمن يرى تكبيرات الجنازة خمسا لا يتابعه لظهور خطئه بيقين لأن ذلك كله منسوخ بدائع.." (١)

"ذلك (إلا إذا كبر راكعا) كما مر فلا يرفع يديه على المختار لأن أخذ الركبتين سنة في محله (وليس بين تكبيراته ذكر مسنون) ولذا يرسل يديه (ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات) هذا يختلف بكثرة الزحام وقلته

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٧٢/٢

(ويخطب بعدها خطبتين) وهما سنة (فلو خطب قبلها صح وأساء) لترك السنة، وما يسن في الجمعة ويكره يسن فيها ويكره (و) الخطب ثمان بل عشر (يبدأ بالتحميد في) ثلاث (خطبة) جمعة (واستسقاء ونكاح) وينبغي أن تكون خطبة الكسوف وختم القرآن كذلك ولم أره (ويبدأ بالتكبير في) خمس (خطبة العيدين) وثلاث خطب الحج إلا أن التي بمكة وعرفة يبدأ فيها بالتكبير ثم بالتلبية ثم بالخطبة كذا في خزانة أبي الليث (ويستحب أن يستفتح الأولى بتسع تكبيرات تترى) أي متتابعات (والثانية بسبع) هو السنة (و) أن (يكبر قبل نزوله من المنبر أربع عشرة) وإذا صعد عليه لا يجلس عندنا معراج (و) أن (يعلم الناس فيها أحكام) صدقة (الفطر) ليؤديها من لم يؤدها وينبغي تعليمهم في الجمعة التي قبلها ليخرجوها في محلها ولم أره وهكذا كل حكم احتيج إليه لأن الخطبة شرعت للتعليم (ولا يصليها وحده إن فاتت مع الإمام) ولو بالإفساد اتفاقا في الأصح كما في تيمم البحر، وفيها

ـــــــQتكبير الركوع الثاني فإنه ألحق بها حتى قلنا بوجوبه أيضا مع أنه لا رفع فيه نهر وما وقع في البحر من التعبير بتكبيرتي الركوع بالتثنية اعترضه في الشرنبلالية بأن الكمال صرح في باب سجود السهو بأنه لا يجب بترك تكبيرات الانتقال إلا في تكبيرة ركوع الركعة الثانية من العيد اهـ (قوله ذلك) أي الرفع (قوله سنة في محله) أي والرفع سنة في غير محله وذو المحل أولى ط (قوله ولذا يرسل يديه) أي في أثناء التكبيرات ويضعهما بعد الثالثة كما في شرح المنية لأن الوضع سنة قيام طويل فيه ذكر مسنون (قوله هذا يختلف إلخ) أشار إلى ما في البحر عن المبسوط من أن هذا التقدير ليس بلازم بل يختلف بكثرة الزحام وقلته لأن المقصود إزالة الاشتباه

(قوله فلو خطب قبلها إلخ) وكذا لو لم يخطب أصلا كما قدمناه عن البحر (قوله: يسن فيها ويكره) أي إلا التكبير وعدم الجلوس قبل الشروع فيها فإنهما سنة هنا لا في خطبة الجمعة (قوله: بل عشر) أي بناء على القول بأن للكسوف خطبة عندنا وعلى قولهما بأن للاستسقاء خطبة كما سيأتي (قوله واستسقاء) أي بناء على قولهما من أن له خطبة (قوله إلا أن التي بمكة وعرفة إلخ) وأما التي بمعنى حادي عشر ذي الحجة فليس تلبية لأن التلبية تنقطع بأول رمي ط (قوله ويستحب إلخ) ذكر ذلك في المعراج عن مجمع النوازل وقال في الخانية إنه ليس للتكبير عدد في ظاهر الرواية لكن ينبغي أن لا يكون أكثر الخطبة التكبير ويكبر في الأضحى أكثر من الفطر. اهـ.

قلت: وإطلاق العدد في ظاهر الرواية لا ينافي تقييده بما ورد في السنة وقال به الشافعي - رحمه الله تعالى - (قوله لا يجلس عندنا) لأن الجلوس لانتظار فراغ المؤذن من الأذان والأذان غير مشروع في العيد فلا حاجة إلى الجلوس معراج (قوله ولم أره) البحث لصاحب البحر وقال بعده: والعلم أمانة في عنق العلماء اهـ ويؤيده ما سيذكره الشارح في أول باب صدقة الفطر عن الشمني «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يخطب قبل الفطر بيومين يأمر بإخراجها» (قوله وهكذا إلخ) هو من تتمة كلام البحر حيث قال: ويستفاد من كلامهم أن الخطيب إذا رأى حاجة إلى معرفة بعض الأحكام فإنه يعلمهم إياها في خطبة الجمعة خصوصا وفي زماننا لكثرة الجهل وقلة العلم فينبغي أن يعلمهم فيها أحكام الصلاة كما لا يخفى. اهـ.

(قوله مع الإمام) متعلق بمحذوف حال من ضمير فاتت لا ب فاتت لأن المعنى أن الإمام أداها وفاتت المقتدي لأنها لو فاتت الإمام والمقتدي تقضى كما يأتي أفاده في معراج الدراية (قوله: ولو بالإفساد) أي بعد أن دخل فيها مع الإمام وفرغ

منها الإمام (قوله: في الأصح) مقابله ما حكاه في البحر هنا عن أبي يوسف أنه إذا أفسدها بعد الشروع تقضى، لأن الشروع كالنذر في الإيجاب (قوله وفيها)." (١)

"وبطن نخل وعسفان وذي قرد» .

باب صلاة الجنازة من إضافة الشيء لسببه، وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير، وقيل: لغتان. والموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة، وقيل: عدمية (يوجه المحتضر) وعلامته استرخاء قدميه، واعوجاج منخره وانخساف صدغيه (القبلة) على يمينه هو السنة (وجاز الاستلقاء) على ظهره (وقدماه إليها) وهو المعتاد في زماننا (و) لكن (يرفع رأسه قليلا) ليتوجه للقبلة (وقيل يوضع كما تيسر على الأصح) صححه في المبتغى (وإن شق عليه ترك على حاله) والمرجوم لا يوجه معراج

ـــــــQونحن ستة نفر بيننا بعير نعتقبه فنقبت أقدامنا ونقبت قدماي وسقطت أظفاري فكنا نلف على أظفارنا الخرق فسميت غزوة ذات الرقاع لما كنا نعصب على أرجلنا من الخرق» . اهـ. ط عن المواهب اللدنية. والصواب أنها كانت بعد الخندق خلافا لما في الكافي والاختيار تبعا لجماعة من أهل السير كما حققه في الفتح.

(قوله وبطن نخل) بالخاء المعجمة اسم موضع ط (قوله وعسفان) بوزن عثمان قاموس (قوله وذي قرد) بفتح القاف والراء وبالدال المهملة وهو ماء على بريد من المدينة وتعرف بغزوة الغابة وكانت في ربيع الأول سنة ست قبل الحديبية ط عن المواهب والله تعالى أعلم.

[باب صلاة الجنازة]

باب صلاة الجنائز ترجم للصلاة وأتى بأشياء زائدة عليها بعضها شروط كالغسل، وبعضها مقدمات كالتكفين والتوجيه والتلقين، وبعضها متممات كالدفن وأخرها لأنها ليست صلاة من كل وجه ولأنها تعلقت بآخر ما يعرض للحي، وهو الموت ولمناسبة خاصة بما قبلها، وهي أن الخوف والقتال قد يفضيان إلى الموت (قوله لسببه) هو الجنازة بالفتح يعني الميت ط (قوله وبالكسر السرير) قال الأزهري لا يسمى جنازة حتى يشد الميت عليه مكفنا إمداد (قوله: وقيل لغتان) أي الكسر والفتح لغتان في الميت كما يفيده قول القاموس جنزه يجنزه ستره وجمعه والجنازة أي بالكسر الميت ويفتح أو بالكسر الميت وبالفتح السرير أو عكسه أو بالكسر السرير مع الميت اهـ تأمل (قوله وقيل عدمية) لأنه قطع مواد الحياة عن الحي والمقابلة عليه من مقابلة العدم والملكة وعلى الأول من مقابلة التضاد أفاده ط وقوله تعالى: ﴿خلق الموت والحياة﴾ [الملك: ٢] ليس صريحا في الأول لأن الخلق يكون بمعنى الإيجاد وبمعنى التقدير والإعدام مقدرة فلذا ذهب أكثر المحققين إلى الثاني كما نقله في شرح العقائد (قوله يوجه المحتضر) بالبناء للمفعول فيهما أي يوجه وجه من حضره الموت أو ملائكته والمراد من قرب موته (قوله وعلامته إلخ) أي علامة الاحتضار كما في الفتح وزاد على ما هنا أن تمتد جلدة خصيتيه لانشمار الخصيتين بالموت (قوله القبلة) نصب على الظرفية لأنها بمعنى الجهة (قوله وجاز الاستلقاء) اختاره مشايخنا بما وراء النهر لأنه أيسر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٧٥/٢

لخروج الروح وتعقبه في الفتح وغيره بأنه لا يعرف إلا نقلا والله أعلم بالأيسر منهما ولكنه أيسر لتغميضه وشد لحييه وأمنع من تقوس أعضائه بحر (قوله ليتوجه للقبلة) عبارة الفتح ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء (قوله ترك على حاله) أي ولو لم يكن مستلقيا أو متوجها (قوله والمرجوم لا يوجه) لينظر وجهه وهل يقال كذلك فيمن أريد قتله لحد أو قصاص؟ لم أره." (١)

"اعتبر الأكثر فإن استووا غسلوا واختلف في الصلاة عليهم ومحل دفنهم كدفن ذمية حبلى من مسلم قالوا: والأحوط دفنها على حدة ويجعل ظهرها إلى القبلة؛ لأن وجه الولد لظهرها.

ماتت بين رجال أو هو بين نساء يممه المحرم فإن لم يكن فالأجنبي بخرقة وييمم الخنثى المشكل لو مراهقا وإلا فكغيره فيغسله الرجال والنساء. يمم لفقد ماء وصلي عليه ثم وجدوه غسلوه وصلوا ثانيا وقيل لا

ــــــQقلت: في زماننا لبس السواد لم يبق علامة للمسلمين (قوله اعتبر الأكثر) أي في الصلاة بقرينة قوله في الاستواء واختلف في الصلاة عليهم. قال في الحلية: فإن كان بالمسلمين علامة فلا إشكال في إجراء أحكام المسلمين عليهم وإلا فلو المسلمون أكثر صلى عليهم وينوي بالدعاء المسلمين، ولو الكفار أكثر. ففي شرح مختصر الطحاوي للإسبيجابي لا يصلى عليهم لكن يغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين اهـ قال ط: وكيفية العلم بالأكثر أن يحصي عدد المسلمين ويعلم ما ذهب منهم، ويعد الموتى فيظهر الحال (قوله: واختلف في الصلاة عليهم) فقيل لا يصلي لأن ترك الصلاة على المسلم مشروع في الجملة كالبغاة وقطاع الطريق فكان أولى من الصلاة على الكافر لأنها غير مشروعة ﴿ولا تصل على أحد منهم مات أبدا﴾ [التوبة: ٨٤] وقيل يصلي ويقصد المسلمين لأنه إن عجز عن التعين لا يعجز عن القصد كما في البدائع.

قال في الحلية: فعلى هذا ينبغي أن يصلي عليهم في الحالة الثانية أيضا أي حالة ما إذا كان الكفار أكثر لأنه حيث قصد المسلمين فقط لم يكن مصليا على الكفار، وإلا لم تجز الصلاة عليهم في الحالة الأولى أيضا مع أن الاتفاق على الجواز فينبغي الصلاة عليهم في الأحوال الثلاث كما قالت به الأئمة الثلاث وهو أوجه قضاء لحق المسلمين بلا ارتكاب منهي عنه اهـ ملخصا (قوله: ومحل دفنهم) بالجر عطفا على الصلاة ففيه خلاف أيضا (قوله كدفن ذمية) جعل الأول مشبها بهذا لأنه لا رواية فيه عن الإمام بل فيه اختلاف المشايخ قياسا على هذه المسألة فإنه اختلف فيها الصحابة - رضي الله عنهم - على ثلاثة أقوال؛ فقال بعضهم: تدفن في مقابرنا ترجيحا لجانب الولد، وبعضهم: في مقابر المشركين لأن الولد في حكم جزء منها ما دام في بطنها.

وقال وائلة بن الأسقع: يتخذ لها مقبرة على حدة. قال في الحلية، وهذا أحوط والظاهر كما أفصح به بعضهم أن المسألة مصورة فيما إذا نفخ فيه الروح، وإلا دفنت في مقابر المشركين (قوله لأن وجه الولد لظهرها) أي والولد مسلم تبعا لأبيه فيوجه إلى القبلة بهذه الصفة ط (قوله يممه المحرم إلخ) أي يمم الميت الأعم من الذكر والأنثى، وكذا قوله فالأجنبي أي فالشخص الأجنبي الصادق بذلك، وأفاد أن المحرم لا يحتاج إلى خرقة لأنه يجوز له مس أعضاء التيمم بخلاف الأجنبي إلا إذا كان الميت أمة لأنها كالرجل. ثم اعلم أن هذا إذا لم يكن مع النساء رجل لا مسلم ولا كافر ولا صبية صغيرة فلو معهن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/١٨٩

كافر علمنه الغسل لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف وإن لم يوافق في الدين ولو معهن صبية لم تبلغ حد الشهوة وأطاقت غسله علمنها غسله لأن حكم العورة غير ثابت في حقها وكذا في المرأة تموت بين رجال معهم امرأة كافرة أو صبي غير مشتهى كما بسطه في البدائع (قوله لو مراهقا) المراد به هنا من بلغ حد الشهوة كما يعلم مما بعده (قوله: وإلا فكغيره) أي من الصغار والصغائر قال في الفتح: الصغير والصغيرة إذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء وقدره في الأصل بأن يكون قبل أن يتكلم. اهـ. (قوله يمم لفقد ماء إلخ) قال في الفتح ولو لم يوجد ماء فيمم الميت وصلوا عليه ثم وجدوه غسلوه وصلوا عليه ثانيا عند أبي يوسف وعنه يغسل ولا تعاد الصلاة عليه، ولو كفنوه وبقي منه عضو لم يغسل فإنه يغسل ذلك العضو ولو بقي نحو الأصبع لا يغسل اهـ (قوله وقيل لا) أي يغسل ولا يصلى عليه كما علمته.." (١)

"(واختلف في الزوج والفتوى على وجوب كفنها عليه) عند الثاني (وإن تركت مالا) خانية ورجحه في البحر بأنه الظاهر لأنه ككسوتها (وإن لم يكن ثمة من تجب عليه نفقته ففي بيت المال فإن لم يكن) بيت المال معمورا أو منتظما (فعلى المسلمين تكفينه) فإن لم يقدروا سألوا الناس له ثوبا فإن فضل شيء رد للمصدق إن علم وإلا كفن به مثله، وإلا تصدق به مجتبى وظاهره أنه لا يجب عليهم إلا سؤال كفن الضرورة لا الكفاية ولو كان في مكان ليس فيه إلا واحد، وذلك الواحد ليس له إلا ثوب لا يلزمه تكفينه به

ـــــــQمطلب في كفن الزوجة على الزوج

(قوله: واختلف في الزوج) أي في وجوب كفن زوجته عليه (قوله عند الثاني) أي أبي يوسف وأما عند محمد فلا يلزمه لانقطاع الزوجية بالموت، وفي البحر عن المجتبى أنه لا رواية عن أبي حنيفة لكن ذكر في شرح المنية عن شرح السراجية لمصنفها أن قول أبي حنيفة كقول أبي يوسف (قوله: وإن تركت مالا إلخ) اعلم أنه اختلفت العبارات في تحرير قول أبي يوسف ففي الخانية والخلاصة والظهيرية: أنه يلزمه كفنها، وإن تركت مالا وعليه الفتوى وفي المحيط والتجنيس والواقعات وشرح المجمع لمصنفه إذا لم يكن لها مال فكفنها على الزوج وعليه الفتوى وفي شرح المجمع لمصنفه إذا ماتت ولا مال لها فعلى الزوج الموسر اهـ ومثله في الأحكام عن المبتغى بزيادة وعليه الفتوى ومقتضاه أنه لو معسرا لا يلزمه اتفاقا وفي الأحكام أيضا عن العيون كفنها في مالها إن كان وإلا فعلى الزوج ولو معسرا ففي بيت المال. اهـ. والذي اختاره في البحر لزومه عليه موسرا أو لا لها مال أو لا لأنه ككسوتها وهي واجبة عليه مطلقا قال: وصححه في نفقات الولوالجية. اهـ.

قلت: وعبارتها إذا ماتت المرأة، ولا مال لها قال أبو يوسف: يجبر الزوج على كفنها، والأصل فيه أن من يجبر على نفقته في حياته يجبر عليها بعد موته، وقال محمد: لا يجبر الزوج والصحيح الأول اهـ فليتأمل. [تنبيه]

قال في الحلية: ينبغي أن يكون محل الخلاف ما إذا لم يقم بها مانع الوجوب عليه حالة الموت من نشوزها أو صغرها ونحو ذلك اهـ وهو وجيه لأنه إذا اعتبر لزوم الكفن بلزوم النفقة سقط بما يسقطها.

ثم اعلم أن الواجب عليه تكفينها وتجهيزها الشرعيان من كفن السنة أو الكفاية وحنوط وأجرة غسل وحمل ودفن دون ما ابتدع في زماننا من مهللين وقراء ومغنين وطعام ثلاثة أيام ونحو ذلك، ومن فعل ذلك بدون رضا بقية الورثة البالغين يضمنه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢٠١/٢

في ماله (قوله فإن لم يكن بيت المال معمورا) أي بأن لم يكن فيه شيء أو منتظما أي مستقيما بأن كان عامرا ولا يصرف مصارفه ط (قوله فعلى المسلمين) أي العالمين به وهو فرض كفاية يأثم بتركه جميع من علم به ط (قوله فإن لم يقدروا) أي من علم منهم بأن كانوا فقراء (قوله وإلا كفن به مثله) هذا لم يذكره في المجتبى بل زاده عليه في البحر عن التجنيس والواقعات. قلت: وفي مختارات النوازل لصاحب الهداية: فقير مات فجمع من الناس الدراهم وكفنوه وفضل شيء إن عرف صاحبه يرد عليه وإلا يصرف إلى كفن فقير آخر أو يتصدق به (قوله: وظاهره إلخ) أي ظاهر قوله ثوبا، وهذا بحث لصاحب النهر لكن قال في مختارات النوازل بعد ما نقلناه عنه. ولا يجمع من الناس إلا قدر كفايته اهـ فتأمل. ثم رأيت في الأحكام عن عمدة المفتي ولا يجمعون من الناس إلا قدر ثوب واحد اهـ (قوله لا يلزمه تكفينه به) لأنه محتاج إليه فلو كان الثوب للميت والحي وارثه يكفن به الميت لأنه مقدم على الميراث بحر إلا إذا كان الحي." (١)

"وقدم فيه الإسلام مع أنه الإيمان لأنه منبئ عن الانقياد فكأنه دعاء في حال الحياة بالإيمان والانقياد، وأما في حال الوفاة فالانقياد، وهو العمل غير موجود (ويسلم) بلا دعاء (بعد الرابعة) تسليمتين ناويا الميت مع القوم، ويسر الكل إلا التكبير زيلعي وغيره، لكن في البدائع العمل في زماننا على الجهر بالتسليم. وفي جواهر الفتاوى: يجهر بواحدة

(ولا قراءة ولا تشهد فيها) وعين الشافعي الفاتحة في الأولى. وعندنا تجوز بنية الدعاء،

ـــــــQله وارحمه وعافه واعف عنه، وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله دارا خيرا من داره وأهلا خيرا من أهله وزوجا خيرا من زوجه، وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر وعذاب النار» منح، وثم أدعية أخر فانظرها في الفتح والإمداد وشروح المنية. [تنبيه]

المراد الاستيعاب، فالمعنى اغفر للمسلمين كلهم، فلا ينافي قوله وصغيرنا قوله الآتي، ولا يستغفر لصبي: أي لا يقول اغفر له أفاده القهستاني، والمراد بالإبدال في الأهل والزوجة إبدال الأوصاف لا الذوات ﴿ألحقنا بهم ذريتهم﴾ [الطور: ٢١] ولخبر الطبراني وغيره «إن نساء الجنة من نساء الدنيا أفضل من الحور العين» " وفيمن لا زوجة له على تقديرها له أن لو كانت ولأنه صح الخبر بأن المرأة لآخر أزواجها: أي إذا مات وهي في عصمته وفي حديث رواه جمع لكنه ضعيف «المرأة منا ربما يكون لها زوجان في الدنيا فتموت ويموتان ويدخلان الجنة لأيهما هي؟ قال: لأحسنهما خلقا كان عندها في الدنيا» وتمامه في تحفة ابن حجر (قوله وقدم فيه الإسلام) أي في الدعاء المأثور كما مر.

اعلم أن الإسلام على وجهين: شرعي، وهو بمعنى الإيمان. ولغوي، وهو بمعنى الاستسلام والانقياد كما في شرح العمدة للنسفي، فقول الشارح مع أنه الإيمان ناظر للمعنى الشرعي للإسلام، وقوله لأنه منبئ ناظر إلى المعنى اللغوي له، وقوله فكأنه دعاء في حال الحياة بالإيمان هو معنى الإسلام الشرعي، وقوله والانقياد أي الذي هو معنى الإسلام اللغوي. اهـ. ح؛ وما ذكره الشارح مأخوذ من صدر الشريعة. والحاصل أن الإسلام خص بحالة الحياة؛ لأنه المناسب لها بمعنييه الشرعي وهو الإيمان: أي التصديق القلبي، واللغوي، وهو الانقياد بالأعمال الظاهرة، وخص الإيمان بحالة الموت لأنه المناسب لها؛

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٢٠٦

إذ لا ينبئ عن العمل بل عن التصديق فقط، ولا يمكن في حالة الموت سواه (قوله: بلا دعاء) هو ظاهر المذهب، وقيل: يقول: اللهم آتنا في الدنيا حسنة إلخ، وقيل - ربنا لا تزغ قلوبنا إلخ، وقيل يخير بين السكوت والدعاء بحر (قوله ناويا الميت مع القوم) كذا في الفتح. وقال الزيلعي: ينوي بهما كما وصفنا في صفة الصلاة، وينوي الميت كما ينوي الإمام اهـ وظاهره أنه ينوي الملائكة الحفظة أيضا، ثم رأيته صريحا في شرح درر البحار. وذكر في الخانية والظهيرية والجوهرة أنه لا ينوي الميت. قال في البحر: وهو الظاهر لأن الميت لا يخاطب بالسلام حتى ينوى به إذ ليس أهلا له اهـ وأقره في النهر، لكن قال الخير الرملي: إنه غير مسلم، وسيأتي ما ورد في أهل المقبرة: السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وتعليمه - صلى الله عليه وسلم - السلام على الموتى اهـ (قوله لكن في البدائع إلخ) قد يقال: إن الزيلعي لم يرد دخول التسليم في الكلية المذكورة. والذي في البدائع: ولا يجهر بما يقرأ عقب كل تكبيرة لأنه ذكر، والسنة فيه المخافتة، وهل يرفع صوته بالتسليم؛ لم يتعرض له في ظاهر الرواية. وذكر الحسن بن زياد أنه لا يرفع لأنه للإعلام، ولا حاجة له لأن التسليم مشروع عقب التكبير بلا فصل ولكن العمل في زماننا على خلافه. اهـ.

(قوله وعين الشافعي الفاتحة) وبه قال أحمد لأن ابن عباس صلى على جنازة فجهر بالفاتحة، وقال: عمدا فعلت ليعلم أنها سنة. ومذهبنا قول عمر وابنه وعلي وأبي هريرة، وبه قال مالك كما في شرح المنية (قوله بنية الدعاء)." (١)
"ولو به كره

(وكره تأخير صلاته ودفنه ليصلي عليه جمع عظيم بعد صلاة الجمعة) إلا إذا خيف فوتها بسبب دفنه قنية (كما كره) لمتبعها (جلوس قبل وضعها) وقيام بعده (ولا يقوم من في المصلى لها إذا رآها) قبل وضعها ولا من مرت عليه هو المختار، وما ورد فيه منسوخ زيلعي

(وندب المشي خلفها) لأنها متبوعة إلا أن يكون خلفها نساء فالمشي أمامها أحسن اختيار. ويكره خروجهن تحريما، وتزجر النائحة، ولا يترك اتباعها لأجلها،

ــــــــQوحد التعجيل المسنون أن يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة للحديث «أسرعوا بالجنازة، فإن كانت صالحة قدمتموها إلى الخير، وإن كانت غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم» والأفضل أن يعجل بتجهيزه كله من حين يموت بحر (قوله ولو به كره) لأنه ازدراء بالميت وإضرار بالمتبعين بحر

(قوله إلا إذا خيف إلخ) فيؤخر الدفن وتقدم صلاة العيد على صلاة الجنازة، والجنازة على الخطبة والقياس تقديمها على العيد، لكنه قدم مخافة التشويش، وكي لا يظنها من في أخريات الصفوف أنها صلاة العيد بحر عن القنية. ومفاده تقديم الجمعة على الجنازة للعلة المذكورة ولأنها فرض عين، بل الفتوى على تقديم سنتها عليها، ومر تمامه في أول باب صلاة العيد

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢١٣/٢

(قوله: جلوس قبل وضعها) للنهي عن ذلك كما في السراج نهر، ومقتضاه أن الكراهة تحريمية رملي (قوله وقيام بعده) أي يكره القيام بعد وضعها عن الأعناق كما في الخانية والعناية. وفي المحيط خلافه حيث قال: والأفضل أن لا يجلسوا حتى يسووا عليه التراب. قال في البحر: والأول أولى، لما في البدائع: لا بأس بالجلوس بعد الوضع، لما روي عن عبادة بن الصامت «أنه – صلى الله عليه وسلم – كان لا يجلس حتى يوضع الميت في اللحد، فكان قائما مع أصحابه على رأس قبر فقال يهودي: هكذا نصنع بموتانا، فجلس – صلى الله عليه وسلم – وقال لأصحابه: خالفوهم» أي في القيام، فلذا كره، ومقتضاه أنها كراهة تحريم، وهو مقيد بعدم الحاجة والضرورة رملي (قوله وما ورد فيه) أي من قوله – صلى الله عليه وسلم – «إذا رأيتم الجنازة فقوموا لها حتى تخلفكم أو توضع» . اهـ. ح قال النووي في شرح مسلم هو بضم التاء وكسر اللام المشددة: أي تصيرون وراءها غائبين عنها. اهـ. مدني (قوله منسوخ) أي بما رواه أبو داود وابن ماجه وأحمد والطحاوي من طرق عن علي «قام رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثم قعد» ولمسلم بمعناه، وقال " قد كان ثم نسخ " شرح المنية

(قوله لأنها متبوعة) يشير إلى ما في صحيح البخاري عن البراء بن عازب «أمرنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – باتباع الجنازة» قال علي: الإتباع لا يقع إلا على التالي، ولا يسمى المقدم تابعا بل هو متبوع، والأمر للندب لا للوجوب للإجماع. وعن علي: قدمها بين يديك واجعلها نصب عينيك، فإنما هي موعظة وتذكرة وعبرة، وتمامه في شرح المنية (قوله إلا أن يكون خلفها نساء) الظاهر تقييده بما إذا خشي الاختلاط معهن أو كان فيهن نائحة بقرينة ما بعده تأمل (قوله ويكره خروجهن تحريما) لقوله – عليه الصلاة والسلام – «ارجعن مأزورات غير مأجورات» رواه ابن ماجه بسند ضعيف، لكن يعضده المعنى الحادث باختلاف الزمان الذي أشارت إليه عائشة بقولها: لو أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رأى ما أحدث النساء بعده لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل، وهذا في نساء زمانها، فما ظنك بنساء **زماننا**. وأما ما في الصحيحين «عن أم عطية نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا» أي أنه نهي تنزيه، فينبغي أن يختص بذلك الزمن حيث كان يباح لهن الخروج للمساجد والأعياد، وتمامه في شرح المنية (قوله وتزجر النائحة) وكذا الصائحة شرنبلالية (قوله: ولا يترك اتباعها لأجلها) أي لأجل النائحة لأن السنة لا تترك بما اقترن بها من البدعة.." (١)

"وبالجلوس لها في غير مسجد ثلاثة أيام، وأولها أفضل. وتكره بعدها إلا لغائب. وتكره التعزية ثانيا، وعند القبر، وعند باب الدار؛ ويقول عظم الله أجرك، وأحسن عزاءك،

ــــــــQطعاما للفقراء كان حسنا اهـ وأطال في ذلك في المعراج. وقال: وهذه الأفعال كلها للسمعة والرياء فيحترز عنها لأنهم لا يريدون بها وجه الله تعالى. اهـ. وبحث هنا في شرح المنية بمعارضة حديث جرير المار بحديث آخر فيه «أنه – عليه الصلاة والسلام – دعته امرأة رجل ميت لما رجع من دفنه فجاء وجيء بالطعام» . أقول: وفيه نظر، فإنه واقعة حال لا عموم لها مع احتمال سبب خاص، بخلاف ما في حديث جرير. على أنه بحث في المنقول في مذهبنا ومذهب غيرنا كالشافعية والحنابلة استدلالا بحديث جرير المذكور على الكراهة، ولا سيما إذا كان في الورثة صغار أو غائب، مع قطع النظر عما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٢٣٢

يحصل عند ذلك غالبا من المنكرات الكثيرة كإيقاد الشموع والقناديل التي توجد في الأفراح، وكدق الطبول، والغناء بالأصوات الحسان، واجتماع النساء والمردان، وأخذ الأجرة على الذكر وقراءة القرآن، وغير ذلك مما هو مشاهد في هذه الأزمان، وما كان كذلك فلا شك في حرمته وبطلان الوصية به، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

(قوله: وبالجلوس لها) أي للتعزية، واستعمال لا بأس هنا على حقيقته لأنه خلاف الأولى كما صرح به في شرح المنية. وفي الأحكام عن خزانة الفتاوى: الجلوس في المصيبة ثلاثة أيام للرجال جاءت الرخصة فيه، ولا تجلس النساء قطعا اهـ (قوله: في غير مسجد) أما فيه فيكره كما في البحر عن المجتبى، وجزم به في شرح المنية والفتح، لكن في الظهيرية: لا بأس به لأهل الميت في البيت أو المسجد والناس يأتونهم ويعزونهم. اهـ.

قلت: وما في البحر من «أنه – صلى الله عليه وسلم – جلس لما قتل جعفر وزيد بن حارثة والناس يأتون ويعزونه» اهـ يجاب عنه بأن جلوسه – صلى الله عليه وسلم – لم يكن مقصودا للتعزية. وفي الإمداد: وقال كثير من متأخري أئمتنا يكره الاجتماع عند صاحب البيت ويكره له الجلوس في بيته حتى يأتي إليه من يعزي، بل إذا فرغ ورجع الناس من الدفن فليتفرقوا ويشتغل الناس بأمورهم وصاحب البيت بأمره اهـ.

قلت: وهل تنتفي الكراهة بالجلوس في المسجد وقراءة القرآن حتى إذا فرغوا قام ولي الميت وعزاه الناس كما يفعل في زماننا الظاهر؟ لا لكون الجلوس مقصودا للتعزية لا القراءة ولا سيما إذا كان هذا الاجتماع والجلوس في المقبرة فوق القبور المدثورة، ولا حول ولا قوة إلا بالله (قوله وأولها أفضل) وهي بعد الدفن أفضل منها قبله لأن أهل الميت مشغولون قبل الدفن بتجهيزه ولأن وحشتهم بعد الدفن لفراقه أكثر، وهذا إذا لم ير منهم جزع شديد، وإلا قدمت لتسكينهم جوهرة (قوله وتكره بعدها) لأنها تجدد الحزن منح والظاهر أنها تنزيهية ط (قوله إلا لغائب) أي إلا أن يكون المعزي أو المعزى غائبا فلا بأس بها جوهرة.

قلت: والظاهر أن الحاضر الذي لم يعلم بمنزلة الغائب كما صرح به الشافعية (قوله وتكره التعزية ثانيا) في التتارخانية: لا ينبغي لمن عزى مرة أن يعزي مرة أخرى رواه الحسن عن أبي حنيفة. اهـ. إمداد (قوله وعند القبر) عزاه في الحلية إلى المبتغى بالغين المعجمة، وقال: ويشهد له ما أخرج ابن شاهين عن إبراهيم: التعزية عند القبر بدعة. اهـ. قلت: لعل وجهه أن المطلوب هناك القراءة والدعاء للميت بالتثبيت (قوله وعند باب الدار) في الظهيرية: ويكره الجلوس على باب الدار للتعزية لأنه عمل أهل الجاهلية وقد نهي عنه، وما يصنع في بلاد العجم من فرش البسط، والقيام على قوارع الطريق من أقبح القبائح. اهـ. بحر (قوله ويقول أعظم الله أجرك) أي جعله عظيما بزيادة الثواب والدرجات، وأحسن عزاءك بالمد: أي جعل سلوك وصبرك حسنا ابن حجر، وقوله وغفر لميتك بقوله إن كان." (١)

"يكره المشي في طريق ظن أنه محدث حتى إذا لم يصل إلى قبره إلا بوطء قبر تركه.

لا يكره الدفن ليلا ولا إجلاس القارئين عند القبر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢٤١/٢

ـــ
(قوله يكره المشي إلخ) قال في الفتح: ويكره الجلوس على القبر، ووطؤه، وحينئذ فما يصنعه من دفنت حول أقاربه خلق من وطء تلك القبور إلى أن يصل إلى قبر قريبه مكروه. ويكره النوم عند القبر، وقضاء الحاجة بل أولى، وكل ما لم يعهد من السنة، والمعهود منها ليس إلا زيارتها والدعاء عندها قائما اهـ.

قلت: وفي الأحكام عن الخلاصة وغيرها: لو وجد طريقا إن وقع في قلبه أنه محدث لا يمشي عليه وإلا فلا بأس به. وفي خزانة الفتاوى وعن أبي حنيفة: لا يوطأ القبر إلا لضرورة، ويزار من بعيد ولا يقعد، وإن فعل يكره. وقال بعضهم: لا بأس بأن يطأ القبور وهو يقرأ أو يسبح أو يدعو لهم. اهـ. وقال في الحلية: وتكره الصلاة عليه وإليه لورود النهي عن ذلك، ثم ذكر عن الإمام الطحاوي أنه حمل ما ورد من النهي عن الجلوس على القبر على الجلوس لقضاء الحاجة، وأنه لا يكره الجلوس لغيره جمعا بين الآثار، وأنه قال إن ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ثم نازعه بما صرح به في النوادر والتحفة والبدائع والمحيط وغيره، من أن أبا حنيفة كره وطء القبر والقعود أو النوم أو قضاء الحاجة عليه، وبأنه ثبت النهي عن وطئه والمشي عليه، وتمامه فيها. وقيد في نور الإيضاح كراهة القعود على القبر بما إذا كان لغير قراءة.

قلت: وتقدم أنه إذا بلي الميت، وصار ترابا يجوز زرعه، والبناء عليه، ومقتضاه جواز المشي فوقه. ثم رأيت العيني في شرحه على صحيح البخاري ذكر كلام الطحاوي المار، ثم قال: فعلى هذا ما ذكره أصحابنا في كتبهم من أن وطء القبور حرام وكذا النوم عليها ليس كما ينبغي، فإن الطحاوي هو أعلم الناس بمذاهب العلماء ولا سيما بمذهب أبي حنيفة انتهى.

قلت: لكن قد علمت أن الواقع في كلامهم التعبير بالكراهة لا بلفظ الحرمة، وحينئذ فقد يوفق بأن ما عزاه الإمام الطحاوي إلى أئمتنا الثلاثة من حمل النهي على الجلوس لقضاء الحاجة يراد به نهي التحريم، وما ذكره غيره من كراهة الوطء والقعود إلخ يراد به كراهة التنزيه في غير قضاء الحاجة. وغاية ما فيه إطلاق الكراهة على ما يشمل المعنيين، وهذا كثير في كلامهم، ومنه قولهم مكروهات الصلاة، وتنتفي الكراهة مطلقا إذا كان الجلوس للقراءة كما يأتي، والله سبحانه أعلم.

[مطلب في وضع الجريد ونحو الآس على القبور]

[تتمة قطع النبات الرطب والحشيش من المقبرة دون اليابس] ١

مطلب في وضع الجريد ونحو الآس على القبور

[تتمة] يكره أيضا قطع النبات الرطب والحشيش من المقبرة دون اليابس كما في البحر والدرر وشرح المنية وعلله في الإمداد بأنه ما دام رطبا يسبح الله – تعالى – فيؤنس الميت وتنزل بذكره الرحمة اهـ ونحوه في الخانية.

أقول: ودليله ما ورد في الحديث «من وضعه – عليه الصلاة والسلام – الجريدة الخضراء بعد شقها نصفين على القبرين اللذين يعذبان» . وتعليله بالتخفيف عنهما ما لم ييبسا: أي يخفف عنهما ببركة تسبيحهما؛ إذ هو أكمل من تسبيح اليابس لما في الأخضر من نوع حياة؛ وعليه فكراهة قطع ذلك، وإن نبت بنفسه ولم يملك لأن فيه تفويت حق الميت. ويؤخذ من ذلك ومن الحديث ندب وضع ذلك للاتباع ويقاس عليه ما اعتيد في زماننا من وضع أغصان الآس ونحوه، وصرح بذلك أيضا جماعة من الشافعية، وهذا أولى مما قال بعض المالكية من أن التخفيف عن القبرين إنما حصل ببركة يده الشريفة – صلى الله عليه وسلم – أو دعائه لهما فلا يقاس عليه غيره. وقد ذكر البخاري في صحيحه أن بريدة بن الحصيب

- رضي الله عنه - أوصى بأن يجعل في قبره جريدتان، والله تعالى أعلم

(قوله: ولا يكره الدفن ليلا) والمستحب كونه نهارا شرح المنية (قوله: ولا إجلاس القارئين عند القبر) عبارة نور الإيضاح وشرحه." (١)

"الصحة إذا نوى بالدفع لظلمة **زماننا** الصدقة عليهم لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء، حتى أفتي أمير بلخ بالصيام لكفارة عن يمينه؛ ولو أخذها الساعي جبرا لم تقع زكاة لكونها بلا اختيار ولكن يجبر بالحبس ليؤدي بنفسه لأن الإكراه لا ينافي الاختيار. وفي التجنيس: المفتى به سقوطها في الأموال الظاهرة لا الباطنة. (ولو خلط السلطان المال المغصوب بماله ملكه فتجب الزكاة فيه ويورث عنه) ؛ لأن الخلط استهلاك إذا لم يمكن تمييز عند أبي حنيفة، وقوله أرفق إذ قلما يخلو مال عن غصب،

ـــــــQبما عليهم من التبعات صاروا فقراء والأحوط الإعادة اهـ وهذا موافق لما صححه في المبسوط، وتبعه في الفتح، فقد اختلف التصحيح والإفتاء في الأموال الباطنة إذا نوى التصدق بها على الجائر وعلمت ما هو الأحوط.

قلت: وشمل ذلك ما يأخذه المكاس؛ لأنه وإن كان في الأصل هو العاشر الذي ينصبه الإمام، لكن اليوم لا ينصب لأخذ الصدقات بل لسلب أموال الناس ظلما بدون حماية فلا تسقط الزكاة بأخذه كما صرح به في البزازية فإذا نوى التصديق عليه كان على الخلاف المذكور (قوله: لأنهم بما عليهم إلخ) علة لقوله قبله الأصح الصحة، وقوله بما عليهم تعلق بقوله فقراء (قوله: حتى أفتي) بالبناء للمجهول، والمفتي بذلك محمد بن سلمة، وأمير بلخ هو موسى بن عيسى بن ماهان والي خراسان سأله عن كفارة يمينه فأفتاه بذلك، فجعل يبكي ويقول لحشمه إنهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق ما لك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيئا.

قال في الفتح: وعلى هذا لو أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع إلى السلطان الجائر سقط، ذكره قاضي خان في الجامع الصغير. وعلى هذا فإنكارهم على يحيى بن يحيى تلميذ مالك حيث أفتى بعض ملوك المغاربة في كفارة عليه بالصوم غير لازم، لجواز أن يكون للاعتبار المذكور لا لكون الصوم أشق عليه من الإعتاق، وكون ما أخذه خلطه بماله بحيث لا يمكن تمييزه فيملكه عند الإمام غير مضر لاشتغال ذمته بمثله، والمديون بقدر ما في يده فقير اهـ ملخصا.

قلت: وإفتاء ابن سلمة مبني على ما صححه في التقرير من أن الدين لا يمنع التكفير بالمال، أما على ما صححه في الكشف الكبير وجرى عليه الشارح فيما مر تبعا للبحر والنهر فلا (قوله: لم تقع زكاة) في بعض النسخ لم تصح زكاة، وعزا هذا في البحر إلى المحيط.

ثم قال: وفي مختصر الكرخي إذا أخذها الإمام كرها فوضعها موضعها أجزأ؛ لأن له ولاية أخذ الصدقات فقام أخذه مقام دفع المالك. وفي القنية: فيه إشكال؛ لأن النية فيه شرط ولم توجد منه. اهـ.

قلت: قول الكرخي فقام أخذه إلخ يصلح للجواب تأمل. ثم قال في البحر: والمفتى به التفصيل إن كان في الأموال الظاهرة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٢٤٥

يسقط الفرض؛ لأن للسلطان أو نائبه ولاية أخذها، وإن لم يضعها موضعها لا يبطل أخذه وإن كان في الباطنة فلا. اهـ. (قوله: وفي التجنيس) في بعض النسخ لكن بدل الواو وهو استدراك على ما في المبسوط وقد أسمعناك آنفا ما في التجنيس. وقد يدعي عدم المخالفة بينهما بحمل ما في التنجيس على ما إذا دفع إلى السلطان مال المكس أو المصادرة ونوى به كونه زكاة ليصرفه السلطان في مصارفه ولم ينو بذلك التصدق به على السلطان، ويؤيد هذا الحمل قوله؛ لأنه ليس له ولاية أخذ الزكاة من الأموال الباطنة فلا ينافي ذلك قول المبسوط الأصح أن ما يأخذه ظلمة زماننا من الجبايات والمصادرات يسقط عن أرباب الأموال إذا نووا عند الدفع التصدق عليهم؛ لأنهم بما عليهم من التبعات فقراء فليتأمل (قوله: بماله) متعلق بخلط، وأما لو خلطه بمغصوب آخر فلا زكاة فيه كما يذكره في قوله كما لو كان الكل خبيثا (قوله: لأن الخلط استهلاك) أي بمنزلته من حيث إن حق الغير يتعلق بالذمة لا بالأعيان ط.

(قوله: عند أبي حنيفة) أما على قولهما ضمان، وحينئذ فلا يثبت الملك؛ لأنه فرع الضمان، ولا يورث عنه؛ لأنه." (١)

"ذكره سعدي أي علم جنس (هو حر مسلم) بهذا يعلم حرمة تولية اليهود على الأعمال (غير هاشمي) لما فيه من شبهة الزكاة (قادر على الحماية) من اللصوص والقطاع

ــــــــQالركاز لما فيه من معنى العبادة مأخوذ من عشرت القوم أعشرهم عشرا بالضم فيهما إذا أخذت عشر أموالهم نهر (قوله: ذكره سعدي) أي في حاشية العناية حيث قال المأخوذ هو ربع العشر لا العشر إلا أن يقال أطلق العشر، وأراد به ربعه مجازا من باب ذكر الكل وإرادة جزئه أو يقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا لغويا أو ربعه أو نصفه فلا حاجة إلى أن يقال العاشر تسمية الشيء باعتبار بعض أحواله كما لا يخفى. اهـ. وفسره الشارح تبعا للنهر بالعلم الجنسي إذ لا شك أنه ليس علم شخص، والأقرب كونه اسم جنس شرعي إذ لا دليل على علميته؛ لأن العلماء لما رأوا العرب فرقت بين أسامة وأسد الموضوعين لماهية الحيوان المفترس بإجرائهم أحكام الأعلام على الأول من نحو منع الصرف، وجواز مجيء الحال منه، وعدم دخول أل عليه حكموا على الأول بالعلمية الجنسية دون الثاني، وفرقوا بينهما بقيد الاستحضار عند الوضع، وعدمه كما بين في محله وليس هنا ما يقتضي علمية العشر حتى يعدل عن تنكيره الأصلي على أن ادعاء التصرف والنقل في العشر ليس بأولى من ادعائه في العاشر، بل المتبادر من قول الكنز وغيره هو من نصبه الإمام ليأخذ الصدقات من التجار أن العاشر اسم لذلك نقل شرعا إليه إذ لو كان التصرف وقع في العشر لكان حقه بيان معنى العشر المنقول إليه لا بيان العاشر أو يبين كلا منهما فيقول هو من نصبه الإمام ليأخذ العشر الشامل لربعه ونصفه وأيضا فالمتعارف إطلاق العاشر على من يأخذ العشر وغيره دون إطلاق العشر على نصفه وربعه فتأمل وأجاب في النهاية وتبعه في الفتح والبحر بأنه لما كان يأخذ العشر أو نصفه أو ربعه سمي عاشر الدور أن اسم العشر في متعلق أخذه وهذا مؤيد لما قلنا والله أعلم.

مطلب لا يجوز اتخاذ الكافر في ولاية (قوله: هو حر مسلم) فلا يصح أن يكون عبدا لعدم الولاية ولا يصح أن يكون كافرا؛ لأنه لا يلي على المسلم بالآية بحر عن الغاية والمراد بالآية قوله تعالى ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء:

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٢٩٠

١٤١] (قوله: بهذا إلخ) أي باشتراط الإسلام للآية المذكورة، زاد في البحر ولا شك في حرمة ذلك أيضا اهـ: أي لأن في ذلك تعظيمه وقد نصوا على حرمة تعظيمه بل قال في الشرنبلالية وما ورد من ذمه أي العاشر فمحمول على من يظلم كزماننا وعلم مما ذكرناه حرمة تولية الفسقة فضلا عن اليهود والكفرة. اهـ.

قلت: وذكر في شرح السير الكبير أن عمر كتب إلى سعد بن أبي وقاص ولا تتخذ أحدا من المشركين كاتبا على المسلمين، فإنهم يأخذون الرشوة في دينهم ولا رشوة في دين الله تعالى قال وبه نأخذ فإن الوالي ممنوع من أن يتخذ كاتبا من غير المسلمين ﴿لا تتخذوا بطانة من دونكم﴾ [آل عمران: ١١٨] . اهـ. (قوله: لما فيه من شبهة الزكاة) أي وهو من جملة المصارف، فيعطى كفايته منه نظير عمله ولذا لو هلك ما جمعه لا شيء له كما صرح به في الزيلعي، فكان فيه شبه الأجرة وشبه الصدقة.

ثم اعلم أن هذا الشرط أعني كونه غير هاشمي عزاه في البحر إلى الغاية ولم أر من ذكره غيره وهو مخالف لما ذكره في النهاية وغيرها في باب المصرف من أنه إذا استعمل الهاشمي على الصدقة لا ينبغي له الأخذ منها ولو عمل ورزق من غيرها فلا بأس به. اهـ.

ومراده بلا ينبغي لا يحل كما عبر به الزيلعي هناك، وهذا كالصريح في جواز نصبه." (١)

"لأن الجباية بالحماية.

(نصبه الإمام على الطريق) للمسافرين خرج الساعي فإنه الذي يسعى في القبائل ليأخذ صدقة المواشي في أماكنها (ليأخذ الصدقات) تغليبا للعبادة على غيرها (من التجار) بوزن فجار (المارين بأموالهم) الظاهرة والباطنة (عليه) وما ورد من ذم العشار محمول على الأخذ ظلما.

ـــــــQعاملا فيحمل ما هنا على أنه شرط لحل أخذه من الصدقة ويدل عليه تعليل صاحب الغاية بقوله لما فيه من شبهة الزكاة فإن مفاده أنه يجوز كونه هاشميا إذا جعل له الإمام شيئا من بيت المال أو كان لا يأخذ شيئا مما يأخذه من المسلمين وسنذكر في باب المصرف تمامه (قوله: لأن الجباية بالحماية) أي جباية الإمام هذا المأخوذ بسبب حمايته للأموال ولذا لو غلب الخوارج على مصر أو قرية وأخذوا منهم الصدقات لا شيء عليهم إلا إعادة الخراج كما مر (قوله: للمسافرين) أي طريق السفر لأجل الحماية ولذا قال في الشرنبلالية أشار بقوله: ليأمنوا من اللصوص إلى قيد لا بد منه ذكره في المبسوط، وهو أن يأمن به التجار من اللصوص ويحميهم منهم (قوله: خرج الساعي) في البحر عن البدائع والمصدق بتخفيف الصاد وتشديد الدال اسم جنس لهما.

(قوله: تغليبا إلخ) دفع لما يقال إن ما يأخذه من الكافر ليس بصدقة (قوله: الظاهرة والباطنة) فإن مال الزكاة نوعان: ظاهر، وهو المواشي، وما يمر به التاجر على العاشر، وباطن: وهو الذهب والفضة، وأموال التجارة في مواضعها بحر ومراده هنا بالباطنة ما عدا المواشي بقرينة قولهم المارين بأموالهم وإلا فكل ما مر به على العاشر فهو من نوع الظاهر، وسماها باطنة باعتبار ما كان قبل المرور.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٣٠٩

أما الباطنة التي في بيته لو أخبر بها العاشر فلا يأخذ منها كما صرح به في البحر وسيأتي متنا أيضا وأشار بهذا التعميم إلى رد ما في العناية وغيرها من أن المراد هنا الأموال الباطنة؛ لأن الظاهرة: وهي السوائم لا يحتاج العاشر فيها إلى مرور صاحب المال عليه فإنه يأخذ عشرها وإن لم يمر صاحب المال عليه اهـ فإنه كما في النهر مبني على عدم التفرقة بين العاشر والساعي، وقد علمت التفرقة بينهما بما مر، وهي مذكورة في البدائع.

مطلب ما ورد في ذم العشار.

(قوله: وما ورد من ذم العشار إلخ) من ذلك ما رواه الطبراني «أن الله تعالى يدنو من خلقه أي برحمته وجوده وفضله فيغفر لمن شاء إلا لبغي بفرجها أو عشار» وما رواه أبو داود وابن خزيمة في صحيحه والحاكم، عن عقبة بن عامر - رضي الله تعالى عنه - أنه سمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول «لا يدخل صاحب مكس الجنة» قال يزيد بن هارون يعني: العشار وقال البغوي: يريد بصاحب المكس، الذي يأخذ من التجار إذا مروا عليه مكسا باسم العشر أي الزكاة قال الحافظ المنذري.

أما الآن فإنهم يأخذونه مكسا باسم العشر ومكسا آخر ليس له اسم، بل شيء يأخذونه حراما وسحتا، ويأكلونه في بطونهم نارا حجتهم فيه داحضة عند ربهم، وعليهم غضب ولهم عذاب شديد، كذا في الزواجر لابن حجر.

مطلب لا تسقط الزكاة بالدفع إلى العاشر في زماننا ثم قال: واعلم أن بعض فسقة التجار يظن أن ما يؤخذ من المكس يحسب عنه إذا نوى به الزكاة وهذا ظن باطل." (١)

"وإلا فللواجد) ولو ذميا قنا أنثى لأنهم من أهل الغنيمة (خلا حربي مستأمن) فإنه يسترد منه ما أخذ (إلا إذا عمل في المفاوز (بإذن الإمام على شرط فله المشروط) ولو عمل رجلان في الركاز فهو للواجد وإن كانا أجيرين فهو للمستأجر (وإن خلا عنها) أي العلامة (أو اشتبه الضرب فهو جاهلي على) ظاهر (المذهب) ذكره الزيلعي لأنه الغالب وقيل كاللقطة

(ولا يخمس ركاز) معدنا كان أو كنزا (وجد في) صحراء (دار الحرب) بل كله للواجد ولو مستأمنا لأنه كالمتلصص

ـــــــQقلت: وهو حسن في زماننا لعدم انتظام بيت المال بل قال ط: إن الظاهر أن يقال أي على قولهما إن للواجد صرفه حينئذ إلى نفسه إن كان فقيرا كما قالوا في بنت المعتق إنها تقدم عليه ولو رضاعا ويدل عليه ما في البحر عن المبسوط ومن أصاب ركازا وسعه أن يتصدق بخمسه على المساكين وإذا اطلع الإمام على ذلك أمضى له ما صنع؛ لأن الخمس حق الفقراء وقد أوصله إلى مستحقه وهو في إصابة الركاز غير محتاج إلى الحماية فهو كزكاة الأموال الباطنة اهـ.

[تنبيه] في البحر عن المعراج أن محل الخلاف ما إذا لم يدعه مالك الأرض فإن ادعى أنه ملكه فالقول له اتفاقا (قوله: وإلا فللواجد) أي وإن لم تكن مملوكة كالجبال والمفازة فهو كالمعدن يجب خمسه وباقيه للواجد مطلقا بحر (قوله؛ لأنهم من أهل الغنيمة) ؛ لأن الإمام يرضخ لهم رحمتي.

(قوله: في المفاوز) فلو في أرض مملوكة فالباقي للمختط له على ما مر من الخلاف أفاده إسماعيل (قوله: فهو للواجد) ظاهره

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/ ٣١٠

أنه لا شيء عليه للآخر وهذا ظاهر فيما إذا حفر أحدهما مثلا ثم جاء آخر وأتم الحفر واستخرج الركاز أما لو اشتركا في طلب ذلك فسيذكر في باب الشركة الفاسدة أنها لا تصح في احتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل في أخذ المباح لا يصح وما حصله أحدهما فله وما حصلاه معا فلهما نصفين إن لم يعلم ما لكل وما حصله أحدهما بإعانة صاحبه فله ولصاحبه أجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك. اهـ.

(قوله: فهو للمستأجر) سيذكر المصنف في باب الإجارة الفاسدة استأجره ليصيد له أو يحتطب فإن وقت لذلك وقتا جاز وإلا لا إلا إذا عين الحطب وهو ملكه اهـ وكتب ط هناك على قوله: وإلا لا أن الحطب للعامل.

قلت: ومقتضاه أن الركاز هنا للعامل أيضا إذا لم يؤقتا؛ لأنه إذا فسد الاستئجار بقي مجرد التوكيل وعلمت أن التوكيل في أخذ المباح لا يصح بخلاف ما إذا حصله أحدهما بإعانة الآخر كما مر فإن للمعين أجر مثله؛ لأنه عمل له غير متبرع هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله ذكره الزيلعي) ومثله في الهداية (قوله:؛ لأنه الغالب) ؛ لأن الكفار هم الذين يحرصون على جمع الدنيا وادخارها ط (قوله وقيل كاللقطة) عبارة الهداية وقيل: يجعل إسلاميا في زماننا لتقادم العهد. اهـ.

أي فالظاهر أنه لم يبق شيء من آثار الجاهلية، ويجب البقاء مع الظاهر ما لم يتحقق خلافه والحق منع هذا الظاهر، بل دفينهم إلى اليوم يوجد بديارنا مرة بعد أخرى كذا في فتح القدير أي وإذا علم أن دفينهم باق إلى اليوم انتفى ذلك الظاهر.

قلت: بقي أن كثيرا من النقود التي عليها علامة أهل الحرب يتعامل بها المسلمون والظاهر أنها من قسم المشتبه إلا إذا علم أنها من ضرب الجاهلية الذين كانوا قبل فتح البلدة تأمل ثم رأيت في شرح النقاية لمنلا علي القاري. قال: وأما مع اختلاط دراهم الكفار مع دراهم المسلمين كالمشخص المستعمل في زماننا فلا ينبغي أن يكون خلاف في كونه إسلاميا. اهـ .

(قوله معدنا كان أو كنزا) وتقييد القدوري بالكنز لكون الخلاف فيه فإن شيخ الإسلام أوجب فيه الخمس فيعلم حكم المعدن بالأولى لعدم الخلاف فيه كما في البحر عن المعراج (قوله: لأنه كالمتلصص) .." (١)

"والعشر على المؤجر كخراج موظف وقالا على المستأجر كمستعير مسلم: وفي الحاوي وبقولهما نأخذ

ـــــــQمن الزرع فالخراج على البائع ولو باع من آخر والمشتري من آخر وآخر حتى مضى وقت التمكن لا يجب الخراج على أحد اهـ ملخصا أي بأن لم تبق في يد أحد من المشترين مدة يتمكن فيها من الزراعة قبل دخول السنة الثانية (قوله: والعشر على المؤجر) أي لو أجر الأرض العشرية فالعشر عليه من الأجرة كما في التتارخانية وعندهما على المستأجر قال في فتح القدير: لهما أن العشر منوط بالخارج وهو للمستأجر وله أنها كما تستنمى بالزراعة تستنمى بالإجارة فكانت الأجرة مقصودة كالثمرة فكان النماء له معنى مع ملكه فكان أولى بالإيجاب عليه. اهـ. (قوله: كخراج موظف) فإنه على المؤجر اتفاقا لتعلقه بتمكن الزراعة لا بحقيقة الخارج وأما خراج المقاسمة وهو كون الواجب جزءا شائعا من الخارج كثلث وسدس ونحوهما فعلى الخلاف كذا في شرح درر البحار وكذا الخراج الموظف على المعير ذخيرة أي اتفاقا بدائع، أما العشر فعلى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٣٢٣

المستعير كما يأتي.

[تنبيه] قال في الخانية: وإن استأجر أو استعار أرضا تصلح للزراعة فغرس فيها كرما أو رطابا فالخراج على المستأجر والمستعير في قول أبي حنيفة ومحمد؛ لأنها صارت كرما فخراجها على من جعلها كرما اهـ قال الرملي: مفاده اشتراط كونه ملتف الأشجار بحيث لا يصلح ما بين الأشجار للزراعة فإن صلح فالخراج على المالك. اهـ.

والحاصل: أنه يجب الخراج على المؤجر والمعير إن بقيت الأرض صالحة للزراعة وإلا فعلى المستأجر والمستعير (قوله: كمستعير مسلم) وأوجبه زفر على المعير؛ لأنه لما أقام المستعير مقامه لزمه كالمؤجر. قلنا: حصل للمؤجر الأجر الذي هو كالخارج معنى بخلاف المعير وقيد بالمسلم؛ لأنه لو استعارها ذمي فالعشر على المعير اتفاقا لتفويته حق الفقراء بالإعارة من الكافر كذا في شرح درر البحار أي لكونه ليس أهلا للعشر لكن في البدائع لو استعارها كافر فعندهما العشر عليه وعن الإمام روايتان في رواية كذلك وفي رواية على المالك اهـ تأمل (قوله: وفي الحاوي) أي القدسي ح (قوله وبقولهما نأخذ) قلت: لكن أفتى بقول الإمام جماعة من المتأخرين كالخير الرملي في فتاواه وكذا تلميذ الشارح الشيخ إسماعيل الحائك مفتي دمشق وقال حتى تفسد الإجارة باشتراط خراجها أو عشرها على المستأجر كما في الأشباه، وكذا حامد أفندي العمادي وقال في فتاواه قلت: عبارة الحاوي القدسي لا تعارض عبارة غيره فإن قاضي خان من أهل الترجيح فإن من عادته تقديم الأظهر والأشهر وقد قدم قول الإمام فكان هو المعتمد وأفتى به غير واحد منهم زكريا أفندي شيخ الإسلام وعطاء الله أفندي شيخ الإسلام، وقد اقتصر عليه في الإسعاف والخصاف. اهـ.

قلت: لكن في زماننا عامة الأوقاف من القرى والمزارع لرضا المستأجر بتحمل غراماتها ومؤنها يستأجرها بدون أجر المثل بحيث لا تفي الأجرة، ولا أضعافها بالعشر أو خراج المقاسمة، فلا ينبغي العدول عن الإفتاء بقولهما في ذلك؛ لأنهم في زماننا يقدرون أجرة المثل بناء على أن الأجرة سالمة لجهة الوقف ولا شيء عليه من عشر وغيره أما لو اعتبر دفع العشر من جهة الوقف وأن المستأجر ليس عليه سوى الأجرة فإن أجرة المثل تزيد أضعافا كثيرة كما لا يخفى فإن أمكن أخذ الأجرة كاملة يفتى بقول الإمام وإلا فبقولهما لما يلزم عليه من الضرر الواضح الذي لا يقول به أحد والله تعالى أعلم. مطلب هل يجب العشر على المزارعين في الأراضي السلطانية [تتمة] : في التتارخانية السلطان إذا دفع أراضي لا مالك لها وهي التي تسمى الأراضي المملكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز وطريق الجواز أحد شيئين إما إقامتهم مقام الملاك في الزراعة وإعطاء الخراج أو الإجارة بقدر الخراج." (١)

"وفي المزارعة إن كان البذر من رب الأرض فعليه، ولو من العامل فعليهما بالحصة: ومن له حظ في بيت المال وظفر بما هو موجه له له أخذه ديانة.

ـــــــQويكون المأخوذ منهم خراجا في حق الإمام أجرة في حقهم اهـ ومن هذا القبيل الأراضي المصرية والشامية كما قدمناه. ويؤخذ من هذا أنه لا عشر على المزارعين في بلادنا إذا كانت أراضيهم غير مملوكة لهم؛ لأن ما يأخذه منهم نائب السلطان، وهو المسمى بالزعيم أو التيماري إن كان عشرا فلا شيء عليهم غيره وإن كان خراجا فكذلك؛ لأنه لا يجتمع مع العشر

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٣٣٤

وإن كان أجرة فكذلك على قول الإمام من أنه لا عشر على المستأجر، وأما على قولهما فالظاهر أنه كذلك لما علمت من أن المأخوذ ليس أجرة من كل وجه؛ لأنه خراج في حق الإمام تأمل (قوله: وفي المزارعة إلخ) قال في النهر ولو دفع الأرض العشرية مزارعة أن البذر من قبل العامل فعلى رب الأرض في قياس قوله لفسادها وقالا في الزرع لصحتها، وقد اشتهر أن الفتوى على الصحة وإن من قبل رب الأرض كان إجماعا. اهـ. ومثله في الخانية والفتح.

والحاصل أن العشر عند الإمام على رب الأرض مطلقا وعندهما كذلك لو البذر منه ولو من العامل فعليهما وبه ظهر أن ما ذكره الشارح هو قولهما اقتصر عليه لما علمت من أن الفتوى على قولهما بصحة المزارعة فافهم، لكن ما ذكر من التفصيل يخالفه ما في البحر والمجتبى والمعراج والسراج والحقائق الظهيرية وغيرها من أن العشر على رب الأرض عنده عليهما عندهما من غير ذكر التفصيل وهو الظاهر لما في البدائع من أن المزارعة جائزة عندهما والعشر يجب في الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما اهـ وفي شرح درر البحار عشر جميع الخارج على رب الأرض عنده؛ لأن المزارعة فاسدة عنده فالخارج له إما تحقيقا أو تقديرا؛ لأن البذر إن كان من قبله فجميع الخارج له وللمزارع أجر مثل عمله وإن كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الأرض أجر مثل أرضه الذي هو بمنزلة الخارج إلا أن عشر حصته في عين الخارج وعشر حصة المزارع في ذمة رب الأرض. وفائدة ذلك السقوط بالهلاك إذا نيط بالعين وعدمه إذا نيط بالذمة وأوجبا ومعهما أحمد العشر عليهما بالحصص لسلامة الخارج لهما حقيقة اهـ فكان ينبغي للشارح متابعة ما في أكثر الكتب. ثم اعلم أن هذا كله في العشر أما الخراج فعلى رب الأرض إجماعا كما في البدائع (قوله: ومن له الحظ) أي نصيب في بيت المال في أي بيت من البيوت الأربعة الآتية مع بيان مستحقيها في النظم ط.

قلت: وهذه المسألة ذكرها المصنف متنا في مسائل شتى آخر الكتاب، ونظمها ابن وهبان في منظومته وقال ابن الشحنة في شرحها ومن له الحظ هم القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم أخذه كفايتهم قال المصنف: وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بالحق والذي يعلمهم. اهـ.

قلت: لكن هؤلاء لهم الحظ في أحد بيوت المال وهو بيت الخراج والجزية كما يأتي قريبا وظاهر كلامه أن لأحدهم الأخذ من أي شيء وجده، وإن لم يكن من مال البيت المعد لهم وهو خلاف الظاهر من كلامهم وإلا لم تبق فائدة لجعل البيوت أربعة، نعم يأتي أنه للإمام أن يستقرض من أحد البيوت ليصرفه للآخر ثم يرد ما استقرض فإنه يقتضي جواز الدفع من بيت آخر للضرورة ففي مسألتنا إن كان يمكنه الوصول إلى حقه ليس له الأخذ من غير بيته الذي يستحق هو منه وإلا كما في زماننا يجوز للضرورة إذ لو لم يجز أخذه إلا من بيته لزم أن لا يبقى حق لأحد في زماننا لعدم إفراز كل بيت على حدة بل يخلطون المال كله ولو لم يأخذ ما ظفر به لا يمكنه الوصول إلى شيء فليتأمل (قوله بما هو موجه له) أي بشيء يتوجه لبيت المال أي يستحق له والذي في شرح الوهبانية عن القنية." (١)

"وللمودع صرف وديعة مات ربها ولا وارث لنفسه أو غيره من المصارف: دفع النائبة والظلم عن نفسه أولى إلا إذا تحمل حصته باقيهم وتصح الكفالة بها ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل وإن كان الأخذ باطلا وهذا يعرف ولا يعرف كفا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٣٣٥

لمادة الظلم

ـــــــعن الإمام لو بري من له حظ في بيت المال ظفر بمال وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة وللإمام الخيار في المنع والإعطاء في الحكم أي في القضاء. اهـ. قلت: أي في الخيار في إعطاء ذلك للواجد إذا علم به ليعطيه حقه من غيره إذ ليس له الخيار في منع حقه من بيت المال مطلقا كما لا يخفى.

(قوله: وللمودع إلخ) قال في شرح الوهبانية وفي البزازية قال الإمام الحلواني إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في **زماننا** هذا؛ لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاع؛ لأنهم لا يصرفون مصارفه فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه وإن لم يكن من المصارف صرفه إلى المصرف اهـ وقوله وإن لم يكن من المصارف يؤيد ما قلناه آنفا حيث أطلق المصارف ولم يقيدها بمصارف هذا المال فشمل مصارف البيوت الأربعة تأمل (قوله: دفع النائبة والظلم عن نفسه أولى إلخ) النائبة ما ينوبه من جهة السلطان من حق أو باطل أو غيره كما في القنية عن البزدوي والمراد دفع ما كانت بغير حق، ولذا عطف الظلم تفسيرا فيها عن شمس الأئمة السرخسي توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعها عن نفسه إذا لم يحمل حصته على الباقين وإلا فالأولى أن لا يدافعها عن نفسه ثم نقل صاحب القنية عن شيخه بديع أن فيه إشكالا؛ لأن إعطاءه إعانة للظالم على ظلمه، فإن أكثر النوائب في **زماننا** بطريق الظلم فمن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له اهـ ملخصا وعليه مشى ابن وهبان في منظومته، وأجاب ابن الشحنة بأن الإشكال مدفوع بما فيه من أنواع الظلم على الضعيف العاجز بواسطة دفعه عن نفسه. اهـ.

قلت: فيه نظر فإن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه كما في الأشباه أي إلا لضرورة فإذا كان الظالم لا بد من أخذه المال على كل حال لا يكون العاجز عن الدفع عن نفسه آثما بالإعطاء بخلاف القادر فإنه بإعطائه ما يحرم أخذه يكون معينا على الظلم باختياره تأمل (قوله: حصته) مفعول تحمل وباقيهم فاعله أي باقي جماعته (قوله: وتصح الكفالة بها) أي بالنائبة سواء كانت بحق ككري النهر المشترك للعامة، وأجرة الحارس للمحلة المسمى بديار مصر الخفير، وما وظف للإمام ليجهز به الجيوش وفداء الأسارى بأن احتاج إلى ذلك ولم يكن في بيت المال شيء فوظف على الناس ذلك والكفالة به جائزة اتفاقا أو كانت بغير حق كجبايات **زماننا** فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها، حتى لو أخذت من الأكار، فله الرجوع على مالك الأرض وعليه الفتوى وقيده شمس الأئمة بما إذا أمره به طائعا فلو مكرها في الأمر لم يعتبر أمره بالرجوع ذكره الشارح وصاحب النهر في الكفالة ط.

قلت: ومعنى صحة الكفالة بالنائبة التي بغير حق أن الكفيل إذا كفل غيره بها بأمره كان له الرجوع عليه بما أخذه الظالم منه لا بمعنى أنه يثبت للظالم حق المطالبة على الكفيل، فلا يرد ما قيل إن الظلم يجب إعدامه فكيف تصح الكفالة به كما سنحققه في محله إن شاء الله تعالى (قوله: ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل) أي بالمعادلة كما عبر في القنية أي بأن يحمل كل واحد بقدر طاقته؛ لأن لو ترك توزيعها إلى الظالم ربما يحمل بعضهم ما لا يطيق فيصير ظلما على ظلم ففي قيام العارف بتوزيعها بالعدل تقليل للظلم فلذا يؤجر وهذا اليوم كالكبريت الأحمر بل هو أندر (قوله: وهذا يعرف إلخ) المشار إليه غير

مذكور في كلامه وأصله في القنية حيث قال وقال أبو جعفر البلخي ما يضر به السلطان على الرعية مصلحة لهم يصير دينا واجبا وحقا مستحقا كالخراج، وقال مشايخنا وكل ما يضربه الإمام.." (١)

"ومنه ما لو كان ماله مؤجلا أو على غائب أو معسر أو جاحد ولو له بينة في الأصح.

(يصرف) المزكى (إلى كلهم أو إلى بعضهم) ولو واحد من أي صنف كان؛ لأن أل الجنسية تبطل الجمعية، وشرط الشافعي ثلاثة من كل صنف.

ويشترط أن يكون الصرف (تمليكا) لا إباحة كما مر (لا) يصرف (إلى بناء) نحو (مسجد و) لا إلى (كفن ميت وقضاء دينه) أما دين

ـــــــــــوبما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير إذا استغنى والمكاتب إذا عجز. وعندهما من مال الزكاة لا يلزمها التصدق اهـ.

قلت: وهذا بخلاف الفقير فإنه يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته وبهذا فارق ابن السبيل كما أفاده في الذخيرة (قوله: ومنه ما لو كان ماله مؤجلا) أي إذا احتاج إلى النفقة له أخذ الزكاة قدر كفايته إلى حلول الأجل نهر عن الخانية (قوله أو على غائب) أي ولو كان حالا لعدم تمكنه من أخذه ط (قوله: أو معسرا) فيجوز له الأخذ في أصح الأقاويل؛ لأنه بمنزلة ابن السبيل، ولو موسرا معترفا لا يجوز كما في الخانية وفي الفتح دفع إلى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت أعطاها لا يجوز وإن كان لا يعطي لو طلبت جاز.

قال في البحر: المراد من المهر ما تعورف تعجيله وإلا فهو دين مؤجل لا يمنع وهذا مقيد لعموم ما في الخانية ويكون عدم إعطائه بمنزلة إعساره ويفرق بينه وبين سائر الديون بأن رفع الزوج للقاضي مما لا ينبغي للمرأة بخلاف غيره، لكن في البزازية إن موسرا والمعجل قدر النصاب لا يجوز عندهما وبه يفتى احتياطا وعند الإمام يجوز مطلقا. اهـ.

قال في السراج: والخلاف مبني على أن المهر في الذمة ليس بنصاب عنده وعندهما نصاب. اهـ. نهر.

قلت: ولعل وجه الأول كون دين المهر دينا ضعيفا؛ لأنه ليس بدل مال ولهذا لا تجب زكاته حتى يقبض ويحول عليه حول جديد فهو قبل القبض لم ينعقد نصابا في حق الوجوب فكذا في حق جواز الأخذ لكن يلزمه من هذا عدم الفرق بين معجله ومؤجله فتأمل (قوله: ولو له بينة في الأصح) نقل في النهر عن الخانية أنه لو كان جاحدا وللدائن بينة عادلة لا يحل له أخذ الزكاة، وكذا إن لم تكن البينة عادلة ما لم يحلفه القاضي، ثم قال ولم يجعل في الأصل الدين المجحود نصابا، ولم يفصل بين ما إذا كان له بينة عادلة أو لا. قال السرخسي: والصحيح جواب الكتاب أي الأصل إذ ليس كل قاض يعدل، ولا كل بينة تقبل، والجثو بين يدي القاضي ذل وكل أحد لا يختار ذلك وينبغي أن يعول على هذا كما في عقد الفرائد. اهـ.

قلت: وقدمنا أول الزكاة اختلاف التصحيح فيه، ومال الرحمتي إلى هذا وقال بل في زماننا يقر المديون بالدين وبملاءته ولا يقدر الدائن على تخليصه منه فهو بمنزلة العدم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٣٣٦

(قوله؛ لأن أل الجنسية) أي الدالة على الجنس أي الحقيقة قال ح: وهذا تعليل لجواز الاقتصار على فرد من كل صنف من الأصناف السبعة، وأما جواز الاقتصار على بعض الأصناف فعلته أن المراد بالآية بيان الأصناف التي يجوز الدفع إليهم لا تعيين الدفع لهم بحر. اهـ.

ط، وبيان الاستدلال على ذلك مبسوط في الفتح وغيره (قوله: تمليكا) فلا يكفي فيها الإطعام إلا بطريق التمليك ولو أطعمه عنده ناويا الزكاة لا تكفي ط وفي التمليك إشارة إلى أنه لا يصرف إلى مجنون وصبي غير مراهق إلا إذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالأب والوصي وغيرهما ويصرف إلى مراهق يعقل الأخذ كما في المحيط قهستاني وتقدم تمام الكلام على ذلك أول الزكاة.

(قوله: كما مر) أي في أول كتاب الزكاة ط (قوله: نحو مسجد) كبناء القناطر والسقايات وإصلاح الطرقات وكري الأنهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه زيلعي (قوله: ولا إلى كفن ميت) لعدم صحة التمليك منه؛ ألا ترى أنه لو افترسه سبع كان الكفن للمتبرع لا للورثة نهر (قوله: وقضاء دينه) ؛ لأن قضاء." (١)

"وخبز يعتبر فيه القيمة (وهو) أي الصاع المعتبر (ما يسع ألفا وأربعين درهما من ماش أو عدس) إنما قدر بهما

ـــــــQعليه فكما لا يجوز إخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من حنطة وسط لا يجوز إخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بأن أدى نصف صاع تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي؛ لأن القيمة إنما تعتبر في غير المنصوص عليه. اهـ.

[تنبيه] يجوز عندنا تكميل جنس من جنس آخر من المنصوص عليه. ففي البحر عن النظم لو أدى نصف صاع شعير ونصف صاع تمر أو نصف صاع تمر ومنا واحدا من الحنطة أو نصف صاع شعير وربع صاع حنطة جاز خلافا للشافعي (قوله: وخبز) عدم جواز دفعه إلا باعتبار القيمة هو الصحيح لعدم ورود النص به فكان كالذرة وغيرها من الحبوب التي لم يرد بها نص وكالأقط بحر. مطلب في تحرير الصاع والمد والمن والرطل

(قوله وهو أي الصاع إلخ) اعلم أن الصاع أربعة أمداد والمد رطلان والرطل نصف من والمن بالدراهم مائتان وستون درهما وبالإستار أربعون والإستار بكسر الهمزة بالدراهم ستة ونصف بالمثاقيل قيل أربعة ونصف كذا في شرح درر البحار فالمد والمن سواء كل منهما ربع صاع مائة وثلاثون درهما، وفي الزيلعي والفتح: اختلف في الصاع فقال الطرفان ثمانية أرطال بالعراقي وقال الثاني خمسة أرطال وثلث، قيل لا خلاف؛ لأن الثاني قدره برطل المدينة؛ لأنه ثلاثون إستارا والعراقي عشرون وإذا قابلت ثمانية بالعراقي بخمسة وثلث بالمديني وجدتهما سواء وهذا هو الأشبه؛ لأن محمدا لم يذكر خلاف أبي يوسف ولو كان لذكره؛ لأنه أعرف بمذهبه اهـ وتمامه في الفتح.

ثم اعلم أن الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطا والمتعارف الآن ستة عشر، فإذا كان الصاع ألفا وأربعين درهما شرعيا يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة، وقد صرح الشارح في شرحه على الملتقى في باب زكاة الخارج بأن الرطل الشامي ستمائة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٣٤٤

درهم، وأن المد الشامي صاعان وعليه فالصاع بالرطل الشامي رطل ونصف، والمد ثلاثة أرطال ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامي، فالمد الشامي يجزئ عن أربع وهكذا رأيته أيضا محررا بخط شيخ مشايخنا إبراهيم السائحاني وشيخ مشايخنا منلا علي التركماني وكفى بهما قدوة لكني حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمينة ونحو ثلثي ثمينة فهو تقريبا ربع مد ممسوحا من غير تكويم، ولا يخالف ذلك ما مر؛ لأن المد في زماننا أكبر من المد السابق وكذا الرطل في زماننا فإنه الآن يزيد على سبعمائة درهم وهذا بناء على تقرير الصاع بالماش أو العدس أما على تقديره بالحنطة أو الشعير وهو الأحوط كما يأتي قريبا فيزيد نصف الصاع على ذلك فالأحوط إخراج ربع مد شامي على التمام من الحنطة الجيدة والله تعالى أعلم.

قال ط: وقدر بعض مشايخي نصف الصاع بقدح وسدس بالمصري وعن الدفري تقديره بقدح وثلث وعليه فالربع المصري يكفي عن ثلاث (قوله: إنما قدر بهما) أي قدر الصاع بما يسع الوزن المذكور منهما أي من مجموعها: أي من أي نوع منهما؛ لأن كل واحد منهما يتساوى كيله ووزنه إذ لا تختلف أفراده ثقلا وكبرا فإذا ملأت إناء من ماش وزنه ألف وأربعون درهما ثم ملأته من ماش آخر يكون وزنه مثل وزن الأول لعدم التفاوت بين ماش وماش آخر وكذا لو فعلت بالعدس كذلك بخلاف غيرهما كالبر مثلا فإن بعض البر قد يكون أثقل من البعض فيختلف كيله ووزنه فلذا قدر الصاع بالماش أو العدس فيكون مكيالا محررا يكال به ما يراد إخراجه من الأشياء المنصوصة بلا اعتبار." (١)

"لتساويهما كيلا ووزنا.

(ودفع القيمة) أي الدراهم (أفضل من دفع العين على المذهب) المفتى به جوهرة وبحر عن الظهيرية وهذا في السعة، أما في الشدة فدفع العين أفضل كما لا يخفى

ـــــــQوزن؛ لأنك لو كلت به شعيرا مثلا ثم وزنته لم يبلغ وزنه ألفا وأربعين درهما، ولو اعتبر الوزن لكان ما يسع ألفا وأربعين درهما من الشعير أكبر من الصاع الذي يسع هذا القدر من الماش أو العدس وقد اعتبروا الصاع بهما، فعلم أنه لا اعتبار بالوزن أصلا في غيرهما ويدل على ذلك أيضا قول الذخيرة قال الطحاوي: الصاع ثمانية أرطال مما يستوي كيله ووزنه ومعناه أن العدس والماش يستوي كيله ووزنه، حتى لو وزن من ذلك ثمانية أرطال ووضع في الصاع لا يزيد ولا ينقص وما سوى ذلك تارة يكون الوزن أكثر من الكيل كالشعير وتارة بالعكس كالملح، فإذا كان المكيال يسع ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الشعير والتمر والحنطة اهـ وذكر نحوه في الفتح ثم قال: وبهذا يرتفع الخلاف في تقدير الصاع كيلا أو وزنا ومراده بالخلاف ما ذكره قبله حيث قال: ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند أبي حنيفة؛ لأنهم لما اختلفوا في أن الصاع ثمانية أرطال أو خمسة وثلث كان إجماعا منهم أنه يعتبر بالوزن وروى ابن رستم عن محمد أنه إنما يعتبر بالكيل حتى لو دفع أربعة أرطال لا يجزيه لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع. اهـ.

وفي ارتفاع الخلاف بما ذكر تأمل فإذا المتبادر من اعتبار نصف الصاع بالوزن عند أبي حنيفة اعتبار وزن البر ونحوه مما يريد

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٣٦٥

إخراجه لاعتباره بالماش والعدس.
والظاهر أن اعتباره بهما مبني على رواية محمد، وأن الخلاف متحقق وعن هذا ذكر صدر الشريعة في شرح الوقاية أن الأحوط تقدير الصاع بثمانية أرطال من الحنطة الجيدة؛ لأنه إن قدر بالماش يكون أصغر ولا يسع ثمانية أرطال من الحنطة؛ لأنه أثقل منها وهي أثقل من الشعير، فالمكيال الذي يملأ بثمانية أرطال من الماش يملأ بأقل من ثمانية أرطال من الحنطة الجيدة المكتنزة. اهـ.
مطلب في مقدار الفطرة بالمد الشامي قلت: وبهذا يخرج عن العهدة بيقين على روايتين تقدير الصاع كيلا أو وزنا فلذا كان أحوط ولكن على هذا الأحوط تقديره بالشعير، ولهذا نقل بعض المحشين عن حاشية الزيلعي للسيد محمد أمين ميرغني أن الذي عليه مشايخنا بالحرم الشريف المكي ومن قبلهم من مشايخهم وبه كانوا يفتون تقديره بثمانية أرطال من الشعير، ولعل ذلك ليحتاطوا في الخروج عن الواجب بيقين لما في مبسوط السرخسي من أن الأخذ بالاحتياط في باب العبادات واجب اهـ فإذا قدر بذلك فهو يسع ثمانية أرطال من العدس ومن الحنطة، ويزيد عليها ألبتة بخلاف العكس، فلذا كان تقدير الصاع بالشعير أحوط. اهـ. ولهذا قدمنا أن الأحوط في زماننا إخراج ربع مد شامي تام.

(قوله: ودفع القيمة) أطلقها فشمل قيمة الحنطة وغيرها خلافا لمحمد. قال في التتارخانية عن المحيط: وإذا أراد أن يعطي قيمة الحنطة أو الشعير أو التمر يؤدي قيمة أي الثلاث شاء عندهما وقال محمد يؤدي قيمة الحنطة (قوله: أي الدراهم) اقتصر على الدراهم تبعا للزيلعي لبيان أنها الأفضل عند إرادة دفع القيمة؛ لأن العلة في أفضلية القيمة كونها أعون على دفع حاجة الفقير لاحتمال أنه يحتاج غير الحنطة مثلا من ثياب ونحوها بخلاف دفع العروض، وعلى هذا فالمراد بالدراهم ما يشمل الدنانير تأمل (قوله على المذهب المفتى به) مقابله ما في المضمرات من أن دفع الحنطة أفضل في الأحوال كلها، سواء كانت أيام شدة أم لا؛ لأن في هذا موافقة السنة وعليه الفتوى منح فقد اختلف الإفتاء ط (قوله: وهذا) أي كون دفع القيمة أفضل (قوله كما لا يخفى) يوهم أنه بحث منه مع أنه عزاه في التتارخانية." (١)
"جمع عظيم يقع العلم) الشرعي وهو غلبة الظن (بخبرهم وهو مفوض إلى رأي الإمام من غير تقدير بعدد) على المذهب وعن الإمام أنه يكتفى بشاهدين واختاره في البحر وصحح في الأقضية الاكتفاء بواحد إن جاء من خارج البلد أو كان على مكان مرتفع،
ـــــــQأي إن شرط القبول عند عدم علة في السماء لهلال الصوم أو الفطر أو غيرهما كما في الإمداد وسيأتي تمام الكلام عليه إخبار جمع عظيم فلا يقبل خبر الواحد؛ لأن التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه مع فرض عدم المانع، وسلامة الإبصار وإن تفاوتت في الحدة ظاهر في غلطه بحر قال ح: ولا يشترط فيهم الإسلام ولا العدالة كما في إمداد الفتاح ولا الحرية ولا الدعوى كما في القهستاني. اهـ.
قلت: ما عزاه إلى الإمداد لم أره فيه وفي عدم اشتراط الإسلام نظر؛ لأنه ليس المراد هنا بالجمع العظيم ما يبلغ مبلغ التواتر

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٣٦٦

الموجب للعلم القطعي، حتى لا يشترط له ذلك بل ما يوجب غلبة الظن كما يأتي، وعدم اشتراط الإسلام له لا بد له من نقل صريح (قوله: يقع العلم الشرعي) أي المصطلح عليه في الأصول فيشمل غالب الظن، وإلا فالعلم في فن التوحيد أيضا شرعي ولا عبرة بالظن هناك ح (قوله: وهو غلبة الظن) ؛ لأنه العلم الموجب للعمل لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان ابن كمال ومثله في البحر عن الفتح وكذا في المعراج وقال القهستاني: فلا يشترط خبر اليقين الناشئ من التواتر كما أشير به في المضمرات لكن كلام الشرح مشير إليه اهـ ومراده شرح صدر الشريعة فإنه قال الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب اهـ وتبعه في الدرر ورده ابن كمال حيث ذكر في منهياته أخطأ صدر الشريعة حيث زعم أن المعتبر هاهنا العلم بمعنى اليقين (قوله وهو مفوض إلخ) قال في السراج لم يقدر لهذا الجمع تقدير في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وقيل أكثر أهل المحلة وقيل من كل مسجد واحد أو اثنان.

وقال خلف بن أيوب خمسمائة ببلخ قليل والصحيح من هذا كله أنه مفوض إلى رأي الإمام إن وقع في قلبه صحة ما شهدوا به وكثرت الشهود أمر بالصوم اهـ وكذا صححه في المواهب وتبعه الشرنبلالي وفي البحر عن الفتح والحق ما روي عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة بمجيء الخبر وتواتره من كل جانب اهـ وفي النهر أنه موافق لما صححه في السراج تأمل (قوله واختاره في البحر) حيث قال وينبغي العمل على هذه الرواية في زماننا؛ لأن الناس تكاسلت عن ترائي الأهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه، فكان التفرد غير ظاهر في الغلط، ثم أيد ذلك بأن ظاهر الولوالجية والظهيرية يدل على أن ظاهر الرواية هو اشتراط العدد لا الجمع العظيم، والعدد يصدق باثنين اهـ وأقره في النهر والمنح ونازعه محشيه الرملي بأن ظاهر المذهب اشتراط الجمع العظيم، فيتعين العمل به لغلبة الفسق والافتراء على الشهر إلخ.

أقول: أنت خبير بأن كثيرا من الأحكام تغيرت لتغير الأزمان، ولو اشترط في زماننا الجمع العظيم لزم أن لا يصوم الناس إلا بعد ليلتين أو ثلاث لما هو مشاهد من تكاسل الناس، بل كثيرا ما رأيناهم يشتمون من يشهد بالشهر ويؤذونه وحينئذ فليس في شهادة الاثنين تفرد من بين الجمع الغفير حتى يظهر غلط الشاهد، فانتفت علة ظاهر الرواية فتعين الإفتاء بالرواية الأخرى (قوله: وصحح في الأقضية إلخ) هو اسم كتاب واعتمده في الفتاوى الصغرى أيضا وهو قول الطحاوي، وأشار إليه الإمام محمد في كتاب الاستحسان من الأصل، لكن في الخلاصة ظاهر الرواية أنه لا فرق بين المصر وخارجه معراج وغيره.

قلت: لكن قال في النهاية عند قوله: ومن رأى هلال رمضان وحده صام إلخ وفي المبسوط وإنما يرد الإمام شهادته إذا كانت السماء مصحية، وهو من أهل المصر فأما إذا كانت متغيمة أو جاء من خارج المصر أو كان في موضع مرتفع فإنه يقبل عندنا. اهـ.." (١)

"(واختلاف المطالع) ورؤيته نهارا قبل الزوال وبعده (غير معتبر على) ظاهر (المذهب) وعليه أكثر المشايخ وعليه الفتوى بحر عن الخلاصة

ــــــــــهفإن القاضي لا يلتفت إلى كلامه. كيف وقد صرحت أئمة المذاهب الأربعة بأن الصحيح أنه لا عبرة برؤية الهلال نهارا وإنما المعتبر رؤيته ليلا وأنه لا عبرة بقول المنجمين.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٣٨٨

ومن عجائب الدهر ما وقع في زماننا سنة أربعين بعد المائتين والألف وهو أنه ثبت رمضان تلك السنة ليلة الاثنين التالية لتسع وعشرين من شعبان بشهادة جماعة رأوه من منارة جامع دمشق وكانت السماء متغيمة فأثبت القاضي الشهر بشهادتهم بعد الدعوى الشرعية فزعم بعض الشافعية أن هذا الإثبات مخالف للعقل وأنه غير صحيح؛ لأنه أخبره بعض الناس بأنه رأى الهلال نهار الاثنين المذكور، تعاهد مع جماعة من أهل مذهبه على نقد هذا الحكم فلم يقدروا وأوقعوا التشكيك في قلوب العوام ثم صاموا يوم عيد الناس وعيدوا في اليوم الثاني حتى خطأهم بعض علمائهم وأظهر لهم النقول الصريحة من مذهبهم، فاعتذر بعضهم بأنهم فعلوا كذلك مراعاة لمذهب الحنفية وأن الحنفية لم يفهموا مذهبهم ولا يخفى أن هذا العذر أقبح من الذنب فإن فيه الافتراء على أئمة الدين لترويج الخطأ الصريح فعند ذلك بادرت إلى كتابة رسالة حافلة سميتها: [تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان] جمعت فيها نصوص المذاهب الأربعة الدالة على أن الخطأ الصريح هو الذي ارتكبوه وأن الحق الصحيح هو الذي اجتنبوه. .

مطلب في اختلاف المطالع (قوله: واختلاف المطالع) جمع مطلع بكسر اللام موضع الطلوع بحر عن ضياء الحلوم (قوله: ورؤيته نهارا إلخ) مرفوع عطفا على اختلاف ومعنى عدم اعتبارها أنه لا يثبت بها حكم من وجوب صوم أو فطر فلذا قال في الخانية فلا يصام له ولا يفطر وأعاده وإن علم مما قبله ليفيد أن قوله لليلة الآتية لم يثبت بهذه الرؤية بل ثبت ضرورة إكمال العدة كما قررناه فافهم (قوله: على ظاهر المذهب) اعلم أن نفس اختلاف المطالع لا نزاع فيه بمعنى أنه قد يكون بين البلدتين بعد بحيث يطلع الهلال له ليلة كذا في إحدى البلدتين دون الأخرى وكذا مطالع الشمس؛ لأن انفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الأقطار حتى إذا زالت الشمس في المشرق لا يلزم أن تزول في المغرب، وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم كما في الزيلعي وقدر البعد الذي تختلف فيه المطالع مسيرة شهر فأكثر على ما في القهستاني عن الجواهر اعتبارا بقصة سليمان – عليه السلام –، فإنه قد انتقل كل غدو ورواح من إقليم إلى إقليم وبينهما شهر. اهـ.
ولا يخفى ما في هذا الاستدلال وفي شرح المنهاج للرملي وقد نبه التاج التبريزي على أن اختلاف المطالع لا يمكن في أقل من أربعة وعشرين فرسخا وأفتى به الوالد والأوجه أنها تحديدية كما أفتى به أيضا اهـ فليحفظ وإنما الخلاف في اعتبار اختلاف المطالع بمعنى أنه هل يجب على كل قوم اعتبار مطلعهم، ولا يلزم أحد العمل بمطلع غيره أم لا يعتبر اختلافها بل يجب العمل بالأسبق رؤية حتى لو رئي في المشرق ليلة الجمعة، وفي المغرب ليلة السبت وجب على أهل المغرب العمل بما رآه أهل المشرق، فقيل بالأول واعتمده الزيلعي وصاحب الفيض، وهو الصحيح عند الشافعية؛ لأن كل قوم مخاطبون بما عندهم كما في أوقات الصلاة، وأيده في الدرر بما مر من عدم وجوب العشاء والوتر على فاقد وقتهما وظاهر الرواية الثاني وهو المعتمد عندنا وعند المالكية والحنابلة لتعلق الخطاب عملا بمطلق الرؤية في حديث «صوموا لرؤيته» بخلاف أوقات الصلوات، وتمام

تقريره في رسالتنا المذكورة.

[تنبيه] يفهم من كلامهم في كتاب الحج أن اختلاف المطالع فيه معتبر فلا يلزمهم شيء لو ظهر أنه رئي." (١)

"كما لو شهدا على الغروب وآخران على عدمه فأفطر فظهر عدمه، ولو كان ذلك في طلوع الفجر قضى وكفر؛ لأن شهادة النفي لا تعارض شهادة الإثبات. واعلم أن كل ما انتفى فيه الكفارة محله ما إذا لم يقع منه ذلك مرة بعد أخرى لأجل قصد المعصية فإن فعله وجبت زجرا له بذلك أفتى أئمة الأمصار وعليه الفتوى قنية وهذا حسن نهر (والأخيران يمسكان بقية يومهما وجوبا على الأصح) لأن الفطر قبيح وترك القبيح شرعا واجب

ــــــــQكفارة (قوله: كما لو شهدا إلخ) أي فلا كفارة لعدم الجناية؛ لأنه اعتمد على شهادة الإثبات ط (قوله: لأن شهادة النفي لا تعارض الإثبات) ؛ لأن البينات للإثبات لا للنفي فتقبل شهادة المثبت لا النافي بحر: أي لأن المثبت معه زيادة علم وإذا لغت النافية بقيت المثبتة فتوجب الظن وبه اندفع ما أورد أن تعارضهما يوجب الشك وإذا شك في الغروب، ثم ظهر عدمه تجب الكفارة كما مر لكن قال في الفتح وفي النفس منه شيء يظهر بأدنى تأمل.

قلت: ولعل وجهه أن شهادة النفي إنما لم تقبل في الحقوق؛ لأن الأصل العدم فلم تفد شيئا زائدا بخلاف المثبتة لكن هنا النافية تورث شبهة فينبغي أن تسقط بها الكفارة وفي البزازية ولو شهد واحد على الطلوع وآخران على عدمه لا كفارة اهـ تأمل.

مطلب في جواز الإفطار بالتحري [تتمة] في تعبير المصنف كغيره بالظن إشارة إلى جواز التسحر والإفطار بالتحري وقيل لا يتحرى في الإفطار وإلى أنه يتسحر بقول عدل وكذا بضرب الطبول واختلف في الديك.

وأما الإفطار فلا يجوز بقول الواحد بل بالمثنى وظاهر الجواب أنه لا بأس ما إذا كان عدلا صدقه كما في الزاهدي وإلى أنه لو أفطر أهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين أنه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا كما في المنية قهستاني.

قلت: ومقتضى قوله لا بأس بالفطر بقول عدل صدقه أنه لا يجوز إذا لم يصدقه ولا بقول المستور مطلقا وبالأولى سماع الطبل أو المدفع الحادث في زماننا لاحتمال كونه لغيره ولأن الغالب كون الضارب غير عدل فلا بد حينئذ من التحري فيجوز؛ لأن ظاهر مذهب أصحابنا جواز الإفطار بالتحري كما نقله في المعراج عن شمس الأئمة السرخسي؛ لأن التحري يفيد غلبة الظن، وهي كاليقين كما تقدم فلو لم يتحر لا يحل له الفطر لما في السراج وغيره لو شك في الغروب لا يحل له الفطر؛ لأن الأصل بقاء النهار اهـ وفي البحر عن البزازية: ولا يفطر ما لم يغلب على ظنه الغروب وإن أذن المؤذن اهـ وقد يقال: إن المدفع في زماننا يفيد غلبة الظن وإن كان ضاربه فاسقا؛ لأن العادة أن الموقت يذهب إلى دار الحكم آخر النهار فيعين له وقت ضربه ويعينه أيضا للوزير وغيره وإذا ضربه يكون ذلك بمراقبة الوزير وأعوانه للوقت المعين فيغلب على الظن بهذه القرائن عدم الخطأ وعدم قصد الإفساد وإلا لزم تأثيم الناس وإيجاب قضاء الشهر بتمامه عليهم فإن غالبهم يفطر بمجرد سماع المدفع من غير تحر ولا غلبة ظن والله تعالى أعلم.

(قوله: مرة بعد أخرى إلخ) ظاهره أنه بالمرة الثانية تجب عليه الكفارة ولو حصل فاصل بأيام وأنه إذا لم يقصد المعصية وهي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٣٩٣

الإفطار لا تجب ط (قوله: والأخيران) أي من تسحر أو أفطر يظن الوقت ليلا إلخ وقد تبع المصنف بذلك صاحب الدرر ولا وجه لتخصيصه كما أشار إليه الشارح فيما يأتي (قوله: على الأصح) وقيل يستحب فتح وأجمعوا على أنه لا يجب على الحائض والنفساء والمريض والمسافر وعلى لزومه لمن أفطر خطأ أو عمدا أو يوم الشك ثم تبين أنه رمضان ذكره قاضي خان شرنبلالية (قوله:؛ لأن الفطر) أي تناول صورة المفطر وإلا فالصوم فاسد قبله وأشار إلى قياس من الشكل الأول ذكر فيه مقدمتا القياس وطويت فيه النتيجة وتقريره هكذا الفطر قبيح شرعا." (١)

"صح عن الفرض، ولو نوى الحائض والنفساء لم يصح أصلا للمنافي أول الوقت وهو لا يتجزأ ويؤمر الصبي بالصوم إذا أطاقه ويضرب عليه ابن عشر كالصلاة في الأصح.

(وإن جامع) المكلف آدميا مشتهى (في رمضان أداء) لما مر (أو جامع) أو توارت الحشفة (في أحد السبيلين) أنزل أو لا (أو أكل أو شرب غذاء) بكسر الغين وبالذال المعجمتين والمد

ـــــــQالمراد به قبل نصف النهار، وهذه العبارة وقعت في أغلب الكتب في كثير من المواضع تسامحا أو على القول الضعيف (قوله: صح عن الفرض) ؛ لأن الجنون الغير المستوعب بمنزلة المرض لا يمنع الوجوب شرنبلالية وكل من المسافر والمريض أهل للوجوب في أول الوقت وإن سقط عنهما وجوب الأداء بخلاف من بلغ أو أسلم كما قدمناه (قوله: ولو نوى الحائض والنفساء) أي قبل نصف النهار إذا طهرتا فيه (قوله: لم يصح أصلا) أي لا فرضا ولا نفلا شرنبلالية (قوله: للمنافي إلخ) أي فإن كلا من الحيض والنفاس مناف لصحة الصوم مطلقا؛ لأن فقدهما شرط لصحته والصوم عبادة واحدة لا يتجزأ، فإذا وجد المنافي في أوله تحقق حكمه في باقيه، وإنما صح النفل ممن بلغ أو من أسلم على قول بعض المشايخ؛ لأن الصبا غير مناف أصلا للصوم، والكفر وإن كان منافيا لكن يمكن رفعه بخلاف الحيض والنفاس هذا ما ظهر لي وعلى قول أكثر المشايخ لا يحتاج إلى الفرق (قوله: ويؤمر الصبي) أي يأمره وليه أو وصيه والظاهر منه الوجوب وكذا ينهى عن المنكرات ليألف الخير ويترك الشر، ط (قوله: إذا أطاقه) يقال أطاقه وطاقه طوقا إذا قدر عليه والاسم الطاقة كما في القاموس قال ط: وقدر بسبع والمشاهد في صبيان **زماننا** عدم إطاقتهم الصوم في هذا السن. اهـ. قلت: يختلف ذلك باختلاف الجسم واختلاف الوقت صيفا وشتاء والظاهر أنه يؤمر بقدر الإطاقة إذا لم يطق جميع الشهر (قوله: ويضرب) أي بيد لا بخشبة ولا يجاوز الثلاث كما قيل به في الصلاة وفي أحكام الأسروشني الصبي إذا أفسد صومه لا يقضي؛ لأنه يلحقه في ذلك مشقة بخلاف الصلاة فإنه يؤمر بالإعادة؛ لأنه لا يلحقه مشقة.

(قوله: وإن جامع إلخ) شروع في القسم الثالث وهو ما يوجب القضاء والكفارة ووجوبها مقيد بما يأتي من كونه عمدا لا مكرها ولم يطرأ مبيح للفطر كحيض ومرض بغير صنعه وبما إذا نوى ليلا (قوله: المكلف) خرج الصبي والمجنون لعدم خطابهما (قوله: آدميا) خرج الجني أبو السعود والظاهر وجوب القضاء بالإنزال وإلا فلا كما لا يجب الغسل بدونه (قوله: مشتهى)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٤٠٧

أي على الكمال فلا كفارة بجماع بهيمة أو ميتة ولو أنزل بحر بل ولا قضاء ما لم ينزل كما مر وفي الصغيرة خلاف وقيل: لا تجب الكفارة بالإجماع وقدمنا أنه الأوجه (قوله: في رمضان) أي نهارا وفيه إشارة إلى أنه لو طلع الفجر وهو مواقع فنزع لم يكفر كما لو جامع ناسيا وعن أبي يوسف إن بقي بعد الطلوع كفر وإن بقي بعض الذكر لا وعليه القضاء قهستاني وقدمناه مفصلا (قوله: أداء) يغني عنه قوله في رمضان؛ لأن المراد به الشهر وكأنه أراد به الصوم ليشمل القضاء ويحتاج إلى إخراجه تأمل (قوله لما مر) أي من أن الكفارة إنما وجبت لهتك حرمة شهر رمضان، فلا تجب بإفساد قضائه ولا بإفساد صوم غيره.

(قوله: أو جامع) يشمل ما لو جامعها زوجها الصغير كما هو مقتضى إطلاقهم ولتصريحهم بوجوب الغسل عليها دونه أفاده الرملي وفي القهستاني الرجل بجماع المشتهاة يكفر كالمرأة بالصبي والمجنون وفي الصورتين اختلاف المشايخ كما في التمرتاشي. اهـ.

(قوله: وتوارت الحشفة) أي غابت وهذا بيان لحقيقة الجماع؛ لأنه لا يكون إلا بذلك ط (قوله: في أحد السبيلين) أي القبل أو الدبر وهو الصحيح في الدبر والمختار أنه بالاتفاق ولواجية لتكامل الجناية لقضاء الشهوة بحر (قوله: أنزل أو لا) فإن الإنزال شبع وقضاء الشهوة يتحقق بدونه وقد وجب به الحد وهو عقوبة محضة فالكفارة التي فيها معنى العبادة." (١)

"ولا سيما في هذه الأعصار وقد بسطه العلامة قاسم في شرح درر البحار، ولقد قال الإمام محمد: لو كانت العوام عبيدي لأعتقتهم وأسقطت ولائي وذلك لأنهم لا يهتدون فالكل بهم يتغيرون.

باب الاعتكاف وجه المناسبة له والتأخير اشتراط الصوم في بعضه والطلب الآكد في العشر الأخير. (هو) لغة: اللبث وشرعا: (لبث) بفتح اللام وتضم المكث (ذكر) ولو مميزا في (مسجد جماعة) هو ما له إمام ومؤذن أديت فيه الخمس أو لا.

وعن الإمام اشتراط أداء الخمس فيه وصححه بعضهم وقال لا يصح في كل مسجد وصححه السروجي، وأما الجامع فيصح فيه

ـــــــQكما يفعل النساء من نذر الزيت لسيدي عبد القادر ويوقد في المنارة جهة المشرق فهو باطل، وأقبح منه النذر بقراءة المولد في المنابر ومع اشتماله على الغناء واللعب وإيهاب ثواب ذلك إلى حضرة المصطفى - صلى الله عليه وسلم - (قوله ولا سيما في هذه الأعصار) ولا سيما في مولد السيد أحمد البدوي نهر (قوله ولقد قال إلخ) ذكر ذلك هنا في النهر، ولا يخفى على ذوي الأفهام أن مراد الإمام بهذا الكلام إنما هو ذم العوام والتباعد عن نسبتهم إليه بأي وجه يرام ولو بإسقاط الولاء الثابت الانبرام، وذلك بسبب جهلهم العام وتغييرهم لكثير من الأحكام، وتقربهم بما هو باطل وحرام؛ فهم كالأنعام يتغير بهم الأعلام، ويتبرءون من شنائعهم العظام كما هو أدب الأنبياء الكرام حيث يتبرءون من الأباعد والأرحام بمخالفتهم الملك العلام فافهم ما ذكرناه والسلام. .

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٤٠٩

[باب الاعتكاف]

(قوله وجه المناسبة له والتأخير) أي وجه مناسبة الاعتكاف للصوم حيث ذكر معه ووجه تأخيره عنه أن الصوم شرط في بعض أنواع الاعتكاف وهو الواجب والشرط يتقدم على المشروط، وأن الاعتكاف يطلب مؤكدا في العشر الأخير من رمضان فيختم الصوم به فناسب ختم كتاب الصوم بذكر مسائله (قوله هو لغة اللبث) أي المكث في أي موضع كان وحبس النفس فيه.

قال في البحر هو لغة افتعال من عكف إذا دام من باب طلب وعكفه حبسه، ومنه - ﴿والهدي معكوفا﴾ [الفتح: ٢٥]- سمي به هذا النوع من العبادة لأنه إقامة في المسجد مع شرائط مغرب.

وفي النهاية مصدر المتعدي العكف ومنه الاعتكاف في المسجد واللازم العكوف منه - ﴿يعكفون على أصنام لهم﴾ [الأعراف: ١٣٨]- (قوله ذكر) قيد به وإن تحقق اعتكاف المرأة في المسجد ميلا إلى تعريف الاعتكاف المطلوب لأن اعتكاف المرأة فيه مكروه كما يأتي بل ظاهر ما في غاية البيان أن ظاهر الرواية عدم صحته لكن صرح في غاية البيان بأنه صحيح بلا خلاف كما في البحر وقد يقال قيد به نظرا إلى شرطية مسجد الجماعة فإنه شرط لاعتكاف الرجل فقط والأول أولى لقوله بعده أو امرأة في مسجد بيتها تأمل (قوله ولو مميزا) فالبلوغ ليس بشرط كما في البحر عن البدائع وشمل العبد فيصح اعتكافه بإذن المولى، ولو نذره فللمولى منعه ويقضيه بعد العتق وكذا المرأة لكن ليس له منعها بعد الإذن بخلاف العبد لأنه ليس من أهل الملك، وأما المكاتب فليس للمولى منعه ولو تطوعا وتمامه في البحر (قوله أديت فيه الخمس أو لا) صرح بهذا الإطلاق في العناية وكذا في النهر وعزاه الشيخ إسماعيل إلى الفيض والبزازية وخزانة الفتاوى والخلاصة وغيرها، ويفهم أيضا وإن لم يصرح به من تعقيبه بالقول الثاني هنا تبعا للهداية فافهم (قوله وصححه بعضهم) نقل تصحيحه في البحر عن ابن الهمام (قوله وصححه السروجي) وهو اختيار الطحاوي قال الحبر الرملي وهو أيسر خصوصا في **زماننا** فينبغي أن يعول عليه والله تعالى أعلم (قوله وأما الجامع) لما كان." (١)

"مع سنتها يحكم في ذلك رأيه، ويستن بعدها أربعا أو ستا على الخلاف، ولو مكث أكثر لم يفسد لأنه محل له وكره تنزيها لمخالفة ما التزمه بلا ضرورة.

قلت: بل ظاهر البدائع أن الأذان أيضا غير شرط فإنه قال: ولو صعد المنارة لم يفسد بلا خلاف وإن كان بابها خارج المسجد لأنها منه لأنه يمنع فيها من كل ما يمنع فيه من البول ونحوه فأشبه زاوية من زوايا المسجد اه لكن ينبغي فيما إذا كان بابها خارج المسجد أن يقيد بما إذا خرج للأذان لأن المنارة وإن كانت من المسجد، لكن خروجه إلى بابها لا للأذان خروج منه بلا عذر وبهذا لا يكون كلام الشارح مفرعا على الضعيف ويكون قوله وباب المنارة إلخ جملة حالية معتبرة المفهوم فافهم (قوله مع سنتها) أي ومع الخطبة كما في البدائع، ولم يذكره للعلم به لأن السنة تكون قبل خروج الخطيب، ولم يذكر تحية المسجد أيضا مع ذكرهم لها هنا لأنه ضعيف إذا صرحوا بأنه إذا شرع في الفريضة حين دخل المسجد أجزأه عن تحية

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٤٤٠

المسجد لحصولها بذلك فلا حاجة إلى تحية غيرها وكذا لو شرع في السنة كذا في البحر تبعا للفتح لكن نقل الخير الرملي على خط العلامة المقدسي أنه لا شك أن صلاة التحية بالاستقلال أفضل من الإتيان بها في ضمن الفريضة ولا يخفى أن من يعتكف ويلازم باب الكريم إنما يروم ما يوجب له مزيد التفضيل والتكريم اهـ فافهم (قوله على الخلاف) أي أربعا عنده وستا عندهما بدائع قال في البحر: وقد ظهر بهذا أن الأربع التي تصلى بعد الجمعة بنية آخر ظهر عليه لا أصل لها في المذهب لنصهم هنا على أنه لا يصلي إلا السنة البعدية ولأن من اختارها من المتأخرين اختارها للشك في سبق جمعته بناء على عدم جواز تعددها في مصر، وقد نص الإمام السرخسي على أن الصحيح من المذهب الجواز، فلا ينبغي الإفتاء بها في زماننا لأنهم تطرقوا منها إلى التكاسل عن الجمعة وظن أنها غير فرض، وأن الظهر كاف عنها واعتقاد ذلك كفر اهـ ملخصا.

قلت: وفي هذا الظهور خفاء لأن الأصل عدم تعدد الجمعة، وليس في كل البلاد فليكن اقتصارهم على بيان السنة مبنيا على ذلك ولأن المعتكف لا يلزم أن يأتي بها في مسجد الجمعة بل يأتي بها في معتكفه وكون الصحيح جواز التعدد لا ينافي استحباب تلك الأربع خروجا من الخلاف القوي الواقع في مذهبنا ومذهب الغير، وقدمنا في باب الجمعة التصريح عن النهر وغيره بأنه لا شك في استحبابها وكون الأولى أن لا يفتى بها في زماننا لما ذكره لا يلزم منه عدم الإتيان بها ممن لا يخشى منه ذلك كما مر هناك مبسوطا عن المقدسي وغيره فتذكره بالمراجعة فافهم (قوله ولو مكث أكثر) كيوم وليلة أو أتم اعتكافه فيه سراج (قوله لأنه محل له) أي مسجد الجمعة محل للاعتكاف وفيه إشارة إلى الفرق بين هذا وبين ما لو خرج لبول أو غائط ودخل منزله ومكث فيه حيث يفسد كما مر وفي البدائع وما روي عنه - صلى الله عليه وسلم - من الرخصة في عيادة المريض وصلاة الجنازة فقد قال أبو يوسف: ذلك محمول على اعتكاف التطوع ويجوز حمل الرخصة على ما لو خرج لوجه مباح كحاجة الإنسان أو الجمعة وعاد مريضا أو صلى على جنازة من غير أن يخرج لذلك قصدا وذلك جائز اهـ وبه علم أنه بعد الخروج لوجه مباح إنما يضر المكث لو في غير مسجد لغير عيادة (قوله لمخالفة ما التزمه) أي من الاعتكاف في المسجد الأول لأنه لما ابتدأ الاعتكاف فيه، فكأنه عينه لذلك فكره تحوله عنه مع إمكان الإتمام فيه بدائع.

قلت: ولعله لم يتعين بناء على أنه لا يتعين الزمان والمكان في النذر كما مر وعدم جواز الخروج منه بلا عذر لا لتعينه بل لأن الخروج مضاد لحقيقة الاعتكاف الذي هو اللبث والإقامة. [تتمة]

لم يذكر جواز خروجه لجماعة، وقدمنا عن النهر والفتح ما يفيده ويأتي في كلامه ما يفيده أيضا وفي البحر عن البدائع: لو أحرم بحج أو عمرة أقام في اعتكافه إلى فراغه منه، فإن خاف فوت الحج يحج ثم يستقبل الاعتكاف." (١)

"وإلا فتشترط القدرة على المحارة للآفاقي لا لمكي يستطيع المشي لشبهه بالسعي للجمعة، وأفاد أنه لو قدر على غير الراحلة من بغل أو حمار لم يجب قال في البحر: ولم أره صريحا

ـــــــQقوله وإلا) أي إن لم يقدر على ركوب المقتب (قوله على المحارة) هي شبه الهودج قاموس أي على شق منها بشرط أن يجد له معادلا كما صرح به الشافعية، وما في البحر من أنه يمكنه أن يضع في الشق الآخر أمتعته رده الخير الرملي وفي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٤٤٦

شرح اللباب إما بركوب زاملة أي مقتب أو بشق محمل، وأما المحفة فمن مبتدعات المترفهة فليس لها عبرة اهـ والظاهر أن المراد بالمحفة التخت المعروف في زماننا المحمول بين جملين أو بغلين لكن اعترضه الشيخ عبد الله العفيف في شرح منكسه بأنه منابذ لما قرروه من أنه يعتبر في كل ما يليق بحاله عادة وعرفا فمن لا يقدر إلا عليها اعتبر في حقه بلا ارتياب، وإن قدر بالمحمل أو المقتب فلا يعذر ولو كان شريفا أو ذا ثروة. اهـ. (قوله للآفاقي) مرتبط بقوله وراحلة لا بقوله فتشترط لإيهامه أن غير الآفاقي يشترط له المقتب فلا يناسب قوله لا المكي يستطيع المشي.

والحاصل: أن الزاد لا بد منه ولو لمكي كما صرح به غير واحد كصاحب الينابيع والسراج، وما في الخانية والنهاية من أن المكي يلزمه الحج ولو فقيرا لا زاد له نظر فيه ابن الهمام إلا أن يراد ما إذا كان يمكنه الاكتساب في الطريق، وأما الراحلة فشرط للآفاقي دون المكي القادر على المشي وقيل شرط مطلقا لأن ما بين مكة وعرفات أربع فراسخ، ولا يقدر كل أحد على مشيها كما في المحيط وصحح صاحب اللباب في منسكه الكبير الأول، ونظر فيه شارحه القاري بأن القادر نادر ومبنى الأحكام على الغالب، وحد المكي عندنا من كان داخل المواقيت إلى الحرم كما ذكره الكرماني، وهو بعيد جدا بل الظاهر ما في السراج وغيره أنه من بينه وبين مكة أقل من ثلاثة أيام وفي البحر الزاخر واشتراط الراحلة في حق من بينه وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا أما ما دونه فلا إذا كان قادرا على المشي وتمامه في شرح اللباب.

[تنبيه]

في اللباب: الفقير الآفاقي إذا وصل إلى ميقات فهو كالمكي قال شارحه أي حيث لا يشترط في حقه إلا الزاد والراحلة إن لم يكن عاجزا عن المشي، وينبغي أن يكون الغني الآفاقي كذلك إذا عدم الركوب بعد وصوله إلى أحد المواقيت فالتقييد بالفقير لظهور عجزه عن المركب، وليفيد أنه يتعين عليه أن لا ينوي نفلا على زعم أنه لا يجب عليه لفقره لأنه ما كان واجبا وهو آفاقي فلما صار كالمكي وجب عليه فلو نواه نفلا لزمه الحج ثانيا. اهـ.

ملخصا ونظيره ما سنذكره في باب الحج عن الغير من أن المأمور بالحج إذا واصل إلى مكة لزمه أن يمكث ليحج حج الفرض عن نفسه، لكونه صار قادرا على ما فيه كما ستعلمه إن شاء الله تعالى (قوله لشبهه بالسعي إلى الجمعة) أي في عدم اشتراط الراحلة فيه (قوله وأفاد) أي حيث عبر بالراحلة وهي من الإبل خاصة، وهو الموافق للهداية وشروحها، ولما في كتب اللغة من أنها المركب من الإبل ذكرا كان أو أنثى وما في القهستاني من تفسيرها بأنها ما يحمله ويحمل ما يحتاجه من طعام وغيره، وأنها في الأصل البعير القوي على الأسفار والأحمال. اهـ.

لا يخالف ذلك لأن غير البعير لا يحمل الإنسان مع ما يحتاجه في المسافة البعيدة وقد صرح في المجتبى عن شرح الصباغي بأنه لو ملك كري حمار." (١)

"(إلى) حين (عوده) وقيل بعده بيوم وقيل بشهر (مع أمن الطريق) بغلبة السلامة ولو بالرشوة على ما حققه الكمال وسيجيء آخر الكتاب أن قتل بعض الحجاج عذر وهل ما يؤخذ

ـــــــــــQإلا إذا قدر على الوفاء كما مر وكذا جاز قطع الصلاة أو تأخيرها لخوفه على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٤٦٠

كخوف القابلة على الولد والخوف من تردي أعمى وخوف الراعي من الذئب وأمثال ذلك كإفطار الضيف (قوله إلى حين عوده) متعلق بقوله فضلا أو بما لا بد منه لأنه بمعنى ما يحتاج أو بنفقة أي فلا يشترط بقاء نفقة لما بعد عوده وهذا ظاهر الرواية (قوله مع أمن الطريق) أي وقت خروج أهل بلده وإن كان مخيفا في غيره بحر وقدمنا عن اللباب أنه من شروط وجوب الأداء وفي شرحه أنه الأصح ورجحه في الفتح، وروي عن الإمام أنه شرط وجوب فعلى الأول تجب الوصية به إذا مات قبل أمن الطريق أما بعده فتجب اتفاقا بحر (قوله بغلبة السلامة) كذا اختاره الفقيه أبو الليث وعليه الاعتماد.

واختلف في سقوطه إذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل: يسقط وقال الكرماني: إن كان الغالب فيه السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب وإلا فلا وهو الأصح بحر قال في الفتح: والذي يظهر أنه يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف، حتى لو غلب لوقوع النهب والغلبة من المحاربين مرارا أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق، ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم لا يجب، وما أفتى به الرازي من سقوطه عن أهل بغداد وقول الإسكاف في سنة ست وثلاثين وستمائة لا أقول إنه فرض في زماننا وقول الثلجي ليس على أهل خراسان منذ كذا كذا سنة حج إنما كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريق ثم زال ولله المنة (قوله على ما حققه الكمال) حيث قال وقول الصفار لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة لأنه لا يتوصل إليه إلا بإرشادهم، فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر لأن هذا لم يكن من شأنهم، إنما شأنهم استحلال قتل الأنفس وأخذ الأموال، وكانوا يغلبون على أماكن يترصدون فيها للحجاج، وقد هجموا عليهم مرة في مكة فقتلوا خلقا في الحرم، وقد سئل الكرخي عمن لا يحج خوفا منهم فقال: ما سلمت البادية من الآفات أي لا تخلو عنها لقلة الماء وهيجان السموم، وهذا إيجاب منه – رحمه الله تعالى – ومحمله أنه رأى الغالب اندفاع شرهم عن الحاج، وبتقديره فالإثم في مثله على الآخذ على ما عرف من تقسيم الرشوة في كتاب القضاء اهـ ملخصا واعترضه ابن كمال باشا في شرحه على الهداية بأن ما ذكر في القضاء ليس على إطلاقه بل فيما إذا كان المعطي مضطرا بأن لزمه الإعطاء ضرورة عن نفسه أو ماله أما إذا كان بالالتزام منه فبالإعطاء أيضا يأثم وما نحن فيه من هذا القبيل اهـ وأقره في النهر، وأجاب السيد أبو السعود بأنه هنا مضطر لإسقاط الفرض عن نفسه.

قلت: ويؤيده ما يأتي عن القنية والمجتبى فإن المكس والخفارة رشوة ونقل ح عن البحر أن الرشوة في مثل هذا جائزة ولم أره فيه فليراجع (قوله إن قتل بعض الحجاج) أي في كل عام أو في غالب الأعوام، وحينئذ فلا تكون السلامة غالبة اهـ ح.

قلت: فيه نظر فإن غلبة السلامة ليس المراد بها لكل أحد بل للمجموع، وهي لا تنتفي إلا بقتل الأكثر أو الكثير أما قتل اللصوص لبعض قليل من جمع كثير سيما إذا كان بتفريطه بنفسه وخروجه من بينهم فالسلامة فيه غالبة نعم إذا كان القتل بمحاربة القطاع مع الحجاج فهو عذر إذا غلب الخوف لما مر عن الفتح من أنه يشترط عدم غلبة الخوف إلخ على أنك قد سمعت آنفا جواب الكرخي في شأن القرامطة المستحلين لقتل الحجاج وأيضا فإن ما يحصل من الموت بقلة الماء وهيجان السموم أكثر مما يحصل بالقتل بأضعاف كثيرة، فلو كان عذرا لزم أن." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٤٦٣

"من المكس والخفارة عذر قولان والمعتمد لا كما في القنية والمجتبى وعليه فيحتسب في الفاضل عما لا بد منه القدرة على المكس ونحوه كما في مناسك الطرابلسي.

(و) مع (زوج أو محرم) ولو عبدا أو ذميا أو برضاع (بالغ) قيد لهما كما في النهر بحثا (عاقل والمراهق كبالغ) جوهرة (غير مجوسي ولا فاسق) لعدم حفظهما (مع) وجوب النفقة لمحرمها (عليها) لأنه محبوس (عليها) لامرأة حرة ولو عجوزا في سفر وهل يلزمها التزوج؟

ـــــــQلا يجب الحج إلا على القريب من مكة في أوقات خاصة مع أن الله تعالى أوجبه على أهل الآفاق من كل فج عميق مع العلم بأن سفره لا يخلو عما يكون في غيره من الأسفار من موت وقتل وسرقة فافهم (قوله من المكس والخفارة) المكس ما يأخذه العشار والخفارة ما يأخذه الخفير، وهو المجير ومثله ما يأخذه الأعراب في زماننا من الصر المعين من جهة السلطان نصره الله تعالى لدفع شرهم (قوله والمعتمد لا) وعليه الفتوى شرح اللباب عن المنهاج (قوله وعليه) أي على كون المعتمد عدم كونه عذرا فيحتسب إلخ ح (قوله كما في مناسك الطرابلسي) وعزاه في شرح اللباب إلى الكرماني.

(قوله ومع زوج أو محرم) هذا وقوله ومع عدم عدة عليها شرطان مختصان بالمرأة فلذا قال لامرأة وما قبلهما من الشروط مشترك والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة أو رضاع أو صهرية كما في التحفة وأدخل في الظهيرية بنت موطوءته من الزنا حيث يكون محرما لها، وفيه دليل على ثبوتها بالوطء الحرام، وبما تثبت به حرمة المصاهرة كذا في الخانية نهر.

لكن قال في شرح اللباب ذكر قوام الدين شارح الهداية أنه إذا كان محرما بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم، وإليه ذهب القدوري وبه نأخذ اهـ وهو الأحوط في الدين والأبعد عن التهمة. اهـ. (قوله ولو عبدا) راجع لكل من الزوج والمحرم وقوله أو ذميا أو برضاع يختص بالمحرم كما لا يخفى ح لكن نقل السيد أبو السعود عن نفقات البزازية لا تسافر بأخيها رضاعا في زماننا اهـ أي لغلبة الفساد.

قلت: ويؤيده كراهة الخلوة بها كالصهرة الشابة فينبغي استثناء الصهرة الشابة هنا أيضا لأن السفر كالخلوة (قوله كما في النهر بحثا) حيث قال: وينبغي أن يشترط في الزوج ما يشترط في المحرم، وقد اشترط في المحرم العقل والبلوغ اهـ لكن كان على الشارح أن يؤخره عن قوله عاقل، وهذا البحث نقله القهستاني عن شرح الطحاوي ح (قوله والمراهق كبالغ) اعتراض بين النعوت ح (قوله غير مجوسي) مختص بالمحرم إذ لا يتصور في زوج الحاجة أن يكون مجوسيا ح (قوله ولا فاسق) يعم الزوج والمحرم ح، وقيده في شرح اللباب بكونه ماجنا لا يبالي.

(قوله لعدم حفظهما لمعد) لأن المجوسي يخشى عليها منه لاعتقاده حل نكاح محرمته، والفاسق الذي لا مروءة له كذلك ولو زوجا وترك المصنف تقييد المحرم بكونه مأمونا لإغناء ما ذكره عنه فافهم (قوله مع وجوب النفقة إلخ) أي فيشترط أن تكون قادرة على نفقتها ونفقته (قوله لمحرمها) قيد به لأنه لو خرج معها زوجها فلا نفقة له عليها بل هي لها عليه النفقة وإن لم يخرج معها فكذلك عند أبي يوسف وقال محمد لا نفقة لها لأنها مانعة نفسها بفعلها سراج (قوله لأنه محبوس عليها)

أي حبس نفسه لأجلها ومن حبس نفسه لغيره فنفقته عليه (قوله لامرأة) متعلق بمحذوف صفة لزوج أو محرم أو متعلق بفرض (قوله حرة) مستدرك لأن الكلام فيمن يجب عليه الحج وقد مر اشتراط الحرية فيه، لكن أشار به إلى أن ما استفيد من المقام من عدم جواز السفر للمرأة إلا بزوج أو محرم خاص بالحرة فيجوز للأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد السفر بدونه كما في السراج، لكن في شرح اللباب والفتوى: على أنه يكره في زماننا (قوله ولو عجوزا) أي لإطلاق النصوص بحر.

قال الشاعر:

لكل ساقطة في الحي لاقطة ... وكل كاسدة يوما لها سوق

(قوله في سفر) هو ثلاثة أيام ولياليها فيباح لها الخروج إلى ما دونه لحاجة بغير محرم بحر، وروي عن أبي حنيفة." (١)

"(فلو أحرم صبي عاقل أو أحرم عنه أبوه صار محرما) وينبغي أن يجرده قبله ويلبسه إزارا ورداء مبسوطين وظاهر أن إحرامه عنه مع عقله صحيح فمع عدمه أولى (فبلغ أو عبد فعتق) قبل الوقوف (فمضى) كل على إحرامه (لم يسقط فرضهما) لانعقاده نفلا فلو جدد الصبي الإحرام قبل وقوفه بعرفة ونوى حجة الإسلام أجزأه (ولو فعل) العبد (المعتق ذلك) التجديد المذكور (لم تجزه) لانعقاده لازما بخلاف الصبي والكافر والمجنون.

(و) الحج (فرضه) ثلاثة (الإحرام) وهو شرط ابتداء، وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضي به من قابل (والوقوف بعرفة) في أوانه سميت به لأن آدم وحواء تعارفا فيها (و) معظم (طواف الزيارة) وهما ركنان

ــــــــQوذكر شارح اللباب أن منها أن يتمكن من أداء المكتوبات في أوقاتها قال الكرماني: لأنه لا يليق بالحكمة إيجاب فرض على وجه يفوت به فرض آخر اهـ وتمامه هناك.

(قوله فلو أحرم صبي إلخ) تفريع على اشتراط البلوغ والحرية (قوله أو أحرم عنه أبوه) المراد من كان أقرب إليه بالنسب فلو اجتمع والد وأخ يحرم الوالد كما في الخانية والظاهر أنه شرط الأولوية لباب وشرحه (قوله وينبغي إلخ) قال في اللباب وشرحه: وينبغي لوليه أن يجنبه من محظورات الإحرام كلبس المخيط والطيب وإن ارتكبها الصبي لا شيء عليهما (قوله وظاهره) أي ظاهر قول المبسوط أو أحرم عنه أبوه بإعادة الضمير إلى الصبي العاقل لكن تأمله مع قول اللباب، وكل ما قدر الصبي عليه بنفسه لا تجوز فيه النيابة اهـ وكذا ما في جامع الأسروشني عن الذخيرة قال محمد في الأصل والصبي الذي يحج له أبوه يقضي المناسك ويرمي الجمار وأنه على وجهين الأول إذا كان صبيا لا يعقل الأداء بنفسه، وفي هذا الوجه إذا أحرم عنه أبوه جاز وإن كان يعقل الأداء بنفسه يقضي المناسك كلها يفعل مثل ما يفعله البالغ اهـ فهو كالصريح في أن إحرامه عنه إنما يصح إذا كان لا يعقل (قوله قبل الوقوف) وكذا بعده بالأولى وهو راجع لقوله بلغ وعتق (قوله لانعقاده نفلا) وكان القياس أن يصح فرضا لو نوى حجة الإسلام حال وقوفه لأن الإحرام شرط كما أن الصبي إذا تطهر ثم بلغ فإنه يصح أداء فرضه بتلك الطهارة إلا أن الإحرام له شبه بالركن لاشتماله على النية فحيث لم يعده لم يصح كما لو شرع في صلاة ثم بلغ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٤٦٤

بالسن فإن جدد إحرامها ونوى بها الفرض يقع عنه وإلا فلا شرح اللباب (قوله فلو جدد إلخ) بأن يرجع إلى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج كما في شرح الملتقى.

قلت: والظاهر أن الرجوع ليس بلازم لأن إنشاء الإحرام من الميقات واجب فقط كما يأتي ط (قوله قبل وقوفه بعرفة) قيل عبارة المبتغى: ولو أحرم الصبي أو المجنون أو الكافر ثم بلغ أو أفاق ووقت الحج باق فإن جددوا الإحرام يجزيهم عن حجة الإسلام اهـ مقتضاه أن المراد بما قبل الوقوف قبل فوت وقته كما عبر به منلا على القاري في شرحه على الوقاية واللباب، لكن نقل القاضي عيد في شرحه على اللباب عن شيخه العلامة الشيخ حسن العجيمي المكي أن المراد به الكينونة بعرفة حتى لو وقف بها بعد الزوال لحظة فبلغ ليس له التجديد، وإن بقي وقت الوقوف وأيده الشيخ عبد الله العفيف في شرح منسكه بقوله – صلى الله عليه وسلم – «من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه» وقال وقد وقع الاختلاف في هذه المسألة في زماننا فمنهم من أفتى بصحة تجديده الإحرام بعد ابتداء الوقوف ومنهم من أفتى بعدمها ولم نر فيها نصا صريحا اهـ ملخصا.

قلت: وظاهر قول المصنف تبعا للدرر قبل وقوفه أن المراد حقيقة الوقوف لا وقته فهو مؤيد لكلام العجيمي (قوله لم تجزه) أي عن حجة الإسلام ط (قوله لانعقاده) أي إحرام العبد نفلا لازما فلا يمكنه الخروج عنه بحر ط (قوله بخلاف الصبي) لأن إحرامه غير لازم لعدم أهلية اللزوم عليه ولذا لو أحصر وتحلل لا دم عليه ولا قضاء ولا جزاء عليه لارتكاب المحظورات فتح (قوله والكافر) أي لو أحرم فأسلم فجدد الإحرام لحجة الإسلام أجزأه لعدم انعقاد إحرامه الأول لعدم الأهلية ط عن البدائع (قوله والمجنون) أي لو أحرم عنه وليه، ثم أفاق فجدد الإحرام قبل الوقوف أجزأه عن حجة الإسلام شرح اللباب، وفي الذخيرة قال في الأصل وكل جواب عرفته." (١)

"(وذات عرق) بكسر فسكون على مرحلتين من مكة (وجحفة) على ثلاث مراحل بقرب رابغ (وقرن) على مرحلتين فتح الراء خطأ ونسبة أويس إليه خطأ آخر (ويلملم) جبل على مرحلتين أيضا (للمدني والعراقي والشامي) الغير المار بالمدينة بقرينة ما يأتي (والنجدي واليمني) لف ونشر مرتب ويجمعها قوله:

عرق العراق يلملم اليمن ... وبذي الحليفة يحرم المدني

للشام جحفة إن مررت بها ... ولأهل نجد قرن فاستبن

(وكذا هي لمن مر بها من غير أهلها) كالشام يمر بميقات أهل المدينة فهو ميقاته قاله النووي الشافعي وغيره

ـــــــQالحلبي (قوله وذات عرق) في منسك القطبي سميت بذلك لأن فيها عرقا وهو الجبل، وهي قرية قد خربت الآن وعرق هو الجبل المشرف على العقيق، والعقيق واد يسيل ماؤه إلى غوري تهامة قاله الأزهري اهـ.

ولهذا قال في اللباب: والأفضل أن يحرم من العقيق وهو قبل ذات عرق بمرحلة أو مرحلتين (قوله على المرحلتين) وقيل ثلاث وجمع بأن الأول نظرا إلى المراحل العرفية والثاني إلى الشرعية (قوله وجحفة) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة، سميت بذلك لأن السيل نزل بها وجحف أهلها أي أستأصلهم، واسمها في الأصل مهيعة لكن قيل إنها قد ذهبت أعلامها ولم يبق بها إلا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٤٦٦

رسوم خفية لا يكاد يعرفها إلا سكان بعض البوادي فلذا والله تعالى أعلم اختار الناس الإحرام احتياطا من المكان المسمى برابض، وبعضهم يجعله بالغين لأنه قبل الجحفة بنصف مرحلة أو قريب من ذلك بحر، وقال القطبي: ولقد سألت جماعة ممن له خبرة من عربانها عنها فأروني أكمة بعد ما رحلنا من رابغ إلى مكة على جهة اليمين على مقدار ميل من رابغ تقريبا.

(قوله وقرن) ب فتح القاف وسكون الراء: جبل مطل على عرفات لا خلاف في ضبطه بهذا بين رواة الحديث واللغة والفقه وأصحاب الأخبار وغيرهم نهر عن تهذيب الأسماء واللغات (قوله وفتح الراء خطأ إلخ) قال في القاموس: وغلط الجوهري في تحريكه، وفي نسبة أويس القرني إليه لأنه منسوب إلى قرن بن رومان بن ناجية بن مراد أحد أجداده (قوله ويلملم) بفتح المثناة التحتية واللامين وإسكان الميم ويقال لها ألملم بالهمزة وهو الأصل والياء تسهيل لها (قوله جبل) أي من جبال تهامة مشهور في زماننا بالسعدية قاله بعض شراح المناسك قال في البحر: وهذه المواقيت ما عدا ذات عرق ثابتة في الصحيحين وذات عرق في صحيح مسلم وسنن أبي داود (قوله والعراقي) أي أهل البصرة والكوفة، وهم أهل العراقين وكذا سائر أهل المشرق وقوله والشامي مثله المصري والغربي من طريق تبوك لباب وشرحه (قوله الغير المارين بالمدينة) يعني أن كون ذات عرق للعراقي وجحفة للشامي إذا كانا غير مارين بالمدينة أما لو مرا بها فميقاتهم ميقاتها أعني ذا الحليفة وهذا بيان للأفضل لأنه لا يجب عليهما الإحرام من ذي الحليفة كالمدني كما يأتي تحريره فافهم (قوله بقرينة ما يأتي) أي في قوله وكذا هي لمن مر بها من غير أهلها ح.

(قوله والنجدي) أي نجد اليمن ونجد الحجاز ونجد تهامة لباب (قوله واليمني) أي باقي أهل اليمن وتهامة لباب (قوله ويجمعها إلخ) جمعها أيضا الشيخ أبو البقاء في البحر العميق بقوله:

مواقيت آفاق يمان ونجدة ... عراق وشام والمدينة فاعلم

يلملم قرن ذات عرق وجحفة ... حليفة ميقات النبي المكرم

(قوله وكذا هي) أي هذه المواقيت الخمسة (قوله قاله النووي الشافعي وغيره) سقطت هذه الجملة من بعض." (١)

"وكره قبله (وعلم فيها المناسك فإذا صلى بمكة الفجر) يوم التروية (ثامن الشهر خرج إلى منى) قرية من الحرم على فرسخ من مكة (ومكث بها إلى فجر عرفة ثم) بعد طلوع الشمس (راح إلى عرفات) على طريق ضب (و) عرفات (كلها موقف إلا بطن عرنة) بفتح الراء وضمها واد من الحرم غربي مسجد عرفة (فبعد الزوال قبل) صلاة (الظهر خطب الإمام) في المسجد

ـــــــQإلا خطبة يوم عرفة وكلها بعدما صلى الظهر إلا بعرفة، وكلها سنة لباب ولم يذكر المصنف ولا الشارح الخطبة الثالثة في موضعها (قوله وكره قبله) أي قبل الزوال سراج.

مطلب في الرواح إلى عرفات

(قوله وعلم فيها المناسك) أي التي يحتاج إليها يوم عرفة من كيفية الإحرام والخروج إلى منى والمبيت بها والرواح منها إلى عرفة والصلاة بها والوقوف فيها والإفاضة منها وغير ذلك، أو جميع ما يحتاج إليه الحاج إلى تمام حجه وإن كان بعدها خطب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٤٧٥

لأن التأكيد خير (قوله فإذا صلى بمكة الفجر إلخ) كذا في الهداية وقال الكمال ظاهر هذا الترتيب إعقاب صلاة الفجر بالخروج إلى منى وهو خلاف السنة واستحسن في المحيط كونه بعد الزوال، وليس بشيء وقال المرغيناني بعد طلوع الشمس وهو الصحيح (قوله يوم التروية) سمي به لأنهم كانوا يروون إبلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة إذ لم يكن في عرفات ماء جار كزماننا شرح اللباب.

[فائدة]

في مناسك النووي يوم التروية: هو الثامن واليوم التاسع عرفة والعاشر النحر، والحادي عشر القر بفتح القاف وتشديد الراء لأنهم يقرون فيه بمنى، والثاني عشر يوم النفر الأول، والثالث عشر النفر الثاني (قوله ومكث بها إلى فجر عرفة) أفاد طلب المبيت بها فإنه سنة كما في المحيط، وفي المبسوط: يستحب أن يصلي الظهر يوم التروية بمنى ويقيم بها إلى صبيحة عرفة اهـ ويصلي الفجر بها لوقتها المختار، وهو زمان الإسفار، وفي الخانية بغلس، فكأنه قاسه على فجر مزدلفة والأكثر على الأول فهو الأفضل شرح اللباب.

وفي مناسك النووي: وأما ما يفعله الناس في هذه الأزمان من دخولهم أرض عرفات في اليوم الثامن فخطأ مخالف للسنة، ويفوتهم بسببه سنن كثيرة منها الصلوات بمنى والمبيت بها، والتوجه منها إلى نمرة والنزول بها والخطبة والصلاة قبل دخول عرفات وغير ذلك اهـ وقوله: والتوجه منها إلى نمرة والنزول بها فيه عندنا كلام يأتي قريبا (قوله ثم بعد طلوع الشمس) لما كانت عبارة المصنف موهمة كعبارة الكنز خلاف المراد قيدها بذلك تبعا للفتح وغيره من شروح الهداية، قال في غاية البيان صرح به في شرح الطحاوي وشرح الكرخي والإيضاح وغيرها قال في الإيضاح وإذا طلعت الشمس يوم عرفة خرج إلى عرفات لأنه - عليه الصلاة والسلام - فعل كذلك ثم قال وإن دفع قبله جاز والأول أولى اهـ ومثله في السراج فافهم (قوله راح إلى عرفات) قال في المعراج وينزل بعرفات في أي موضع شاء إلا الطريق وقرب جبل الرحمة أفضل وقال الأئمة الثلاثة في نمرة أفضل لنزوله - عليه الصلاة والسلام - فيه قلنا نمرة من عرفة ونزوله - عليه الصلاة والسلام - فيه لم يكن عن قصد اهـ وهذا مخالف لما في الفتح من أن السنة أن ينزل الإمام بنمرة ولما نقلوه عن الإمام رشيد الدين من أنه ينبغي أن لا يدخل عرفة حتى ينزل بنمرة قريبا من المسجد إلى زوال الشمس، ووفق في شرح اللباب بأن هذا بالنسبة إلى الإمام لا غيره أو بأن النزول أولا بنمرة ثم بقرب جبل الرحمة تأمل.

(قوله على طريق ضب) بفتح الضاد المعجمة وتشديد الموحدة، وهو اسم للجبل الذي يلي مسجد الخيف شرح اللباب (قوله كلها موقف) بكسر القاف أي موضع وقوف نهر (قوله إلا بطن عرنة) فلا يصح الوقوف بها على المشهور كما سيأتي (قوله بفتح الراء) أي مع ضم العين كهمزة قاموس (قوله فبعد الزوال خطب إلخ) أي فإذا وصل إلى." (١)

"وعند السدرة والركن اليماني، وفي الحجر وفي منى في نصف ليلة البدر (وإذا غربت الشمس أتى) على طريق المأزمين (مزدلفة) وحدها من مأزمي عرفة إلى مأزمي محسر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٥٠٣

(ويستحب أن يأتيها ماشيا وأن يكبر ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة و) المزدلفة (كلها موقف إلا وادي محسر) هو واد بين منى ومزدلفة، فلو وقف به أو ببطن عرنة لم يجز على المشهور (ونزل عند جبل قزح) بضم ففتح لا ينصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع، والأصح أنه المشعر الحرام وعليه ميقدة قيل كانون آدم (وصلى العشاءين بأذان وإقامة)

ــــــــمن منسكه التكبير، واختصره أيضا بمنسك أصغر منه فافهم (قوله وعند السدرة) فيه أنه لم يذكرها في اللباب، بل ذكرها في الشرنبلالية وهي سدرة كانت بعرفة وهي الآن غير معروفة ذكره بعض المحشين عن تاريخ مكة للعلامة الطيبي، وكذا عزاه بعض مشايخ مشايخنا لابن ظهيرة الحنفي المكي في فضائل مكة (قوله وفي الحجر) فيه أن هذا هو تحت الميزاب كما في الشرنبلالية عن الفتح (قوله ليلة البدر) وهي ليلة الرابع عشر من ذي الحجة التي ينزلون فيها الآن ط.

قلت: وقد ألحقت هذه الخمسة نظما بنظم صاحب النهر فقلت:

ورؤية بيت ثم حجر وسدرة ... وركن يمان مع منى ليلة القمر

(قوله وإذا غربت الشمس إلخ) بيان للواجب، حتى لو دفع قبل الغروب فإن جاوز حدود عرفة لزمه دم إلا أن يعود قبله ويدفع بعده فيسقط خلافا لزفر بخلاف ما لو عاد بعده، ولو مكث بعدما أفاض الإمام كثيرا بلا عذر أساء، ولو أبطأ الإمام ولم يفض حتى ظهر الليل أفاضوا لأنه أخطأ السنة من البحر والنهر (قوله أتى) أي أفاض الإمام والناس وعليهم السكينة والوقار فإذا وجد فرجة أسرع المشي بلا إيذاء، وقيل لا يسن الإبضاع أي لا يسن في زماننا لكثرة الإيذاء لباب وشرحه (قوله على طريق المأزمين) أي لا على طريق ضب والمأزم بهمزة بعد الميم الأولى ويجوز تركها كما في رأس وزاي مكسورة، وأصله المضيق بين جبلين ومراد الفقهاء الطريق الذي بين الجبلين، وهما جبلان بين عرفات ومزدلفة إسماعيل. وعزاه بعضهم إلى العز بن جماعة وأنه نقله عن المحب الطبري، ورد به قول النووي إن المراد به ما بين العلمين اللذين هما حد الحرم وقال إنه غريب، ويحمل العوام على الزحمة بين العلمين وليس لذلك أصل.

(قوله ماشيا) أي إذا قرب منها يدخلها ماشيا تأدبا وتواضعا لأنها من الحرم المحترم شرح اللباب (قوله وإلا وادي محسر) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر السين المهملة المشددة وبالراء والاستثناء منقطع لأنه ليس من منى كما أشار إليه الشارح (قوله ليس من منى) صوابه ليس من مزدلفة لأنها محل الوقوف. اهـ. (قوله أو ببطن عرنة) أي الذي قرب عرفات كما مر (قوله لم يجز) أي لم يصح الأول عن وقوف مزدلفة الواجب، ولا الثاني عن وقوف عرفات الركن (قوله على المشهور) أي خلافا لما في البدائع من جوازه فيهما فتح (قوله والأصح أنه المشعر الحرام) وقيل هو مزدلفة كلها (قوله وعليه ميقدة) قيل: هي أسطوانة من حجارة مدورة تدويرها أربعة وعشرون ذراعا وطولها اثنا عشر، وفيها خمسة وعشرون درجة وهي على خشبة مرتفعة كان يوقد عليها في خلافة هارون الرشيد الشمع ليلة مزدلفة وكان قبله يوقد بالحطب وبعده بمصابيح كبار (قوله وصلى العشاءين إلخ) أي في أول وقت العشاء الأخير قهستاني. وينبغي أن يصلي قبل حط رحاله بل ينيخ جماله ويعقلها،

وأشار إلى أنه لا تطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح ولو تطوع أعاد الإقامة كما لو اشتغل بينهما بعمل آخر بحر قال في شرح اللباب: ويصلي سنة المغرب والعشاء والوتر بعدها كما صرح به مولانا عبد الرحمن." (١)

"(وصلى الفجر بغلس) لأجل الوقوف (ثم وقف) بمزدلفة، ووقته من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ولو مارا كما في عرفة، لكن لو تركه بعذر كزحمة

ـــــــــQقال ط وذكر المناوي في شرحه الصغير في حديث «أفضل أيام الدنيا أيام العشر» ما نصه لاجتماع أمهات العبادات فيه وهي الأيام التي أقسم الله تعالى بها بقوله ﴿والفجر﴾ [الفجر: ١] ﴿وليال عشر﴾ [الفجر: ٢] فهي أفضل من أيام العشر الأخير من رمضان على ما اقتضاه هذا الخبر، وأخذ به البعض، لكن الجمهور على خلافه. وقال في شرحه الكبير وثمرة الخلاف تظهر فيما لو علق نحو طلاق أو نذر بأفضل الأعشار أو الأيام. قال ابن القيم: والصواب أن ليالي العشر الأخير من رمضان أفضل من ليالي ذي الحجة لأنه إنما فضل ليومي النحر وعرفة، وعشر رمضان إنما فضل بليلة القدر اهـ. قلت: ونقل الرحمتي عن بعضهم ما يفيد التوفيق، وهو أن أيام عشر ذي الحجة أفضل من أيام عشر رمضان وليالي الثاني أفضل من ليالي الأول لأن أفضل ما في الثاني ليلة القدر وبها ازداد شرفه، وازدياد شرف الأول بيوم عرفة. اهـ. وهذا ما مر عن ابن القيم كالصريح في أفضلية ليلة القدر على ليلة النحر، ويلزم منه تفضيلها على ليلة الجمعة لما مر عن النهر من تفضيل ليلة النحر على ليلة الجمعة، ولا يرد على هذا حديث مسلم «خير يوم طلعت فيه شمس يوم الجمعة» لأن الكلام في ليلتها لا في يومها، وقد ذكر الشارح في آخر باب الجمعة عن التتارخانية أن يومها أفضل من ليلتها أي لأن فضيلة ليلتها لصلاة الجمعة وهي في اليوم.

[تنبيه]

في المعراج: وقد صح عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال «أفضل الأيام يوم عرفة إذا وافق يوم جمعة وهو أفضل من سبعين حجة» ذكره في تجريد الصحاح بعلامة الموطإ. اهـ. وسيأتي الكلام عليه آخر الحج. ونقل ط عن بعض الشافعية: أن أفضل الليالي ليلة مولده – صلى الله عليه وسلم – ثم ليلة القدر، ثم ليلة الإسراء والمعراج، ثم ليلة عرفة، ثم ليلة الجمعة، ثم ليلة النصف من شعبان، ثم ليلة العيد

(قوله وصلى الفجر بغلس) أي ظلمة في أول وقتها، ولا يسن ذلك عندنا إلا هنا وكذا يوم عرفة في منى على ما مر عن الخانية وقدمنا أن الأكثر على خلافه (قوله لأجل الوقوف) أي لأجل امتداده. .

مطلب في الوقوف بمزدلفة

(قوله ثم وقف) هذا الوقوف واجب عندنا لا سنة، والبيتوتة بمزدلفة سنة مؤكدة إلى الفجر لا واجبة خلافا للشافعي فيهما كما في اللباب وشرحه (قوله ووقته إلخ) أي وقت جوازه. قال في اللباب: وأول وقته طلوع الفجر الثاني من يوم النحر، وآخره طلوع الشمس منه، فمن وقف بها قبل طلوع الفجر أو بعد طلوع الشمس لا يعتد به، وقدر الواجب منه ساعة ولو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥٠٨/٢

لطيفة وقدر السنة امتداد الوقوف إلى الإسفار جدا، وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه أو فعل غيره بأن يكون محمولا بأمره أو بغير أمره، وهو نائم أو مغمى عليه أو مجنون أو سكران نواه أو لم ينو علم بها أو لم يعلم لباب (قوله كزحمة) عبارة اللباب إلا إذا كان لعلة أو ضعف، أو يكون امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه اهـ لكن قال في البحر ولم يقيد في المحيط خوف الزحام بالمرأة بل أطلقه فشمل الرجل. اهـ.

قلت: وهو شامل لخوف الزحمة عند الرمي، فمقتضاه أنه لو دفع ليلا ليرمي قبل دفع الناس وزحمتهم لا شيء عليه، لكن لا شك أن الزحمة عند الرمي وفي الطريق قبل الوصول إليه أمر محقق في زماننا، فيلزم منه سقوط." (١)

"له جعل ثوابها لغيره وإن نواها عند الفعل لنفسه لظاهر الأدلة. وأما قوله تعالى - ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ [النجم: ٣٩]- أي إلا إذا وهبه له كما حققه الكمال،

ـــــــQالاستئجار على التعليم والأذان والإمامة وعللوه بالضرورة وخوف ضياع الدين في زماننا لانقطاع ما كان يعطى من بيت المال. وبه علم أنه لا يجوز الاستئجار على الحج عن الميت لعدم الضرورة كما يأتي بيانه في هذا الباب، ولا على التلاوة والذكر لعدم الضرورة أيضا، وتمام الكلام على ذلك في رسالتنا [شفاء العليل وبل الغليل، في بطلان الوصية بالختمات والتهاليل] فافهم (قوله له جعل ثوابها لغيره) أي خلافا للمعتزلة في كل العبادات ولمالك والشافعي في العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة فلا يقولان بوصولها بخلاف غيرها كالصدقة والحج، وليس الخلاف في أن له ذلك أو لا كما هو ظاهر اللفظ، بل في أنه ينجعل بالجعل أو لا بل يلغو جعله، أفاده في الفتح: أي الخلاف في وصول الثواب وعدمه (قوله لغيره) أي من الأحياء والأموات بحر عن البدائع. قلت: وشمل إطلاق الغير النبي - صلى الله عليه وسلم - ولم أر من صرح بذلك من أئمتنا، وفيه نزاع طويل لغيرهم.

والذي رجحه الإمام السبكي وعامة المتأخرين منهم الجواز كما بسطناه آخر الجنائز فراجعه (قوله وإن نواها إلخ) قدمنا الكلام عليه قريبا (قوله لظاهر الأدلة) علة لقوله له جعل ثوابها لغيره وهو من إضافة الصفة للموصوف: أي للأدلة الظاهرة أي الواضحة الجلية، فالظهور بالمعنى اللغوي لا الأصولي، لأن الأدلة فيه متواترة قطعية الدلالة على المراد لا تحتمل التأويل كما تعرفه (قوله أي إلا إذا وهبه) جواب قوله وأما، وأسقط الفاء من جوابها وهو لا يسقط إلا في ضرورة الشعر كقوله

فأما القتال لاقتال لديكم

كما في المغني. وأجاب عن قوله تعالى ﴿فأما الذين اسودت وجوههم أكفرتم﴾ [آل عمران: ١٠٦] بأن الأصل فيقال لهم أكفرتم، فحذف القول استغناء عنه بالمقول فتبعته الفاء في الحذف. قال: ورب شيء يصح تبعا ولا يصح استقلالا كالحاج عن غيره يصلي عنه ركعتي الطواف، ولو صلى أحد عن غيره ابتداء لا يصح على الصحيح اهـ وكذلك الجواب هنا محذوف مع الفاء استغناء عنه بأي المفسرة له. والتقدير: وأما قوله تعالى فمؤول أي إلا إذا وهبه، على أن الدماميني اختار جواز حذف الفاء في سعة الكلام واستشهد له بالأحاديث والآثار (قوله كما حققه الكمال) حيث قال ما حاصله: أن الآية وإن كانت ظاهرة فيما قاله المعتزلة، لكن يحتمل أنها منسوخة أو مقيدة؛ وقد ثبت ما يوجب المصير إلى ذلك وهو ما صح

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥١١/٢

عنه – صلى الله عليه وسلم – «أنه ضحى بكبشين أملحين أحدهما عنه والآخر عن أمته» فقد روي هذا عن عدة من الصحابة وانتشر مخرجوه؛ فلا يبعد أن يكون مشهورا يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه لغيره.

وروى الدارقطني «أن رجلا سأله – عليه الصلاة والسلام – فقال: كان لي أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما؛ فقال – صلى الله عليه وسلم –: إن من البر بعد الموت أن تصلي لهما مع صلاتك وأن تصوم لهما مع صومك» " وروي أيضا عن علي عنه – صلى الله عليه وسلم – قال «من مر على المقابر وقرأ ﴿قل هو الله أحد﴾ [الإخلاص: ١] إحدى عشرة مرة ثم وهب أجرها للأموات أعطي من الأجر بعدد الأموات» وعن «أنس قال يا رسول الله إنا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم، فهل يصل ذلك لهم؟ قال نعم، إنه ليصل إليهم، وإنهم ليفرحون به كما يفرح أحدكم بالطبق إذا أهدي إليه» رواه أبو حفص العكبري. وعنه أنه – صلى الله عليه وسلم – قال «اقرءوا على موتاكم يس» رواه أبو داود، فهذا كله ونحوه مما تركناه خوف الإطالة يبلغ القدر المشترك بينه وهو النفع بعمل الغير مبلغ التواتر، وكذا ما في الكتاب العزيز من الأمر بالدعاء للوالدين، ومن الإخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين." (١)

"و) العبد (سيدته) ؛ لأن المملوكية تنافي المالكية، نعم لو فعله المولى احتياطا كان حسنا،

ـــــــQأي ولو ملك بعضها وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه فتح. زاد في الجوهرة: وكذا إذا ملك أحدهما صاحبه أو بعضها فسد النكاح، وأما المأذون والمدبر إذا اشتريا زوجتهما لم يفسد النكاح لأنهما لا يملكانها بالعقد؛ وكذا المكاتب لأنه لا يملكها بالعقد، وإنما يثبت له فيها حق الملك، وكذا قال أبو حنيفة فيمن اشترى زوجته، وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على أصله أن خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه. اهـ.

(قوله:؛ لأن المملوكية إلخ) علة المسألتين. قال في الفتح: لأن النكاح ما شرع إلا مثمرا ثمرات في الملك بين المتناكحين، منها: ما تختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل إلا بإذن، ومنها: ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين، والقرار في المنزل والتحصن عن غيره، ومنها: ما يكون الملك في كل منها مشتركا كالاستمتاع مجامعة، ومباشرة والولد في حق الإضافة، والمملوكية تنافي المالكية فقد نافت لازم عقد النكاح، ومنافي اللازم مناف للملزوم وبه سقط ما قيل يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من وجه النكاح؛ لأن الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا على الخلوص، والرق يمنعه (قوله: نعم لو فعله إلخ) يشير إلى أن المراد بالحرمة في قوله وحرم مطلق المنع لا خصوص ما يتبادر منها من المنع على وجه يترتب عليه الإثم، وإلا امتنع فعل الحرام للتنزه عن أمر موهوم في تزويج السيد أمته أو المراد بها نفي وجود العقد الشرعي المثمر لثمراته كما يشير إليه ما مر عن الفتح، وهذا معنى ما في الجوهرة، وكذا في البحر عن المضمرات: المراد به في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الإعتاق، ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك. أما إذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن؛ لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو محلوفا عليها بعتقها، وقد حنث الحالف وكثيرا ما يقع لا سيما إذا تداولتها الأيدي. اهـ.

مطلب مهم في وطء السراري اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا. قلت: ولا سيما السراري اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا للتيقن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢/٥٩٦

بعدم قسمة الغنيمة، فيبقى فيهن حق أصحاب الخمس وبقية الغانمين، وما ذكره الشارح في الجهاد عن المفتي أبي السعود من أنه في زمانه وقع من السلطان التنفيل العام فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة في حل وطئهن. اهـ.

فهو غير مفيد أما أولا فلأن التنفيل العام غير صحيح سواء شرط فيه السلطان أخذ الخمس أو لا؛ لأن فيه إبطال السهام المقدرة كما نص على ذلك الإمام السرخسي في شرح السير الكبير، وأما ثانيا: فلأن تنفيل سلطان زمانه ولا يبقى إلى زماننا، وأما ثالثا فلأنه نفى الشبهة بإعطاء الخمس. ومن المعلوم في زماننا أن كل من وصلت يده من العسكر إلى شيء يأخذه ولا يعطي خمسه، فينبغي أن يكون العقد واجبا إذا علم أنها مأخوذة من الغنيمة، ولذا قال بعض الشافعية إن وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام. وأما قوله: في الأشباه بعد نقله ذلك عنه في قاعدة الأصل في الأبضاع التحريم أن هذا ورع لا حكم لازم فإن الجارية المجهولة الحال المرجع فيها إلى صاحب اليد إن كانت صغيرة، وإلى إقرارها إن كانت كبيرة، وإن علم حالها فلا إشكال. اهـ. فهذا إنما هو في غير ما علم أنها أخذت من الغنيمة، أما ما علم فيها ذلك ففيها ما ذكرناه لكن قد يقال إنه يحتمل أن يكون باعها الإمام أو أحد من العسكر وأجاز الإمام بيعه، أما بدون ذلك فقد نص في شرح السير الكبير على بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كإعتاقه لكن العقد عليها لا يرفع الشبهة؛ لأنها إذا كانت غنيمة تكون مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس فلا يصح تزويجها نفسها، بل الرافع للشبهة شراؤها من وكيل بيت المال أو التصدق بها على فقير ثم شراؤها منه، وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام تحرير." (١)

"لخستهم، والحق الإطلاق قاله المصنف كالبحر والنهر والفتح والشرنبلالي ويعضده إطلاق المصنفين كالكنز والدرر وهذا في العرب

(و) أما في العجم فتعتبر (حرية وإسلاما) فمسلم بنفسه أو معتق غير كفء لمن أبوها مسلم أو حر أو معتق وأمها حرة الأصل ومن أبوه مسلم أو حر غير كفء لذات أبوين (وأبوان فيهما كالآباء) لتمام النسب

ــــــQباهلة في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولده إليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطحنونها ويأخذون دسومتها ولذا قيل:

ولا ينفع الأصل من هاشم ... إذا كانت النفس من باهله

وقيل:

إذا قيل للكلب يا باهلي ... عوى الكلب من شؤم هذا النسب

(قوله والحق الإطلاق) فإن النص لم يفصل مع أنه - صلى الله عليه وسلم - كان أعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد أطلق، وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الأجواد وكون فصيلة منهم أو بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل فتح (قوله ويعضده) أي يقويه.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٤٤

قلت: يعضده أيضا إطلاق محمد ففي كافي الحاكم قريش بعضها أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض، وليسوا بأكفاء لقريش ومن كان له من الموالي أبوان أو ثلاثة في الإسلام فبعضهم أكفاء لبعض وليسوا بأكفاء للعرب اهـ.

والحاصل: أنه كما لا يعتبر التفاوت في قريش حتى أن أفضلهم بني هاشم أكفاء لغيرهم منهم، فكذلك في بقية العرب بلا استثناء ويؤخذ من هذا أن من كانت أمها علوية مثلا وأبوها عجمي يكون العجمي كفؤا لها، وإن كان لها شرف ما لأن النسب للآباء ولهذا جاز دفع الزكاة إليها فلا يعتبر التفاوت بينهما من جهة شرف الأم ولم أر من صرح بهذا والله أعلم.

(قوله وهذا في العرب) أي اعتبار النسب إنما يكون في العرب فلا يعتبر فيهم الإسلام كما في المحيط والنهاية وغيرهما ولا الديانة كما في النظم ولا الحرفة كما في المضمرات لأن العرب لا يتخذون هذه الصنائع حرفا، وأما الباقي أي الحرية والمال فالظاهر من عباراتهم أنه معتبر قهستاني لكن فيه كلام ستعرفه في مواضعه

(قوله وأما في العجم) المراد بهم من لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب، ويسمون الموالي والعتقاء كما مر وعامة أهل الأمصار والقرى في زماننا منهم، سواء تكلموا بالعربية أو غيرها إلا من كان له منهم نسب معروف كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء الأربعة أو إلى الأنصار ونحوهم (قوله فتعتبر حرية وإسلاما) أفاد أن الإسلام لا يكون معتبرا في حق العرب كما اتفق عليه أبو حنيفة وصاحباه لأنهم لا يتفاخرون به، وإنما يتفاخرون بالنسب فعربي له أب كافر يكون كفؤا لعربية لها آباء في الإسلام، وأما الحرية فهي لازمة للعرب لأنه لا يجوز استرقاقهم، نعم الإسلام معتبر في العرب بالنظر إلى نفس الزوج لا إلى أبيه وجده، فعلى هذا فالنسب معتبر في العرب فقط وإسلام الأب والجد في العجم فقط والحرية في العرب والعجم وكذا إسلام نفس الزوج هذا حاصل ما في البحر (قوله لمن أبوها مسلم) راجع إلى قوله مسلم بنفسه ح (قوله أو حر أو معتق) كل منهما راجع لقوله أو معتق ح (قوله وأمها حرة الأصل) لأن الزوج المعتق فيه أثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت أمها حرة الأصل، كانت هي حرة الأصل بحر عن التجنيس، أما لو كانت أمها رقيقة فهي تبع لأمها في الرق فيكون المعتق كفؤا لها بخلاف ما لو كانت أمها معتقة لأن لها أبا في الحرية لقوله في البحر والحرية نظير الإسلام أفاده ط (قوله لذات أبوين) أي في الإسلام والحرية ط (قوله وأبوان فيهما كالآباء) أي فمن له أب وجد في الإسلام أو الحرية كفء لمن له آباء." (١)

"على الظاهر نهر (ومالا) بأن يقدر على المعجل ونفقة شهر لو غير محترف، وإلا فإن كان يكتسب كل يوم كفايتها لو تطيق الجماع (وحرفة) فمثل حائك غير كفء لمثل خياط ولا خياط لبزاز وتاجر ولا هما لعالم وقاض،

ـــــــQفيفرق بينهما بطلب الأولياء ط (قوله على الظاهر) هذا استظهار من صاحب النهر لا كما يتوهم من أنه ظاهر الرواية فإنه قد صرح في الخانية عن السرخسي بأنه لم ينقل عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية في هذا شيء والصحيح عنده أن الفسق لا يمنع الكفاءة اهـ وقدمنا أن تصحيح الهداية معارض لهذا التصحيح (قوله ومالا) أي في حق العربي والعجمي كما مر عن البحر لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا في زماننا هذا بدائع.

(قوله بأن يقدر على المعجل إلخ) أي على ما تعارفوا تعجيله من المهر، وإن كان كله حالا فتح فلا تشترط القدرة على

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٨٧

الكل، ولا أن يساويها في الغنى في ظاهر الرواية وهو الصحيح زيلعي، ولو صبيا فهو غني بغنى أبيه أو أمه أو جده كما يأتي وشمل ما لو كان عليه دين بقدر المهر، فإنه كفء لأن له أن يقضي أي الدينين شاء كما في الولوالجية وما لو كانت فقيرة بنت فقراء كما صرح به في الواقعات معللا بأن المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه وما لو كان ذا جاه كالسلطان والعالم قال الزيلعي: وقيل يكون كفؤا وإن لم يملك إلا النفقة لأن الخلل ينجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمي كفء للعربي الجاهل (قوله ونفقة شهر) صححه في التجنيس وصحح في المجتبى الاكتفاء بالقدرة عليها بالكسب فقد اختلف التصحيح واستظهر في البحر الثاني ووفق في النهر بينهما بما ذكره الشارح وقال إنه أشار إليه في الخانية (قوله لو تطيق الجماع) فلو صغيرة لا تطيقه فهو كفء وإن لم يقدر على النفقة لأنه لا نفقة لها فتح ومثله في الذخيرة.

(قوله وحرفة) ذكر الكرخي أن الكفاءة فيها معتبرة عند أبي يوسف وأن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب أن مواليهم يعملون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف، فلا يعيرون بها وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد وأنهم يتخذون ذلك حرفة، فيعيرون بالدني منها فلا يكون بينهما خلاف في الحقيقة بدائع فعلى هذا لو كان من العرب من أهل البلاد من يحترف بنفسه تعتبر فيهم الكفاءة فيها وحينئذ فتكون معتبرة بين العرب والعجم (قوله فمثل حائك إلخ) قال في الملتقى وشرحه: فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ أو حلاق أو بيطار أو حداد أو صفار غير كفء لسائر الحرف كعطار أو بزاز أو صواف وفيه إشارة إلى أن الحرف جنسان ليس أحدهما كفؤا للآخر. لكن أفراد كل منها كفء لجنسها وبه يفتي زاهدي اهـ أي أن الحرف إذا تباعدت لا يكون أفراد إحداها كفؤا لأفراد الأخرى، بل أفراد كل واحدة أكفاء بعضهم لبعض، وأفاد كما في البحر أنه لا يلزم اتحادهما في الحرفة، بل التقارب كاف فالحائك كفء لحجام والدباغ كفء لكناس والصفار كفء لحداد والعطار كفء لبزاز قال الحلواني: وعليه الفتوى. وفي الفتح: أن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفؤا للعطار بالإسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا ألبتة اللهم إلا أن يقترن بها خساسة غيرها. اهـ.

فأفاد أن الحرف إذا تقاربت أو اتحدت يجب اعتبار التكافؤ من بقية الجهات فالعطار العجمي غير كفء لعطار أو بزاز عربي أو عالم تقي، النظر في نحو دباغ أو حلاق عربي، هل يكون كفؤا لعطار أو بزاز عجمي. والذي يظهر لي أن شرف النسب أو العلم يجبر نقص الحرفة بل يفوق سائر الحرف، فلا يكون نحو العطار العجمي الجاهل كفؤا لنحو حلاق عربي أو عالم ويؤيده ما في الفتح أنه روي عن أبي يوسف أن الذي أسلم بنفسه أو عتق إذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفؤا له اهـ فليتأمل (قوله لبزاز) قال في القاموس البز الثياب أو متاع البيت من الثياب ونحوها وبائعه البزاز وحرفته البزازة. اهـ. ط (قوله ولا هما لعالم وقاض) قال في النهر وفي البناية عن الغاية." (١)

"وأما أتباع الظلمة فأخس من الكل وأما الوظائف فمن الحرف فصاحبها كفء للتاجر لو غير دنيئة كبوابة وذو تدريس أو نظر كفء لبنت الأمير بمصر بحر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٩٠

ــــــــQالكناس والحجام والدباغ والحارس والسائس والراعي والقيم أي البلان في الحمام ليس كفؤا لبنت الخياط ولا الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت عالم وقاض والحائك ليس كفؤا لبنت الدهقان وإن كانت فقيرة وقيل هو كفء اهـ وقد غلب اسم الدهقان على ذي العقار الكثير كما في المغرب. اهـ .

قلت: والظاهر أن نحو الخياط إذا كان أستاذا يتقبل الأعمال وله أجراء يعملون له يكون كفؤا لبنت البزاز والتاجر في زماننا كما يعلم من كلام الفتح المار إذ لا يعد في العرف ذلك نقصا تأمل وما في شرح الملتقى عن الكافي من أن الخفاف ليس بكفء للبزاز والعطار فالظاهر أن المراد به من يعمل الأخفاف أو النعال بيده أما لو كان أستاذا له أجراء أو يشتريها مخيطة ويبيعها في حانوته فليس في زماننا أنقص من البزاز والعطار قال ط: وأطلقوا في العالم والقاضي ولم يقيدوا العالم بذي العمل، ولا القاضي بمن لا يقبل الرشوة والظاهر التقييد لأن القاضي حينئذ ظالم ونحوه العالم غير العالم وليحرر اهـ.

قلت: لعلهم أطلقوا ذلك لعلمه من ذكرهم الكفاءة في الديانة فالظاهر حينئذ أن العالم والقاضي الفاسقين لا يكونان كفأين لصالحة بنت صالحين لأن شرف الصلاح فوق شرف العلم والقضاء مع الفسق (قوله فأخس من الكل) أي وإن كان ذا مروءة وأموال كثيرة لأنه من آكلي دماء الناس وأموالهم كما في المحيط نعم بعضهم أكفاء بعض شرح الملتقى وفي النهر عن البناية في مصر جنس هو أخس من كل جنس وهم الطائفة الذين يسمون بالسراباتية. اهـ.

قلت: مفهوم التقييد بالإتباع أن المتبوع كأمير وسلطان ليس كذلك لأنه أشرف من التاجر عرفا كما يفيده ما يأتي في الشارح عن البحر وقد علمت أن الموجب هو استنقاص أهل العرف فيدور معه فعلى هذا من كان أميرا أو تابعا له وكان ذا مال ومروءة وحشمة بين الناس لا شك أن المرأة لا تتعير به في العرف كتعيرها بدباغ وحائك ونحوهما فضلا عن سراباتي ينزل كل يوم إلى الكنيف، وينقل نجاسته في بيت مسلم وكافر، وإن كان قاصدا بذلك تنظيف الناس أو المساجد من النجاسات وكان الأمير أو تابعه آكلا أموال الناس لأن المدار هنا على النقص والرفعة في الدنيا ولهذا لما قال محمد: لا تعتبر الكفاءة في الديانة لأنها من أحكام الآخرة، فلا تبنى عليها أحكام الدنيا قالوا في الجواب عنه إن المعتبر في كل موضع ما اقتضاه الدليل من البناء على أحكام الآخرة وعدمه، بل اعتبار الديانة مبني على أمر دنيوي وهو تعيير بنت الصالحين بفسق الزوج.

قلت: ولعل ما تقدم عن المحيط من أن تابع الظالم أخس من الكل كان في زمنهم الذي الغالب فيه التفاخر بالدين والتقوى، دون زماننا الغالب فيه التفاخر بالدنيا فافهم والله أعلم.

(قوله وأما الوظائف) أي في الأوقاف بحر (قوله فمن الحرف) لأنها صارت طريقا للاكتساب في مصر كالصنائع بحر (قوله لو غير دنيئة) أي عرفا كبوابة وسواقة وفراشة ووقادة بحر (قوله فذو تدريس) أي في علم شرعي (قوله أو نظر) هو بحث لصاحب البحر، لكنه ليس بشريف، بل هو كآحاد الناس وقد يكون عتيقا زنجيا وربما أكل مال الوقف وصرفه في المنكرات فكيف يكون كفؤا لمن ذكر اللهم إلا أن يقيد بالناظر ذي المروءة وبناظر نحو مسجد بخلاف ناظر وقف أهلي بشرط

الواقف، فإنه لا يزداد رفعة بذلك ط (قوله كفء لبنت الأمير بمصر) لا يخفى أن تخصيص بنت الأمير بالذكر للمبالغة أي فيكون كفؤا لبنت التاجر بالأولى، فيفيد أن الأمير أشرف من التاجر كما هو العرف، وهذا مؤيد." (١)

"أو أمه أو جده نهر عن المحيط (بالنسبة إلى المهر) يعني المعجل كما مر (لا) بالنسبة إلى (النفقة) لأن العادة أن الآباء يتحملون عن الأبناء المهر لا النفقة ذخيرة

(ولو نكحت بأقل من مهرها فللولي) العصبة (الاعتراض حتى يتم) مهر مثلها (أو يفرق) القاضي بينهما دفعا للعار (ولو طلقها) الزوج (قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى) فلو فرق الولي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وإن بعده فلها المسمى وكذا لو مات أحدهما قبل التفريق فليس للولي المطالبة بالإتمام لانتهاء النكاح بالموت جواهر الفتاوى

ـــــــQبتزويج المجنون أكثر من ذي الحرفة الدنيئة

(قوله أو أمه أو جده) عزاه في النهر إلى المحيط، وزاد في الفتح الجدة لكن فيه أن اعتباره كفؤا بغنى أبيه مبني على ما ذكر من العادة بتحمل المهر، وهذا مسلم في الأم والجد أما الجدة فلم تجر العادة بتحملها وإن وجد في بعض الأوقات تأمل (قوله كما مر) أي عند قول المصنف ومالا (قوله لأن العادة إلخ) مقتضاه أنه لو جرت العادة بتحمل النفقة أيضا عن الابن الصغير كما في زماننا أنه يكون كفؤا بل في زماننا يتحملها عن ابنه الكبير الذي في حجره والظاهر أنه يكون كفؤا بذلك لأن المقصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك أو كسب أو غيره، ويؤيده أن المتبادر من كلام الهداية وغيرها أن الكلام في مطلق الزوج صغيرا أو كبيرا فإنه قال وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة في المهر ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه اهـ. نعم زاد في البدائع أن ظاهر الرواية عدم الفرق بين النفقة والمهر، لكن ما مشى عليه المصنف نقل في البحر تصحيحه عن المجتبى، ومقتضى تخصيصه، بالصبي أن الكبير ليس كذلك ووجهه أن الصغير غني بغنى أبيه في باب الزكاة بخلاف الكبير لكن إذا كان المناط جريان العادة بتحمل الأب لا يظهر الفرق بينهما ولا بين المهر، والنفقة فيهما حيث تعورف ذلك والله تعالى أعلم

(قوله بأقل إلخ) أي بحيث لا يتغابن فيه وقدمنا تفسيره في الباب السابق (قوله فللولي العصبة) أي لا غيره من الأقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة، كما في الذخيرة نهر. والذي في الذخيرة من الحجر المحجور عليها إذا تزوجت بأقل من مهر مثلها ليس للقاضي الاعتراض عليها لأن الحجر في المال لا في النفس. اهـ. بحر.

قلت: لكن في حجر الظهيرية إن لم يدخل بها الزوج قيل له أتم مهر مثلها، فإن رضي وإلا فرق بينهما وإن دخل فعليه إتمامه ولا يفرق بينهما لأن التفريق كان للنقصان عن مهر المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها بالدخول. اهـ. (قوله الاعتراض) أفاد أن العقد صحيح. وتقدم أنها لو تزوجت غير كفء. فالمختار للفتوى رواية الحسن أنه لا يصح العقد، ولم أر من ذكر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٩١

مثل هذه الرواية هنا، ومقتضاه أنه لا خلاف في صحة العقد، ولعل وجهه أنه يمكن الاستدراك هنا بإتمام مهر المثل، بخلاف عدم الكفاءة والله تعالى أعلم.

(قوله أو يفرق القاضي) في الهندية عن السراج، ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي، وما لم يقض القاضي بالفرقة بينهما فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث باق اهـ (قوله دفعا للعار) أشار إلى الجواب عن قولهما ليس للولي الاعتراض. لأن ما زاد على عشرة دراهم حقها ومن أسقط حقه لا يعترض عليه ولأبي حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فأشبه الكفاءة بحر والمتون على قول الإمام (قوله فلها نصف المسمى) أي وليس لهم طلب التكميل لأنه عند بقاء النكاح وقد زال (قوله فلا مهر لها) لأن الفرقة جاءت من قبل من له الحق وهي فسخ ط عن شرح الملتقى (قوله فلها المسمى) هذا في غير السفيهة وفيها لا تفريق بعد الدخول، ولزم مهر المثل كما علمته (قوله لانتهاء النكاح بالموت) فلا يمكن الولي طلب الفسخ، فلا يلزم الإتمام لأنه إنما يلتزمه الزوج لخوف الفسخ وقد زال النكاح بالموت ط.." (١)

". . . . .

ـــــــQوالمحيط، واعترض به على ما مر من إيجاب المسمى بأن الهدية والإكرام مجهولتان، ولا يمكن الوفاء بالمجهول بل تفسد التسمية فيجب مهر المثل. وقد أجبت عنه فيما علقته على البحر بما حاصله إنه يمكن حمل ما في الاختيار على ما إذا لم يكرمها أما إذا أكرمها فلها المسمى وهذا عين ما حمل عليه في المبسوط كلام محمد، ومشى عليه في الهداية وغاية البيان والبدائع كما مر، وجهالة الهداية والإكرام ترتفع بعد وجودها. والظاهر كما في النهر أنه يكفي هنا أدنى ما يعد إكراما وهدية اهـ فإذا لم يكرمها بشيء بقيت التسمية مجهولة لعدم رضا المرأة بالألف وحده فيجب مهر المثل وكذا إذا طلقها قبل الدخول تقرر الفساد فوجبت المتعة كما هو الحكم عند عدم التسمية أو عند فسادها، وإنما أطلق في البدائع لزوم نصف الألف لأنه في العادة أكثر من المتعة كما علمته من كلام. الاختيار، وهو نظير ما مر في مسألة الأوكس فقد حصل بما ذكرنا التوفيق بين كلامهم، ويتعين حمل ما في الخانية عليه أيضا، وذلك بأن يقيد بما إذا كان مهر مثلها عشرة دراهم ولم يدفع لها ثوبا فحينئذ تجب لها العشرة لأنها مهر المثل وهو الواجب عند فساد التسمية وتجب المتعة بالطلاق قبل الدخول وأما دعوى الرملي إلغاء ذكر الثوب لجهالته فلا تصح لأن جهالة الإكرام والهداية أفحش من جهالة الثوب لأن الإكرام تحت أجناس الثياب والحيوان والعروض والعقار والنقود والمكيل والموزون ومع هذا لم يلغوه، فعدم إلغاء الثوب بالأولى. وأيضا يشكل على إلغائه اعتبار المتعة. وعلى ما قررناه لا إشكال، والله أعلم بحقيقة الحال

مطلب مسألة دراهم النقش والحمام ولفافة الكتاب ونحوها ونظير ما في الخانية ما هو معروف بين الناس في زماننا من أن البكر لها أشياء زائدة على المهر: منها ما يدفع قبل الدخول كدراهم للنقش والحمام وثوب يسمى لفافة الكتاب وأثواب أخر يرسلها الزوج ليدفعها أهل الزوجة إلى القابلة وبلانة الحمام ونحوها. ومنها ما يدفع بعد الدخول كالإزار والخف والمكعب وأثواب الحمام، وهذه مألوفة معروفة بمنزلة المشروط عرفا؛ حتى لو أراد الزوج أن لا يدفع ذلك يشترط نفيه وقت العقد أو يسمي في مقابلته دراهم معلومة يضمها إلى المهر المسمى في العقد، وقد سئل عنها في الخيرية فأجاب بما حاصله أن المقرر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٩٤

في الكتب من أن المعروف كالمشروط يوجب إلحاق ما ذكر بالمشروط، وإن علم قدره لزم كالمهر وإلا وجب مهر المثل لفساد التسمية إن ذكر أنه من المهر، وإن ذكر على سبيل العدة فهو غير لازم بالكلية، والذي يظهر الأخير، وما في الخانية صريح فيه ثم ذكر عبارة الخانية المارة وما تقدم من اعتراضه على البحر:

وأنت خبير بأن هذه المذكورات تعتبر في العرف على وجه اللزوم على أنها من جملة المهر، غير أن المهر منه ما يصرح بكونه مهرا ومنه ما يسكت عنه بناء على أنه معروف لا بد من تسليمه، بدليل أنه عند عدم إرادة تسليمه لا بد من اشتراط نفيه أو تسمية ما يقابله كما مر، فهو بمنزلة المشروط لفظا فلا يصح جعله عدة وتبرعا، وكون كلام الخانية صريحا فيه قد علمت ما يناقضه وينافيه. وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه كما قلنا حيث ذكر في مسألة منع المرأة نفسها حتى تقبض المهر فقال: ثم إن شرط لها شيئا معلوما من المهر معجلا فأوفاها ذلك ليس لها أن تمنع نفسها، وكذلك المشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما هو عادة أهل سمرقند، وإن شرطوا أن لا يدفع شيء من ذلك لا يجب، وإن سكتوا لا يجب إلا من صدق العرف من غير تردد في الإعطاء لمثلها من مثله وللعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط. اهـ. ثم رأيت المصنف أفتى به في فتاويه.." (١)

"ووسط العبيد في **زماننا** الحبشي (وإن أمهرها العبدين و) الحال أن (أحدهما حر فمهرها العبد) عند الإمام (إن ساوى أقله) أي عشرة دراهم (وإلا كمل لها العشرة) لأن وجوب المسمى وإن قل يمنع مهر المثل. وعند الثاني لها قيمة الحر لو عبدا ورجحه الكمال كما لو استحق أحدهما.

(ويجب مهر المثل في نكاح فاسد) وهو الذي فقد شرطا من شرائط الصحة كشهود

ـــــــQوحاصله أن ذلك إن صرح باشتراطه لزم تسليمه، وكذا إن سكت عنه وكان العرف به مشهورا معلوما عند الزوج. ولا يخفى أن هذا لو كان تبرعا وعدة لم يكن لها منع نفسها لقبضه ولا المطالبة به، وكذا لو كان لازما مفسدا للتسمية بل ينبغي أن يقال إنه بمنزلة اشتراط الهدية والإكرام ترتفع الجهالة بدفعه فيجب المسمى دون مهر المثل.

أو يقال وهو الأقرب: إن ذلك من قبيل معلوم النوع مجهول الوصف كالفرس والعبد فإن التفاوت في ذلك يسير في العرف، فمثل اللفافة يعرف نوعها أنها من القبض والحرير أو من القطن والحرير باعتبار الفقر والغنى وقلة المهر وكثرته، وكذا باقي المذكورات، فيعتبر الوسط من كل نوع منها، فهذا ما تحرر لي في هذا المقام الذي كثرت فيه الأوهام وزلت الأقدام، فاحفظه فإنه مهم والسلام.

(قوله ووسط العبيد في **زماننا** الحبشي) وأما أعلاه فالرومي وأدناه الزنجي، كذا في البحر والمنح. ذكروا أن ذلك عرف القاهرة. وذكر السيد أبو السعود أن الحبشي في عرفنا لا يجب إلا بالتنصيص لأن العبد متى أطلق لا ينصرف إلا للأسود، فإذا اقتصر على ذكر العبد وجب الوسط من السودان اهـ.

قلت: والعبد في عرف الشام لا يشمل الرومي لأنه يسمى مملوكا بل يشمل الحبشي والزنجي وكذا الجارية والرومية تسمى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/١٣٠

سرية، وعليه فالوسط أعلى الزنجي (قوله وإن أمهرها العبدين إلخ) أراد بالعبدين الشيئين الحلالين وبالحر أن يكون أحدهما حراما فدخل فيه ما إذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فإذا العبد حر، أو على مذبوحتين فإذا إحداهما ميتة كما في شرح الطحاوي بحر (قوله أقله) أي أقل المهر (قوله يمنع مهر المثل) جواب عن قول محمد وهو رواية عن الإمام، لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر منه (قوله لها قيمة الحر لو عبدا) أي لها مع العبد الباقي قيمة الحر لو فرض كونه عبدا (قوله ورجحه الكمال) ، والمتون على قول الإمام. وفي القهستاني عن الخانية أنه ظاهر الرواية (قوله كما لو استحق أحدهما) أي أحد العبدين المسميين، فإن لها الباقي وقيمة المستحق، ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما، وهذا بالإجماع كما في شرح الطحاوي بحر.

[مطلب في النكاح الفاسد]

(قوله في نكاح فاسد) وحكم الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في الفاسد، فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الأقل من المسمى ومن مهر المثل، خلافا لما في الاختيار من كتاب العدة، وتمامه في البحر، وسنذكر في العدة التوفيق بين ما في الاختيار وغيره (قوله وهو الذي إلخ) بخلاف ما لو شرط شرطا فاسدا كما لو تزوجته على أن لا يطأها فإنه يصح النكاح ويفسد الشرط رحمتي (قوله كشهود) ومثله تزوج الأختين معا ونكاح الأخت في عدة الأخت ونكاح المعتدة والخامسة في عدة الرابعة والأمة على الحرة. وفي المحيط: تزوج ذمي مسلمة فرق بينهما لأنه وقع فاسدا. اهـ. فظاهره أنهما لا يحدان وأن النسب يثبت فيه والعدة إن دخل بحر.." (١)

"(لأخذ ما بين تعجيله) من المهر كله أو بعضه (أو) أخذ (قدر ما يعجل لمثلها عرفا) به يفتى، لأن المعروف كالمشروط (إن لم يؤجل) أو يعجل (كله) فكما شرط لأن الصريح يفوق الدلالة إلا إذا جهل الأجل جهالة فاحشة فيجب حالا غاية، إلا التأجيل لطلاق أو موت فيصح للعرف بزازية. وعن الثاني لها منعه إن أجله كله،

ـــــــQقوله لأخذ ما بين تعجيله) علة لقوله ولها منعه، أو غاية له واللام بمعنى إلى، فلو أعطاها المهر درهما واحدا فلها المنع، وليس له استرجاع ما قبضت هندية من السراج. وفي البحر عن المحيط: لو أحالت به رجلا على زوجها لها الامتناع إلى أن يقبض المحتال لا لو أحالها به الزوج اهـ وأشار إلى أن تسليم المهر مقدم سواء كان عينا أو دينا، بخلاف البيع والثمن عين فإنهما يسلمان معا لأن القبض والتسليم معا متعذر هنا، بخلاف البيع كما في النهر عن البدائع، وتمامه فيه؛ لكن في الفيض: لو خاف الزوج أن يأخذ الأب المهر ولا يسلم البنت يؤمر الأب بجعلها مهيأة للتسليم ثم يقبض المهر (قوله أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها عرفا) أي إن لم يبين تعجيله أو تعجيل بعضه فلها المنع لأخذ ما يعجل لها منه عرفا. وفي الصيرفية: الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث أو النصف. وفي الخانية: يعتبر التعارف لأن الثابت عرفا كالثابت شرطا.

قلت: والمتعارف في زماننا في مصر والشام تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث، ولا تنس ما قدمناه عن الملتقط من أن لها المنع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/١٣١

أيضا للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر كما هو عادة سمرقند، فإنه يلزم دفعه على من صدق العرف من غير تردد في إعطاء مثلها من مثله ما لم يشرطا عدم دفعه؛ والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط (قوله إن لم يؤجل) شرط في قوله أو أخذ قدر ما يعجل لمثلها، يعني أن محل ذلك إذا لم يشترطا تأجيل الكل وتعجيله ط وكذا البعض كما قدمه في قوله كلا أو بعضا. وفي الفتح: حكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه (قوله فكما شرطا) جواب شرط محذوف تقديره فإن أجل كله أو عجل كله ح. وفي مسألة التأجيل خلاف يأتي (قوله لأن الصريح إلخ) أي يعتبر ما شرطا وإن تعورف تعجيل البعض لأن الشرط صريح والعرف دلالة، والصريح أقوى (قوله إلا إذا جهل الأجل) إذا هنا ظرفية فهو استثناء من أعم الظرف: أي كما شرطا في كل وقت إلا في وقت جهل الأجل فافهم.

قال في البحر: فإن كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه فهو كالمعلوم على الصحيح كما في الظهيرية بخلاف البيع فإنه لا يجوز بهذا الشرط، وإن كانت متفاحشة كإلى الميسرة أو إلى هبوب الريح، أو إلى أن تمطر السماء فالأجل لا يثبت ويجب المهر حالا، وكذا في غاية البيان. اهـ. (قوله إلا التأجيل) استثناء من المستثنى ح (قوله فيصح للعرف) قال في البحر: وذكر في الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح أنه صحيح. وفي الخلاصة: وبالطلاق، ويتعجل المؤجل، ولو راجعها ولا يتأجل اهـ يعني إذا كان التأجيل إلى الطلاق. أما لو إلى مدة معينة لا يتعجل بالطلاق، كما قد يقع في مصر من جعل بعضه حالا وبعضه مؤجلا إلى الطلاق، أو الموت وبعضه منجما، فإذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم، فتأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبله. واختلف هل يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعي مطلقا أو إلى انقضاء العدة وجزم في القنية بالثاني، وعزاه إلى عامة المشايخ. ولو ارتدت ولحقت ثم أسلمت وتزوجها فالمختار أنه لا يطالب بالمهر المؤجل إلى الطلاق كما في الصيرفية لأن." (١)

"أو لزيارة أبويها كل جمعة مرة أو المحارم كل سنة، ولكونها قابلة أو غاسلة لا فيما عدا ذلك، وإن أذن كانا عاصيين والمعتمد جواز الحمام بلا تزين أشباه وسيجيء في النفقة

(ويسافر بها بعد أداء كله) مؤجلا ومعجلا (إذا كان مأمونا عليها وإلا) يؤد كله، أو لم يكن مأمونا (لا) يسافر بها وبه يفتى كما في شروح المجمع واختاره في ملتقى الأبحر ومجمع الفتاوى واعتمده المصنف وبه أفتى شيخنا الرملي، لكن في النهر: والذي عليه العمل في ديارنا أنه لا يسافر بها جبرا عليها،

ــــــــQولو كان كافرا أو كانت لها نازلة ولم يسأل لها الزوج عنها من عالم فتخرج بلا إذنه كله كما بسطه في نفقات الفتح: خلافا لما في القهستاني وإن تبعه ح حيث قال بعد الأخذ ليس لها أن تخرج بلا إذنه أصلا فافهم (قوله أو لزيارة أبويها) سيأتي في باب النفقات عن الاختيار تقييده بما إذا لم يقدرا على إتيانها، وفي الفتح أنه الحق. قال: وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا إن كانت شابة والرجل من ذوي الهيآت (قوله أو لكونها قابلة أو غاسلة) أي تغسل الموتى كما في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٤٤/٣

الخانية: وسيذكر الشارح في النفقات عن البحر أنه له منعها لتقدم حقه على فرض الكفاية، وكذا بحثه الحموي. وقال ط: أنه لا يعارض المنقول. وقال الرحمتي: ولعله محمول على ما إذا تعين عليها ذلك. اهـ.

قلت: لكن المتبادر من كلامهم الإطلاق، ولا مانع من أن يكون تزوجه بها مع علمه بحالها رضا بإسقاط حقه تأمل. ثم رأيت في نفقات البحر ذكر عن النوازل أنها تخرج بإذنه وبدونه ثم نقل عن الخانية تقييده بإذن الزوج (قوله فيما عدا ذلك) عبارة الفتح: وأما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج إلخ (قوله والمعتمد إلخ) عبارته فيما سيجيء في النفقة: وله منعها من الحمام إلا النفساء وإن جاز بلا تزين وكشف عورة أحد. قال الباقاني: وعليه فلا خلاف في منعهن للعلم بكشف بعضهن، وكذا في الشرنبلالية معزيا للكمال اهـ وليس عدم التزيين خاصا بالحمام لما قاله الكمال. وحيث أبحنا لها الخروج فبشرط عدم الزينة في الكل، وتغيير الهيئة إلى ما لا يكون داعية إلى نظر الرجال واستمالتهم

[مطلب في السفر بالزوجة]

(قوله مؤجلا ومعجلا) تفسير لقوله كله والنصب بتقدير يعني.

مطلب في السفر بالزوجة

قال في البحر عن شرح المجمع: وأفتى بعضهم بأنه إذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا سافر بها وإلا لا لأن التأجيل إنما يثبت بحكم العرف، فلعلها إنما رضيت بالتأجيل لأجل إمساكها في بلدها، أما إذا أخرجها إلى دار الغربة فلا إلخ (قوله لكن في النهر إلخ) ومثله في البحر حيث ذكر أولا أنه إذا أوفاها المعجل فالفتوى على أنه يسافر بها كما في جامع الفصولين. وفي الخانية والولوالجية أنه ظاهر الرواية، ثم ذكر عن الفقيهين أبي القاسم الصفار وأبي الليث أنه ليس له السفر مطلقا بلا رضاها لفساد الزمان لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها فكيف إذا خرجت وأنه صرح في المختار بأن عليه الفتوى. وفي المحيط أنه المختار. وفي الولوالجية أن جواب ظاهر الرواية كان في زمانهم، أما في زماننا فلا، وقال: فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا في مسألة الاستئجار على الطاعات، ثم ذكر ما في المتن عن شرح المجمع لمصنفه، ثم قال: فقد اختلف الإفتاء والأحسن الإفتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي، وعليه عمل القضاء في زماننا كما في أنفع الوسائل. اهـ.." (١)

"وجزم به البزازي وغيره. وفي المختار: وعليه الفتوى. وفي الفصول: يفتى بما يقع عنده من المصلحة (وينقلها فيما دون مدته) أي السفر (من المصر إلى القرية وبالعكس) ومن قرية إلى قرية لأنه ليس بغربة، وقيده في التتارخانية بقرية يمكنه الرجوع قبل الليل إلى وطنه، وأطلقه في الكافي قائلا: وعليه الفتوى -

ــــــQولا يقال: إنه إذا اختلف الإفتاء لا يعدل عن ظاهر الرواية لأن ذلك فيما لا يكون مبنيا على اختلاف الزمان كما أفاده كلام الولوالجية، وقول البحر فجعله إلخ فإن الاستئجار على الطاعات كالتعليم ونحوه لم يقل بجوازه الإمام ولا صاحباه. وأفتى به المشايخ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٤٦/٣

للضرورة

التي لو كانت في زمان الإمام لقال به، فيكون ذلك مذهبه حكما كما أوضحت ذلك في شرح أرجوزتي المنظومة في رسم المفتي فافهم (قوله وجزم به البزازي) كذا في النهر مع أن الذي حط عليه كلام البزازي تفويض الأمر إلى المفتي، فإنه قال وبعد إيفاء المهر إذا أراد أن يخرجها إلى بلاد الغربة يمنع من ذلك لأن الغريب يؤذى ويتضرر لفساد الزمان:

ما أذل الغريب ما أشقاه ... كل يوم يهينه من يراه

كذا اختار الفقيه وبه يفتي وقال القاضي: قول الله تعالى ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾ [الطلاق: ٦] أولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى ﴿ولا تضاروهن﴾ [الطلاق: ٦] في آخره دليل قول الفقيه. لأنا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها. واختار في الفصول قول القاضي، فيفتي بما يقع عنده من المضارة وعدمها لأن المفتي إنما يفتي بحسب ما يقع عنده من

المصلحة

. اهـ.

فقوله فيفتي إلخ صريح في أنه لم يجزم بقول الفقيه ولا بقول القاضي، وإنما جزم بتفويض ذلك إلى المفتي المسئول عن الحادثة، وأنه لا ينبغي طرد الإفتاء بواحد من القولين على الإطلاق، فقد يكون الزوج غير مأمون عليها يريد نقلها من بين أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها، بل نقل بعضهم أن رجلا سافر بزوجته وادعى أنها أمته وباعها فمن علم منه المفتي شيئا من ذلك لا يحل له أن يفتيه بظاهر الرواية، لأنا نعلم يقينا أن الإمام لم يقل بالجواز في مثل هذه الصورة.

وقد يتفق تزوج غريب امرأة غريب في بلدة ولا يتيسر له فيها المعاش فيريد أن ينقلها إلى بلده أو غيرها وهو مأمون عليها، بل قد يريد نقلها إلى بلدها فكيف يجوز العدول عن ظاهر الرواية في الصورة والحال أنه لم يوجد الضرر الذي علل به القائل بخلافه بل وجد الضرر للزوج دونها فنعلم يقينا أيضا أن من أفتى بخلاف ظاهر الرواية لا يقول بالجواز في مثل هذه الصورة؛ ألا ترى أن من ذهب بزوجته للحج فقام بها في مكة مدة ثم حج وامتنعت من السفر معه إلى بلده هل يقول أحد بمنعه عن السفر بها وبتركها وحدها تفعل ما أرادت، فتعين تفويض الأمر إلى المفتي، وليس هذا خاصا بهذه المسألة بل لو علم المفتي أنه يريد نقلها من محلة إلى محلة أخرى في بلدة بعيدة عن أهلها لقصد إضرارها لا يجوز له أن يعينه على ذلك ومن أراد الاطلاع على أزيد من ذلك فلينظر في رسالتنا المسماة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف التي شرحت بها بيتا من أرجوزتي في رسم المفتي وهو قولي:

والعرف في الشرع له اعتبار ... لذا عليه الحكم قد يدار

(قوله وفي الفصول إلخ) قد علمت أن هذا اختيار صاحب البزازية وأن ما في الفصول غيره (قوله وقيده) الضمير يعود إلى النقل المفهوم من قوله وينقلها، وكذا الضمير في قوله وأطلقه، وقوله يمكنه الرجوع الأولى يمكنها.

وفي الشرنبلالية: وينبغي العمل بالقول بعدم نقلها من المصر إلى القرية في زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان، والقول بنقلها إلى القرية ضعيف، لقول الاختيار: وقيل يسافر بها إلى قرى المصر القريبة لأنها ليست." (١)

"وهذا إذا ادعى الزوج إيصال شيء إليها بحر.

(ولو بعث إلى امرأته شيئا ولم يذكر جهة عند الدفع غير) جهة (المهر) كقوله لشمع أو حناء ثم قال إنه من المهر لم يقبل قنية لوقوعه هدية فلا ينقلب مهرا (فقالت هو) أي المبعوث (هدية وقال هو من المهر) أو من الكسوة أو عارية (فالقول له) بيمينه والبينة لها، فإن حلف والمبعوث قائم فلها أن ترده –

ـــــــقلت: وحاصل ذلك أن المرأة إذا مات زوجها وقد دخل بها فجاءت تطلب مهرها هي أو ورثتها بعد موتها وقد جرت العادة أنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر كمائة درهم مثلا لا يحكم لها بجميع مهر المثل عند عدم التسمية بل ينظر، فإن أقرت بما تعجلت من المتعارف وإلا قضي عليها به ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا: أي إن حصل اتفاق على قدر المسمى يدفع لها الباقي منه، وإلا فإن أنكر ورثة الزوج أصل التسمية فلها بقية مهر المثل وإن أنكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل، وبعد موتها القول في قدره لورثة الزوج، هذا هو المفهوم من هذه العبارة، فسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلا ليأتي قوله قضينا عليك بالمتعارف، وقوله ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لأنه لو كان المتعارف حصة شائعة كثلثي المهر كما هو المتعارف في زماننا لا يمكن أن يقضى عليها به إلا إذا كان المهر مسمى معلوم القدر، وإذا كان كذلك لا يتأتى فيه التفصيل المار، ولكن يعلم منه أن الحكم كذلك فيقضى عليها بالثلثين مثلا ويدفع لها الباقي.

وفي المنح عن الخانية: رجل مات وترك أولادا صغارا فادعى رجل دينا على الميت أو وديعة وادعت المرأة مهرها، قال أبو القاسم ليس للوصي أن يؤدي شيئا من الدين الوديعة ما لم يثبت بالبينة.

وأما المهر: فإن ادعت قدر مهر مثلها دفعه إليها إذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه أبو الليث: إن كان الزوج بنى بها فإنه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل إلى تمام مهر مثلها. اهـ. هذا، ونقل الرحمتي عن قاضي خان أنه قال إن في هذا نوع نظر لأن كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لأنه لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتا اهـ ثم أطال في تأييد كلام القاضي ورد على الرملي في اعتراضه على القاضي بأن النظر مدفوع بغلب فساد الناس، فقال إن الفساد لا يسقط به حق ثابت بلا دليل والمهر دين في ذمة الزوج وقضاء بعضه إثبات دين في ذمتها بقدره وذلك لا يكون بظاهر الحال لأن الظاهر يصلح للدفع لا للإثبات.

قلت: وذكر في البزازية قريبا مما قاله القاضي، لكن ما قاله الفقيه مبني على أن العرف الشائع مكذب لها في دعواها عدم قبض شيء، وحيث أقره الشارحون وكذا قاضي خان في شرح الجامع فيفتى به وهو نظير إعمالهم العرف وتكذيب الأب أن الجهاز عارية على ما يأتي بيانه مع أنه هو المملك، فلولا العرف لكان القول قوله، والله أعلم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٤٧/٣

(قوله وهذا إذا ادعى الزوج إلخ) هذا من عند صاحب البحر، والمراد الزوج لو كان حيا أو ورثته كما هو ظاهر فلا يرد ما في الشرنبلالية من أن هذا لا يتأتى في حال موتهما.

[مطلب فيما يرسله إلى الزوجة]

(قوله ولو بعث إلى امرأته شيئا) أي من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعد ما بنى بها نهر (قوله ولم يذكر إلخ) المراد أنه لم يذكر المهر ولا غيره ط (قوله كقوله إلخ) تمثيل للمنفي وهو يذكر (قوله والبينة لها) أي إذا أقام كل منهما بينة تقدم بينتها ط (قوله فلها أن ترده) لأنها لم ترض بكونه مهرا بحر." (١)

"كخبز ولحم مشوي لأن الظاهر يكذبه، ولذا قال الفقيه: المختار أنه يصدق فيما لا يجب عليه كخف وملاءة لا فيما يجب كخمار ودرع، يعني ما لم يدع أنه كسوة لأن الظاهر معه.

(خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما) فقط وإن تغير بالاستعمال (أو قيمته هالكا) لأنه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد (وكذا) يسترد (ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك) لأنه في معنى الهبة.

(ولو ادعت أنه) أي المبعوث (من المهر وقال هو وديعة فإنه كان من جنس المهر فالقول لها، وإن كان

ــــــــQتأمل (قوله مشوي) لا مفهوم له ط (قوله لأن الظاهر يكذبه) قال في الفتح: والذي يجب اعتباره في ديارنا أن جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لأن المتعارف في ذلك كله أن يرسله هدية والظاهر معها لا معه، ولا يكون القول إلا في نحو الثياب والجارية اهـ.

قال في البحر: وهذا البحث موافق لما في الجامع الصغير، فإنه قال إلا في الطعام الذي يؤكل فإنه أعم من المهيأ للأكل وغيره اهـ.

قال في النهر: وأقول وينبغي أن لا يقبل قوله أيضا في الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف. اهـ. قلت: ومن ذلك ما يبعثه إليها قبل الزفاف في الأعياد والمواسم من نحو ثياب وحلي، وكذا ما يعطيها من ذلك أو من دراهم أو دنانير صبيحة ليلة العرس ويسمى في العرف صبحة، فإن كل ذلك تعورف في زماننا كونه هدية لا من المهر ولا سيما المسمى صبحة، فإن الزوجة تعوضه عنها ثيابها ونحوها صبيحة العرس أيضا (قوله ولذا قال الفقيه) أي أبو الليث (قوله كخف وملاءة) لأنه لا يجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها إلا فيما سنذكره فتح.

قلت: ينبغي تقييد ذلك بما لم تجر به العادة، لما حررناه من أن ذلك في عرفنا يلزم الزوج وأنه من جملة المهر كما قدمناه عن الملتقط أن لها منع نفسها للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر إلخ ومثله في عرفنا مناشف الحمام

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/١٥١

ونحوها، فإن ذلك بمنزلة المشروط في المهر فيلزمه دفعه ولا ينافيه وجوب منعها من الخروج والحمام كما لا يخفى (قوله كخمار ودرع) ومتاع البيت بحر، فمتاع البيت واجب عليه؛ فهذا محل ذكره فافهم، وسيذكر المصنف في النفقة أنه يجب عليه الطحن آلة الطحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة. قال الشارح: وكذا سائر أدوات البيت كحصير ولبد وطنفسة إلخ (قوله ما لم يدع أنه كسوة) هذا تقييد من عند صاحب الفتح وأقره في البحر: أي أن ما يجب عليه لو ادعاه مهرا لا يصدق لأن الظاهر يكذبه، أما لو ادعى أنه كسوة وادعت أنه هدية فالقول له لأن الظاهر معه

(قوله ولم يزوجها أبوها) مثله ما إذا أبت وهي كبيرة ط (قوله فما بعث للمهر) أي مما اتفقا على أنه من المهر أو كان القول له فيه على ما تقدم بيانه (قوله فقط) قيد في عينه لا في قائما، واحترز به عما إذا تغير بالاستعمال كما أشار إليه الشارح. قال في المنح لأنه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شيء ح (قوله أو قيمته) الأولى أو بدلا له ليشمل المسمى (قوله لأنه في معنى الهبة) أي والهلاك والاستهلاك مانع من الرجوع بها، وعبارة البزازية لأنه هبة اهـ ومقتضاه أنه يشترط في استرداد القائم القضاء أو الرضا، وكذا يشترط عدم ما يمنع من الرجوع، كما لو كان ثوبا فصبغته أو خالطته، ولم أر من صرح بشيء من غير ذلك فليرجع، والتقييد بالهدية احترازا عن النفقة فيما يظهر كما يأتي في مسألة الإنفاق على معتدة الغير

(قوله ولو ادعت إلخ) ذكر في البحر هذه المسألة عند قول الكنز بعث إلى امرأته شيئا إلخ وقال قيد بكونه ادعاه مهرا." (١)

"بل الثمان والأربعين على ما في زواهر الجواهر التي السكوت فيها كالنطق

[فرع] لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بالنقد قنية، زاد في البحر عن المبتغى إلا إذا سكت طويلا فلا خصومة له، ولكن في النهر عن البزازية: الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء لأن المال في النكاح غير مقصود
ـــــــQعن الأشباه (قوله على ما في زواهر الجواهر) أي حاشية الأشباه للشيخ صالح ابن مصنف التنوير، فإنه زاد على ما في الأشباه ثلاث عشرة مسألة ذكرها الشارح في كتاب الوقف ح

[فرع لو زفت إليه بلا جهاز يليق به]
(قوله يليق به) الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد إلى ما بعثه الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير، ثم قال: والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها. اهـ. قلت: وهذا المبعوث يسمى في عرف الأعاجم بالدستمان كما يأتي (قوله إلا إذا سكت طويلا) قال الشارح في كتاب الوقف ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له أن يخاصم بعد ذلك وإن لم يتخذ له شيء. اهـ. ح وأشار بقوله يعرف إلى أن المعتبر في الطول والقصر العرف (قوله لكن في النهر إلخ) ومثله في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٥٣/٣

جامع الفصولين ولسان الحكام عن فتاوى ظهير الدين المرغيناني، وبه أفتى في الحامدية.
قلت وفي البزازية ما يفيد التوفيق حيث قال: تزوجها وأعطاها ثلاثة آلاف دينار الدستمان وهي بنت موسر ولم يعط لها الأب جهازا أفتى الإمام جمال الدين وصاحب المحيط بأن له مطالبة الجهاز من الأب على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان. قال: وهذا اختيار الأئمة. وقال الإمام المرغيناني: الصحيح أنه لا يرجع بشيء لأن المال في النكاح غير مقصود. وكان بعض أئمة خوارزم يعترض بأن الدستيمان هو المهر المعجل كما ذكره في الكافي وغيره، فهو مقابل بنفس المرأة، حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه فكيف يملك الزوج طلب الجهاز والشيء لا يقابله عوضان. وأجاب عنه الفقيه ناقلا عن الأستاذ أن الدستيمان إذا أدرج في العقد فهو المعجل الذي ذكرته، وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض وذلك ما قلناه، إن لم يذكره في العقد وزفت إليه بلا جهاز وسكت الزوج أياما لا يتمكن من دعوى الجهاز لأنه لما كان محتملا وسكت زمانا يصلح للاختيار دل أن الغرض لم يكن الجهاز اهـ ملخصا.
وحاصله أن ذلك المعجل لا يلزم كونه هو المهر المعجل دائما كما يوهمه كلام الكافي حتى يرد أنه مقابل لنفسها لا بجهازها بل فيه تفصيل، وهو أنه إن جعل من جملة المهر المعقود عليه فهو المهر المعجل وهو مقابل بنفس المرأة وإلا فهو مقابل بالجهاز عادة، حتى لو سكت بعد الزفاف ولم يطلب جهازا علم أنه دفعه تبرعا بلا طلب عوض وهو في غاية الحسن، وبه يحصل التوفيق، والله الموفق، ولكن الظاهر جريان الخلاف في صورة ما إذا كان معقودا عليه لأنه وإن ذكر على أنه مهر، لكن من المعلوم عادة أن كثرته لأجل كثرة الجهاز، فهو في المعنى بدل له أيضا، ولهذا كان مهر من لا جهاز لها أقل من مهر ذات الجهاز وإن كانت أجمل منها. ويجاب بأنه لما صرح بكونه مهرا وهو ما يكون بدل البضع الذي هو المقصود الأصلي من النكاح دون الجهاز لم يعتبر المعنى وسيأتي في باب النفقة إن شاء الله تعالى مزيد بيان لهذه المسألة وأن هذا غير معروف في زماننا، بل كل أحد يعلم الجهاز للمرأة إذا طلقها تأخذه كله، وإذا ماتت يورث عنها، وإنما يزيد المهر طمعا في تزيين بيته به وعوده إليه ولأولاده إذا ماتت، وهذه المسألة نظير ما لو تزوجها بأكثر من مهر المثل على أنها بكر فإذا هي ثيب، فقد مر الخلاف في لزوم الزيادة وعدمه بناء على الخلاف في هذه المسألة وقد مر أن المرجح اللزوم، فلذا." (١)
"أو مكاتبته أو مأذونته المديونة لم يسقط اتفاقا.

(والإذن في العزل) وهو الإنزال خارج الفرج (لمولى الأمة لا لها) لأن الولد حقه، وهو يفيد التقييد بالبالغة وكذا الحرة نهر.

(ويعزل عن الحرة) وكذا المكاتبة نهر بحثا (بإذنها) لكن في الخانية أنه يباح في زماننا لفساده
ـــــــباعه قال في النهر: وسيأتي أنه لو أعتق المديون كان عليه قيمته، فالقتل أولى ح.
(قوله أو مكاتبته) لما عرف أن مهر المكاتبة لها لا للمولى بحر.
(قوله أو مأذونته المديونة) بحث لصاحب النهر حيث قال وأقول: ينبغي أن يقيد الخلاف: أي الخلاف المار بين الإمام

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٥٨/٣

وصاحبيه بما إذا لم تكن مأذونة لحقها به دين، فإن كانت لا يسقط اتفاقا لما مر من أن المهر في هذه الحالة لها توفي منه ديونها غاية الأمر أنه إذا لم يف بدينها كان على المولى قيمتها للغرماء فتضم إلى المهر ويقسم بينهم اهـ.
[تنبيه] الحاصل أن المرأة إذا ماتت فلا يخلو إما أن تكون حرة أو مكاتبة أو أمة وكل من الثلاث إما أن يكون حتف أنفها أو بقتلها نفسها أو بقتل غيرها وكل من التسعة إما قبل الدخول أو بعده فهي ثمانية عشر، ولا يسقط مهرها على الصحيح إلا إذا كانت أمة وقتلها سيدها قبل الدخول بحر. قلت: ويزاد في التقسيم المأذونة المديونة فتبلغ الصور أربعة وعشرين.

[مطلب في حكم العزل]
(قوله والإذن في العزل) أي عزل زوج الأمة.
(قوله وهو الإنزال خارج الفرج) أي بعد النزع منه لا مطلقا فقد قال في المصباح: فائدة المجامع إن أمنى في الفرج الذي ابتدأ الجماع فيه قيل أمناه وألقى ماءه، وإن لم ينزل فإن كان لإعياء وفتور قيل أكسل وأقحط وفهر؛ وإن نزع وأمنى خارج الفرج قيل عزل وإن أولج في فرج آخر فأمنى فيه قيل فهر فهرا من باب منع ونهي عن ذلك. وإن أمنى قبل أن يجامع فهو الزملق بضم الزاي وفتح الميم المشددة وكسر اللام (قوله لمولى الأمة) ولو مدبرة أو أم ولد، وهذا هو ظاهر الرواية عن الثلاثة لأن حقها في الوطء قد تأدى بالجماع. وأما سفح الماء ففائدته الولد والحق فيه للمولى فاعتبر إذنه في إسقاطه فإذا أذن فلا كراهة في العزل عند عامة العلماء وهو الصحيح؛ وبذلك تضافرت الأخبار.
وفي الفتح: وفي بعض أجوبة المشايخ الكراهة، وفي بعض عدمها نهر، وعنهما أن الإذن لها. وفي القهستاني أن للسيد العزل عن أمته بلا خلاف وكذا لزوج الحرة بإذنها وهل للأب أو الجد الإذن في أمة الصغير؟ في حاشية أبي السعود عن شرح الحموي نعم قال ط: وفيه أنه لا مصلحة للصبي فيه لأنه لو جاء ولد يكون رقيقا له إلا أن يقال أنه متوهم. اهـ. وفيه أنه لو لم يعتبر التوهم هنا لما توقف على إذن المولى تأمل.
(قوله وهو) أي التعليل المذكور يفيد التقييد: أي تقييد احتياجه إلى الإذن بالبالغة وكذا الحرة بتقييد احتياجه بالبالغة، إذ غير البالغة لا ولد لها قال الرحمتي: وكالبالغة المراهقة إذ يمكن بلوغها وحبلها اهـ ومفاد التعليل أيضا أن زوج الأم لو شرط حرية الأولاد لا يتوقف العزل على إذن المولى كما بحثه السيد أبو السعود.

(قوله نهر بحثا) أصله لصاحب البحر حيث قال وأما المكاتبة فينبغي أن يكون الإذن إليها لأن الولد لم يكن للمولى ولم أره صريحا. اهـ. وفيه أن للمولى حقا أيضا باحتمال عجزها وردها إلى الرق فينبغي توقفه على إذن المولى أيضا رعاية للحقين رحمتي (قوله لكن في الخانية) عبارتها." (١)

"قال الكمال: فليعتبر عذرا مسقطا لإذنها، وقالوا يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج (وعن أمته بغير إذنها) بلا كراهة، فإن ظهر بها حبل حل نفيه إن لم يعد قبل بول

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٧٥/٣

(وخيرت أمة) .

ـــــــــQعلى ما في البحر: ذكر في الكتاب أنه لا يباح بغير إذنها وقالوا في زماننا يباح لسوء الزمان. اهـ.

(قوله قال الكمال) عبارته: وفي الفتاوى إن خاف من الولد السوء في الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان، فليعتبر مثله من الأعذار مسقطا لإذنها. اهـ. فقد علم مما في الخانية أن منقول المذهب عدم الإباحة وأن هذا تقييد من مشايخ المذهب لتغير بعض الأحكام بتغير الزمان، وأقره في الفتح وبه جزم القهستاني أيضا حيث قال: وهذا إذا لم يخف على الولد السوء لفساد الزمان وإلا فيجوز بلا إذنها. اهـ. لكن قول الفتح فليعتبر مثله إلخ يحتمل أن يريد بالمثل ذلك العذر، كقولهم: مثلك لا يبخل. ويحتمل أنه أراد إلحاق مثل هذا العذر به كأن يكون في سفر بعيد، أو في دار الحرب فخاف على الولد، أو كانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها فخاف أن تحبل، وكذا ما يأتي في إسقاط الحمل عن ابن وهبان فافهم.

مطلب في حكم إسقاط الحمل

(قوله وقالوا إلخ) قال في النهر: بقي هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة كذا في الفتح، وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج. وفي كراهة الخانية: ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا سقط بغير عذرها اهـ قال ابن وهبان: ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه. ونقل عن الذخيرة لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه، وكان الفقيه علي بن موسى يقول: إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم، ونحوه في الظهيرية قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل اهـ. وبما في الذخيرة تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفخ الروح، وأن قاضي خان مسبوق بما مر من التفقه، والله تعالى الموفق اهـ كلام النهر ح.

[تنبيه] أخذ في النهر من هذا ومما قدمه الشارح عن الخانية والكمال أنه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفا لما بحثه في البحر من أنه ينبغي أن يكون حراما بغير إذن الزوج قياسا على عزله بغير إذنها.

قلت: لكن في البزازية أن له منع امرأته عن العزل. اهـ. نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين. فما في البحر مبني على ما هو أصل المذهب، وما في النهر على ما قاله المشايخ والله الموفق.

(قوله إن لم يعد قبل بول) بأن لم يعد أصلا أو عاد بعد بول نهر أي وعزل في العود أيضا كما نقله أبو السعود عن الحانوتي. ونقل أيضا عن خط الزيلعي أنه ينبغي أن يزاد بعد غسل الذكر: أي لنفي احتمال أن يكون على رأس الذكر بقية منه بعد البول فتزول بالغسل، وبه ظهر أن ما ذكروه في باب الغسل أن النوم والمشي مثل البول في حصول الإنقاء لا يتأتى هنا فافهم.

(قوله وخيرت أمة) هذا يسمى خيار العتق: قال في النهر: ولو اختارت نفسها بلا علم." (١)

"بلا قضاء (فللموطوءة) ولو حكما (كل مهرها) لتأكده به (ولغيرها نصفه) لو مسمى أو المتعة

(لو) (ارتد) وعليه نفقة العدة (ولا شيء من المهر والنفقة سوى السكنى) (به يفتى) (لو ارتدت) لمجيء الفرقة منها قبل تأكده ولو ماتت في العدة ورثها زوجها المسلم استحسانا، وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين، وتجبر على الإسلام وعلى تجديد النكاح زجرا لها بمهر يسير كدينار وعليه الفتوى ولواجية.

وأفتى مشايخ بلخ بعدم الفرقة بردتها زجرا وتيسيرا لا سيما التي تقع في المكفر ثم تنكر، قال في النهر: والإفتاء بهذا أولى من الإفتاء بما في النوادر لكن قال المصنف: ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا في كل يوم لم يتوقف في الإفتاء برواية النوادر.

ــــــQزوج ثان بحر عن الخانية (قوله بلا قضاء) أي بلا توقف على قضاء القاضي، وكذا بلا توقف على مضي عدة في المدخول بها كما في البحر (قوله ولو حكما) أراد به الخلوة الصحيحة ح (قوله كل مهرها) أطلقه فشمل ارتداده وارتدادها بحر (قوله لتأكده) أي تأكد تمام المهر به: أي بالوطء الحقيقي أو الحكمي (قوله أو المتعة) أي إن لم يكن مسمى

(قوله لو ارتد) قيد في قوله ولغيرها النصف إلخ (قوله وعليه نفقة العدة) أي لو مدخولا بها إذ غيرها لا عدة عليها. وأفاد وجوب العدة سواء ارتد أو ارتدت بالحيض أو بالأشهر لو صغيرة أو آيسة أو بوضع الحمل كما في البحر (قوله ولا شيء من المهر) أي في غير المدخول بها لأنها محل التفصيل بقوله لو ارتد، وقوله لو ارتدت.

(قوله والنفقة) قد علمت أن الكلام في غير المدخول بها، وهذه لا نفقة لها لعدم العدة لا لكون الردة منها، لكن المدخول بها كذلك لا نفقة لها لو ارتدت، ولذا قال في البحر: وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول، فإن كان هو المرتد فلها نفقة العدة، وإن ارتدت فلا نفقة لها (قوله سوى السكنى) فلا تسقط سكنى المدخول بها في العدة لأنها حق الشرع، بخلاف نفقة العدة ولذا صح الخلع على النفقة دون السكنى، والظاهر أن هذا مفروض فيما لو أسلمت وإلا فالمرتدة تحبس حتى تعود وسيأتي أن المحبوسة كالخارجة بلا إذنه لا نفقة لها ولا سكنى

(قوله لو ارتدت) أطلقه فشمل الحرة والأمة والصغيرة والكبيرة بحر (قوله قبل تأكده) أي المهر فإنه يتأكد بالموت أو الدخول ولو حكما (قوله ورثها زوجها استحسانا) هذا إذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب، وبخلاف ردتها في الصحة، وبخلاف ما لو ارتد هو فإنها ترثه مطلقا إذا مات أو لحق وهي في العدة كما في الخانية من فصل المعتدة التي ترث، وسيذكره المصنف أيضا في طلاق المريض.

ووجهه أن ردته في معنى مرض الموت لأنه إن لم يسلم يقتل فيكون فارا فترثه مطلقا، أما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن فارة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/١٧٦

إلا إذا كانت ردتها في المرض (قوله وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين) هو اختيار لقول أبي يوسف فإن نهاية تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون. قال في الحاوي القدسي: وبقول أبي يوسف نأخذ. قال في البحر: فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة أو لا (قوله وتجبر) أي بالحبس إلى أن تسلم أو تموت (قوله وعلى تجديد النكاح) فلكل قاض أن يجدده بمهر يسير ولو بدينار رضيت أم لا وتمنع من التزوج بغيره بعد إسلامها. ولا يخفى أن محله ما إذا طلب الزوج ذلك، أما لو سكت أو تركه صريحا فإنها لا تجبر وتزوج من غيره لأنه ترك حقه بحر ونهر (قوله زجرا لها) عبارة البحر حسما لباب المعصية: والحيلة للخلاص منه اهـ ولا يلزم من هذا أن يكون الجبر على تجديد النكاح مقصورا على ما إذا ارتدت لأجل الخلاص منه، بل قالوا ذلك سدا لهذا الباب من أصله سواء تعمدت الحيلة أم لا كي لا تجعل ذلك حيلة (قوله قال في النهر إلخ) عبارته: ولا يخفى أن الإفتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الإفتاء بما." (١)

"قلت: وقد بسطت في القنية والمجتبى والفتح والبحر: وحاصلها أنها بالردة تسترق وتكون فيئا للمسلمين عند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى -، ويشتريها الزوج من الإمام أو يصرفها إليه لو مصرفا. ولو استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها وله بيعها ما لم تكن ولدت منه فتكون كأم الولد، ونقل المصنف في كتاب الغصب أن عمر - رضي الله عنه - هجم على نائحة فضربها بالدرة حتى سقط خمارها، فقيل له: يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها، فقال إنها لا حرمة لها.

ومن هنا قال الفقيه أبو بكر البلخي حين مر بنساء على شط نهر كاشفات الرءوس والذراع فقيل له كيف تمر؟ فقال، لا حرمة لهن إنما الشك في إيمانهن كأنهن حربيات

(وبقي النكاح

ـــــــQفي النوادر، ولقد شاهدنا من المشاق في تجديدها فضلا عن جبره بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يحد. وقد كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلي بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيرا ثم تنكر وعن التجديد تأبى، ومن القواعد: المشقة تجلب التيسير والله الميسر لكل عسير. اهـ.

قلت: المشقة في التجديد لا تقتضي أن يكون قول أئمة بلخ أولى مما في النوادر، بل أولى مما مر أن عليه الفتوى، وهو قول البخاريين لأن ما في النوادر هو ما يأتي من أنها بالردة تسترق تأمل (قوله وقد بسطت) أي رواية النوادر (قوله والفتح) فيه أنه لم يزد على قوله ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية. وفي رواية النوادر عن أبي حنيفة تسترق اهـ ثم رأيت صاحب الفتح بسط ذلك في باب المرتد (قوله وحاصلها إلخ) قال في القنية بعدما مر عن الفتح: ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيئا للمسلمين عند أبي حنيفة ثم يشتريها من الإمام أو يصرفها إليه إن كان مصرفا، فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الأمر لا بأس به. اهـ.، قال في البحر: وهكذا في خزانة الفتاوى، ونقل قوله فلو أفتى مفت إلخ عن شمس الأئمة السرخسي. اهـ.

قلت: ومقتضى قوله ثم يشتريها إلخ أنه إن كان مصرفا لا يملكها بمجرد الاستيلاء عليها وقوله تكون فيئا قال ط: ظاهره

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٩٤/٣

ولو أسلمت بعده لأن إسلام الرقيق لا يخرجه عن الرق. اهـ. (قوله ولو استولى عليها الزوج) فيه اختصار مخل. وعبارة القنية بعدما تقدم قلت: وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولاية التي غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها كخوارزم وما وراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر، فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج إلى شرائها من الإمام فيفتى بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما أشار إليه في السير الكبير اهـ فقوله يملكها إلخ مبني على ظاهر الرواية من أنها لا تسترق ما دامت في دار الإسلام، ولا حاجة إلى الإفتاء برواية النوادر لما ذكذره من صيرورة دارهم دار حرب في زمانهم فيملكها بمجرد الاستيلاء عليها لأنها ليست في دار الإسلام فافهم.

(قوله وله بيعها إلخ) ذكره في البحر بحثا أخذا من قول القنية يملكها واستشهد لقوله ما لم تكن إلخ بما في الخانية لو لحقت أم الولد بعد ارتدادها بدار الحرب ثم سبيت وملكها الزوج يعود كونها أم ولده وأمومية الولد تتكرر بتكرار الملك. اهـ. (قوله بالدرة) بالكسر: السوط والجمع درر مثل سدرة وسدر مصباح (قوله والذراع) أل للجنس والمناسب لما قبله الأذرع بالجمع ط (قوله فقال) تأكيد فقال الأول ط والداعي إليه طول الفاصل (قوله كأنهن حربيات) أي فهن فيء مملوكات والرأس والذراع ليس بعورة من الرقيق. ووجه الأخذ من قول عمر - رضي الله تعالى عنه - أنه إذا سقطت حرمة النائحة تسقط حرمة هؤلاء الكاشفات رءوسهن في ممر الأجانب لما ظهر له من حالهن أنهن مستخفات مستهينات وهذا سبب مسقط لحرمتهن فافهم.." (١)

"إن) (ارتدا معا) بأن يعلم السبق فيجعل كالغرقى (ثم أسلما كذلك) استحسانا (وفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر) ولا مهر قبل الدخول لو المتأخر هي، ولو هو فنصفه أو متعة.

(والولد يتبع خير الأبوين دينا) إن اتحدت الدار

ــــــQثم اعلم أنه إذا وصلن إلى حال الكفر وصرن مرتدات فحكمهن ما مر من أنهن لا يملكن ما دمن في دار الإسلام على ظاهر الرواية، وأما ما مر من أنه لا بأس من الإفتاء بما في النوادر من جواز استرقاقهن فذا بالنسبة إلى ردة الزوجة للضرورة لا مطلقا إذ لا ضرورة في غير الزوجة إلى الإفتاء بالرواية الضعيفة، ولا يلزم من سقوط الحرمة وجواز النظر إليهن جواز تملكهن في دارنا لأن غايته أنهن صرن فيئا ولا يلزم من جواز النظر إليهن جواز الاستيلاء والتمتع بهن وطئا وغيره لأنه يجوز النظر إلى مملوكة الغير ولا يجوز وطؤها بلا عقد نكاح. وبهذا ظهر غلط من ينسب نفسه إلى العلم في زماننا في زعمه الباطل أن الزانيات اللاتي يظهرن في الأسواق بلا احتشام يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء فإنه غلط قبيح يكاد أن يكون كفرا حيث يؤدي إلى استباحة الزنا، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم. [فرع]

في البحر عن الخانية: غاب عن امرأته قبل الدخول بها فأخبره بردتها مخبر ولو مملوكا أو محدودا في قذف وهو ثقة عنده أو غير ثقة، لكن أكبر رأيه أنه صادق له التزوج بأربع سواها وإن أخبرت بردة زوجها لها التزوج بآخر بعد العدة في رواية الاستحسان. قال السرخسي وهي الأصح

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٩٥/٣

(قوله إن ارتدا معا) المسألة مقيدة بما إذا لم يلحق أحدهما بدار الحرب، فإن لحق بانت وكأنه استغنى عنه بما قدمه من أن تباين الدارين سبب الفرقة نهر (قوله بأن لم يعلم السبق) أما المعية الحقيقية فمتعذرة. وما في البحر هي ما لو علم أنهما ارتدا بكلمة واحدة ففيه بعد ظاهر، نعم ارتدادهما معا بالفعل ممكن، بأن حملا مصحفا وألقياه في القاذورات أو سجدا للصنم معا نهر (قوله كالغرقى) فإنه إذا لم يعلم سبق أحدهم بالموت ينزلون منزلة من ماتوا معا ولا يرث أحد منهم الآخر فالتشبيه في أن الجهل بالسبق كحالة المعية ط (قوله كذلك) أي معا بأن لم يعلم السبق (قوله وفسد إلخ) لأن ردة أحدهما منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء نهر، وهذا تصريح بمفهوم قوله ثم أسلما كذلك، وسكت عن مفهوم قوله إن ارتدا معا لأنه تقدم في قوله وارتداد أحدهما فسخ عاجل (قوله قبل الآخر) وكذا لو بقي أحدهما مرتدا بالأولى نهر (قوله قبل الدخول) أما بعده فلها المهر في الوجهين لأن المهر يتقرر بالدخول دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة فتح (قوله لو المتأخر هي) لمجيء الفرقة من قبلها بسبب تأخرها (قوله فنصفه) أي عند التسمية أو متعة عند عدمها.

[مطلب الولد يتبع خير الأبوين دينا]

(قوله والولد يتبع خير الأبوين دينا) هذا يتصور من الطرفين في الإسلام العارض، بأن كانا كافرين فأسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر، والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل إسلام أحدهما فإنه بإسلام أحدهما يصير الولد مسلما. وأما في الإسلام الأصلي فلا يتصور إلا أن تكون الأم كتابية والأب مسلما فتح ونهر [تنبيه]

يشعر التعبير بالأبوين إخراج ولد الزنا. ورأيت في فتاوى الشهاب الشلبي قال: واقعة الفتون في زماننا: مسلم زنى بنصرانية فأتت بولد فهل يكون مسلما؟ أجاب بعض الشافعية بعدمه وبعضهم بإسلامه. وذكر." (١)

"بل يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة غاية، ومفاده أن لا إثم بمعاشرة من لا تصلي ويجب لو فات الإمساك بالمعروف ويحرم لو بدعيا.

ومن محاسنه التخلص به من المكاره وبه يعلم أن طلاق الدور بنحو: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا واقع إجماعا كما حرره المصنف معزيا لجواهر الفتاوى، حتى لو حكم بصحة الدور حاكم لا ينفذ أصلا

ـــــــQوبما قررناه أيضا زال التنافي بين قولهم بإباحته، وقولهم إن الأصل فيه الحظر لاختلاف الحيثية وظهر أيضا أنه لا مخالفة بين ما ادعاه أنه المذهب وما صححه في الفتح فاغتنم هذا التحرير فإنه من فتح القدير (قوله بل يستحب) إضراب انتقالي ط (قوله لو مؤذية) أطلقه فشمل المؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها ط (قوله أو تاركة صلاة) الظاهر أن ترك الفرائض غير الصلاة كالصلاة، وعن ابن مسعود لأن ألقى الله تعالى وصداقها بذمتي خير من أن أعاشر امرأة لا تصلي ط (قوله

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٩٦/٣

ومفاده) أي مفاد استحباب طلاقها وهذا قاله في البحر. وقال: ولهذا قالوا في الفتاوى: له أن يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه مع أن في ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضي خان. اهـ. (قوله لو فات الإمساك بالمعروف) ما لو كان خصيا أو مجبوبا أو عنينا أو شكازا أو مسحرا والشكاز: بفتح الشين المعجمة وتشديد الكاف وبالزاي هو الذي تنتشر آلته للمرأة قبل أن يخالطها ثم لا تنتشر آلته بعده لجماعها والمسحر بفتح الحاء المشددة وهو المسحور، ويسمى المربوط في زماننا ح عن شرح الوهبانية (قوله لو بدعيا) يأتي بيانه

(قوله ومن محاسنه التخلص به من المكاره) أي الدينية والدنيوية بحر: أي كأن عجز عن إقامة حقوق الزوجة، أو كان لا يشتهيها. قال في الفتح: ومنها أي من محاسنه جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى ونقصان الدين. ومنها شرعه ثلاثا لأن النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة إليها ثم يحصل الندم فشرع ثلاثا ليجرب نفسه أولا وثانيا اهـ ملخصا مطلب طلاق الدور (قوله وبه) أي بكون التخلص المذكور من محاسنه، إذ لو لم يقع طلاق الدور لفاتت هذه الحكمة. اهـ. ح وسمي بالدور لأنه دار الأمر بين متنافيين لأنه يلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله، ويلزم من وقوع الثلاثة قبله عدم وقوعه فليس المراد الدور المصطلح عليه في علم الكلام، وهو توقف كل من الشيئين على الآخر فيلزم توقف الشيء على نفسه وتأخره إما بمرتبة أو مرتبتين ط (قوله واقع) أي إذا طلقها واحدة يقع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة، ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة أو طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق لا يصادف أهلية فيلغوا، ولو قال: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك كذا في فتح القدير (قوله حتى لو حكم إلخ) تفريع على قوله واقع إجماعا، ثم هذا ذكره المصنف أيضا عن جواهر الفتاوى، فإنه قال: ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه ويجب على حاكم آخر تفريقهما لأن مثل هذا لا يعد خلافا لأنه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان ونقل قبله عن جواهر الفتاوى أن هذا القول لأبي العباس بن سريج من أصحاب الشافعي وأنه أنكر عليه جميع أئمة المسلمين وأنه قول مخترع فإن الأمة من الصحابة والتابعين وأئمة السلف من أبي حنيفة والشافعي وأصحابهما أجمعت على أن طلاق المكلف واقع. اهـ. قلت: لكن يشكل على دعوى الإجماع أن كثيرا من أئمة الشافعية قالوا بصحة الدور كالمزني وابن الحداد والقفال والقاضي أبي الطيب والبيضاوي وكذا الغزالي والسبكي لكنهما رجعا عنه.." (١)

"خفيف العقل

(أو سكران) ولو بنبيذ أو حشيش

ـــــــQففي التحرير وشرحه: الهزل لغة اللعب. واصطلاحا: أن لا يراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقي ولا المجازي بل أريد به غيرهما، وهو ما لا تصح إرادته منه. وضده الجد، وهو أن يراد باللفظ أحدهما (قوله خفيف العقل) في التحرير وشرحه:

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٢٢٩

السفه في اللغة، الخفة. وفي اصطلاح الفقهاء خفة تبعث الإنسان على العمل في ماله بخلاف مقتضى العقل. .

[مطلب في تعريف السكران وحكمه]

(قوله أو سكران) السكر: سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض. وقال: بل يغلب على العقل فيهذي في كلامه، ورجحوا قولهما في الطهارة والأيمان والحدود. وفي شرح بكر: السكر الذي تصح به التصرفات أن يصير بحال يستحسن ما يستقبحه الناس وبالعكس. لكنه يعرف الرجل من المرأة قال في البحر: والمعتمد في المذهب الأول نهر. قلت: لكن صرح المحقق ابن الهمام في التحرير أن تعريف السكر بما مر عن الإمام إنما هو السكر الموجب للحد، لأنه لو ميز بين الأرض والسماء كان في سكره نقصان وهو شبهة العدم فيندرئ به الحد وأما تعريفه عنده في غير وجوب الحد من الأحكام فالمعتبر فيه عنده اختلاط الكلام والهذيان كقولهما. ونقل شارحه ابن أمير حاج عنه أن المراد أن يكون غالب كلامه هذيانا، فلو نصفه مستقيما فليس بسكر فيكون حكمه حكم الصحاة في إقراره بالحدود وغير ذلك لأن السكران في العرف من اختلط جده بهزله فلا يستقر على شيء، ومال أكثر المشايخ إلى قولهما، وهو قول الأئمة الثلاثة واختاروه للفتوى لأنه المتعارف، وتأيد بقول علي – رضي الله عنه – إذا سكر هذى رواه مالك والشافعي، ولضعف وجه قوله ثم بين وجه الضعف فراجعه.

وبه ظهر أن المختار قولهما في جميع الأبواب فافهم. وبين في التحرير حكمه أنه إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الأحكام وتصح عبارته من الطلاق والعتاق، والبيع والإقرار، وتزويج الصغار من كفء، والإقراض والاستقراض لأن العقل قائم، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته، فبقي في حق الإثم ووجوب القضاء، ويصح إسلامه كالمكره لإرادته لعدم القصد. وأما الهازل فإنما كفر مع عدم قصده لما يقول بالاستخفاف لأنه صدر منه عن قصد صحيح استخفافا بالدين بخلاف السكران (قوله بنبيذ) أي سواء كان سكره من الخمر أو الأشربة الأربعة المحرمة أو غيرها من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل عند محمد. قال في الفتح: وبقوله يفتى لأن السكر من كل شراب محرم. وفي البحر عن البزازية المختار في زماننا لزوم الحد ووقوع الطلاق. اهـ. وما في الخانية من تصحيح عدم الوقوع فهو مبني على قولهما من أن النبيذ حلال والمفتى به خلافه.

وفي النهر عن الجوهرة أن الخلاف مقيد بما إذا شربه للتداوي فلو للهو والطرب فيقع بالإجماع مطلب في الحشيشة والأفيون والبنج (قوله وحشيش) قال في الفتح: اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش، وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد أن اختلفوا فيها. فأفتى المزني بحرمتها وأفتى." (١)

"بالتشديد قيد بخطابها، لأنه لو قال: إن خرجت يقع الطلاق أو لا تخرجي إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لم يقع لتركه الإضافة إليها (ويقع بها) أي بهذه الألفاظ وما بمعناها من الصريح،

ـــــــQمطلب " سن بوش " يقع به الرجعي [تنبيه] قال في الشرنبلالية: وقع السؤال عن التطليق بلغة الترك هل هو رجعي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٢٣٩

باعتبار القصد أو بائن باعتبار مدلول " سن بوش " أو " بوش أول " لأن معناه خالية أو خلية فينظر. اهـ. قلت: وأفتى الرحيمي تلميذ الخير الرملي بأنه رجعي وقال كما أفتى به شيخ الإسلام أبو السعود. ونقل مثله شيخ مشايخنا التركماني عن فتاوى علي أفندي مفتي دار السلطنة وعن الحامدية (قوله بالتشديد) أي تشديد اللام في مطلقة، أما بالتخفيف فيلحق بالكناية بحر وسيذكره في بابها (قوله لتركه الإضافة) أي المعنوية فإنها الشرط والخطاب من الإضافة المعنوية، وكذا الإشارة نحو هذه طالق، وكذا نحو امرأتي طالق وزينب طالق. اهـ. أقول: وما ذكره الشارح من التعليل أصله لصاحب البحر أخذا من قول البزازية في الأيمان قال لها: لا تخرجي من الدار إلا بإذني فإني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم حلفه بطلاقها، ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له. اهـ. ومثله في الخانية، وفي هذا الأخذ نظر، فإن مفهوم كلام البزازية أنه لو أراد الحلف بطلاقها يقع لأنه جعل القول له في صرفه إلى طلاق غيرها، والمفهوم من تعليل الشارح تبعا للبحر عدم الوقوع أصلا لفقد شرط الإضافة، مع أنه لو أراد طلاقها تكون الإضافة موجودة ويكون المعنى فإني حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك، ولا يلزم كون الإضافة صريحة في كلامه؛ لما في البحر لو قال: طالق فقيل له من عنيت؟ فقال امرأتي طلقت امرأته. اهـ. على أنه في القنية قال عازيا إلى البرهان صاحب المحيط: رجل دعته جماعة إلى شرب الخمر فقال: إني حلفت بالطلاق أني لا أشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت. وقال صاحب التحفة: لا تطلق ديانة اهـ وما في التحفة لا يخالف ما قبله لأن المراد طلقت قضاء فقط، لما مر من أنه لو أخبر بالطلاق كاذبا لا يقع ديانة بخلاف الهازل، فهذا يدل على وقوعه وإن لم يضفه إلى المرأة صريحا، نعم يمكن حمله على ما إذا لم يقل إني أردت الحلف بطلاق غيرها فلا يخالف ما في البزازية ويؤيده ما في البحر لو قال: امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم أعن امرأتي يصدق اهـ ويفهم منه أنه لو لم يقل ذلك تطلق امرأته، لأن العادة أن من له امرأة إنما يحلف بطلاقها لا بطلاق غيرها، فقوله إني حلفت بالطلاق ينصرف إليها ما لم يرد غيرها لأنه يحتمله كلامه، بخلاف ما لو ذكر اسمها أو اسم أبيها أو أمها أو ولدها فقال: عمرة طالق أو بنت فلان أو بنت فلانة أو أم فلان، فقد صرحوا بأنها تطلق، وأنه لو قال: لم أعن امرأتي لا يصدق قضاء إذا كانت امرأته كما وصف كما سيأتي قبيل الكنايات وسيذكر قريبا أن من الألفاظ المستعملة: الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعلي الطلاق، وعلي الحرام، فيقع بلا نية للعرف إلخ. فأوقعوا به الطلاق مع أنه ليس فيه إضافة الطلاق إليها صريحا، فهذا مؤيد لما في القنية، وظاهره أنه لا يصدق في أنه لم يرد امرأته للعرف، والله أعلم (قوله وما بمعناها من الصريح) أي مثل ما سيذكره من نحو: كوني طالقا واطلقي ويا مطلقة بالتشديد، وكذا المضارع إذا غلب في الحال مثل أطلقك كما في البحر. قلت: ومنه في عرف زماننا: تكوني طالقا، ومنه: خذي طلاقك فقالت أخذت، فقد صرح الوقوع به بلا اشتراط نية كما في الفتح، وكذا لا يشترط قولها أخذت كما في البحر. وأما ما في البحر من أن منه: شئت طلاقك،" (١)

"أو نوى) يعني بالصدر لأنه لو نوى بطالق واحدة وبالطلاق أخرى وقعتا رجعتين لو مدخولا بها كقوله: أنت طالق أنت طالق زيلعي (واحدة أو ثنتين) لأنه صريح مصدر لا يحتمل العدد (فإن نوى ثلاثا فثلاث) لأنه فرد حكمي (ولذا كان (الثنتان في الأمة) وكذا في حرة تقدمها واحدة جوهرة، لكن جزم في البحر أنه سهو (بمنزلة الثلاث في الحرة) .

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٢٤٨

ومن الألفاظ المستعملة: الطلاق يلزمني، والحرام يلزمني، وعلي الطلاق، وعلي الحرام فيقع بلا نية للعرف،

ـــــــQبعده مصدر كذلك (قوله يعني بالمصدر إلخ) الأولى ذكره بعد قول المصنف أو ثنتين. (قوله وقعتا رجعيتين) هذا ما مشى عليه في الهداية ويروى عن الثاني، وبه قال أبو جعفر. ومقتضى الإطلاق عدم الصحة، وبه قال فخر الإسلام، وأيده في الفتح. وذكر في النهر أنه المرجح في المذهب (قوله لو مدخولا بها) وإلا بأنت بالأول فيلغو الثاني (قوله أو ثنتين) أي في الحرة (قوله لأنه صريح مصدر) علة لقوله أو ثنتين، يعني أن المصدر من ألفاظ الواحدان لا يراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية أو الجنسية والمثنى بمعزل عنهما نهر (قوله لأنه فرد حكمي) لأن الثلاث كل الطلاق فهي الفرد الكامل منه، فإرادتها لا تكون إرادة العدد ط (قوله ولذا كان) أي للفردية الحكمية (قوله لكن جزم في البحر أنه سهو) حيث قال: وأما ما في الجوهرة من أنه إذا تقدم على الحرة واحدة فإنه يقع ثنتان إذا نواهما يعني مع الأولى فسهو ظاهر. اهـ. ونظر فيه صاحب النهر، بأنه إذا نوى الثنتين مع الأولى فقد نوى الثلاث، وإذا لم يبق في ملكه الاثنتان وقعتا. اهـ. ح أقول: إن كان المراد أنه نوى الثنتين مضمومتين إلى الأولى لم يخرج بذلك عن نية الثنتين وذلك عدد محض لا تصح نيته، وإن كان المراد أنه نوى الثلاث التي من جملتها الأولى فهو صحيح لأن الثلاث فرد اعتباري. قال في الذخيرة: ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لها: أنت علي حرام ينوي ثنتين لا تصح نيته، ولو نوى الثلاث تصح نيته وتقع تطليقتان أخريان اهـ فافهم. [فرع] في البزازية قال لامرأتيه: أنتما علي حرام ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى.

(قوله فيقع بلا نية للعرف) أي فيكون صريحا لا كناية، بدليل عدم اشتراط النية وإن كان الواقع في لفظ الحرام البائن لأن الصريح قد يقع به البائن كما مر، لكن في وقوع البائن به بحث سنذكره في باب الكنايات، وإنما كان ما ذكره صريحا لأنه صار فاشيا في العرف في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به إلا الرجال، وقد مر أن الصريح ما غلب في العرف استعماله في الطلاق بحيث لا يستعمل عرفا إلا فيه من أي لغة كانت، وهذا في عرف زماننا كذلك فوجب اعتباره صريحا كما أفتى المتأخرون في أنت علي حرام بأنه طلاق بائن للعرف بلا نية مع أن المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية، ولا ينافي ذلك ما يأتي من أنه لو قال: طلاقك علي لم يقع لأن ذاك عند عدم غلبة العرف. وعلى هذا يحمل ما أفتى به العلامة أبو السعود أفندي مفتي الروم، ومن أن علي الطلاق أو يلزمني الطلاق ليس بصريح ولا كناية: أي لأنه لم يتعارف في زمنه. ولذا قال المصنف في منحه: أنه في ديارنا صار العرف فاشيا في استعماله في الطلاق لا يعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الإفتاء به من غير نية، كما هو الحكم في الحرام يلزمني وعلي الحرام، وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف الشيخ قاسم في تصحيحه، وإفتاء أبي السعود مبني على عدم استعماله في ديارهم في الطلاق أصلا كما لا يخفى. اهـ. وما ذكره الشيخ قاسم ذكره قبله شيخه المحقق ابن الهمام في فتح القدير، وتبعه في البحر والنهر. ولسيدي

عبد الغني النابلسي رسالة في ذلك سماها [رفع الانغلاق في علي الطلاق] ونقل فيها الوقوع عن بقية المذاهب الثلاثة.." (١)

"قال الكمال: الحق نعم، ولو قال لها: كوني طالقا أو اطلقي أو يا مطلقة بالتشديد وقع، وكذا يا طال بكسر اللام وضمها لأنه ترخيم أو أنت طال بالكسر وإلا توقف على النية،

ــــــQأو قال وطلاقك لازم لي يقع بلا نية عند أبي حنيفة، وهو المختار، وبه قال محمد بن مقاتل وعليه الفتوى اهـ وأنت خبير بأن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح. ونقل في الخانية عن الفقيه أبي جعفر أنه يقع في قوله واجب لتعارف الناس لا في قوله ثابت أو فرض أو لازم لعدم التعارف، ومقتضاه الوقوع في قوله علي الطلاق لأنه المتعارف في زماننا كما علمت. وعلل الخاصي الوقوع بقوله: لأن الطلاق لا يكون واجبا أو ثابتا بل حكمه، وحكمه لا يجب ولا يثبت إلا بعد الوقوع. قال في الفتح: وهذا يفيد أن ثبوته اقتضاء، ويتوقف على نيته إلا أن يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه، وفيما بينه وبين الله تعالى إن قصده وقع وإلا لا، فإنه قد يقال: هذا الأمر علي واجب، بمعنى ينبغي أن أفعله لا أني فعلته فكأنه قال ينبغي أن أطلقك. اهـ. (قوله قال الكمال الحق نعم) نقله عنه في البحر والنهر، وأقراه عليه بعد حكايتهما الخلاف. ووجهه أنه يحتمل الدعاء فتوقف على النية. وفي التتارخانية عن العتابية: المختار عدم توقفه عليها وبه كان يفتي ظهير الدين. قال المقدسي: ويقع في عصرنا نظير هذا، يطلب الرجل من المرأة فتقول أبرأك الله وكانت حادثة الفتوى وكتبت بصحتها لتعارفهم بذلك. اهـ. قلت: ومثله في فتاوى قارئ الهداية والمنظومة المحبية وسيأتي تمامه في الخلع (قوله كوني طالقا أو اطلقي) قال في الفتح عن محمد: إنه يقع لأن كوني ليس أمرا حقيقة لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة عن إثبات كونها طالقا كقوله تعالى ﴿كن فيكون﴾ [يس: ٨٢] ليس أمرا بل كناية عن التكوين وكونها طالقا يقتضي إيقاعا قبل فيتضمن إيقاعا سابقا، وكذا قوله اطلقي ومثله للأمة كوني حرة. (قوله أو يا مطلقة) قدمنا أنه لو كان لها زوج طلقها قبل فقال أردت ذلك الطلاق صدق ديانة وكذا قضاء في الصحيح وفي. التتارخانية عن المحيط قال: أنت طالق ثم قال يا مطلقة لا تقع أخرى (قوله بالتشديد) أي تشديد اللام؛ أما بتخفيفها فهو ملحق بالكناية كما قدمناه عن البحر (قوله وقع) أي من غير نية لأنه صريح (قوله بكسر اللام وضمها) ذكر الضم بحث لصاحب النهر حيث قال: وينبغي أن يكون الضم كذلك، إذ هو لغة من لا ينتظر، بخلاف الفتح فإنه يتوقف على النية. اهـ. واعترض بأنه ينبغي توقف الضم أيضا على النية لأنه إذا لم ينتظر الآخر لم تكن مادة ط ل ق موجودة ولا ملاحظة فلم يكن صريحا، بخلاف الكسر على لغة من ينتظر. اهـ. قلت: قد يجاب بأن الضم في نداء الترخيم لما كان لغة ثابتة لم يخرج به اللفظ عن إرادة معناه المراد به قبل النداء فإن كان كل من سمع اللفظ المرخم يعلم أن المراد به نداء تلك المادة وأن انتظار المحذوف وعدمه أمر اعتباري بدوره ليبنوا عليه الضم والكسر وإلا لزم أن يكون المنادى اسما آخر غير المقصود نداؤه هذا ما ظهر لي فتأمل. (قوله أو أنت طال بالكسر) أي فإنه يقع بلا نية، بخلاف أنت طاق بحذف اللام فلا يقع وإن نوى لأن حذف آخر الكلام معتاد عرفا تتارخانية (قوله وإلا توقف على النية) أي وإن لم يكسر اللام في غير المنادى توقف الوقوع على نية الطلاق: أي أو ما في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٢٥٢

حكمها كالمذاكرة والغضب كما في الخانية. وفي كنايات الفتح أن الوجه إطلاق التوقف على النية مطلقا لأنه بلا قاف ليس صريحا بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز في غير النداء، فانتفى لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين إلا عند الغضب أو مذاكرة الطلاق فيقع قضاء أسكنها أو لا، وتمامه فيه.." (١)

"كما لو تهجى به أو بالعتق. وفي النهر عن التصحيح: الصحيح عدم الوقوع برهنتك طلاقك ونحوه.

(وإذا أضاف الطلاق إليها) كأنت طالق (أو) إلى (ما يعبر به عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد) الأطراف داخلة في الجسد دون البدن.

(والفرج والوجه والرأس) وكذا الاست، بخلاف البضع والدبر

ــــــــقلت: وما قدمناه آنفا عن التتارخانية من أن حذف آخر الكلام معتاد عرفا يفيد الجواب، فإن لفظ طالق صريح قطعا، فإذا كان حذف الآخر معتادا عرفا لم يخرجه عن صراحته، وقد عد حذف آخر الكلمة من محسنات الكلام وعده أهل البديع من قسم الاكتفاء، ونظم فيه المولدون كثيرا، ومنه أين النجاة لعاشق أين النجا وأيضا فإن إبدال الآخر بحرف غيره كالألفاظ المصحفة المتقدمة لم يخرجه عن صراحته مع عدم غلبة الاستعمال فيها، وما ذاك إلا لكونها أريد بها اللفظ الصريح وأن التصحيف عارض لجريانه على اللسان خطأ أو قصدا لكونه لغة المتكلم، هذا ما ظهر لفهمي القاصر (قوله كما لو تهجى به) أي فإنه يتوقف على النية، وقد مر بيانه فافهم (قوله وفي النهر عن التصحيح إلخ) أي تصحيح القدوري للعلامة قاسم وقصد به الرد على ما فهمه به في البحر، من أن وهبتك طلاقك من الصريح، وكذا أودعتك ورهنتك. قال في النهر: نقل في تصحيح القدوري عن قاضي خان: وهبتك طلاقك الصحيح فيه عدم الوقوع اهـ ففي أودعتك ورهنتك بالأولى وسيأتي أن رهنتك كناية. وفي المحيط: ولو قال رهنتك طلاقك قالوا: لا يقع لأن الرهن لا يفيد زوال الملك. اهـ. قلت: ومقتضى كونه كناية أنه يقع بشرط النية وقد عده في البحر في باب الكنايات منها، وكذا عد منها: وهبتك طلاقك، وأودعتك طلاقك، وأقرضتك طلاقك سيأتي تمامه هناك.

(قوله كأنت طالق) وكذا لو أتى بالضمير الغائب أو اسم الإشارة العائد إليها أو باسمها العلمي ونحو ذلك، وأشار إلى أن المراد به ما يعبر به عن جملتها وضعا، والمراد بقوله أو إلى ما يعبر به عنها ما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك، وإلا فالكل يعبر به عن الجملة كما في الفتح، وهو أظهر مما في الزيلعي من أن الروح والبدن والجسد مثل أنت كما في البحر لأن الروح بعض الجسد وكذا الجسد باعتبار الروح والبدن لا تدخل فيه الأطراف، أفاده في النهر (قوله كالرقبة إلخ) فإنه عبر بها عن الكل في قوله تعالى ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢] والعنق في ﴿فظلت أعناقهم لها خاضعين﴾ [الشعراء: ٤] لوصفها بجمع المذكر الموضوع للعاقل والعقل للذوات لا للأعضاء، والروح في قولهم: هلكت روحه أي نفسه، ومثلها النفس كما في ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] (قوله الأطراف إلخ) أي اليدان والرجلان والرأس، وهذه التفرقة بين

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٢٥٥

الجسد والبدن عزاها في النهر إلى ابن كمال في إيضاح الإصلاح، وعزاها الرحمتي إلى الفائق للزمخشري والمصباح، ورأيت في فصل العدة من الذخيرة قال محمد: والبدن هو من أليتيه إلى منكبيه. (قوله والفرج) عبر عن الكل في حديث «لعن الله الفروج على السروج» قال في الفتح إنه حديث غريب جدا (قوله والوجه والرأس) في قوله تعالى ﴿كل شيء هالك إلا وجهه﴾ [القصص: ٨٨] ﴿ويبقى وجه ربك﴾ [الرحمن: ٢٧] أي ذاته الكريمة، وأعتق رأسا ورأسين من الرقيق، وأنا بخير ما دام رأسك سالما، يقال مراده به الذات أيضا فتح. قال في البحر: وفي الفتح من كتاب الكفالة: ولم يذكر محمد ما إذا كفل بعينه قال البلخي: لا يصح كما في الطلاق إلا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق إذ العين مما يعبر به عن الكل، يقال: عين القوم، وهو عين في الناس، ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما زماننا فلا شك في ذلك. اهـ. (قوله وكذا الاست إلخ) قال في البحر: فالاست وإن كان مرادفا للدبر لا يلزم." (١)

"(بخلاف) أنت طالق (أكثره) أي الطلاق (بالتاء المثناة من فوق فإنه يقع به الثلاث، ولا يدين في) إرادة (الواحدة) كما لو قال أكثر الطلاق أو أنت طالق مرارا أو ألوفا أو لا قليل ولا كثير فثلاث هو المختار كما في الجوهرة.

ـــــــــــــــ المذكورة؛ ومثله تحلي للخنازير وتحرمي علي.

وقد خفي ذلك على الرحمتي فجزم بأن هذا وما في الصيرفية من الفرق بين المسألتين مخالف للقاعدة المذكورة، نعم ولو قصد بقوله وتحرمي علي إيقاع الطلاق وقع به أخرى بائنة ما لم ينو به الثلاث فثلاث كما في أنت طالق وبائن كما قدمناه، ومثله قول العوام في زماننا أيضا: أنت طالق كلما أحلك الشيخ حرمك شيخ، فإن مرادهم بالثاني تأبيد الحرمة، فهو بمنزلة قوله كلما حللت لي حرمت علي فكلما عقد عليها بانت منه إلا أن يريد بذلك الكلام الإخبار عن الطلاق المذكور دون إنشاء التحريم ودون جعل هذه الجملة صفة للطلاق المذكور فلا تحرم أبدا لأنه إخبار بخلاف المشروع، لكن العامي لا يفهم ذلك، بل الظاهر أنه يريد إنشاء تأبيد الحرمة؛ فما وقع في فتاوى الشيخ إسماعيل الحائك من وقوع الرجعي به فقط مرة واحدة غير ظاهر، فاغتنم تحرير هذا المحل فإنه مما يخفى.

(قوله بالتاء المثناة من فوق) الظاهر أنه قيد بذلك ليعلم بالأولى ما إذا قاله بالثاء المثلثة، وليفيد أن هذا التحريف هنا لا يضر لأن ذلك صار لغة عامية، وقد مر أن الطلاق يقع بالألفاظ المصحفة، فلا يرد ما اعترض به في الخيرية على المصنف من أن هذا ذهول منه وأن المذكور في كلامهم ضبطه بالمثلثة، ولم نر أحدا ضبطه بالمثناة. وعبارة البحر إلا أكثره بالثاء المثلثة فإنه يقع به الثلاث، ولا يدين إذا قال نويت واحدة (قوله ولا يدين في إرادة الواحدة) مفهومه أنه يدين في إرادة الثنتين، ووجهه أن أفعل التفضيل قد يراد به أصل الفعل: أي كثير الطلاق، فكان محتمل كلامه فيصدق ديانة. اهـ. ح قلت: لكن يأتي ترجيح أن الكثير ثلاث لا اثنتان، وحينئذ فلا فرق بين أكثر وكثير فافهم (قوله كما لو قال: أكثر الطلاق) أي بالثاء المثلثة، وأشار به إلى ما قلنا من أن ضبطه بالمثناة ليس للاحتراز عن المثلثة (قوله أو أنت طالق مرارا) في البحر عن الجوهرة: لو قال: أنت طالق مرارا تطلق ثلاثا إن كان مدخولا بها كذا في النهاية. اهـ.

وذكر في البحر قبله بأكثر من ورقة عن البزازية: أنت علي حرام ألف مرة تقع واحدة اهـ وما في البزازية ذكره في الذخيرة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٢٥٦

أيضا، وذكره الشارح آخر باب الإيلاء. أقول: ولا يخالف ما في الجوهرة، لأن قوله ألف مرة بمنزلة تكريره مرارا متعددة، والواقع به في أول مرة طلاق بائن، ففي المرة الثانية لا يقع شيء لأن البائن لا يلحق إذا أمكن جعل الثاني خبرا عن الأول، كما في أنت بائن أنت بائن كما يأتي بيانه في الكنايات، بخلاف ما إذا نوى الثلاث بأنت حرام أو بأنت بائن فإنه يصح " لأن لفظ واحدة صالح للبينونة الصغرى والكبرى، وقوله: أنت طالق مرارا بمنزلة تكرار هذا اللفظ ثلاث مرات فأكثر، والواقع بالأولى رجعي، وكذا بما بعدها إلى الثالثة لأنه صريح، والصريح يلحق الصريح ما دامت في العدة، ولذا قيد بالمدخول بها لأن غيرها تبين بالمرة الأولى لا إلى عدة فلا يلحقها ما بعدها، فاغتنم تحرير هذا المقام فقد خفي على كثير من الأفهام. (قوله أو ألوفا) جمع ألف ح أي فيقع به الثلاث ويلغو الزائد (قوله أو لا قليل إلخ) عبارة الجوهرة: وإن قال أنت طالق لا قليل ولا كثير تقع ثلاثا هو المختار لأن القليل واحدة والكثير ثلاث " فإذا قال أولا: لا قليل فقد قصد الثلاث ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك. اهـ. قلت: لكن في الخلاصة والبزازية يقع الثلاث في المختار. وقال الفقيه أبو جعفر: ثنتان في الأشباه اهـ ذكر في الذخيرة أن الأول اختيار الصدر الشهيد وعلله بما مر.." (١)

". . . . .

ـــــــQوفي الفتح: الأشبه عندي ما في الفتاوى لأن قوله حلال الله أو حلال المسلمين يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق كقوله هن طوالق لا البدل كإحداكن طالق، وحيث وقع بهذا اللفظ وقع بائنا.

مطلب فيمن قال: امرأته طالق وله امرأتان أو أكثر تطلق واحدة

وفي الخانية: امرأته طالق وله امرأتان معروفتان له أن يصرف إلى أيتهما شاء، ولم يحك خلافا فظهر أن التصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة لا كما زعم في الدرر اهـ كلام المنح ملخصا وسيأتي في الإيلاء عن النهر أن قول الزيلعي هنا والمسألة بحالها يعني التحريم، لا بقيد أنت علي حرام مخاطبا لواحدة، بل يجب فيه أن لا يقع إلا على المخاطبة. اهـ.

أقول: والحاصل أنه لا خلاف في: امرأته طالق أن له أن يصرفه إلى أيتهما شاء خلافا لما في الدرر، ولا في: أنت علي حرام أنه لا يقع إلا على المخاطبة فقط خلافا لما يوهمه كلام الزيلعي، وإنما الخلاف فيما يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق فاختار الأوزجندي أنه لا يقع إلا على واحدة فله صرفه إلى أيتهما شاء نظرا إلى أنه لفظ مفرد. واختار المحقق ابن الهمام أنه يقع على الكل لاستغراقه، وهذا هو الظاهر، ويدل على أن محل الخلاف ما قلنا إنه في الذخيرة حكاه في حلال المسلمين علي حرام، وهو صريح تعليل الفتح. والظاهر أنه لا خلاف في كل حل علي حرام لأنه بعد التصريح بأداة العموم لا يمكن حمله على فرد خاص، بخلاف العموم المستفاد من الإضافة ويظهر لي أن عدم الخلاف في الصريح لا لخصوص صراحته بل لكونه بلفظ امرأتي الذي عمومه بدلي: أي صادق على واحدة لا بعينها أي واحدة كانت مثل قوله إحداهن طالق، حتى لو كان الصريح بلفظ عمومه استغراقيا مثل: حلال الله طالق أو من يحل لي طالق، أو من في عقد نكاحي طالق، جرى فيه الخلاف المذكور وكان فيه ترجيح ابن الهمام أظهر ويظهر من هذا أن قوله امرأتي حرام لا يتأتى فيه الخلاف المذكور، لما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/ ٢٨٠

علمت من أن عمومه بدلي لا استغراقي فهو مثل امرأتي طالق، وبه ظهر أن حمل الشارح تصحيح الزيلعي على امرأتي حرام غير مناسب للمقام، وقوله كما حرره المصنف إلخ فيه أنه مخالف لما قدمناه عن المصنف من قوله فظهر أن التصحيح في غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة فالذي حرره المصنف هو الحمل على العام الاستغراقي كما اختاره ابن الهمام فافهم. ويظهر مما قررناه أيضا أن قوله علي الطلاق كما هو الشائع في **زماننا** مثل قوله امرأتي طالق لأن معناه كما مر إن فعلت كذا لزم الطلاق ووقع. ولا يخفى أن هذا محتمل لأنه يكون المراد لزم الطلاق من امرأة أو من أكثر ولا ترجيح لأحدهما على الآخر، فينبغي أن يثبت له صرفه إلى من شاء، وينبغي أن يكون قوله علي الحرام كذلك لأن معناه إن فعل كذا فامرأته حرام عليه.

[تنبيه] لا فرق في ذلك بين المعلق والمنجز، وكذا لا فرق بين حلفه مرة أو أكثر، فله صرف الأكثر إلى واحدة. ففي البزازية عن فوائد شيخ الإسلام قال: حلال الله عليه حرام إن فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته إن فعل كذا وفعله وله امرأتان فأراد أن يصرف هذين الطلاقين في واحدة منهما أشار في الزيادات إلى أنه يملك ذلك اه لكن إذا بانت إحداهما قبل وقوع الثاني ليس له صرفه إليها.

ففي البزازية أيضا من كتاب الأيمان: إن فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طلقت واحدة وإليه البيان، وإن طلق إحداهما بائنا أو رجعيا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الأخرى للطلاق وإن كان لم تنتقض العدة فالبيان إليه. اه.." (١)

"وقد كثر في **زماننا** قول الرجل: أنت طالق على الأربعة مذاهب. قال المصنف: وينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة.

ولو قال: أنت طالق في قول الفقهاء أو فلان القاضي أو المفتي دين.

قال: نساء الدنيا أو نساء العالم طوالق لم تطلق امرأته، بخلاف نساء المحلة والدار والبيت: وفي نساء القرية والبلدة خلاف الثاني وكذا العتق

قالت لزوجها: طلقني فقال فعلت طلقت، فإن قالت زدني فقال فعلت طلقت أخرى. ولو قالت: طلقني طلقني طلقني، فقال طلقت فواحدة إن لم ينو الثلاث؛ ولو عطفت بالواو فثلاث.

ــــــــQمنقول ذكرناه قريبا عن البزازية فافهم

(قوله وينبغي الجزم بوقوعه قضاء وديانة) ولا شبهة في كونه رجعيا لا بائنا لاتفاق المذاهب كلها على وقوع الرجعي بأنت طالق، وتمامه في الخيرية؛ وكذا أنت طالق على مذهب اليهود والنصارى كما أفتى به الخير الرملي أيضا، وكذا: أنت طالق لا يردك قاض ولا عالم، أو أنت تحلي للخنازير وتحرمي علي فيقع بالكل طلقة رجعية كما قدمناه قبل هذا الباب (قوله في قول الفقهاء إلخ) وكذا في قول القضاة أو المسلمين أو القرآن فتطلق قضاء ولا تطلق ديانة إلا بالنية خانية: لكن في الفتح

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٢٩١

أول الطلاق: ولو قال طالق في كتاب الله أو بكتاب الله أو معه، فإن نوى طلاق السنة وقع في أوقاتها وإلا وقع في الحال لأن الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج إلى النية؛ ولو قال: على الكتاب أو به على قول القضاة أو الفقهاء أو طلاق القضاة أو الفقهاء فإن نوى السنة دين، وفي القضاء يقع في الحال لأن قول القضاة والفقهاء يقتضي الأمرين، فإذا خصص دين ولا يسمع في القضاء لأنه غير ظاهر اهـ فتأمل (قوله قال نساء الدنيا إلخ) في الأشباه على عتق الخانية: رجل قال عبيد أهل بغداد أحرار ولم ينو عبده وهو من أهلها، أو قال كل عبيد أهل بغداد أو كل عبد في الأرض أو في الدنيا قال أبو يوسف لا يعتق عبده. وقال محمد: يعتق، وعلى هذا الخلاف الطلاق والفتوى على قول أبي يوسف؛ ولو قال: كل عبد في هذه السكة أو في المسجد الجامع حر فهو على هذا الخلاف؛ ولو قال: كل عبد في هذه الدار وعبيده فيها عتقوا في قولهم، لا لو قال ولد آدم كلهم أحرار في قولهم اهـ وهو صريح في جريان الخلاف في المحلة كالبلدة لأنها بمعنى السكة، لكن ذكر في الذخيرة أولا الخلاف في نساء أهل بغداد طالق فعند أبي يوسف ورواية عن محمد لا تطلق إلا أن ينويها لأن هذا أمر عام وعن محمد أيضا تطلق بلا نية، ثم نقل عن فتاوى سمرقند أن في القرية اختلاف المشايخ، منهم من ألحقها بالبيت والسكة، ومنهم من ألحقها بالمصر اهـ ومقتضاه عدم الخلاف في السكة، ثم علل عدم الوقوع في المصر وأهل الدنيا، بأنه لو وقع به لكان إنشاء في حقه فيكون إنشاء أيضا في حقهم، وهو متوقف على إجازتهم وهي متعذرة

(قوله فقال فعلت) أي طلقت بقرينة الطلب (قوله فواحدة إن لم ينو الثلاث) أي بأن نوى الواحدة أو لم ينو شيئا لأنه بدون العطف يحتمل تكرير الأول ويحتمل الابتداء، فأي ذلك نوى الزوج صحت نيته كذا في عيون المسائل. وفي المنتقى أنه تقع الثلاث ولم يشترط نية الزوج ذخيرة (قوله ولو عطفت بالواو فثلاث) لأنه قرينة التكرار فيطابقه الجواب وفي الخانية: قالت له طلقني ثلاثا فقال فعلت، أو قال طلقت وقعن؛ ولو قال مجيبا لها: أنت طالق أو فأنت طالق تقع واحدة اهـ أي وإن نوى الثلاث.

والفرق أن طلقني أمر بالتطليق، وقوله طلقت تطليق فصح جوابا والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال، بخلاف أنت طالق فإنه إخبار عن صفة قائمة بالمحل، وإنما يثبت التطليق اقتضاء تصحيحا للوصف، والثابت اقتضاء ضروري فيثبت التطليق في حق صحة هذا الوصف لا في حق كونه جوابا فبقي أنت طالق كلاما مبتدأ وأنه لا يحتمل." (١)

"والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين فيحنث

باب الكنايات (كنايته) عند الفقهاء (ما لم يوضع له) أي الطلاق (واحتمله) وغيره (ف) الكنايات (لا تطلق بها)

ـــــــQطالق فقال واحد " هلا " ثم صفع القائل صاحبه لا يقع، لأن هلا ليس بيمين اهـ وهلا كلمة فارسية (قوله والحالف لا يخرج نفسه عن اليمين) أشار بهذا إلى أن دخول الحالف هنا عموم كلامه لقرينة إن قلنا إن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه. وفي التحرير أن دخوله قول الجمهور، والله تعالى أعلم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٢٩٤

[باب الكنايات]

لما فرغ من أحكام الصريح الذي هو الأصل في الكلام لما أنه موضوع للإفهام والصريح أدخل فيه شرع في الكنايات، وهو مصدر كنا يكن إذا ستر نهر (قوله كنايته عند الفقهاء) أي كناية الطلاق المرادة في هذا المحل وإلا فمعناها عندهم مطلقا كالأصوليين: ما استتر المراد منه في نفسه قال في النهر: وخرج بالأخير ما استرد المراد في الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ أو انكشف المراد في الكناية بواسطة التفسير، والصريح والكناية من أقسام الحقيقة والمجاز فالحقيقة التي لم تهجر صريح والمهجورة التي غلب معناها المجاز كناية، والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير غالب كناية. اهـ. ح (قوله ما لم يوضع له إلخ) أي بل وضع لما هو أعم منه ومن حكمه لأن ما سوى الثلاث الرجعية الآتية لم يرد به الطلاق أصلا، بل هو حكمه في البينونة من النكاح؛ وعليه ففي قوله واحتمله تساهل، والمراد احتمله متعلقا لمعناه، وأفاده في الفتح، وأشار به إلى عدم حصرها، لذلك قال في شرح الملتقى ثم ألفاظ الكناية كثيرة ترتقي إلى أكثر من خمسة وخمسين لفظا على ما في النظم والنتف وزيد غيرها فتنبه. اهـ. ومنها عديت عنها فيقع به البائن بالنية كما أفتى به الشيخ إسماعيل الحائك. قلت: ومنها أنت خالصة المستعمل في زماننا فإنه في معنى خلية وبرية تأمل.

وفي البزازية: قال لآخر إن كنت تضربني لأجل فلانة التي تزوجتها فإني تركتها فخذها ونوى الطلاق تقع واحدة بائنة.

[تنبيه] أفتى بعض المتأخرين بأن منها على يمين لا أفعل كذا ناويا الطلاق، فتقع به واحدة بائنة لقولهم الكناية ما احتمل الطلاق وغيره، ورده عليه السيد محمد أبو السعود في حاشية مسكين بأنه لا يلزمه إلا كفارة يمين لأن ما ذكروه في تعريف الكناية ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بلفظ يصح خطابها به ويصلح لإنشاء الطلاق الذي أضمره أو للأخبار بأنه أوقعه كأنت حرام، إذ يحتمل لأني طلقتك أو حرام الصحبة وكذا بقية الألفاظ، وليس لفظ اليمين كذا إذا لا يصح بأن يخاطبها بأنت يمين فضلا عن إرادة إنشاء الطلاق به أو الإخبار بأنه أوقعه حتى لو قال أنت يمين لأني طلقتك لا يصح فليس كل ما احتمل الطلاق من كنايته بل بهذين القيدين ولا بد من ثالث هو كون اللفظ مسببا عن الطلاق وناشئا عنه كالحرمة في أنت حرام ونقل في البحر عدم الوقوع، بلا أحبك لا أشتهيك لا رغبة لي فيك وإن نوى. ووجهه أن معاني هذه الألفاظ ليست ناشئة عن الطلاق لأن الغالب الندم بعده فتنشأ المحبة والاشتهاء والرغبة، بخلاف الحرمة، فإذا لم يقع بهذه الألفاظ مع احتمال أن يكون المراد لأني طلقتك، ففي لفظ اليمين بالأولى، لأنهم قسموا الكناية ثلاثة أقسام كما يأتي ما يصلح جوابا لسؤال الطلاق لا غير كاعتدي، وما يصلح جوابا وردا لسؤالها كاخرجي؛ وما يصلح جوابا وسبا كخلية، ولا شك أن هذا اللفظ غير." (١)

"فالحالات ثلاث: رضا وغضب ومذاكرة والكنايات ثلاث ما يحتمل الرد أو ما يصلح للسب، أو لا ولا (فنحو اخرجي واذهبي وقومي) تقنعي تخمري استتري انتقلي انطلقي اغربي اعزبي من الغربة أو من العزوبة (يحتمل ردا، ونحو خلية برية حرام

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٢٩٦

ـــــــQمعطوف على مذاكرة فيكون من دلالة الحال (قوله فالحالات ثلاث) لما كان الغضب يقابله الرضا فهو مفهوم منه صح التفريع

وفي الفتح: واعلم أن حقيقة التقسيم في الأحوال قسمان: حالة الرضا وحالة الغضب. وأما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق إلا في إحدى الحالتين لأنهما ضدان لا واسطة بينهما

قال في البحر بعد نقله: وبه علم أن الأحوال ثلاثة: حالة مطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة وحالة المذاكرة وحالة الغضب اهـ.

وفي النهر وعندي أن الأولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة، إذ الكلام في الأحوال التي تؤثر فيها الدلالة مطلقا ثم رأيته في البدائع بعد أن قسم الأحوال ثلاثة قال: ففي حالة الرضا يدين في القضاء وإن كان في حال مذاكرة الطلاق أو الغضب، فقد قالوا إن الكنايات أقسام ثلاثة إلخ وهذا هو التحقيق. اهـ. (قوله والكنايات ثلاثة إلخ) حاصله أنها كلها تصلح للجواب: أي إجابته لها في سؤالها الطلاق منه، لكن منها قسم يحتمل الرد أيضا: أي عدم إجابة سؤالها، كأنه قال لها لا تطلبي الطلاق فإني لا أفعله وقسم يحتمل السب والشتم لها دون الرد، وقسم لا يحتمل الرد ولا السب بل يتمحض للجواب كما يعلم من القهستاني وابن الكمال، ولذا عبر بلفظ يحتمل

وفي أبي السعود عن الحموي أن الاحتمال إنما يكون بين شيئين يصدق بهما اللفظ الواحد معا، ومن ثم لا يقال يحتمل كذا أو كذا كما نبه عليه العصام في شرح التلخيص من بحث المسند إليه (قوله فنحو اخرجي واذهبي وقومي) أي من هذا المكان لينقطع الشر فيكون ردا أو لأنه طلقها فيكون جوابا رحمتي. ولو قال فبيعي الثوب لا يقع وإن نوى عند أبي يوسف لأن معناه عرفا لأجل البيع فكان صريحه خلاف المنوي، ووافقه زفر نهر ولو قال: اذهبي فتزوجي بالفاء أو الواو فسيأتي الكلام عليه في الفروع (قوله تقنعي تخمري استتري) أمر بأخذ القناع أي الخمار. على الوجه، ومثله تخمري وأمر بالاستتار. قال في البحر: أي لأنك بنت وحرمت علي بالطلاق أو لئلا ينظر إليك أجنبي. اهـ. فهو على الأول جواب، وعلى الثاني رد. وفي البحر عن شرح قاضي خان: لو قال استتري مني خرج عن كونه كناية اهـ وهل المراد عدم الوقوع به أصلا أو أنه يقع بلا نية: والظاهر الثاني، وعليه فهل الواقع بائن أو رجعي والظاهر البائن لكون قوله مني قرينة لفظية على إرادة الطلاق بمنزلة المذاكرة تأمل (قوله انتقلي) مثل اخرجي وقد تقدم ح (قوله من الغربة) بالغين المعجمة والراء راجع للأول، قوله أو من العزوبة بالمهملة والزاي راجع للثاني، من عزب عني فلان يعزب: أي فمعناه أيضا تباعدي ح بزيادة ففيه ما في اخرجي أيضا من الاحتمالين (قوله يحتمل ردا) أي ويصلح جوابا أيضا ولا يصلح سبا ولا شتما ح (قوله خلية) بفتح الخاء المعجمة فعيلة بمعنى فاعلة: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير ح: أي فهو عن الأول جواب، وعلى الثاني سب وشتم، ومثله ما يأتي (قوله برية) بالهمزة وتركه، أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق ح (قوله حرام) من حرم الشيء بالضم حراما امتنع، أريد بها هنا الوصف ومعناه الممنوع فيحمل ما سبق، وسيأتي وقوع البائن به بلا نية في زماننا للتعارف، لا فرق في ذلك بين." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٢٩٨

". . . . .

ــــــــQمحرمة وحرمتك، سواء قال علي أو لا أو حلال المسلمين علي حرام وكل حل علي حرام وأنت معي في الحرام، وفي قوله حرمت نفسي لا بد أن يقول عليك، وأورد أنه إذا وقع الطلاق بهذه الألفاظ بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح في أعقابه الرجعية.

وأجيب بأن المتعارف إنما هو إيقاع البائن لا الرجعي حتى لو قال لم أنو لم يصدق ولو قال مرتين ونوى بالأولى واحدة وبالثانية ثلاثا صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى كما في البزازية ح عن النهر.

قلت: لكن عبارة البزازية قال لامرأتيه أنتما علي حرام ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى صحت نيته عند الإمام وعليه الفتوى.

ثم اعلم أن ما ذكره من الإيراد والجواب مذكور في البزازية أيضا، ومقتضى الجواب وقوع الرجعي به في زماننا لأنه لم يتعارف إيقاع البائن به فإن العامي الجاهل الذي يحلف بقوله علي الحرام لا أفعل كذا لا يميز بين البائن والرجعي فضلا على أن يكون عرفه إيقاع البائن به، وإنما المعروف عنده أن من حنث بهذا اليمين يقع عليه الطلاق مثل قوله علي الطلاق لا أفعل كذا، وقد مر أن الوقوع بقوله علي الطلاق إنما هو للعرف لأنه في حكم التعليق، وكذا علي الحرام وإلا فالأصل عدم الوقوع أصلا كما في طلاقك علي كما تقدم تقريره، فحيث كان الوقوع بهذين اللفظين للعرف ينبغي أن يقع بهما المتعارف بلا فرق بينهما، وإن كان الحرام في الأصل كناية يقع بها البائن لأنه لما غلب استعماله في الطلاق لم يبق كناية، ولذا لم يتوقف على النية أو دلالة الحال، ولا شيء من الكناية يقع به الطلاق بلا نية أو دلالة الحال كما صرح به في البدائع، ويدل على ذلك ما ذكره البزازي عقب قوله في الجواب المار إن المتعارف به إيقاع البائن لا الرجعي، حيث قال ما نصه: بخلاف فارسية قوله سرحتك وهو " رهاء كردم " لأنه صار صريحا في العرف على ما صرح به نجم الزاهدي الخوارزمي في شرح القدوري اهـ وقد صرح البزازي أولا بأن: حلال الله علي حرام أو الفارسية لا يحتاج إلى نية، حيث قال: ولو قال حلال " أيزدبروي " أو حلال الله عليه حرام لا حاجة إلى النية، وهو الصحيح المفتى به للعرف وأنه يقع به البائن لأنه المتعارف ثم فرق بينه وبين سرحتك فإن سرحتك كناية لكنه في عرف الفرس غلب استعماله في الصريح فإذا قال " رهاكردم " أي سرحتك يقع به الرجعي مع أن أصله كناية أيضا، وما ذاك إلا لأنه غلب في عرف الفرس استعماله في الطلاق وقد مر أن الصريح ما لم يستعمل إلا في الطلاق من أي لغة كانت، لكن لما غلب استعمال حلال الله في البائن عند العرب والفرس وقع به البائن ولولا ذلك لوقع به الرجعي.

والحاصل أن المتأخرين خالفوا المتقدمين في وقوع البائن بالحرام بلا نية حتى لا يصدق إذا قال لم أنو لأجل العرف الحادث في زمان المتأخرين، فيتوقف الآن وقوع البائن به على وجود العرف كما في زمانهم. وأما إذا تعورف استعماله في مجرد الطلاق لا بقيد كونه بائنا يتعين وقوع الرجعي به كما في فارسية سرحتك ومثله ما قدمناه في أول باب الصريح من وقوع الرجعي بقوله " سن بوش " أو " بوش " أول في لغة الترك مع أن معناه العربي أنت خلية، وهو كناية لكنه غلب في لغة الترك استعماله في الطلاق، وهذا ما ظهر لفهمي القاصر، ولم أر أحدا ذكره وهي مسألة مهمة كثيرة الوقوع فتأمل، ثم ظهر لي

بعد مدة ما عسى يصلح جوابا، وهو أن لفظ حرام معناه عدم حل الوطء ودواعيه وذلك يكون بالإيلاء مع بقاء العقد وهو غير متعارف، ويكون بالطلاق الرافع للعقد، وهو قسمان: بائن ورجعي، لكن الرجعي لا يحرم الوطء فتعين البائن، وكونه التحق بالصريح للعرف." (١)

"وبفتوتين في حادثتين، وهذا يعلم ولا يفتى به بزازية

(ويبطل تنجيز الثلاث) للحرة والثنتين للأمة (تعليقه) للثلاث وما دونها إلا المضافة إلى الملك كما مر (لا تنجيز ما دونها)

.

اعلم أن التعليق يبطل بزوال الحل لا بزوال الملك فلو علق الثلاث أو ما دونها بدخول الدار ثم نجز الثلاث ثم نكحها بعد التحليل بطل التعليق فلا يقع بدخولها شيء، ولو كان نجز ما دونها لم يبطل فيقع المعلق كله، وأوقع محمد فيه الأول وهي مسألة الهدم الآتية

ـــــــQهذا، وفي البحر عن البزازية: والتزوج فعلا أولى من فسخ اليمين في **زماننا**، وينبغي أن يجيء إلى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه إلى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلا يحنث، وكذا إذا قال لجماعة لي حاجة إلى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم، أما إذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلا اهـ (قوله وبفتوتين) صوابه وبفتويين بياءين إحداهما منقلبة عن الألف المقصورة والثانية ياء التثنية كما في تثنية حبلى وقصوى، قال في الألفية:

آخر مقصور تثني اجعله يا ... إن كان عن ثلاثة مرتقيا

مطلب في معنى قولهم ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه

(قوله في حادثين) قيد به لأن المستفتي إذا عمل بقول المفتي في حادثة فأفتاه آخر بخلاف قول الأول ليس له نقض عمله السابق في تلك الحادثة، نعم له العمل به في حادثة أخرى كمن صلى الظهر مثلا مع مس امرأة أجنبية مقلدا لأبي حنيفة فقلد الشافعي ليس له إبطال تلك الظهر، نعم يعمل بقول الشافعي في ظهر آخر، وهذا هو المراد من قول من قال ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه وتقدم تمام الكلام على ذلك أول الكتاب في رسم المفتي (قوله ولا يفتى به) علمت وجهه آنفا

(قوله تعليقه للثلاث) هذا خاص بالحرة، وقولهم وما دونها يعم الحرة والأمة، وتقديره في الأمة: ويبطل تنجيز الثنتين في الأمة تعليق ما دون الثلاث، وهو صادق بالثنتين وبالواحدة وظاهر عبارة الشارح أن ضمير تعليقه للزوج المعلق، وهو أولى من عوده على الطلاق لأن الأصل إضافة المصدر إلى فاعله كما ذكره في النهر ط (قوله إلا المضافة إلى الملك) أي في نحو: كلما تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا فطلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها فإنها تطلق لأن ما نجزه غير ما علقه، فإن المعلق طلاق ملك حادث فلا يبطله تنجيز طلاق ملك قبله (قوله كما مر) لم يتقدم ذلك في كلامه صريحا. ويمكن أن يكون مراده ما قدمه في فصل المشيئة فيما لو قال لها أنت طالق كلما شئت فطلقت بعد زوج آخر لا يقع إن كانت طلقت نفسها ثلاثا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٢٩٩

متفرقة (قوله يبطل بزوال الحل) وذلك بوقوع الثلاث، وقوله لا بزوال الملك: أي بوقوع ما دونها، فإن الملك وإن زال به عند انقضاء العدة لكن الحل ثابت، فإن له أن يعود إليها بلا زوج آخر محلل، بخلاف الثلاث، فإن وقوعها يزيل الحل بالكلية بحيث لا يعود إلا بمحلل؛ ولما كان المعلق هو طلقات هذا الملك بطل التعليق بزوالها لا بزوال ما دونها.
(قوله بطل التعليق) أي لزوال الحل بتنجيز الثلاث (قوله لم يبطل) لأنه لم يزل الحل بتنجيز ما دون الثلاث وإن زال الملك (قوله فيقع المعلق كله) لأن بطلان التعليق بزوال الحل ولم يزل فيبقى التعليق، فإذا وجد المعلق عليه وهو دخول الدار يقع المعلق وهو الثلاث، ولا ينافيه قولهم إن المعلق طلقات هذا الملك وقد زال بعضها لأنه مقيد بما إذا كانت الثلاث باقية، فإذا زال بعضها صار المعلق ثلاثا مطلقة، كما أفاده في الفتح وقدمناه قبل هذا الباب (قوله بقية الأول) أي ما بقي من طلقات النكاح الأول (قوله وهي مسألة الهدم الآتية) قدمنا قبل هذا." (١)

"[فرع] قال لزوجته الأمة: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فعتقت فدخلت له رجعتها قنية

(وألفاظ الشرط) أي علامات وجود الجزاء (إن) المكسورة؛ فلو فتحها وقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين، وكذا لو حذف الفاء من الجواب

ـــــــــــــهفي نفسه، وقد وقع لبعض الأنبياء وللملائكة وغيرهم، ولكنه يحنث عقب اليمين أو في آخر الوقت في المؤقتة لتحقق اليأس عادة، وهذا بخلاف مسألة الكوز، فإن شرب ما ليس موجودا في الكوز أو ما أريق منه غير ممكن في نفسه ولا في العادة فلذا تبطل اليمين، ولا يحنث إلا إذا صب منه وكانت اليمين مطلقة كما سيأتي تحقيقه في الأيمان إن شاء الله تعالى، وانظر ما سنذكره آخر الباب (قوله له رجعتها) لأنه لما علق الثلاثة كانت أمة وهو لا يملك عليها إلا ثنتين فكان معلقا ثنتين ح

[مطلب في ألفاظ الشرط]
(قوله وألفاظ الشرط) عدل عن الأسماء والحروف لاشتمالها عليهما، وهو بسكون الراء مشتق اشتقاقا كبيرا من الشرط محركة: بمعنى العلامة؛ سمي بذلك لأنه علامة على ترتيب الثانية على الأولى وسمي الثاني جوابا لأنه لما لزم على القول الأول صار كالكلام الآتي بعد كلام السائل وجزاء تجوزا لأنه لما ترتب على فعل آخر أشبه الجزاء كما في النهر، فإضافة الألفاظ إلى الشرط إضافة المسمى إلى الاسم ح وقدمنا في صدر الكتاب الكلام على الاشتقاق والظاهر أنه اشتقاق هنا إذ لا بد من المغايرة لفظا بل الشرط هنا بمعنى العلامة على شيء خاص تأمل (قوله أي علامات وجود الجزاء) أي أن هذه الأدوات تدل بالذات على وجود الجزاء كما في النهر: أي عند وجود الشرط ح (قوله فلو فتحها وقع للحال) هو قول الجمهور لأنها للتعليل، ولا يشترط وجود العلة وقت الوقوع بل يقع الطلاق نظرا لظاهر اللفظ. وزعم الكسائي مناظرا للشيباني في مجلس الرشيد أنها شرطية بمعنى إذا، وهو مذهب الكوفيين ورجحه في المغني. وعلى كل حال إذا نوى التعليق ينبغي أن تصح نيته

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣٤٨/٣

نهر مختصرا، وإلى ذلك أشار الشارح بقوله فيدين ط.

مطلب فيما لو حذف الفاء من الجواب

(قوله وكذا لو حذف الفاء من الجواب) يعني يقع للحال ما لم ينو التعليق فيدين. وعن أبي يوسف أنه يتعلق حملا لكلامه على الفائدة فتضمر الفاء، والخلاف مبني على جواز حذفها اختيارا، فأجازه أهل الكوفة وعليه فرع أبو يوسف، ومنعه أهل البصرة وعليه تفرع المذهب بحر. وذكر قبله عن المغني أن الأخفش قال: إن ذلك واقع في النثر الفصيح، وإن منه ﴿إن ترك خيرا الوصية للوالدين﴾ [البقرة: ١٨٠] وقال ابن مالك: يجوز في النثر نادرا، ومنه حديث اللقطة «فإن جاء صاحبها وإلا استمتع بها» اهـ

قلت: ينبغي في زماننا إذا قال إن دخلت أنت طالق أن يتعلق قضاء لأن العامة لا يفرقون بين دخول الفاء وعدمه عند قصد التعليق، وقد صار ذلك لغتهم ولا سيما مع وقوعه في الكلام الفصيح كما مر، وكما في قوله تعالى ﴿وإن أطعتموهم إنكم لمشركون﴾ [الأنعام: ١٢١] ﴿وإذا تتلى عليهم آياتنا بينات ما كان حجتهم﴾ [الجاثية: ٢٥] ﴿والذين إذا أصابهم البغي هم ينتصرون﴾ [الشورى: ٣٩] وغير ذلك، وإن ادعى تأويل الأول بأنه على تقدير القسم والثاني والثالث على جعل إذا لمجرد الوقت بلا ملاحظة الشرط فإنه مؤيد لقول الكوفيين والتأويل خلاف الظاهر، وإذا صار ذلك لغة للعامة ينبغي حمل كلامهم عليه كما لو تكلم به." (١)

"حلف بالله أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر إن لم يكن دخل لا كفارة ولا يعتق عبده، إما لصدقه أو لأنها غموس، ولا مدخل للقضاء في اليمين بالله حتى لو كانت يمينه الأولى بعتق أو طلاق حنث في اليمين لدخولها في القضاء.

أخذت من ماله درهما فاشترت به لحما وخلطه اللحام بدراهمه وقال زوجها إن لم ترديه اليوم فأنت كذا فحيلته أن تأخذ كيس اللحم وتسلمه للزوج قبل مضي اليوم ولا حنث، ولو ضاع من اللحم فما لم يعلم أنه أذيب أو سقط في البحر لا يحنث.

حلف إن لم أكن اليوم في العالم أو في هذه الدنيا فكذا يحبس ولو في بيت حتى يمضي اليوم، ولو حلف إن لم يخرب بيت فلان غدا فقيد ومنع حتى مضى الغد حنث وكذا إن لم أخرج من هذا المنزل فكذا فقيد، أو إن لم أذهب بك إلى منزلي فأخذها فهربت منه، أو إن لم تحضري الليلة منزلي فكذا فمنعها أبوها حنث في المختار،

ـــــــQبما أوفاه، فقد صحت البراءة بعد الدفع، فلا تبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة، بخلاف ما إذا أبرأه براءة استيفاء لأنها بمعنى إقراره باستيفاء دينه وبأنه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك. وأما لو أطلق فينبغي في زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها

(قوله حلف بالله أنه لم يدخل) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها لا يدخل. والصواب الأول لأنه على الثاني تكون اليمين

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٣٥٠

منعقدة لكونها على المستقبل. وفرض المسألة فيما إذا كانت على الماضي لتناقض اليمين الثانية.
ففي البحر عن المحيط من باب الأيمان التي يكذب بعضها بعضا: حلف بالله تعالى أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر إن لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده لأنه إن كان صادقا في اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وإن كان كاذبا فهي يمين الغموس فلا توجب الكفارة، واليمين بالله تعالى لا مدخل لها في القضاء فلم يصرفها مكذبا شرعا، فلم يتحقق شرط الحنث في اليمين بالعتق وهو عدم الدخول؛ حتى لو كانت اليمين الأولى بعتق أو طلاق حنث في اليمينين لأن لها مدخلا في القضاء. اهـ. (قوله حنث في اليمينين) لأنه بكل زعم الحنث في الأخرى كما يأتي في باب عتق البعض. اهـ. ح (قوله ولو ضاع من اللحام إلخ) هذا نقله في البحر عن الخانية في اليمين المطلقة عن ذكر اليوم، ثم قال: ومفهومه أنه إذا لم يمكن رده فإنه يحنث، فعلم به أن قولهم يشترط لبقاء اليمين إمكان البر إنما هو في المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها أما المطلقة فعدمه موجب للحنث. اهـ.
وحاصله أنه إذا كانت اليمين مقيدة بالوقت يحنث بمضيه إلا إذا عجزت عن رده بأن ضاع أو أذيب أما لو كانت مطلقة فلا يحنث وإن ضاع ما داما حيين لإمكان وجدانه أما لو مات أحدهما أو علم أنه أذيب أو سقط في البحر فإنه يحنث لتعذر الرد، وبه تعلم ما في كلام الشارح (قوله إن لم أكن إلخ) كذا في البحر عن الصيرفية، وقد راجعت عبارة الصيرفية فرأيت فيها إن أكن بدون لم وهو الصواب (قوله يحبس إلخ) سواء حبسه القاضي أو الولي لأن الحبس يسمى نفيا قال تعالى ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ [المائدة: ٣٣] بحر عن الصيرفية أي فإن الآية محمولة عندنا على الحبس.
مطلب المحبوس ليس في الدنيا
ورأيت في بعض الكتب أن الوزير ابن مقلة لما حبسه الراضي بالله سنة اثنتين وعشرين وثلثمائة أنشد قوله:
خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها ... فلسنا من الموتى نعد ولا الأحيا
إذا جاءنا السجان يوما لحاجة ... فرحنا وقلنا جاء هذا من الدنيا." (١)
"ثم هذا كله فرع صحة النكاح الأول، حتى لو كان بلا ولي بل بعبارة المرأة، أو بلفظ هبة، أو بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا وأراد حلها بلا زوج
ـــــــQوأورد على التأويل الأول أنه مع اشتراط التحليل مكروه تحريما، وفاعل الحرام لا يستوجب اللعن ففاعل المكروه أولى.
مطلب في حكم لعن العصاة
أقول: حقيقة اللعن المشهورة هي الطرد عن الرحمة، وهي لا تكون إلا لكافر، ولذا لم تجز على معين لم يعلم موته على الكفر بدليل وإن كان فاسقا متهورا كيزيد على المعتمد، بخلاف نحو إبليس وأبي جهل فيجوز وبخلاف غير المعين كالظالمين والكاذبين فيجوز أيضا لأن المراد جنس الظالمين وفيهم من يموت كافرا، فيكون اللعن لبيان أن هذا الوصف وصف الكافرين للتنفير عنه والتحذير منه لا لقصد اللعن على كل فرد من هذا الجنس لأن لعن الواحد المعين كهذا الظالم لا يجوز فكيف كل فرد من أفراد الظالمين، وإذا كان المراد الجنس لما قلنا من التنفير والتحذير لا يلزم أن تكون تلك المعصية حراما من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣٨١/٣

الكبائر، خلافا لمن أناط اللعن بالكبائر فإنه ورد اللعن في غيرها كلعن المصورين، ومن أم قوما وهم له كارهون، ومن سل سخيمته: أي تغوط على الطريق والمرأة السلتاء أي التي لا تخضب يدها والمرهاء أي التي لا تكتحل، والمرأة إذا خرجت من دارها بغير إذن زوجها، وناكح اليد، وزائرات القبور، ومن جلس وسط الحلقة وغير ذلك، ومنه ما هنا، هذا ما ظهر لي، لكن يشكل على منع لعن المعين مشروعية اللعان وفيه لعن معين، نعم يجاب بأنه معلق على تقدير كونه كاذبا لكنه لا يخرج عن لعن معين تأمل. ثم رأيت في لعان القهستاني قال: اللعن في الأصل الطرد. وشرعا في حق الكفار الإبعاد من رحمة الله تعالى وفي حق المؤمنين الإسقاط عن درجة الأبرار. اهـ.

وفي لعان البحر: فإن قلت: هل يشرع لعن الكاذب المعين. قلت: قال في غاية البيان من باب العدة: وعن ابن مسعود أنه قال: من شاء باهلته، والمباهلة: الملاعنة، وكانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء بهلة الله على الكاذب منا، قالوا: هي مشروعة في زماننا أيضا اهـ. وعن هذا قيل إن المراد باللعن في مثل ذلك الطرد عن منازل الأبرار لا عن رحمة العزيز الغفار. وقيل: إن الأشبه أن حقيقة اللعن هنا ليست بمقصودة بل المقصود إظهار خساسة المحلل بالمباشرة والمحلل له بالعود إليها بعد مضاجعة غيره، وعزاه القهستاني في الكشف ثم قال: وفيه كلام فتأمل اهـ ولعل وجهه أنه لو كان كذلك لا يلزم كونه مكروها تحريما (قوله: ثم هذا كله) أي كل ما مر من لزوم التحليل بالشروط المارة وكراهة التصريح بالشرط (قوله: فرع صحة النكاح) كذا عبر في النهر، والمراد صحته باتفاق الأئمة لا صحته عندنا بقرينة ما بعده فافهم، وقد مر أنه لو كان فاسدا، أو موقوفا لا يلزم التحليل بل تحل بدونه وإن كره، وهل تقبل دعواه الفساد عندنا لإسقاط التحليل؟ لم أره الآن، نعم يأتي آخر الباب أنه لو ادعى بعد الثلاث أنه طلقها واحدة قبل وانقضت عدتها لا يصدقان وستأتي هذه المسألة في العدة وتأتي هناك حادثة الفتوى في ذلك فراجعها (قوله: أو بحضرة فاسقين) أي تحقق فسقهما وإلا فظاهر العدالة يكفي عند الشافعي فافهم.." (١)

"يرفع الأمر لشافعي فيقضي به وببطلان النكاح: أي في القائم والآتي لا في المنقضي بزازية. وفيها قال الزوج الثاني كان النكاح فاسدا، أو لم أدخل بها وكذبته فالقول لها.

ـــــــQمطلب في حيلة إسقاط التحليل بحكم شافعي بفساد النكاح الأول.

(قوله: يرفع الأمر لشافعي إلخ) أقول: الذي عليه العمل عند الشافعية هو ما حرره ابن حجر في التحفة من أن الحاكم لا يحكم بفسخ النكاح بالنسبة لسقوط التحليل، وذلك أنه ذكر أن الزوجين لو توافقا، أو أقاما بينة بفساد النكاح لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لأنه حق الله تعالى، نعم يجوز لهما العمل به باطنا، لكن إذا علم بهما الحاكم فرق بينهما ثم قال في موضع آخر: وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه، فإن قلدا القائل بصحته، أو حكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لأنه تلفيق للتقليد في مسألة واحدة وهو ممتنع قطعا وإن انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل، نعم يتعين أنه لو ادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه لأنه يريد بذلك رفع التحليل الذي لزمه باعتبار ظاهر فعله.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٤١٦

وأيضا ففعل المكلف يصان عن الإلغاء لا سيما إن وقع منه ما يصرح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثا هنا. اهـ. والذي تحرر من كلاميه أن الزوج إن علم بفساد النكاح فإن قلد القائل بصحته، أو حكم بها حاكم يراها لا يسقط التحليل وإلا سقط وله تجديد العقد بعد الثلاث ديانة، وإذا علم به الحاكم فرق بينهما، ولو ادعى عدم التقليد لم يصدقه الحاكم. وإذا علمت ذلك علمت أنه لا فائدة في قول الشارح تبعا لغيره يرفع الأمر لشافعي إذ لا يحكم الشافعي بسقوط التحليل ولا يقبل ما يسقطه، لكن قال ابن قاسم في حاشية التحفة: إن له تقليد شافعي والعقد بلا محلل لأن هذه قضية أخرى فلا تلفيق ما لم يحكم بصحة التقليد الأول حاكم. اهـ.

قلت: لكن هذا في الديانة، لما علمت من أن الحاكم يفرق بينهما إذا علم به لأن التحليل حق الله تعالى، نعم صرح شيخ الإسلام زكريا في شرح منهجه بأن الزوجين لو اختلفا في المسمى ومهر المثل وأقيمت بينة على فساده يثبت مهر المثل ويسقط التحليل تبعا اهـ لكن استظهر ابن حجر عدم سقوطه، والله أعلم. فإن قلت: يمكن الحكم به عندنا على قول محمد باشتراط الولي. قلت: لا يمكن في زماننا لأنه خلاف المعتمد في المذهب، والقضاة مأمورون بالحكم بأصح الأقوال، على أنه نقل في التتارخانية أن شيخ الإسلام سئل هل يصح القضاء به فقال لا أدري، فإن محمدا وإن شرط الولي، لكنه قال: لو طلقها ثم أراد أن يتزوجها فإني أكره له ذلك اهـ أي فإن لفظ " أكره " قد يستعمل من المجتهد في الحرام (قوله: فيقضي به) أي بحلها الأول، وقوله: وببطلان النكاح عطف سبب على مسبب فإن قضاءه ببطلان النكاح الأول سبب لحلها بلا زوج آخر اهـ وإنما ذكر القضاء لتصير الحادثة الخلافية كالمجمع عليها ط وقدمنا في باب التعليق ما ينبغي استذكاره هنا ولا نعيده لقرب العهد به (قوله: أي في القائم والآتي لا في المنقضي) عبارة البزازية على ما في النهر: وبه لا يظهر أن الوطء في النكاح الأول كان حراما، وأن في الأولاد خبثا؛ لأن القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل في القائم والآتي لا في المنقضي اهـ أي لأن ما مضى كان مبنيا على اعتقاد الحل تقليدا لمذهب صحيح. وإنما العمل بخلافه بعد الحكم الملزوم، كما لو نسخ حكم إلى آخر لا يلزم منه بطلان ما مضى، ومثله ما لو تغير رأي المجتهد، وكذا لو توضأ حنفي ولم ينو وصلى به الظهر ثم صار شافعيا بعد دخول وقت العصر يلزمه إعادة الوضوء بالنية دون ما صلاه به (قوله: فالقول لها) كذا في البحر. وعبارة البزازية: ادعت أن الثاني جامعها وأنكر الجماع حلت للأول وعلى القلب لا اهـ ومثله في الفتاوى." (١)

"ونحو ذلك كأنت معي في الحرام (إيلاء إن نوى التحريم، أو لم ينو شيئا، وظهار إن نواه، وهدر إن نوى الكذب) وذا ديانة، وأما قضاء فإيلاء قهستاني (وتطليقة بائنة) إن نوى الطلاق وثلاث إن نواها ويفتى بأنه طلاق بائن

ــــــQظاهر الرواية: ثم ذكر اختيار المشايخ المتأخرين أنه تبين امرأته بلا نية.

وحاصله أن ظاهر الرواية انصرافه للطعام والشراب عرفا، وإذا نوى تحريم المرأة لا يختص بها بل يصير شاملا لها وللطعام والشراب، وبه ظهر أن ما هنا من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار، أو الكذب، أو الطلاق خاص بما إذا لم يكن اللفظ عاما، بخلاف ما إذا كان عاما مثل كل حل، أو حلال الله أو حلال المسلمين فإنه ينصرف للطعام والشراب بلا نية للعرف، وللمرأة أيضا إن نواها، والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطلاق البائن عاما كان، أو خاصا فاغتنم هذا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٤١٧

التحرير (قوله: ونحو ذلك) أي من الألفاظ الخاصة كما علمت (قوله: إيلاء إلخ) أي مطلق في معنى المؤبد وقد مر حكمه. قال في الدر: فإن هذا اللفظ مجمل فكان بيانه إلى المجمل، فإن قال: أردت به التحريم أو لم أرد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا، لأن تحريم الحلال يمين (قوله: وظهار إن نواه) لأن في الظهار حرمة، فإذا نواه صح لأنه محتمل درر (قوله: وهدر) بالتحريك أي باطل (قوله: إن نوى الكذب) لأنه نوى حقيقة كلامه إذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا.

وأورد: لو كان حقيقة كلامه لانصرف إليه بلا نية مع أنه بلا نية ينصرف إلى اليمين. والجواب أن هذه حقيقة أولى فلا تنال إلا بالنية، واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار بحر عن الفتح. وحاصله أن الأولى حقيقة لغوية والثانية عرفية (قوله: وأما قضاء فإيلاء) أي لا يصدق في القضاء أنه أراد الكذب لأن تحريم الحلال يمين بالنص وهذا قول شمس الأئمة السرخسي. قال في الفتح: وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره والأول قول الحلواني وهو ظاهر الرواية، لكن الفتوى على العرف الحادث اهـ.

وحاصله أن فيه عرفين: عرف أصلي – وهو كونه يمينا بمعنى الإيلاء –، وعرف حادث – وهو إرادة الطلاق –، وما قاله شمس الأئمة – من أنه لا يصدق في القضاء، بل يكون إيلاء – مبني على العرف الأصلي، والفتوى على العرف الحادث لأن كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه وإن خالف ظاهر الرواية، كما قالوا من أن الحاكم أو المفتي ليس له أن يحكم، أو يفتي بظاهر الرواية ويترك العرف، فكان الصواب ما قاله شمس الأئمة من أنه لا يصدق قضاء ولكن حمله على الإيلاء ليس هو الصواب في **زماننا**، بل الصواب حمله على الطلاق لأنه العرف الحادث المفتى به فقوله: في الفتح: وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى احتراز عن إرادة اليمين أي الإيلاء الذي هو العرف الأصلي، وبهذا التقرير سقط ما في البحر والنهر من أن فيه نظرا لأن العمل والفتوى إنما هو انصرافه إلى الطلاق من غير نية لا في كونه يمينا. اهـ. (قوله: إن نوى الطلاق) أي: أو دلت عليه الحال نهر: أي بأن كان في حال مذاكرة الطلاق، أما في حالة الرضا أو الغضب فلا بد من النية لأنه مما يصلح سبا كما مر في كتاب الكنايات فافهم، وشمل نية الطلاق ما إذا نوى واحدة، أو ثنتين في الحرة وما إذا طلقها واحدة ثم قال أنت علي حرام ناويا ثنتين فإنه وإن تم به الثلاث لم يقع بالحرام إلا واحدة كما في البحر وسيأتي في الفروع آخر الباب خلافا لما يوهمه كلام الفتح من أنه لا يقع به شيء كما سنذكره (قوله: وثلاث إن نواها) لأن هذا اللفظ من الكنايات على ما مر وفيها تصح نية الثلاث نهر.." (١)

"(وإن لم ينوه) لغلبة العرف، ولذا لا يحلف به إلا الرجال، ولو لم تكن له امرأة

______ولا تصح نية الثنتين لأنهما عدد محض كما مر إلا إذا كانت أمة (قوله: وإن لم ينوه) هذا في القضاء، وأما في الديانة فلا يقع ما لم ينو، وعدم نية الطلاق صادق بعدم نية شيء أصلا وبنية الظهار، أو الإيلاء، فإنه لا يصدق قضاء كما صرح به الزيلعي، حيث قال: وعن هذا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ح.

قلت: الظاهر أنه إذا لم ينو شيئا أصلا يقع ديانة أيضا. قال في البحر: وذكر الإمام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٤٣٤

لكن يجعل ناويا عرفا اهـ وفي الفتح: فصار كما إذا تلفظ بطلاقها لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى اهـ فهذا ظاهر فيما قلنا فافهم (قوله: لغلبة العرف) إشارة إلى ما في البحر، حيث قال: فإن قلت إذا وقع الطلاق بلا نية ينبغي أن يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعيا قلت: المتعارف به إيقاع البائن، كذا في البزازية اهـ أقول: وفي هذا الجواب نظر فإنه يقتضي أنه لو لم يتعارف به إيقاع البائن يقع الرجعي كما في زماننا، فإن المتعارف الآن استعمال الحرام في الطلاق، ولا يميزون بين الرجعي والبائن فضلا عن أن يكون عرفهم فيه البائن، وعلى هذا فالتعليل بغلبة العرف لوقوع الطلاق به بلا نية، وأما كونه بائنا فلأنه مقتضى لفظ الحرام لأن الرجعي لا يحرم الزوجة ما دامت في العدة وإنما يصح وصفها بالحرام بالبائن، وهذا حاصل ما بسطناه في الكنايات فافهم.

[تنبيه] : قال الخير الرملي في حاشية المنح في كتاب الأيمان: أقول: أكثر عوام بلادنا لا يقصدون بقولهم أنت محرمة علي، أو حرام علي أو حرمتك علي إلا حرمة الوطء المقابل لحله، ولذلك أكثرهم يضرب مدة لتحريمها، ولا يريد قطعا إلا تحريم الجماع إلى هذه المدة، ولا شك أنه يمين موجب للإيلاء تأمل، فقل من حقق هذه المسألة على وجهها، وانظر إلى قولهم ولا نقول لا تشترط النية، لكن يجعل ناويا عرفا، فهو صريح في اعتبار العرف فإن لم يكن العرف كذلك بل كان مشتركا تعين اعتبار النية وتصديق الحالف كما هو مذهب المتقدمين اهـ. وفي أيمان الفتح: وقال البزدوي في مبسوطه: لم يتضح لي عرف الناس في هذا: أي في "كل حل علي حرام " لأن من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة، ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله إلا ذو الحليلة فالصحيح أن نقول إن نوى الطلاق يكون طلاقا من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الإنسان فيه ولا يخالف المتقدمين.

واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه " حرام علي كلامك " ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة، وتعارفوا أيضا: الحرام يلزمني، ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فإنهم يزيدون بعده لا أفعل كذا فهي طلاق، ويجب إمضاؤه عليهم. والحاصل أن المعتبر في انصراف هذه الألفاظ - عربية، أو فارسية - إلى معنى بلا نية التعارف فيه، فإن لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره يصدق ديانة لا قضاء اهـ ما في الفتح، وتبعه في البحر. قلت: والمتعارف في ديارنا إرادة الطلاق بقولهم: علي الحرام لا أفعل كذا دون غيره من الألفاظ المذكورة (قوله: ولذا لا يحلف به إلا الرجال) أي حيث يقال إن فعلت كذا فكل حلال عليه حرام (قوله: ولو لم تكن له امرأة) قال في البزازية: وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام إن لم تكن له امرأة إن حنث لزمته الكفارة والنسفي على أنه لا تلزمه اهـ ومثله في البحر.." (١)

"(ويقتصر على المجلس) كالبيع.

[فائدة] : يشترط في قبولها علمها بمعناه لأنه معاوضة، بخلاف طلاق وعتاق وتدبير لأنه إسقاط والإسقاط يصح مع الجهل (وطرف العبد في العتاق) على مال (كطرفها في الطلاق، و) الخلع (يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة) كبعت

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٤٣٥

نفسك، أو طلاقك، أو طلقتك على كذا أو بارأتك: أي فارقتك وقبلت المرأة.

ـــــــQلكن لو ثبت في البيع لثبت مقتصرا على المجلس، كما لو ثبت فيه بعد العقد فكذلك في الخلع لا يتجاوز المجلس تأمل (قوله: ويقتصر على المجلس) الضمير راجع للخلع فيبطل بقيامها عن المجلس وبقيامها أيضا كما مر.

[فائدة في شرط قبول الخلع وألفاظه]

(قوله: يشترط إلخ) فلو لقنها: اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهي لا تعلم معناه، أو لقنها أبرأتك من نفقة العدة الأصح أنه لا يصح لأن التفويض كالتوكيل لا يتم إلا بعلم الوكيل، والإبراء عن نفقة العدة والمهر وإن كان إسقاطا لكنه إسقاط يحتمل الفسخ فصار فيه شبهة البيع، والبيع وكل المعاوضات لا بد فيها من العلم، وهذه الصورة كثيرا ما تقع فتح. قلت: الظاهر أن المراد يصح الخلع ولا يلزم البدل لأن جهلها بمعناه عذر في عدم سقوط حقها، ولا يلزم منه عدم طلاقها إذا قبل فتأمل، هذا، وعامة نساء زماننا لا يعرفون موجب الخلع أنه مسقط للحقوق، فإذا طلبت منه أن يخلعها فقال خالعتك ورضيت فهل يسقط مهرها بمجرد ذلك أم لا، لم أر من صرح به، ومقتضى ما ذكروه في سقوط خيار البلوغ أنها لا تعذر بالجهل وسيأتي في الشركة أن المفاوضة لا تصح إلا بلفظ المفاوضة وإن لم يعرفا معناها فتأمل (قوله: يصح مع الجهل) أي قضاء فقط كما قدمه في باب الطلاق رحمتي (قوله: وطرف العبد إلخ) أي جانبه. قال في النقاية وشرحها للقهستاني: والعبد والأمة في العتق بمنزلتها: أي المرأة في الخلع فالمولى بمنزلته حتى إنه إذا قال العبد للمولى: اشتريت نفسي منك بكذا كان له الرجوع قبل دخول المولى له. وإذا قال المولى بعت نفسك منك بكذا ليس له الرجوع، وقس عليه شرط الخيار والاقتصار على المجلس. اهـ. ط. وحاصله أن العتق بمال معاوضة من جانب العبد كالخلع في جانب المرأة فتعتبر من جانبه أحكام المعاوضات، بخلاف جانب المولى فإنه بمنزلة الزوج فتنعكس فيه تلك الأحكام (قوله: كطرفها في الطلاق) أي في الخلع لأن الكلام فيه وأطلقه عليه لأنه طلاق بالكناية تأمل.

مطلب ألفاظ الخلع خمسة

(قوله: والخلع يكون إلخ) في الجوهرة: ألفاظ خمسة: خالعتك، باينتك، بارأتك، فارقتك، طلقي نفسك على ألف اهـ ويزاد عليه ما ذكره المصنف من لفظ البيع والشراء (قوله: كبعت نفسك) تقدم عن الصغرى تصحيح أنه مسقط للحقوق (قوله: أو طلاقك) في البحر: ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت: طلقت نفسي بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت، وقيل يقع رجعيا، والأول أصح. ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع رجعيا مجانا لأنه صريح اهـ وقيد الثانية في الخانية بما إذا لم يذكر البدل، ثم قال: ولو قال بعت نفسك منك، فقالت: اشتريت يقع طلاق بائن لأن بيع الطلاق تمليك الطلاق، فإذا لم يذكر البدل يصير كأنه قال طلقتك فيكون رجعيا. أما بيع نفسها؛ تمليك النفس من المرأة وملك النفس لا يحصل إلا بالبائن فيكون بائنا اهـ فأفاد أن بعت منك تطليقة بكذا يقع به البائن أيضا (قوله: أو طلقتك على كذا) هذا

مبني على أن الطلاق على مال مسقط للمهر وهو خلاف المعتمد كما سيأتي ح أي لما مر أن المراد الخلع المسقط للحقوق والطلاق على مال ليس منه.." (١)

"(و) حكمه أن (الواقع به) ولو بلا مال (وبالطلاق) الصريح (على مال طلاق بائن) وثمرته فيما لو بطل البدل كما سيجيء.

(و) الخلع (هو من الكنايات فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) من قرائن الطلاق، لكن لو قضي بكونه فسخا نفذ لأنه مجتهد فيه، وقيل لا.

ــــــــQقوله: أن الواقع به) أي بالخلع ولو بلفظ البيع والمبارأة بحر (قوله: ولو بلا مال) هذا إذا كان بلفظ الخلع، أو بلفظ بيع النفس، بخلاف بيع الطلاق أو الطلقة بلا ذكر فإنه يقع به الرجعي كما علمته آنفا (قوله: ولو بالطلاق إلخ) في بعض النسخ وبالطلاق بإسقاط " لو " وهو الأولى، لما علمت من أن الطلاق على مال خارج عن الخلع المسقط للحقوق، لكن لما كان المراد بيان وقوع البائن به صح إطلاق الخلع عليه، وإنما ذكر الصريح نصا على المتوهم إذ الكناية كذلك كما أفاده ط. وأراد بالمال ما يشمل الإبراء منه حتى لو قالت: أبرأتك عما لي عليك على طلاقي ففعل برئ وبانت، وبخلاف طلقني على أن أؤخر ما لي عليك فإن التأخير ليس بمال، وصح التأخير لو له غاية معلومة وإلا فلا، والطلاق رجعي مطلقا بحر عن البزازية.

مطلب: أبرأته من حق يكون للنساء على الرجال وفي الفتح آخر الباب قال: أبرئيني من كل حق يكون للنساء على الرجال ففعلت فقال في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع بائنا لأنه بعوض. وإذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة ما دامت في العدة لأنها لم يكن لها حق حال الخلع، فقد ظهر أن تسمية كل حق لها عليه وكل حق يكون للنساء صحيحة وينصرف إلى القائم لها إذ ذاك. اهـ.

قلت: نعم لو قالت من كل حق للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده فإن النفقة تسقط كما في البزازية وسيأتي تمامه وسيأتي أيضا ما لو خالعها على البراءة من نفقة الولد (قوله: وثمرته) أي ثمرة تقييد الطلاق بكونه على مال دون الخلع تظهر فيما لو بطل البدل كما سيجيء أنه لو طلقها بخمر، أو خنزير، أو ميتة وقع بائن في الخلع رجعي في الطلاق مجانا فيهما لبطلان البدل، وإذا بقي الخلع والواقع به بائن، ولفظ الطلاق والواقع به رجعي لأنه صريح، فلو لم يكن ذكر المال شرطا في وقوع البائن بالطلاق دون الخلع لم تظهر ثمرة للتقييد به، ولكن الاقتصار في بيان الثمرة على بطلان البدل محل نظر، فإن مثله ما لو لم يذكر البدل أصلا تأمل. وأما كون الخلع يسقط الحقوق والطلاق على مال لا يسقطها فليس ثمرة التقييد بالمال كما لا يخفى فافهم.

(قوله: والخلع من الكنايات) لأنه يحتمل الانخلاع عن اللباس، أو الخيرات، أو عن النكاح عناية، ومثله المبارأة (قوله: فيعتبر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤٤٣/٣

فيه ما يعتبر فيها) ويقع به تطليقة بائنة إلا إن نوى ثلاثا فتكون ثلاثا، وإن نوى ثنتين كانت واحدة بائنة كما في الحاكم (قوله: من قرائن الطلاق) كمذاكرة الطلاق وسؤالها له. وفي الدر المنتقى: وتسمية المال وإن لم يكن متقوما من القرائن. اهـ. ط (قوله: لو قضي بكونه فسخا) أي كما هو قول الحنابلة إنه لا يقع به طلاق بل هو فسخ لا ينقص العدد بشرط عدم نية الطلاق بحر. مطلب معنى المجتهد فيه

(قوله: نفذ لأنه مجتهد فيه) أي موضع اجتهاد صحيح، بمعنى أنه يسوغ فيه الاجتهاد لأنه لم يخالف كتابا ولا سنة مشهورة ولا إجماعا، إذ لو خالف شيئا من ذلك في رأي المجتهد لم يكن مجتهدا فيه، حتى لو حكم به حاكم يراه لا ينفذ كما قرر في محله ويأتي في أول الباب الآتي عن الفتح ما يوضحه. ولا يخفى أن المراد بقوله نفذ هو ما لو حكم به حنبلي في مسألتنا بخلاف الحنفي فإنه وإن صح حكمه بغير مذهبه على أحد القولين، لكنه في **زماننا** لا يصح اتفاقا." (١)

"(معهود فلا لعان) لإسناده لغير محله (بخلاف) زنيت (وأنت ذمية، أو أمة، أو منذ أربعين سنة وعمرها أقل) حيث يتلاعنا لاقتصاره فتح.

(وصفته ما نطق النص) الشرعي (به) من كتاب وسنة (فإن التعنا) ولو أكثره (بانت بتفريق الحاكم) فيتوارثان قبل تفريقه (الذي وقع اللعان عنده) ويفرق (وإن لم يرضيا) بالفرقة شمني؛ ولو زالت أهلية اللعان، فإن بما يرجى زواله كجنون فرق وإلا لا، ولو تلاعنا فغاب أحدهما ووكل بالتفريق فرق تتارخانية، ومفاده أنه إذا لم يوكل ينتظر (فلو لم يفرق) الحاكم (حتى عزل، أو مات استقبله الحاكم الثاني) خلافا لمحمد اختيار.

ــــــــQوسيأتي بيانه هناك إن شاء الله تعالى.

(قوله: معهود) أي عهد وقوعه منها (قوله: فلا لعان) أي ولا حد لعدم الإحصان (قوله: لإسناده لغير محله) أي لإسناده الزنا، فإن محله البالغة العاقلة. وعبارة الفتح: لم يكن قذفا في الحال لأن فعلها لا يوصف بالزنا (قوله: حيث يتلاعنا) صوابه يتلاعنان بالنون في آخره كما يوجد في بعض النسخ (قوله: لاقتصاره) أي لأنه يقع مقتصرا على زمن التكلم ولا يستند لأنها توصف بالزنا وهي ذمية، أو أمة فقد ألحق بها الشين فافهم، وكذا في منذ أربعين سنة ولو عمرها أقل لأنه مبالغة في القدم تأمل.

(قوله: من كتاب وسنة) بيان للنص الشرعي، وبه استغنى عما في البحر: الظاهر أنه أراد بالصفة الركن يعني الماهية إذ صفته - على وجه السنة - لم ينطق بها النص، وهو أن القاضي يقيمهما متقابلين ويقول له: التعن، فيقول الزوج أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير إليها في كل مرة، ثم تقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله إنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها إن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٤٤٤

كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا كذا في النهر ح.
مطلب في الدعاء باللعن على معين [تنبيه] :
مقتضى مشروعية اللعان جواز الدعاء باللعن على كاذب معين، فإن قوله: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين دعاء على نفسه باللعن على تقدير كذبه؛ فتعليقه على ذلك لا يخرجه عن التعيين، نعم يقال: إن مشروعيته إن كان صادقا فلو كان كاذبا لا يحل له. وذكر في البحر ما يدل على الجواز بما في عدة غاية البيان من أن المباهلة مشروعة في زماننا وهي الملاعنة، كانوا يقولون إذا اختلفوا في شيء: بهلة الله على الكاذب منا وقدمنا الكلام على ذلك في باب الرجعة (قوله: بانت بتفريق الحاكم) أي تكون الفرقة تطليقة بائنة عندهما وقال أبو يوسف: هو تحريم مؤبد هداية (قوله: فيتوارثان قبل تفريقه) لأنها امرأته ما لم يفرق القاضي بينهما كاف، نعم يحرم الوطء ودواعيه قبل التفريق كما مر ويأتي.
ثم هذا تفريع على المفهوم، وهو أنه لا تقع الفرقة بنفس اللعان قبل تفريق الحاكم، ويتفرع عليه أيضا في السعدية عن الكفاية أنه لو طلقها في هذه الحالة طلاقا بائنا يقع، وكذا لو أكذب نفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح. اهـ. وعند الشافعي تقع الفرقة بنفس اللعان، والكلام معه مبسوط في الفتح وهذا أحد المواضع التي شرط فيها القضاء، وقد ذكرها في المنح منظومة، وتقدمت في الطلاق (قوله: الذي وقع اللعان عنده) محترزه قوله: الآتي فلو لم يفرق إلخ (قوله: ولو زالت إلخ) هذا أيضا من فروع عدم وقوع الفرقة قبل التفريق (قوله: فرق) لأنه يرجى عود الإحصان فتح (قوله: وإلا لا) أي وإن زالت أهلية اللعان بما لا يرجى زواله، بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما إنسانا فحد للقذف، أو وطئت هي وطئا حراما، أو خرس أحدهما لا يفرق بينهما فتح (قوله: ينتظر) لأن التفريق حكم فلا يصح على الغائب رحمتي (قوله: استقبله الحاكم الثاني) أي استأنف اللعان (قوله: خلافا لمحمد) فعنده لا يستقبل لأن اللعان قائم مقام الحد فصار كإقامة الحد حقيقة، وذلك لا يؤثر فيه." (١)

"(ولو أخطأ الحاكم ففرق بينهما بعد وجود الأكثر من كل منهما صح ولو بعد الأقل) أي مرة، أو مرتين (لا) ولو فرق بعد لعانه قبل لعانها نفذ لأنه مجتهد فيه تتارخانية، وقيده في البحر بغير القاضي الحنفي، أما هو فلا ينفذ (وحرم وطؤها بعد اللعان قبل التفريق) لما مر ولها نفقة العدة.

(وإن قذف) الزوج (بولد) حي (نفى) الحاكم (نسبه) عن أبيه (وألحقه بأمه) بشرط صحة النكاح، وكون العلوق في حال يجري فيه اللعان حتى لو علق وهي أمة، أو كتابية فعتقت، أو أسلمت لا ينفى لعدم التلاعن، وأما شروط النفي فستة مبسوطة مذكورة في البدائع وسيجيء (وإن أكذب نفسه) .
ـــــــQعزل الحاكم وموته. ولهما أن تمام الإمضاء في التفريق والإنهاء فلا يتناهى قبله فيجب الاستقبال كذا في الاختيار، ومفاده أنه لا تحصل حرمة الوطء قبل التفريق وسيأتي خلافه، ومفاده أيضا أنه لا بد من طلبها التلاعن عند الحاكم الثاني فليراجع (قوله: بعد وجود الأكثر) بأن التعن كل منهما ثلاث مرات (قوله: صح) أي التفريق وقد أخطأ السنة كاف (قوله:

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٤٨٨

لأنه مجتهد فيه) فإن الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط، كذا في النهر ح.
قلت: وقدمنا في الخلع وفي أول الظهار معنى المجتهد فيه، وإذا فهمته تعلم أنه لا يثبت كونه مجتهدا فيه بمجرد وقوع الخلاف فيه بين المجتهدين (قوله: بغير القاضي الحنفي) المراد بغيره من يرى جوازه باجتهاد منه، أو بتقليد للمجتهد كشافعي (قوله: أما هو فلا ينفذ) أي بناء على المعتمد من أن القاضي ليس له الحكم بخلاف مذهبه، ولا سيما قضاة زماننا المأمورين بالحكم بأصح أقوال أبي حنيفة (قوله: وحرم وطؤها) أي ودواعيه كما مر ط (قوله: لما مر) أي من حديث «المتلاعنان لا يجتمعان أبدا» ح (قوله: ولها) أي للملاعنة بعد التفريق ط (قوله: نفقة العدة) أي والسكنى، وإذا جاءت بولد إلى سنتين لزمه، وإن لم تكن عليها عدة لزمه إلى ستة أشهر كما في الكافي.

(قوله: حي) فلو نفاه بعد موته لاعن ولم يقطع نسبه، وكذا لو جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاهما، أو مات أحدهما قبل اللعان كما سيأتي (قوله: نفى نسبه) أي لا بد أن يقول: قطعت نسب هذا الولد عنه بعدما قال فرقت بينكما كما روي عن أبي يوسف. وفي المبسوط: هذا هو الصحيح لأنه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد الموت يفرق بينهما ولا ينتفي النسب بحر عن النهاية (قوله: وألحقه بأمه) هذا غير لازم في النفي، وإنما خرج مخرج التأكيد نهر عن النهاية (قوله: بشرط صحة النكاح) هذا الشرط والذي بعده زادهما في البحر على شروط النفي الستة المذكورة في البدائع، وإنما لم يعدهما الشارح مع الستة إشارة إلى أنهما ليسا شرطين للنفي أصالة، وإنما هما شرطان للعان كما أفاده في النهر فهما من شروط النفي بواسطة لكن الثاني يغني عن الأول تأمل (قوله: لعدم التلاعن) لأنه نفى نسبه مستندا إلى وقت العلوق وليست وقته من أهل اللعان، ولا ينتفي النسب بدون لعان (قوله: فستة) الأول التفريق. الثاني أن يكون عند الولادة، أو بعدها بيوم، أو يومين.
الثالث أن لا يتقدم منه إقرار به – ولو دلالة – كسكوته عند التهنئة مع عدم رده.
الرابع حياة الولد وقت التفريق.
الخامس أن لا تلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد.
السادس أن لا يكون محكوما بثبوته شرعا كأن ولدت ولدا فانقلب على رضيع فمات الرضيع وقضي بديته على عاقلة الأب ثم نفى الأب نسبه يلاعن القاضي بينهما ولا يقطع نسب الولد لأن القضاء بالدية على عاقلة الأب قضاء بكون الولد منه، ولا ينقطع النسب بعده، وتمامه في البحر (قوله: وسيجيء) أي عند قوله: نفي الولد الحي إلخ لكن المذكور هناك أكثر الشروط لا كلها (قوله: وإن أكذب نفسه حد) أي إذا أكذبها بعد اللعان، فلو قبله ينظر، فإن لم يطلقها قبل الإكذاب فكذلك وإن أبانها ثم أكذب فلا حد ولا لعان زيلعي أي لأن اللعان لم يستقر بعد البينونة." (١)
"بأن بلغت سن الإياس (أو بلغت بالسن) وخرج بقوله (ولم تحض) الشابة الممتدة بالطهر بأن حاضت ثم امتد طهرها، فتعتد بالحيض إلى أن تبلغ سن الإياس جوهرة وغيرها، وما في شرح الوهبانية من انقضائها بتسعة أشهر غريب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤٨٩/٣

مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به.

كيف وفي نكاح الخلاصة: لو قيل لحنفي ما مذهب الإمام الشافعي في كذا وجب أن يقول قال أبو حنيفة كذا، نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ كما في البحر والنهر، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي سالما من النقد فقال:

لممتدة طهرا بتسعة أشهر ... وفا عدة إن مالكي يقدر

ــــــــQعلم أن العدة انقضت من حين مضي ثلاثة أشهر (قوله: بأن بلغت سن الإياس) سيأتي تقديره في المتن ويأتي تمام الكلام عليها (قوله: أو بلغت بالسن) أي خمس عشرة سنة ط عن العناية، ومثلها لو بلغت بالإنزال قبل هذه المدة، وقوله: ولم تحض شامل لما إذا لم تر دما أصلا، أو رأت وانقطع قبل التمام. قال في البحر عن التتارخانية بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع حتى مضت سنة ثم طلقها فعدتها بالأشهر. اهـ. وسيذكر الشارح عن البحر أنها إذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بإياسها ويأتي بيانه (قوله: بأن حاضت) أي ثلاثة أيام مثلا (قوله: ثم امتد طهرها) أي سنة، أو أكثر بحر (قوله: من انقضائها بتسعة أشهر) سنة منها مدة الإياس وثلاثة منها للعدة. ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني أن المعتمد عند المالكية أنه لا بد لوفاء العدة من سنة كاملة تسعة أشهر لمدة الإياس وثلاثة أشهر لانقضاء العدة. قلت: ولذا عبر في المجمع بالحول. مطلب في الإفتاء بالضعيف:

(قوله: فلا يفتى به) اعترض بأنه قول مالك، والتقليد جائز بشرط عدم التلفيق كما ذكره الشيخ حسن الشرنبلالي في رسالة بل ومع التلفيق كما ذكره المنلا ابن فروخ في رسالة.

قلت: ما ذكره ابن فروخ رده سيدي عبد الغني في رسالة خاصة، والتقليد وإن جاز بشرطه فهو للعامل لنفسه لا للمفتي لغيره، فلا يفتي بغير الراجح في مذهبه، لما قدمه الشارح في رسم المفتي بقوله: وحاصل ما ذكره الشيخ قاسم في تصحيحه أنه لا فرق بين المفتي والقاضي إلا أن المفتي مخبر عن الحكم، والقاضي ملزم به، وأن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع، وأن الحكم الملفق باطل بالإجماع وأن الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقا إلخ وقدمنا الكلام عليه هناك فافهم (قوله: وجب أن يقول إلخ) هذا مبني على قول بعض الأصوليين لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الفاضل، وبني على ذلك وجوب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ، وأن مذهب غيره خطأ يحتمل الصواب؛ فإذا سئل عن حكم لا يجيب إلا بما هو صواب عنده، فلا يجوز أن يجيب بمذهب الغير وقدمنا في ديباجة الكتاب تمام الكلام على ذلك (قوله: نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ) لأنه مجتهد فيه، وهذا كله رد على ما في البزازية. قال العلامة: والفتوى في زماننا على قول مالك وعلى ما في جامع الفصولين: لو قضى قاض بانقضاء عدتها بعد مضي تسعة أشهر نفذ اهـ لأن المعتمد أن القاضي لا يصح قضاؤه بغير مذهبه خصوصا قضاة زماننا (قوله: لممتدة) بالتنوين ونصب " طهرا " على التمييز ط (قوله: وفا عدة) بقصر " وفا " للضرورة وهو مبتدأ خبره قوله: بتسعة أشهر، والجملة دليل جواب الشرط الذي هو إن مالكي يقدر يعني إن حكم القاضي المالكي بتقدير التسعة أشهر لممتدة الطهر كان هذا المقدار عدتها ومن بعده: أي من بعد قضاء القاضي

المالكي بهذا المقدار لا وجه لنقض القاضي الحنفي حكمه لأنه فصل مجتهد فيه، فقضاؤه رفع الخلاف. اهـ. ح. وفي بعض النسخ: إن مالكي." (١)

"عليها (عدة مبتدأة) لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة، وهذه إحدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني، وقول زفر: لا عدة عليها فتحل للأزواج أبطله المصنف بما يطول وجزم بأن القاضي المقلد إذا خالف مشهور مذهبه لا ينفذ حكمه في الأصح.

ـــــــQقبل الوطء والخلوة ح (قوله: لأنها مقبوضة في يده إلخ) أي فينوب عن القبض المستحق بالعقد الثاني كالغاصب إذا اشترى المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد، فكان طلاقا بعد الدخول.

لا يقال: الطلاق بعد الدخول يملك به الرجعة ولا رجعة له هنا لأنه لا يلزم من إقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة أن يقوم مقامه في حق الرجعة كالخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم مقام ملك الرجعة وتمامه في المنح.

قلت: وأيضا فإن الطلاق الأول بائن كما صرحوا به، فكيف يملك الرجعة في عدته، وإن كان الثاني رجعيا (قوله: وهذه إحدى المسائل العشر) وهي لو تزوج معتدته من نكاح صحيح، أو معتدته من فاسد فهذه ثنتان مر بيانهما.

ثالثها تزوج معتدته وهو مريض وطلقها قبل الدخول فيكون فارا.

رابعها فرق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول فنكحها في العدة وفرق بينهما أيضا قبل الدخول.

خامسها تزوج صغيرة، أو أمة ودخل بها ثم أبانها ثم تزوجها في العدة فبلغت، أو عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول.

سادسها تزوج الصغيرة، أو الأمة فاختارت نفسها بالبلوغ أو العتق بعد الدخول ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول.

سابعها تزوج معتدته فارتدت قبل الدخول وباقي الصور وقع في البحر مكررا بل الصورتان الأوليان واحدة فهي في الحقيقة ستة فافهم. مطلب: الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني في مسائل.

(قوله: على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني) هذا عندهما. وعند محمد وزفر لا يكون دخولا في الثاني فلا عدة مبتدأة ويجب نصف المهر، لكن عند محمد يجب تكميل العدة الأولى. وعند زفر لا يجب. اهـ. ح أي فتحل للأزواج فيصلح حيلة لإسقاط عدة المحلل، بأن يطلقها بعد الدخول ثم يعقد عليها ثم يطلقها قبل الدخول فتحل للأول بلا عدة (قوله: أبطله المصنف بما يطول) نقل ح عبارة المصنف بطولها.

وحاصلها أنه قال: وقد يقع كثيرا في ديارنا العمل بقول زفر من بعض القضاة الذين لا خوف لهم طمعا في تحصيل الحطام الفاني. قال الكمال في فتحه: وما قاله زفر فاسد لاستلزامه إبطال المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الأنساب، ومع ذلك هو مجتهد فيه بل صرح في جامع الفصولين بأنه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لأن للاجتهاد فيه مساغا، وهو موافق لصريح قوله تعالى - ﴿ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب: ٤٩]-. اهـ.

والوجه عندي في هذا الزمان عدم نفاذه لأنه إنما يقع لأخذ المال بمقابلته كما هو المعهود في قضاة زماننا. وقد سئل شيخنا شيخ الإسلام الكرخي عما يفعله بعض القضاة من الأخذ بقول زفر بعدم العدة فقال: قال بعض المحققين: إن ما قاله زفر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٥٠٨

فاسد. وذكر بعض العلماء عن زفر أنه يوافق المشايخ الثلاثة في عدم حل الوطء للأول قبل العدة وإن صح نكاحه إذ لا يلزم من صحته حل الوطء، لكن المشهور عن زفر الأول وهو الذي يفعله." (١)

"كما لو ارتشى إلا إن نص السلطان على العمل بغير المشهور فيسوغ فيصير حنفيا زفريا، وهذا لم يقع بل الواقع خلافه فليحفظ.

(ذمية غير حامل طلقها ذمي، أو مات عنها لم تعتد) عند أبي حنيفة (إذا اعتقدوا ذلك) لأنا أمرنا بتركهم وما يعتقدون (ولو) كانت الذمية (حاملا تعتد بوضعه) اتفاقا، وقيد الولوالجي بما إذا اعتقدوها.

(و) الذمية (لو طلقها مسلم) أو مات عنها (تعتد) اتفاقا مطلقا لأن المسلم يعتقده.

(وكذا لا تعتد مسبية افترقت بتباين الدارين) لأن العدة حيث وجبت إنما وجبت حقا للعباد، والحربي ملحق بالجماد (إلا الحامل) .

ـــــــQقضاة زماننا لا كثر الله تعالى منهم فيزوجون في حالة الطلاق قبل الاستئجال ولا ينظرون إلى ما نص عليه علماؤنا من أن القاضي إذا ارتشى في حادثة لا ينفذ حكمه فيها، والمقلد إذا خالف إمامه في مسألة لا ينفذ حكمه فيها على الأصح، ومراد من قال بنفاذ حكم القاضي في هذه المسألة القاضي المجتهد كما نص عليه المحققون. قال الشيخ حافظ الدين: لا خفاء أن علم قضاتنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة. قاله عن قضاة زمانه وبلاده، فكيف اليوم وأكثرهم جاهلون، نعوذ بالله تعالى من الجراءة على أحكام الله تعالى بلا علم، وليس للقاضي المقلد إلا اتباع مشهور المذهب ولا سيما الذي يقول له السلطان: وليتك القضاء على مذهب فلان، وقد عمل المتأخرون بقول زفر في مسائل معروفة لموافقتها الدليل والعرف وأعرضوا عن هذه لما فيها من خطر الشبهة لاختلاط الأنساب، ولقد صحبت العلماء العاملين الأكابر قريبا من سبعين سنة فلم أر أحدا منهم أفتى بها ولا حكم بها ولا سمعته عنهم، فجزاهم الله تعالى خيرا وقدس أرواحهم، حيث اجتنبوا ما يريب واستمسكوا بما لا يريب. اهـ. (قوله: إلا إن نص السلطان إلخ) فيه نظر لاقتضائه أن مخالفة القاضي مشهور المذهب تصح إذا نص له السلطان؛ مع أنا قدمنا في هذا الباب ما مر أول الكتاب من أن الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع تأمل.

(قوله: طلقها ذمي) احترز به عن المسلم كما يأتي (قوله: لم تعتد عند أبي حنيفة) فلو تزوجها مسلم أو ذمي في فور طلاقها جاز كما في فتح القدير بحر.

قلت: والفرق بين هذه وبين ما إذا كان زوجها مسلما حيث تعتد ما أفاده بقوله لأنها حقه ومعتقده: أي إن العدة إنما تجب حقا للزوج، فإذا كان كافرا لا يعتقدها لا تجب له وإن تزوجها مسلم، بخلاف ما إذا كان الزوج مسلما فتجب لأجل حقه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٥٢٥

واعتقاده وإن تزوجها ذمي مثلها وكان لا يعتقدها، وبه سقط ما بحثه في النهر من باب نكاح الكافر من أنه ينبغي أن لا يختلف في وجوبها إذا تزوجها مسلم لأنه يعتقد وجوبها إلخ إذ لا يخفى أنه يعتقد وجوبها لنفسه لتحصين مائه ولا يعتقد وجوبها لكافر لأنه إنما يعتقد ما ثبت عند مجتهده، نعم ذكر في الخانية هناك الذمي إذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ أنه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة في قول أبي حنيفة، وفي قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض (قوله: لأنا أمرنا بتركهم وما يعتقدون) فحيث لم يعتقدوها حقا لأنفسهم لا نلزمهم بها أي أمرنا بتركهم ومعتقدهم، فما مصدرية والمصدر المنسبك في محل نصب على أنه مفعول معه (قوله: وقيد الولوالجي إلخ) قال في البحر بعد نقله: وأطلقه في الهداية مطلقا بأن في بطنها ولدا ثابت النسب. وعن الإمام: يصح العقد عليها ولا يطؤها كالحامل من الزنا والأول أصح. اهـ. ما في الهداية.

(قوله: اتفاقا) أي بين الإمام وصاحبيه، وقوله: مطلقا: أي سواء كانت حائلا، أو حاملا منح، وسواء اعتقدتها هي، أو لا.

(قوله: لأن المسلم يعتقده) أي يعتقد لزوم الاعتداد من نكاحه فكانت حق آدمي، فتخاطب به الذمية وإن كان فيها حق الله تعالى.

(قوله: والحربي ملحق بالجماد) حتى كان محلا للتملك، هداية أي والجماد لا يراعى وإن اعتقدها (قوله: لا لأنها معتدة إلخ) المذكور في حاشية العلامة نوح على الدرر." (١)

"(على المذهب) وهل يرجع العم والعمة على الأب إذا أيسر، قيل: نعم مجتبى، والعمة ليست بقيد فيما يظهر.

وفي المنية: تزوجت أم صغير توفي أبوه وأرادت تربيته بلا نفقة مقدرة وأراد وصيه تربيته بها دفع إليها لا إليه إبقاء لماله.

ــــــــQفإنها لا يلزمها أن تربيه، أو ترضعه عند الأم. (قوله: على المذهب) لم أر هذه العبارة لغيره، وإنما قالوا على الصحيح وهذا لا يلزم أن يكون من نص المذهب بل يحتمل التخريج تأمل، ومقابله ما قيل أن الأم أولى. (قوله: مجتبى) هو شرح الزاهدي على مختصر القدوري، وذلك حيث قال في النفقات وهل يرجع العم، أو العمة على الأب إذا أيسر بما أنفق على الصغير؟ ثم رمز لبعض الكتب: لا يرجع من يؤدي النفقة على الأب ولا على الابن، بخلاف الأم إذا أيسر زوجها ثم رمز يرجع، ثم رمز فيه اختلاف المشايخ اهـ وهذا مفروض فيما إذا كان الأب معسرا ووجبت نفقة الولد على عمه، أو عمته، أو أمه، فالأم ترجع على الأب إذا أيسر؛ وفي العم والعمة الخلاف المذكور، فلا محل لذكر هذا هنا ولا لذكر العم، لأن الكلام في العمة إذا أخذته لتحضنه مجانا، إذا كان لها الرجوع فلا فائدة في أخذه من الأم، إلا أن يقال: مراده أن لا ترجع بأجرة الحضانة، وأما النفقة على الولد إذا لم تتبرع بها فهل لها الرجوع بها على الأب؟ قيل: نعم، تأمل. (قوله: والعمة ليست بقيد إلخ) هو بحث لصاحب البحر ذكره في الباب الآتي. قال: بل كل حاضنة كذلك بالأولى لأنها من قرابة الأم. وقال:

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٥٢٦

ولم أر من صرح بأن الأجنبية كالعمة إذا كانت متبرعة. ولا تقاس على العمة لأنها حاضنة في الجملة، وقد كثر السؤال عنها في زماننا. وظاهر المتون أن الأم تأخذ بأجر المثل ولا تكون الأجنبية أولى. بخلاف العمة إلا أن يوجد نقل. اهـ.

قلت: وفي القهستاني بعد كلام ما نصه: وفيه إشارة إلى أنها – أي الأم – أولى من المحرم وإن طلبت أجرا والمحرم لم يطلبه. والأصح أن يقال لها: أمسكيه، أو ادفعيه إلى المحرم كما في النظم. اهـ. فهذا ظاهر في أن العمة غير قيد بل مثلها بقية المحارم، وفي أن غير المحرم ليس كذلك. وفي حاشية الخير الرملي على البحر أن هذا تفقه حسن صحيح قال: وقد سئلت عن صغيرة لها أم تطلب زيادة على أجر المثل وبنت ابن عم تريد حضانتها مجانا، فأجبت بأنها تدفع للأم لكن بأجر المثل فقط. لأن تلك كالأجنبية لا حق لها في الحضانة أصلا فلا يعتبر تبرعها، لأن في دفع الصغير إليها ضررا به فلا يعتبر معه الضرر في المال، لأن حرمته دون حرمته، ولذا يختلف الحكم في نحو العمة والخالة عند اليسار فلا يدفع إليهما. إذ لا ضرر على الموسر في دفع الأجرة، وبه تتحرر هذه المسألة فاغتنمه، فقد قل من تفطن له اهـ.

قلت: ويؤيده أنه لو كان الأب حيا وطلبت الأم النفقة من مال الولد وأراد الأب تربيته عنده بمال نفسه لا يسقط حق الأم مع أن الأب أشفق من الأجنبية. نعم لو كان للأب أم أو أخت عنده تحضن الولد مجانا ولا يرضى من هو أحق منها إلا بأجرة فلها أن تربيه عند الأب وهذه تقع كثيرا لكن هذا إذا طلبت الأم أجرة على الحضانة فلو تبرعت بالحضانة وطلبت الأجرة على الإرضاع وقال الأب: إن أمي أو أختي ترضعه مجانا تكون أولى، ولكن يقال لها: أرضعيه في بيت الأم لأن ذلك لا يسقط حضانتها كما علم مما مر، فتنبه لذلك. (قوله: بلا نفقة) أي من مال الصغير الموروث له من أبيه فتح، وظاهره أن المراد نفقة الصبي. والظاهر أن أجرة الحضانة كذلك تأمل. (قوله: إبقاء لماله) هذا تعليل من المصنف فإنه بعد أن نقل في المنح كلام المنية قال: وله وجه وجيه لأن رعاية المصلحة في إبقاء ماله أولى من مراعاة عدم لحوق الضرر الذي يحصل له لكونه عند الأجنبي. اهـ. والمراد بالأجنبي زوج الأم، وفيه نظر، فإن الوصي أجنبي كزوج الأم إذا لم يذكر أنه رحم محرم منه، فالأولى الاقتصار على أن." (١)

"وأفاده بقوله (بلغت الجارية مبلغ النساء، إن بكرا ضمها الأب إلى نفسه) إلا إذا دخلت في السن واجتمع لها رأي فتسكن حيث أحبت حيث لا خوف عليها (وإن ثيبا لا) يضمها (إلا إذا لم تكن مأمونة على نفسها) فللأب والجد ولاية الضم لا لغيرهما كما في الابتداء بحر عن الظهيرية.

(والغلام إذا عقل واستغنى برأيه ليس للأب ضمه إلى نفسه) إلا إذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضمه لدفع فتنة، أو عار، وتأديبه إذا وقع منه شيء، ولا نفقة عليه إلا أن يتبرع بحر.

ـــــــQلأنه لقصور عقله يختار من عنده اللعب، وقد صح أن الصحابة لم يخيروا. وأما حديث «أنه – صلى الله عليه وسلم – خير فلكونه قال اللهم اهده» فوفق لا اختيارا لا نظر بدعائه – عليه الصلاة والسلام –، وتمامه في الفتح. (قوله: وأفاده) أي أفاد ما ذكر من ثبوت التخيير والانفراد للبالغ مع زيادة تفصيل وتقييد لذلك فافهم. (قوله: مبلغ النساء) أي بما تبلغ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٥٥٨

به النساء من الحيض ونحوه، ولو حذفه لكان أوضح. (قوله: ضمها الأب إلى نفسه) أي وإن لم يخف عليها الفساد لو حديثة السن بحر، والأب غير قيد، فإن الأخ والعم كذلك عند فقد الأب ما لم يخف عليها منهما، فينظر القاضي امرأة مسلمة ثقة فتسلم إليها كما نص عليه في كافي الحاكم، وذكره المصنف بعد. (قوله: إلا إذا دخلت في السن) عبارة الوجيز مختصر المحيط: إلا إذا كانت مسنة ولها رأي. وفي كفاية المتحفظ وفقه اللغة: من رأى البياض فهو أشيب وأشمط ثم شيخ، فإذا ارتفع عن ذلك فهو مسن رحمتي. (قوله: لا لغيرهما إلخ) الفرق أن الأب والجد كان لهما ولاية الضم في الابتداء، فجاز أن يعيداها إلى حجرهما إذا لم تكن مأمونة، أما غيرهما فلم تكن له ولاية الضم في الابتداء فلا تكون له ولاية الإعادة أيضا بحر عن الظهيرية.

قلت: وفيه نظر، فإن المتون مصرحة بأنه إذا لم تكن امرأة فالحضانة للعصبات على ترتيبهم، ففي ذلك إثبات ولاية الضم ابتداء لغير الأب والجد إلا أن يريد بقوله " أما غيرهما " العصبة غير المحرم كابن العم ومولى العتاقة، فإن الأنثى لا تضم إليه كما مر.

وعبارة الفتح: إلا أن تكون غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فللأب أن يضمها إليه، وكذا للأخ والعم الضم إذا لم يكن مفسدا، فإن كان فحينئذ يضعها القاضي عند امرأة ثقة اهـ. وزاد الزيلعي: وكذا الحكم في كل عصبة ذي رحم محرم منها. اهـ. وهذا الذي مشى عليه المصنف بعد.

(قوله: والغلام إذا عقل إلخ) كان ينبغي الابتداء بمسألة الغلام، أو ذكرها آخرا لأن ما قبلها وما بعدها في الجارية؛ ثم المراد الغلام البالغ لأن الكلام فيما بعد البلوغ. وعبارة الزيلعي: ثم الغلام إذا بلغ رشيدا فله أن ينفرد إلا أن يكون مفسدا مخوفا عليه إلخ. واحترز عما إذا بلغ معتوها. ففي الجوهرة: ومن بلغ معتوها كان عند الأم سواء كان ابنا، أو بنتا. اهـ. وفي الفتح والمعتوه لا يخير ويكون عند أم. اهـ. قال في البحر بعد نقله ما في الفتح: وينبغي أن يكون عند من يقول بتخيير الولد، وأما عندنا فالمعتوه إذا بلغ السن المذكور: أي الذي ينزع فيه من الأم يكون عند الأب اهـ وتبعه في النهر، وهو الموافق للقواعد تأمل. (قوله: فله ضمه) أي للأب ولاية ضمه إليه. والظاهر أن الجد كذلك بل غيره من العصبات كالأخ والعم، ولم أر من صرح بذلك، ولعلهم اعتمدوا عن أن الحاكم لا يمكنه من المعاصي، وهذا في زماننا غير واقع فيتعين الإفتاء بولاية ضمه لكل من يؤتمن عليه من أقاربه ويقدر على حفظه، فإن دفع المنكر واجب على كل من قدر عليه لا سيما من يلحقه عاره، وذلك أيضا من أعظم صلة الرحم، والشرع أمر بصلتها وبدفع المنكر ما أمكن. قال تعالى - ﴿إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذي القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغي يعظكم لعلكم تذكرون﴾ [النحل: ٩٠]- ثم رأيت في حاشية البحر للرملي ذكر ذلك بحثا أيضا وقال ولم أره ثم قال: ثم رأيت.." (١)

"وشمل الخروج الحكمي كأن كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها فهي كالخارجة ما لم تكن سألته النقلة، ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت منه فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا، بخلاف ما إذا خرجت من بيت الغصب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٥٦٨

أو أبت الذهاب إليه أو السفر معه أو مع أجنبي بعثه لينقلها فلها النفقة، وكذا لو أجرت نفسها لإرضاع صبي وزوجها شريف ولم تخرج، وقيل تكون ناشزة. ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه فلا نفقة لنقص التسليم. قال في المجتبى: وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى، قال في النهر. وفيه نظر.

ـــــــQوطئها كرها. وقال بعضهم: لا نفقة لها؛ لأنها ناشزة. اهـ والثاني وجيه في حق من يستحي، وهذا يشير إلى أن هذا المنع في منزلها نشوز بالاتفاق سائحاني.

(قوله لها) أي ملكا أو إجارة (قوله ما لم تكن سألته النقلة) بأن قالت له حولني إلى منزلك أو اكتر لي منزلا فإني محتاجة إلى منزلي هذا آخذ كراءه فلها النفقة بحر (قوله لعدم اعتبار الشبهة في زماننا) نقله صاحب الهداية في التجنيس وصاحب المحيط في الذخيرة (قوله بخلاف إلخ) ؛ لأن السكنى في المغصوب حرام والامتناع عن الحرام واجب، بخلاف الامتناع عن الشبهة، فإنه مندوب فيقدم عليه حق الزوج الواجب. وسئلت عن امرأة أسكنها زوجها في بلاد الدروز الملحدين ثم امتنعت وطلبت منه السكنى في بلاد الإسلام خوفا على دينها، ويظهر لي أن لها ذلك؛ لأن بلاد الدروز في زماننا شبيهة بدار الحرب.

(قوله أو السفر معه) أي بناء على المفتى به من أنه ليس له السفر بها لفساد الزمان فامتناعها بحق (قوله أو مع أجنبي إلخ) هذا مفهوم بالأولى؛ لأنها إذا استحقت النفقة عند امتناعها عن السفر معه فمع الأجنبي بالأولى، أو هو مبني على أصل المذهب من أن للزوج السفر بها لكنه لما بعث إليها أجنبيا ليأتيه بها كان امتناعها من السفر معه بحق ولذا قيد بالأجنبي، إذ لو كان محرما لها لم يكن لها نفقة؛ لأنه ليس لها الامتناع، ومسألة السفر فيها كلام بسطناه في باب المهر (قوله وقيل تكون ناشزة) أشار إلى ضعفه، وبه صرح في البحر، لكن قواه الرحمتي وغيره بأنه قائم بمصالحها وله منعها من الغزل ونحوه، وعن كل ما يتأذى برائحته كالحناء والنقش، والإرضاع أولى؛ لأنه يهزلها ويلحقه عار به إذا كان من الأشراف. أقول: وأنت خبير بأن هذا كله لا يدل للقول بأنها تصير بذلك ناشزة؛ لأنها الخارجة بغير حق كما مر، وإلا لزم أنها تصير ناشزة إذا خالفته في الغزل والنقش والحناء ونحو ذلك مما تخالف به أمره وهي في بيته، وفساده لا يخفى نعم يفيد أن له منعها من هذا الإيجار، بل ذكر الخير الرملي أن له أن يمنعها من إرضاع ولدها من غيره وتربيته أخذا مما في التتارخانية عن الكافي في إجارة الظئر، وللزوج أن يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وما فيها أيضا عن السغناقي ولأنها في الإرضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها وجمالها حق الزوج فكان له أن يمنعها. اهـ. فافهم (قوله قال في النهر وفيه نظر) وجهه أنها معذورة لاشتغالها بمصالحها، بخلاف المسألة المقيس عليها فإنها لا عذر لها فنقص التسليم منسوب إليها أفاده ح، وفيه أن المحبوسة ظلما والمغصوبة وحاجة الفرض مع غيره معذورة وقد سقطت نفقتها. وفي الهندية في الأمة إذا سلمها السيد لزوجها ليلا فقط فعليه نفقة النهار، وعلى الزوج نفقة الليل وقياسه هنا كذلك ط.." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٥٧٧

"(ومحبوسة) ولو ظلما إلا إذا حبسها هو بدين له فلها النفقة في الأصح جوهرة، وكذا لو قدر على الوصول إليها في الحبس صيرفية كحبسه مطلقا، لكن في تصحيح القدوري: لو حبس في سجن السلطان فالصحيح سقوطها. وفي البحر عن مآل الفتاوى: ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) أي لا يمكنها الانتقال معه أصلا فلا نفقة لها وإن لم تمنع -

ـــــــQقلت: وسيذكر الشارح قبيل قوله وتفرض لزوجة الغائب عن البحر أن له منعها من الغزل وكل عمل ولو قابلة ومغسلة. اهـ وأنت خبير بأنه إذا كان له منعها من ذلك، فإن عصته وخرجت بلا إذنه كانت ناشزة ما دامت خارجة، وإن لم يمنعها لم تكن ناشزة، والله تعالى أعلم.

(قوله ومحبوسة ولو ظلما) شمل حبسها بدين تقدر على إيفائه أو لا قبل النفقة إليه أو بعدها، وعليه الاعتماد زيلعي وعليه الفتوى فتح؛ لأن المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج بحر (قوله صيرفية) كذا نقله عنها في المنح وأقره، ونقله في الشرنبلالية عن الخانية (قوله كحبسه) مصدر مضاف لمفعوله أي ككونه محبوسا فافهم (قوله مطلقا) أي ولو ظلما أو حبسته هي لدين عليه أو أجنبي (قوله لكن إلخ) قال في النهر: قيد بحبسها؛ لأن حبسه مطلقا غير مسقط لنفقتها كذا في غير كتاب، إلا أنه في تصحيح القدوري نقل عن قاضي خان أنه لو حبس في سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه والصحيح أنها لا تستحق النفقة. اهـ. قلت: ونقل المقدسي عبارة الخانية كذلك، وقال كذا في نسخة المؤيدية ونسخ جديدة لعلها كتبت منها. وفي نسختي العتيقة التي عليها خط بعض المشايخ حذف لا، فليحرر. اهـ

قلت: وهكذا رأيته بدون لا في نسخة عتيقة عندي من الخانية وكذا نقله في الهندية عن الخانية، فلعل صاحب تصحيح القدوري نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية أيضا أو مما نقل عنها فتكون لا زائدة، ليوافق ما في بقية النسخ القديمة وما في غير كتاب، والمعنى يساعده أيضا؛ لأن الاحتباس جاء لمعنى من جهته لا من جهتها كما لو كان مريضا أو صغيرا جدا أو مجبوبا أو عنينا (قوله وفي البحر إلخ) عبارته: وفي الخلاصة أنها إذا حبسته وطلب أن تحبس معه فإنها لا تحبس. وذكر في مآل الفتاوى إلخ.

قلت: وهذا إذا كان في الحبس موضع خال كما في التتارخانية؛ ثم لا يخفى أن تقييده بما لو خيف عليها الفساد ظاهر في أن فرض المسألة فيما إذا ظهر للقاضي أن قصدها بحبسه أن تفعل ما تريد حيث كانت من أهل التهمة والفساد لا بمجرد دعوى الزوج ذلك، فينبغي للقاضي أن يتحرى في ذلك، فقد وقع في زماننا أن امرأة حبست زوجها بدين لها عليه فطلب حبسها معه لأجل أن تخرجه من الحبس ويأكل مالها، ولا يخفى أن حبسها له غير قيد، بل لو حبسه غيرها وخاف عليها الفساد فالحكم كذلك؛ لأن العلة خوف الفساد (قوله لم تزف) أي لم تنتقل إلى بيت زوجها (قوله أي لا يمكنها إلخ) اعلم أن المذهب المصحح الذي عليه الفتوى وجوب النفقة للمريضة قبل النقلة أو بعدها أمكنه جماعها أو لا، معها زوجها أو لا حيث لم تمنع نفسها إذا طلب نقلتها، فلا فرق حينئذ بينها وبين الصحيحة لوجود التمكين من الاستمتاع كما في الحائض والنفساء، وحينئذ فلا ينبغي إدخالها فيمن لا نفقة لهن.

لكن ظاهر التجنيس أنه إذا كان مرضا مانعا من النقلة فلا نفقة لها وإن لم تمنع نفسها لعدم التسليم بالكلية فهذا مراد من

فرق بين المريضة والصحيحة، وعليه يحمل كلام المصنف، هذا حاصل ما حرره في البحر، ومشى عليه الشارح حيث ذكر فيما مر أن لها النفقة إذا مرضت بعد النقلة في بيت الزوج أو قبل النقلة ثم انتقلت إلى بيته أو لم تنتقل ولم تمنع نفسها، ثم ذكر هنا أن التي لا نفقة لها هي التي مرضت قبل النقلة مرضا لا يمكنها." (١)

"حضرته ويأمره ليعطيها إن شكت مطله ولم يكن صاحب مائدة؛ لأن لها أن تأكل من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بلا إذنه، فإن لم يعط حبسه ولا تسقط عنه النفقة خلاصة وغيرها، وقوله (في كل شهر) أي كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان، وله الدفع كل يوم، كما لها الطلب كل يوم عند المساء لليوم الآتي. -

ــــــQوقوله ولم يكن صاحب مائدة بيان لشرط رابع ذكره في غاية البيان حيث قال: إذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة يمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها أن تطالبه بفرض النفقة؛ وإن لم يكن بهذه الصفة، فإن رضيت أن تأكل معه فبها ونعمت، وإن خاصمته يفرض لها بالمعروف. اهـ وهو كالصريح في أن المراد بصاحب المائدة من يمكنها تناول كفايتها من طعامه سواء كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته أو لا فافهم.

(قوله؛ لأن لها إلخ) تعليل لما فهم من الشرط الرابع، أي لكونها يحل لها تناول كفايتها ولو بدون إذنه لا يفرض لها إذا أمكنها ذلك فافهم (قوله فإن لم يعط إلخ) تفريع على قوله ليعطيها: وفي الفتح: امتنع عن الإنفاق عليها مع اليسر لم يفرق بينهما ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه في نفقتها، فإن لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ ولا يباع مسكنه وخادمه؛ لأنه من أصول حوائجه وهي مقدمة على ديونه، وقيل يبيع ما سوى الإزار إلا في البرد، وقيل ما سوى دست من الثياب وإليه مال الحلواني، وقيل دستين وإليه مال السرخسي، ولا تباع عمامته قهستاني عن المحيط در منتقى. والدست من الثياب: ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه جمعه دسوت مصباح.

(قوله أي كل مدة تناسبه إلخ) قالوا: يعتبر في الفرض الأصلح، والأيسر ففي المحترف يوما بيوم؛ لأنه قد لا يقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة، وهذا بناء على أنه يعطيها معجلا، ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم، وإن كان تاجرا فنفقة شهر بشهر، أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا ينقضي عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك فتح وغيره.

قلت: ومشى في الاختيار وغيره على ما ذكره المصنف من التقدير بشهر؛ لأنه وسط وهو الذي ذكره محمد، نعم في الذخيرة عن السرخسي أنه ليس بتقدير لازم وأن بعض المتأخرين اعتبر ما مر من التفصيل في حال الزوج (قوله وله الدفع كل يوم) ذكره في البحر بحثا حيث ذكر التفصيل المذكور، ثم قال: وينبغي أن يكون محله ما إذا رضي الزوج، وإلا فلو قال أنا أدفع نفقة كل يوم معجلا لا يجبر على غيره؛ لأنه إنما اعتبر ما ذكر تخفيفا عليه فإذا كان يضره لا يفعل، وظاهر كلامهم أن كل مدة ناسبت حال الزوج أنه يعجل نفقتها كما صرحوا به في اليوم. اهـ فتأمل (قوله كما لها الطلب إلخ) ذكر في الذخيرة ما مر عن محمد من التقدير بشهر؛ لأنه أقل الآجال المعتادة ثم قال وفرع على هذا أنه لو لم يدفع لها فأرادت أن تطلب كل يوم فإنما تطلب عند المساء؛ لأن حصة كل يوم معلومة فيمكن طلبها بخلاف ما دون اليوم؛ لأنه مقدر بالساعات فلا يمكن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥٧٨/٣

اعتباره. اهـ فأفاد أن الخيار لها في طلب كل يوم إذا لم يدفع لها نفقة الشهر، فلا ينافي ما بحثه في البحر من جعل الخيار له في الدفع كل يوم فافهم، نعم جعل الخيار له قد يكون فيه إضرار بها كما هو مشاهد حيث يحوجها إلى الخروج من بيتها في كل يوم وإلى المخاصمة والمنازعة، وربما لا تجده وإن وجدته لا يعطيها، فالأولى في زماننا ما نقلناه عن الذخيرة من التقدير بالشهر وجعل الخيار لها في الأخذ كل يوم، لكن إذا ماطلها كما ذكرناه لا مطلقا؛ لأنه إذا دفع لها نفقة كل شهر فامتنعت وطلبت الأخذ كل يوم تكون متعنتة قاصدة لإضراره ومخاصمته في كل يوم، فينبغي التعويل على هذا التفصيل الموافق لقواعد الشرع المعلومة من قطع المنازعة والخصومة.." (١)

"وبه يفتى بحر. وفيه عليها دين لزوجها لم يلتقيا قصاصا إلا برضاه لسقوطه بالموت، بخلاف سائر الديون. وفيه آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لا أجر عليه. ولو دخل بها في منزل كانت فيه بأجر فطولبت به بعد سنة فقالت له: أخبرتك بأن المنزل بالكراء عليك الأجر فهو عليها؛ لأنها العاقدة بزازية، ومفهومه أنها لو سكنت بغير إجارة في وقف أو مال يتيم أو معد للاستغلال، فالأجرة عليه فليحفظ (ويقدرها بقدر الغلاء والرخص ولا تقدر بدراهم) ودنانير كما في الاختيار، وعزاه المصنف لشرح المجمع للمصنف، لكن في البحر عن المحيط ثم المجتبى: إن شاء القاضي فرضها أصنافا أو قومها بالدراهم ثم يقدر بالدراهم. -

ـــــــQالجواز وإن لم تجب للحال وأنه يصير كأنه كفل لها بما ذاب لها على الزوج، أي بما ثبت لها عليه بعد، والكفالة بذلك جائزة في غير النفقة فكذا في النفقة. ولا يخفى أن علة الاستحسان جارية في مسألتي الحضرة والغيبة، ويدل عليه إطلاقهم مسألة ضمان الأب نفقة زوجة الابن، وكذا قوله في فتح القدير ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وإن لم تكن واجبة، هذا ما ظهر لي من التوفيق، وهو بالقبول حقيق فاغتنمه.

[تنبيه] هذه الكفالة تتضمن زمان العدة أيضا؛ لأنه كفيل ما دام النكاح، وهو في العدة باق من وجه كما في الذخيرة ونحوه في الفتح. ولو كفل لها بنفقة ولدها أبدا أو بنفقة خادمها ما عاش لم يصح لسقوط النفقة عنه إذا أيسر الولد أو بلغ أو استغنت المرأة عن الخادم فكان الوقت مجهولا، بخلاف نفقة المرأة لوجوبها ما بقي النكاح كما في الذخيرة. ثم اعلم أن الكفالة بالمال يشترط لصحتها أن يكون المال دينا صحيحا وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ودين النفقة يسقط بالموت والطلاق، فالقياس أن لا تصح فيه الكفالة، وكأنهم أخذوا بالاستحسان كما ذكره الشارح في كتاب الكفالة فافهم (قوله لسقوطه) أي لسقوط دين النفقة بموت أحدهما، وكذا بالطلاق على ما فيه من الخلاف على ما سيأتي، فكان أضعف من دين الزوج فلا بد من رضاه. اهـ ح.

(قوله بخلاف سائر الديون) أي فإنه يقع التقاص فيها تقاصا أو لا بشرط التساوي، فلو اختلفا كما إذا كان أحدهما جيدا والآخر رديئا فلا بد من رضا صاحب الجيد كما في البحر ح (قوله وفيه) أي في البحر عند قول الكنز والسكنى في بيت خال إلخ، لكن هذا يوجد في بعض نسخ البحر (قوله لا أجر عليه) ؛ لأن منفعة سكنى الدار تعود إليها، لكن سيأتي في الإجارات أن الفتوى على الصحة لتبعيتها له في السكنى أفاده ح (قوله ومفهومه إلخ) من كلام البحر (قوله فالأجرة عليه)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٥٨١

؛ لأن هذه الثلاثة تضمن بالغصب، وهي تابعة للزوج في السكنى ولم يوجد العقد منها. واعترضه ط بأن سكناه عارضة بعد تحقق الغصب منها ولا اعتبار لنسبة السكنى العارضة إليه بعد تحقق الفعل منها. اهـ وقد يجاب بأنها لما كانت تابعة له في السكنى صارت اليد له فصار كغاصب الغاصب، لكن مقتضى هذا جواز تضمينها وتضمينه الأجرة كما هو الحكم في الغاصب وغاصب الغاصب (قوله بقدر الغلاء والرخص) أي يراعى كل وقت أو مكان بما يناسبه. وفي البزازية إذا فرض القاضي النفقة ثم رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وبالعكس لها طلب الزيادة اهـ وكذا لو صالحته على شيء معلوم ثم غلا السعر أو رخص كما سيذكره المصنف والشارح (قوله ولا تقدر بدراهم ودنانير) أي لا تقدر بشيء معين بحيث لا تزيد ولا تنقص في كل مكان وزمان، وما ذكره محمد من تقديرها على المعسر بأربعة دراهم في كل شهر فليس بلازم وإنما هو على ما شاهد في زمانه، وإنما على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف كما في الذخيرة (قوله لكن في البحر إلخ) حيث قال: فالحاصل أنه ينبغي للقاضي." (١)

"عن المبتغى.

لو زفت إليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الأب بالنقد إلا إذا سكت انتهى. وعليه فلو زفت به إليه لا يحرم عليه الانتفاع به وفي عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولا شك أن المعروف كالمشروط فينبغي العمل بما مر كذا في النهر. وفيه عن قضاء البحر: هل تقدير القاضي للنفقة حكم منه؟ قلت: نعم؛ لأن طلب التقدير بشرطه دعوى فلا تسقط بمضي المدة. ولو فرض لها كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء ما دام النكاح؟ -

ــــــQقلت: ومفاده أنه يلزمه كسوتها من حين عقده عليها أو دخوله بها؛ ومر التصريح به عن الخلاصة فتجب حالة لا مؤجلة إلى مضي نصف الحول، وإن زفت إليه بثياب فلا يلزمها استعمالها، كما لو مضت المدة ولم تلبس ما دفعه لها فلها عليه غيره كما مر ويأتي، وكما لو كانت تملك طعاما يكفيها أو قترت على نفسها وبقي معها دراهم مما فرض لها عليه فيجب لها غيره عليه.

[مطلب فيما لو زفت إليه بلا جهاز]

(قوله بلا جهاز يليق به) الضمير في عبارة البحر عن المبتغى عائد إلى ما بعثه الزوج إلى الأب من الدراهم والدنانير؛ ثم قال: والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها. اهـ وقدمنا في باب المهر أن هذا المبعوث إلى الأب يسمى في عرف الأعاجم بالدستيمان وأنه في الكافي وغيره فسره بالمهر المعجل، وأن غيره فصل، وقال: إن أدرج في العقد فهو المهر المعجل حتى ملكت المرأة منع نفسها لاستيفائه فلا يملك الزوج طلب الجهاز؛ لأن الشيء لا يقابله عوضان وإن لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض، فله طلب الجهاز على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان، وبذلك يحصل التوفيق بين القولين (قوله فله مطالبة الأب بالنقد) أي المنقود، وهو ما بعثه إلى الأب لا على كونه من المهر، بل على كونه بمقابلة ما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٥٨٣

يتخذ للزوج في الجهاز لما علمت من أنه هبة بشرط العوض فله الرجوع بها عند عدم المعوض فافهم (قوله إلا إذا سكت) أي زمانا يعرف به رضاه (قوله وعليه) أي يبتني على ما ذكر من أن له المطالبة به؛ لأنه يصير ملكه حين تسلمه بعد الزفاف (قوله فينبغي العمل بما مر) أي من أنه لا يحرم الانتفاع به بلا إذنها.

وأما ما ذكره صاحب النهر هناك عن البزازية من أن الصحيح أنه لا يرجع على الأب بشيء؛ لأن المال في النكاح غير مقصود. اهـ فهو مبني على أن ذلك المعجل أدرك في العقد بدليل التعليل بأن المال وهو الجهاز غير مقصود في النكاح؛ لأن المهر يجعل بدلا عن البضع وحده. لا يقال: إنه وإن أدرج في العقد يعتبر بدلا عن الجهاز أيضا بحكم العرف فصار المعقود عليه كلا منهما.؛ لأنا نقول يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما. وأيضا حيث صرح بجعله مهرا وهو بدل البضع لا يعتبر المعنى، على أن هذا العرف غير معروف في **زماننا**، فإن كل أحد يعلم أن الجهاز ملك المرأة وأنه إذا طلقها تأخذه كله، وإذا ماتت يورث عنها ولا يختص بشيء منه وإنما المعروف أنه يزيد في المهر لتأتي بجهاز كثير ليزين به بيته وينتفع به بإذنها ويرثه هو وأولاده إذا ماتت، كما يزيد في مهر الغنية لأجل ذلك لا ليكون الجهاز كله أو بعضه ملكا له ولا ليملك الانتفاع به وإن لم تأذن فافهم (قوله هل تقدير القاضي) أي من غير قوله حكمت بذلك ط. والظاهر أنه بالدال هنا وفيما بعده من المواضع ويصح بالراء، وكان ينبغي ذكر هذه المسائل عند قول المصنف الآتي والنفقة لا تصير دينا إلا بالقضاء أو الرضا (قوله بشرطه) هو شكوى المطل. وحضور الزوج، وكونه غير صاحب مائدة ط (قوله فلا تسقط) أي النفقة، وهذا تفريع على كونه حكما ح (قوله هل يكون قضاء إلخ) قال." (١)

"إذا لم يرتش الآمر والمأمور بحر.

(و) بعد الفرض (يأمرها القاضي بالاستدانة) لتحيل (عليه) وإن أبى الزوج.

ـــــــQوذكر في الفتح أنه يمكن الفسخ بغير طريق إثبات عجزه بل بمعنى فقده، وهو أن تتعذر النفقة عليها. ورده في البحر بأنه ليس مذهب الشافعي. قلت: ويؤيده ما قدمناه عن التحفة حيث رد على شرح المنهج بأنه خلاف المنقول، فعلى هذا ما يقع في **زماننا** من فسخ القاضي الشافعي بالغيبة لا يصح، وليس للحنفي تنفيذه سواء بنى على إثبات الفقر أو على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته، فليتنبه لذلك، نعم يصح الثاني عند أحمد كما ذكر في كتب مذهبه، وعليه يحمل ما في فتاوى قارئ الهداية حيث سأل عمن غاب زوجها ولم يترك لها نفقة. فأجاب: إذا أقامت بينة على ذلك وطلبت فسخ النكاح من قاض يراه ففسخ نفذ وهو قضاء على الغائب، وفي نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا، فعلى القول بنفاذه يسوغ للحنفي أن يزوجها من الغير بعد العدة، وإذا حضر الزوج الأول وبرهن على خلاف ما ادعت من تركها بلا نفقة لا تقبل بينته؛ لأن البينة الأولى ترجحت بالقضاء فلا تبطل بالثانية. اهـ. وأجاب عن نظيره في موضع آخر بأنه إذا فسخ النكاح حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض آخر وتزوجت غيره صح الفسخ والتنفيذ والتزوج بالغير، ولا يرتفع بحضور الزوج وادعائه أنه ترك عندها نفقة في مدة غيبته. إلخ، فقوله من قاض يراه لا يصح أن يراد به الشافعي فضلا عن الحنفي،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٥٨٥

بل يراد به الحنبلي فافهم (قوله إذا لم يرتش الآمر والمأمور) أما الأول فلأن نصب القاضي بالرشوة لا يصح، وأما الثاني فلأن حكمه بها لا يصح، ولو صح نصبه، وعليه فالمناسب العطف بأو.

[مطلب في الأمر بالاستدانة على الزوج]

(قوله وبعد الفرض) أشار إلى أن في عبارة المصنف كلاما مطويا بعد قوله ولا يفرق بينهما بعجزه عنها إلخ تقديره بل يفرض لها النفقة عليه ويأمرها بالاستدانة، لكن الفرض يظهر فيما لو كان المعسر عن النفقة حاضرا؛ لأن الغائب إذا لم يكن له مال حاضر لا يفرض لها نفقة عليه كما في الحاكم، وسيذكره المصنف بعد، نعم سيذكر أن المفتى به قول زفر فافهم (قوله بالاستدانة) ذكر الخصاف وتبعه الشارحون أنها الشراء بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الزوج. وفي المجتبى أنها الاستقراض بجر. ونقل القهستاني عن صدر الشريعة. قال: وإليه يشير كلام المغرب. اهـ وفي اليعقوبية أنه الأولى كما لا يخفى. قال في الدر المنتقى، لكن التوكيل بالاستقراض لا يصح على الأصح فالأصح الأول. اهـ ومثله في الحموي عن البرجندي. قلت: الثاني أيسر على المرأة؛ لأنها قد لا تجد من يبيعها بالنسيئة ما تحتاجه في كل يوم، بخلاف الاستقراض لنفقة شهر مثلا، ويأتي قريبا الجواب عن الإيراد.

[تنبيه] في قضاء الحاوي الزاهدي: فإن لم تجد من تستدين منه عليه اكتسبت وأنفقت وجعلته دينا عليه بأمر القاضي، وإن لم تقدر على الاكتساب لها السؤال ليومها وتجعل مسئولها دينا عليه أيضا بأمره به (قوله لتحيل عليه إلخ) اعلم أنهم قالوا: إن للمرأة حق الرجوع على الزوج بالنفقة بعد فرض القاضي سواء أكلت من مالها أو استدانتها بأمر القاضي أو بدونه، ولكن فائدة الأمر بالاستدانة عدم سقوطها بموت أحدهما كما سيذكره المصنف بقوله: وبموت أحدهما وطلاقها يسقط المفروض إلا إذا استدانت بأمر قاض، وأشار الشارح إلى فائدة أخرى وهي ما في تجريد القدوري والهداية: من أن فائدة الأمر بها أن تحيل الغريم على الزوج وإن لم يرض الزوج." (١)

"من أحماء الزوج يؤذيها، ونقل المصنف عن الملتقط كفايته مع الأحماء لا مع الضرائر فلكل من زوجتيه مطالبته ببيت من دار على حدة.

ـــــــQقلت: وفي البدائع: ولو أراد أن يسكنها مع ضرتها أو مع أحمائها كأمه وأخته وبنته فأبت فعليه أن يسكنها في منزل منفرد؛ لأن إباءها دليل الأذى والضرر ولأنه محتاج إلى جماعها ومعاشرتها في أي وقت يتفق لا يمكن ذلك مع ثالث؛ حتى لو كان في الدار بيوت وجعل لبيتها غلقا على حدة قالوا ليس لها أن تطالبه بآخر. اهـ فهذا صريح في أن المعتبر عدم وجدان أحد في البيت لا في الدار.

(قوله من أحماء الزوج) صوابه من أحماء المرأة كما عبر به في الفتاوى الهندية عن الظهيرية؛؛ لأن أقارب الزوج أحماء المرأة وأقاربها أحماؤه. اهـ. ح. وأجيب بأن الزوج يطلق على المرأة أيضا، وهذا التأويل بعيد، وهو في عبارة البزازية المارة أبعد (قوله ونقل المصنف عن الملتقط إلخ) وعبارته: وفرق في الملتقط لصدر الإسلام بين ما إذا جمع بين امرأتين في دار وأسكن كلا في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٥٩١

بيت له غلق على حدة لكل منهما أن تطالب ببيت في دار على حدة؛ لأنه لا يتوفر على كل منهما حقها إلا إذا كان لها دار على حدة، بخلاف المرأة مع الأحماء، فإن المنافرة في الضرائر أوفر. اهـ.

قلت: وهكذا نقله في البزازية عن الملتقط المذكور. والذي رأيته في الملتقط لأبي القاسم الحسيني وكذا في تجنيس الملتقط المذكور للإمام الأسروشني هكذا: أبت أن تسكن مع ضرتها أو صهرتها، إن أمكنه أن يجعل لها بيتا على حدة في داره ليس لها غير ذلك، وليس للزوج أن يسكن امرأته وأمه في بيت واحد؛ لأنه يكره أن يجامعها وفي البيت غيرهما؛ وإن أسكن الأم في بيت داره والمرأة في بيت آخر فليس لها غير ذلك. وذكر الخصاف أن لها أن تقول: لا أسكن مع والديك وأقربائك في الدار فأفرد لي دارا.

قال صاحب الملتقط: هذه الرواية محمولة على الموسرة الشريفة، وما ذكرنا قبله أن إفراد بيت في الدار كاف إنما هو في المرأة الوسط اعتبارا في السكنى بالمعروف. اهـ قلت: والحاصل أن المشهور وهو المتبادر من إطلاق المتون أنه يكفيها بيت له غلق من دار سواء كان في الدار ضرتها أو أحماؤها. وعلى ما فهمه في البحر من عبارة الخانية وارتضاه المصنف في شرحه لا يكفي ذلك إذا كان في الدار أحد من أحمائها يؤذيها، وكذا الضرة بالأولى. وعلى ما نقله المصنف عن ملتقط صدر الإسلام يكفي مع الأحماء لا مع الضرة، وعلى ما نقلنا عن ملتقط أبي القاسم وتجنيسه للأسروشني أن ذلك يختلف باختلاف الناس، ففي الشريفة ذات اليسار لا بد من إفرادها في دار، ومتوسط الحال يكفيها بيت واحد من دار. ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع، وهذا التفصيل هو الموافق، لما مر من أن المسكن يعتبر بقدر حالهما، ولقوله تعالى - ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ [الطلاق: ٦]- وينبغي اعتماده في زماننا هذا فقد مر أن الطعام والكسوة يختلفان باختلاف الزمان والمكان، وأهل بلادنا الشامية لا يسكنون في بيت من دار مشتملة على أجانب، وهذا في أوساطهم فضلا عن أشرافهم إلا أن تكون دارا موروثة بين إخوة مثلا، فيسكن كل منهم في جهة منها مع الاشتراك في مرافقها، فإذا تضررت زوجة أحدهم من أحمائها أو ضرتها وأراد زوجها إسكانها في بيت منفرد من دار لجماعة أجانب وفي البيت مطبخ وخلاء يعدون ذلك من أعظم العار عليهم، فينبغي الإفتاء بلزوم دار من بابها، نعم ينبغي أن لا يلزمه إسكانها في دار واسعة كدار أبيها أو كداره التي هو ساكن فيها؛ لأن كثيرا من الأوساط والأشراف يسكنون الدار الصغيرة، وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله اعتبارا في السكنى بالمعروف،." (١)

"ولو أقرت طولبت فقط (لا) تفرض على غائب (بإقامة) الزوجة (بينة على النكاح) أو النسب (ولا) تفرض أيضا (إن لم يخلف مالا فأقامت بينة ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضي به) ؛ لأنه قضاء على الغائب (وقال زفر يقضي بها) أي النفقة (لا به) أي بالنكاح (وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة فيفتى به) وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر -

ــــــQيجب كقوله ما ثبت لك عليه أو ذاب.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٦٠١

أما لو أقر بدين قائم في الحال كقوله كفلت بمالك عليه فلا يلزم الكفيل، وهنا ضمن ما أخذته ثانيا فكان الدين قائما وقت الضمان في ذمتها للحال فلا يلزم الكفيل. قال: فالحق ما في المبسوط وشرح الطحاوي من أنها إذا أقرت بالأخذ يرجع عليها فقط. اهـ. قلت: لكن يعود الإشكال المار، فقد علمت مما في القهستاني أنه في شرح الطحاوي فرق بين النكول والإقرار، ولعل له وجها لم يظهر لنا فافهم (قوله ولو أقرت طولبت فقط) كذا في بعض النسخ، وهو موافق لما ذكرناه. وفي بعضها: ولو حلفت وكأنه فهمه مما في البحر عن الذخيرة، فإن لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فلا شيء على الكفيل فإنه يوهم أن عليها شيئا، وليس بمراد بل المراد أنه لا يحلف الكفيل أيضا بل حلفها يكفي عنها وعنه في دفع المطالبة، كما أفاده بعض المحشين وهو كلام جيد، إذ لو كان عليها شيء فما فائدة التحليف ويلزم أن يقول القول للزوج بلا بينة، ولا يخفى فساده.

(قوله بإقامة الزوجة بينة على النكاح أو النسب) هذا محترز ما تقدم من اشتراط إقرار المودع أو المديون بالزوجية أو النسب أو علم القاضي بذلك، كما أشار إليه بقوله فيما مر، ولا يمين ولا بينة هنا. قال ح: وكان المناسب لقوله أو النسب أن يقول قبله لا تفرض على غائب بإقامة الزوجة أو القريب ولادا كما لا يخفى (قوله إن لم يخلف مالا) أي إن لم يترك مالا في بيته ولا عند مودع ولا على مديون، وهذا محترز قوله في مال له. قال في الذخيرة: إنه إذا لم يكن للزوج مال حاضر وأرادت إقامة بينة على النكاح أو كان القاضي يعلم به وطلبت أن يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة لا يجيبها إلى ذلك خلافا لزفر (قوله ويأمرها) بالنصب عطفا على يفرض، وقوله ولا يقضي به: أي بالنكاح عطفا على قوله لا تفرض ح (قوله يقضي بها) وتعطاها من ماله إن كان له مال وإلا تؤمر بالاستدانة، ولا تحتاج إلى بينة على أنه لم يخلف نفقة بحر.

(قوله للحاجة) ؛ لأن الزوج كثيرا ما يغيب ويتركها بلا نفقة خصوصا في زماننا هذا. قال الزيلعي؛ لأن في قبول البينة بهذه الصفة نظرا لها، وليس فيه ضرر على الغائب؛ لأنه لو حضر وصدقها أو أثبتت ذلك بطريقة كانت آخذة لحقها وإلا فيرجع عليها أو على الكفيل (قوله فيفتى به) وهو الأصح كما في البرهان. وقال الخصاف: وهذا أرفق بالناس كما في النهر، وهو المختار كما في ملتقى الأبحر وفي غيره، وبه يفتى شرنبلالية واستحسنه أكثر المشايخ فيفتى به شرح مجمع (قوله وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر) أوصلها الحموي إلى خمس عشرة مسألة، ونظمها في قصيدة إحداها هذه قعود المريض في الصلاة كهيئة المتشهد قعود المتنفل كذلك تغريم من سعى إلى ظالم يبرئ فغرمه لا بد في دعوى العقار من بيان حدوده الأربع قبول شهادة الأعمى فيما فيه تسامع الوكيل بالخصومة لا يملك قبض المال لا يسقط خيار المشتري برؤية الدار من صحتها لا يسقط خياره برؤية الثوب مطويا يشترط تسليم الكفيل المكفول عنه في مجلس الحكم إذا تعيب المبيع يجب على المرابح بيان أنه اشتراه سليما بكذا تأخير الشفيع الشفعة شهرا بعد الإشهاد يبطلها إذا أوصى بثلث نقده وغنمه فضاع الثلثان فله ثلث الباقي منهما إذا قضى الغريم جيادا بدل زيوفه لا يجبر على القبول إذا أنفق الملتقط على اللقطة وحبسها للاستيفاء فهلكت سقط ما أنفقه.

اهـ." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٦٠٧

"وفيها: لا نفقة على الحر لأولاده من الأمة ولا على العبد لأولاده ولو من حرة، وعلى الكافر نفقة ولده المسلم وسيجيء بحر.

(وكذا) تجب (لولده الكبير العاجز عن الكسب) كأنثى مطلقا وزمن ومن يلحقه العار بالتكسب وطالب علم لا يتفرغ لذلك، كذا في الزيلعي والعيني. وأفتى أبو حامد بعدمها لطلبة زماننا كما بسطه في القنية، ولذا قيده في الخلاصة بذي رشد (لا يشاركه) أي الأب

ـــــــــــــــقلت: اعلم أنه إذا مات الأب فالنفقة على الأم والجد على قدر ميراثهما أثلاثا في ظاهر الرواية، وفي رواية على الجد وحده كما سيأتي. وأما إذا كان الأب معسرا فهي على الأب وتستدينها الأم عليه؛ لأنها أقرب من الجد، هذا على ظاهر المتون كما قدمناه، وأما على ما يأتي تصحيحه من أن المعسر يجعل كالميت فمقتضاه أنها تجعل عليهما أثلاثا تأمل. (قوله لأولاده من الأمة) بل نفقتهم على سيد الأمة إلا أن يشترط الزوج حريتهم فنفقتهم عليه، والمراد بالأمة غير المكاتبة، أما هي فنفقتهم عليها لتبعيتهم لها في الكتابة ط وتقدمت المسألة (قوله ولو من حرة) بل النفقة عليها، وإن كانت أمة لمولاه فنفقة الجميع عليه، أو لغيره فنفقتهم على مولى الأم كما علمت. ونفقة العبد على مولاه (قوله وعلى الكافر إلخ) في الجوهرة: ذمي تزوج ذمية ثم أسلمت ولها منه ولد يحكم بإسلام الولد تبعا لها ونفقته على الأب الكافر، وكذا الصبي إذا ارتد فارتداده صحيح عند أبي حنيفة ومحمد، ونفقته على الأب. اهـ (قوله وسيجيء) يأتي ذلك في عموم قول المصنف ولا نفقة مع الاختلاف دينا إلا للزوجة والأصول والفروع الذميين.

(قوله لولده الكبير إلخ) فإذا طلب من القاضي أن يفرض له النفقة على أبيه أجابه ويدفعها إليه؛ لأن ذلك حقه وله ولاية الاستيفاء ذخيرة، وعليه فلو قال له الأب: أنا أطعمك ولا أدفع إليك لا يجاب، وكذا الحكم في نفقة كل محرم بحر (قوله كأنثى مطلقا) أي ولو لم يكن بها زمانة تمنعها عن الكسب فمجرد الأنوثة عجز إلا إذا كان لها زوج فنفقتها عليه ما دامت زوجة وهل إذا نشزت عن طاعته تجب لها النفقة على أبيها محل تردد فتأمل، وتقدم أنه ليس للأب أن يؤجرها في عمل أو خدمة، وأنه لو كان لها كسب لا تجب عليه (قوله وزمن) أي من به مرض مزمن، والمراد هنا من به ما يمنعه عن الكسب كعمى وشلل، ولو قدر على اكتساب ما لا يكفيه فعلى أبيه تكميل الكفاية (قوله ومن يلحقه العار بالتكسب) كذا في البحر والزيلعي. واعترضه الرحمتي بأن الكسب لمؤنته ومؤنة عياله فرض فكيف يكون عارا، الأولى ما في المنح عن الخلاصة إذا كان من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز. اهـ ومثله في الفتح وسيأتي تمامه.
(قوله كما بسطه في القنية) حاصله أن السلف قالوا بوجوب نفقته على الأب، لكن أفتى أبو حامد بعدمه لفساد أحوال أكثرهم، ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التمييز بين المصلح والمفسد. قال صاحب القنية: لكن بعد الفتنة العامة يعني فتنة التتار التي ذهب بها أكثر العلماء والمتعلمين نرى المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ويؤدي إلى ضياع العلم والتعطيل، فكان المختار الآن قول السلف، وهفوات البعض لا تمنع الوجوب كالأولاد والأقارب. اهـ ملخصا، وأقره في البحر.

وقال ح: وأقول الحق الذي تقبله الطباع المستقيمة ولا تنفر منه الأذواق السليمة القول بوجوبها لذي الرشد لا غيره، ولا حرج في التمييز بين المصلح والمفسد لظهور مسالك الاستقامة وتمييزه عن غيره، وبالله التوفيق (قوله ولذا إلخ) أي لكونها لا تجب لطلبة زماننا الغالب عليهم الفساد (قوله لا يشاركه) جملة استئنافية أو حالية." (١)

"عيالي أو على أولادي ففعل، قيل يرجع بلا شرطه، وقيل لا. ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرطه، وكذا كل ما كان مطالبا به من جهة العباد كجناية ومؤن مالية. ثم ذكر أن الأسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصني فدفع المأمور مالا فخلصه، قيل يرجع، وقيل لا في الصحيح به يفتى.

(وليس على أمه إرضاعه) قضاء بل ديانة (إلا إذا تعينت) فتجبر كما مر في الحضانة، وكذا الظئر تجبر على إبقاء الإجارة بزازية (ويستأجر الأب من ترضعه عندها) ؛ لأن الحضانة لها والنفقة عليه؛ ولا يلزم الظئر المكث

ـــــــQمن مالك على عيالي أو في بناء داري يرجع بما أنفق، وكذا لو قال اقض ديني يرجع على كل حال، ولو قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وإن لم يشترط الرجوع هو الصحيح. اهـ. قلت: والمراد بالصيرفي من يستدين منه التجار ويقبض لهم فيرجع بمجرد الأمر للعرف بأن ما يؤمر بإعطائه هو دين على الآمر، بخلاف غير الصيرفي فلا يرجع بقوله أعط فلانا كذا إلا بشرط الرجوع (قوله كجناية) الذي في جامع الفصولين جباية بالباء بعد الجيم لا بالنون، والمراد بها ما يجبيه السلطان بحق أو بغيره وسيأتي في كتاب الكفالة قبيل كفالة الرجلين أنه تجوز الكفالة بالنوائب ولو بغير حق، كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها (قوله ومؤن مالية) الظاهر أنه من عطف العام على الخاص لشموله مثل العشر والخراج، لكن في جامع الفصولين أيضا الأمر بإنفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط إلا رواية عن أبي يوسف. اهـ وعليه فيكون عطف مرادف لئلا يشمل العشر والخراج (قوله ليصادره) أي ليأخذ منه ماله (قوله وقيل لا في الصحيح) سيذكر الشارح في كتاب الكفالة تصحيح الأول، ومثله في البزازية، ويؤيده ما قدمناه من الخانية من تصحيح الرجوع بلا شرط في النائبة، فإن الظاهر أن النائبة تشمل مسألة الأسير والمصادرة وقاضي خان من أجل من يعتمد على تصحيحه كما نص عليه العلامة قاسم وسيأتي تمام الكلام على ذلك في متفرقات البيوع.

[مطلب في إرضاع الصغير]

(قوله وليس على أمه) أي التي في نكاح الأب أو المطلقة ط (قوله إلا إذا تعينت) بأن لم يجد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها، وهذا هو الأصح وعليه الفتوى خانية ومجتبى، وهو الأصوب فتح. وظاهر الكنز أنها لا تجبر وإن تعينت لتغذيه بالدهن وغيره. وفي الزيلعي وغيره: إنه ظاهر الرواية، وبالأول جزم في الهداية، وتمامه في البحر. وفيه عن الخانية: وإن لم يكن للأب ولا للولد مال تجبر الأم على إرضاعه عند الكل. اهـ قال: فمحل الخلاف عند قدرة الأب بالمال. قال الرملي: وما في الخانية نقله الزيلعي عن الخصاف وزاد عليه قوله: وتجعل الأجرة دينا على الأب. اهـ. قلت: ومثله في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٦١٤

المجمع وبه علم أنه لا منافاة بين إجبارها ولزوم الأجرة لها خلافا لما قدمه في الحضانة عن الجوهرة، ومر تمامه هناك (قوله وكذا الظئر إلخ) في البحر عن غاية البيان عن العيون عن محمد: فيمن استأجر ظئر الصبي شهرا فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه، والصبي لا يقبل ثدي غيرها، قال: أجبرها أن ترضع.

اهـ فالمراد بإبقاء الإجارة استدامة حكمها بعد مضي مدتها؛ كما لو مضت إجارة السفينة في وسط البحر وهي في الحقيقة إجارة مبتدأة. والظاهر أن مثلها ما إذا تعينت لإرضاعه قبل استئجارها فتجبر عليها وإن أمكن تغذيه بالدهن مثلا، فإن فيه تعريضا لضعفه وموته، وبهذا رجحوا إجبار الأم على ظاهر الرواية تأمل (قوله عندها) أي عند الأم. وظاهر التعليل أن كل من ثبتت لها الحضانة في حكم الأم ط (قوله ولا يلزم الظئر المكث إلخ) أي بل لها أن ترضعه." (١)

"كعمى وعته وفلج، زاد في الملتقى والمختار: أو لا يحسن الكسب لحرفة أو لكونه من ذوي البيوتات أو طالب علم (فقيرا) حال من المجموع بحيث تحل له الصدقة ولو له منزل وخادم

ــــــــQقوله كعمى إلخ) أفاد أن المراد بالزمانة العاهة كما في القاموس. وفي الدر المنتقى أن الزمانة تكون في ستة: العمى وفقد اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب والخرس والفلج. اهـ.

فإن قلت: إن من ذكر قد يكتسب، فالأعمى يقدر على العمل بالدولاب، ومقطوع اليدين على دوس العنب برجليه أو الحراسة، وكذا الأخرس. قلنا: إن اكتسب بذلك واستغنى عن الإنفاق فلا وجوب وإلا فلا يكلف؛ لأن هذه الأعذار تمنع عن الكسب عادة فلا يكلف به (قوله وعته) بالتحريك: نقصان العقل (قوله لحرفة) كذا في بعض النسخ بالحاء والفاء. وفي المغرب: الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف، الاكتساب. ولا يخفى أنه لا يناسب هنا فالصواب ما في بعض النسخ لخرقه بالخاء المعجمة والقاف وآخره ضمير الغيبة وهو عدم معرفة عمل اليد. خرق خرقا من باب قرب فهو أخرق مصباح. وفي الاختيار:؛ لأن شرط وجوب نفقة الكبيرة العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والأعمى ونحوهما، أو معنى كمن به خرق ونحوه. اهـ. (قوله أو لكونه من ذوي البيوتات) أي من أهل الشرف قال في المغرب: البيوتات جمع بيت، ويختص بالأشراف. وعبارة الفتح: وكذا إذا كان من أبناء الكرام لا يجد من يستأجره وعبارة الزيلعي: أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالتكسب. واعترضه الرحمتي بأن كسب الحلال فريضة، وبأن عليا سيد العرب كان يؤجر نفسه لليهود كل دلو ينزعه من البئر بتمرة والصديق بعد أن بويع بالخلافة حمل أثوابا وقصد السوق فردوه وفرض له من بيت المال ما يكفيه وأهله وقال سأتجر للمسلمين في مالهم حتى أعوضهم عما أنفقت على نفسي وعيالي. اهـ وأي فضل لبيوت تحمل أهلها أن تكون كلا على الناس. اهـ ملخصا.

قلت: لا يخفى أن ذلك لم يكن عارا في زمن الصحابة بل يعدونه فخرا، بخلاف من بعدهم؛ ألا ترى أن الخليفة بل من دونه في زماننا لو فعل كذلك لسقط من أعين رعيته فضلا عن أعدائه. وقد أثبت الشارع لولي المرأة فسخ النكاح لدفع العار عنه، فحيث كان الكسب عارا له كما لو كان ابنا أو أخا للأمير أو لقاضي القضاة مثلا تجب له النفقة عليه بشروطها (قوله أو طالب علم) أي إذا كان به رشد ومر الكلام عليه (قوله حال من المجموع) أي من صغير وأنثى وبالغ. قال ط:

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٦١٨

والأولى جعله حالا من ذي رحم محرم لعمومه الكل، وفي نسخة فقراء (قوله بحيث تحل له الصدقة) كذا فسره في البدائع، وذلك بأن لا يملك نصابا ناميا أو غير نام زائدا عن حوائجه الأصلية. والظاهر أن المراد به ما كان من غير جنس النفقة، إذ لو كان يملك دون نصاب من طعام أو نقود تحل له الصدقة، ولا تجب له النفقة فيما يظهر؛ لأنها معللة بالكفاية، وما دام عنده ما يكفيه من ذلك لا يلزم غيره كفايته تأمل. (قوله ولو له منزل وخادم) أي وهو محتاج إليهما، وهذا عام في الوالدين والمولودين وذوي الأرحام كما صرح به في الذخيرة، وفيها: لو كان يكفيه بعض المنزل أمر ببيع بعضه وإنفاقه على نفسه، وكذا لو كانت له دابة نفيسة يؤمر بشراء الأدنى وإنفاق الفضل. اهـ ومثله في شرح أدب القضاء، ومتاع البيت المحتاج إليه مثل المنزل والدابة كما في شرح أدب القضاء، وهل مثله جهاز المرأة؟ قدمنا في الزكاة خلافا في أنها هل تحرم عليها الصدقة بسببه فراجعه وهل تجب نفقة الخادم هنا؟ مقتضى ما في البدائع نعم، فإنه قال: وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه المأكل والملبس والمسكن والرضاع إن كان رضيعا؛ لأن وجوبها للكفاية، والكفاية تتعلق بهذه الأشياء، وإن كان له خادم يحتاج إلى خدمته يفرض له أيضا؛ لأن ذلك من جملة الكفاية. اهـ. واحتياجه إلى خدمته بأن يكون به." (١)

"وهل يكره الحلف بغير الله تعالى؟ قيل نعم للنهي وعامتهم لا وبه أفتوا لا سيما في زماننا، وحملوا النهي على الحلف بغير الله لا على وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك عيني

(وهي) أي اليمين بالله لعدم تصور الغموس واللغو في غيره تعالى فيقع بهما الطلاق ونحوه عيني فليحفظ. ولا يرد نحو هو يهودي لأنه كناية عن اليمين بالله وإن لم يعقل وجه الكناية بدائع (غموس) تغمسه في الإثم ثم النار، وهي كبيرة مطلقا، لكن إثم الكبائر متفاوت نهر (إن حلف على كاذب عمدا)

ـــــــQمطلب في حكم الحلف بغيره تعالى

(قوله وهل يكره الحلف بغير الله تعالى إلخ) قال الزيلعي: واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع، وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا، وإنما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل أو المنع، واليمين بالله تعالى لا يكره، وتقليله أولى من تكثيره، واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهي الوارد فيها، وعند عامتهم لا تكره لأنها يحصل بها الوثيقة لا سيما في زماننا، وما روي من النهي محمول على الحلف بغير الله تعالى لا على وجه الوثيقة كقولهم وأبيك ولعمري اهـ ونحوه في الفتح.

وحاصله أن اليمين بغيره تعالى تارة يحصل بها الوثيقة: أي اتثاق الخصم بصدق الحالف كالتعليق بالطلاق والعتاق مما ليس فيه حرف القسم، وتارة لا يحصل مثل وأبيك ولعمري فإنه لا يلزمه بالحنث فيه شيء فلا تحصل به الوثيقة، بخلاف التعليق المذكور والحديث وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - «من كان حالفا فليحلف بالله تعالى» إلخ محمول عند الأكثرين على غير التعليق فإنه يكره اتفاقا لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى في التعظيم. وأما إقسامه تعالى بغيره كالضحى والنجم والليل فقالوا إنه مختص به تعالى، إذ له أن يعظم ما شاء وليس لنا ذلك بعد نهينا. وأما التعليق فليس فيه تعظيم بل فيه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٦٢٨

الحمل أو المنع مع حصول الوثيقة فلا يكره اتفاقا كما هو ظاهر ما ذكرناه.

وإنما كانت الوثيقة فيه أكثر من الحلف بالله تعالى في زماننا لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة. أما التعليق فيمتنع الحالف فيه من الحنث خوفا من وقوع الطلاق والعتاق. وفي المعراج: فلو حلف به لا على وجه الوثيقة أو على الماضي يكره (قوله ولعمرك) أي بقاؤك وحياتك، بخلاف لعمر الله فإنه قسم كما سيأتي

(قوله لعدم تصور الغموس واللغو) على حذف مضاف: أي تصور حكمهما، وإلا نافى قوله فيقع بهما ح (قوله في غيره تعالى) أي في الحلف بغيره سبحانه وتعالى (قوله فيقع بهما) أي بالغموس واللغو (قوله ولا يرد) أي على قوله لعدم تصور إلخ لو قال هو يهودي، إن كان فعل كذا متعمدا الكذب أو على ظن الصدق فهو غموس أو لغو مع أنه ليس يمينا بالله تعالى.

(قوله وإن لم يعقل وجه الكناية) أقول: يمكن تقرير وجه الكناية بأن يقال: مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط، وهو يستلزم النفرة عن اليهودية، وهي تستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى، وهي تستلزم تعظيم الله تعالى فكأنه قال والله العظيم لا أفعل كذا. اهـ. ح (قوله تغمسه في الإثم ثم النار) بيان لما في صيغة فعول من المبالغة ح (قوله وهي كبيرة مطلقا) أي اقتطع بها حق مسلم أو لا، وهذا رد على قول البحر ينبغي أن تكون كبيرة إذا اقتطع بها مال مسلم أو آذاه، وصغيرة إن لم يترتب عليها مفسدة، فقد نازعه في النهر بأنه مخالف لإطلاق حديث البخاري «الكبائر الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، واليمين الغموس» ، وقول شمس الأئمة إن إطلاق اليمين عليها مجاز لأنها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة صريح فيه، ومعلوم أن إثم الكبائر متفاوت. اهـ.

وكذا قال المقدسي: أي مفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى (قوله على كاذب) أي على كلام كاذب: أي مكذوب. وفي نسخة: على كذب (قوله عمدا) حال من فاعل حلف: أي عامدا، ومجيء." (١)

"فيدور مع العرف. وقال العيني: وعندي أن المصحف يمين لا سيما في زماننا. وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين. زاد أحمد والنبي أيضا، ولو تبرأ من أحدها فيمين إجماعا إلا من المصحف إلا أن يتبرأ مما فيه، بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يمينا، ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الأربعة فيمين واحدة؛ ولو كرر البراءة فأيمان بعددها، وبريء من الله وبريء من رسوله يمينان؛ ولو زاد: والله ورسوله بريئان منه فأربع، وبريء من الله ألف مرة يمين واحدة، وبريء من الإسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة

ـــــــQقلت: فحيث لم يجز أن يطلق عليه أنه مخلوق ينبغي أن لا يجوز أن يطلق عليه أنه غيره تعالى بمعنى أنه ليس صفة له لأن الصفات ليست عينا ولا غيرا كما قرر في محله، ولذا قالوا: من قال بخلق القرآن فهو كافر. ونقل في الهندية عن المضمرات: وقد قيل هذا في زمانهم، أما في زماننا فيمين وبه نأخذ ونأمر ونعتقد. وقال محمد بن مقاتل الرازي: إنه يمين، وبه أخذ جمهور مشايخنا اهـ فهذا مؤيد لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزة الله وجلاله (قوله فيدور مع العرف) لأن الكلام

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٧٠٥

صفة مشتركة.

(قوله وقال العيني إلخ) عبارته: وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال: وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف اهـ وأقره في النهر. وفيه نظر ظاهر إذ المصحف ليس صفة لله تعالى حتى يعتبر فيه العرف وإلا لكان الحلف بالنبي والكعبة يمينا لأنه متعارف، وكذا بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به أحد. على أن قول الحالف وحق الله ليس بيمين كما يأتي تحقيقه، وحق المصحف مثله بالأولى، وكذا وحق كلام الله لأن حقه تعظيمه والعمل به وذلك صفة العبد، نعم لو قال أقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي أن يكون يمينا (قوله ولو تبرأ من أحدها) أي أحد المذكورات من النبي والقرآن والقبلة.

(قوله إلا من المصحف) أي فلا يكون التبري منه يمينا لأن المراد به الورق والجلد، وقوله إلا أن يتبرأ مما فيه لأن ما فيه هو القرآن، وما ذكره في النهر عن المجتبى من أنه لو تبرأ من المصحف انعقد يمينا فهو سبق قلم، فإن عبارة المجتبى هكذا: ولو قال أنا بريء من القرآن أو مما في المصحف فيمين، ولو قال من المصحف فليس بيمين اهـ ومثله في الذخيرة (قوله بل لو تبرأ من دفتر) صوابه مما في دفتر كما علمته في المصحف. قال في الخانية: ولو رفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا بريء مما فيه إن فعل كذا ففعل كان عليه الكفارة، كما لو قال أنا بريء من بسم الله الرحمن الرحيم.

(قوله ولو تبرأ من كل آية فيه) أي في المصحف كما في المجتبى والذخيرة والخانية (قوله ولو كرر البراءة إلخ) قال في الذخيرة: ولو قال فهو بريء من الكتب الأربعة فهو يمين واحدة، وكذا هو بريء من القرآن والزبور والتوراة والإنجيل، ولو قال فهو بريء من القرآن وبريء من التوراة وبريء من الإنجيل وبريء من الزبور فهي أربعة أيمان. وفي البحر عن الظهيرية: والأصل في جنس هذه المسائل أنه متى تعددت صيغة البراءة تتعدد الكفارة، وإذا اتحدت اتحدت (قوله يمينان) أي لتكرر البراءة مرتين؛ أما لو قال بريء من الله ورسوله فقيل يمينان وصحح في الذخيرة والمجتبى الأول. وعبارة البحر هنا موهمة خلاف المراد.

(قوله فأربع) لأن لفظ البراءة في الثانية مذكور مرتين بسبب التثنية بحر (قوله يمين واحدة) لأن قوله ألف مرة للمبالغة فلم يتكرر فيها اللفظ حقيقة تأمل (قوله أو صوم رمضان إلخ) زاد في الذخيرة: ولو قال أنا بريء من هذه الثلاثين يعني شهر رمضان إن فعلت كذا، فإن نوى البراءة من فرضيتها فيمين أو من أجرها فلا، وكذا لو لم تكن له نية للشك؛ ولو قال فأنا بريء من حجتي التي حججت أو من صلاتي التي صليت لا يكون يمينا، بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت فإنه يمين. اهـ. وفي البحر عن المحيط: لأنه في الأول تبرأ عن فعله لا عن الحجة." (١)

"وإن اعتقد وجوب البر فيه يكفر، ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت إنه مشرك. وعن ابن مسعود – رضي الله عنه –: لأن أحلف بالله كاذبا أحب إلي من أن أحلف بغيره صادقا.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٧١٣/٣

(ولا) يقسم (بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه) ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك لعدم العرف.

(و) القسم أيضا (بقوله لعمر الله) أي بقاؤه

ـــــــQبها سنة إحدى وتسعين وخمسمائة (قوله وإن اعتقد وجوب البر فيه يكفر) ليس هذا من كلام الرازي المنقول في الفتح والبحر بل ما بعده، وهذا إنما ذكره في الفتح قبل نقل كلام الرازي، وكأن الشارح ذكره هنا ليبين به أنه المراد من قوله يكفر، وكان الأولى التصريح بأي التفسيرية. ثم المراد باعتقاد وجوب البر فيه كما قال ح اعتقاد الوجوب الشرعي بحيث لو حنث أثم وهذا قلما يقع.

(قوله ولا يعلمون) أي لا يعلمون أن اليمين ما كان موجبها البر أو الكفارة الساترة لهتك حرمة الاسم وأن في الحلف باسم غيره تعالى تسوية بين الخالق والمخلوق في ذلك (قوله لقلت إنه مشرك) أي إن الحالف بذلك. وفي بعض النسخ إنه شرك بدون ميم: أي أن الحلف المذكور. وفي القهستاني عن المنية أن الجاهل الذي يحلف بروح الأمير وحياته ورأسه لم يتحقق إسلامه بعد. وفيه: وما أقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد أن يحلف بها (قوله وعن ابن مسعود إلخ) لعل وجهه أن حرمة الكذب في الحلف به تعالى قد تسقط بالكفارة، والحلف بغيره تعالى أعظم حرمة ولذا كان قريبا من الكفر ولا كفارة له ط

(قوله ولا بصفة إلخ) مقابل قوله المار أو بصفة يحلف بها، وهذا مبني على قول مشايخ ما وراء النهر من اعتبار العرف في الصفات مطلقا بلا فرق بين صفات الذات وصفات الفعل وهو الأصح كما مر، فالعلة في إخراج هذه عدم العرف، فلا حاجة إلى ما في الجوهرة من أن القياس في العلم أن يكون يمينا لأنه صفة ذات، لكن استحسنوا عدمه لأنه قد يراد به المعلوم وهو غيره تعالى فلا يكون يمينا إلا إذا أراد الصفة لزوال الاحتمال. اهـ. (قوله ورضائه) الأنسب ما في البحر ورضاه لأنه مقصور لا ممدود (قوله وسخطه) قال في المصباح: سخط سخطا من باب تعب، والسخط بالضم اسم منه: وهو الغضب (قوله وشريعته ودينه وحدوده) لا محل لذكرها هنا لأنها ليست من الصفات لأن المراد بها الأحكام المتعبد بها وهي غيره تعالى فلا يقسم بها وإن تعورف كما علم مما مر ويأتي، فالمناسب ذكرها عند قول المصنف المتقدم لا بغير الله تعالى كما فعل صاحب البحر (قوله وصفته) في البحر عن الخانية: لو قال بصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا لأن من صفاته تعالى ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم. اهـ. (قوله وسبحان الله إلخ) قال في البحر: ولو قال لا إله إلا الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا إلا أن ينوي، وكذا قوله " سبحان الله والله أكبر " لا أفعل كذا لعدم العادة اهـ

قلت: ولو قال: الله الوكيل لا أفعل كذا ينبغي أن يكون يمينا في زماننا لأنه مثل الله أكبر لكنه متعارف (قوله لعدم العرف) قال في البحر: والعرف معتبر في الحلف بالصفات.

(قوله وبقوله لعمر الله) بخلاف لعمرك ولعمر فلان فإنه لا يجوز كما في القهستاني وقد مر، وهو بفتح العين والضم وإن كان

بمعنى البقاء إلا أنه لا يستعمل في القسم لأنه موضع التخفيف لكثرة استعماله، وهو مع اللام مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوبا لسد جواب القسم مسده، ومع حذفها منصوب نصب المصادر وحرف القسم محذوف، تقول: عمر الله فعلت.

قال في الفتح: وأما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه بإقرارك له بالبقاء، وينبغي أن لا ينعقد يمينا لأنه بفعل المخاطب." (١)

"فلا يصير مسلما بالتعليق لأنه ترك كما بسطه المصنف في فتاويه وهل يكفر بقوله الله يعلم أو يعلم الله أنه فعل كذا أو لم يفعل كذا كاذبا؟ قال الزاهدي: الأكثر نعم. وقال الشمني: الأصح لا لأنه قصد ترويج الكذب دون الكفر؛ وكذا لو وطئ المصحف قائلا ذلك لأنه لترويج كذبه لا إهانة المصحف مجتبى. وفيه: أشهد الله لا أفعل يستغفر الله ولا كفارة، وكذا أشهدك وأشهد ملائكتك لعدم العرف. وفي الذخيرة: إن فعلت كذا فلا إله في السماء يكون يمينا ولا يكفر وفي فأنا بريء من الشفاعة ليس بيمين

ـــــــQوالأولى أظهر اهـ (قوله لأنه ترك) أي لأن الكفر ترك التصديق والإقرار فيصح تعليقه بالشرط، بخلاف الإسلام بأنه فعل والأفعال لا يصح تعليقها بالشرط. قال ح: وبهذا التقرير عرفت أن هذا تعليل لقوله يكفر فيهما لا لقوله فلا يصير مسلما بالتعليق. اهـ.

قلت: لكن الظاهر أنه تعليل للمخالفة وبيان لوجه الفرق، وإلا لعطفه على التعليل الأول (قوله كاذبا) حال من الضمير في بقوله (قوله الأكثر نعم) لأنه نسب خلاف الواقع إلى علمه تعالى فيضمن نسبة الجهل إليه تعالى (قوله وقال الشمني الأصح لا) جعله في المجتبى وغيره رواية عن أبي يوسف. ونقل في نور العين عن الفتاوى تصحيح الأول. وعلى القول بعدم الكفر قال ح يكون حينئذ يمينا غموسا لأنه على ماض، وهذا إن تعورف الحلف به وإلا فلا يكون يمينا، وعلى كل فهو معصية تجب التوبة منه اهـ لكن علمت أن التعارف إنما يعتبر في الصفات المشتركة تأمل.

(قوله وكذا لو وطئ المصحف إلخ) عبارة المجتبى بعد التعليل المنقول هنا عن الشمني: هكذا قلت فعلى هذا إذا وطئ المصحف قائلا إنه فعل كذا أو لم يفعل كذا وكان كاذبا لا يكفر لأنه يقصد به ترويج كذبه لا إهانة المصحف اهـ لكن ذكر في القنية والحاوي: ولو قال لها ضعي رجلك على الكراسة إن لم تكوني فعلت كذا فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لأن مراده التخويف وتكفر المرأة. قال – رحمه الله –: فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف ينبغي أن يكفر، ولو وضع رجله على المصحف حالفا يتوب، وفي غير الحالف استخفافا يكفر. اهـ. ومقتضاه أن الوضع لا يستلزم الاستخفاف، ومثله في الأشباه حيث قال: يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفا وإلا فلا. اهـ.

ويظهر لي أن نفس الوضع بلا ضرورة يكون استخفافا واستهانة له، ولذا قال لو لم يكن مراده التخويف ينبغي أن يكفر: أي لأنه إذا أراد التخويف يكون معظما له لأن مراده حملها على الإقرار بأنها فعلت، لعلمه بأن وضع الرجل أمر عظيم لا تفعله فتقر بما أنكرته، أما إذا لم يرد التخويف فإنه يكفر لأنه أمرها بما هو كفر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة، ويدل على ذلك قول من قال يكفر من صلى بلا طهارة أو لغير القبلة لأنه استهانة فليتأمل (قوله لعدم العرف) قلت: هو في

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٧١٥/٣

زماننا متعارف، وكذا: الله يشهد أني لا أفعل، ومثله شهد الله، علم الله أني لا أفعل فينبغي في جميع ذلك أن يكون يمينا للتعارف الآن (قوله يكون يمينا) قال في البحر: وينبغي أن الحالف إذا قصد نفي المكان عن الله تعالى أنه لا يكون يمينا لأنه حينئذ ليس بكفر بل هو الإيمان. اهـ. ح (قوله ولا يكفر) لما كان مقتضى حلفه كونه الإله في السماء كان مظنة أن يتوهم كفره بنفس الحلف لأن فيه إثبات المكان له تعالى فقال ولا يكفر، ولعل وجهه أن إطلاق هذا اللفظ وارد في النصوص كقوله تعالى - ﴿وهو الذي في السماء إله﴾ [الزخرف: ٨٤]- وقوله تعالى - ﴿أأمنتم من في السماء﴾ [الملك: ١٦]- فلا يكفر بإطلاقه عليه تعالى وإن كانت حقيقة الظرفية غير مرادة، فبالنظر إلى كون هذا اللفظ واردا في القرآن كان نفيه كفرا ولذا انعقدت به اليمين كما في نظائره، وبالنظر إلى أن اعتقاد حقيقته اللغوية كفر كان مظنة كفره لاقتضاء حلفه كون الإله في السماء، هذا غاية ما ظهر لي في هذا المحل. وفي أواخر جامع الفصولين: قال: الله تعالى في السماء عالم لو أراد به المكان كفر لا لو أراد به حكاية عما جاء في ظاهر الأخبار." (١)

"زاد الكمال: أو الحرام يلزمني ونحوه (فهو على الطعام والشراب، و) لكن (الفتوى) في زماننا (على أنه تبين امرأته) بطلقة، ولو له أكثر بن جميعا بلا نية، وإن نوى ثلاثا فثلاث، وإن قال لم أنو طلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به إلا الرجال ظهيرية (وإن لم تكن له امرأة) وقت اليمين

ـــــــQوالمشروب، وهذا كله جواب ظاهر الرواية. ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى. اهـ.

قلت: ومقتضى قوله فإنه يستعمل فيما يتناول عادة أن العرف كان أولا في استعماله في الطعام أو الشرب ثم تغير ذلك إلى عرف آخر وغلب استعماله في الطلاق. ثم إن ما ذكروه هنا لا ينافي ما ذكروه في الإيلاء من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق لأن ذاك في أنت علي حرام وما هنا في التحريم باللفظ العام. والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه إلى الطلاق البائن عاما أو خاصا كما ذكرناه هناك (قوله زاد الكمال إلخ) لا محل لذكر هذا هنا لأن مراد الكمال أن هذا يراد به الطلاق فقط بحسب العرف كما يأتي (قوله ولكن الفتوى في زماننا) أي الزمان المتأخر عن زمان المتقدمين. وتوقف البزدوي في مبسوطه في كون عرف الناس إرادة الطلاق به فالاحتياط أن لا يخالف المتقدمين. مطلب: تعارفوا: الحرام يلزمني والطلاق يلزمني

قال في الفتح: واعلم أن مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة. وتعارفوا أيضا الحرام يلزمني. ولا شك في أنهم يريدون الطلاق مطلقا، فإنهم يذكرون بعده لا أفعل كذا ولأفعلن، وهو مثل تعارفهم: الطلاق يلزمني لا أفعل كذا فإنه يراد به إن فعلت كذا فهي طالق ويجب إمضاؤه عليهم.

والحاصل أن المعتبر انصراف هذه الألفاظ عربية أو فارسية إلى معنى بلا نية التعارف فيه، فإن لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره لا يصدقه القاضي، وفيما بينه وبين الله تعالى هو المصدق اهـ وأقره في البحر والنهر والمقدسي والشرنبلالي وغيرهم وتقدم تمام الكلام على ذلك في الطلاق (قوله ولو له أكثر بن جميعا) في هذه المسألة كلام

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٧١٩

طويل قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها، وفي باب الإيلاء: والذي حررناه هناك أنه لا خلاف في أن أنت علي حرام يخص المخاطبة، وفي كل حل علي حرام يعم الزوجات الأربع لصريح أداة العموم الاستغراقي، وفي امرأتي حرام أو طالق يقع على واحدة منهن، وإنما الخلاف في نحو حلال الله أو حلال المسلمين، فقيل يقع على واحدة غير معينة نظرا إلى صورة أفراده والأشبه أنه يعم الكل فافهم (قوله وإن لم تكن له امرأة إلخ) قال في الظهيرية: وإن قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء لأنه صار طلاقا عرفا. ثم قال: وإن حلف به، إن كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو أكثر بن جميعا، وإن لم تكن له امرأة لا يلزمه شيء لأنه جعل يمينا بالطلاق، ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس، وإن حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لأن تحريم الحلال يمين. اهـ.

وحاصله أنه إذا لم تكن له امرأة وحلف على ماض كذبا لا يلزمه شيء لأنه جعل طلاقا على المفتى به فيلغو لعدم الزوجة؛ ولو جعل يمينا بالله تعالى فغموس لأنه كناية عن الحلف بالله تعالى كما مر في هو يهودي أنه كناية." (١)

"ظهيرية ومنه الرقاق لا الفطائر والثريد أو بعدما دقه أو فته لأنه لا يسمى خبزا وحنث في لا يأكل طعاما من طعام فلان بأكل خله أو زيته أو ملحه ولو بطعام نفسه لا لو أخذ من نبيذه أو مائه فأكل به خبزا وفي لا يأكل سمنا فأكل سويقا ولا نية له إن بحيث لو عصر سال السمن حنث وإلا لا جوهرة وفي البدائع لا يأكل طعاما فاضطر لميتة فأكل لم يحنث.

(والشواء والطبيخ) يقعان (على اللحم) المشوي والمطبوخ بالماء هذا في عرفهم أما في عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك أو زيت أو سمن كما نقله المصنف عن المجتبى. وفي النهر: الطعام يعم ما يؤكل

ـــــــــــQقوله ومنه) أي من الخبز الرقاق وينبغي أن يخص ذلك بالرقاق البيساني بمصر، أما الرقاق الذي يحشى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يخفى بحر.

قلت: وذلك كالذي يعمل منه البقلاوة والسنبوسك وينبغي أيضا أن لا يحنث بالكعك والبقسماط لأنه لا يسمى خبزا في العرف (قوله لا الفطائر) الذي في الفتح والبحر: القطائف وأما الفطائر فالظاهر أنها كذلك فهي اسم عندنا لما يعجن بالسمن ويخبز أقراصا كالخبز ولا يسمى خبزا في العرف وكذا ما يوضع في الصواني ويخبز ويسمى بغاجه فلا يحنث به وكذا الزلابية (قوله والثريد إلخ) فعيل بمعنى مفعول وهو أن تفت الخبز ثم تبله بمرق مصباح قال في الفتح: ولا يحنث بالثريد لأنه لا يسمى خبزا مطلقا، وفي الخلاصة لا يأكل من هذا الخبز وأكله بعد ما تفتت لا يحنث لأنه لا يسمى خبزا، ولا يحنث بالعصيد والططماج، ولا يحنث لو دقه فشربه وعن أبي حنيفة في حيلة أكله أن يدقه فيلقيه عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا اهـ ما في الفتح ومثله في البحر.

قلت: ومقتضى هذه الرواية أن يحنث لو فته بلا طبخ، وكذا لو جعله ثريدا لأن قوله حتى يصير الخبز هالكا يقتضي أن بقاء عينه يخرجه عن كونه خبزا وهذا موافق لعرفنا الآن ويؤيده ما قدمه الشارح في حلفه: لا يأكل تمرا فأكل حيسا فإنه لا يحنث،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٧٣٣/٣

لأنه تمر مفتت وإن ضم إليه شيء من السمن أو غيره، نعم لو دق الخبز وشربه بماء لا يحنث لأنه شرب لا أكل وكذا لو حلف لا يأكل رغيفا وفت أرغفة وأكل منها لا يحنث بخلاف ما إذا فت رغيفا واحدا وأكله كله فإنه يحنث هذا ما يقتضيه عرف **زماننا** والله أعلم.

مطلب لا يأكل طعاما

(قوله وحنث في لا يأكل طعاما إلخ) الأنسب ذكر هذه المسائل بعد قوله والشواء والطبيخ على اللحم، كما فعل في البحر ثم إن ما ذكره من الخل والزيت والملح لا يسمى في عرفنا طعاما، فينبغي الجزم بعدم حنثه به، ثم رأيته في النهر كما يأتي وكذا في ح حيث قال: هذا في عرفهم أما في عرفنا فالطعام كالطبيخ ما يطبخ على النار (قوله ولو بطعام نفسه) أي ولو خلط ذلك بطعام نفسه (قوله إن بحيث لو عصر سال السمن) هذا مبني على ما في مختصر الحاكم واعتبر في الأصل وجود الطعم كما قدمناه أول الباب (قوله لم يحنث) لأن العرف في قولنا أكل طعاما ينصرف إلى أكل الطعام المعتاد والتقييد بالاضطرار للحل، وإلا فلا يحنث بدونه بالأولى

(قوله على اللحم المشوي والمطبوخ بالماء) لف ونشر مرتب، وخرج ما يشوى أو يطبخ من غير اللحم قال في النهر: فلو حلف لا يأكل شواء لا يحنث بأكل الجزر والباذنجان المشويين، إلا أن ينوي كل ما يشوى وكذا لو حلف لا يأكل طبيخا لا يحنث، إلا بأكل اللحم المطبوخ بالماء لتعذر التعميم إذ الدواء مما يطبخ، وكذا الفول اليابس، فصرف إلى أخص الخصوص، وهو ما ذكرنا عملا بالعرف فيهما وفي عطف الطبيخ على الشواء إيماء إلى تغايرهما وهذا لأن الماء مأخوذ في مفهوم الطبيخ، وإلا لكانا سواء ولذا لو أكل قلية لم يحنث لأنها لا تسمى طبيخا." (١)

"على وجه التطعم كجبن وفاكهة لكن في عرفنا لا (والرأس ما يباع في مصره) أي مصر الحالف اعتبارا للعرف.

(والفاكهة والتفاح والبطيخ والمشمش) ونحوها (لا العنب والرمان والرطب) خلافا لهما خلاف عصر والعبرة للعرف فيحنث بكل ما يعد فاكهة عرفا. ذكره الشمني وأقره المصنف.

ــــــQوتمامه فيه. وفي البحر عن الفتح: وإن أكل من مرقة يحنث لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طبيخا وإن كان لا يسمى لحما كما قدمناه اهـ أي فيما إذا حلف لا يأكل لحما يحنث بالمرق فإنه لا يسمى لحما، وإن كان فيه أجزاء اللحم (قوله كجبن) الذي رأيته في النهر خبز (قوله لكن في عرفنا لا) عبارة النهر: وأنت خبير أن الطعام في عرفنا لا يطلق على ما ذكر، فينبغي أن يجزم بعدم حنثه به اهـ.

ورأيت بهامش نسخة النهر عن خط بعض العلماء ما نصه: الذي رأيته بخط الشارح: وأنت خبير بأنه في عرف أهل مصر مرادف للطبيخ لا يطلق على غيره فينبغي أن لا يحنث إلا بما يسمى طبيخا اهـ ثم رأيت في الخانية لا يشتري طعاما فاشترى حنطة حنث قال الفقيه أبو بكر البلخي: في عرفنا الحنطة لا تسمى طعاما إنما الطعام هو المطبوخ (قوله ما يباع في مصره)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٧٧٦/٣

وهو ما يكبس في التنور أي يطعم ويدخل فيه، وهذا لأن العموم المتناول للجراد والعصفور غير مراد، فصرفناه إلى ما تعورف نهر. قال في البحر: وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما أفاده في المختصر، وما في التبيين من أن الأصلي اعتبار الحقيقة اللغوية إن أمكن العمل بها وإلا فالعرف إلخ مردود لأن الاعتبار إنما هو للعرف، وتقدم أن الفتوى على أنه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي ولذا قال في فتح القدير ولو كان هذا الأصل المذكور منظورا إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع اهـ وفي البدائع والاعتماد إنما هو على العرف. اهـ.

(قوله والبطيخ) بكسر الباء ويقال الطبيخ أيضا أخضر كان أو أصفر وذكر السرخسي أن البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدوري، ورواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن أبي يوسف نهر (قوله والمشمش) بكسر الميمين وفتحهما كما في المختار وبضمهما نقله الأجهوري الشافعي محشي التحرير ط.

مطلب لا يأكل فاكهة

(قوله ونحوها) كالخوخ والسفرجل والإجاص والكمثرى، فيحنث بأكل هذه الأشياء في حلفه لا يأكل الفاكهة لأنها اسم لما يتفكه به أي يتنعم قبل الطعام وبعده زيادة في المعتاد من الغذاء الأصلي. وفي المحيط ما روي أن الجوز واللوز فاكهة في عرفهم، أما في عرفنا فإنه لا يؤكل للتفكه نهر (قوله خلافا لهما) لأنها مما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه، فلا يتناولها مطلق الفاكهة، وأما عندهما فهي فاكهة نظرا للأصل وعليه الفتوى، ولا خلاف أن اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة كما في الرماني قهستاني، وكذا لا خلاف في القثاء والخيار والفقوس والعجور.

والحاصل أنه لا خلاف في أن النوع الأول فاكهة كما لا خلاف في أن الأخير ليس بفاكهة وفي الوسط خلاف نهر (قوله خلاف عصر) أي أن الإمام قال إن العنب وأخويه ليس بفاكهة لأنه كان في زمنه لا يعد منها وعد منها في زمنهما. ولقائل أن يقول: مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بأنها قد يتغذى بها مبناه اللغة. ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما وتمامه في الفتح (قوله فيحنث بكل إلخ) صرح بذلك في الذخيرة.." (١)

"(والحلوى ما ليس من جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وعسل وسكر) لكن المرجع فيه إلى عادات الناس، ففي بلادنا لا حنث في فانيذ وعسل وسكر كما نقله المصنف عن الظهيرية.

(والإدام ما يصطبغ به الخبز) إذا اختلط به (كخل وزيت وملح) لذوبه في الفم (لا اللحم والبيض والجبن. وقال محمد: هو ما يؤكل مع الخبز غالبا) به يفتى كما في البحر عن التهذيب. وفيه: فما يؤكل وحده غالبا كتمر وزبيب وجوز

ـــــــQمطلب حلف لا يأكل حلوى

(قوله ما ليس من جنسه حامض) كالتين والتمر فإنه ليس من جنسه حامض فخلص معنى الحلاوة فيه فلو أكل عنبا أو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٧٧٧

بطيخا أو رمانا أو إجاصا لم يحنث لأن من جنسه ما ليس بحلو، وكذا إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو كالحلوى وتمامه في البحر (قوله لكن إلخ) استدراك على المتن حيث أطلقه مع أن ما ذكره تفسيرا للحلوى عندهم وقالوا المرجع فيه إلى العرف. قال في البحر: والحاصل أن الحلو والحلوى والحلاوة واحد، وأما في عرفنا فالحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه وأما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ وعقد والحلاوة الجوزية والسمسمية اهـ قلت: وفي زماننا الحلو كل ما يتحلى به من فاكهة وغيرها وعنب وخبيصة وكنافة وقطائف، وأما الحلاوة والحلوى بالقصر فهي اسم لنوع خاص كالجوزية والسمسمية مما يعقد وكذا ما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو نشا (قوله لا حنث في فانيذ) فيه نظر. ففي المصباح الفانيذ نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا اهـ وفيه أيضا القند ما يعمل منه السكر فالسكر من القند كالسمن من الزبد

(قوله والإدام ما يصطبغ به الخبز) في المغرب صبغ الثوب بصبغ حسن وصباغ وهو ما يصبغ به ومنه الصبغ والصباغ من الإدام لأن الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت. اهـ. وفي المصباح ويختص بكل إدام مائع كالخل، وفي التنزيل - ﴿وصبغ للآكلين﴾ [المؤمنون: ٢٠]- قال الفارابي: واصطبغ بالخل وغيره. وقال بعضهم: واصطبغ من الخل وهو فعل لا يتعدى إلى مفعول صريح فلا يقال اصطبغ الخبز بخل. اهـ. وفي الفتح والاصطباغ افتعال من الصبغ، ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا لواحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لأنه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل إذا بني الفعل له وإنما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به. اهـ. قلت: وبه علم أنه كان على الشارح أن لا يذكر لفظ الخبز وإن تبع فيه النهر (قوله لذوبه في الفم) جواب عما يقال إنه لا يصبغ به تأمل (قوله به يفتى) وبه أخذ الفقيه أبو الليث. قال في الاختيار وهو المختار عملا بالعرف، وفي المحيط: وهو الأظهر.

مطلب حلف لا يأكل إداما ولا يأتدم

(وقوله وفيه) أي البحر حيث قال: وفي المحيط قال محمد: التمر والجوز ليس بإدام لأنه يفرد بالأكل في الغالب فكذا العنب والبطيخ والبقل لأنه لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه،." (١)

"وعنب وبطيخ وبقل وسائر الفواكه ليس إداما إلا في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا اعتبارا للعرف. وفي البدائع: والجوز رطبه فاكهة ويابسه إدام.

[فروع] حلف لا يأكل لحما والآخر بصلا والآخر فلفلا فطبخ حشو فيه كل ذلك فأكلوا لم يحنثوا إلا صاحب الفلفل لأنه لا يؤكل إلا كذا وهذا إن وجد طعمه، ويزاد في الزعفران رؤية عينه، وفي لا يأكل لبنا فطبخه بأرز أو لا ينظر إلى فلان فنظر إلى يده أو رجله أو أعلى رأسه لم يحنث وإلى رأسه وظهره وبطنه حنث، وفي المس يحنث بمس اليد والرجل.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٧٧٨

عرض عليه اليمين فقال: نعم كان حالفا في الصحيح كذا في الصيرفية وغيرها. قال المصنف: هذا هو المشهور ــــــــQحتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون إداما عنده اعتبارا للعرف. اهـ. وذكر في البحر أيضا: وإذا أكل الإدام وحده، فإن كان حلف لا يأكل إداما حنث، وإن حلف لا يأتدم بإدام لا يحنث فلا بد أن يأكل معه الخبز كما أشار إليه في الكشف الكبير اهـ (قوله وبقل) يعتاد في زماننا أكل الفقراء الخبز بالبصل والنعنع والطرخون (قوله وفي البدائع إلخ) مخالف لقوله قبله وجوز إلا أن يحمل ما قبله على الرطب، وقدمنا عن المحيط أن ما روي من أن الجوز واللوز فاكهة هو في عرفهم لا في عرفنا إلا أن يحمل على اليابس وهو بعيد فالظاهر أن ما في البدائع مبني على عرفهم، وأيضا فإن الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز غالبا، وإنما يفرد بالأكل، وقد علمت أن المعتبر في الإدام ما يؤكل تبعا للخبز في الغالب وليس المراد كل ما يمكن أكله مع الخبز ولذا لم يحنث بالفاكهة مع الخبز، وكذا لو أكل مع الخبز كنافة أو قطائف لأن الغالب أكل ذلك وحده لا مقرونا بالخبز فلا يسمى إداما؛ نعم يقال في العرف: لا آكل هذا الرغيف إلا حافا ويراد بالحاف أكله بلا شيء معه فإذا قرن معه فاكهة أو نحوها يحنث تأمل

[فروع حلف لا يأكل لحما والآخر بصلا والآخر فلفلا فطبخ حشو فيه كل ذلك فأكلوا]

(وهذا إن وجد إلخ) وكذا لو حلف لا يأكل ملحا فأكل طعاما إن كان مالحا حنث وإلا فلا. وقال الفقيه لا يحنث ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شيء آخر لأن عينه مأكول، بخلاف الفلفل وعليه الفتوى، فإن كان في يمينه ما يدل على أنه يراد به الطعام المالح فهو على ذلك خانية.

قلت: وكذا يقال في اللحم ونحوه ولكن ينبغي الحنث في عرفنا في اللحم مطلقا إذا كان ظاهرا في الحشو فإنه يسمى آكلا له (قوله ويزاد في الزعفران رؤية عينه) مقتضى قوله: ويزاد أنه لا بد من وجود طعمه أيضا لكنه بعيد. وفي البزازية لا يأكل زعفرانا فأكل كعكا على وجهه زعفران يحنث (قوله فطبخه بأرز) أي وإن لم يجعل فيه ماء ويرى عينه إلا أن ينوي ما يتخذ منه كما قدمناه أول الباب عن الخانية، ومثله في البزازية لكنه قال بعده وفي النوازل إن كان يرى عينه ويجد طعمه يحنث (قوله ولا ينظر إلخ) ذكر هذه وما بعدها لكونها من تمام كلام الصيرفية وإلا فهي استطرادية ليست من مسائل الباب (قوله وإلى رأسه وظهره وبطنه حنث) فصل فيه في التتارخانية، وكذا قال في البزازية وإن رأى الصدر والظهر والبطن أو أكثر الصدر والبطن فقد رآه وإن أقل من النصف لا وإن رآه ولم يعرفه فقد رآه وإن رآها جالسة أو متنقبة أو متقنعة فقد رآها إلا إذا عنى رؤية الوجه فيدين لا قضاء أيضا، وإن رآه خلف الزجاج أو الستر وتبين الوجه يحنث لا من المرآة (قوله بمس اليد والرجل) مفاده أنه إذا مس غيرهما لا يحنث، وفيه نظر. وقد يقال إنما قيد بهما لذكرهما في النظر أي فالمس يخالف النظر في ذلك فلا ينافي أنه يحنث بمس غيرهما ط.

مطلب عرض عليه اليمين فقال نعم

(قوله كان حالفا) لأنه إذا قال والله لتفعلن كذا فقال نعم كأنه يصير قال والله لأفعلن لأن ما في السؤال معاد." (١)

"حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوي لا الحضري زيلعي (والتعشي منه) أي الزوال: وفي البحر عن الإسبيجابي: وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر اهـ. قلت: وهو عرف مصر والشام (إلى نصف الليل، والسحور هو الأكل بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر قال إن أكلت أو) قال إن (شربت أو لبست) أو نكحت ونحو ذلك فعبدي حر (ونوى معينا) أي خبزا أو لبنا أو قطنا مثلا

(لم يصدق أصلا) فيحنث بأي شيء أكل أو شرب وقيل يدين كما لو نوى كل الأطعمة أو كل مياه العالم حتى لا يحنث أصلا لنيته محتمل كلامه (ولو ضم) لإن أكلت (طعاما أو) شربت (شرابا أو) لبست

ـــــــــــوالسحور ط (قوله حتى لو شبع إلخ) قال الكرخي: إذا حلف لا يتغدى فأكل تمرا أو أرزا أو غيره حتى شبع لا يحنث، ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز، وكذلك إن أكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف كذا في الاختيار ونحوه في البحر والفتح والظاهر أنه مبني على أن المراد بالغداء ما يتغدى به في العرف غالبا، وهذا وإن كان يتغدى به في العرف لكنه قليل، ونظيره ما مر في الإدام. وفي البحر عن المحيط: لو تغدى بالعنب لا يحنث إلا أن يكون من أهل الرستاق ممن عادتهم التغدي به في وقته (قوله بعد صلاة العصر) والظاهر أنه ينتهي إلى دخول وقت السحور (قوله والسحور) بالفتح ما يؤكل وبالضم فعل الفاعل مصباح، والمناسب هنا ضبطه بالضم لقوله هو الأكل وليناسب التعبير بالتغدي والتعشي. قال في الفتح: لما كان السحور ما يؤكل في السحر والسحر من الثلث الأخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الأخير سحورا بالفتح والأكل فيه التسحر. اهـ. قلت: في زماننا لا يطلقون السحور إلا على ما يؤكل ليلا لأجل الصوم.

مطلب قال إن أكلت أو شربت ونوى معينا لم يصح

(قوله ونحو ذلك) كما لو حلف لا يركب أو لا يغتسل، أو لا ينكح، أو لا يسكن دار فلان، أو لا يتزوج امرأة ونوى الخيل أو من جنابة امرأة معينة، أو بالإجارة أو الإعارة أو كوفية لم تصح نيته أصلا نهر (قوله أي خبزا أو لبنا إلخ) لف ونشر مرتب، وأفاد أنه ليس المراد بالمعين الفرد الشخصي، بل ما يعم النوعي (قوله لم يصدق أصلا) أي لا قضاء ولا ديانة لأن النية إنما تعمل في الملفوظ لتعين بعض محتملاته وما نواه غير مذكور نصا فلم تصادف النية محلها فلغت نهر (قوله وقيل يدين) هو رواية عن الثاني، واختاره الخصاف لأنه مذكور تقديرا وإن لم يذكر تنصيصا. وأجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الأكل مأكولا وكذا اللبس والشراب، والمقتضى لا عموم له كذا قالوا. والتحقيق أن هذا ليس من المقتضى لأنه ما يقدر لتصحيح المنطوق بأن يكون الكلام كذبا ظاهرا كرفع الخطإ والنسيان، أو غير صحيح شرعا كأعتق عبدك عني، وقولك لا آكل خال عن ذلك، نعم المفعول أعني المأكول من ضروريات وجود الأكل ومثله ليس من المقتضى بل من حذف المفعول اقتصارا وإلا لزم أن يكون كل كلام مقتضى إذ لا بد أن يستدعي مكانا وزمانا، وحيث كان هذا المصدر ضروريا للفعل لا يصح تخصيصه وإن عم بوقوعه في سياق النفي فإن من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر العام بدون ثبوت

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٧٧٩

التصرف فيه بالتخصيص فإن عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فلا يقبل التخصيص، بخلاف إن أكلت أكلا فإن الاسم المذكور صريحا فيقبله وتمامه في الفتح (قوله كما لو نوى إلخ) أي كما يصدق ديانة لو نوى كل الأطعمة أو المياه حتى لو أكل طعاما أو طعامين أو أكثر لا يحنث، وكذا لو شرب مدة عمره لأنه لم يأكل الكل ولم يشرب الكل.." (١)

"حلف (لا يشرب من) شيء يمكن فيه الكرع نحو (دجلة) فيمينه (على الكرع) منه حتى لو شرب من نهر أخذ منه لم يحنث. وفي البحر عن الظهيرية: الكرع لا يكون إلا بعد الحوض في الماء لكن في القهستاني عن الكشف أنه ليس بشرط (بخلاف من ماء دجلة) فيحنث بغير الكرع أيضا (وفيما لا يتأتى فيه الكرع) كالبئر والحب يحنث (ب) الشرب ب (الإناء مطلقا) سواء قال من البئر أو من ماء البئر لتعين المجاز (ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه ذلك) أي الكرع (لا يحنث) في الأصح لعدم العرف.

(إمكان تصور البر

ـــــــQلا لفظا ولا معنى وإن كان ظالما تعتبر نية المستحلف فيأثم إثم الغموس وإن نوى ما يحتمله لفظه قال ح وهذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام تصح ديانة، فاغتنم توضيح هذا المحل.

مطلب حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع

(قوله يمكن فيه الكرع) قال في المصباح: كرع الماء كرعا من باب نفع وكروعا شرب بفيه من موضعه فإن شرب بكفيه أو بشيء آخر فليس بكرع وكرع في الإناء أمال عنقه إليه فشرب منه (قوله فيمينه على الكرع منه إلخ) قال في الفتح: أي بأن يتناوله بفمه من نفس النهر عند أبي حنيفة يعني إذا لم يكن له نية، فلو نوى بإناء حنث به إجماعا وقال إذا شرب منها كيفما شرب حنث بلا فرق بينه وبين قوله من ماء دجلة. اهـ.

قلت: وهو المتعارف في زماننا، بخلاف من هذا الكوز فإنه على الكرع منه في العرف أيضا. وفي البحر عن المحيط لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته أن يشرب منه كرعا، حتى لو صب على كفه وشرب لم يحنث اهـ لكن فيه إن وضعه على فمه وشربه منه لا يسمى كرعا كما من تعريفه تأمل (قوله لم يحنث) لعدم الكرع في دجلة لحدوث النسبة إلى غيره بحر (قوله لا يكون إلا بعد الخوض في الماء) فإنه من الكراع، وهو من الإنسان ما دون الركبة ومن الدواب ما دون الكعب كذا قال الشيخ الإمام نجم الدين النسفي بحر عن الظهيرية (قوله لكن في القهستاني إلخ) مثله في المنح عن التلويح، وفي النهر وهذا الشرط أهمله شراح الهداية كغيرهم لما قدمناه عن المغرب أي من أن الكرع تناول الماء بالفم من موضعه ولو إناء (قوله فيحنث بغير الكرع أيضا) كما إذا تناوله بكفه أو بإناء من غير أن يدخل فمه داخله (قوله كالبئر والحب) أي إذا لم يكونا ممتلئين وإلا حنث بالكرع، والحب بالحاء المهملة الخابية والكرامة غطاؤها ويقال لك عندي حب وكرامة يعني خابية وغطاؤها ط (قوله ولو تكلف الكرع) أي من أسفل البئر فيما إذا قال: لا أشرب من هذا البئر بدون إضافة ماء (قوله لعدم العرف)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٧٨١

لأن اليمين انعقد على الكرع لكون الحقيقة مهجورة كما في لا يضع قدمه في دار فلان.

[تنبيه]

قال في الفتح: ونظير المسألتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز آخر فشرب منه لا يحنث بالإجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب منه حنث بالإجماع وكذا لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل إلى حب آخر اهـ:

مطلب تصور البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها

(قوله إمكان تصور البر) قال في المنح كل ما وقع في هذه المسائل من لفظ تصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقل اهـ فالصواب حينئذ إسقاط تصور كما هو في بعض النسخ ط:

قلت: لكن عبر في البحر وعليه فالمراد بتصوره كونه ذا صورة أي كونه موجودا فالمراد إمكان وجوده." (١)

"(فمات فلان قبل الإذن أو برئ من الدين) فاليمين ساقطة. والأصل أن الحالف إذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين خلافا للثاني.

(كلمة ما زال ومادام وما كان غاية تنتهي اليمين بها) فلو حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى، فخرج منها ثم رجع ففعل لا يحنث لانتهاء اليمين، وكذا لا يأكل هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه لا يحنث بأكل باقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض وكذا لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم أو حتى أقدمك إلى السلطان اليوم لا يحنث بمضي اليوم بل بمفارقته بعده

ــــــQرافعا للطلاق، وتحقيقه أن معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمرا إلى القدوم فيرتفع فالقدوم علم على الوقوع قبله وحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه وأمكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا فلا يقع الطلاق إلا أن يموت فلان قبل القدوم أو الإذن اهـ ملخصا من الفتح: أي لأنه إذا مات تحقق الشرط (قوله بطل اليمين) بناء على ما مر من أن بقاء تصور البر شرط لبقاء اليمين المؤقتة وهذه كذلك لأنها موقتة ببقاء الإذن والقدوم إذ بهما يتمكن من البر بلا حنث ولم يبق ذلك بعد موت من إليه الإذن والقدوم وعند الثاني لما كان التصور غير شرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين فأي وقت كلمه فيه يحنث وتمامه في الفتح.

(قوله كلمة ما زال وما دام إلخ) هذا مما دخل تحت الأصل المذكور.

قلت: ومنه قول العوام في زماننا لا أفعل كذا طول ما أنت ساكن. وفي البحر: لا أكلمه ما دام عليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث، ولو قال: لا أكلمه وعليه هذا الثوب إلخ لأنه ما جعل اليمين موقتة بوقت بل قيدها بصفة فتبقى ما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٧٨٦

بقيت تلك الصفة. قال لأبويه إن تزوجت ما دمتما حيين فكذا فتزوج في حياتهما حنث، ولو تزوج أخرى لا يحنث إلا إذا قال كل امرأة أتزوجها مادمتما حيين فيحنث بكل امرأة وإن مات أحدهما سقط اليمين لأن شرط الحنث التزوج ما داما حيين ولا يتصور بعد موت أحدهما.

مطلب لا أفعل ما دام كذا

(قوله فخرج منها) أي بنفسه، بخلاف ما دام في الدار فإنه لا بد من خروجه بأهله وهذا إذا لم ينو ما دامت بخارى وطنا له فإن نوى ذلك فهو كالدار. قال في الخانية: حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارى ففارقها ثم عاد وشرب قال ابن الفضل إن فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لا يحنث إلا أن ينوي ما دامت بخارى وطنا له فإن نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها اهـ وفيها والله لا أقربك ما دمت في هذه الدار لا يبطل إلا بانتقال تبطل به السكنى لأن معنى ما دمت في هذه الدار ما سكنت فيها وما بقي في الدار وتد يكون ساكنا عند أبي حنيفة وعندهما لا يكون ساكنا بذلك والفتوى على قولهما (قوله لانتهاء اليمين ببيع البعض) الذي يظهر تقييده بما إذا كان يمكنه أكل كله وقد تقدم ما يدل على ذلك أبو السعود أي تقدم في قول الشارح كل شيء يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على كله وإلا فعلى بعضه.

أقول: ويظهر لي عدم الحنث مطلقا لعدم الشرط. نظير ما قدمناه آنفا في ما دمتما حيين إذا مات أحدهما ثم رأيت في الخانية علل المسألة بقوله لأن شرط الحنث الأكل حال بقاء الكل في ملك فلان ولم يوجد اهـ فافهم.

مطلب لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم

(قوله وكذا لا أفارقك حتى تقضيني حقي اليوم) أي وهو ينوي أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه بحر (قوله بل بمفارقته بعده) أي بل يحنث بمفارقته بعد اليوم بدون إعطاء، وأما لو فارقه قبل مضي اليوم فهو كذلك." (١)

"وصح «أنه – عليه الصلاة والسلام – صلى على الغامدية» .

(وغير المحصن يجلد مائة إن حرا، ونصفها للعبد) بدلالة النص، والمراد بالمحصنات في الآية الحرائر ذكره البيضاوي وغيره. وذكره الزيلعي أنه غلب الإناث على الذكور لكنه عكس القاعدة.

(و) العبد (لا يحده سيده بغير إذن الإمام) ولو فعله هل يكفي؟ الظاهر لا، لقولهم ركنه إقامة الإمام نهر (بسوط لا عقدة له) . في الصحاح: ثمرة السوط عقدة أطرافه (متوسطا) بين الجارح وغير المؤلم (ونزع ثيابه خلا إزار) ليستر عورته (وفرق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه؛ ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني أجزأه على الأصح جوهرة (و) قال علي – رضي الله تعالى عنه – (يضرب الرجل قائما) والمرأة قاعدة (في الحدود) والتعازير (غير ممدود) على الأرض كما يفعل في زماننا فإنه لا يجوز نهر

ـــــــQولو شهد على أبيه بالزنا أو بالقصاص لم يحرم الميراث

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣/٧٩٦

(قوله وصح «أنه – عليه الصلاة والسلام – صلى على الغامدية») أخرجه الستة إلا البخاري، وأما أنه صلى على ماعز ففيه تعارض، وتمامه في الفتح

(قوله بدلالة النص) هو قوله تعالى ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥]- نزلت في الإماء. وإذا ثبت فيهن للرق ثبت في الذكور الأرقاء دلالة إذ لا يشترط فيها أولوية المسكوت عنه بالحكم بل تكفي المساواة نهر (قوله وذكر الزيلعي إلخ) فيكون دخول الذكور ثابتا بعبارة النص لا بدلالته (قوله لكنه عكس القاعدة) وهي تغليب الذكور على الإناث.

ووجه العكس هنا كما أفاده في الفتح هو كون الداعية فيهن أقوى، ولذا قدمت الزانية على الزاني في الآية (قوله لقولهم ركنه) أي ركن الحد، وفيه تأمل، بل الظاهر أن الركن هو الضرب أو الرجم.

[تنبيه] في كافي الحاكم: يقام الحد على العبد إذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجبه وإن كان مولاه غائبا، وكذا في القطع والقصاص، وإن قال بعد عتقه زنيت وأنا عبد لزمه حد العبيد. اهـ. (قوله في الصحاح إلخ) تفسير لما وقع في عبارة المتون كالقدوري والكنز وغيرهما بسوط لا ثمرة له إشارة إلى أن ما ذكره المصنف هو المراد بالثمرة؛ لأنه المشهور في الكتب كما قاله في معراج الدراية.

ورجح في المغرب أن المراد بها ذنبه. وذكر في الفتح من رواية أنس «أنه كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به» فالمراد أن لا يضرب وفي طرفه يبس؛ لأنه يجرح أو يبرح فكيف إذا كان فيه عقدة. والحاصل أنه يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير به ذنبين تعميما للمشترك في النفي ولو تجوز بالثمرة فيما يشاكل العقد ليعم المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا لكان أولى فإنه لا يضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اهـ ملخصا (قوله بين الجارح وغير المؤلم) بأن يكون مؤلما غير جارح، ولو كان المجلود ضعيف الخلقة فخيف هلاكه يجلد جلدا ضعيفا يحتمله فتح (قوله وفرق جلده إلخ) ؛ لأن جمعه على عضو واحد قد يفسده وضرب ما استثني قد يؤدي إلى الهلاك حقيقة أو معنى بإفساد بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة (قوله قيل وصدره إلخ) قائله بعض المشايخ، وهو رواية عن أبي يوسف، وفيه نظر، بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقتل في البطن فكيف بالصدر؟ نعم إذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا بيوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن فتح (قوله خمسين متوالية) قيد بالتوالي ليحصل بها الألم، ولذا: قال في الجوهرة أيضا: ولا يجوز أن يفرقه في كل يوم سوطا أو سوطين؛ لأنه لا يحصل به الإيلام (قوله وقال علي – رضي الله تعالى عنه –) لفظه كما في الفتح عن مصنف عبد الرزاق " يضرب الرجل قائما، والمرأة قاعدة في الحدود ". اهـ. .

فقوله والتعازير إلخ ليس منه (قوله غير ممدود على الأرض) ؛ لأن مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة والقيام أبلغ فيه،." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٣/٤

"بلا قيد سكر (أو سكر من نبيذ) ما به يفتى (طوعا) عالما بالحرمة حقيقة أو حكما بكونه في دارنا، لما قالوا:

ـــــــغلا واشتد وقذف بالزبد، فإن لم يقذف فليس بخمر عند الإمام خلافا لهما، وبقولهما أخذ أبو حفص الكبير خانية ولو خلط بالماء، فإن كان مغلوبا حد، وإن كان الماء غالبا لا يحد إلا إذا سكر نهر.

مطلب في نجاسة العرق ووجوب الحد بشربه وفي أشربة القهستاني: من قال إنها لم تبق خمرا بالطبخ لم يحد شاربها إلا إذا سكر، وعلى هذا ينبغي أن لا يحد شارب العرق ما لم يسكر. ومن قال إنها بقيت خمرا فالحكم عنده بالعكس، وإليه ذهب الإمام السرخسي وعليه الفتوى، كما في تتمة الفتاوى. اهـ. قلت: علم بهذا أن المعتمد المفتى به أن العرق لم يخرج بالطبخ والتصعيد عن كونه خمرا فيحد بشرب قطرة منه وإن لم يسكر. وأما إذا سكر منه فلا شبهة في وجوب الحد به، وقد صرح في منية المصلي بنجاسته أيضا فلا يغرنك ما أشاعه في زماننا بعض الفسقة المولعين بشربه من أنه طاهر حلال، كأنه قاله قياسا على ما قالوه في ماء الطابق: أي الغطاء من زجاج ونحوه فإنه قياس فاسد؛ لأن ذاك فيما لو أخرقت نجاسة في بيت فأصاب ماء الطابق ثوب إنسان تنجس قياسا لا استحسانا، ومثله حمام فيها نجاسات فعرق حيطانها وكواتها وتقاطر، فإن الاستحسان فيها عدم النجاسة للضرورة لعدم إمكان التحرز عنه.

والقياس النجاسة لانعقاده من عين النجاسة. ولا شك أن العرق المستقطر من الخمر هو عين الخمر تتصاعد مع الدخان وتقطر من الطابق بحيث لا يبقى منها إلا أجزاؤها الترابية ولذا يفعل القليل منه في الإسكار أضعاف ما يفعله كثير الخمر، بخلاف المتصاعد من أرض الحمام ونحوه فإنه ماء أصله طاهر خالط نجاسة مع احتمال أن المتصاعد نفس الماء الطاهر. ويمكن أن يكون هذا وجه الاستحسان في طهارته، وعلى كل فلا ضرورة إلى استعمال العرق الصاعد من نفس الخمر النجسة العين ولا يطهر بذلك، وإلا لزم طهارة البول، ونحوه إذا استقطر في إناء ولا يقول به عاقل.

وقد طلب مني أن أعمل بذلك رسالة وفيما ذكرناه كفاية، (قوله بلا قيد سكر) تصريح بما أفاده قوله ولو قطرة إشارة إلى أن هذا هو المقصود من المبالغة للتفرقة بين الخمر وغيرها من باقي الأشربة وإلا فلا يحد بالقطرة الواحدة؛ لأن الشرط قيام الرائحة.

ومن شرب قطرة خمر لا يوجد منه رائحتها عادة، نعم يمكن الحد به على قول محمد الآتي من أنه لو أقر بالشرب لا يشترط قيام الرائحة، بخلاف ما إذا ثبت ذلك بالشهادة، هذا ما ظهر لي، ولم أر من تعرض له فتأمل (قوله أو سكر من نبيذ ما) أي من أي شراب كان غير خمر إذا شربه لا يحد به إلا إذا سكر به، وعبر بما المفيدة للتعميم إشارة إلى خلاف الزيلعي حيث خصه بالأنبذة الأربعة المحرمة بناء على قولهما. وعند محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو نجس أيضا قالوا: وبقول محمد نأخذ.

وفي طلاق البزازية: لو سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل المختار في زماننا لزوم الحد اهـ نهر قلت: وما ذكره الزيلعي تبع فيه صاحب الهداية، لكنه في الهداية من الأشربة ذكر تصحيح قول محمد، فعلم أن ما مشى عليه هنا غير المختار كما في الفتح. وقد حقق في الفتح قول محمد إن ما أسكر كثيره حرم قليله وأنه لا يلزم من حرمة قليله أنه يحد به بلا إسكار كالخمر خلافا للأئمة الثلاثة، وأن استدلالهم على الحد بقليله بحديث مسلم «كل مسكر خمر» " وبقول عمر

في البخاري " الخمر ما خامر العقل " وغير ذلك لا يدل على ذلك؛ لأنه محمول على التشبيه البليغ كزيد أسد والمراد به ثبوت الحرمة، ولا يلزم منه ثبوت الحد بلا إسكار، وكون التشبيه خلاف الأصل أوجب المصير إليه قيام الدليل عليه لغة وشرعا، ولا دليل لهم على ثبوت الحد بقليله سوى القياس ولا يثبت الحد به، نعم الثابت الحد بالسكر منه، وقد أطال في ذلك إطالة حسنة، فجزاه الله خيرا ويأتي حكم البنج والأفيون والحشيش (قوله بكونه في دارنا) أي ناشئا فيها (قوله لما قالوا إلخ) تعليل لتفسير العلم الحكمي." (١)

"بسطه المصنف معزيا للأشباه وغيرها.

ونقل في الأشربة عن الجوهرة حرمة أكل بنج وحشيشة وأفيون، لكن دون حرمة الخمر، ولو سكر بأكلها لا يحد بل يعزر انتهى. وفي النهر: التحقيق ما في العناية أن البنج مباح

ــــــــQولا إقراره بالحدود الخالصة، ولا إشهاده على شهادة نفسه، ولا تزويجه الصغير بأكثر من مهر المثل أو الصغيرة بأقل، ولا تطليقه زوجة من وكله بتطليقها حين صحوه، ولا بيعه متاع من وكله بالبيع صاحيا، ولا رد الغاصب عليه ما غصبه منه قبل سكره، هذا حاصل ما في الأشباه: ونازعه محشية الحموي في الأخيرة بأن المنقول في العمادية أن حكم السكران فيها كالصاحي، فيبرأ الغاصب من الضمان بالرد عليه، وفي مسألة الوكالة بالتطليق بأن الصحيح الوقوع نص عليه في الخانية والبحر. اهـ. وقد قدمناه أول كتاب الطلاق، وكتبنا هناك عن التحرير أن السكران إن كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه، فتلزمه الأحكام، وتصح عباراته من الطلاق والعتاق والبيع والإقرار، وتزويج الصغار من كفء والإقراض والاستقراض؛ لأن العقل قائم، وإنما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته فبقي في حق الإثم ووجوب القضاء، ويصح إسلامه كالمكره لا ردته لعدم القصد اهـ وقدم الشارح هناك أنه اختلف التصحيح في طلاق من سكر مكرها أو مضطرا وقدمنا هناك أن الراجح عدم الوقوع، وقدمنا آنفا عن الفتح أنه كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة له

مطلب في البنج والأفيون والحشيشة (قوله لكن دون حرمة الخمر) ؛ لأن حرمة الخمر قطعية يكفر منكرها بخلاف هذه (قوله لا يحد بل يعزر) أي بما دون الحد كما في الدر المنتقى عن المنح، لكن فيه أيضا عن القهستاني عن متن البزدوي أنه يحد بالسكر من البنج في زماننا على المفتى به اهـ تأمل.

قال في المنح: وفي الجواهر: ولو سكر من البنج وطلق تطلق زجرا وعليه الفتوى اهـ وقد تقدم عن قاضي خان تصحيح عدم الوقوع فليتأمل عند الفتوى. اهـ. وتقدم أول الطلاق عن تصحيح العلامة قاسم أنه إذا سكر من البنج والأفيون يقع زجرا وعليه الفتوى وقدمنا هناك عن النهر أنه صرح في البدائع وغيرها بعدم الوقوع؛ لأنه لم يزل عقله بسبب هو معصية. والحق التفصيل: إن كان للتداوي فكذلك وإن للهو وإدخال الآفة قصدا فينبغي أن لا يتردد في الوقوع. اهـ. قلت: ويدل للأول تعليل البدائع، وللثاني تعليل العلامة قاسم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٣٨

وقدمنا هناك أيضا عن الفتح أن مشايخ المذهبين من الحنفية والشافعية اتفقوا على وقوع طلاق من غاب عقله بالحشيشة وهي ورق القنب بعد أن اختلفوا فيها قبل أن يظهر أمرها من الفساد (قوله أن البنج مباح) قيل هذا عندهما. وعند محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام وعليه الفتوى كما يأتي. اهـ.

أقول: المراد بما أسكر كثيره إلخ من الأشربة، وبه عبر بعضهم وإلا لزم تحريم القليل من كل جامد إذا كان كثيره مسكرا كالزعفران والعنبر، ولم أر من قال بحرمتها، حتى إن الشافعية القائلين بلزوم الحد بالقليل مما أسكر كثيره خصوه بالمائع، وأيضا لو كان قليل البنج أو الزعفران حراما عند محمد لزم كونه نجسا؛ لأنه قال ما أسكر كثيره فإن قليله حرام نجس، ولم يقل أحد بنجاسة البنج ونحوه. وفي كافي الحاكم من الأشربة: ألا ترى أن البنج لا بأس بتداويه، وإذا أراد أن يذهب عقله لا ينبغي أن يفعل ذلك. اهـ.

وبه علم أن المراد الأشربة المائعة، وأن البنج ونحوه من الجامدات إنما يحرم إذا أراد به السكر وهو الكثير منه، دون القليل المراد به التداوي ونحوه كالتطيب بالعنبر وجوزة الطيب، ونظير ذلك ما كان سميا قتالا كالمحمودة وهي السقمونيا ونحوها من الأدوية السمية." (١)

"السرقة لا في دعوى الزنا وهذا عكس الحكم اهـ منه وإن لم يثبت عليه، وكل تعزير لله تعالى يكفي فيه خبر العدل لأنه في حقوقه تعالى يقضي فيها بعلمه اتفاقا، ويقبل فيها الجرح المجرد كما مر، وعليه فما يكتب من المحاضر في حق إنسان يعمل به في حقوق الله تعالى. ومن أفتى بتعزير الكاتب فقد أخطأ اهـ ملخصا. وفي كفالة العيني عن الثاني: من يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه، ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس أحبسه وأخلده في السجن حتى يتوب لأن شر هذا على الناس، وشر الأول على نفسه.

(شتم مسلم ذميا عزر) لأنه ارتكب معصية، وتقييد مسائل الشتم بالمسلم اتفاقي فتح. وفي القنية: قال ليهودي أو مجوسي يا كافر يأثم إن شق عليه، ومقتضاه أنه يعزر لارتكابه الإثم بحر وأقره المصنف، لكن نظر فيه في النهر

ـــــــQقلت: ومثله ما لو كان المتهم مشهورا بالفساد فيكفي فيه علم القاضي كما أفاده كلام الشارح. وفي رسالة دده أفندي في السياسة عن الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلي: ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول إن هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما أشبهها يحلف ويرسل بلا حبس، وليس تحليفه وإرساله مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقلنا لا نأخذه إلا بشاهدي عدل كان مخالفا للسياسة الشرعية. ومن ظن أن الشرع تحليفه وإرساله فقد غلط غلطا فاحشا، لنصوص رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولإجماع الأئمة، ولأجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا أن السياسة الشرعية قاصرة على سياسة الخلق ومصلحة الأمة، فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا من الشرع إلى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز، وتمامه فيها.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٤٢

وفي هذا تصريح بأن ضرب المتهم بسرقة من السياسة، وبه صرح الزيلعي أيضا كما سيأتي في السرقة. وبه علم أن للقاضي فعل السياسة ولا يختص بالإمام كما قدمناه في حد الزنا مع تعريف السياسة (قوله وإن لم يثبت) أي ما اتهم به، أما نفس التهمة: أي كونه من أهلها فلا بد من ثبوتها كما علمت (قوله يكفي فيه خبر العدل) مخالف لما قدمه من أنه يجوز إثباته بمدع شهد به لو معه آخر، وهو مصرح به في الفتح، ولعله محمول على عدم العدالة (قوله يقضي فيها بعلمه اتفاقا) وأما ما ذهب إليه المتأخرون وهو المفتى به من أنه لا يقضي بعلمه في زماننا فيجب حمله على ما كان من حقوق العباد، كذا في كفالة النهر، وفيه كلام كتبناه في قضاء البحر حاصله أن ما ذكره غير صحيح وسيأتي تمامه هناك إن شاء الله تعالى (قوله كما مر) الذي مر تقييده بما إذا بين سببه كتقبيل أجنبية وعناقها، وقد فسر المجرد بما لم يبين سببه، فالمراد بالمجرد هنا ما لم يكن في ضمن ما تصح به الدعوى، وقدمنا الكلام فيه فافهم (قوله وعليه) أي على ما ذكر من أنه من باب الإخبار، وأنه يكفي فيه خبر العدل (قوله من المحاضر) جمع محضر، والمراد به هنا ما يعرض على السلطان ونحوه في شكاية متول أو حاكم ويثبت فيه خطوط أعيان البلدة وختمهم.

ويسمى في عرفنا عرض محضر (قوله يعمل به إلخ) قال في كفالة النهر: وظاهره أن الإخبار كما يكون باللسان يكون بالبنان، فإذا كتب إلى السلطان بذلك ليزجره جاز وكان له أن يعتمد عليه حيث كان معروفا بالعدالة (قوله فقد أخطأ) والفرع المتقدم: أي عن الظهيرية ينادي بخطئه نهر (قوله وفي كفالة العيني إلخ) ذكره في البحر في هذا الباب، ومثله في الخانية (قوله وأؤدبه) الظاهر أن المراد به الضرب ويحتمل أنه عطف تفسير ط (قوله والسرقة وضرب الناس) الظاهر أن الواو بمعنى أو لصدق التعليل على كل فرد بخصوصه ط (قوله حتى يتوب) المراد حتى تظهر أمارات توبته إذ لا وقوف لنا على حقيقتها، ولا يقدر بستة أشهر إذ قد تحصل التوبة قبلها، وقد لا تظهر بعدها، كذا حققه الطرسوسي وأقره ابن الشحنة

(قوله وتقييد مسائل الشتم) أي الواقع في الكنز والهداية، وهذا ذكره في البحر والنهر. والذي في الفتح الاقتصار على ما قبله." (١)

"الأمور. ثم نقل عن الزيلعي في آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة، وأقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال.

زاد في النهر: وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد، ويحمل ما في التجنيس على زمانهم، ثم نقل المصنف قبله عن القنية: لو كسر سنه ويده ضمن الشاكي أرشه كالمال، لا لو حصل ذلك بتسوره الجدار أو مات بالضرب لندوره. وعن الذخيرة: لو صعد السطح ليفر خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على يد آخر كان للورثة أخذ الشاكي بدية أبيهم وبما غرمه للسلطان لتعديه في هذا التسبب وسيجيء في الغصب.

ـــــــQيعزر متهمه. وإما أن يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف أمره، قيل شهرا، وقيل باجتهاد ولي الأمر. وإن كان معروفا بالفجور، فقالت طائفة يضربه الوالي أو القاضي. وقالت طائفة يضربه الوالي دون القاضي. ومنهم من قال لا يضربه وقد ثبت في الصحيح «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر الزبير بن العوام أن يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٧٦

إخباره بالمال الذي كان – صلى الله عليه وسلم – قد عاهدهم عليه، وقال له أين كنز حيي بن أخطب؟ فقال يا محمد أنفذته النفقات والحروب، فقال: المال كثير والمسألة أقرب، وقال للزبير: دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم على المال» وهو الذي يسع الناس وعليه العمل إلخ، وتمامه في المنح (قوله ثم نقل) أي المصنف، وقوله جواز ذلك: أي جواز ضرب المتهم حيث قال نقلا عن الزيلعي.

ومنها: أي ومن السياسة ما حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعى عليه إذا أنكر فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه، فإن غلب على ظنه أنه سارق وأن المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك، كما لو رآه الإمام مع الفساق في مجلس الشرب، وكما لو رآه يمشي مع السراق، وبغلبة الظن أجازوا قتل النفس، كما إذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أنه يقتله. اهـ. (قوله لغلبة الفساد) تمام عبارة النهر: وكيف يؤتى للسارق ليلا بالبينة بل ولا في النهار اهـ يعني لا يتوقف جواز ضربه على إقامة البينة حيث كان من أهل التهمة وتقدم في التعزير أن للقاضي تعزير المتهم، وقدمنا هناك عن ابن القيم حكاية الإجماع على ذلك، وقد سمعت آنفا تصريح الزيلعي بأن هذا من السياسة، وبه يعلم أن للقاضي فعل السياسة (قوله ويحمل ما في التجنيس) وهو ما قدمه المصنف من أنه لا يفتى بعقوبة السارق (قوله لو كسر سنه) بضم أوله مبنيا للمجهول، وأصل العبارة: لو شكا للوالي بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده إلخ (قوله كالمال) أي كما يضمن لو غرمه الوالي مالا.

(قوله لا لو حصل) أي لا يضمن الأرش لو حبسه الوالي فهرب وتسور جدار السجن فحصل ما ذكر من كسر سنه أو يده أو مات بضرب القائد (قوله كان للورثة أخذ الشاكي بدية أبيهم) الظاهر أنه لا ينافي ما مر عن القنية لتعليله بظهور تعديه هنا: أي حيث ظهرت السرقة على يد آخر، بخلاف ما مر تأمل (قوله لتعديه في هذا التسبب) قال في الذخيرة بعد عزوه المسألة لمجموع النوازل: قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة أصله السعاية غير مستقيم في حق الدية؛ لأنه صعد السطح باختياره، وقيل هو مستقيم في الدية أيضا؛ لأنه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى اهـ وقوله أصله السعاية، أي أن الأصل في ذلك تضمينهم الساعي إذا كان بغير حق (قوله وسيجيء في الغصب) حيث قال متنا وشرحا: لو سعى إلى سلطان بمن يؤذيه، والحال أن لا يدفع بلا رفع إلى السلطان أو سعى بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم إنه قد وجد كنزا فغرمه السلطان شيئا لا يضمن في هذه المذكورات، ولو غرم السلطان ألبتة بمثل هذه السعاية ضمن، وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له: أي للساعي وبه يفتى وعزر، ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه، ولو مات الساعي." (١)

"وتوضيحه: إذا قيل هذا قاتل زيد، معناه أنه قتله، وإذا قيل هذا قاتل زيدا معناه أنه يقتله، والمضارع يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك. قلت: في شرح الوهبانية: ينبغي الفرق بين العالم والجاهل لأن العوام لا يفرقون إلا أن يقال يجعل شبهة لدرء الحد وفيه بعد.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٨٨

(للإمام قتل السارق سياسة) لسعيه في الأرض بالفساد درر، وهذا إن عاد، وأما قتله ابتداء فليس من السياسة في شيء نهر، قلت: وقدمنا عنه معزيا للبحر في باب الوطء الموجب للحد أن التقييد بالإمام يفهم أنه ليس للقاضي الحكم بالسياسة فليحفظ.

ـــــــQفي الفتح وغيره معللة بأن الإضافة على الحال والنصب على الاستقبال، وما هنا علل به في شرح الوهبانية عن التجنيس. قلت: وتحقيق المقام أن اسم الفاعل لا ينصب المفعول إلا إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال، فلو بمعنى الماضي مثل أنا ضارب زيد أمس وجبت إضافته وتسمى إضافة محضة والعامل يجوز إضافته، وتسمى غير محضة؛ لأنها على نية العمل والقطع عن الإضافة كما قرر في محله. وبه ظهر أن اسم الفاعل حال الإضافة يحتمل أن يكون بمعنى الماضي أو الحال أو الاستقبال لكن لما كان الأصل فيما كان بمعنى الحال أو الاستقبال هو العمل، فالأصل في المضاف أن يكون بمعنى الماضي فيكون إقرارا بأنه سرق الثوب في الماضي، ويلزم منه أن يكون متصفا بسرقته أيضا في الحال فيقطع. أما إذا نصب الثوب لزم أن يكون الوصف بمعنى الحال أو الاستقبال، فإن حمل على الحال لزم القطع، وإن حمل على الاستقبال لم يلزم، فلا يقطع بالشك وتعين حمله على الاستقبال، فيكون عدة بأنه سوف يسرق هذا الثوب لا إقرارا بأنه هو سارقه في الحال: أي هذه السرقة المدعى بها فافهم.

ووقع في شرح الوهبانية هنا كلام غير محرر فتدبر (قوله قلت في شرح الوهبانية إلخ) وعبارته قلت: والقطع المذكور بإصراره وعدم رجوعه، أما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم، وينبغي أن لا يجري في هذا الإطلاق؛ لأن العوام لا يفرقون فيفرق بين العالم والجاهل، اللهم إلا أن يقال يجعل هذا شبهة في درء الحد، وفيه بعد، والله أعلم. اهـ. أقول: معناه أنه ينبغي أن يكون التفصيل السابق في حق العالم، أما الجاهل فلا يفرق بين كونه بمعنى الماضي أو الحال، وإنما يقصد الإقرار فيقطع مطلقا، إلا أن يجعل الإعراب شبهة دارئة في حقه فلا يقطع إذا نون، وفيه بعد؛ لأن التنوين دليل عدم إرادة الإقرار، هذا ما ظهر لي فتأمله

(قوله وهذا إن عاد) ظاهره ولو في المرة الثانية، لكن قيد بعضهم بما إذا سرق بعد القطع مرتين. وفي حاشية السيد أبي السعود: رأيت بخط الحموي عن السراجية ما نصه: إذا سرق ثالثا ورابعا للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد. اهـ. قال الحموي: فما يقع من حكام زماننا من قتله أول مرة زاعمين أن ذلك سياسة جور وظلم وجهل، والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ. اهـ. (قوله قلت وقدمنا إلخ) فيه كلام قدمناه هناك وفي هذا الباب عند تعزير المتهم، والله سبحانه أعلم.." (١)

"ويؤيده قول علي – رضي الله عنه –: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا

(ولا) يحل لنا أن (نقاتل من لا تبلغه الدعوة) بفتح الدال (إلى الإسلام) وهو وإن اشتهر في زماننا شرقا وغربا لكن لا شك

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٠٣/٤

أن في بلاد الله من لا شعور له بذلك بقي لو بلغه الإسلام لا الجزية ففي التتارخانية: لا ينبغي قتالهم حتى يدعوهم إلى الجزية نهر خلافا لما نقله المصنف (وندعو ندبا من بلغته إلا إذا تضمن ذلك ضررا) ولو بغلبة الظن كأن يستعدون أو يتحصنون فلا يفعل فتح (وإلا) يقبلوا الجزية (نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم) ولو مثمرة وإفساد زروعهم إلا إذا غلب على الظن ظفرنا فيكره فتح (ورميهم) بنبل ونحوه

(وإن تترسوا ببعضنا) ولو تترسوا بنبي سئل ذلك النبي (ونقصدهم) أي الكفار (وما أصيب منهم) أي من المسلمين (لا دية فيه ولا كفارة) ؛ لأن الفروض لا تقرن بالغرامات

(ولو فتح الإمام بلدة وفيها مسلم أو ذمي لا يحل قتل أحد منهم

ــــــــQقوله ويؤيده) أي يؤيد ما ذكر من التقييد بالإنصاف والانتصاف، أو يؤيد خروج العبادات. وحاصله: أن لهم حكمنا في العقوبات والمعاملات إلا ما استثني دون الإيمان والعبادات فلا نطالبهم بهما وإن عوقبوا عليهما في الآخرة

(قوله ولا يحل لنا إلخ) ؛ لأن بالدعوة يعلمون أنا ما نقاتلهم على أموالهم وسبي عيالهم فربما يجيبون إلى المقصود بلا قتال، فلا بد من الاستعلام فتح فلو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار، فصار كقتل النسوان والصبيان بحر (قوله من لا تبلغه) الأولى من لم ط (قوله بفتح الدال) قال في شرحه على الملتقى: الدعوة هنا بفتح الدال وكذا في الدعوة إلى الطعام، وأما في النسب فبالكسر كذا قاله الباقاني لكن ذكر غيره أنها في دار الحرب بالضم (قوله وهو) أي الإسلام (قوله لا ينبغي إلخ) الظاهر أنه بمعنى لا يحل كما يأتي نظيره (قوله خلافا لما نقله المصنف) الأولى تقديمه على قوله بقي إلخ أي لا يحل في زماننا أيضا خلافا لما نقله المصنف عن الينابيع من أن ذلك في ابتداء الإسلام، وأما الآن فقد فاض واشتهر، فيكون الإمام مخيرا بين البعث إليهم وتركه اهـ قال في الفتح: ويجب أن المدار غلبة ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة (قوله إلا إذا تضمن ذلك ضررا) ذكروا هذا الاستثناء في الاستحباب مع إمكانه في الوجوب أيضا زاد في شرح الملتقى عن المحيط: أن يطمع فيهم ما يدعوهم إليه ط.

(قوله كأن يستعدون إلخ) المناسب إسقاط النون؛ لأنه منصوب بأن المصدرية (قوله بنصب المجانيق) أي على حصونهم؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – نصبها على الطائف رواه الترمذي نهر، وهو جمع منجنيق بفتح الميم عند الأكثر وإسكان النون الأولى وكسر الثانية فارسية معربة تذكر وتأنيثها أحسن وهي آلة ترمى بها الحجارة الكبار قلت: وقد تركت اليوم للاستغناء عنها بالمدافع الحادثة (قوله وحرقهم) أراد حرق دورهم وأمتعتهم قاله العيني: والظاهر أن المراد حرق ذاتهم بالمجانيق وإذا جازت محاربتهم بحرقهم فمالهم أولى نهر، وقوله: بالمجانيق أي برمي النار بها عليهم، لكن جواز التحريق والتغريق مقيد كما في شرح السير بما إذا لم يتمكنوا من الظفر بهم بدون ذلك، بلا مشقة عظيمة فإن تمكنوا بدونها فلا يجوز؛ لأن فيه إهلاك أطفالهم ونسائهم ومن عندهم من المسلمين (قوله إلا إذا غلب إلخ) كذا قيد في الفتح إطلاق المتون، وتبعه في البحر والنهر، وعلله بأنه إفساد في غير محل الحاجة وما أبيح إلا لها ولا يخفى حسنه؛ لأن المقصود كسر شوكتهم وإلحاق الغيظ بهم فإذا غلب

الظن بحصول ذلك بدون إتلاف، وأنه يصير لنا لا نتلفه (قوله ونحوه) كرصاص وقد استغني به عن النبل في زماننا

(قوله سئل ذلك النبي) كذا نقله في النهر عن أبي الليث أي بأن نقول له هل نرمي أم لا ونعمل بقوله، ولم يذكر ما إذا لم يمكن سؤاله (قوله وما أصيب منهم) أي إذا قصدنا الكفار بالرمي، وأصبنا أحدا من المسلمين الذين تترس الكفار بهم لا نضمنه، وذكر السرخسي أن القول للرامي بيمينه في أنه قصد الكفار لا لولي المسلم المقتول أنه تعمد قتله (قوله لأن الفروض لا تقرن بالغرامات) أي كما لو مات المحدود بالجلد، أو القطع." (١)

"أصلا ولو أخرج واحد) ما (حل) حينئذ (قتل الباقين) لجواز كون المخرج هو ذاك فتح

(ونهينا عن إخراج ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة) ولو عجوزا لمداواة هو الأصح ذخيرة وأراد بالنهي ما في مسلم «لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو» (إلا في جيش يؤمن عليه) فلا كراهة لكن إخراج العجائز والإماء أولى (وإذا دخل مسلم إليهم بأمان جاز حمل المصحف معه إذا كانوا يوفون بالعهد) ؛ لأن الظاهر عدم تعرضهم هداية

(و) نهينا (عن غدر –

ـــــــQوأورد المضطر إلى أكل مال الغير فإنه مضمون، وأجاب عنه في الفتح بأن المذهب عندنا أنه لا يجب عليه أكله فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق

(قوله ولو أخرج واحد ما) أراد بالإخراج ما يعم الخروج وزاد لفظ ما للتعميم، فالمراد أي رجل كان لا بقيد كونه مسلما أو ذميا في نفس الأمر أو بتغليب الظن ولذا قال محمد ولو أخرج واحد من عرض الناس (قوله لجواز كون المخرج هو ذاك) فصار في كون المسلم في الباقي شك، بخلاف الحالة الأولى فإن كون المسلم والذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق فتح. قلت: ونظير هذه المسألة ما لو تنجس بعض الثوب فغسل طرفا منه ولو بلا تحر فإنه يصح أن يصلي به إذا لم يبق متيقن النجاسة، وهذا يرد على قولهم اليقين لا يزول بالشك وقدمنا تحقيق المسألة في الطهارة عن شرح المنية

(قوله ويحرم الاستخفاف به) زاد ذلك وإن استلزمه ما قبله؛ لأن ذلك علة النهي فإن إخراجه يؤدي إلى وقوعه في يد العدو، وفي ذلك تعريض لاستخفافهم به، وهو حرام خلافا لقول الطحاوي إن ذلك إنما كان عند قلة المصاحف كي لا تنقطع عن أيدي الناس، وأما اليوم فلا يكره (قوله وامرأة) أي وعن إخراج امرأة، فهو معطوف على ما (قوله هو الأصح) احتراز عن قول الطحاوي المذكور (قوله إلا في جيش) أقله عند الإمام أربعمائة وأقل السرية عنده مائة كما رأيته في الخانية، وكذا في الشرنبلالية نقلا عنها وعن العناية، خلافا لما في البحر عن الخانية من أن أقل السرية مائتان وتبعه في النهر. قال في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ١٢٩

الشرنبلالية: وما قاله ابن زياد من أن أقل السرية أربعمائة، وأقل الجيش أربعة آلاف قاله من تلقاء نفسه نص عليه الشيخ أكمل الدين اهـ وفي الفتح: ينبغي أن يكون العسكر العظيم اثني عشر ألفا لقوله – عليه الصلاة والسلام – «لن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة» . اهـ. قلت: والتقييد بالقلة؛ لأنها قد تغلب بسبب آخر كخيانة الأمراء في **زماننا**.

[تتمة] في الخانية: لا ينبغي للمسلمين أن يفروا إذا كانوا اثني عشر ألفا، وإن كان العدو أكثر، وذكر الحديث. ثم قال: والحاصل أنه إذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفر ولا بأس للواحد إذا لم يكن معه سلاح أن يفر من اثنين لهما سلاح، وذكر قبله ويكره للواحد القوي أن يفر من الكافرين والمائة من المائتين في قول محمد، ولا بأس أن يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلثمائة (قوله لكن إلخ) قال في الفتح: ثم الأولى في إخراج النساء العجائز للطب والمداواة والسقي دون الشواب ولو احتيج إلى المباضعة فالأولى إخراج الإماء دون الحرائر.

مطلب لفظ ينبغي يستعمل في المندوب وغيره عند المتقدمين (قوله ونهينا عن غدر إلخ) عدل عن قول الهداية وغيرها وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا؛ لأن المشهور عند المتأخرين استعمال ينبغي بمعنى يندب ولا ينبغي بمعنى يكره تنزيها، وإن كان في عرف المتقدمين استعماله." (١)

"(ولا ينفل بعد الإحراز هنا) أي بدارنا (إلا من الخمس) لجوازه لصنف واحد كما مر

(وسلبه ما معه من مركبه وثيابه وسلاحه) وكذا ما على مركبه لا ما على دابة أخرى

. (و) التنفيل (حكمه قطع حق الباقين لا الملك قبل الإحراز بدار الإسلام فلو قال الإمام من أصاب جارية فهي له فأصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها ولا بيعها) كما لو أخذها المتلصص ثمة واستبرأها لم تحل له إجماعا.

(والسلب للكل إن لم ينفل) لحديث «ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك» فحملنا حديث السلب على التنفيل. قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود هل يحل وطء الإمام المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع؟ فأجاب: لا توجد في **زماننا** قسمة شرعية لكن في سنة ٩٤٨ وقع التنفيل الكلي

ـــــــQإبطال التفاوت والخمس لا يصح إبطال ذلك قصدا كما علمت، وكذا ظهر صحة قوله لو نفل بجميع المأخوذ جاز أي بأن قال من أصاب شيئا فهو له بخلاف ما أصبتم فهو لكم لما علمت من أنه تشريك لا تخصيص، ولا يرد عليه قوله إن فيه إبطال السهمين أي التفاوت بين الفارس والراجل، وكذا إبدال الخمس لما علمت من أن ذلك جائز إذا كان ضمنا لا قصدا، وهنا حيث وجد تخصيص كل آخذ بما أخذه للتحريض، فقد تحقق معنى التنفيل وإن لزم منه حرمان من لم يصب شيئا فاغتنم تحقيق هذا المحل فإنه من فيض المولى عز وجل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٣٠/٤

(قوله ولا ينفل بعد الإحراز هنا) وكذا قبل الإحراز بعد الإصابة كما أوضحناه عند قوله وندب للإمام أن: ينفل وقت القتال (قوله لجوازه لصنف واحد) أشار به إلى أنه يشترط أن يكون التنفيل المذكور لأحد الأصناف الثلاثة، فلا يجوز لغني كما صرح به الزيلعي والقهستاني وغيرهما، وما بحثه في البحر رده في النهر وغيره

(قوله وسلبه) بفتحتين بمعنى المسلوب والجمع أسلاب (قوله ما معه من مركبه وثيابه) ومن ذهب وفضة في حقيبته أو وسطه، وخاتم وسوار ومنطقة في الصحيح نهر عن الحقائق (قوله لا ما على دابة أخرى) ولا ما كان مع غلامه أو في خيمته نهر

(قوله حكمه قطع حق الباقين) أي باقي الغانمين، وحينئذ فلا خمس فيما أصابه لأحد ويورث عنه، ولو مات بدار الحرب شرنبلالية فليحفظ در منتقى. قلت: ومن حكمه قطع التفاوت أيضا فيستوي فيه الفارس والراجل كما قدمنا عن شرح السير (قوله لا الملك قبل الإحراز) هذا عندهما وعند محمد يثبت ووجوب الضمان بالإتلاف هداية وغيرها. قلت: والظاهر أن المراد بنفي ثبوت الملك عندهما نفي تمامه، وإلا فكيف يورث مال لم يملكه مورثه، ولم أر من نبه عليه در منتقى (قوله لم يحل له وطؤها ولا بيعها) أي قبل الإحراز خلافا لمحمد كما مر (قوله لم تحل له إجماعا) أي حتى يخرجها ثم يستبرئها ط عن الشلبي

(قوله والسلب للكل) أي لكل الجند إن لم ينفل الإمام به للقاتل وخصه الشافعي – رحمه الله – بالقاتل در منتقى (قوله لحديث إلخ) ذكر في الفتح أن الحديث ضعيف، ولا يضر ضعفه؛ لأنا نستأنس به لأحد محتملي حديث السلب أي قوله – عليه الصلاة والسلام – «من قتل قتيلا فله سلبه» بحمله على التنفيل، وليس كل ضعيف باطلا، وقد تظافرت أحاديث ضعيفة تفيد أن حديث السلب ليس نصا عاما مستمرا والضعيف إذا تعددت طرقه يرتقي إلى الحسن، فيغلب الظن بأنه تنفيل وتمام تحقيق المقام فيه (قوله حيث وقع الاشتباه في قسمتهم) الأولى في قسمتهن بضمير النسوة لعوده إلى الإماء إلا أن يقال إنه عائد إلى الغزاة وفيه بعد ثم الواقع الآن أنه لا تقسم غنيمة أصلا كما ذكره في الجواب (قوله وقع التنفيل الكلي) أي بقول السلطان كل من." (١)

"فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة ابتداء انتهى فليحفظ والله أعلم.

ـــــــQأخذ شيئا فهو له أما لو قال كل ما أصبتم فهو لكم، فإنه لا يصح كما مر، والمراد وقوعه لأي عسكر كان في أي غزوة كانت وإلا خالفه ما مر من أنه يعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا لكن يبقى النظر فيما بعد موت السلطان المنفل على هذا الوجه أو بعد عزله وتولية غيره هل يبقى تنفيل الأول العام أم لا ويتعين عدمه ما لم ينفل الثاني مثله وهكذا إلى وقتنا هذا فقد ذكر في الخيرية أن أمر السلطان لا يبقى بعد موته، وما قيل من أن كل سلطان من سلاطين آل عثمان نصرهم الله تعالى يؤخذ عليه عهد من قبله لا ينفع كما أوضحت ذلك في كتابي تنبيه الولاة والحكام على شاتم خير الأنام.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٥٧/٤

مطلب في حكم الغنيمة المأخوذة بلا قسمة في زماننا (قوله فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة) قد علم مما قدمناه قريبا عند قوله وجاز التنفيل بالكل، أنه لا يلزم إعطاء الخمس في التنفيل العام المقصود منه التخصيص دون التشريك كما لا يلزم فيه تفاوت الفارس والراجل لسقوط ذلك ضمنا لا قصدا على أن الواقع في زماننا عدم القسمة وعدم إعطاء الخمس فكيف تنتفي الشبهة على فرض لزوم الخمس، بل الشبهة باقية من حيث إنا لا نعلم أن سلطان زماننا هل نفل تنفيلا عاما أم لا، ولا يقال إن عدم القسمة اليوم دليل على وجود التنفيل؛ لأن جيوش زماننا يأخذون ما تصل إليه أيديهم سلبا ونهبة، حتى من بلاد الإسلام ولو ظهر مالكه المسلم لا يدفعه إليه إلا بثمنه فليس في حالهم ما يقتضي حملهم على الكمال، وكذا حكام هذا الزمان، وأمراء الجيوش لا ينفلون ولا يقسمون، ولا يخمسون فالظاهر أن ما يؤخذ من الغنائم اليوم حكمه حكم الغلول، وقد ذكر في شرح السير الكبير أن الغال إذا ندم وأتى بما غله إلى الإمام بعد تفرق الجيش، فإن شاء رده عليه وأمره بصرفه إلى مستحقيه، وإن شاء أخذه منه ودفع خمسه لمستحقه ويكون الباقي كاللقطة فإن لم يقدر على رده إلى أهله تصدق به أو جعله موقوفا في بيت المال وكتب عليه أمره، وإن لم يأت به الغال إلى الإمام إن لم يقدر على رده إلى أهله فالمستحب له أن يتصدق به، وإن قدر فالحكم فيه كاللقطة ودفعه إلى الإمام أحب كما في اللقطة فيعطي الخمس منه لأهله، وذكر أيضا أن بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كإعتاقه.

مطلب في وطء السراري في زماننا

وفي حاوي الزاهدي: اشترى جارية مأسورة لم يؤد منها الخمس من الأمير ينفذ، ويحل وطؤها، وإن اشتراها ممن وقعت في سهمه نفذ في أربعة أخماسها ولا يحل له وطؤها اه أي إذا قسمت ولم تخمس، وإنما حل في بيع الأمير بناء على أن له البيع قبل الإحراز كما مر، ويكون الخمس حينئذ واجبا في الثمن لا فيها فيحل وطؤها، فإذا لم يوجد تنفيل ولا قسمة ولا شراء من أمير الجيش لا يحل الوطء بوجه أصلا، لكن لا نحكم على كل جارية بعينها من الغنيمة بأنها لم يوجد فيها شيء من ذلك لاحتمال أن من أخذها اشتراها من الأمير فارتفع تيقن الحرمة، وبقيت الشبهة القوية فإن الظاهر من حال الجيوش في زماننا عدم الشراء، ولا ترتفع الشبهة بعقده عليها؛ لأنها حيث كانت مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس لم يصح تزويجها نفسها فالأحوط ما نقله بعض الشافعية عن بعض أهل الورع: أنه كان إذا أراد التسري بجارية شراها ثانيا من وكيل بيت المال. قلت: أي؛ لأنه إذا حصل اليأس من معرفة مستحقها من الغانمين صارت بمنزلة اللقطة واللقطة من مصارف بيت المال، لكن إذا كان المشتري فقيرا له تملكها.." (١)

"باب استيلاء الكفار على بعضهم بعضا أو على أموالنا (إذا سبى كافر كافرا) آخر (بدار الحرب وأخذ ماله ملكه)

ـــــــQمطلب فيمن له حق في بيت المال وظفر بشيء من بيت المال ونقل في القنية عن الإمام الوبري أن من له حظ في بيت المال ظفر بمال وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة اه ونظمه في الوهبانية وفي البزازية قال الإمام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زماننا؛ لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاعت؛ لأنهم لا يصرفونه مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه وإلا صرفه إلى المصرف. اهـ. وقدم الشارح هذا في باب العشر من

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/١٥٨

كتاب الزكاة وظاهره أن من له حظ في بيت المال بكونه فقيرا أو عالما أو نحو ذلك، ووجد ما مرجعه إلى بيت المال من أي بيت من البيوت الأربعة الآتية في آخر الجزية له أخذه ديانة بطريق الظفر في زماننا، ولا يتقيد أخذه بأن يكون مرجع المأخوذ إلى البيت الذي يستحق منه، وإلا فمصرف تركه بلا وارث ولقطة هو لقيط فقير وفقير لا ولي له، وقوله: فإذا كان من أهله أي من أهل بيت المال غير مقيد بكونه من أهل ذلك البيت.

كما هو ظاهر كلام الوبري أيضا؛ لأنه لو تقيد بذلك، لزم أن لا يأخذ مستحق شيئا؛ لأن بيت المال في زماننا غير منتظم، وليس فيه بيوت مرتبة، ولو رد ما وجده إلى بيت المال لزم ضياعه لعدم صرفه الآن في مصارفه كما حررناه في باب العشر من الزكاة فعلى هذا إذا اشترى جارية من الغنيمة فإن كان ممن يستحق من الخمس، جاز له صرفها إلى نفسه بطريق استحقاقه من الخمس، وإن لم يكن مستحقا منه، وله استحقاق من غيره كالعالم الغني ينبغي له أن يملكها لفقير مستحق من الخمس، ثم يشتريها منه أو يملكه خمسها فقط، ثم يشتريها منه؛ لأنه لو صرفها إلى نفسه يبقى فيها الخمس فلا يحل له وطؤها لكن قد يقال إن الغنيمة بعد الإحراز صارت مشتركة بين الغانمين، وأصحاب الخمس وقد مر أن من مات بعد الإحراز يورث نصيبه، ولكن لما جهلت أصحاب الحقوق وانقطع الرجاء من معرفتهم صار مرجعها إلى بيت المال، وانقطعت الشركة الخاصة، وصارت من حقوق بيت المال كسائر أموال بيت المال المستحقة لعامة المسلمين استحقاقا لا بطريق الملك؛ لأن من مات، وله حق في بيت المال لا يورث حقه منه، بخلاف الغنيمة المحرزة قبل جهالة مستحقيها، وتفرقهم فإنها شركة خاصة، وحيث صار مرجعها بيت المال لم يبق فيها حق الخمس أيضا فلمن يستحق من بيت المال أن يتملكها لنفسه هذا ما ظهر لي.

وقد رأيت رسالة لمحقق الشافعية السيد السمهودي قال فيها وقد كان شيخنا الوالد قد شرى لي أمة للتسري فذاكر شيخنا العلامة محقق العصر الجلال المحلي في أمر الغنائم والشراء من وكيل بيت المال فقال له شيخنا الوالد: نحن نتملكها بطريق الظفر لما لنا من الحق الذي لا نصل إليه في بيت المال؛ لأن تلك الجارية على تقدير كونها من غنيمة لم تقسم قسمة شرعية قد آل الأمر فيها إلى بيت المال لتعذر العلم بمستحقيها، فقال شيخنا المحلي: نعم لكم فيه حقوق من وجوه اهـ وهذا موافق لما نقلناه عن القنية وعن البزازية والله سبحانه وتعالى أعلم.

[باب استيلاء الكفار على بعضهم بعضا أو على أموالنا]

باب استيلاء الكفار لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض، وحكم استيلائهم علينا فتح وبه ظهر أنه من إضافة المصدر إلى فاعله لا إلى مفعوله أيضا؛ لأنه هو ما فرغ من بيانه فافهم (قوله على بعضهم بعضا) تبع في هذا التعبير صاحب النهر، وصوابه بعضهم على بعض كما قال ح أو إسقاط لفظ بعضا كما قال ط (قوله بدار الحرب) أفاد إطلاقه أنه لا يشترط الإحراز بدار المالك، حتى لو استولى كفار الترك والهند على الروم وأحرزوها." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٥٩/٤

"ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره إذا أتلفه وتجب الدية عليه إذا قتله خطأ ويجب كف الأذى عنه

ـــــــQمطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة وتضمين الحربي ما هلك في المركب

وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في **زماننا**: وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده، يسمى ذلك المال: سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره، فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما، والذي يظهر لي: أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام ما لا يلزم. فإن قلت: إن المودع إذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها إذا هلكت قلت ليست مسألتنا من هذا القبيل لأن المال ليس في يد صاحب السوكرة بل في يد صاحب المركب، وإن كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون أجيرا مشتركا قد أخذ أجرة على الحفظ، وعلى الحمل، وكل من المودع والأجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق ونحو ذلك. فإن قلت: سيأتي قبيل باب كفالة الرجلين قال لآخر اسلك هذا الطريق، فإنه آمن فسلك، وأخذ ماله لم يضمن ولو قال: إن كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن وعلله الشارح هنالك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا اهـ أي بخلاف الأولى، فإنه لم ينص على الضمان بقوله فأنا ضامن، وفي جامع الفصولين الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور فيصار كقول الطحان لرب البر: اجعله في الدلو فجعله فيه، فذهب من النقب إلى الماء، وكان الطحان عالما به يضمن؛ إذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة. اهـ. قلت: لا بد في مسألة التغرير من أن يكون الغار عالما بالخطر كما يدل عليه مسألة الطحان المذكورة، وأن يكون المغرور غير عالم إذ لا شك أن رب البر لو كان عالما بنقب الدلو يكون هو المضيع لماله باختياره، ولفظ المغرور ينبئ عن ذلك لغة لما في القاموس غره غرا وغرورا فهو مغرور وغرير خدعه وأطمعه بالباطل فاغتر هو. اهـ.

ولا يخفى أن صاحب السوكرة لا يقصد تغرير التجار، ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون أم لا، وأما الخطر من اللصوص، والقطاع فهو معلوم له، وللتجار لأنهم لا يعطون مال السوكرة إلا عند شدة الخوف طمعا في أخذ بدل الهالك، فلم تكن مسألتنا من هذا القبيل أيضا، نعم: قد يكون للتاجر شريك حربي في بلاد الحرب، فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلادهم، ويأخذ منه بدل الهالك، ويرسله إلى التاجر فالظاهر أن هذا يحل للتاجر أخذه لأن العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب، وقد وصل إليه مالهم برضاهم فلا مانع من أخذه، وقد يكون التاجر في بلادهم، فيعقد معهم هناك، ويقبض البدل في بلادنا أو بالعكس، ولا شك أنه في الأولى إن حصل بينهما خصام في بلادنا لا تقضى للتاجر بالبدل، وإن لم يحصل خصام ودفع له البدل وكيله المستأمن هنا يحل له أخذه لأن العقد الذي صدر في بلادهم، لا حكم له فيكون قد أخذ مال حربي برضاه وأما في صورة العكس بأن كان العقد في بلادنا، والقبض في بلادهم فالظاهر أنه لا يحل أخذه، ولو برضا الحربي لابتنائه على العقد الفاسد الصادر." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ١٧٠

"حدادي، وفيه لو غرس بأرض الخراج كرما أو شجرا فعليه خراج الأرض إلى أن يطعم وكذا لو قلع الكرم. وزرع الحب فعليه خراج الكرم، وإذا أطعم فعليه قدر ما يطيق ولا يزيد على عشرة دراهم ولا ينقص عما كان وكل ما يمكن الزرع تحت شجره فبستان، وما لا يمكن فكرم، وأما الأشجار التي على المسناة فلا شيء فيها انتهى: وفي زكاة الخانية قوم شروا ضيعة فيها كرم وأرض فشرى أحدهما الكرم والآخر الأراضي وأرادوا قسم الخراج، فلو معلوما فكما كان قبل الشراء وإلا كأن كان جملة –

ـــــــQتعتبر فيه الطاقة، وبه يعلم أن ما يفعله أهل التيمار والزعامات من مطالبة أهل القرى بجميع ما عينه لهم السلطان على القرى كالقسم من النصف ونحوه ظلم محض لأن ذلك المعين في الدفاتر السلطانية مبني على أنه كان لا يؤخذ من الزراع، سوى ذلك القسم المعين والفاضل عنه يبقى للزراع، والواقع في زماننا خلافه فإن ما يؤخذ منهم الآن ظلما مما يسمى بالذخائر وغيرها شيء كثير ربما يستغرق جميع الخارج من بعض الأراضي، بل يؤخذ منهم ذلك وإن لم تخرج الأرض شيئا وقد شاهدنا مرارا أن بعضهم ينزل عن أرضه لغيره بلا شيء لكثرة ما عليها من الظلم، وحينئذ فمطالبته بالقسم ظلم على ظلم والظلم يجب إعدامه فلا يجوز مساعدة أهل التيمار على ظلمهم، بل يجب أن ينظر إلى ما تطيقه الأراضي، كما أفتى به الخير الرملي.

ونقل بعض الشراح عن شمس الأئمة من سيرة الأكاسرة إذا أصاب زرع بعض الرعية آفة عوضوا له ما أنفقه في الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح، فإذا لم يعطه الإمام شيئا فلا أقل من أن لا يغرمه الخراج (قوله فعليه خراج الأرض) كذا في البحر عن شرح الطحاوي قال ط: والأولى خراج الزرع كما نقله الشارح عن مجمع الفتاوى في باب زكاة الأموال أي فيدفع صاعا ودرهما (قوله إلى أن يطعم) بضم أوله وكسر ثالثه مبنيا للفاعل. قال في المصباح: أطعمت الشجرة بالألف أدرك ثمرها (قوله فعليه خراج الكرم) أي دائما لأنه صار إلى الأدنى مع قدرته على الأعلى، قال في الفتاوى الهندية قالوا: من انتقل إلى أخس الأمرين من غير عذر، فعليه خراج الأعلى كمن له أرض الزعفران فتركه وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران، وكذا لو كان له كرم فقطع وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم وهذا شيء يعلم، ولا يفتى به كي لا يطمع الظلمة في أموال الناس كذا في الكافي ح قال في الفتح: إذ يدعي كل ظالم أن أرضه كانت تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب. اهـ. (قوله وإذا أطعم) معطوف على قوله إلى أن يطعم. قال في البحر وفي شرح الطحاوي: لو أنبت أرضه كرما فعليه خراجها إلى أن يطعم، فإذا أطعم، فإن كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم، وإن كان أقل فنصفه إلى أن ينقص عن قفيز ودرهم، فإن نقص فعليه قفيز ودرهم. اهـ. والقفيز صاع كما مر، وهذا بناء على أنها كانت للزراعة، فلو للرطبة فالظاهر لزوم خمسة دراهم فلذا قال الشارح ولا ينقص عما كان تأمل (قوله وكل ما يمكن إلخ) مكرر مع ما تقدم ح (قوله على المسناة) قال في جامع اللغة: المسناة العرم، وهو ما يبنى للسيل ليرد الماء. اهـ. ح. وحاصله: أنها ما يبنى حول الأرض ليرد السيل عنها، وتسمى حافتا النهر مسناة أيضا

، والظاهر أن الحكم فيها كذلك لأن ذلك ليس محل الزرع فلا يسمى شاغلا للأرض فيكون تابعا لها (قوله قوم) أراد باسم الجمع الاثنين مجازا بقرينة قوله أحدهما وواو الجمع في شروا باعتبار صورة اسم الجمع ح (قوله وفيها كرم) أراد به الجنس

كالذي بعده بقرينة الجمع فيما يأتي ح (قوله فشرى) عطف على شروا عطف مفصل على مجمل ح (قوله فلو معلوما) أي علم حصة الكروم وحصة الأراضي من الخراج المأخوذ (قوله وإلا كأن كان جملة) في بعض النسخ بأن كان جملة أي بأن كان خراج الضيعة يؤخذ جملة من غير بيان لحصة الكروم وحصة الأراضي." (١)

"والخراج له وحينئذ فلا يصح بيعه ولا هبته، ولا وقفه. نعم له إجارته تخريجا على إجارة المستأجر، ومن الحوادث، لو أقطعها السلطان له ولأولاده ونسله وعقبه، على أن من مات منهم انتقل نصيبه إلى أخيه ثم مات السلطان، وانتقل من أقطع له في زمن سلطان آخر، هل يكون لأولاده؟ لم أره ومقتضى قواعدهم إلغاء التعليق

ــــــــQالولاة المهديون أرضا من أرض السواد وأرض العرب والجبال من الأصناف التي ذكرنا أن للإمام أن يقطع منها، فلا يحل لمن يأتي بعدهم من الخلفاء أن يرد ذلك، ولا يخرجه من يد من هو في يده وارث أو مشتر، ثم قال: والأرض عندي بمنزلة المال فللإمام أن يجيز من بيت المال من له عناء في الإسلام، ومن يقوى به على العدو ويعمل في ذلك بالذي يرى أنه خير للمسلمين وأصلح لأمرهم وكذلك الأرضون يقطع الإمام منها من أحب من الأصناف. اهـ.

فهذا يدل على أن للإمام أن يعطي الأرض من بيت المال، على وجه التمليك لرقبتها كما يعطي المال، حيث رأى المصلحة إذ لا فرق بين الأرض والمال في الدفع للمستحق فاغتنم هذه الفائدة، فإني لم أر من صرح بها وإنما المشهور في الكتب أن الإقطاع تمليك الخراج مع بقاء رقبة الأرض لبيت المال (قوله وحينئذ) أي حين إذ كانت رقبتها ببيت المال وهذا ظاهر، وأما إذا كانت رقبتها للمقطع له كما قلنا فلا شك في صحة بيعه وغيره. مطلب في إجارة الجندي ما أقطعه له الإمام

(قوله نعم له إجارته إلخ) قال ابن نجيم في رسالته في الإقطاعات وصرح الشيخ قاسم في فتوى رفعت له بأن للجندي أن يؤجر ما أقطعه له الإمام، ولا أثر لجواز إخراج الإمام له أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر في أثناء المدة، ولا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال لاتفاقهم على أن من صولح على خدمة عبد سنة، كان للمصالح أن يؤجره إلى غير ذلك من النصوص الناطقة بإيجار ما ملكه من المنافع، لا في مقابلة مال فهو نظير المستأجر لأنه ملك منفعة الإقطاع بمقابلة استعداده لما أعد له وإذا مات المؤجر أو أخرج الإمام الأرض عن المقطع تنفسخ الإجارة لانتقال الملك إلى غير المؤجر كما لو انتقل الملك في النظائر التي خرج عليها إجارة الإقطاع، وهي إجارة المستأجر، وإجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة وإجارة الموقوف عليه الغلة وإجارة العبد المأذون وإجارة أم الولد. [تنبيه]

المراد بهذه الإجارة إجارة الأرض للزراعة، لكن إذا كان للأرض زراع، واضعون أيديهم عليها ولهم فيها حرث، وكيس ونحوه مما يسمى كردارا ويؤدون ما عليها لا تصح إجارتها لغيرهم، أما إذا لم يكن لها زراع مخصوصون، بل يتواردها أناس بعد آخرين ويدفعون ما عليها من خراج المقاسمة، فله أن يؤجرها لمن أراد لكن الواقع في زماننا المستأجر يستأجرها لأجل أخذ خراجها لا للزراعة ويسمى ذلك التزاما وهو غير صحيح كما أفتى به الخير الرملي في كتاب الوقف، وكذا في كتاب الإجارة في عدة مواضع فراجعه (قوله وانتقل من أقطع له في زمن سلطان آخر) كذا في عبارة النهر والظاهر أن قوله: انتقل بمعنى مات ولو عبر به لكان أولى (قوله هل يكون لأولاده) أي هل تصير الأرض لأولاد المقطع له عملا بقول السلطان، ولأولاده فإنه بمعنى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٨٩/٤

إن مات عن أولاد فلأولاده من بعده فهو تعليق معنى. مطلب في بطلان التعليق بموت المعلق

(قوله ومقتضى قواعدهم إلخ) حاصل الجواب: أنها لا تكون لأولاده لبطلان التعليق المذكور بموت السلطان المعلق.." (١)

"(من غير زيادة على البناء الأول) ولا يعدل

ـــــــQقال الخير الرملي في حواشي البحر أقول: كلام السبكي عام فيما هدمه الإمام وغيره في كلام الأشباه يخص الأول. والذي يظهر ترجيحه العموم لأن العلة فيما يظهر أن في إعادتها بعد هدم المسلمين استحفافا بهم، وبالإسلام وإخمادا لهم وكسرا لشوكتهم، ونصرا للكفر وأهله غاية الأمر أن فيه افتياتا على الإمام فيلزم فاعله التعزير كما إذا أدخل الحربي بغير إذنه يصح أمانه ويعزر لافتياته بخلاف ما إذا هدموها بأنفسهم فإنها تعاد كما صرح به علماء الشافعية وقواعدنا لا تأباه لعدم العلة التي ذكرناها فيستثنى من عموم كلام السبكي. اهـ. مطلب ليس المراد من إعادة المنهدم أنه جائز نأمرهم به بل المراد نتركهم وما يدينون [تنبيه]

ذكر الشرنبلالي في رسالة في أحكام الكنائس عن الإمام السبكي أن معنى قولهم لا نمنعهم من الترميم ليس المراد أنه جائز نأمرهم به بل بمعنى نتركهم وما يدينون فهو من جملة المعاصي التي يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ولا نقول: إن ذلك جائز لهم، فلا يحل للسلطان ولا للقاضي أن يقول لهم افعلوا ذلك ولا أن يعينهم عليه، ولا يحل لأحد من المسلمين أن يعمل لهم فيه، ولا يخفى ظهوره وموافقته لقواعدنا. مطلب لم يكن من الصحابة صلح مع اليهود

ثم نقل عن السراج البلقيني في كنيسة لليهود ما حاصله: أن الصحابة - رضي الله تعالى عنهم - عند فتح النواحي لم يكن منهم صلح مع اليهود أصلا. اهـ. قلت: وهذا ظاهر فإن البلاد كانت بيد النصارى، ولم تزل اليهود مضروبة عليهم الذلة؛ ثم رأيت في حاشية شيخ مشايخنا الرحمتي كتب عند قول الشارح في خطبة الإمام بجامع بني أمية ما نصه: ثم نقض أهل الذمة عهدهم في وقعة التتار وقتلوا عن آخرهم فكنائسهم الآن موضوعة بغير حق. مطلب مهم: حادثة الفتوى في أخذ النصارى كنيسة مهجورة لليهود

ويؤخذ من هذا حكم حادثة الفتوى الواقعة في عام ثمانية وأربعين بعد المائتين والألف قريبا من كتابتي لهذا المحل، وهي أن كنيسة لفرقة من اليهود تسمى اليهود القرايين مهجورة من قديم لفقد هذه الفرقة وانقطاعهم في دمشق، فحضر يهودي غريب هو من هذه الفرقة إلى دمشق، فدفع له النصارى دراهم معلومة، وأذن لهم في بنائها، وأن يجعلوها معبدا لهم، وصدق لهم على ذلك جماعة من اليهود لقوة شوكة النصارى في ذلك الوقت، وبلغني أن الكنيسة المذكورة في داخل حارة لليهود مشتملة على دور عديدة وأن مراد النصارى شراء الحارة المذكورة وإدخالها للكنيسة، وطلبوا فتوى على صحة ذلك الإذن، وعلى كونها صارت معبدا للنصارى، فامتنعت من الكتابة. مطلب فيما أفتى به بعض المتهورين في زماننا

وقلت: إن ذلك غير جائز فكتب لهم بعض المتهورين طمعا في عرض الدنيا أن ذلك صحيح جائز، فقويت بذلك شوكتهم،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/١٩٤

وعرضوا ذلك على ولي الأمر ليأذن لهم بذلك حيث وافق غرضهم الحكم الشرعي، بناء على ما أفتاهم به ذلك المفتي ولا أدري ما يئول إليه الأمر وإلى الله المشتكى.." (١)

"إلا لضرورة وفي الأشباه. والمعتمد أن لا يركبوا مطلقا ولا يلبسوا العمائم وإن ركب الحمار لضرورة نزل في المجامع (ويركب سرجا كالأكف) كالبرذعة في مقدمة شبه الرمانة (ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج) فارسي معرب الزنار من صوف أو شعر وهل يلزم تمييزهم بكل العلامات خلاف أشباه. والصحيح إن فتحها عنوة فله ذلك وإلا فعلى الشرط تتارخانية (ويمنع من لبس العمامة) ولو زرقاء أو صفراء على الصواب نهر ونحوه في البحر واعتمده في الأشباه كما قدمناه وإنما تكون طويلة سوداء (و) من (زنار –

ـــــــQكلها عن قوله ويركب سرجا كالأكف.

(قوله إلا لضرورة) كما إذا خرج إلى قرية أو كان مريضا فتح (قوله والمعتمد أن لا يركبوا) كتب بعضهم هنا أن الصواب يركبون بالنون، كما هو عبارة الأشباه لعدم الناصب والجازم وأن مخففة من الثقيلة واسمها ضمير الشأن. أقول: هذا التصويب خطأ محض، لأن المخففة من الثقيلة التي لا تنصب المضارع شرطا أن تقع بعد فعل اليقين أو ما ينزل منزلته نحو – ﴿علم أن سيكون﴾ [المزمل: ٢٠]– ﴿أفلا يرون ألا يرجع﴾ [طه: ٨٩]– وهذه ليست كذلك بل هي المصدرية الناصبة نحو – ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾ [البقرة: ١٨٤]– (قوله مطلقا) أي ولو حمارا (قوله في المجامع) أي في مجامع المسلمين إذا مر بهم فتح (قوله كالأكف) بضمتين جمع إكاف مثل حمار وحمر مصباح فكان الأولى التعبير بالإكاف المفرد (قوله كالبرذعة) بدل من قوله كالأكف قال في المصباح البرذعة بالذال والدال حلس يجعل تحت الرحل والجمع البراذع هذا هو الأصل. وفي عرف زماننا هي للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس اهـ فالمراد هنا المعنى العرفي لا اللغوي (قوله ولا يعمل بسلاح) أي لا يستعمله ولا يحمله لأنه عز وكل ما كان كذلك يمنعون عنه.

قلت: ومن هذا الأصل تعرف أحكام كثيرة در منتقى (قوله ويظهر الكستيج) بضم الكاف وبالجيم كما في القهستاني فارسي معرب معناه العجز والذل كما في النهر، فيشمل القلنسوة والزنار والنعل لوجود الذل فيها، ولقوله في البحر وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف اهـ فتعبيره بخصوص الزنار بيان لبعض أنواعه. اهـ. ح (قوله الزنار) بوزن تفاح وجمعه زنانير مصباح، وفي البحر عن المغرب أنه خيط غليظ بقدر الأصبع يشده الذمي فوق ثيابه. قال القهستاني وينبغي أن يكون من الصوف أو الشعر وأن لا يجعل له حلقة تشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين أو الشمال كما في المحيط (قوله ولو زرقاء أو صفراء) أي خلافا لما في الفتح من أنه إذا كان المقصود العلامة يعتبر في كل بلدة متعارفها، وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فألزم النصارى بالأزرق واليهود بالأصفر، واختص المسلمون بالأبيض قال في النهر: إلا أنه في الظهيرية قال: وأما لبس العمامة والزنار الإبريسم فجفاء في حق أهل الإسلام ومكسرة لقلوبهم وهذا يؤذن بمنع التمييز بها، ويؤيده ما ذكره في التتارخانية حيث صرح بمنعهم من القلانس الصغار، وإنما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة، وهذا في العلامة أولى وإذا عرف هذا فمنعهم من لبس العمائم هو الصواب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٢٠٤

الواضح بالتبيان فأيد الله سلطان زماننا، ولسعادته أبد ولملكه شيد ولأمره سدد إذ منعهم من لبسها اهـ. قلت: وهذا هو الموافق لما ذكره أبو يوسف في كتاب الخراج من إلزامهم لبس القلانس الطويلة المضربة، وأن عمر كان يأمر بذلك ومن منعهم من لبس العمائم. [تنبيه]

قال في الفتح وكذا تؤخذ نساؤهم بالزي في الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات. اهـ.

أي فيجعل في أعناقهن طوق الحديد كما في الاختيار قال في الدر المنتقى قلت: وسيجيء أن الذمية في النظر إلى المسلمة كالرجل الأجنبي في الأصح فلا تنظر أصلا إلى المسلمة فليتنبه لذلك اهـ ومفاده منعهن من دخول حمام فيه مسلمة، وهو خلاف المفهوم من كلامهم هنا تأمل (قوله وإنما تكون طويلة سوداء)." (١)

"لم أره، وإلى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة،

ـــــــQالمجمع قال في الشرنبلالي قال في البحر: وليس كذلك وتبعه في المنح در منتقى، وفسر الذراري في شرح درر البحار بالزوجة والأولاد: مطلب من له استحقاق في بيت المال يعطى ولده بعده

(قوله لم أره) نقل الشيخ عيسى السفطي في رسالته ما نصه قال أبو يوسف في كتاب الخراج: إن من كان مستحقا في بيت المال، وفرض له استحقاقه فيه فإنه يفرض لذريته أيضا تبعا له، ولا يسقط بموته وقال صاحب الحاوي الفتوى: على أنه يفرض لذراري العلماء، والفقهاء والمقاتلة، ومن كان مستحقا في بيت المال لا يسقط ما فرض لذراريهم بموتهم اهـ ط. قلت: لكن قول المتون الآتي: ومن مات في نصف الحول حرم من العطاء ينافي ذلك إلا أن يجاب بأن ما يجري على الذراري عطاء مستقل خاص بالذراري لإعطاء الميت بطريق الإرث بين جميع الورثة تأمل، لكن ما مر عن الحاوي لم أره في الحاوي القدسي، ولا في الحاوي الزاهدي، وراجعت مواضع كثيرة من كتاب الخراج فلم أره فيه والله أعلم. نعم قال الحموي في رسالته: وقد ذكر علماؤنا أنه يفرض لأولادهم تبعا ولا يسقط بموت الأصل ترغيبا اهـ وذكر العلامة المقدسي: أن إعطاءهم بالأولى لشدة احتياجهم، سيما إذا كانوا يجتهدون في سلوك طريق آبائهم. اهـ. مطلب من له وظيفة توجه لولده من بعده

ونقل العلامة البيري عن الخزانة عن مبسوط فخر الإسلام: إذا مات من له وظيفة في بيت المال لحق الشرع وإعزاز الإسلام كأجر الإمامة والتأذين، وغير ذلك مما فيه صلاح الإسلام والمسلمين وللميت أبناء يراعون ويقيمون حق الشرع وإعزاز الإسلام، كما يراعي ويقيم الأب فللإمام أن يعطي وظيفة الأب لأبناء الميت لا لغيرهم لحصول مقصود الشرع، وانجبار كسر قلوبهم. اهـ. مطلب تحقيق مهم في توجيه الوظائف للابن

قال البيري أقول: هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم من غير نكير من إبقاء أبناء الميت ولو كانوا صغارا على وظائف آبائهم مطلقا من إمامة وخطابة، وغير ذلك عرفا مرضيا لأن فيه إحياء خلف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم، وقد أفتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء الذين يعول على إفتائهم. اهـ. قلت: ومقتضاه تخصيص ذلك بالذكور دون الإناث، وأنت خبير بأن الحكم يدور مع علته، فإن العلة هي إحياء خلف العلماء ومساعدتهم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٢٠٧

على تحصيل العلم، فإذا اتبع الابن طريقة والده في الاشتغال في العلم، فذلك ظاهر.

أما إذا أهمل ذلك واشتغل باللهو واللعب أو في أمور الدنيا جاهلا غافلا معطلا للوظائف المذكورة، أو ينيب غيره من أهل العلم بشيء قليل، ويصرف باقي ذلك في شهواته، فإنه لا يحل لما فيه من أخذ وظائف العلماء، وتركهم بلا شيء يستعينون به على العلم كما هو الواقع في زماننا، فإن عامة أوقاف المدارس والمساجد والوظائف في أيدي جهلة أكثرهم لا يعلمون شيئا من فرائض دينهم، ويأكلون ذلك بلا مباشرة ولا إنابة بسبب تمسكهم بأن خبز الأب." (١)

"فهذا مصرف جزية وخراج ومصرف زكاة وعشر مر في الزكاة، ومصرف خمس وركاز مر في السير وبقي رابع وهو لقطة وتركة بلا وارث، ودية مقتول بلا ولي، ومصرفها لقيط فقير وفقير بلا ولي وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع بيتا يخصه وله أن يستقرض من أحدها ليصرفه للآخر ويعطي بقدر الحاجة والفقه والفضل فإن قصر كان الله عليه حسيبا زيلعي. وفي الحاوي: المراد بالحافظ في حديث «لحافظ القرآن مائتا دينار» -

ـــــــQلابنه، فيتوارثون الوظائف أبا عن جد كلهم جهلة كالأنعام ويكبرون بذلك فراهم وعمائمهم، وينصدرون في البلدة حتى أدى ذلك إلى اندراس المدارس والمساجد، وأكثرها صار بيوتا باعوها أو بساتين اشتغلوها، فمن أراد أن يطلب العلم لا يجد له مأوى يسكنه ولا شيئا يأكله فيضطر إلى أن يترك العلم، ويكتسب ووقع في زماننا أن رجلا من أكابر دمشق مات عن ولد أجهل منه لا يقرأ ولا يكتب فوجهت من وظائفه تولية مسجد ومدرسة على رجلين من أعلم علماء دمشق فذهب ولده وعزلهما عن ذلك بالرشوة، وفي أواخر القرن الثالث من الأشباه إذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته وفي البزازية السلطان إذا أعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق وإعطاء غيره اهـ ففي توجيه هذه الوظائف لأبناء هؤلاء الجهلة ضياع العلم، والدين، وإعانتهم على إضرار المسلمين، فيجب على ولاة الأمور توجيهها على أهلها ونزعها من أيدي غير الأهل، وإذا مات أحد من أهلها توجه على ولده فإن لم يخرج على طريقة والده يعزل عنها وتوجه للأهل إذ لا شك أن غرض الواقف إحياء ما أوقفه من ذلك، فكل ما كان فيه تضييعه فهو مخالف لغرض الشرع والواقف هذا هو الحق الذي لا محيد عنه ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

(قوله فهذا) أي ما ذكر من المصالح وقوله مصرف جزية، وخراج أي ونحوهما مما ذكر معهما (قوله مر في الزكاة) أي في باب المصرف (قوله مر في السير) أي في فصل كيفية القسمة (قوله وبقي رابع) تقدم هذا مع الثلاثة التي قبله نظما لابن الشحنة في آخر باب العشر من كتاب الزكاة وقدمنا الكلام عليها (قوله وفقير بلا ولي) أي ليس له من تجب نفقته عليه قال في البحر: يعطون منه نفقتهم وأدويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم. اهـ. [تنبيه]

قال في الأحكام: العلماء يستحقون من النوع الأول بالعمل مع الغنى، ومن النوع الثاني بصفة الفقر ونحوهما، ومن النوع الثالث بأحد صفات مستحقيه، ومن النوع الرابع بصفة المرض، ونحوه ومن خص استحقاقهم بالأول نظر إلى محض صفة العلم. اهـ. (قوله بيتا يخصه) فلا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكما يختص به زيلعي (قوله ليصرفه للآخر) أي لأهله قال الزيلعي: ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه إلا أن يكون المصروف من الصدقات، أو من خمس

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٢١٨

الغنيمة على أهل الخراج وهم فقراء، فإنه لا يرد فيه شيئا لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره إذا صرفه إلى المستحق. اهـ.

(قوله ويعطي بقدر الحاجة إلخ) الذي في الزيلعي هكذا، ويجب على الإمام أن يتقي الله تعالى ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فإن قصر في ذلك كان الله تعالى عليه حسيبا. اهـ. وفي البحر عن القنية: كان أبو بكر – رضي الله تعالى عنه – يسوي في العطاء من بيت المال، وكان عمر – رضي الله تعالى عنه – يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل، والأخذ بهذا في زماننا أحسن فتعتبر الأمور الثلاثة اهـ أي فله أن يعطي الأحوج أكثر من غير الأحوج، وكذا الأفقه والأفضل أكثر من غيرهما وظاهره أنه لا تراعى الحاجة في الأفقه والأفضل، وإلا فلا فائدة في ذكرهما، ويؤيده أن عمر – رضي الله تعالى عنه – كان يعطي من كان له زيادة فضيلة، من علم، أو نسب أو نحوه ذلك أكثر من غيره، وفي البحر أيضا عن المحيط والرأي إلى الإمام من تفضيل وتسوية من غير أن يميل في ذلك إلى هوى، وفيه عن القنية وللإمام الخيار في المنع والإعطاء في الحكم. اهـ.." (١)

"هو المفتي اليوم ولا شيء لذمي في بيت المال إلا أن يهلك لضعفه فيعطيه ما يسد جوعته (ومن مات) ممن ذكر (في نصف الحول حرم من العطاء) لأنه صلة فلا تملك إلا بالقبض، وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس صدر شريعة (ولو) مات (في آخره) أو بعد تمامه كما صححه أخي زاده (يستحب الصرف إلى قريبه) لأنه أوفى تعبه فيندب الوفاء له ومن تعجله ثم مات أو عزل قبل الحول يجب رد ما بقي وقيل لا كالنفقة المعجلة زيلعي

[مطلب في مصارف بيت المال]

(والمؤذن والإمام إذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فإنه يسقط) لأنه كالصلة (وكذلك القاضي وقيل لا) يسقط لأنه كالأجرة

ــــــــQقلت: ومثله في كتاب الخراج لأبي يوسف الذي خاطب به هارون الرشيد حيث قال: فأما الزيادة على أرزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما يجري عليهم، فذلك إليك من رأيت أن تزيده من الولاة والقضاة في رزقهم فزده ومن رأيت أن تحط رزقه حططت (قوله هو المفتى اليوم) لأنهم كانوا يحفظون القرآن ويعلمون أحكامه ط (قوله ممن ذكر) أي ممن يقوم بمصالح المسلمين، كالقضاة والغزاة، ونحوهم زيلعي (قوله في نصف الحول) المراد به ما قبل آخره بقرينة قوله ولو في آخره ط (قوله حرم من العطاء) هو ما يثبت في الديوان باسم كل ممن ذكرنا، من المقاتلة وغيرهم، وهو كالجامكية في عرفنا إلا أنها شهرية، والعطاء سنوي فتح (قوله لأنه صلة) ولذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت فتح (قوله في زماننا) قال في العناية وفي الابتداء كان يعطى كل من كان له ضرب مزية في الإسلام كأزواج النبي – صلى الله عليه وسلم – وأولاد المهاجرين والأنصار (قوله القاضي والمفتي والمدرس) عبارة البحر مثل القاضي، والمفتي والمدرس: وهي أولى لشمولها نحو المقاتلة. اهـ. ح. قلت: وهي عبارة الهداية أيضا.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٢١٩

(قوله أو بعد تمامه) هذا مفهوم بالأولى لأنه إذا استحب الصرف إلى القريب قبل التمام فبعده أولى (قوله فيندب الوفاء له) قال في الفتح: والوجه يقتضي الوجوب لأن حقه تأكد بإتمام عمله في السنة، كما قلنا إنه يورث سهم الغازي بعد الإحراز بدار الإسلام لتأكد الحق حينئذ، وإن لم يثبت له ملك وقول فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير، وإنما خص نصف السنة لأن عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك إلى ورثته، فأما قبل ذلك فلا إلا على قدر عنائه يقتضي أن يعطي حصته من العام اهـ (قوله قيل يجب إلخ) عبارة الزيلعي قيل يجب رد ما بقي من السنة، وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع، وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالإنفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة اهـ ونقل في الشرنبلالي تصحيح وجوب الرد عن الهداية والكافي ولكني لم أره فيهما في هذا الموضع فليراجع.

مطلب فيما إذا مات المؤذن أو الإمام قبل أخذ وظيفتهما

(قوله فإنه يسقط إلخ) حاصله: أن ما يأخذه الإمام والمؤذن من الوقف بمنزلة ما يأخذه القاضي ونحوه من بيت المال نظرا إلى أنه في معنى الصلة لا تملك إلا بالقبض كما مر (قوله وقيل لا يسقط إلخ) أي ما يأخذه الإمام والمؤذن قال في الشرنبلالي جزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضي كما في الأشباه والنظائر. اهـ. قلت: ووجهه ما أشار إليه الشارح تبعا للدرر بقوله لأنه كالأجرة أي فيه معنى الأجرة ومعنى الصلة، فليس أجرة من كل وجه، لكن وجه الأجرة فيه أرجح لجواز أخذ الأجرة على الأذان والإمامة والتعليم كما أفتى به." (١)

"لأن التلفظ بها صار علامة على الإسلام فيقتل إن رجع ما لم يعد.

(و) اعلم أنه (لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن

ـــــــــــــــ فإذا قال أنا مسلم طائعا فهو دليل إسلامه وإن لم يسمع منه النطق بالشهادتين، كما صرح به في شرح السير فيمن صلى بجماعة فإنه يحكم بإسلامه وبأنه يحكم بالإسلام بمجرد سيما المسلمين في حق الصلاة عليه إذا مات وكذا يمتنعون من النطق بالشهادتين أشد الامتناع فإذا أتى بهما طائعا يجب الحكم بإسلامه لأنه فوق السيما، إذ لا شك أن محمدا إنما اشترط التبري بناء على ما كان في زمنه من إقرارهم بالرسالة على خلاف ما كان في زمن النبي - صلى الله عليه وسلم - من إنكارها فإذا أنكروها في زماننا وامتنعوا من النطق بالشهادتين يجب أن يرجع الأمر إلى ما كان في زمنه - صلى الله عليه وسلم - إذ لم يبق وجه للعدول عنه. على أن محمدا إنما حكم على ما كان في بلاد العراق لا مطلقا كما يوهمه ما في الدرر، وعن هذا ذكر العلامة قاسم أنه سئل عن سامري أتى بالشهادتين ثم رجع.

فأجاب بما حاصله أنه ينظر في اعتقاده، فإنهم ذكروا أن بعض اليهود يخصص رسالة نبينا - صلى الله عليه وسلم - بالعرب وهذا لا يكفيه مجرد الشهادتين، بخلاف من ينكر الرسالة أصلا، وبعض من أعمى الله قلبه جعلهم فرقة واحدة في جميع البلاد حتى حكم في نصراني منكر للرسالة تلفظ بالشهادتين ببقائه على النصرانية لأنه لم يتبرأ اهـ ملخصا. والحاصل: أن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٢٢٠

الذي يجب التعويل عليه أنه إن جهل يستفسر عنه، وإن علم كما في زماننا، فالأمر ظاهر، وهذا وجه ما يأتي عن قارئ الهداية (قوله لأن التلفظ به صار علامة على الإسلام إلخ) أفاد بقوله صار إلى أن ما كان في زمن الإمام محمد تغير لأنهم في زمنه ما كانوا يمتنعون عن النطق بها فلم تكن علامة الإسلام فلذا شرط معها التبري. أما في زمن قارئ الهداية فقد صارت علامة الإسلام لأنه لا يأتي بها إلا المسلم كما في زماننا هذا ولذا نقل في البحر أول كتاب الجهاد كلام قارئ الهداية ثم أعقبه بقوله وهذا يجب المصير إليه في ديار مصر بالقاهرة لأنه لا يسمع من أهل الكتاب فيها الشهادتان، ولذا قيده محمد بالعراق اهـ ومثله في شرح العلامة المقدسي. ونقل أيضا في الدر المنتقى كلام قارئ الهداية ثم قال: وبه أفتى أحمد بن كمال باشا.

وفي شرح الملتقى لعبد الرحمن أفندي داماد: وأفتى البعض في ديارنا بإسلامه من غير تبر وهو المعمول به اهـ فليحفظ اهـ وقد أسمعناك آنفا ما فيه الكفاية. مطلب الإسلام يكون بالفعل كالصلاة بجماعة [خاتمة] اعلم أن الإسلام يكون بالفعل أيضا كالصلاة بجماعة أو الإقرار بها أو الأذان في بعض المساجد أو الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده ومجرد الإحرام بحر وقدم الشارح ذلك نظما في أول كتاب الصلاة، وقدمنا الكلام عليه مستوفى وذكرنا هناك أنه لا فرق في الإسلام بالفعل بين العيسوي وغيره، والمراد أنه دليل الإسلام فيحكم على فاعل ذلك به، وإلا فحقيقة الإسلام المنجية في الآخرة لا بد فيها من التصديق الجازم مع الإقرار بالشهادتين أو بدونه على الخلاف المار

(قوله لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن) ظاهره أنه لا يفتى به من حيث استحقاقه للقتل ولا من حيث الحكم ببينونة زوجته. وقد يقال: المراد الأول فقط، لأن تأويل كلامه للتباعد عن قتل المسلم بأن يكون قصد ذلك التأويل، وهذا لا ينافي معاملته بظاهر كلامه فيما هو حق العبد وهو طلاق الزوجة وملكها لنفسها، بدليل ما صرحوا به من أنهم إذا أراد أن يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد لا يصدقه القاضي وإن كان لا يكفر فيما." (١)

"البغي لغة الطلب، ومنه ﴿ذلك ما كنا نبغ﴾ [الكهف: ٦٤] وعرفا: طلب ما لا يحل من جور وظلم فتح. وشرعا (هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق) فلو بحق فليسوا ببغاة، وتمامه في جامع الفصولين. -

ـــــــQجمع باغ، وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة اهـ وإنما جمعه لأنه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج قهستاني (قوله البغي لغة الطلب إلخ) عبارة الفتح: البغي في اللغة الطلب، بغيت كذا: أي طلبته. قال تعالى حكاية ذلك ﴿ما كنا نبغ﴾ [الكهف: ٦٤] ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج على إمام الحق اهـ لكن في المصباح: بغيته أبغيه بغيا طلبته، وبغى على الناس بغيا: ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة، وبغى: سعى في الفساد، ومنه الفرقة الباغية؛ لأنها عدلت عن القصد، وأصله من بغى الجرح: إذا ترامى إلى الفساد اهـ وفي القاموس: الباغي الطالب، وفئة باغية: خارجة عن طاعة الإمام العادل. اهـ. قال في البحر: فقوله في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٢٢٩

فتح القدير: الباغي في عرف الفقهاء الخارج عن إمام الحق تساهل لما علمت أنه في اللغة أيضا. اهـ. قلت: قد اشتهر أن صاحب القاموس يذكر المعاني العرفية مع المعاني اللغوية وذلك مما عيب به عليه، فلا يدل ذكره لذلك أنه معنى لغوي، ويؤيده أن أهل اللغة لا يعرفون معنى الإمام الحق الذي جاء في الشرع بعد اللغة نعم قد يعترض على الفتح بأن كلامه يقتضي اختصاص البغي بمعنى الطلب، وأن استعماله في الجور والظلم معنى عرفي فقط، وقد سمعت أنه لغوي أيضا. وقد يجاب بأن مراده بقوله ثم اشتهر في العرف إلخ العرف اللغوي، وأن الأصل ومدار اللفظ على معنى الطلب لكن ينافيه قول المصباح وأصله من بغى الجرح إلخ فتأمل (قوله: وشرعا هم الخارجون) عطفه على ما قبله يقتضي أن يكون التقدير والبغي شرعا هم الخارجون وهو فاسد كما أفاده ح فكان المناسب أن يقول: فالبغاة عرفا الطالبون لما لا يحل من جور وظلم وشرعا إلخ أفاده ط. ويمكن أن يكون على تقدير مبتدإ: أي والبغاة شرعا إلخ (قوله: على الإمام الحق) الظاهر أن المراد به ما يعم المتغلب؛ لأنه بعد استقرار سلطنته ونفوذ قهره لا يجوز الخروج عليه كما صرحوا به ثم رأيت في الدر المنتقى قال: إن هذا في زمانهم، وأما في زماننا فالحكم للغلبة؛ لأن الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغي كما في العمادية. اهـ. وقوله بغير حق أي في نفس الأمر وإلا فالشرط اعتقادهم أنهم على حق بتأويل وإلا فهم لصوص

ويأتي تمام بيانه (قوله: وتمامه في جامع الفصولين) حيث قال في أول الفصل الأول: بيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين، فإن فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغي، وعليه أن يترك الظلم وينصفهم. ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام، عليهم؛ لأن فيه إعانة على الظلم، ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضا؛ لأن فيه إعانة على خروجهم على الإمام، وإن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغي، فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصروا إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين؛ لأنهم ملعونون على لسان صاحب الشرع قال – عليه الصلاة والسلام – «الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها» فإن كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد. فليس للإمام أن يتعرض لهم؛ لأن العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات اللامشي، وذكر القلانسي في تهذيبه قال بعض المشايخ: لولا علي – رضي الله عنه – ما درينا القتال مع أهل القبلة، وكان علي ومن تبعه من أهل العدل وخصمه من أهل البغي، وفي زماننا الحكم للغلبة ولا تدري." (١)

"ثم الخارجون عن طاعة الإمام ثلاثة: قطاع طريق وعلم حكمهم. وبغاة ويجيء حكمهم وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية توجب قتاله بتأويلهم، ويستحلون دماءنا وأموالنا ويسبون نساءنا، ويكفرون أصحاب نبينا – صلى الله عليه وسلم –، وحكمهم حكم البغاة بإجماع الفقهاء كما حققه في الفتح وإنما لم نكفرهم لكونه عن تأويل وإن كان باطلا، –

ــــــQالعادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا. اهـ.

ط لكن قوله ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام فيه كلام سيأتي (قوله: قطاع طريق) وهم قسمان: أحدهما الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة، يأخذون أموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٢٦١

والثاني قوم كذلك، إلا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل، كذا في الفتح، لكنه عد الأقسام أربعة، وجعل هذا الثاني قسما منهم مستقلا ملحقا بالقطاع من جهة الحكم. وفي النهر: هنا تحريف فتنبه له (قوله: وبغاة) هم كما في الفتح قوم مسلمون خرجوا على إمام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم اهـ والمراد خرجوا بتأويل وإلا فهم قطاع كما علمت. وفي الاختيار: أهل البغي كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل يقولون الحق معنا ويدعون الولاية. اهـ. (قوله: وخوارج وهم قوم إلخ) الظاهر أن المراد تعريف الخوارج الذين خرجوا على علي - رضي الله تعالى عنه -؛ لأن مناط الفرق بينهم وبين البغاة هو استباحتهم دماء المسلمين وذراريهم بسبب الكفر إذ لا تسبى الذراري ابتداء بدون كفر، لكن الظاهر من كلام الاختيار وغيره أن البغاة أعم، فالمراد بالبغاة ما يشمل الفريقين، ولذا فسر في البدائع البغاة بالخوارج لبيان أنهم منهم وإن كان البغاة أعم، وهذا من حيث الاصطلاح، وإلا فالبغي والخروج متحققان في كل من الفريقين على السوية، ولذا قال علي - رضي الله تعالى عنه - في الخوارج: إخواننا بغوا علينا (قوله: لهم منعة) بفتح النون: أي عزة في قومهم، فلا يقدر عليهم من يردهم مصباح (قوله: بتأويل) أي بدليل يؤولونه على خلاف ظاهره كما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر علي عليه بزعمهم أنه كفر هو ومن معه من الصحابة حيث حكم جماعة في أمر الحرب الواقع بينه وبين معاوية وقالوا إن الحكم إلا لله، ومذهبهم أن مرتكب الكبيرة كافر؛ وأن التحكيم كبيرة لشبه قامت لهم استدلوا بها مذكورة مع ردها في كتب العقائد. مطلب في أتباع عبد الوهاب الخوارج في زماننا

(قوله: ويكفرون أصحاب نبينا - صلى الله عليه وسلم -) علمت أن هذا غير شرط في مسمى الخوارج، بل هو بيان لمن خرجوا على سيدنا علي - رضي الله تعالى عنه -، وإلا فيكفي فيهم اعتقادهم كفر من خرجوا عليه، كما وقع في زماننا في أتباع عبد الوهاب الذين خرجوا من نجد وتغلبوا على الحرمين وكانوا ينتحلون مذهب الحنابلة، لكنهم اعتقدوا أنهم هم المسلمون وأن من خالف اعتقادهم مشركون، واستباحوا بذلك قتل أهل السنة وقتل علمائهم حتى كسر الله تعالى شوكتهم وخرب بلادهم وظفر بهم عساكر المسلمين عام ثلاث وثلاثين ومائتين وألف (قوله: كما حققه في الفتح) حيث قال: وحكم الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة. وذهب بعض المحدثين إلى كفرهم. قال ابن المنذر: ولا أعلم أحدا وافق أهل الحديث على تكفيرهم، وهذا يقتضي نقل إجماع الفقهاء. مطلب في عدم تكفير الخوارج وأهل البدع

وقد ذكر في المحيط أن بعض الفقهاء لا يكفر أحدا من أهل البدع. وبعضهم يكفر من خالف منهم ببدعته." (١)

"عن المضمرات: مال يوجد ولا يعرف مالكه، وليس بمباح كمال الحربي. وفي المحيط (رفع شيء ضائع للحفظ على غير لا للتمليك) وهذا يعم ما علم مالكه كالواقع من السكران، وفيه أنه أمانة لا لقطة لأنه لا يعرف بل يدفع لمالكه (ندب رفعها لصاحبها) إن أمن على نفسه تعريفها وإلا فالترك أولى. وفي البدائع وإن أخذها لنفسه حرم لأنها كالغصب (ووجب) أي فرض فتح وغيره (عند خوف ضياعها)

ــــــQما يلقط من الثمار كجوز ونحوه كما يأتي، فهو يسمى لقطة شرعا ولغة وإن لم يجب تعريفه ولا رده إلى مالكه. وبه علم مغايرة هذا التعريف لما بعده، ولا ضرر في ذلك فافهم (قوله: مال يوجد إلخ) فخرج ما عرف مالكه فليس لقطة بدليل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٢٦٢

أنه لا يعرف بل يرد إليه، وبالأخير مال الحربي. لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان أو حافظ فإنه داخل في التعريف، فالأول أن يقال هو مال معصوم معرض للضياع بحر.

وأقول: الحرز بالمكان ونحوه خرج بقوله يوجد أي في الأرض ضائعا إذ لا يقال في المحرز ذلك. على أنه في المحيط جعل عدم الإحراز من شرائطها وعرفها بما يأتي، وهذا يفيد أن عدم معرفة المالك ليس شرطا في مفهومها نهر (قوله: رفع شيء إلخ) هذا تعريف لها بالمعنى المصدري: أعني الالتقاط؛ لأنه لازمها، وهذا يقع في كلامهم كثيرا، ومنه الأضحية فإنها اسم لما يضحى به. وعرفوها شرعا بذبح حيوان مخصوص إلخ وهذا التعريف يخرج ما كان مباحا (قوله: لا للتمليك) الأولى لا للتملك (قوله: وفيه أنه أمانة لا لقطة إلخ) فيه نظر، فإن اللقطة أيضا أمانة، وعدم وجوب تعريفه لا يخرجه عن كونه لقطة كما قدمنا؛ لأنه وإن علم مالكه فهو مال ضائع: أي لا حافظ له نظير ما مر في المال الذي يوجد مع اللقيط. وفي القاموس: ضاع الشيء صار مهملا، ولهذا ذكر في النهر أن هذا الفرع يدل على ما استفيد من هذا التعريف من أن عدم معرفة المالك ليس شرطا في مفهومها (قوله: ندب رفعها) وقيل الأفضل عدمه. والصحيح الأول، وهو قول عامة العلماء خصوصا في زماننا كما في شرح الوهبانية.

قلت: ويمكن التوفيق بالأمن وعدمه (قوله: إن أمن على نفسه تعريفها) أي عدم تعريفها كما لا يخفى. اهـ. ح أي؛ لأن الأمن مما يخاف منه والمخوف عدم التعريف لا التعريف، إلا أن يدعي تضمين أمن على نفسه معنى وثق منها تأمل. (قوله: وإلا) أي وإن لم يأمن بأن شك، فلا ينافي ما في البدائع؛ لأنه فيما إذا أخذها لنفسه، فإذا تيقن من نفسه منعها من صاحبها فرض الترك، وإذا شك ندب أفاده ط لكن إن أخذها لنفسه لم يبرأ من ضمانها إلا بردها إلى صاحبها كما في الكافي (قوله: لأنها كالغصب) أي حكما من جهة الحرمة والضمان، وإلا فحقيقة الغصب رفع اليد المحقة ووضع المبطلة، ولا يد محقة هنا تأمل (قوله: ووجب أي فرض) ظاهره أن المراد الفرض القطعي الذي يكفر منكره، وفيه نظر على أنه في الفتح لم يفسر الوجوب بالافتراض كما فعل الشارح، بل قال: وإن غلب على ظنه ذلك: أي ضياعها إن لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع اهـ تأمل (قوله: فتح وغيره) أي كالخلاصة والمجتبى، لكن في البدائع أن الشافعي قال: إنه واجب وهو غير سديد؛ لأن الترك ليس تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم كالامتناع عن قبول الوديعة اهـ وأشار في الهداية إلى التبري من الوجوب بقوله وهو واجب إذا خاف الضياع على ما قالوا بحر ملخصا، وجزم في النهر بأن ما في البدائع شاذ وأن ما في الخلاصة جرى عليه في المحيط والتتارخانية والاختيار وغيرها. اهـ.

قلت: وكذا في شرح الوهبانية تبعا للذخيرة (قوله: عند خوف ضياعها) المراد بالخوف غلبة الظن كما نقلناه." (١)

"(فإن أشهد عليه) بأنه أخذه ليرده على ربه ويكفيه أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي (وعرف) أي نادى عليها حيث وجدها وفي الجامع (إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها أو أنها تفسد إن بقيت كالأطعمة) والثمار (كانت أمانة) لم تضمن بلا تعد فلو لم يشهد مع التمكن منه

ـــــــQالمجنون ونحوه أنه بعد الإفاقة ليس له الأخذ ممن أخذها منه. ومفاد التعليل تقييد الصحة في الصبي بالعقل اهـ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٢٧٦

(قوله: فإن أشهد عليه) ظاهر المبسوط اشتراط العدلين فتح (قوله: ويكفيه) أي في الإشهاد أن يقول إلخ وكذا قوله عندي ضالة أو شيء فمن سمعتموه إلخ، ولا فرق بين كون اللقطة واحدة أو أكثر؛ لأنها اسم جنس، ولا يجب أن يعين ذهبا أو فضة خصوصا في هذا الزمان فتح، وقوله أو شيء يدل على أنه لا يشترط التصريح بكونه لقطة وبه صرح في البحر عن الولوالجية (قوله: ينشد) في المصباح نشدت الضالة نشدا من باب قتل طلبتها: وكذا إذا عرفتها والاسم نشدة ونشدان بكسرهما وأنشدتها بالألف عرفتها (قوله: وعرف) معطوف على أشهد، فظاهره أن الإشهاد لا يكفي لنفي الضمان، وهكذا شرط في المحيط لنفي الضمان الإشهاد وإشاعة التعريف. وحكى فيه في الظهيرية اختلافا. فقال الحلواني يكفي عن التعريف إشهاده عند الأخذ بأنه أخذها ليردها وهو المذكور في السير. ومنهم من قال يأتي على أبواب المساجد وينادي.

وحاصله أن الإشهاد لا بد منه على قول الإمام باتفاقهم، والخلاف في أنه هل يكفي عن التعريف بعده أو لا؟ ولم يقل أحد: إن التعريف بعد الأخذ يكفي عن الإشهاد وقت الأخذ خلافا لما فهمه في الفتح، هذا حاصل ما في البحر والنهر (قوله: أي نادى عليها إلخ) أشار إلى أن المراد بالتعريف الجهر به كما في الخلاصة لا كما فعله بعضهم حيث دلى رأسه في بئر خارج المصر فنادى عليها فاتفق أن صاحبها كان هناك فسمعه كما حكاه السرخسي، ومر أن لقطة الصبي يعرفها وليه، زاد في القنية أو وصيه وهل للملتقط دفعها إلى غيره ليعرفها فقيل نعم إن عجز، وقيل لا ما لم يأذن القاضي بحر ملخصا. وفي القهستاني: له دفعها لأمين، وله استردادها منه، وإن هلكت في يده لم يضمن (قوله: وفي المجامع) أي محلات الاجتماع كالأسواق وأبواب المساجد بحر، وكبيوت القهوات في زماننا (قوله: إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها) لم يجعل للتعريف مدة اتباعا للسرخسي فإنه بنى الحكم على غالب الرأي، فيعرف القليل والكثير إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه، وصححه في الهداية، وفي المضمرات والجوهرة وعليه الفتوى وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول في القليل والكثير كما ذكره الإسبيجابي، وعليه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر، وقيل كل ستة أشهر بحر.

قلت: والمتون على قول السرخسي والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير تأمل. قال في الهداية فإن كانت شيئا يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون إلقاؤه إباحة، حتى جاز الانتفاع به بلا تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح. وفي شرح السير الكبير: لو وجد مثل السوط والحبل فهو بمنزلة اللقطة، وما جاء في الترخيص في السوط فذاك في المنكسر ونحوه مما لا قيمة له ولا يطلبه صاحبه بعدما سقط منه وربما ألقاه مثل النوى وقشور الرمان وبعر الإبل وجلد الشاة الميتة. أما ما يعلم أن صاحبه يطلبه فهو بمنزلة اللقطة، والدابة العجفاء التي يعلم أن صاحبها تركها إذا أخذها إنسان فعليه ردها استحسانا؛ لأن صاحبها إنما تركها عجزا فلا يزول ملكه عنها بذلك، والسوط إنما ألقاه رغبة عنه لقدرته على حمله، ولو ادعى على صاحب الدابة أنك قلت: من أخذها فهي له فالقول لصاحبها بيمينه إلا إذا نكل أو برهن الآخذ فهي له، وإن لم يكن حاضرا حين هذه المقالة وبعد صحة الهبة إذا سمنت الدابة في يده فليس

للواهب الرجوع؛ لأن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع اهـ ملخصا (قوله: كانت أمانة) جواب قوله فإن أشهد إلخ (قوله: مع التمكن منه) أي من الإشهاد؛ أما لو لم يجد من يشهده عند الرفع." (١)

"أو لم يعرفها ضمن إن أنكر ربها أخذه للرد وقبل الثاني قوله بيمينه وبه نأخذ حاوي، وأقره المصنف وغيره (ولو من الحرم أو قليلة أو كثيرة) فلا فرق بين مكان ومكان ولقطة ولقطة (فينتفع) الرافع (بها لو فقيرا وإلا تصدق بها على فقير ولو على أصله وفرعه وعرسه، إلا إذا عرف أنها لذمي

ـــــــــــــــأو خاف أنه لو أشهد عنده يأخذه منه الظالم فتركه لا يضمن بحر عن الخانية (قوله: أو لم يعرفها) مبني على ما مر من أن الإشهاد لا يكفي عن التعريف (قوله: إن أنكر بها) أما لو صدقه فلا ضمان إجماعا بحر (قوله: وبه نأخذ إلخ) وكذا ذكر الطحاوي كما في النهر عن الأتقاني.

قال في البحر: وفي الولواجية: محل الاختلاف فيما إذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها للمالك أو لا أما إذا اختلفا في كونها لقطة فقال المالك أخذتها غصبا وقال الملتقط لقطة وقد أخذتها لك فالملتقط ضامن بالإجماع (قوله: ولو من الحرم) لإطلاق قوله – عليه الصلاة والسلام – «اعرف عفاصها» أي وعاءها ووكاءها أي رباطها «وعرفها سنة» وأما قوله – عليه الصلاة والسلام – في مكة «ولا تحل ساقطتها إلا لمنشد» فقال في الفتح لا يعارضه؛ لأن معناه لا يحل إلا لمن يعرف ولا يحل لنفسه، وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب أن الظاهر أن ما وجد بها من لقطة فالظاهر أنه للغرباء وقد تفرقوا، فلا يفيد التعريف فيسقط (قوله: ولقطة ولقطة) أي لا فرق بينهما: أي في وجوب أصل التعريف ليناسب قوله إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها فإنه يقتضي تعريف كل لقطة بما يناسبها، بخلاف ما مر عن ظاهر الرواية من التعريف حولا للكل (قوله: فينتفع الرافع) أي من رفعها من الأرض: أي التقطها وأتى بالفاء، فدل على أنه إنما ينتفع بها بعد الإشهاد والتعريف إلى أن غلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها، والمراد جواز الانتفاع بها والتصدق، وله إمساكها لصاحبها. وفي الخلاصة له بيعها أيضا وإمساك ثمنها ثم إذا جاء ربها ليس له نقض البيع لو بأمر القاضي، وإلا فلو قائمة له إبطاله؛ وإن هلكت، فإن شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ بيعه في ظاهر الرواية وله دفعها للقاضي فيتصدق بها أو يقرضها من مليء أو يدفعها مضاربة والظاهر أن له البيع أيضا. وفي الحاوي القدسي الدفع إلى القاضي أجود ليفعل الأصلح. وفي المجتبى: التصدق بها في زماننا أولى، وينبغي التفصيل بين من يغلب على الظن ورعه وعدمه نهر ملخصا.

[تنبيه] ظاهر كلامهم متونا وشروحا أن حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لا يتوقف على إذن القاضي، ويخالفه ما في الخانية من أنه لا يحل ذلك للفقير بلا أمره عند عامة العلماء. وقال بشر يحل. اهـ. بحر، ومثله في الشرنبلالية عن البرهان، نعم في الهداية والعناية جواز الانتفاع للغني بإذن الإمام؛ لأنه مجتهد فيه، ويأتي قريبا عن النهر. وفي النهر: معنى الانتفاع بها صرفها إلى نفسه كما في الفتح، وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده لا تملكها كما توهمه في البحر؛ لأنها باقية على ملك صاحبها ما لم يتصرف بها، حتى لو كانت أقل من نصاب وعنده ما تصير به نصابا حال عليه الحول تحت يده لا يجب عليه زكاة. اهـ. قلت: مقتضاه أنها لو كانت ثوبا فلبسه لا يملكها مع أنه يصدق عليه أنه صرفها إلى نفسه، فمراد البحر التصرف بها على

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤ /٢٧٨

وجه التملك، فلو دراهم يكون بإنفاقها وغيرها بحبسه، فهو احتراز عن التصرف بطريق الإباحة على ملك صاحبها، ولذا قال: إنما فسرنا الانتفاع بالتملك؛ لأنه ليس المراد الانتفاع بدونه كالإباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن إلى نفسه كما في الخانية. اهـ. (قوله: لو فقيرا) قيد به؛ لأن الغني لا يحل له الانتفاع بها إلا بطريق القرض، لكن بإذن الإمام نهر (قوله: على فقير) أي ولو ذميا لا حربيا كما في شرح السير. قال في النهر: قالوا ولا يجوز على غني ولا على طفله الفقير وعبده، ولو فعل ينبغي أن لا يتردد في ضمانه (قوله: وفرعه) الضمير." (١)

"(وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها) فيجب، وكره لو معها ما تدفع به عن نفسها كقرن البقر وكدم لإبل تتارخانية (ولو) كان الالتقاط (في الصحراء) إن ظن أنها ضالة حاوي

(وهو في الإنفاق على اللقيط واللقطة متبرع) لقصور ولايته (إلا إذا قال له قاض أنفق لترجع) فلو لم يذكر الرجوع لم يكن دينا في الأصح (أو يصدقه اللقيط بعد بلوغه) كذا في المجمع أي يصدقه على أن القاضي قال له ذلك لا ما زعمه ابن الملك نهر، والمديون رب اللقطة وأبو اللقيط

ــــــــQواعترضه في البحر بأنه لا إجارة أصلا لعدم من يقبل. وأجاب المقدسي بحمله على أنه قال ذلك لجمع حضر.

قلت: يؤيده ما في إجارات الولوالجية: ضاع له شيء فقال من دلني عليه فله كذا فالإجارة باطلة؛ لأن المستأجر له غير معلوم والدلالة ليست بعمل يستحق به الأجر فلا يجب الأجر؛ وإن خصص بأن قال لرجل بعينه إن دللتني عليه فلك كذا، إن مشى له ودله يجب أجر المثل في المشي؛ لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل، وإن دله بلا مشي فهو والأول سواء. اهـ. وبه ظهر أنه هنا إن خصص فالإجارة فاسدة لكون مكان الرد غير مقدر فيجب أجر المثل، وإن عمم فباطلة ولا أجر، فقوله كإجارة فاسدة الأولى ذكره بصيغة التعليل كما فعل في المحيط.

(قوله: وندب التقاط البهيمة إلخ) وقال الأئمة الثلاثة: إذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك أفضل؛ لأن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة وإباحة الالتقاط مخافة الضياع، وإذا كان معها ما تدفع به عن نفسها كالقرن مع القوة في البقر والرفس مع الكدم في البعير والفرس يقل ظن ضياعها ولكنه يتوهم.

ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس كالشاة، وقوله – عليه الصلاة والسلام – «في ضالة الإبل، مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر، فذرها حتى يجدها ربها» أجاب عنه في المبسوط بأنه كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة، وأما في زماننا فلا يؤمن وصول يد خائنة إليها بعده، ففي أخذها إحياؤها وحفظها فهو أولى، ومقتضاه إن غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط وهذا حق، فإنا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها، فإذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ، وتمامه في الفتح (قوله: وكره إلخ) قال في البحر: وبه علم أن التقاط البهيمة على ثلاثة أوجه، لكن ظاهر الهداية أن صورة الكراهة إنما هي عند

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٢٧٩

الشافعي لا عندنا. اهـ.

قلت: وهو أيضا ظاهر ما قدمناه آنفا عن الفتح (قوله: وكدم) بفتح الكاف وسكون الدال فعله من باب ضرب وقتل وهو العض بأدنى الفم (قوله: إن ظن أنها ضالة) أي غلب على ظنه بأن كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر أو شعر أو قافلة نازلة أو دواب في مراعيها بحر عن الحاوي.

(قوله: إلا إذا قال له قاض إلخ) أي بعد إقامة البينة من الملتقط كما شرطه في الأصل وصححه في الهداية لاحتمال أن يكون غصبا في يده، والبينة لكشف الحال لا للقضاء فلا يشترط لها خصم، وصرح في الظهيرية بأن الملتقط كذلك، وإن قال لا بينة لي يقول له بين يدي ثقات أنفق عليها إن كنت صادقا، وقدمنا أن القاضي لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز؛ لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه فعليه لا يكون متبرعا بالإنفاق بلا أمره إذا أشهد ليرجع كالوصي بحر ملخصا (قوله: لم يكن دينا في الأصح) ؛ لأن الأمر متردد بين الحسبة والرجوع، فلا يكون دينا بالشك بحر (قوله: لا ما زعمه ابن الملك) من أنه إذا لم يأمره بالإنفاق فادعاه بعد بلوغه وصدقه اللقيط رجع عليه ح (قوله: نهر) أصله للبحر (قوله: والمديون) أي الذي يثبت." (١)

"قلت: لكن في معروضات المفتي أبي السعود أن القضاة وأمناء بيت المال في زمننا مأمورون بالبيع مطلقا وإن لم يخف فساده فإن ظهر حيا فله الثمن لأن القضاة غير مأمورين بفسخه، نعم إذا بيع بغبن فاحش فله فسخه اهـ فليحفظ.

(وينفق على عرسه وقريبه ولادا) وهم أصوله وفروعه (ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين) خلافا لمالك

ـــــــQلو كان المبيع منقولا لا لو عقارا. وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر للقاضي ليبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هذه المسألة. اهـ.

قلت: ومسألة بيع المبيع ذكرها المصنف في متفرقات البيوع، وذكر في النهر هناك أنه لو غاب بعد قبض المبيع ليس للقاضي بيعه، ومسألة بيع الرهن ذكرها الشارح في كتاب الرهن، ومقتضى قياس هذه على المسألة الأولى تخصيص الرهن بكونه منقولا تأمل (قوله: مأمورون بالبيع) أي أمرهم السلطان بذلك.

أقول: كيف يتجه هذا الأمر مع مخالفته لما ذكره المصنف تبعا لما في كتب المذهب كالهداية وغيرها وكافي الحاكم الشهيد بلا حكاية خلاف إلا أن يقال إنه إذن للقضاة بالحكم على مذهب الغير، لكن في حكم القاضي بخلاف مذهبه كلام مذكور في كتاب القضاء، على أن أمر قضاة زمانه لا يسري على غيرهم كما حرره في الخيرية.

(قوله: وينفق) أي الوكيل المنصوب نهر: أي ينفق من مال المفقود الحاصل في بيته والواصل من ثمن ما يتسارع إليه الفساد ومن مال مودوع عند مقر ودين على مقر، وتمامه في الفتح والبحر (قوله: ولادا) نصب على التمييز نهر (قوله: وهم أصوله

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٢٨١

وفروعه) أعاد الضمير بالجمع على القريب؛ لأنه يصدق على الواحد والأكثر، والمراد الأصول وإن علوا والفروع وإن سفلوا ولم يشترط الفقر في الأصول استغناء بما مر في النفقات؛ وإنما ينفق عليهم؛ لأن وجوب النفقة لهم ولا يتوقف على القضاء فكان إعانة لهم، بخلاف غير الولاد من الأخ ونحوه فإن وجوبها يتوقف عليه، فكان قضاء على الغائب وهو لا يجوز، وهذا الإطلاق مقيد بالدراهم والدنانير والتبر؛ لأن حقهم في المطعوم والملبوس، فإن لم يكن ذلك في ماله احتيج إلى القضاء بالقيمة وهي النقدان، وقد علمت أنه على الغائب لا يجوز إلا في الأب فإن له بيع العرض لنفقته استحسانا كما في المبسوط، وقدم المصنف في النفقات أن لهؤلاء أخذ النفقة من مودعه ومديونه المقرين بالنكاح والنسب إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي، فإن ظهرا لم يشترط أو أحدهما اشترط الإقرار بما خفي هو الصحيح، فإن أنكر الوديعة والدين لم ينتصب أحد من هؤلاء خصما فيه والمسألة بفروعها مرت نهر: أي مرت في النفقات. مطلب في الإفتاء بمذهب مالك في زوجة المفقود

(قوله: خلافا لمالك) فإن عنده تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين، وهو مذهب الشافعي القديم وأما الميراث فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة، أو الرجوع إلى رأي الحاكم. وعند أحمد إن كان يغلب على حاله الهلاك كمن فقد بين الصفين أو في مركب قد انكسر أو خرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يعلم خبره فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله وتعتد زوجته، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة أو لسياحة فإنه يفوض للحاكم في رواية عنه، وفي أخرى يقدر بتسعين من مولده كما في شرح ابن الشحنة، لكنه اعترض على الناظم بأنه لا حاجة للحنفي إلى ذلك أي؛ لأن ذلك خلاف مذهبنا فحذفه أولى. وقال في الدر المنتقى: ليس بأولى، لقول القهستاني: لو أفتى به في موضع الضرورة لا بأس به على ما أظن اهـ." (١)

"(وميت في حق غيره فلا يرث من غيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وأبناء والتركة في يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضي لا ينبغي له أن يحرك المال عن موضعه: أي لا ينزعه من يد البنتين خزانة المفتين

(ولا يستحق ما أوصى له إذا مات الموصي بل يوقف قسطه إلى موت أقرانه في بلده على المذهب) لأنه الغالب، ـــــQقلت: ونظير هذه المسألة عدة ممتدة الطهر التي بلغت برؤية الدم ثلاثة أيام ثم امتد طهرها فإنها تبقى في العدة إلى أن تحيض ثلاث حيض. وعند مالك تنقضي عدتها بتسعة أشهر. وقد قال في البزازية: الفتوى في زماننا على قول مالك. وقال الزاهدي كان بعض أصحابنا يفتون به للضرورة. واعترضه في النهر وغيره بأنه لا داعي إلى الإفتاء بمذهب الغير لإمكان الترافع إلى مالكي يحكم بمذهبه، وعلى ذلك مشى ابن وهبان في منظومته هناك، لكن قدمنا أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد مالكي يحكم به (قوله: وميت في حق غيره) معطوف على قوله وهو في حق نفسه حي كما مر (قوله: وللمفقود بنتان وأبناء) الظاهر أنه بالمد جمع ابن، إذ لا يصح أن يكون مفردا منصوبا. وفي بعض النسخ وابنان بصيغة المثنى، وفي بعضها وابن بصيغة المفرد والكل صحيح (قوله: والتركة في يد البنتين) أي بنتي الرجل الميت. واعلم أن في هذه المسألة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٢٩٥

ست صور والمذكور هنا صورة واحدة منها.

وحاصل الصور أن المال، إما أن يكون في يد أجنبي أو في يد البنتين أو في يد أولاد الابن، وعلى كل إما أن يتفقوا على الفقد أو ينكره من في يده المال ويدعي أنه مات، وأحكام الكل مبينة في الفتح فراجعه إن شئت (قوله: أي لا ينزعه من يد البنتين) بل يقضي لهما بالنصف ميراثا ويوقف النصف في أيديهما على حكم ملك الميت، فإن ظهر المفقود حيا دفع إليه، وإن ظهر ميتا أعطي البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقي لأولاد الابن للذكر مثل حظ الأنثيين فتح

(قوله: ولا يستحق إلخ) أي لا يحكم باستحقاقه للوصية بعد موت الموصي ولا بعدمه، بل يوقف إلى ظهور الحال، فإن ظهر إلى آخر ما سيذكره المصنف (قوله: إلى موت أقرانه) هذا ليس خاصا بالوصية بل هو حكمه العام في جميع أحكامه من قسمة ميراثه وبينونة زوجته وغير ذلك (قوله: في بلده) هو الأصح بحر، وقيل المعتبر موت أقرانه من جميع البلاد فإن الأعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الأقطار بحسب إجرائه سبحانه العادة، ولذا قالوا: الصقالبة أطول أعمارا من الروم، لكن في تعرف موت أقرانه من البلاد حرج عظيم، بخلافه من بلده فإنما فيه نوع حرج محتمل فتح (قوله: على المذهب) وقيل يقدر بتسعين سنة بتقديم التاء من حين ولادته واختاره في الكنز، وهو الأرفق هداية وعليه الفتوى ذخيرة، وقيل بمائة، وقيل بمائة وعشرين، واختار المتأخرون ستين سنة واختار ابن الهمام سبعين لقوله – عليه الصلاة والسلام – «أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين» فكانت المنتهى غالبا. وذكر في شرح الوهبانية أنه حكاه في الينابيع عن بعضهم. قال في البحر: والعجب كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع أنه واجب الاتباع على مقلد أبي حنيفة. وأجاب في النهر بأن التفحص عن موت الأقران غير ممكن أو فيه حرج، فعن هذا اختاروا تقديره بالسن. اهـ.

قلت: وقد يقال: لا مخالفة بل هو تفسير لظاهر الرواية وهو موت الأقران، لكن اختلفوا؛ فمنهم من اعتبر أطول ما يعيش إليه الأقران غالبا، ثم اختلفوا فيه هل هو تسعون أو مائة أو مائة وعشرون، ومنهم وهم المتأخرون اعتبروا الغالب من الأعمار، أي أكثر ما يعيش إليه الأقران غالبا لا أطوله فقدروه بستين؛ لأن من يعيش فوقها نادر والحكم للغالب، وقدره ابن الهمام بسبعين للحديث؛ لأنها نهاية هذا الغالب ويشير إلى هذا الجواب قوله في الفتح بعد حكاية الأقوال." (١)

"وأفاد أنها لا تصح بين صبيين لعدم أهليتهما للكفالة ولا مأذونين لتفاوتهما قيمة (وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها، ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا) كما مر (لاستجماع شرائطه) كما سيتضح.

(وتصح) المفاوضة (بين حنفي وشافعي) وإن تفاوتا تصرفا في متروك التسمية لتساويهما ملة، وولاية الإلزام بالحجة ثابتة

(ولا تصح إلا بلفظ المفاوضة) وإن لم يعرفا معناها سراج (أو بيان) جميع (مقتضياتها) إن لم يذكر لفظها إذ العبرة للمعنى لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢٩٦/٤

للمبنى

وإذا صحت (فما اشتراه أحدهما يقع مشتركا إلا طعام أهله وكسوتهم)

ـــــــQأفاده في الدرر والنهر وفي عبارة ح هنا سقط فتنبه.

(قوله: وأفاد) أي بالدلالة الأولوية (قوله: لعدم أهليتهما للكفالة) أي ولو بإذن الولي نهر (قوله: ولا مأذونين) ولا مكاتبين نهر ولا بين حر ومكاتب، ولا بين مجنون وعاقل ح عن الهندية (قوله: لتفاوتهما قيمة) أي فإنهما وإن كانا أهلا للكفالة بالإذن إلا أنهما يتفاضلان فيها؛ لأنهما يتفاوتان قيمة فلم يتحقق كون كل منهما كفيلا بجميع ما لزم صاحبه نهر؛ لأنه إذا استغرق الدين رقبتهما يتعلق بقيمتهما فيلزم مطالبة الأكثر قيمة بأكثر من الآخر (قوله: ولا يشترط ذلك في العنان) جملة حالية احترز بها عما يشترط في العنان أيضا كعدم اشتراط دراهم معلومة من الربح لأحدهما فلا تكون عنانا أيضا (قوله: كما مر) في قوله وإن صحت عنانا ح (قوله: لاستجماع شرائطه) أي شرائط العنان (قوله: كما سيتضح) أي في قوله فتصح من أهل التوكيل وإن لم يكن أهلا للكفالة.

ح (قوله: لتساويهما ملة إلخ) جواب عما استدل به لأبي يوسف على جوازها بين مسلم وكافر بإبداء الفارق.
قال في الفتح: وأما الحنفي والشافعي فالمساواة بينهما ثابتة؛ لأن الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم، وولاية الإلزام بالمحاجة ثابتة باتحاد الملة والاعتقاد فلا يجوز التصرف فيه للشافعي كالحنفي اهـ أي بخلاف الكافر، فإن الدليل على منع بيع الخمر والخنزير وإن كان قائما لكنه لم يلتزم ملتنا حتى نلزمه بالدليل.

(قوله: وإن لم يعرفا معناها) ؛ لأن لفظها علم على تمام المساواة في أمر الشركة فإذا ذكراه تثبت أحكامها إقامة للفظ مقام المعنى فتح (قوله: أو بيان جميع مقتضياتها) بأن يقول أحدهما وهما حران بالغان مسلمان أو ذميان شاركتك في جميع ما أملك من نقد وقدر ما تملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة، وعلى أن كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع فتح. .

١ -

مطلب فيما يقع كثيرا في الفلاحين مما صورته شركة مفاوضة [تنبيه] يقع كثيرا في الفلاحين ونحوهم أن أحدهم يموت فتقوم أولاده على تركته بلا قسمة ويعملون فيها من حرث وزراعة وبيع وشراء واستدانة ونحو ذلك، وتارة يكون كبيرهم هو الذي يتولى مهماتهم ويعملون عنده بأمره وكل ذلك على وجه الإطلاق والتفويض، لكن بلا تصريح بلفظ المفاوضة ولا بيان جميع مقتضياتها مع كون التركة أغلبها أو كلها عروض لا تصح فيها شركة العقد، ولا شك أن هذه ليست شركة مفاوضة، خلافا لما أفتى به في زماننا من لا خبرة له بل هي شركة ملك كما حررته في تنقيح الحامدية.
ثم رأيت التصريح به بعينه في فتاوى الحانوتي، فإذا كان سعيهم واحدا ولم يتميز ما حصله كل واحد منهم بعمله يكون ما

جمعوه مشتركا بينهم بالسوية وإن اختلفوا في العمل والرأي كثرة وصوابا كما أفتى به في الخيرية، وما اشتراه أحدهم لنفسه يكون له ويضمن حصة شركائه من ثمنه إذا دفعه من المال المشترك، وكل ما استدانه أحدهم يطالب به وحده.

وقد سئل في الخيرية من كتاب الدعوى عن إخوة أشقاء عائلتهم وكسبهم واحد وكل مفوض لأخيه جميع التصرفات ادعى أحدهم أنه اشترى بستانا لنفسه. فأجاب: إذا قامت البينة على أنه من شركة المفاوضة تقبل وإن كتب في." (١)

"في أصل المال لا الربح لصيرورتها (شركة ملك لبقاء الوكالة) المصرح بها ويرجع بحصة ثمنه (وإلا) أي إن ذكرا مجرد الشركة ولم يتصادقا على الوكالة فيها ابن كمال (فهو لمن اشتراه خاصة) لأن الشركة لما بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة

(وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لأحدهما) لقطع الشركة كما مر لا لأنه شرط لعدم فسادها بالشرط، وظاهره بطلان الشرط لا الشركة بحر ومصنف. قلت: صرح صدر الشريعة وابن الكمال بفساد الشركة ويكون الربح على قدر المال

(ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يستأجر) من يتجر له أو يحفظ المال (ويبضع) أي يدفع المال بضاعة، بأن يشترط الربح لرب المال (ويودع)

ـــــــQمطلب اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا

قال في الولوالجية: رجل قال لغيره ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك أو اشتركا على أن ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز ولا يحتاج فيه إلى بيان الصفة والقدر والوقت؛ لأن كلا منهما صار وكيلا عن الآخر في نصف ما يشتريه وغرضه بذلك تكثير الربح وذلك لا يحصل إلا بعموم هذه الأشياء. اهـ. وسيأتي تمامه في الفصل.

قلت: وهذه الشركة تقع في زماننا كثيرا يكون أحد الشريكين في بلدة والآخر في بلدة يشتري كل منهما ويرسل إلى الآخر ليبيع ويشتري لكنها شركة ملك والغالب أنهما يعقدان بينهما شركة عقد بمال متساو أو متفاضل منهما ويجعلان الربح على قدر رأس المال ويقتسمان ربح الشركتين كذلك، وهذا صحيح في شركة العقد لا في شركة الملك؛ لأن الربح فيها على قدر الملك فإذا شرطا الشراء بينهما مناصفة يكون الربح كذلك إلا إذا شرطا الشراء على قدر مال شركة العقد فيكون الربح على قدر المال في الشركتين فتنبه لذلك فإنه يقع كثيرا ويغفل عنه (قوله: لا الربح) فإنه يكون بقدر المال (قوله: لصيرورتها إلخ) علة لقوله لا الربح وقوله لبقاء الوكالة علة لقوله: مشترك بينهما ح (قوله: ولم يتصادقا على الوكالة) عبارة ابن كمال ولم ينصا على الوكالة فيها.

ط (قوله: كما مر) أي في قوله وعدم ما يقطعها إلخ وأشار به إلى أن التصريح بفسادها بما ذكر مفرع على ما قدمه من أنه يشترط فيها عدم ما يقطعها فليس ذلك تكرارا محضا فافهم.

وبيان القطع أن اشتراط عشرة دراهم مثلا من الربح لأحدهما يستلزم اشتراط جميع الربح له على تقدير أن لا يظهر ربح إلا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٣٠٧

العشرة، والشركة تقتضي الاشتراك في الربح وذلك يقطعها فتخرج إلى القرض أو البضاعة كما في الفتح.
(قوله: لا؛ لأنه شرط إلخ) يعني أن علة الفساد ما ذكر من قطع الشركة وليست العلة اشتراط شرط فاسد فيها؛ لأن الشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة، والمصرح به أن هذه الشركة فاسدة، فقوله قلت: إلخ تأييد لقوله لا؛ لأنه شرط إلخ.
وأما قوله وظاهره: أي ظاهر قوله لعدم فسادها بالشروط فلا محل له للاستغناء عنه بما قبله (قوله: ويكون الربح على قدر المال) أي وإن اشترط فيه التفاضل؛ لأن الشركة لما فسدت صار المال مشتركا شركة ملك والربح في شركة الملك على قدر المال وسيأتي في الفصل أنها لو فسدت وكان المال كله لأحدهما فللآخر أجر مثله.

(قوله ولكل من شريكي العنان إلخ) هذا كله عند عدم النهي. ففي الفتح: وكل ما كان لأحدهما إذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله؛ ولهذا لو قال له اخرج لدمياط ولا تجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة شريكه؛ لأنه نقل حصته بغير إذنه، وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعد ما كان أذن له فيه. اهـ.
قلت: وسيأتي في المضاربة أنه إذا صار المال عروضا لا يصح نهي المضارب عن البيع نسيئة؛ لأنه لا يملك عزله في هذه الحالة. وظاهره أن الشركة ليست كذلك؛ لأنه يملك فسخها مطلقا كما سيأتي في الفصل (قوله: ويبضع إلخ) في القاموس: الباضع الشريك اهـ والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على أن يكون الربح لرب المال ولا شيء." (١)
"الثانية نهاه عن الإخراج فخرج ثم ربح، فأجبت أنه غاصب حصة شريكه بالإخراج فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط انتهى، ومقتضاه فساد الشركة نهر.
وفيه: وتفرع على كونه أمانة ما سئل قارئ الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فأجاب لا يلزم بالتفصيل

ومثله المضارب والوصي والمتولي نهر، وقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة إلا الوصول إلى سحت المحصول

(و) إما (تقبل) وتسمى شركة صنائع وأعمال وأبدان (إن اتفق) صانعان (خياطان أو خياط وصباغ)
ـــــــQوإن لم يجز فالبيع في حصته باطل (قوله: فأجبت أنه غاصب) أي كما هو صريح ما قدمه عن الخانية من قوله ضمن حصة شريكه (قوله: بالإخراج) فيه نظر.
ففي مضاربة الجوهرة عند قول القدوري: وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها لم يجز أن يتجاوز ذلك، فإن خرج إلى غير ذلك البلد أو دفع المال إلى من أخرجه لا يكون مضمونا عليه بمجرد الإخراج حتى يشتري به خارج البلد، فإن هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه، وكذا لو أعاده إلى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها، وإن اشترى به قبل العود صار مخالفا ضامنا ويكون ذلك؛ لأنه تصرف بغير إذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته لا يطيب له الربح عندهما خلافا لأبي يوسف، وإن اشترى ببعضه وأعاد بقيته إلى البلد ضمن قدر ما اشترى به، ولا يضمن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٣١٦

قدر ما أعاد اهـ والظاهر أن الشركة كذلك (قوله: فينبغي أن لا يكون الربح على الشرط) أي بل يكون له كما علمته منقولا (قوله: ومقتضاه فساد الشركة) أي مقتضى الجواب بأنه صار غاصبا وبأن الربح لا يكون على الشرط، ولكن هذا بعد التصرف في المال لا بمجرد الإخراج، فلو عاد قبل التصرف تبقى الشركة كما علمت فافهم. (قوله: فأجاب إلخ) حيث قال: إن القول قول الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه أن يذكر الأمر مفصلا، والقول قوله في الضياع والرد إلى الشريك اهـ.

مطلب فيما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة قلت: بقي ما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة، ففي قضاء الأشباه لا يحلف. ونقل الحموي عن قارئ الهداية أنه يحلف وإن لم يبين مقدارا لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما نكل فيه.

ثم قال: وأنت خبير بأن قارئ الهداية لم يستند إلى نقل، فلا يعارض ما نقله في الأشباه عن الخانية (قوله ومثله المضارب والوصي والمتولي) سيذكر الشارح في الوقف عن القنية أن المتولي لا تلزمه المحاسبة في كل عام ويكتفي القاضي منه بالإجمال لو معروفا بالأمانة ولو متهما يجبره على التعيين شيئا فشيئا، ولا يحبسه بل يهدده؛ ولو اتهمه يحلفه. اهـ.

والظاهر أنه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصي فيحمل إطلاقه على غير المتهم: أي الذي لم يعرف بالأمانة تأمل. (قوله: نهر) يغني عنه قوله أولا وفيه (قوله: إلى سحت المحصول) السحت: بالضم وبضمتين الحرام، أو ما خبث من المكاسب فلزم منه العار ط عن القاموس إذ لا يجوز للقاضي الأخذ على نفس المحاسبة؛ لأنها واجبة عليه، نعم لو كتب سجلا أو تولى قسمة وأخذ أجر المثل له ذلك كما حرره في البحر من الوقف.

مطلب في شركة التقبل (قوله: وإما تقبل) عطف على قوله إما مفاوضة (قوله: وتسمى شركة صنائع) جمع صناعة كرسالة ورسائل وهي كأصنعة حرفة الصانع وعمله (قوله: وأعمال وأبدان) ؛ لأن العمل يكون منهما غالبا بأبدانهما (قوله: إن اتفق صانعان إلخ) أشار إلى أنه لا بد من العقد أولا، بأن يتفقا على الشركة قبل التقبل لما سيأتي قبيل الفروع لو تقبل." (١)

"فلو قبله صح. قلت: لكن سيجيء معزيا لفتاوى مؤيد زاده أن للواقف الرجوع في الشروط، ولو مسجلا

(اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف أحدهما (جاز للحاكم أن يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه) لأنهما حينئذ كشيء واحد.

(وإن اختلف أحدهما) بأن بنى رجلان مسجدين أو رجل مسجدا ومدرسة ووقف عليهما أوقافا (لا) يجوز له ذلك ـــــــQالمسجد بخلاف حوض وبئر ورباط ودابة وسيف بثغر وقنديل وبساط وحصير مسجد، فقد ذكر في التتارخانية وغيرها جواز نقلها اهـ.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٣٢١

مطلب في نقل أنقاض المسجد ونحوه قلت: لكن الفرق غير ظاهر فليتأمل والذي ينبغي متابعة المشايخ المذكورين في جواز النقل بلا فرق بين مسجد أو حوض، كما أفتى به الإمام أبو شجاع والإمام الحلواني وكفى بهما قدوة، ولا سيما في زماننا فإن المسجد أو غيره من رباط أو حوض إذا لم ينقل يأخذ أنقاضه اللصوص والمتغلبون كما هو مشاهد وكذلك أوقافه يأكلها النظار أو غيرهم، ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج إلى النقل إليه، وقد وقعت حادثة سئلت عنها في أمير أراد أن ينقل بعض أحجار مسجد خراب في سفح قاسيون بدمشق ليبلط بها صحن الجامع الأموي فأفتيت بعدم الجواز متابعة للشرنبلالي، ثم بلغني أن بعض المتغلبين أخذ تلك الأحجار لنفسه، فندمت على ما أفتيت به، ثم رأيت الآن في الذخيرة قال وفي فتاوى النسفي: سئل شيخ الإسلام عن أهل قرية رحلوا وتداعى مسجدها إلى الخراب، وبعض المتغلبة يستولون على خشبه، وينقلونه إلى دورهم هل لواحد من أهل المحلة أن يبيع الخشب بأمر القاضي، ويمسك الثمن ليصرفه إلى بعض المساجد أو إلى هذا المسجد؟

قال: نعم وحكى أنه وقع مثله في زمن سيدنا الإمام الأجل في رباط في بعض الطرق خرب، ولا ينتفع المارة به وله أوقاف عامرة فسئل هل يجوز نقلها إلى رباط آخر ينتفع الناس به قال: نعم لأن الواقف غرضه انتفاع المار، ويحصل ذلك بالثاني. اهـ. (قوله: فلو قبله) أي قبل التسجيل الذي هو الحكم لا مجرد التسليم الذي في صدر العبارة، لكن هذا إنما يظهر على قول الإمام بعد لزوم الوقف قبل الحكم، ولذا لم يذكر التسجيل في الخانية، حيث قال: وقف ضيعة في صحته على الفقراء، وأخرجها من يده إلى المتولي ثم قال لوصيه عند الموت: أعط من غلتها لفلان كذا ولفلان كذا فجعله لأولئك باطل؛ لأنها صارت للفقراء أو فلا يملك إبطال حقهم إلا إذا شرط في الوقف أن يصرف غلتها إلى من شاء اهـ والمراد ببطلانه أنه لا يكون حقا لازما لفلان في غلة الوقف فلو كان فلان فقيرا لا يلزم إعطاؤه بل له أن يعطي غيره (قوله لكن سيجيء) أي آخر الفصل الآتي وفيه كلام سيأتي.

(قوله: اتحد الواقف والجهة) بأن وقف وقفين على المسجد أحدهما على العمارة والآخر إلى إمامه أو مؤذنه والإمام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح، والعمارة إلى الإمام والمؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة إن كان الوقف متحدا لأن غرضه إحياء وقفه، وذلك يحصل بما قلنا عن البزازية وظاهره اختصاص ذلك بالقاضي دون الناظر (قوله: بسبب خراب وقف أحدهما) أي خراب أماكن أحد الوقفين.

(قوله: بأن بنى رجلان مسجدين) الظاهر أن هذا من اختلافهما معا أما اختلاف الواقف ففيما إذا وقف رجلان وقفين على مسجد (قوله: لا يجوز له ذلك) أي." (١)

"لاختلاف الترجيح

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٣٦٠

[مطلب في وقف المشاع المقضي به]
وإذا كان في المسألة قولان مصححان جاز الإفتاء والقضاء بأحدهما بحر ومصنف.

(و) كما صح أيضا وقف كل (منقول) قصدا (فيه تعامل) للناس (كفأس وقدوم) بل (ودراهم ودنانير) .
ـــــــQوالكتب والمصحف منعه أبو يوسف وأجازه محمد فوقف المنقول على النفس لا يقول به واحد منهما، فيكون الحكم به ملفقا من قولين، والحكم الملفق باطل بالإجماع كما مر أول الكتاب، وبه يندفع ما أجاب به الطرسوسي من أنه في منية المفتي أفاد جواز الحكم الملفق، وتمام ذلك مبسوط في كتابنا تنقيح الحامدية في الباب الأول من الوقف (قوله: لاختلاف الترجيح) فإن كلا من قول أبي يوسف وقول محمد صحح بلفظ الفتوى كما مر. .

مطلب فيما إذا كان في المسألة قولان مصححان (قوله: قولان مصححان) أي وقد تساويا في لفظي التصحيح وإلا فالأولى الأخذ بما هو آكد في التصحيح كما لو كان أحدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ عليه الفتوى، فإن الثاني أقوى وكذا لو كان أحدهما في المتون أو كان ظاهر الرواية أو كان عليه الأكثر أو كان هو الأرفق فإنه إذا صح هو ومقابله كان الأخذ به أولى كما قدمناه في أول الكتاب (قوله: بأحدهما) أي بأي واحد منهما أراد لكن إذا قضى بأحدهما في حادثة ليس له القضاء فيها بالقول الآخر نعم يقضي به في حادثة غيرها وكذا المفتي وينبغي أن يكون مطمح نظره إلى ما هو الأرفق والأصلح وهذا معنى قولهم: إن المفتي يفتي بما يقع عنده من المصلحة أي المصلحة الدينية لا مصلحته الدنيوية. .

مطلب في وقف المنقول قصدا (قوله: كل منقول قصدا) إما تبعا للعقار فهو جائز بلا خلاف عندهما كما مر لا خلاف في صحة وقف السلاح والكراع أي الخيل للآثار المشهورة والخلاف فيما سوى ذلك فعند أبي يوسف لا يجوز وعند محمد يجوز ما فيه تعامل من المنقولات واختاره أكثر فقهاء الأمصار كما في الهداية وهو الصحيح كما في الإسعاف، وهو قول أكثر المشايخ كما في الظهيرية؛ لأن القياس قد يترك بالتعامل ونقل في المجتبى عن السير جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد وإذا جرى فيه التعامل عند أبي يوسف وتمامه في البحر والمشهور الأول (قوله: وقدوم) بفتح أوله وضم ثانيه مخففا ومثقلا.
مطلب في وقف الدراهم والدنانير (قوله: بل ودراهم ودنانير) عزاه في الخلاصة إلى الأنصاري وكان من أصحاب زفر، وعزاه في الخانية إلى زفر حيث قال: وعن زفر شرنبلالية وقال المصنف في المنح: ولما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى؛ فلا يحتاج على هذا إلى تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب الإمام زفر من رواية الأنصاري والله تعالى أعلم، وقد أفتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا. اهـ. ما في المنح قال الرملي: لكن في إلحاقها بمنقول فيه تعامل نظر إذ هي مما ينتفع بها مع بقاء عينها على ملك الواقف، وإفتاء صاحب البحر بجواز وقفها بلا حكاية خلاف لا يدل على أنه داخل تحت قول

محمد المفتى به في وقف منقول فيه تعامل؛ لاحتمال أنه اختار قول زفر وأفتى به وما استدل به في المنح من مسألة البقرة الآتية ممنوع بما قلنا إذ ينتفع بلبنها وسمنها مع بقاء عينها لكن إذا حكم به حاكم ارتفع الخلاف اهـ ملخصا.." (١)

"قلت: بل ورد الأمر للقضاة بالحكم به كما في معروضات المفتي أبي السعود ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة فعلى هذا لو وقف كرا على شرط أن يقرضه لمن لا بذر له ليزرعه لنفسه فإذا أدرك أخذ مقداره ثم أقرضه لغيره وهكذا جاز خلاصة، وفيها: وقف بقرة على أن ما خرج من لبنها أو سمنها للفقراء إن اعتادوا ذلك رجوت أن يجوز (وقدر وجنازة) وثيابها ومصحف وكتب لأن التعامل يترك به القياس لحديث «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» بخلاف ما لا تعامل فيه كثياب،

ـــــــQقلت وإن الدراهم لا تتعين بالتعيين، فهي وإن كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها، فكأنها باقية ولا شك في كونها من المنقول، فحيث جرى فيها تعامل دخلت فيما أجازه محمد ولهذا لما مثل محمد بأشياء جرى فيها التعامل في زمانه قال في الفتح: إن بعض المشايخ زادوا أشياء من المنقول على ما ذكره محمد لما رأوا جريان التعامل فيها، وذكر منها مسألة البقرة الآتية ومسألة الدراهم والمكيل حيث قال: ففي الخلاصة: وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل، قال: إن كان ذلك في موضع غلب ذلك في أوقافهم رجوت أن يكون جائزا، وعن الأنصاري وكان من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم، أو ما يكال أو ما يوزن أيجوز ذلك قال: نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة، ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال أو يوزن يباع ويدفع ثمنه لمضاربة أو بضاعة قال فعلى هذا القياس إذا وقف كرا من الحنطة على شرط أن يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعون لأنفسهم، ثم يوجد منهم بعد الإدراك قدر القرض، ثم يقرض لغيرهم بهذا الفقراء أبدا على هذا السبيل، يجب أن يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دوماوند اهـ.

وبهذا ظهر صحة ما ذكره المصنف من إلحاقها بالمنقول المتعارف على قول محمد المفتى به وإنما خصوها بالنقل عن زفر لأنها لم تكن متعارفة إذ ذاك؛ ولأنه هو الذي قال بها ابتداء قال في النهر: ومقتضى ما مر عن محمد عدم جواز ذلك أي وقف الحنطة في الأقطار المصرية لعدم تعارفه بالكلية. نعم وقف الدراهم والدنانير تعورف في الديار الرومية. اهـ. (قوله: ومكيل) معطوف على قول المصنف ودراهم (قوله: ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة) وكذا يفعل في وقف الدراهم والدنانير، وما خرج من الربح يتصدق به في جهة الوقف وهذا هو المراد في قول الفتح عن الخلاصة، ثم يتصدق بها فهو على تقدير مضاف أي بربحها، وعبارة الإسعاف ثم يتصدق بالفضل (قوله: فعلى هذا) أي القول بصحة وقف المكيل (قوله: وجنازة) بالكسر النعش وثيابها ما يغطى به الميت وهو في النعش ط.

مطلب في التعامل والعرف (قوله: لأن التعامل يترك به القياس) فإن القياس عدم صحة وقف المنقول لأن من شرط الوقف التأبيد، والمنقول لا يدوم والتعامل كما في البحر عن التحرير، هو الأكثر استعمالا وفي شرح البيري عن المبسوط أن الثابت بالعرف كالثابت بالنص اهـ وتمام تحقيق ذلك في رسالتنا المسماة [نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف] وظاهر

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٣٦٣

ما مر في مسألة البقرة اعتبار العرف الحادث، فلا يلزم كونه من عهد الصحابة، وكذا هو ظاهر ما قدمناه آنفا من زيادة بعض المشايخ أشياء جرى التعامل فيها وعلى هذا فالظاهر اعتبار العرف في الموضع، أو زمان الذي اشتهر فيه دون غيره فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا وقف الفأس والقدوم كان متعارفا في زمن المتقدمين ولم نسمع به في زماننا فالظاهر أنه لا يصح الآن ولئن وجد نادرا لا يعتبر لما علمت من أن التعامل هو الأكثر استعمالا فتأمل (قوله: لحديث إلخ) رواه أحمد في كتاب السنة، ووهم من عزاه للمسند." (١)

"ومتاع وهذا قول محمد وعليه الفتوى اختيار وألحق في البحر السفينة بالمتاع.

[مطلب في وقف المنقول قصدا]

وفي البزازية: جاز وقف الأكسية على الفقراء فتدفع إليهم شتاء ثم يردونها بعده.

وفي الدرر وقف مصحفا على أهل مسجد للقراءة إن يحصون جاز وإن وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه، ولا يكون محصورا على هذا المسجد وبه عرف حكم نقل كتب الأوقاف من محلها للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فإن وقفها على مستحقي وقفه لم يجز نقلها

ـــــــQمن حديث أبي وائل عن ابن مسعود، وهو موقوف حسن وتمامه في حاشية الحموي عن المقاصد الحسنة للسخاوي (قوله: ومتاع) ما يتمتع به فهو عطف عام على خاص، فيشمل ما يستعمل في البيت من أثاث المنزل كفراش وبساط وحصير لغير مسجد والأواني والقدور. نعم تعورف وقف الأواني من النحاس ونص المتقدمون على وقف الأواني والقدور المحتاج إليها في غسل الموتى (قوله: هذا) أي جواز وقف المنقول المتعارف (قوله: وألحق في البحر السفينة بالمتاع) أي فلا يصح لكن قال شيخ مشايخنا السائحاني: إنهم تعاملوا وقفها فلا تردد في صحته. اهـ. وكأنه حدث بعد صاحب البحر وألحق في المنح وقف البناء بدون الأرض، وكذا وقف الأشجار بدونه؛ لأنه منقول فيه تعامل وتمامه في الدرر المنتقى. وسيأتي عند قول المصنف بنى على أرض إلخ.

(قوله: جاز وقف الأكسية إلخ) قلت: وفي زماننا قد وقف بعض المتولين على المؤذنين الفراء شتاء ليلا فينبغي الجواز سيما على ما مر عن الزاهدي فتدبر شرح الملتقى: أي ما ذكره الزاهدي في المجتبى من جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد، ولا يخفى أن هذا في وقف نفس الأكسية أما لو وقف عقارا وشرط أن يشتري من ريعه أكسية للفقراء أو المؤذنين فلا كلام فيه كما أفاده ط. مطلب متى ذكر للوقف مصرفا لا بد أن يكون فيهم تنصيص على الحاجة.

(قوله: إن يحصون جاز) هذا الشرط مبني على ما ذكره شمس الأئمة من الضابط وهو أنه إذا ذكر للوقف مصرفا لا بد أن يكون فيهم تنصيص على الحاجة حقيقة كالفقراء أو استعمالا بين الناس كاليتامى والزمنى؛ لأن الغالب فيهم الفقر، فيصح

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٣٦٤

للأغنياء والفقراء منهم إن كانوا يحصون، وإلا فلفقرائهم فقط، ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الأغنياء والفقراء، فإن كانوا يحصون صح باعتبار أعيانهم وإلا بطل، وروي عن محمد أن ما لا يحصى عشرة، وعن أبي يوسف مائة وهو المأخوذ به عند البعض وقيل أربعون وقيل ثمانون والفتوى أنه مفوض إلى رأي الحاكم إسعاف وبحر (قوله: وإن وقف على المسجد جاز) ظاهره أنه لا يشترط فيه كون أهله ممن يحصون؛ لأن الوقف على المسجد لا على أهله كما هو المتبادر من المقابلة، ولعل وجهه أنه يصير كالتنصيص على التأبيد بمنزلة الوقف على عمارة مسجد معين فإنه يصح في المختار لتأبده مسجدا كما قدمناه عند قوله ويجعل آخره لجهة قربة (قوله: ولا يكون محصورا على هذا المسجد) هذا ذكر في الخلاصة بقوله وفي موضع آخر ولا يكون إلخ أي وذكر في كتاب آخر فهو قول آخر مقابل لقوله: ويقرأ فيه، فإن ظاهره أنه يكون مقصورا على ذلك المسجد وهذا هو الظاهر حيث كان الواقف عين ذلك المسجد، فما فعله صاحب الدر حيث نقل العبارة عن الخلاصة، وأسقط منها قوله وفي موضع آخر غير مناسب لإيهامه أنه من تتمة ما قبله إلا أن يكون قد فهم أن قوله: ويقرأ فيه محمول على الأولوية فيكون ما في موضع آخر غير مخالف له تأمل، لكن في القنية: سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك أن يدفعه إلى آخر من غير أهل تلك المحلة للقراءة قال في النهر: وهذا يوافق القول الأول لا ما ذكر في موضع آخر اهـ فهذا يفيد أنهما قولان متغايران خلافا لما فهمه في الدرر وتبعه الشارح (قوله: وبه عرف حكم إلخ) الحكم هو ما بينه بعد بقوله: فإن وقفها إلخ ط (قوله: لم يجز نقلها) ولا سيما إذا كان الناقل." (١)

"ويقع الاشتباه في بواب ومزملاتي قاله في البحر. قلت: ولا تردد في تقديم بواب ومزملاتي وخادم مطهرة انتهى. قلت: إنما يكون المدرس من الشعائر لو مدرس المدرسة كما مر، أما مدرس الجامع فلا لأنه لا يتعطل لغيبته بخلاف المدرسة حيث تقفل أصلا.

وهل يأخذ أيام البطالة كعيد ورمضان لم أره وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي. واختلفوا فيها والأصح أنه يأخذ؛ لأنها للاستراحة أشباه من قاعدة العادة محكمة،

ـــــــQقلت: ويؤيده ما في القاموس الإشادة رفع الصوت بالشيء وتعريف الضالة والإهلال والشيادة الدعاء بالإبل ودلك الطيب بالجلد. اهـ. (قوله: ومزملاتي) هو الشاوي بعرف أهل الشام در منتقى وقيل: هو في عرف أهل مصر من ينقل الماء من الصهريج إلى الجرار. وفي القاموس مزملة كمعظمة التي يبرد فيها الماء (قوله قاله في البحر) أي قال ما مر من قوله: الشعائر إلى هنا (قوله: قلت ولا تردد) رد على قول البحر ويقع الاشتباه إلخ (قوله: انتهى) أي كلام الشرنبلالي في شرح الوهبانية (قوله: لو مدرس المدرسة) ولا يكون مدرسها من الشعائر إلا إذا لازم التدريس على حكم الشرط، أما مدرسو زماننا فلا أشباه ولو أنكر الناظر ملازمة المدرس فالقول للمدرس بيمينه وكذا لورثته لقيامهم مقامه، وكذا كل ذي وظيفة وتمامه في حاشية الرملي عند قول البحر السادسة. مطلب فيمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة

وفي الحموي سئل المصنف عمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة، فهل يستحق المعلوم؟ أجاب: إن فرغ نفسه للتدريس بأن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٣٦٥

حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم، لا مكان التدريس لغير الطلبة المشروطين قال في شرح المنظومة: المقصود من المدرس يقوم بغير الطلبة بخلاف الطالب، فإن المقصود لا يقوم بغيره اهـ وسيأتي قبيل الفروع أنه لو درس في غيرها لتعذره فيها ينبغي أن يستحق العلوفة، وفي فتاوى الحانوتي يستحق المعلوم عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجابي. .

مطلب في استحقاق القاضي والمدرس الوظيفة في يوم البطالة (قوله: وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي إلخ) قال في الأشباه وقد اختلفوا في أخذ القاضي ما رتب له في بيت المال في يوم بطالته، فقال في المحيط: إنه يأخذ لأنه يستريح لليوم الثاني وقيل لا. اهـ. وفي المنية القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الأصح، وفي الوهبانية أنه أظهر فينبغي أن يكون كذلك في المدرس؛ لأن يوم البطالة للاستراحة، وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوي الهمة، ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة أدت إلى أن صار الغالب البطالة، وأيام التدريس قليلة اهـ ورده البيري بما في القنية إن كان الواقف قدر للدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له أن يأخذ ويصرف أجر هذين اليومين إلى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها بخلاف ما إذا لم يقدر لكل يوم مبلغا، فإنه يحل له الأخذ وإن لم يدرس فيهما للعرف، بخلاف غيرهما من أيام الأسبوع حيث لا يحل له أخذ الأجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقا سواء قدر له أجر كل يوم أو لا. اهـ. ط قلت: هذا ظاهر فيما إذا قدر لكل يوم درس فيه مبلغا أما لو قال يعطى المدرس كل يوم كذا فينبغي أن يعطى ليوم البطالة المتعارفة بقرينة ما ذكره في مقابله من البناء على العرف، فحيث كانت البطالة معروفة في يوم الثلاثاء والجمعة وفي رمضان والعيدين يحل الأخذ، وكذا لو بطل في يوم غير معتاد لتحرير درس إلا إذا نص الواقف على تقييد الدفع باليوم الذي يدرس فيه كما قلنا. وفي الفصل الثامن عشر من التتارخانية قال الفقيه أبو الليث." (١)

"أو كان يصرف ماله في الكيمياء نهر بحثا

ــــــــQمطلب في تولية الصبي ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته وإسلامه لما في الإسعاف لو أوصى إلى الصبي تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة ما دام صغيرا، فإذا كبر تكون الولاية له ولو كان عبدا يجوز قياسا واستحسانه لأهلية في ذاته بدليل أن تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع، بخلاف الصبي ثم الذمي في الحكم كالعبد فلو أخرجهما القاضي ثم عتق العبد وأسلم الذمي لا تعود إليهما. اهـ. بحر ملخصا ونحوه في النهر.

وفي فتاوى العلامة الشلبي: وأما الإسناد للصغير فلا يصح بحال لا على سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة لغيره لأن النظر على الوقف من باب الولاية والصغير يولى عليه لقصوره فلا يصح أن يولى على غيره اهـ وفي أنفع الوسائل عن وقف هلال له قال: ولايتها إلى ولدي وفيهم الصغير والكبير يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وإن شاء أقام الكبار مقامه، ثم نقل عنه ما مر عن الإسعاف بهذه النقول صريحة بأن الصبي لا يصلح ناظرا وأما ما في الأشباه في أحكام الصبيان، من أن الصبي يصلح وصيا وناظرا ويقيم القاضي مكانه بالغا إلى بلوغه كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا اهـ ففيه أنه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٣٧٢

لم يذكر في المنظومة قوله وناظرا ثم رأيت شارح الأشباه نبه على ذلك أيضا، وأما ما ذكره الشارح في باب الوصي عن المجتبى. من أنه لو فوض ولاية الوقف للصبي صح استحسانا ففيه أن ما ذكره صاحب المجتبى صرح به نفسه في الحاوي بقوله: ولو أوصى إلى صبي في وقفه فهو باطل في القياس، ولكن استحسان أن تكون الولاية إليه إذا كبر. اهـ. وهذا هو ما مر عن الإسعاف نعم رأيت في أحكام الصغار للأسروشني عن فتاوى رشيد الدين قال القاضي: إذا فوض التولية إلى صبي يجوز إذا كان أهلا للحفظ وتكون له ولاية التصرف كما أن القاضي يملك الصبي وإن كان الولي لا يأذن اهـ وعليه فيمكن التوفيق بحمل ما في الإسعاف وغيره على غير الأهل للحفظ بأن كان لا يقدر على التصرف، أما القادر عليه فتكون توليته من القاضي إذنا له في التصرف، وللقاضي أن يأذن للصغير، وإن لم يأذن له وليه. مطلب فيما شاع في زماننا من تفويض نظر الأوقاف للصغير

وبهذا تعلم أن ما شاع في زماننا من تفويض نظر الأوقاف لصغير لا يعقل وحكم القاضي الحنفي بصحة ذلك خطأ محض ولا سيما إذا شرط الواقف تولية النظر للأرشد فالأرشد من أهل الوقف، فإنه حينئذ إذا ولي بالغ عاقل رشيد وكان في أهل الوقف أرشد منه لا تصح توليته لمخالفتها شرط الواقف، فكيف إذا كان طفلا لا يعقل، وثم بالغ رشيد إن هذا لهو الضلال البعيد واعتقادهم أن خبر الأب لابنه لا يفيد لما فيه من تغيير حكم الشرع، ومخالفة شرط الواقف وإعطاء الوظائف من تدريس وإمامة وغيرها إلى غير مستحقها كما أوضحت ذلك في الجهاد في آخر فصل الجزية كيف ولو أوصى الواقف بالتولية لابنه لا تصح ما دام صغيرا حتى يكبر فتكون الولاية له كما مر، وكذلك اعتقادهم أن الأرشد إذا فوض، وأسند في مرض موته لمن أراد صح؛ لأن مختار الأرشد أرشد فهو باطل لأن الرشد في أمور الوقف صفة قائمة بالرشيد لا تحصل له بمجرد اختيار غيره له كما لا يصير الجاهل عالما بمجرد اختيار الغير له في وظيفة التدريس، وكل هذه أمور ناشئة عن جهل واتباع العادة المخالفة لصريح الحق بمجرد تحكيم العقل المختار ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (قوله: أو كان يصرف ماله في الكيمياء) لأنه استقرئ من أحوال متعاطيها أنها تستجره إلى أن يخرج من جميع ما في يده وقد ترتب عليه ديون بهذا السبب فلا يبعد أن يجره." (١)

"أرضا أخرى حينئذ (أو) شرط (بيعه ويشتري بثمنه أرضا أخرى إذا شاء فإذا فعل صارت الثانية كالأولى في شرائطها وإن لم يذكرها ثم لا يستبدلها) بثالثة لأنه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الأولى لا الثانية

ـــــــQفي الثالث، إنما هو في الأرض إذا ضعفت عن الاستغلال بخلاف الدار إذا ضعفت بخراب بعضها، ولم تذهب أصلا فإنه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الأقوال قال: ولا يمكن قياسها على الأرض فإن الأرض إذا ضعفت لا يرغب غالبا في استئجارها بل في شرائها أما الدار فيرغب في استئجارها مدة طويلة لأجل تعميرها للسكنى على أن باب القياس مسدود في زماننا وإنما للعلماء النقل من الكتب المعتمدة كما صرحوا به (قوله: أرضا أخرى) مفعول به للاستبدال وعمل المصدر المقرون بأل قليل (قوله: حينئذ) أي حين إذ كان الفتوى على قول أبي يوسف وأشار بهذا إلى أن اشتراط الاستبدال مفرع على القول بجواز اشتراط الغلة لنفسه ولهذا قال في البحر: وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط والاستبدال

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٣٨١

لنفسه، فيجوزه أبو يوسف وأبطله محمد وفي الخانية الصحيح قول أبي يوسف اهـ وذكر في الخانية في موضع آخر صحة الشرط إجماعا ووفق بينهما صاحب البحر في رسالته بحمل الأول على ما إذا ذكر الشرط بلفظ البيع والثاني ما إذا ذكره بلفظ الاستبدال بقرينة تعبير الخانية بذلك وإلا فهو مشكل. اهـ. (قوله: أو شرط بيعه) ظاهره أنه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع، وهو خلاف التوفيق المذكور آنفا.

(قوله: ويشتري بثمنه أرضا) أي وأن يشتري على حد قوله

ولبس عباءة وتقر عيني

وقيد به لأن شرط البيع فقط يفسد الوقف كما مر أول الباب؛ لأنه لا يدل على إرادة الاستبدال إلا بذكر الشراء وفي فتاوى الكازروني عن الشرنبلالي أنه سئل عن واقف شرط لنفسه الاستبدال والبيع فأجاب: بأن الوقف باطل لأنه لما شرط البيع بعد الاستبدال كان عطف مغاير، وأطلق البيع ولم يقل واشترى بالثمن ما يكون وقفا مكانها فأبطل الوقف لقول الخصاف لو اشترط بيع الأرض ولم يقل استبدال بثمنها ما يكون وقفا مكانها فالوقف باطل. اهـ. (قوله: إذا شاء) كذا وقع في عبارة الدرر ولم يذكره في البحر والفتح، وأكثر الكتب التي رأيتها نعم رأيته معزيا للذخيرة والظاهر أنه قيد للبيع لا للشراء فكان المناسب ذكره قبل قوله: ويشتري لئلا يوهم أنه قيد للشراء، فيلزم منه اشتراط البيع، وإن لم يرد أن يشتري بثمنه غيره وهو مفسد للوقف كما علمته هذا ما ظهر لي ولم أر من نبه عليه (قوله: وإن لم يذكرها) أي الشرائط قال في البحر: ولو شرط أن يبيعها، ويشتري بثمنها أرضا أخرى، ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الأولى ولا يحتاج إلى الإيقاف كالعبد الموصى بخدمته، إذا قتل خطأ واشترى بثمنه عبدا آخر ثبت حق الموصى له في خدمته.

مطلب في اشتراط الإدخال والإخراج (قوله: ثم لا يستبدلها بثالثة) قال في الفتح: إلا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما، وكذلك ليس للقيم الاستبدال إلا أن ينص له عليه، وعلى وزان هذا الشرط لو شرط لنفسه، أن ينقص من المعاليم إذا شاء، ويزيد ويخرج من شاء، ومن استبدل به كان له ذلك، وليس لقيمه أن يجعله له وإذا أدخل وأخرج مرة، فليس له ثانيا." (١)

"(وأما) الاستبدال ولو للمساكين آل (بدون الشرط فلا يملكه إلا القاضي) درر

[مطلب في استبدال الوقف وشروطه]

وشرط في البحر خروجه على الانتفاع بالكلية وكون البدل عقارا والمستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل، وفي النهر أن المستبدل قاضي الجنة فالنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه

ــــــــQإلا بشرطه ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له أن يستبدل بنفسه اهـ وذكر في البحر فروعا مهمة فلتراجع (قوله: ولو للمساكين آل) أي رجع وهذه المبالغة لم يذكرها في الدرر قال ح: لم يظهر لي وجهها (قوله: بدون الشرط) دخل فيه ما لو اشترط عدمه كما سيذكره الشارح في شرح الوهبانية عن الطرسوسي أنه لا نقل فيه لكنه مقتضى قواعد المذهب؛ لأنهم قالوا: إذا شرط الواقف أن لا يكون للقاضي أو السلطان كلام في الوقف أنه شرط باطل، وللقاضي الكلام

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٣٨٥

لأن نظره أعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم، وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اهـ بحر.

(قوله: وشرط في البحر إلخ) عبارته وقد اختلف كلام قاضي خان في موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف، حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه: لو صارت الأرض بحال لا ينتفع بها والمعتمد أنه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش، وشرط الإسعاف أن يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق إلى إبطال أوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اهـ ويجب أن يزاد آخر في زماننا: وهو أن يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير فإنا قد شاهدنا النظار يأكلونها، وقل أن يشتري بها بدلا ولم نر أحدا من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال في زماننا. اهـ.
مطلب في شروط الاستبدال وحاصله: أنه يشترط له خمسة شروط أسقط الشارح منها الثاني والثالث، لظهورهما لكن في الخامس كلام يأتي قريبا، وأفاد في البحر زيادة شرط سادس: وهو أن لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له، ولا ممن له عليه دين حيث قال وقد وقعت حادثتان للفتوى.
إحداهما: با ع الوقف من ابنه الصغير فأجبت: بأنه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع با ع من ابنه الصغير والكبير كذلك خلافا لهما كما عرف في الوكالة.
ثانيهما: با ع من رجل له على المستبدل دين وباعه الوقف بالدين، وينبغي أن لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لأنهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين أولى اهـ وذكر عن القنية ما يفيد شرطا سابعا حيث قال: وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى إنما يجوز إذا كانتا في محلة واحدة أو محلة الأخرى خيرا وبالعكس لا يجوز، وإن كانت المملوكة أكثر مساحة وقيمة وأجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبة فيها اهـ وزاد العلامة قنالي زاده في رسالته ثامنا وهو أن يكون البدل والمبدل من جنس واحد لما في الخانية لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض، وبالعكس أو بأرض البصرة تقيد اهـ فهذا فيما شرطه لنفسه، فكذا يكون شرطا فيما لو لم يشترطه لنفسه بالأولى تأمل. ثم قال والظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال؛ لأن المنظور فيها كثرة الريع، وقلة المرمة والمؤنة فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر أجرة الحانوت كان أحسن لأن الأرض أدوم وأبقى وأغنى عن كافة الترميم والتعمير بخلاف الموقوفة للسكن لظهور أن قصد الواقف الانتفاع بالسكن اهـ ولا يخفى أن هذه الشروط فيما لم يشترط الواقف استبداله لنفسه أو غيره، ." (١)

"ولو بالدراهم والدنانير

وكذا لو شرط عدمه وهي إحدى المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف كما بسطه في الأشباه وزاد ابن المصنف في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣٨٦/٤

زواهره ثامنة وهي إذا نص الواقف ورأى الحاكم ضم مشارف جاز كالوصي

ـــــــQفلو شرطه لا يلزم خروجه عن الانتفاع ولا مباشرة القاضي له ولا عدم ريع يعمر به كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير (قوله: ولو بالدراهم والدنانير) رد لما مر عن البحر من اشتراط كون البدل عقارا، وحاصله: إن اشتراط ذلك إنما هو لكون الدراهم يخشى عليها أكل النظار لها وإذا كان المشروط كون المستبدل قاضي الجنة لا يخشى ذلك.

قلت: وفيه نظر لأن قاضي الجنة شرط للاستبدال فقط لا للشراء بالثمن أيضا، فقد يستبدل قاضي الجنة بالدراهم ويبقيها عنده أو عند الناظر، ثم يعزل القاضي ويأتي في السنة الثانية من لا يفتش عليها فتضيع. نعم ذكر في البحر أن صريح كلام قاضي خان جوازه بالدراهم، ولكن قال قارئ الهداية وإن كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله إن أعطى مكانه بدلا أكثر ريعا منه في صقع أحسن من صقع الوقف جاز عند أبي يوسف والعمل عليه وإلا فلا فقد عين العقار للبدل فدل على منعه بالدراهم اهـ واعترضه الخير الرملي بأنه كيف يخالف قاضي خان مع صراحته بالجواز بما قاله قارئ الهداية، مع أنه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم لا بنفي ولا إثبات. اهـ.

قلت: لا يخفى أن قوله إن أعطى مكانه بدلا إلخ يدل على نفي الجواز بدون العقار، بل صرح به في قوله وإلا فلا: نعم يرد على البحر أن كلام قارئ الهداية لا يعارض كلام قاضي خان لأنه فقيه النفس والجواب أن صاحب البحر، لم ينكر كون المنقول في المذهب ما قاله قاضي خان، ولكن مراده أن هذا المنقول كان في زمنهم وأن ما قاله قارئ الهداية مبني على تغير الزمان، ويدل على أن مراده هذا قوله فيما سبق، ويجب أن يزاد آخر في زماننا إلخ ولا شك أن هذا هو الاحتياط، ولا سيما إذا كان المستبدل من قضاة هذا الزمن وناظر الوقف غير مؤتمن نعم ما أفتى به قارئ الهداية من جواز الاستبدال إذا كان للوقف ريع مخالف لما مر في الشروط من اشتراط خروجه عن الانتفاع بالكلية ويأتي تمام الكلام عليه قريبا. .

(قوله: وكذا لو شرط عدمه) معطوف على قول المتن وأما بدون الشرط، وقدمنا عن الطرسوسي أن هذا لا نقل فيه بل قواعد المذهب تقتضيه مطلب يجوز مخالفة شرط الواقف في مسائل (قوله: وهي إحدى المسائل السبع) الثانية: شرط أن القاضي لا يعزل الناظر، فله عزل غير الأهل. الثالثة: شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استئجار سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر. الرابعة: لو شرط أن يقرأ على قبره فالتعيين باطل أي على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه. الخامسة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا، فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد، أو على من لا يسأل. السادسة: لو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب المعين وأخذ القيمة: أي فالخيار لهم لا له وذكر في الدرر المنتقى أنه راجح. السابعة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام، إذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا وهذه الأخيرة سيذكرها الشارح في فروع الفصل الآتي، ويأتي الكلام عليها هناك وزاد عليها أخرى وهي جواز مخالفة السلطان الشروط إذا كان أصل الوقف لبيت المال (قوله: وزاد ابن المصنف في زواهره) أي في حاشيته زواهر." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٣٨٧

"أمر برفع العمارة، وتؤجر لغيره وإلا تترك في يده بذلك الأجر، ومثله في البحر وفيه لو زيد عليه أن إجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر، ثم إن ضر رفع البناء لم يرفع وإن لم يضر رفع أو يتملكه القيم برضا المستأجر فإن لم يرض تبقى إلى أن يخلص ملكه محيط،

ـــــــQبالمحتكرة، وفي الثاني تلزمه الزيادة أيضا كما يأتي بيانه في الفصل (قوله: أمر برفع العمارة) ينبغي تقييده بما إذا لم يضر رفعه بالأرض أخذا مما بعده (قوله: وتؤجر لغيره) لأن النقصان عن أجر المثل لا يجوز من غير ضرورة بحر. مطلب في استيفاء العمارة بعد الفراغ مدة الإجارة بأجر المثل (قوله: وإلا ترك في يده بذلك الأجر) لأن فيها ضرورة بحر عن المحيط وظاهر التعليل تركها بيده ولو بعد فراغ مدة الإجارة؛ لأنه لو أمر برفعها لتؤجر من غيره يلزم ضرره، وحيث كان يدفع أجرة مثلها لم يوجد ضرر على الوقف، فتترك في يده لعدم الضرر على الجانبين وحينئذ فلو مات المستأجر كان لورثته الاستبقاء أيضا إلا إذا كان فيه ضرر على الوقف بوجه ما، بأن كان هو أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر كما في حاشية الخير الرملي من الإجارات. وأفتى به في فتاواه الخيرية، لكنه مخالف لإطلاق المتون والشروح من أنه بعد فراغ المدة يؤمر بالرفع والتسليم وبه أفتى في الخيرية أيضا قبيل باب ضمان الأجير في خصوص الأرض المحتكرة.

قلت: لكن ينبغي تخصيص إطلاق المتون والشروح، وإخراج الأرض المعدة للاحتكار من هذا الإطلاق ليتوافق كلامهم، ويؤيد ذلك ما مر عن الخصاف من صحة وقف البناء في الأرض المحتكرة وقدمنا وجهه وهو أن البناء عليها يكون على وجه الدوام. فيبقى التأبيد المشروط لصحة الوقف ومثل ذلك غالب القرى التي هي وقف أو لبيت المال، فإن أهلها إذا علموا أن بناءهم وغراسهم يقلع كل سنة وتؤخذ القرية من أيديهم، وتدفع لغيرهم لزم خرابها، وعدم من يقوم بعمارتها. ومثل ذلك أصحاب الكردار في البساتين ونحوها وكذا أصحاب الكدك في الحوانيت ونحوها فإن إبقاءها في أيديهم سبب لعمارتها ودوام استغلالها ففي ذلك نفع للأوقاف، وبيت المال ولكن كل ذلك بعد كونهم يؤدون أجرة مثلها بلا نقصان فاحش، وهذا خلاف الواقع في زماننا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وهذا خلاصة ما حررته في رسالتي المسماة تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة فعليك بها فإنها بديعة في بابها مغنية لطلابها ولله تعالى الحمد (قوله: وفيه) أي في البحر وعزاه إلى المحيط وغيره (قوله: لو زيد عليه) أي من غير أن يزيد أجر المثل في نفسه فتاوى الخيرية ويدل له قوله الآتي والظاهر أنه لا يقبل الزيادة إلخ فظهر أن المراد زيادة متعنت فافهم (قوله: تفسخ عند رأس الشهر) أي قبل دخوله لأنه إذا استأجر مشاهرة كل شهر بكذا تصح في الشهر الأول فقط وكلما دخل شهر صحت فيه (قوله: أو يتملكه القيم) هذا فيما إذا ضر رفع البناء فكان عليه أن يقول: فإن لم يضر رفع وإن ضر لا بل يتملكه القيم إلخ وعبارة البحر ينظر إن كانت أجرته مشاهرة إذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الإجارة، ثم ينظر إن كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لأنه ملكه، وإن كان تضر به فليس له رفعه؛ ولأنه وإن كان ملكه فليس له أن يضر بالوقف، ثم إن رضي المستأجر." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣٩٢/٤

"(لا يملك الإجارة) ولا الدعوى لو غصب منه الوقف

ـــــــQالمدة، فهو أن مدة إجارته قائمة لم تنقض، وقد عرض في أثنائها ما يسوغ الفسخ وهو الزيادة العارضة، فإذا قبلها ورضي بدفعها كان أولى من غيره لزوال ذلك المسوغ في أثناء مدته، فلا يسوغ فسخها وإيجارها لغيره، بل تؤجر منه بالزيادة المذكورة إلى تمام مدته ثم يؤجرها ناظر الوقف لمن أراد وإن قبل المستأجر الأول الزيادة لزوال علة الأحقية وهي بقاء مدة إجارته إلا إذا كان له فيها حق القرار فهو أحق من غيره، ولو بعد تمام المدة لهذه العلة الأخرى كما علمت.

وبهذا ظهر أن المستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت أو دار، إذا لم يكن له فيها حق القرار المسمى بالكردار لا يكون أحق بالاستئجار بعد فراغ مدة استئجاره، سواء زادت أجرة المثل أو لا، وسواء قبل الزيادة أو لا خلافا لما يفهمه أهل زماننا من أنه أحق من غيره مطلقا، ويسمونه ذا اليد ويقولون: إنه متى قبل الزيادة العارضة لا تؤجر لغيره ويحكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفا لما أطبقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى بل مستندهم إطلاق عبارة المصنف هنا، وهو باطل قطعا لما علمت من أنه مصور في زيادة أجرة المثل قبل انتهاء مدة الإجارة كما هو صريح عباراتهم، ولم يقل أحد بإطلاقه ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفساد وضياع الأوقاف حيث لزم من إبقاء أرض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة تؤديه إلى دعوى تملكها، مع أنهم منعوا من تطويل مدة الإجارة خوفا من ذلك كما علمته، وهذا خلاصة ما ذكرته في رسالتي المسماة بتحرير العبارة فيمن هو أولى بالإجارة، وبمراجعتها يظهر لك العجب العجاب وتقف على حقيقة الصواب والحمد لله المنعم الوهاب

مطلب الموقوف عليه لا يملك الإجارة

(قوله: لا يملك الإجارة) لأنه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الإجارة وإلا لملك أكثر مما يملك بخلاف الإعارة ط (قوله: ولا الدعوى لو غصب منه الوقف) ظاهره أنه لا يملك دعوى العين فقط، مع أن دعوى الغلة كذلك ففي جامع الفصولين: ادعى الموقوف عليه أنه وقف عليه لو ادعاه بإذن القاضي يصح وفاقا، وبغير إذنه ففيه روايتان والأصح: أنه لا يصح لأن له حقا في الغلة لا غير، فلا يكون خصما في شيء آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصح رواية واحدة، ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وإنما يملكه المتولي اهـ مطلب في دعوى الموقوف عليه

فأفاد أن دعوى الموقوف عليه في الغلة كدعوى عين الوقف، لسكن تعليله للأصح بأن له حقا في الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها، وقد يجاب بأن عدم سماع دعواه في الغلة إذا كان الموقوف عليهم جماعة بخلاف ما إذ كان واحدا وادعى بها لأنه يريد إثبات حقه فقط، ويؤيده قوله بعد: ما مر، ولو كان الوقف على رجل معين قيل." (١)

"ثم لوصيه) لقيامه مقامه ولو جعله على أمر الوقف فقط كان وصيا في كل شيء خلافا للثاني ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصيا كانا ناظرين ما لم يخصص، وتمامه في الإسعاف فلو وجد كتابا وقف في كل اسم متول وتاريخ الثاني

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤٠٥/٤

متأخر اشتركا بحر.

ـــــــQمطلب الأفضل في زماننا نصب المتولي بلا إعلام القاضي وكذا وصي اليتيم

ثم ذكر عن التتارخانية ما حاصله أن أهل المسجد لو اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فعند المتقدمين يصح ولكن الأفضل كونه بإذن القاضي، ثم اتفق المتأخرون أن الأفضل أن لا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف، وكذلك إذا كان الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم إذا نصبوا متوليا وهم من أهل الصلاح. اهـ.

قلت: ذكروا مثل هذا في وصي اليتيم وأنه لو تصرف في ماله أحد من أهل السكة من بيع، أو شراء جاز في زماننا للضرورة، وفي الخانية: أنه استحسان وبه يفتى. وأما ولاية نصب الإمام والمؤذن فسيذكرها المصنف. مطلب الوصي يصير متوليا بلا نص

(قوله: ثم لوصيه) فلو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من أمر الوقف شيئا تكون ولاية الوقف إلى الوصي بحر. ومقتضى قولهم وصي القاضي كوصي الميت إلا في مسائل، أن وصي القاضي هنا كذلك لعدم استثنائه من الضابط المذكور أفاده الرملي.

قلت: ووصي الوصي كالوصي كما يأتي (قوله: كان وصيا في كل شيء) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح تتارخانية (قوله: خلافا للثاني) فعنده إذا قال له أنت وصي في أمر الوقف فهو وصي في الوقف فقط، وهو قول هلال أيضا وجعل في الخانية أبا يوسف مع أبي حنيفة فكان عنه روايتان إسعاف، وفي التتارخانية إنه قول محمد أيضا وجعل ما في الخانية ظاهر الرواية عن أبي يوسف فكان الأولى أن يقول خلافا لمحمد وأن يحذف قوله فقط (قوله: ما لم يخصص) بأن يقول: وقفت أرضي على كذا وجعلت ولايتها لفلان، وجعلت فلانا وصيي في تركاتي وجميع أموري، فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض إليه إسعاف. ولعل وجهه أن تخصيص كل منهما بشيء في مجلس واحد قرينة على عدم المشاركة لكن في أنفع الوسائل عن الذخيرة ولو أوصى لرجل في الوقف وأوصى إلى آخر في ولده كانا وصيين فيهما جميعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ تأمل.

مطلب نصب متوليا ثم آخر اشتركا

(قوله: فلو وجد كتابا وقف إلخ) أي كتابان لوقف واحد وهذا الجواب أخذه في البحر من عبارة الإسعاف المذكورة ثم قال: ولا يقال إن الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشرائط أي من أنه لو شرط أن لا تباع ثم قال في آخره: على أن له الاستبدال كان له لأن الثاني ناسخ للأول لأنا نقول إن التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لأن له فيها التغيير والتبديل، كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف على قول أبي يوسف وأما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في أصل الوقف. اهـ. وفيه نظر بل تعليله يدل على خلافه فتأمل. نعم ذكر." (١)

"فرع] طالب التولية لا يولى إلا المشروط له النظر لأنه مولى فيريد التنفيذ نهر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٤٢٢

[مطلب طالب التولية لا يولى]

(ثم) إذا مات المشروط له بعد موت الواقف ولم يوص لأحد فولاية النصب

ـــــــQفي أنفع الوسائل عن الخصاف إذا وقف أرضين كل أرض على قوم وجعل ولاية كل أرض إلى رجل، ثم أوصى بعد ذلك إلى زيد فلزيد أن يتولى مع الرجلين، فإن أوصى زيد إلى عمرو فلعمرو مثل ما كان لزيد قال في أنفع الوسائل فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف، حتى جعل له أن يشارك من جعل الواقف النظر له اهـ وفي أدب الأوصياء عن التتارخانية: أوصى إلى رجل ومكث زمانا فأوصى إلى آخر فهما وصيان في كل وصاياه، سواء تذكر إيصاءه إلى الأول أو نسي لأن الوصي عندنا لا ينعزل ما لم يعزله الموصي، حتى لو كان بين وصيتيه مدة سنة أو أكثر لا ينعزل الأول عن الوصاية اهـ وقد قالوا إن الوقف يستقى من الوصية. نعم في القنية: لو نصب القاضي قيما آخر لا ينعزل الأول إن كان منصوبا من الواقف فلو من جهته ويعلمه وقت نصب الثاني ينعزل، ومفاده الفرق بين الواقف والقاضي في نصب الثاني ففي الواقف يشارك، وفي القاضي يختص الثاني وينعزل الأول إن كان يعلمه وقت نصب الثاني فاغتنم هذا التحرير.

[فرع طالب تولية الوقف لا يولى]

مطلب طالب التولية لا يولى

(قوله: طالب التولية لا يولى) كمن طلب القضاء لا يقلد فتح، وهل المراد أنه لا ينبغي أو لا يحل استظهر في البحر الأول تأمل (قوله: إلا المشروط له النظر) بأن قال جعلت نظر وقفي لفلان، والظاهر أن مثله ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد، وأما لو انحصر الوقف في واحد لا يلزم أن يكون هو الناظر عليه بلا شرط الواقف كما قدمناه عن جامع الفصولين عند قوله الموقوف عليه لا يملك الإيجار ولا الدعوى.

مطلب التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط

لأن له فيها التغيير بلا شرط بخلاف باقي الشرائط (قوله: بعد موت الواقف إلخ) قيد به لأنه لو مات قبله قال في المجتبى ولاية النصب للواقف وفي السير الكبير قال محمد النصب للقاضي اهـ وفي الفتاوى الصغرى: الرأي للواقف لا للقاضي، فإن كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي فإن لم يكن أوصى فالرأي للقاضي. اهـ. بحر ومفاده أنه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود المتولي ومنه الإيجار كما حررناه عند قول المصنف ولو أبى أو عجز عمر الحاكم بأجرتها إلخ ويؤيده قوله في البحر بعدما نقلناه عنه. مطلب ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه

فأفاد أن ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه، فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الأوقاف إذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي، وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله بيسير اهـ وأفتى في الخيرية بهذا المستفاد وقال: وبه أفتى العلامة قاسم كما قدمناه عند قول المصنف وينزع لو غير مأمون (قوله: ولم يوص) أي المشروط له قال في

البحر: إذا مات المتولي المشروط له بعد الواقف فالقاضي ينصب غيره، وشرط في المجتبى أن لا يكون المتولي أوصى به لآخر عند موته، فإن أوصى لا ينصب القاضي. اهـ.." (١)

"ونقل عن المبسوط أن السلطان يجوز له مخالفة الشرط إذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع فيعمل بأمره وإن غاير شرط الواقف لأن أصلها لبيت المال

ـــــــQإحياء وقفه لا لو اختلف، أو اختلفت الجهة بأن بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرطه. مطلب للسلطان مخالفة الشرط إذا كان الوقف من بيت المال

(قوله: ونقل) أي صاحب المحبية عن المبسوط أي مبسوط خواهر زاده، والذي في الأشباه بعدما نقل عن ينبوع السيوطي ما يفيد أن الوظائف المتعلقة بأوقاف الأمراء والسلاطين، إن كان لها أصل من بيت المال، أو ترجع إليه يجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بعلم شرعي، وطالب علم كذلك أن يأكل مما وقفوه غير مقيد بما شرطوه ما نصه، وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة، ومخالفة الشروط والحال أن ما نقله السيوطي عن فقهائهم إنما هو فيما بقي لبيت المال، ولم يثبت له ناقل أما الأراضي التي باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري، فإنه لا بد من مراعاة شرائطه، ولا فرق بين أوقاف الأمراء والسلاطين، فإن للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وهي جواب الواقعة التي أجاب عنها المحقق ابن الهمام في فتح القدير، فإنه سئل عن الأشرف برسباي أنه اشترى من وكيل بيت المال أرضا وقفا فأجاب بما ذكرناه، وأما إذا وقف السلطان من بيت المال أرضا للمصلحة العامة فذكر في الخانية جوازه ولا يراعى ما شرطه دائما اهـ فحينئذ ينبغي التفصيل فيما نقله في المحبية فإن كان السلطان اشترى الأراضي والمزارع، من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه، وإن وقفها من بيت المال لا تجب مراعاتها. اهـ. ط.

قلت: ويفهم من قول الأشباه إنما هو فيما بقي من بيت المال ولم يثبت له ناقل إلخ أنه يراعى شروطه إذا ثبت الناقل، وهو كون الواقف ملكها بشراء أو إقطاع رقبة بأن كانت مواتا لا ملك لأحد فيها فأقطعها السلطان لمن له حق في بيت المال أما بدون ثبوت الناقل فلا لأنها بعدما علم أنها من بيت المال فالأصل بقاؤها على ما كانت فيكون وقفها أرصادا وهو ما يفرزه الإمام من بيت المال ويعينه لمستحقيه من العلماء ونحوهم عونا لهم على وصولهم إلى بعض حقهم من بيت المال فتجوز مخالفة شرطه لأن المقصود وصول المستحق إلى حقه، وعن هذا قال المولى أبو السعود مفتي دار السلطنة إن أوقاف الملوك والأمراء لا يراعى شرطها لأنها من بيت المال أو ترجع إليه اهـ

قلت: والمراد من عدم مراعاة شرطها أن للإمام أو نائبه أن يزيد فيها وينقص ونحو ذلك وليس المراد أنه يصرفها عن الجهة المعينة بأن يقطع وظائف العلماء، ويصرفها إلى غيرهم فإن بعض الملوك أراد ذلك ومنعهم علماء عصرهم، وقد أوضحنا ذلك كله في باب العشر والخراج وقدمنا شيئا منه قبيل الفصل عند قوله وأما وقف الإقطاعات ولا يقاس على ذلك أوقاف غير الملوك والأمراء بل تجب مراعاة شروطهم لأن أوقافهم كانت أملاكا لهم.." (٢)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٤٢٣

(٢) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٤٣٧

"[مطلب في الاستدانة على الوقف]

وهل للمتولي شراء متاع فوق قيمته ثم بيعه للعمارة ويكون الربح على الوقف؟ الجواب: نعم.

ـــــــQوتفسير الاستدانة كما في الخانية أن لا يكون للواقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة، أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لإصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف اهـ ومفاده أن المراد بالقرض الإقراض من ماله لا الاستقراض من مال غيره لدخوله في الاستدانة مطلب في إنفاق الناظر من ماله على العمارة

وفي فتاوى الحانوتي الذي وقفت عليه في كلام أصحابنا أن الناظر إذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف، ليرجع في غلته له الرجوع ديانة، لكن لو ادعى ذلك لا يقبل منه، بل لا بد أن يشهد أنه أنفق ليرجع كما في الرابع والثلاثين من جامع الفصولين، وهذا يقتضي أن ذلك ليس من الاستدانة على الوقف وإلا لما جاز إلا بإذن القاضي ولم يكلف الإشهاد. اهـ.

قلت: لكن ينبغي تقييد ذلك بما إذا كان للوقف غلة وإلا فلا بد من إذن القاضي كما أفاده ما ذكرناه عن الخانية، ومثله قوله في الخانية أيضا لا يملك الاستدانة إلا بأمر القاضي، وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيئا وليس في يده شيء من الغلة أما لو كان في يده شيء، فاشترى للوقف من مال نفسه ينبغي أن يرجع، ولو بلا أمر قاض اهـ وما ذكرناه في إنفاقه بنفسه يأتي مثله في إذنه للمستأجر أو غيره بالإنفاق فليس من الاستدانة مطلب في إذن الناظر للمستأجر بالعمارة

وفي الخيرية سئل في علية جارية في وقف تهدمت فأذن الناظر لرجل بأن يعمرها من ماله فما الحكم فيما صرفه من ماله بإذنه أجاب: اعلم أن عمارة الوقف بإذن متوليه: ليرجع بما أنفق يوجب الرجوع باتفاق أصحابنا وإذا لم يشترط الرجوع ذكر في جامع الفصولين في عمارة الناظر بنفسه قولين، وعمارة مأذونه كعمارته فيقع فيها الخلاف وقد جزم في القنية والحاوي بالرجوع وإن لم يشترط إذا كان يرجع معظم العمارة إلى الوقف اهـ.

قلت: وفي الفصل الثاني من إجارات التتارخانية عن الحاوي سئل عمن آجر منزلا لرجل وقفه والده عليه وعلى أولاده وأنفق المستأجر في عمارته بأمر المؤجر قال: إن كان للمؤجر ولاية على الوقف يرجع بما أنفق على الوقف وإلا كان المستأجر متطوعا ولا يرجع على المؤجر اهـ وظاهره مع ما مر عن الخيرية أنه يرجع، وإن لم يكن في يد القيم مال من غلة الوقف، وهو خلاف ما قدمناه عن الخانية فيما لو أنفق من مال نفسه، فلعل ما هنا مبني على رواية أنه لا يشترط في الاستدانة إذن القاضي، وإلا فهو مشكل فليتأمل وإذا قلنا ببنائه على ذلك فعلى هذا ما يفعل في زماننا في إثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلي يرى صحة إذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا أمر قاض غير لازم

(قوله: فوق قيمته) أي شراء بثمن مؤجل فوق ما يباع بثمن حال لأن قيمة المؤجل فوق قيمة الحال (قوله ويكون الربح) أي ما ربحه بائع المتاع بسبب التأجيل. مطلب لو اشترى القيم العشرة بثلاثة عشر فالربح عليه (قوله: الجواب نعم) كذا

حرره ابن وهبان أشباه لكن في القنية لو لم يكن فيه غلة للعمارة في الحال، فاستقرض العشرة بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا ثلاثة دنانير يرجع في غلته العشرة وعليه الزيادة اهـ." (١)

"أقر بأرض في يد غيره أنها وقف وكذبه ثم ملكها صارت وقفا. يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وإن خالفت كتاب الوقف لكن في حق المقر خاصة

ــــــــQقال في البحر وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من أنه لا جواب للمشايخ فيها اهـ ومثله في شرح المقدسي، وكذا نقل البيري عن التتارخانية مثل ما في القنية وقال وهذا الذي نفتي به، ومنشأ ما حرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه والعجب من المصنف أي صاحب الأشباه كيف اختاره ورضي به. اهـ.

(قوله وكذبه) أي الغير (قوله: ثم ملكها) أي المقر ولو بسبب جبري أشباه (قوله: صارت وقفا) مؤاخذة له بزعمه أشباه.
مطلب في المصادقة على الاستحقاق

(قوله يعمل بالمصادقة على الاستحقاق إلخ) أقول: اغتر كثير بهذا الإطلاق، وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الإقرار والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه قال العلامة الكبير الخصاف أقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دوني ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته، ولزمني الإقرار له بذلك قال أصدقه على نفسه، وألزم ما أقر به ما دام حيا، فإذا مات رددت الغلة إلى من جعلها الواقف له لأنه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له، وعلله أيضا بقوله لجواز أن الواقف قال إن له أن يزيد وينقص، وأن يخرج وأن يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه. اهـ.

أقول: يؤخذ من هذا أنه لو علم القاضي أن المقر إنما أقر بذلك لأخذ شيء من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكي يستبد بالوقف أن ذلك الإقرار غير مقبول لأنه إقرار خال عما يوجب تصحيحه مما قاله الإمام الخصاف وهو الإقرار الواقع في زماننا فتأمله، ولا قوة إلا بالله بيري: أي لو علم أنه جعله لغيره ابتداء لا يصح كما أفاده الشارح بعد (قوله: وإن خالفت كتاب الوقف) حملا على أن الواقف رجع عما شرطه، وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقل أشباه.

أقول: لم أر شيئا منه في ذلك الباب وإنما الذي فيه ما نقله البيري آنفا؛ وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموي إنه مشكل لأن الوقف إذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط إلا أن يخرج على قول الإمام بعدم لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل اهـ ملخصا.

قلت: ويؤيده ما مر عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة، وهذا التأويل يحتاج إليه بعد ثبوت النقل عن الخصاف والله تعالى أعلم (قوله: لكن في حق المقر خاصة) فإذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله، ثم على الفقراء فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله في إدخال النقص عليهم، بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله، فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حيا، فإذا مات بطل إقراره ولم يكن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٤٤٠

للمقر له حق، وإن كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الإقرار لهذا الرجل شاركه الرجل في الغلة ما دام حيا فإذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدقه زيد عليهم." (١)

"ويجب على الحاكم أمر المرتشي برد الرشوة على الراشي غب الدعوى الشرعية. الكل من فتاوى المصنف.

قلت: لكن سيجيء في الوصايا ومر أيضا أن للمتولي أجر مثل عمله فتنبه.

لو وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيها ولو وليا لصغير إلا ببينة على فقره وقرابته مع بيان جهتها، فإذا –

ـــــــQوأما مثل الدجاج فيجب رده على أصحابه، وهو ما أشار إليه بقوله: ويجب على الحاكم أمر المرتشي برد الرشوة على الراشي. مطلب فيما يسمى خدمة وتصديقا في زماننا

نعم إن كان ما يأخذه منهم تكملة أجر المثل يجب صرفه في مصارف الوقف وذلك كما يقع في زماننا كثيرا أن المستأجر إذا كان له كدك أو كردار في دكان أو عقار لا يستأجر إلا بدون أجر المثل، ويدفع للناظر دراهم تسمى خدمة لأجل أن يرضى الناظر بالإجارة المذكورة، فهي في الحقيقة من أجرة المثل فلو قلنا يردها على المستأجر يلزم ضرر الوقف ولا تحل للناظر لأنه عامل للوقف بما شرطه له الواقف، أو القاضي س وقد صرحوا أيضا بأن الناظر إذا لم يمكنه أخذ الأجرة من المستأجر وظفر بمال المستأجر فله أخذ قدر الأجرة منه فهذه الخدمة إن كانت رشوة لا يجب ردها على الراشي حيث لم يمكنه أخذ أجرة المثل منه بل عليه صرفها في مصارف الوقف، وبهذا علم حكم ما يفعله النظار في زماننا من أخذهم ما يسمونه تصديقا فيما إذا مات صاحب الكدك أو الكردار فيأخذ الناظر من ورثته دراهم ليصدق لهم على انتقال ذلك إليهم، وكذا إذا اشترى أحد ذلك يأخذ من المشتري دراهم فإن كان ذلك تكملة أجر المثل، فأخذه جائز إن صرفه في مصارفه وإلا فلا ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم (قوله: ويجب على الحاكم إلخ) لم أجده في نسختي من فتاوى المصنف (غب الدعوى الشرعية) الغب بالكسر عاقبة الشيء كما في القاموس ط، وهو متعلق بقوله يجب لأن وجوب الحكم على الحاكم بعد الدعوى الشرعية فإذا ادعى الراشي على المرتشي بما دفعه إليه، وثبت ذلك وجب على الحاكم أمر المرتشي برد الرشوة فافهم (قوله: قلت لكن إلخ) استدراك على قول المصنف في فتاواه: ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرره له الواقف. قلت: والجواب أن كلام المصنف فيمن شرط له الواقف شيئا معينا: وما سيجيء في الوصايا ومر أيضا عقب مسألة الجامكية فيمن نصبه القاضي، ولم يشرط له الواقف كما قدمناه، لكن قدمنا أيضا عن أنفع الوسائل بحثا أن الأول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل، فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه فهذا مقيد لإطلاق المصنف كما قدمناه هناك.

مطلب في أحكام الوقف على فقراء قرابته (قوله: لو وقف على فقراء قرابته إلخ) سيأتي تفسير القرابة، والفقر في آخر الفصل الآتي، وفي البزازية وقف على فقراء قرابته فجاء رجل وادعى أنه من أقرباء الواقف، وهو فقير كلف أن يبرهن على الفقر وأنه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٤٤١

من أقارب الواقف وأنه لا أحد تجب عليه نفقته، وينفق عليه، والفقر وإن كان أمرا أصليا يثبت بظاهر الحال، لكن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، وإنما شرط عدم المنفق لأنه بالإنفاق عليه يعد غنيا في باب الوقف، وشرط." (١)

"وليس له الحفر إلا بإذن، ويأذن لو خيرا وإلا لا وما بناه مستأجر أو غرسه، فله ما لم ينوه للوقف والمتولي بناؤه وغرسه للوقف ما لم يشهد أنه لنفسه قبله.

ـــــــQعدم الضرر بالأرض، كما يعلم بالأولى من قوله وإنما يحل إلخ. ثم اعلم أن العادة في زماننا أن الناظر لا يمكن المستأجر من الغراس إلا بإذنه إذا لم يكن له في الأرض حق القرار المسمى بمشد المسكة، فينبغي أنه لا يملك ذلك بدون إذنه، ولا سيما وفيه ضرر على الوقف لأن الأنفع أن يغرس الناظر للوقف أو يأذن للمستأجر بالمناصبة: وهي أن يغرس على أن الغراس بينه وبين الوقف كما هو العادة ولا شك أنه أنفع من غرسه لنفسه فقط. مطلب في حكم بناء المستأجر في الوقف بلا إذن

(قوله وما بناه مستأجر أو غرسه فله) أي إذا بناه من ماله بلا إذن الناظر ثم إذا لم يضر رفعه بالبناء القديم رفعه وإن ضر فهو المضيع ماله فليتربص، إلى أن يتخلص من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الإجارة من غيره إذ لا يد له عليه حيث لا يملك رفعه، ولو اصطلحوا على أن يجعله للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا فيه أو مبنيا صح جامع الفصولين.

وفي حاشيته للخير الرملي أقول: ظاهره اشتراط الرضا إذ الصلح لا يكون إلا عنه مع أنهم صرحوا في الإجارة إذا مضت المدة، وكان القلع يضر بالأرض يتملكه المؤجر بأقل القيمتين جبرا، وإطلاقه يقتضي عدم الفرق بين الوقف والملك إذ لا وجه للفرق بينهما في ذلك فيحمل الصلح في كلامه على مجرد الإخبار بالصحة لا على أنه شرط متعين في ذلك اهـ وفي الخانية: طرح فيها السرقين، وغرس الأشجار، ثم مات فالأشجار لورثته ويؤمرون بقلعها ولا رجوع لهم بما زاد السرقين في الأرض عندنا. اهـ. وقدمنا مسألة استبقاء المستأجر العمارة في الأرض المحتكرة قبل الفصل عند قول الشارح وأما الزيادة في الأرض المحتكرة وقدمنا مسألة العمارة بإذن الناظر عند مسألة الاستبدال. مطلب في حكم بناء المتولي وغيره في أرض الوقف (قوله: والمتولي بناؤه إلخ) اعلم أن البناء في أرض الوقف فيه تفصيل، فإن كان الباني المتولي عليه فإن كان بمال الوقف فهو وقف سواء بناه للوقف أو لنفسه، أو أطلق وإن من ماله للوقف أو أطلق فهو وقف إلا إذا كان هو الواقف وأطلق فهو له، كما في الذخيرة، وإن بناه من ماله لنفسه، وأشهد أنه له فهو له كما في القنية والمجتبى، وإن لم يكن متوليا فإن بنى بإذن المتولي ليرجع فهو وقف، وإلا فإن بنى للوقف فوقف، وإن لنفسه أو أطلق فله رفعه إن لم يضر وتمامه في ط عن الأشباه وحواشيها، وفي الخانية: ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لأنه لا يغرس فيه لنفسه (قوله: ما لم يشهد أنه لنفسه قبله) أي قبل البناء، وهو متعلق بيشهد، وهذا إذا بناه من ماله كما علم مما مر قبله، وقيد بالإشهاد تبعا لجامع الفصولين وغيره لكن صرح الخصاف بأن القول قوله: إذا اختلف هو وأهل الوقف بأن قال زرعتها لنفسي ببذري ونفقتي وقالوا: بل لنا لأن البذر له فما حدث منه فهو له بمنزلة الواقف فيما يزرع له، قال الخصاف: وأرى إخراجه من يده بما فعل ويضمن نقصان

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٤٥١

الأرض اهـ ومثله في الخانية وهو صريح أيضا بأنه يكون خيانة منه يستحق بها العزل وكأنه في البحر لم يره حيث قال: وينبغي أن يكون خيانة وقدمنا عند قوله: وينزع وجوبا لو خائنا عن شرح الأشباه للبيري أنه يؤخذ مما ذكرناه أن الناظر لو سكن دار الوقف ولو بأجر المثل للقاضي عزله لأنه نص في خزانة الأكمل أنه لا يجوز له السكنى ولو بأجر المثل." (١)

". . . . .

ـــــــQأجر المثل، ويأخذ هو في نظير خلوه قدرا كثيرا، بل لا يجوز هذا في الوقف. وقد نصوا على أن من سكن الوقف يلزمه أجر المثل، وفي منع الناظر من إخراجه تفويت نفع الوقف وتعطيل ما شرطه الواقف من إقامة شعائر مسجد ونحوها. اهـ.

ملخصا.

مطلب في الكدك قلت: وما ذكره حق خصوصا في زماننا هذا، وأما ما يتمسك به صاحب الخلو من أنه اشترى خلوه بمال كثير، وأنه بهذا الاعتبار تصير أجرة الوقف شيئا قليلا فهو تمسك باطل؛ لأن ما أخذه منه صاحب الخلو الأول لم يحصل منه نفع للوقف فيكون الدافع هو المضيع ماله فكيف يحل له ظلم الوقف، بل يجب عليه دفع أجرة مثله وإن كان له فيه شيء زائد على الخلو من بناء ونحوه مما يسمى في عرفنا بالكدك وهو المراد من لفظ السكنى المار، فإذا لم يدفع أجرة مثله لم يؤمر برفعه، وإن كان موضوعا بإذن الواقف أو أحد النظار ويرجع هذا إلى مسألة الأرض المحتكرة المنقولة في أوقاف الخصاف حيث قال: حانوت أصله وقف وعمارته لرجل وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل قالوا إن كانت العمارة ب حيث لو رفعت يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجر صاحب البناء كلف رفعه، ويؤجر من غيره، وإلا يترك في يده بذلك الأجر. اهـ. وقوله: وإلا يترك في يده يفيد أنه أحق من غيره حيث كان ما يدفعه أجر المثل فهنا يقال ليس للمؤجر أن يخرجه ولا أن يأمر برفعه إذ ليس في استبقائه ضرر على الوقف مع الرفق به بدفع الضرر عنه، كما أوضحناه في الوقف، وعن هذا قال: في جامع الفصولين وغيره: بنى المستأجر أو غرس في أرض الوقف صار له فيها حق القرار، وهي المسمى بالكردار له الاستبقاء بأجر المثل. اهـ.

وفي الخيرية: وقد صرح علماؤنا بأن لصاحب الكردار حق القرار، وهو أن يحدث المزارع والمستأجر في الأرض بناء أو غرسا أو كبسا بالتراب بإذن الواقف أو الناظر فتبقى في يده اهـ.

وقد يقال إن الدراهم التي دفعها صاحب الخلو للواقف واستعان بها على بناء الوقف شبيهة بكبس الأرض بالتراب، فيصير له حق القرار فلا يخرج من يده إذا كان يدفع أجر المثل، ومثله ما لو كان يرم دكان الوقف ويقوم بلوازمها من ماله بإذن الناظر، أما مجرد وضع اليد على الدكان ونحوها وكونه يستأجرها عدة سنين بدون شيء مما ذكر فهو غير معتبر فللمؤجر إخراجها من يده إذا مضت مدة إجارته، وإيجارها لغيره كما أوضحناه في رسالتنا تحرير العبارة في بيان من هو أحق بالإجارة وذكرنا حاصلها في الوقف، وعلى ما ذكرناه من أن صاحب الخلو المعتبر أحق من غيره لو استأجر بأجر المثل يحمل ما ذكره في الخيرية من الوقف حيث سئل في الخلو الواقع في غالب الأوقاف المصرية والأوقاف الرومية في الحوانيت وغيرها،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٤٥٥

هل يصير حقا لازما لصاحب الخلو، ويجوز بيع سكناه وشراؤه وإذا حكم به حاكم شرعي يمتنع على غيره من حكام الشرع الشريف نقضه. ثم ذكر في الجواب عبارة الأشباه وواقعات الضريري وما ذكرناه من مسألة الأرض المحتكرة ومسألة حق القرار ومسألة بيع السكنى. ثم قال: أقول: ليس الغرض بإيراد هذه الجمل القطع بالحكم بل ليقع اليقين بارتفاع الخلاف بالحكم حيث استوفى شرائطه من مالكي يراه أو غيره صح ولزم وارتفع الخلاف خصوصا فيما

للناس

إليه ضرورة لا سيما في المدن المشهورة كمصر ومدينة الملك فإنهم يتعاطونه ولهم فيه نفع كلي ويضر بهم نقضه وإعدامه فلربما بفعله تكثر الأوقاف، ألا ترى ما فعله الغوري كما مر؟ ومما بلغني أن بعض الملوك عمر مثل ذلك بأموال التجار ولم يصرف عليه من ماله الدرهم والدينار وكان - صلى الله عليه وسلم - يحب ما خفف عن أمته، والدين يسر ولا مفسدة في ذلك في الدين، ولا عار به على الموحدين، والله تعالى أعلم. اهـ.

ملخصا. وممن أفتى بلزوم الخلو الذي يكون." (١)

"وفي معين المفتي للمصنف معزيا للولوالجية: عمارة في أرض بيعت فإن بناء أو أشجارا

ــــــــQبمقابلة دراهم يدفعها للمتولي أو المالك العلامة المحقق عبد الرحمن أفندي العمادي صاحب هدية ابن العماد وقال: فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه ولا إجارتها لغيره ما لم يدفع له المبلغ المرقوم، فيفتي بجواز ذلك

للضرورة

قياسا على بيع الوفاء الذي تعارفه المتأخرون احتيالا على الربا إلخ. قلت: وهو مقيد أيضا بما قلنا إذا كان يدفع أجر المثل، وإلا كانت سكناه بمقابلة ما دفعه من الدراهم عين الربا كما قالوا: فيمن دفع للمقرض دارا ليسكنها أو حمارا ليركبه إلى أن يستوفي قرضه أنه يلزمه أجرة الدار أو الحمار على أن ما يأخذه المتولي من الدراهم ينتفع به لنفسه، فلو لم يلزم صاحب الخلو أجرة المثل للمستحقين يلزم ضياع حقهم، اللهم إلا أن يكون ما قبضه المتولي صرفه في عمارة الوقف، حيث تعين ذلك طريقا إلى عمارته ولم يوجد من يستأجره بأجرة المثل مع دفع ذلك المبلغ اللازم للعمارة، فحينئذ قد يقال بجواز سكناه بدون أجرة المثل للضرورة ومثل ذلك يسمى في زماننا مرصدا كما قدمناه في الوقف، والله سبحانه أعلم.

بقي طريق معرفة أجر المثل وينبغي أن يقال: فيه إنا ننظر إلى ما دفعه صاحب الخلو للواقف أو المتولي على الوجه الذي ذكرناه وإلى ما ينفقه في مرمة الدكان ونحوها فإذا كان الناس يرغبون في دفع جميع ذلك لصاحب الخلو ومع ذلك يستأجرون الدكان بمائة مثلا، فالمائة هي أجرة المثل ولا ينظر إلى ما دفعه هو إلى صاحب الخلو السابق من مال كثير طمعا في أن أجرة هذه الدكان عشرة مثلا كما هو الواقع في زماننا؛ لأن ما دفعه من المال الكثير لم يرجع منه نفع للوقف أصلا بل هو محض ضرر بالوقف، حيث لزم منه استئجار الدكان بدون أجرتها بغبن فاحش، وإنما ينظر إلى ما يعود نفعه إلى الوقف فقط كما ذكرنا. نعم جرت العادة أن صاحب الخلو حين يستأجر الدكان بالأجرة اليسيرة يدفع للناظر دراهم تسمى خدمة هي في الحقيقة تكملة أجرة المثل أو دونها، وكذا إذا مات صاحب الخلو أو نزل عن خلوه لغيره يأخذ الناظر من الوارث أو المنزول

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٥٢٢

له دراهم تسمى تصديقا فهذا تحسب من الأجرة أيضا، ويجب على الناظر صرفها إلى جهة الوقف كما قدمنا في كتاب الوقف في مسألة العوائد العرفية، والله سبحانه وتعالى أعلم.

[تنبيه] ذكر السيد محمد أبو السعود في حاشيته على الأشباه: أن الخلو يصدق بالعين المتصل اتصال قرار وبغيره وكذا الجدك المتعارف في الحوانيت المملوكة ونحوها كالقهاوي تارة يتعلق بما له حق القرار كالبناء بالحانوت وتارة يتعلق بما هو أعم من ذلك. والذي يظهر أنه كالخلو في الحكم بجامع وجود العرف في كل منهما، والمراد بالمتصل اتصال قرار ما وضع لا ليفصل كالبناء ولا فرق في صدق كل من الخلو والجدك به، وبالمتصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لوضع عدة الحلاق مثلا، فإن الاتصال وجد لكن لا على وجه القرار، وكذا يصدقان بمجرد المنفعة المقابلة للدراهم، لكن ينفرد الجدك بالعين الغير المتصلة أصلا كالبكارج والفناجين بالنسبة للقهوة والمقشة والفوط بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للفرن وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم. بقي لو كان الخلو بناء أو غراسا بالأرض المحتكرة أو المملوكة يجري فيه حق الشفعة؛ لأنه لما اتصل بالأرض اتصال قرار التحق بالعقار. اهـ.

قلت: ما ذكره من جريان الشفعة فيه سهو ظاهر لمخالفته المنصوص عليه في كتب المذهب كما سيأتي في بابها إن شاء الله تعالى فافهم.

هذا غاية ما تحرر لي في مسألة الخلو فاغتنمه فإنه مفرد وقد أوضحنا الفرق في باب مشد المسكة من تنقيح الفتاوى الحامدية بين المشد والخلو والجدك والقيمة والمرصد المتعارفة في زماننا إيضاحا لا يوجد في غير ذلك الكتاب والحمد لله الملك الوهاب.

.

(قوله: وفي معين المفتي إلخ) أفاد به أن الخلو إذا لم يكن عينا قائمة." (١)

"أما ما غلب غشه ففيه الخلاف، كما سيجيء في فصل القرض فتنبه وبه أجاب سعدي أفندى وهذا إذا بيع بثمن دين فلو بعين فسد فتح و (بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر) لما فيه من ربا النساء كما سيجيء في بابه

(و) الأجل (ابتداؤه من وقت التسليم) ولو فيه خيار

ـــــــQمشخص، أو مائة ريال فرنجي فلبقاء ثمنيتها أيضا وعدم بطلان تقومها، وتمام بيان ذلك في رسالتنا تنبيه الرقود في أحكام النقود. وأما ما ذكره الشارح من أنه تجب قيمتها من الذهب فغير ظاهر؛ لأن مثليتها، لم تبطل فكيف يعدل إلى القيمة، وقوله: إذا لم يمكن إلخ فيه نظر؛ لأن منع السلطان التعامل بها في المستقبل لا يستلزم منع الحاكم من الحكم على شخص بما وجب عليه منها في الماضي. وأما قوله: ولا يدفع قيمتها من الجديدة، فظاهر وبيانه أن كسادها عيب فيها عادة؛ لأن الفضة الخالصة إذا كانت مضروبة رائجة تقوم بأكثر من غيرها، فإذا كانت العشرة من الكاسدة تساوي تسعة من الرائجة مثلا فإن ألزمنا المشتري بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا، وإن ألزمناه بعشرة نظرا إلى أن الجودة والرداءة في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٥٢٣

باب الربا غير معتبرة يلزم ضرر المشتري، حيث ألزمناه بأحسن مما التزم فلم يمكن إلزامه بقيمتها من الجديدة، ولا بمثلها منها فتعين إلزامه بقيمتها من الذهب لعدم إمكان إلزامه بمثلها من الكاسدة أيضا لما علمت من منع الحكام منه، لكن علمت ما فيه هذا ما ظهر لي في هذا المقام والله - سبحانه وتعالى - أعلم.

وبقي ما لو وقع الشراء بالقروش كما هو عرف زماننا ويأتي الكلام عليه قريبا. (قوله: أما ما غلب غشه إلخ) أفاد أن الكلام السابق فيما كان خاليا عن الغش أو كان غشه مغلوبا، وأنه لا خلاف فيه على ما يفهم من كلامهم كما قررناه آنفا. (قوله: كما سيجيء في فصل القرض) صوابه في باب الصرف كما علم مما قدمناه. (قوله: وهذا) أي ما ذكره في المتن من صحة البيع بثمن مؤجل إلى معلوم. (قوله: بثمن دين إلخ) أراد بالدين ما يصح أن يثبت في الذمة سواء كان نقدا أو غيره، وبالعين ما قابله فيدخل في الدين الثوب الموصوف بما يعرفه لقوله في الفتح وغيره: إن الثياب كما تثبت مبيعا في الذمة بطريق السلم تثبت دينا مؤجلا في الذمة على أنها ثمن، وحينئذ يشترط الأجل لا لأنها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا: إذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة إلى أجل جاز، ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب، وإنما ظهرت أحكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الأجل وامتنع بيعه قبل قبضه لإلحاقه بالمسلم فيه. اهـ. فافهم.

(قوله: وبخلاف جنسه) عطف على قوله بثمن دين، وفي بعض النسخ " أو " بدل الواو، والأولى أولى؛ لأن الشرط كل منهما لا أحدهما كما أفاده ط وقوله " ولم يجمعهما قدر " جملة حالية والقدر كيل أو وزن، وذلك كبيع ثوب بدراهم واحترز عما لو كان بجنسه وجمعهما قدر ككر بر بمثله أو كان بجنسه، ولم يجمعهما قدر كثوب هروي بمثله، أو كان بخلاف جنسه وجمعهما قدر ككر بر بكر شعير فإنه لا يصح التأجيل لما فيها من ربا النساء، فقول الشارح: لما فيه من ربا النساء بالفتح أي التأخير تعليل لمفهوم المتن، وهو عدم صحة التأجيل في الصور الثلاثة أفاده ح. قلت: بقي شرط آخر وهو أن لا يكون المبيع الكيلي أو الوزني هالكا، فقد ذكر الخير الرملي أول البيوع عن جواهر الفتاوى: له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز؛ لأنه بيع الكالئ بالكالئ وقد نهينا عنه، وإن باعها ممن عليه ونقد المشتري الثمن في المجلس جاز فيكون دينا بعين. اهـ.

وذكر المسألة في المنح قبيل باب الربا، ومثله كل مكيل وموزون. وكالبيع الصلح ففي الثلاثين من جامع الفصولين، ولو غصب كر بر فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز، وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات، ولو صالحه على كيل مؤجل لم يجز." (١)

". . . . .

ـــــــQمطلب مهم في حكم الشراء بالقروش في زماننا قلت: وحاصله: أنه إذا اشترى بدرهم فله دفع درهم كامل أو دفع درهم مكسر قطعتين، أو ثلاثة حيث تساوى الكل في المالية والرواج، ومثله في زماننا الذهب يكون كاملا ونصفين وأربعة أرباع، وكلها سواء في المالية والرواج، بل ذكر في القنية في باب المتعارف بين التجار كالمشروط برمز عت: باع شيئا بعشرة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٥٣٥

دنانير واستقرت العادة في ذلك البلد أنهم يعطون كل خمسة أسداس مكان الدينار، واشتهرت بينهم فالعقد ينصرف إلى ما تعارفه الناس فيما بينهم في تلك التجارة، ثم رمز فك: جرت العادة فيما بين أهل خوارزم أنهم يشترون سلعة بدينار ثم ينقدون ثلثي دينار محمودية أو ثلثي دينار وطسوج نيسابورية قال: يجري على المواضعة ولا تبقى الزيادة دينا عليهم. اهـ.

ومثله في البحر عن التتارخانية، ومنه يعلم حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالقروش، فإن القرش في الأصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعة من القطع المصرية المسماة في مصر نصفا ثم إن أنواع العملة المضروبة تقوم بالقرش، فمنها ما يساوي عشرة قروش، ومنها أقل ومنها أكثر، فإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد إما من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة من ريال أو ذهب، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا، بل هي أو ما يساويها من أنواع العملة المتساوية في الرواج المختلفة في المالية، ولا يرد أن صورة الاختلاف في المالية مع التساوي في الرواج: هي صورة الفساد من الصور الأربع؛ لأنه هنا لم يحصل اختلاف مالية الثمن حيث قدر بالقروش، وإنما يحصل الاختلاف إذا لم يقدر بها كما لو اشترى بمائة ذهب وكان الذهب أنواعا كلها رائجة، مع اختلاف ماليتها، فقد صار التقدير بالقروش في حكم ما إذا استوت في المالية والرواج وقد مر أن المشتري يخير في دفع أيهما شاء قال في البحر: فلو طلب البائع أحدهما للمشتري دفع غيره؛ لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت. اهـ.

بقي هنا شيء وهو أنا قدمنا أنه على قول أبي يوسف المفتى به: لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض إذا كانت فلوسا أو غالبة الغش، وإن كان فضة خالصة أو مغلوبة الغش تجب قيمتها من الذهب، يوم البيع على ما قاله الشارح، أو مثلها على ما بحثناه وهذا إذا اشترى بالريال أو الذهب، مما يراد نفسه، أما إذا اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل كما قررناه، ثم رخص بعض أنواع العملة أو كلها واختلفت في الرخص، كما وقع مرارا في زماننا ففيه اشتباه فإنها إذا كانت غالبة الغش، وقلنا: تجب قيمتها يوم البيع، فهنا لا يمكن ذلك؛ لأنه ليس المراد بالقروش نوعا معينا من العملة حتى نوجب قيمته.

وإذا قلنا: إن الخيار للمشتري في تعيين نوع منها كما كان الخيار له قبل أن ترخص، فإنه كان مخيرا في دفع أي نوع أراد، فإبقاء الخيار له بعد الرخص يؤدي إلى النزاع والضرر فإن خياره قبل الرخص لا ضرر فيه على البائع أما بعده ففيه ضرر؛ لأن المشتري ينظر إلى الأنفع له والأضر على البائع فيختاره، فإن ما كان يساوي عشرة إذا صار نوع منه بثمانية ونوع منه بثمانية ونصف، يختار ما صار بثمانية فيدفعه للبائع، ويحسبه عليه بعشرة كما كان يوم البيع، وهذا في الحقيقة دفع مثل ما كان يوم البيع لا قيمته؛ لأن قيمة كل نوع تعتبر بغيره، فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا ولزم من إبقاء الخيار للمشتري، لزوم الضرر للبائع حصل الاشتباه." (١)

"ليس في تبعيضه ضرر. (وما زاد للبائع) لوقوع العقد على قدر معين

(وإن با ع المذروع مثله) على أنه مائة ذراع مثلا (أخذ) المشتري (الأقل بكل الثمن أو ترك)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/ ٥٣٧

ـــــــQلما في الخانية اشترى سويقا على أن البائع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري ينظر إليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري؛ لأن هذا مما يعرف بالعيان، فإذا عاينه انتفى الغرر كما لو اشترى صابونا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن فظهر أنه متخذ من أقل، والمشتري ينظر إلى الصابون وقت الشراء، وكذا لو اشترى قميصا على أنه متخذ من عشرة أذرع، وهو ينظر إليه فإذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري. اهـ. واعترض في النهر الأول بأن الموجب للتخيير إنما هو تفريق الصفقة، وهذا القدر ثابت فيما لو وجده بعد القبض ناقصا إلا أن يقال: إنه بالقبض صار راضيا بذلك فتدبره اهـ. قلت: هذا ظاهر إذا علم بنقصه قبل القبض، وإلا فلا يكون راضيا فينبغي التفصيل تأمل.

واعترض في النهر أيضا الثاني، بأن الكلام في مبيع ينقسم أجزاء الثمن فيه على أجزاء المبيع وما في الخانية ليس منه لتصريحهم بأن السويق قيمي لما بين السويقين من التفاوت الفاحش بسبب القلي، وكذا الصابون كما في جامع الفصولين، وأما الثوب فظاهر وعلى هذا، فما سيأتي من أنه يخير في نقص القيمي بين أخذه بكل الثمن، أو تركه مقيدا بما إذا لم يكن مشاهدا فتدبره. اهـ. قلت: وينبغي أن يكون هذا فيما يمكن معرفة النقصان فيه بمجرد المشاهدة، وذلك إنما يظهر فيما يفحش نقصانه فإذا شاهده يكون راضيا به، ثم إن الظاهر من كلام الخانية أنه عند المعاينة يلزم البيع بكل الثمن، بلا خيار، وكلامنا في التخيير بين الفسخ وأخذ الأقل بحصته لا بكل الثمن، فلذا جعل في النهر عدم المشاهدة قيدا في القيمي، لا في المثلي أي أنه في القيمي يأخذ الأقل بكل الثمن بلا خيار إذا كان مشاهدا وعن هذا لم يذكره الشارح هنا بل في القيمي. (قوله: ليس في تبعيضه ضرر) خرج ما في تبعيضه ضرر لما في الخانية لو با ع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشتري؛ لأن الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب. اهـ. وفيها القول للمشتري في النقصان، وإن وزنه له البائع ما لم يقر بأنه قبض منه المقدار اهـ. نهر. (قوله: وما زاد للبائع) راجع إلى قوله أو أكثر، قال: في النهر وقيده الزاهدي بما لا يدخل تحت الكيلين، أو الوزنين أما ما يدخل، فلا يجب رده واختلف في قدره فقيل: نصف درهم في مائة وقيل: دانق في مائة لا حكم له وعن أبي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل: ما دون حبة عفو في الدينار، وفي القفيز المعتاد في زماننا نصف من. اهـ.

مطلب: المعتبر ما وقع عليه العقد وإن ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر (قوله: على قدر معين) فما زاد عليه لا يدخل في العقد فيكون للبائع بحر ومفاده: أن المعتبر ما وقع عليه العقد من العدد، وإن كان ظن البائع أو المشتري أنه أقل أو أكثر ولذا قال: في القنية: عد الكواغد فظنها أربعة وعشرين وأخبر البائع به ثم أضاف العقد إلى عينها ولم يذكر العدد ثم زادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري. ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا، وحاسبوا المشتري بخمسمائة، وباعوها منه بالخمسمائة ثم ظهر أن فيها غلطا لا يلزمه إلا خمسمائة. أفرز القصاب أربع شياه فقال: بائعها هي بخمسة كل واحدة بدينار وربع، فجاء القصاب بأربعة دنانير فقال: هل بعت هذه بهذا القدر والبائع يعتقد أنها خمسة صح البيع قال: وهذا إشارة إلى أنه لا يعتبر ما سبق أن كل واحدة بدينار وربع. اهـ. وأقره في البحر.

(قوله: وإن باع المذروع) كثوب وأرض در منتقى. (قوله: على أنه مائة ذراع)." (١)

"أما قبل الظهور فلا يصح اتفاقا. (ظهر صلاحها أو لا صح) في الأصح. (ولو برز بعضها دون بعض لا) يصح. (في ظاهر المذهب) وصححه السرخسي وأفتى الحلواني بالجواز

ــــــــQلا يملك أرضها وأدخل محمد ما تحتها وهو المختار وإن اشتراها للقطع لا تدخل الأرض اتفاقا، وإن للقرار تدخل اتفاقا وإن باع نصيبا له من شجرة بلا إذن الشريك جاز إن بلغت أوان قطعها وإلا فلا. اهـ. وقدمنا في الشركة حكم بيع الحصة الشائعة من ثمر أو زرع أو شجر مفصلا موضحا فراجعه.

(قوله: أما قبل الظهور) أشار إلى أن البروز بمعنى الظهور، والمراد به انفراد الزهر عنها وانعقادها ثمرة وإن صغرت. (قوله: ظهر صلاحها أو لا) قال: في الفتح لا خلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل أن تظهر ولا في عدم جوازه بعد الظهور قبل بدو الصلاح، بشرط الترك ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع فيما ينتفع به، ولا في الجواز بعد بدو الصلاح، لكن بدو الصلاح عندنا أن تؤمن العاهة والفساد، وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف إنما هو في بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف في معناه، لا بشرط القطع فعند الشافعي ومالك وأحمد لا يجوز، وعندنا إن كان بحال لا ينتفع به في الأكل، ولا في علف الدواب فيه خلاف بين المشايخ قيل: لا يجوز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا، والصحيح أنه يجوز؛ لأنه مال منتفع به في ثاني الحال إن لم يكن منتفعا به في الحال، والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ أن يبيع الكمثرى أول ما تخرج مع أوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للأوراق كأنه ورق كله، وإن كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق أهل المذهب إذا باع بشرط القطع أو مطلقا. اهـ. (قوله: لا يصح في ظاهر المذهب) قال: في الفتح: ولو اشتراها مطلقا أي بلا شرط قطع أو ترك فأثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع؛ لأنه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فأشبه هلاكه قبل التسليم، ولو أثمرت بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط، والقول قول المشتري في مقداره مع يمينه؛ لأنه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ إذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا كما ذكرنا. اهـ.

ومقتضاه أنها لو أثمرت بعد القبض يصح البيع في الموجود وقت البيع، فإطلاق المصنف تبعا للزيلعي محمول على ما إذا باع الموجود والمعدوم كما يفيده ما يأتي عن الحلواني، ما ذكره في الفتح من التفصيل محمول على ما إذا باع الموجود فقط، وعلى هذا فقول الفتح عقب ما قدمناه عنه، وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل إلخ، لا يناسب التفصيل الذي ذكره؛ لأنه لا وجه لجواز البيع في الكل إذا وقع البيع على الموجود فقط فاغتنم هذا التحرير. (قوله: وأفتى الحلواني بالجواز) وزعم أنه مروي عن أصحابنا وكذا حكى عن الإمام الفضلي، وقال: استحسن فيه لتعامل الناس، وفي نزع الناس عن عادتهم حرج قال: في الفتح: وقد رأيت رواية في نحو هذا عن محمد في بيع الورد على الأشجار فإن الورد متلاحق، وجوز البيع في الكل وهو قول مالك. اهـ. قال: الزيلعي وقال: شمس الأئمة السرخسي: والأصح أنه لا يجوز؛ لأن المصير إلى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا؛ لأنه يمكنه أن يبيع الأصول على ما بينا أو يشتري الموجود ببعض الثمن، ويؤخر العقد في الباقي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥٤٣/٤

إلى وقت وجوده أو يشتري الموجود بجميع الثمن: ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه، فيحصل مقصودهما بهذا الطريق، فلا ضرورة إلى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص، وهو ما روي «أنه – عليه الصلاة والسلام – نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم» اهـ.

قلت: لكن لا يخفى تحقق الضرورة في زماننا ولا سيما في مثل دمشق الشام كثيرة الأشجار والثمار فإنه لغلبة الجهل على الناس لا يمكن إلزامهم بالتخلص بأحد الطرق المذكورة، وإن أمكن ذلك بالنسبة إلى بعض أفراد الناس لا يمكن بالنسبة إلى عامتهم وفي نزعهم عن عادتهم حرج كما علمت، ويلزم تحريم أكل الثمار في هذه البلدان." (١)

"(من وجد بمشريه ما ينقص الثمن) ولو يسيرا جوهرة (عند التجار)

المراد أرباب المعرفة بكل تجارة وصنعة قاله المصنف (أخذه بكل الثمن أو رده)

ـــــــQعيب، فعلم أنه لا بد من تقييد الضابط بما ذكره الشافعية. والظاهر أنهم لم يقصدوا حصر العيب فيما ذكر؛ لأن عبارة الهداية والكنز، وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب، فإن هذه العبارة لا تدل على أن غير ذلك لا يسمى عيبا، فاغتنم هذا التحرير.

ثم اعلم أنه لا بد أن يكون العيب في نفس المبيع، لما في الخانية وغيرها: رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهر أنها أكثر قالوا ليس له الرد بهذا السبب؛ لأن هذا ليس بعيب في المبيع. اهـ

قلت: المراد بالسكنى ما يبنيه المستأجر في الحانوت ويسمى في زماننا بالكدك كما مر أول البيوع، لكنه اليوم تختلف قيمته بكثرة أجرة الحانوت وقلتها، فينبغي أن يكون ذلك عيبا تأمل. (قوله من وجد بمشريه إلخ) أطلقه فشمل ما إذا كان به عند البيع أو حدث بعده في يد البائع بحر، بخلاف ما إذا كان قبله وزال ثم عاد عند المشتري؛ لما في البزازية: لو كان به عرج فبرئ بمعالجة البائع ثم عاد عند المشتري لا يرده، وقيل يرده إن عاد بالسبب الأول.

[تنبيه] لا بد في العيب أن لا يتمكن من إزالته بلا مشقة فخرج إحرام الجارية، ونجاسة ثوب لا ينقص بالغسل لتمكنه من تحليلها وغسله، وأن يكون عند البائع ولم يعلم به المشتري، ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصا أو عاما ولم يزل قبل الفسخ كبياض انجلى وحمى زالت نهر، فالقيود خمسة، وجعلها في البحر ستة فقال: الثاني أن لا يعلم به المشتري عند البيع. الثالث أن لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية اهـ لكن قال في الشرنبلالية إنه يقتضي أن مجرد الرؤية رضا ويخالفه قول الزيلعي: ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب. اهـ وكذا قول المجمع ولم يرض به بعد رؤيته. اهـ

قلت: صرح في الذخيرة بأن قبض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب، فما في الزيلعي والمجمع لا يخالف ما مر عن الهداية،؛ لأن ذاك جعل نفس القبض بعد رؤية العيب رضا وما في الزيلعي صادق عليه، ويدل عليه أن الزيلعي قال: والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب، فقوله: وقبضه إلخ يدل على أنه لو قبضه عالما بالعيب كان قبضه رضا، فقوله ولم يوجد من المشتري إلخ أعم مما قبله، أو أراد به ما لو علم بالعيب بعد القبض.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤/٥٥٥

[تتمة]

في جامع الفصولين: لو علم المشتري إلا أنه لم يعلم أنه عيب ثم علم ينظر، إن كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالغدة ونحوها لم يكن له الرد، وإن خفي فله الرد، ويعلم منه كثير من المسائل. اهـ وفي الخانية: إن اختلف التجار فقال بعضهم: إنه عيب وبعضهم لا ليس له الرد إذا لم يكن عيبا بينا عند الكل. اهـ (قوله ولو يسيرا) في البزازية اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين، وتفسيره أن يقوم سليما بألف ومع العيب بأقل، وقومه آخر مع العيب بألف أيضا. والفاحش ما لو قوم سليما بألف وكل قوموه مع العيب بأقل. اهـ (قوله بكل تجارة) الأولى من كل تجارة. قال ح: يعني أنه يعتبر في كل تجارة أهلها وفي كل صنعة أهلها (قوله أخذه بكل الثمن أو رده) أطلقه فشمل ما إذا رده فورا أو بعد مدة؛ لأنه على التراخي كما سيذكره المصنف. ونقل ابن الشحنة." (١)

"(وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وإن لم يسم) خلافا للشافعي؛ لأن البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده، ويصح عندنا لعدم إفضائه إلى المنازعة (ويدخل فيه الموجود والحادث) بعد العقد (قبل القبض فلا يرد بعيب) وخصه مالك ومحمد بالموجود كقوله من كل عيب به؛ ولو قال مما يحدث صح عند الثاني وفسد عند الثالث نهر.

ــــــــQ [مطلب في البيع بشرط البراءة من كل عيب]

(قوله وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب) بأن قال بعتك هذا العبد على أني بريء من كل عيب ووقع في العيني لفظ فيه وهو سهو لما يأتي نهر. قلت: ولا خصوصية لهذا اللفظ، بل مثله كل ما يؤدي معناه. مطلب باعه على أنه كوم تراب أو حراق على الزناد أو حاضر حلال

ومنه ما تعورف في زماننا فيما إذا باع دارا مثلا فيقول بعتك هذه الدار على أنها كوم تراب، وفي بيع الدابة يقول مكسرة محطمة، وفي نحو الثوب يقول حراق على الزناد ويريدون بذلك أنه مشتمل على جميع العيوب فإذا رضيه المشتري لا خيار له؛ لأنه قبله بكل عيب يظهر فيه، وكذلك قوله بعته على أنه حاضر حلال ويراد بيع هذا الحاضر بما فيه أي عيب كان سوى عيب الاستحقاق: أي لو ظهر غير حلال أي مسروقا أو مغصوبا يرجع عليه المشتري فهذا كله بمعنى البراءة من كل عيب، ونظيره ما في البحر: لو قبل الثوب بعيوبه يبرأ من الحروق وتدخل الرقع والرفو. اهـ أي لو كان فيه خرق لا يرده، وكذا لو وجده مرقوعا أو مرفوا، وهو من باب رفوت الثوب رفوا من باب قتل: أي أصلحته ثم رأيت بعض المحشين ذكر أن العلامة إبراهيم البيري سئل عمن باع أمة وقال أبيعك الحاضر المنظور يريد بذلك جميع العيوب: فأجاب ليس للمشتري رد الأمة التي أبرأه عن عيوبها. اهـ ملخصا (قوله وإن لم يسم) أي لم يذكر أسماء العيوب (قوله خلافا للشافعي) حيث قال لا يصح إلا أن يعد العيوب؛ لأن في الإبراء معنى التمليك، وتمليك المجهول لا يصح زيلعي (قوله لعدم إفضائه إلى المنازعة) الأولى لعدم إفضائها؛ لأن الضمير للبراءة: قال في الفتح: ولنا أن الإبراء إسقاط حتى يتم بلا قبول، كما لو طلق نسوته أو أعتق عبيده ولا يدري كم هم ولا أعيانهم والإسقاط؛ لأنها جهالة الساقط؛ لأنها لا تفضي إلى المنازعة وتمامه فيه (قوله فلا يرد بعيب) أي موجود أو حادث (قوله بالموجود) ؛ لأن البراءة تتناول الثابت وهو الموجود وقت العقد فقط. ولهما أن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٥

الملاحظ هو المعنى والغرض من هذا الشرط إلزام العقد بإسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال، ولا يطالب البائع بحال وذلك بالبراءة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض والمعلوم دخوله فتح (قوله كقوله من كل عيب به) فإنه لا يدخل فيه الحادث إجماعا بحر (قوله ولو قال مما يحدث) أي با ع بشرط البراءة عن كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض فتح (قوله صح عند الثاني إلخ) هذا على رواية المبسوط، أما على رواية شرح الطحاوي فلا يصح بالإجماع.

وأورد على الثانية أنه لو أبرأه عن كل عيب يدخل الحادث عند أبي يوسف بلا تنصيص فكيف يبطله مع التنصيص وأجبت يمنع الإجماع لما علمت من رواية المبسوط، ولئن سلم فالفرق أن الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت الغنم أفاده في الفتح: ونقل ط عن الحموي عن شرح المجمع أن الأصح وبه قطع الأكثرون أنه فاسد. اهـ، فهذا تصحيح لرواية شرح الطحاوي، لكني لم أر ذلك في." (١)

"(والمضامين) ما في ظهور الآباء من المني (والملاقيح) جمع ملقوحة: ما في البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون: حبل الحبلة أي نتاج النتاج لدابة أو آدمي

(وبيع أمة تبين أنه) ذكر الضمير لتذكير الخبر (عبد وعكسه) بخلاف البهائم، والأصل أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان حكما فيبطل، وفي سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف.

(ومتروك التسمية عمدا) ولو من كافر بزازية، وكذا ما ضم إليه؛ لأن حرمته بالنص

(وبيع الكراب وكري الأنهار) ؛ لأنه ليس بمال متقوم، بخلاف بناء وشجر فيصح إذا لم يشترط تركها ولواجية.

ـــــــQمطلب في بيع أصل الفصفصة قلت: بقي شيء لم أر من نبه عليه، وهو ما يكون أصله تحت الأرض ويبقى سنين متعددة مثل الفصفصة تزرع في أرض الوقف وتكون كالكردار للمستأجر في زماننا فإذا با ع ذلك الأصل وعلم وجوده في الأرض صح بيعه لكنه لا يرى ولا يقصد قلعه؛ لأنه أعد للبقاء فهل للمشتري فسخ البيع بخيار الرؤية؟ الظاهر نعم؛ لأن خيار الرؤية يثبت قبل الرؤية تأمل.

(قوله ما في ظهور الآباء من المني) موافق لما في الدرر والمنح. وعبارة البحر: المضامين جمع مضمونة ما في أصلاب الإبل والملاقيح: جمع ملقوح: ما في بطونها، وقيل بالعكس (قوله والملاقيح إلخ) يجب أن يحمل ههنا على ما سيكون وإلا كان حملا، وسيأتي أن بيع الحمل فاسد لا باطل درر. قلت: وفي فساده كلام سيأتي (قوله والنتاج بكسر النون) كذا ضبطه النووي، واختاره المصنف يعني صاحب الدرر، وضبطه الكاكي بفتح النون، وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول، والمراد به هنا المنتوج، وفسره الزيلعي والرازي ومسكين بحبل الحبلة وتبعهم المصنف نوح (قوله حبل الحبلة) بالفتحتين فيهما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤٢

قال في المغرب: مصدر حبلت المرأة حبلا فهي حبلى سمي به المحمول كما سمي بالحمل وإنما أدخل عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة؛ لأن معناه النهي عن بيع ما سوف يحمله الجنين إن كان أنثى، ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد أخطأ اهـ نوح.

(قوله وبيع أمة إلخ) علله في الدرر بأنه بيع معدوم، ومقتضاه أن يكون معطوفا على قوله: حق التعلي، أو قوله: والنتاج، فكان الواجب إسقاط لفظ بيع نوح (قوله ذكر الضمير) أي أتى به مذكرا مع أن الأمة مؤنثة مراعاة لتذكير الخبر وهو عبد أو باعتبار الواقع (قوله وعكسه) بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على أمة ط (قوله بخلاف البهائم) كما إذا باع كبشا فإذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير بحر.

مطلب فيما إذا اجتمعت الإشارة مع التسمية (قوله والأصل إلخ) قال في الهداية: والفرق يبتنى على الأصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد - رحمه الله تعالى - وهو أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه، وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار إليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف، كمن اشترى عبدا على أنه خباز، فإذا هو كاتب، وفي مسألتنا الذكر والأنثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الأغراض، وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها اهـ قال في البحر والأصل المذكور متفق عليه هنا ويجري في سائر العقود من النكاح والإجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال، وبه ظهر أن الذكر والأنثى في الآدمي جنسان في الفقه وإن اتحدا جنسا في المنطق؛ لأنه الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل، وفي الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشا قال في الفتح." (١)

"(ويباع دود القز) أي الإبريسم (وبيضه) أي بزره، وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود (والنحل) المحرز، وهو دود العسل، وهذا عند محمد، وبه قالت الثلاثة، وبه يفتى عيني وابن ملك وخلاصة وغيرها. وجوز أبو الليث بيع العلق، وبه يفتى للحاجة مجتبى (بخلاف غيرهما من الهوام) فلا يجوز اتفاقا كحيات وضب وما في بحر كسرطان، إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه.

ـــــــهـ [مطلب في بيع دودة القرمز]

(قوله أي الإبريسم) في المصباح: القز معرب. قال الليث: هو ما يعمل منه الإبريسم، ولهذا قال بعضهم: القز والإبريسم مثل الحنطة والدقيق اهـ. وأما الخز فاسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها بحر (قوله أي بزره) أي البزر الذي يكون منه الدود قهستاني، وهو بالزاي. قال في المصباح: بذرت الحب بذرا أي بذال معجمة من باب قتل: إذا ألقيته في الأرض للزراعة. والبذور: المبذور. قال بعضهم: البذر في الحبوب كالحنطة والشعير. والبزر: أي بالزاي في الرياحين والبقول، وهذا هو المشهور في الاستعمال. ونقل عن الخليل كل حب يبذر فهو بذر وبزر ثم قال في اجتماع الباء مع الزاي البزر من البقل ونحوه بالكسر، والفتح لغة، وقولهم لبيض الدود بزر القز مجاز على التشبيه ببزر البقل لصغره (قوله وهو بزر الفيلق) هو المسمى الآن بالشرانق (قوله المحرز) قال في البحر: وهو معنى ما في الذخيرة إذا كان مجموعا؛ لأنه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالبغل والحمار (قوله وهذا) أي ما ذكره المصنف من جواز بيع الثلاث.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٥٣

وأما اقتصار صاحب الكنز على جواز الأولين دون النحل فلعل وجهه كما أفاده الخير الرملي أن إحرازه متعسر فترجح عنده قولهما، ولذا قال بعضهم يجوز بيعه ليلا لا نهارا لتفرقه حال النهار في المراعي. وأما اعتذار البحر عنه بأنه لعله لم يطلع على أن الفتوى على قول محمد فهو بعيد (قوله بيع العلق) في المصباح: العلق شيء أسود شبيه الدود يكون في الماء يعلق بأفواه الإبل عند الشرب (قوله وبه يفتى للحاجة) في البحر عن الذخيرة إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية " مرعل " يجوز، وبه أخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس إليه لتمول الناس له اهـ.

أقول: العلق في زماننا يحتاج إليه للتداوي بمصه الدم، وحيث كان متمولا لمجرد ذلك دل على جواز بيع دودة القرمز فإن تمولها الآن أعظم إذ هي من أعز الأموال، ويباع منها في كل سنة قناطير بثمن عظيم، ولعلها هي المرادة بالعلق في عبارة الذخيرة بقرينة التعليل، فتكون مستثناة من بيع الميتة كما قدمناه، ويؤيده أن الاحتياج إليه للتداوي لا يقتضي جواز بيعه كما في لبن المرأة وكالاحتياج إلى الخرز بشعر الخنزير فإنه لا يسوغ بيعه كما يأتي، فعلم أن المراد به علق خاص متمول عند الناس وذلك متحقق في دود القرمز، وهو أولى من دود القز وبيضه فإنه ينتفع به في الحال ودود القز في المآل، والله سبحانه أعلم (قوله من الهوام) جمع هامة مثل دابة ودواب: وهي ما له سم يقتل كالحية قاله الأزهري. وقد يطلق على ما يؤذي ولا يقتل كالحشرات مصباح، والمراد هنا ما يشمل المؤذي وغيره مما لا ينتفع به بقرينة ما بعده (قوله فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قاضي خان ط (قوله كحيات) في الحاوي الزاهدي: يجوز بيع الحيات إذا كان ينتفع بها للأدوية، وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه أي من حيوانات البحر أو غيرها.

قال في الحاوي: ولا يجوز بيع الهوام كالحية والفأر والوزغة والضب والسلحفاة والقنفذ وكل ما لا ينتفع به ولا بجلده وبيع غير السمك من دواب البحر، إن كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز، وإلا فلا كالضفدع والسرطان، وذكر قبله ويبطل بيع الأسد والذئب وسائر الهوام والحشرات، ولا يضمن متلفها. ويجوز بيع البازي والشاهين والصقر وأمثالها والهرة، ويضمن متلفها، لا بيع الحدأة والرخمة وأمثالهما. ويجوز بيع ريشها، اهـ لكن في الخانية:." (١)

"ولعل هذا في زمانهم، وأما في زماننا فلا حاجة إليه كما لا يخفى

(وجلد ميتة قبل الدبغ) لو بالعرض، ولو بالثمن فباطل، ولم يفصله ههنا اعتمادا على ما سبق قاله الواني فليحفظ (وبعده) أي الدبغ (يباع) إلا جلد إنسان وخنزير وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الأكل) ولو جلد مأكول على الصحيح سراج، لقوله تعالى ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [المائدة: ٣]- وهذا جزؤها.

وفي المجمع: ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به في غير الأكل بخلاف الودك (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها) كعصبها وصوفها كما مر في الطهارة.

(و) فسد (شراء ما باع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٦٨

ـــــــــــQالناس (قوله ولعل هذا) أي حل الانتفاع به لضرورة الخرز (قوله أما في زماننا فلا حاجة إليه) للاستغناء عنه بالمخارز والإبر. قال في البحر: ظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره ط.

(قوله وجلد ميتة) قيد بها؛ لأنها لو كانت مذبوحة فباع لحمها أو جلدها جاز؛ لأنه يطهر بالذكاة إلا الخنزير خانية (قوله لو بالعرض إلخ) أي أن بيعه فاسد لو بيع بالعرض. وذكر في شرح المجمع قولين في فساد البيع وبطلانه. قلت: وما ذكره الشارح من التفصيل يصلح توفيقا بين القولين، لكنه يتوقف على ثبوت كونه مالا في الجملة كالخمر والميتة لا بحتف أنفها، مع أن الزيلعي علل عدم جواز بيعه بأن نجاسته من الرطوبة المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة. زاد في الفتح: فيكون نجس العين، بخلاف الثوب أو الدهن المتنجس حيث جاز بيعه لعروض نجاسته، وهذا يفيد بطلان بيعه مطلقا، ولذا ذكر في الشرنبلالية عن البرهان أن الأظهر البطلان تأمل. (قوله اعتمادا على ما سبق) أي في قول المصنف تبعا للدرر وبطل بيع مال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف أنفها بالثمن (قوله إلا جلد إنسان إلخ) فلا يباع وإن دبغ لكرامته، وفي الباقي لإهانته ولعدم عمل الدباغة فيه كما مر في محله.

(قوله وينتفع به) أي بالجلد بعد دبغه (قوله ولو جلد مأكول على الصحيح) وقال بعضهم: يجوز أكله؛ لأنه طاهر كجلد الشاة المذكاة، أما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز أكله إجماعا؛ لأن الدبغ فيه ليس بأقوى من الذكاة وذكاته لا تبيحه فكذا دبغه أفاده المصنف ط (قوله ونجيز بيع الدهن المتنجس) عبارة المجمع: النجس، لكن مراده المتنجس: أي ما عرضت له النجاسة، وأشار بالفعل المضارع المسند لضمير الجماعة إلى خلاف الشافعي كما هو اصطلاحه (قوله في غير الأكل) كالاستصباح والدباغة وغيرهما ابن ملك، وقيدوا الاستصباح بغير المسجد (قوله بخلاف الودك) أي دهن الميتة؛ لأنه جزؤها فلا يكون مالا ابن ملك: أي فلا يجوز بيعه اتفاقا، وكذا الانتفاع به لحديث البخاري «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، قيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ قال: لا، هو حرام» الحديث (قوله كعصبها وصوفها) أدخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فإن هذه الأشياء طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت، ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به في الحمل والركوب والمقاتلة منح ملخصا ط.

(قوله وفسد شراء ما باع إلخ) أي لو باع شيئا وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتراه بأقل من الثمن الأول لا يجوز زيلعي: أي سواء كان الثمن الأول حالا أو مؤجلا هداية، وقيد بقوله وقبضه؛ لأن بيع المنقول قبل قبضه لا يجوز ولو من بائعه كما سيأتي في بابه، والمقصود بيان الفساد بالشراء بالأقل من الثمن الأول قال في البحر." (١)

"هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (في ظاهر الرواية) وبه أفتى بعضهم مطلقا كما في القنية ثم رقم وقال (ويفتى بالرد) رفقا بالناس وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى ثم رقم وقال (إن غره) أي غر المشتري البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد (وإلا لا) وبه أفتى صدر الإسلام وغيره ثم قال (وتصرفه في بعض المبيع) قبل علمه بالغبن (غير مانع منه)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٧٣/٥

فيرد مثل ما أتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب اهـ ملخصا بقي ما لو كان قيميا لم أره

ـــــــQقوله: هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين) هو الصحيح كما في البحر، وذلك كما لو وقع البيع بعشرة مثلا، ثم إن بعض المقومين يقول إنه يساوي خمسة، وبعضهم ستة وبعضهم سبعة فهذا غبن فاحش؛ لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد بخلاف ما إذا قال بعضهم: ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم: عشرة فهذا غبن يسير. (قوله: وبه أفتى بعضهم مطلقا) أي سواء كان الغبن بسبب التغرير أو بدونه لكن هذا الإطلاق لم يذكره في القنية، وإنما حكى في القنية الأقوال الثلاثة، فيفهم منه أن هذا غير مقيد بالتغرير أو بدونه، ولكن نقل في الفتح أن الإمام علاء الدين السمرقندي ذكر في تحفة الفقهاء: أن أصحابنا يقولون في المغبون: إنه لا يرد لكن هذا في مغبون لم يغر أما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسألة المرابحة اهـ أي بمسألة ما إذا خان في المرابحة فإن ذلك تغرير يثبت به الرد. (قوله: ويفتى بالرد) ظاهره الإطلاق: أي سواء غره أو لا بقرينة القول الثالث. (قوله: أو غره الدلال) قال الرملي: مفهومه أنه لو غره رجل أجنبي غير الدلال لا يثبت له الرد، بقي ما لو غر المشتري البائع في العقار فأخذه الشفيع هل للبائع أن يسترد منه ينبغي عدمه؛ لأنه لم يغره وإنما غره المشتري، وتمامه في حاشيته على البحر. (قوله: وبه أفتى صدر الإسلام وغيره) وهو الصحيح كما يأتي وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيقي، ولو قيل إنه لفظي ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل، لكان حسنا ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم ط.

قلت: ويؤيده أيضا عدم التصريح بالإطلاق في القولين الأولين، وحيث كان ظاهر الرواية محمولا على هذا القول المفصل، يكون هو ظاهر الرواية إذ لم يذكروا أن ظاهر الرواية عدم الرد مطلقا، حتى ينافي التفصيل، فلذا جزم في التحفة بحمله على التفصيل، وحينئذ لم يبق لنا إلا قول واحد، هو المصرح بأنه ظاهر الرواية، وبأنه المذهب وبأنه المفتى به وبأنه الصحيح، فمن أفتى في زماننا بالرد مطلقا فقد أخطأ خطأ فاحشا لما علمت من أن التفصيل هو المصحح المفتى به، ولا سيما بعد التوفيق المذكور، وقد أوضحت ذلك بما لا مزيد عليه في رسالة سميتها [تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير] .

(قوله: فيرد مثل ما أتلفه) أي مع رد الباقي كما في القنية، ونصها قال الغزال: لا معرفة لي بالغزل، فأتني بغزل أشتريه فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري، فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل له بأزيد من ثمن المثل، وصرف المشتري بعضه إلى حاجته، ثم علم بالغبن وبما صنع، فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن قال – رضي الله عنه –: والصواب أن يرد الباقي ومثل ما صرف في حاجته، ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوءا من بر فإذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل إنفاق شيء منه وبعده يرد الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اهـ.

قوله: بقي ما لو كان قيميا أي وتصرف ببعضه فهل يرجع بقدر ما غبن فيه أو لا يرجع، أو يرد الباقي،." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٤٣/٥

"(إذا) كان مجحودا أو حكم مالكي بلزومه بعد ثبوت أصل الدين عنده أو أحاله على آخر فأجله المقرض أو أحاله على مديون مؤجل دينه؛ لأن الحوالة مبرئة والرابع الوصية.

(أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة) فيلزم من ثلثه ويسامح فيها نظرا للموصي.

(أو أوصى بتأجيل قرضه) الذي له (على زيد سنة) فيصح ويلزمه. والحاصل: أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل في بدلي صرف وسلم وصحيح غير لازم في قرض وإقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك وأقره المصنف وتعقبه في النهر بأن الملحق بالقرض تأجيله باطل. قلت: ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلا فيتأخر عن الأصل؛ لأن الدين واحد بحر ونهر فهي خامسة فلتحفظ،

ـــــــQدين على ميت وما للمشتري ... على مقيل أو شفيع يا سري

والقرض إلا أربعا فيها مضى ... جحد وصية حوالة قضى

(قوله: إذا كان مجحودا) في الخانية: رجل له على رجل ألف درهم قرض فصالحه على مائة إلى أجل صح الحط والمائة حالة، وإن كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة إلى الأجل اهـ. بيري ومثله ما لو قال المستقرض للمقرض سرا: لا أقر لك حتى تؤجله عني فأقر له عند الشهود بالألف مؤجلة. (قوله: أو حكم مالكي بلزومه) فإنه عنده لازم وقيد به؛ لأن الأرجح أن حكم الحنفي بخلاف مذهبه لا ينفذ خصوصا في قضاء زمننا، وقيد بقوله بعد ثبوت أصل الدين عنده؛ لأنه لو لم يكن ثابتا لا يصح حكمه بلزوم تأجيله؛ ولأن المجحود لا يتوقف تأجيله على حكم مالكي. (قوله: أو أحاله إلخ) في الفتح والحيلة في لزوم تأجيله: أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه، فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم اهـ.

وإذا لزم فإن كان للمحيل على المحال عليه دين فلا إشكال وإلا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا أشار إليه في المحيط وبحر، وفائدة الإقرار تمكن المحال عليه من الرجوع على المحيل بما يدفعه للمقرض. (قوله: أو أحاله على مديون إلخ) أفاد أنه لا فرق بين كون تأجيل المحال عليه صادرا من المقرض أو من المحيل وهو المستقرض. (قوله: لأن الحوالة مبرئة) أي تبرأ بها ذمة المحيل ويثبت بها للمحال أي المقرض دين على المحال عليه بحكم الحوالة فهو في الحقيقة تأجيل دين لا قرض.

(قوله: فيلزم من ثلثه) فإن خرجت الألف من الثلث فبها وإلا فبقدر ما يخرج ط. (قوله: ويسامح فيها نظرا للموصي) لأنه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي هداية. وحاصله: أن لزوم الوصية بالتبرع ومنه ما نحن فيه خارج عن القياس رحمة وفضلا على الموصي، إذ كان القياس أن لا تصلح وصيته؛ لأنها تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته.

[مطلب إذا قضى المديون الدين قبل حلول الأجل أو مات]

(قوله: وأقره المصنف) أي أقر ما ذكر من الحاصل وهو لصاحب البحر فكان الأولى عزوه إليه. (قوله: وتعقبه) أي تعقب

الحاصل المذكور فافهم. (قوله: بأن الملحق بالقرض) هو الإقالة بقسميها والشفيع ودين الميت ح. (قوله: تأجيله باطل) لتعبيرهم فيها بلا يصح، أو بباطل فلا يقال: إن التأجيل فيها صحيح غير لازم ط، قلت: وقد علمت مما قدمناه أن القرض كذلك ولعل مراد صاحب البحر بالباطل ما يحرم فعله ويلزم منه الفساد فإن تأجيل بدلي الصرف والسلم كذلك بخلاف القرض والملحق به فإنه لو ترك المطالبة به إلى حلول الأجل لم يلزم منه ذلك، فلذا قال إنه صحيح غير لازم لكن ما قدمناه عن الهداية في القرض من قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح؛ لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا اهـ. يقتضي أنه يلزم منه الفساد وأنه حرام ولم يظهر لي وجهه فليتأمل. (قوله: لأن الدين واحد) أي فإذا تأخر عن الكفيل لزم تأخيره عن الأصيل أيضا إذ يثبت ضمنا." (١)

"قال وكذا الخلاف إذا (استقرض طعاما بالعراق فآخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقتراضه عند الثاني وعند الثالث يوم اختصما وليس عليه أن يرجع) معه (إلى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب بحقه فليس له حبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه في البلد الذي أخذه منه استقرض شيئا من الفواكه كيلا أو وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فإنه يجبر صاحب القرض على تأخيره إلى مجيء الحديث إلا أن يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده بخلاف الفلوس إذا كسدت وتمامه في صرف الخانية

ــــــــــoثم إنهما اختلفا في وقت الضمان قال في صرف الفتح: وأصله اختلافهما فيمن غصب مثليا فانقطع فعند أبي يوسف تجب قيمته يوم الغصب، وعند محمد: يوم القضاء وقولهما: أنظر للمقرض من قول الإمام، لأن في رد المثل إضرار به ثم قول أبي يوسف: أنظر له أيضا، لأن قيمته يوم القرض أكثر من يوم الانقطاع وهو أيسر أيضا فإن ضبط وقت الانقطاع عسر اهـ ملخصا. ولم يذكر حكم الغلاء والرخص، وقدمنا أول البيوع أنه عند أبي يوسف تجب قيمتها يوم القبض أيضا، وعليه الفتوى كما في البزازية والذخيرة والخلاصة، وهذا يؤيد ترجيح قوله في الكساد أيضا وحكم البيع كالقرض، إلا أنه عند الإمام يبطل البيع، وعند أبي يوسف لا يبطل وعليه قيمتها يوم البيع في الكساد والرخص والغلاء كما قدمناه أول البيوع.

(قوله فآخذه) بمد الهمزة أي طلب أخذه منه (قوله بالعراق يوم اقترضه) متعلقان بقوله قيمته، والثاني يغني عن الأول (قوله وعند الثالث يوم اختصما) وعبارة الخانية: قيمته بالعراق يوم اختصما فأفاد أن الواجب قيمته يوم الاختصام التي في بلد القرض فكان المناسب ذكر قوله بالعراق هنا وإسقاطه من الأول كما فعله في الذخيرة (قوله فيأخذ طعامه) أي مثله في بلد القرض (قوله ولو استقرض الطعام إلخ) هذه هي المسألة الأولى وهي ما لو ذهب إلى بلدة غير بلدة القرض وقيمة البلدتين مختلفة لأن العادة أن الطعام في مكة أغلى منه في العراق، وهذه رواية أخرى وهي قول الإمام كما صرح به في الذخيرة، فإنه ذكر أولا ما مر من حكاية القولين.

ثم قال ما نصه: بشر عن أبي يوسف رجل أقرض رجلا طعاما أو غصبه إياه وله حمل ومؤنة والتقيا في بلدة أخرى الطعام

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٥٩/٥

فيها أغلى أو أرخص، فإن أبا حنيفة قال: يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصب أو حيث أقرضه، وقال أبو يوسف: إن تراضيا على هذا فحسن وأيهما طلب القيمة أجبر الآخر عليه: وهي القيمة في بلد الغصب أو الاستقراض والقول في ذلك قول المطلوب ولو كان الغصب قائما بعينه أجبر على أخذه لا على القيمة اهـ وفيها أيضا وذكر القدوري في شرحه إذا استقرض دراهم بخارية والتقيا في بلدة لا يقدر فيها على البخارية فإن كان ينفق في ذلك البلد، فإن شاء صاحب الحق أجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا واستوثق منه، وإن كان البلد لا ينفق فيها وجب القيمة اهـ.

وقدمنا أول البيوع أن الدراهم البخارية فلوس على صفة مخصوصة، فلذا أوجب القيمة إذا كانت لا تنفق في ذلك البلد لبطلان الثمنية بالكساد، كما قدمناه وبهذا ظهر أنه لو كانت الدراهم فضتها خالصة أو غالبة كريال الفرنجي في زماننا فالواجب رد مثلها، وإن كانا في بلدة أخرى، لأن ثمنية الفضة لا تبطل بالكساد، ولا بالرخص أو الغلاء ويدل عليه ما قدمناه عن كافي الحاكم من أنه لا ينظر إلى غلاء الدراهم، ولا إلى رخصها هذا ما ظهر لي فتأمل وانظر ما كتبناه أول البيوع (قوله استقرض شيئا من الفواكه إلخ) المراد ما هو كيلي أو وزني إذا استقرضه ثم انقطع عن أيدي الناس قبل أن يقبضه إلى المقرض، فعند أبي حنيفة يجبر المقرض على التأخير إلى إدراك." (١)

"وفيها استقراض العجين وزنا يجوز وينبغي جوازه في الخميرة بلا وزن «سئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن خميرة يتعاطاها الجيران أيكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح» وفيها شراء الشيء اليسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز ويكره وأقره المصنف.

قلت: وفي معروضات المفتي أبي السعود لو ادان زيد العشرة باثني عشر أو بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الأمر السلطاني وفتوى شيخ الإسلام بأن لا تعطى العشرة بأزيد من عشرة ونصف ونبه على ذلك فلم يمتثل ماذا يلزمه؟ فأجاب يعزر ويحبس إلى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك

ــــــQوالحاصل: أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز، ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر، ولو مخرج الوكالة بأن أضافه إلى نفسه يقع للوكيل وله منعه عن آمره اهـ.

قلت: والفرق أنه إذا أضاف العقد إلى الموكل بأن قال إن فلانا يطلب منك أن تقرضه كذا صار رسولا والرسول سفير ومعبر بخلاف ما إذا أضافه إلى نفسه بأن قال: أقرضني كذا أو قال: أقرضني لفلان كذا، فإنه يقع لنفسه، ويكون قوله لفلان بمعنى لأجله، وقالوا إنما لم يصح التوكيل بالاستقراض، لأنه توكيل بالتكدي وهو لا يصح.

قلت: ووجهه أن القرض صلة وتبرع ابتداء فيقع للمستقرض إذا لا تصح النيابة في ذلك فهو نوع من التكدي بمعنى الشحاذة هذا ما ظهر لي (قوله استقراض العجين وزنا يجوز) هو المختار مختار الفتاوى واحترز بالوزن عن المجازفة، فلا يجوز بحر ط (قوله ما رآه المسلمون) هو من حديث أحمد عن ابن مسعود - رضي الله تعالى عنه - قال «إن الله نظر إلى قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون» إلخ " وهو موقوف حسن وتمامه في المقاصد الحسنة ط (قوله يجوز ويكره) أي يصح مع الكراهة وهذا لو الشراء بعد القرض لما في الذخيرة، وإن لم يكن النفع مشروطا في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٦٣/٥

القرض، ولكن اشترى المستقرض من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غال، فعلى قول الكرخي لا بأس به وقال الخصاف: ما أحب له ذلك وذكر الحلواني أنه حرام، لأنه يقول لو لم أكن اشتريته منه طالبني بالقرض في الحال، ومحمد لم ير بذلك بأسا وقال خواهر زاده: ما نقل عن السلف محمول على ما إذا كانت المنفعة مشروطة وذلك مكروه بلا خلاف.

وما ذكره محمد محمول على ما إذا كانت غير مشروطة وذلك غير مكروه بلا خلاف، هذا إذا تقدم الإقراض على البيع، فإن تقدم البيع بأن باع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا بأربعين دينارا ثم أقرضه ستين دينارا أخرى، حتى صار له على المستقرض مائة دينار، وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف أنه جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة إمام بلخ وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهونه، ويقولون إنه قرض جر منفعة إذ لولاه لم يتحمل المستقرض غلاء الثمن ومن المشايخ من قال: يكره لو كانا في مجلس واحد وإلا فلا بأس به لأن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة، فكأنهما وجدا معا فكانت المنفعة مشروطة في القرض وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي بقول الخصاف وابن سلمة يقول: هذا ليس بقرض جر منفعة بل هذا بيع جر منفعة وهي القرض اهـ ملخصا وانظر ما سنذكره في الصرف عند قوله وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة.

(قوله بطريق المعاملة) هو ما ذكره من شراء الشيء اليسير بثمن غال (قوله بأزيد من عشرة ونصف) وهناك فتوى أخرى بأزيد من أحد عشر ونصف وعليها العمل سائحاني ولعله لورود الأمر بها متأخرا عن الأمر الأول (قوله يعزر) لأن طاعة أمر السلطان بمباح." (١)

"المعهود بكيل أو وزن (مع الجنس فإن وجدا حرم الفضل) أي الزيادة (والنساء) بالمد التأخير فلم يجز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا وأحدهما نساء (وإن عدما) بكسر الدال من باب علم ابن مالك (حلا) كهروي بمرويين لعدم العلة فبقي على أصل الإباحة (وإن وجد أحدهما) أي القدر وحده أو الجنس (حل الفضل وحرم النساء) ولو مع التساوي، حتى لو باع عبدا بعبد إلى أجل لم يجز لوجود الجنسية

ـــــــQوهي الأجل ففيه أن المصنف لم يدخلها في التعريف كما بيناه، فالمتبادر إرادة الزيادة المعرفة وهي الحقيقية، وأيضا فإن قوله القدر مع الجنس يختص بالحقيقية، لأن علة الحكمية أحدهما كما بينه بعده فقد عرف الحقيقية، وبين علتها لكونها هي المتبادرة عند الإطلاق ثم ذكر علة الحكمية تتميما للفائدة فافهم (قوله المعهود بكيل أو وزن) أشار إلى ما في الحواشي السعدية من أن أل في القدر للعهد، وبه اندفع ما في الفتح من اعتراضه على الهداية بشموله الذرع والعد، لكن الأولى أن يقول وعلته الكيل أو الوزن لكونه أوضح ولئلا يرد ما نذكره عن ابن كمال.

[تنبيه] : ما ينسب إلى الرطل فهو وزني قال في الهداية: معناه ما يباع بالأواقي لأنها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل اهـ.

قلت: وليس المراد بالرطل والأواقي معناهما المتعارف بل المراد بالرطل كل ما يوزن به، وبالأواقي الأوعية التي يوضع فيها الدهن ونحوه، وتقدر بوزن خاص مثل كوز الزيت في زمننا فإنه يباع الزيت به ويحسب بالوزن هكذا يفهم من كلامهم،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٦٧/٥

وعليه فالأواقي جمع واقية من الوقاية وهي الحفظ، لأنها يحفظ بها المائع ونحوه لتعسر وضعه في الميزان بدونها، ولذا قال الخير الرملي فعلى هذا الزيت والسمن والعسل ونحوها موزونات وإن كيلت بالمواعين لاعتبار الوزن فيها اه (قوله بالمد) أي مع فتح النون (قوله فلم يجز إلخ) ترك التفريع على الفضل لظهوره ط أي كبيع قفيز بر بقفيزين منه حالا (قوله متساويا) أما إذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل أفاده ابن كمال ط (قوله وأحدهما نساء) أي ذو نساء والجملة حالية قال ط: فلو كان كل نسيئة يحرم أيضا لأنه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال أي النسيئة بالنسيئة كمال.

ثم اعلم أن ذكر النساء للاحتراز عن التأجيل، لأن القبض في المجلس لا يشترط إلا في الصرف وهو بيع الأثمان بعضها ببعض أما ما عداه فإنما يشترط فيه التعيين دون التقابض كما يأتي (قوله كهروي بمرويين) الأولى أن يزيد نسيئة كما عبر في البحر وغيره ليكون مثالا لحل الفضل والنساء بسبب فقد القدر والجنس، فإن الثوب الهروي والثوب المروي بسكون الراء جنسان كما يعلم مما يأتي وليسا بمثل ولا موزون (قوله لعدم العلة إلخ) لأن عدم العلة وإن كان لا يوجب الحكم لكن إذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيما نحن فيه على عدمه الأصلي وإذا عدم سبب الحرمة والأصل في البيع مطلقا الإباحة إلا ما أخرجه الدليل كان الثابت الحل فتح (قوله أي القدر وحده) كالحنطة بالشعير (قوله أو الجنس) أي وحده كالهروي بهروي مثله (قوله حل الفضل إلخ) فيحل كر بر بكري شعير حالا وهروي بهرويين حالا، ولو مؤجلا لم يحل.

والحاصل: كما في الهداية أن حرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النساء بأحدهما (قوله ولو مع التساوي) مبالغة على قوله حرم النساء فقط ح (قوله لوجود الجنسية) فيه أن علة الحكم هنا عدم قبول العبد التأجيل لا وجود." (١)

"وصحح كما نقله الكمال.

(وما نص) الشارع (على كونه كيليا) كبر وشعير وتمر وملح (أو وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) لا يتغير (أبدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب أو فضة بفضة كيلا) ولو (مع التساوي) لأن النص أقوى من العرف فلا يترك الأقوى بالأدنى (وما لم ينص عليه حمل على العرف) وعن الثاني اعتبار العرف مطلقا ورجحه الكمال.

ـــــــQونسيئة (قوله وصحح كما نقله الكمال) مفاده أن الكمال نقل تصحيحه عن غيره مع أنه هو الذي بحث ما يفيد تصحيحه، فإنه ذكر ما مر من عدم التقدير شرعا بما دون نصف صاع، ثم قال: ولا يسكن الخاطر إلى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد إلى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين، أما إن كان مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك، وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم إهدار التفاوت المتيقن، بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم إهداره. ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا، وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال: كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام اه فهذا كما ترى تصحيح لهذه الرواية وقد نقل من بعده كلامه هذا وأقروه عليه كصاحب البحر والنهر

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٧٢/٥

والمنح والشرنبلالية والمقدسي.

[مطلب في أن النص أقوى من العرف]
(قوله كبر وشعير إلخ) أي كهذه الأربعة والذهب والفضة فالكاف في الموضعين استقصائية كما في الدر المنتقى (قوله ولا يتغير أبدا) أي سواء وافقه العرف أو صار العرف بخلافه (قوله ولو مع التساوي) أي التساوي وزنا في الحنطة وكيلا في الذهب لاحتمال التفاضل بالعيار المنصوص عليه أما لو علم تساويهما في الوزن والكيل معا جاز ويكون المنظور إليه هو المنصوص عليه.
مطلب في أن النص أقوى من العرف
(قوله لأن النص إلخ) يعني لا يصح هذا البيع وإن تغير العرف فهذا في الحقيقة تعليل لوجوب اتباع المنصوص قال في الفتح: لأن النص أقوى من العرف لأن العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في إخراج الشموع والسرج إلى المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل، ولأن حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط والنص حجة على الكل، فهو أقوى ولأن العرف إنما صار حجة بالنص وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» اهـ (قوله وما لم ينص عليه) كغير الأشياء الستة (قوله حمل على العرف) أي على عادات الناس في الأسواق لأنها أي العادة دالة على الجواز فيما وقعت عليه للحديث فتح (قوله وعن الثاني) أي عن أبي يوسف، وأفاد أن هذه رواية خلاف المشهور عنه (قوله مطلقا) أي وإن كان خلاف النص، لأن النص على ذلك الكيل في الشيء أو الوزن فيه ما كان في ذلك الوقت إلا لأن العادة إذ ذاك كذلك وقد تبدلت فتبدل الحكم، وأجبت بأن تقريره - صلى الله عليه وسلم - إياهم على ما تعارفوا من ذلك بمنزلة النص منه عليه فلا يتغير بالعرف، لأن العرف لا يعارض النص كذا وجه اهـ فتح (قوله ورجحه الكمال) حيث قال عقب ما ذكرنا: ولا يخفى أن هذا لا يلزم أبا يوسف لأن قصاراه أنه كنصه على ذلك وهو يقول: يصار إلى العرف الطارئ بعد النص بناء على أن تغير العادة يستلزم تغير النص، حتى لو كان - صلى الله عليه وسلم - حيا نص عليه. اهـ. وتمامه فيه.
وحاصله توجيه قول أبي يوسف أن المعتبر العرف الطارئ بأنه لا يخالف النص بل يوافقه، لأن النص." (١)
"وخرج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا في زماننا يعني بمثله
ـــــــQعلى كيلية الأربعة، ووزنية الذهب والفضة مبني على ما كان في زمنه - صلى الله عليه وسلم - من كون العرف كذلك حتى لو كان العرف إذ ذاك بالعكس لورود النص موافقا له ولو تغير العرف في حياته - صلى الله عليه وسلم - لنص على تغير الحكم،
وملخصه: أن النص معلول بالعرف فيكون المعتبر هو العرف في أي زمن كان ولا يخفى أن هذا فيه تقوية لقول أبي يوسف فافهم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٧٦/٥

[مطلب في استقراض الدراهم عددا]
(قوله وخرج عليه سعدي أفندي) أي في حواشيه على العناية ولا يختص هذا بالاستقراض بل مثله البيع والإجارة إذ لا بد من بيان مقدار الثمن، أو الأجرة الغير المشار إليهما ومقدار الوزن لا يعلم بالعد كالعكس، وكذا قال العلامة البركوي في أواخر الطريقة المحمدية: أنه لا حيلة فيها إلا التمسك بالرواية الضعيفة عن أبي يوسف. لكن ذكر شارحها سيدي عبد الغني النابلسي ما حاصله: أن العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لا يجوز، ولكن نحن نقول إذا كان الذهب والفضة مضروبين، فذكر العد كناية عن الوزن اصطلاحا لأن لهما وزنا مخصوصا ولذا نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع أمر جزئي لا يبلغ المعيار الشرعي، وأيضا فالدرهم المقطوع عرف الناس مقداره، فلا يشترط ذكر الوزن إذا كان العد دالا عليه وقع في بعض العبارات ذكر العد بدل الوزن حيث عبر في زكاة درر البحار بعشرين ذهبا وفي الكنز بعشرين دينارا بدل عشرين مثقالا اه ملخصا.

وهو كلام وجيه، ولكن هذا ظاهر فيما إذا كان الوزن مضبوطا بأن لا يزيد دينار على دينار، ولا درهم على درهم، والواقع في زماننا خلافه فإن النوع الواحد من أنواع الذهب أو الفضة المضروبين قد يختلف في الوزن كالجهادي والعدلي والغازي من ضرب سلطان زماننا أيده الله، فإذا استقرض مائة دينار من نوع فلا بد أن يوفي بدلها مائة من نوعها الموافق لها في الوزن أو يوفي بدلها وزنا لا عددا، وأما بدون ذلك فهو ربا لأنه مجازفة والظاهر أنه لا يجوز على رواية أبي يوسف أيضا، لأن المتبادر مما قدمناه من اعتبار العرف الطارئ على هذه الرواية أنه لو تعورف تقدير المكيل بالوزن، أو بالعكس اعتبر، أما لو تعورف إلغاء الوزن أصلا كما في زماننا من الاقتصار على العدد بلا نظر إلى الوزن، فلا يجوز لا على الروايات المشهورة، ولا على هذه الرواية لما يلزم عليه من إبطال نصوص التساوي بالكيل أو الوزن المتفق على العمل بها عند الأئمة المجتهدين.

نعم إذا غلب الغش على النقود فلا كلام في جواز استقراضها عددا بدون وزن اتباعا للعرف، بخلاف بيعها بالنقود الخالصة، فإنه لا يجوز إلا وزنا كما سيأتي في كتاب الصرف إن شاء الله تعالى وتمام الكلام على هذه المسألة مبسوط في رسالتنا: " نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف " فراجعها (قوله وبيع الدقيق إلخ) لا حاجة إلى استخراجه، فقد وجد في الغياثية عن أبي يوسف أنه يجوز استقراضه وزنا إذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى اه ط وفي التتارخانية: وعن أبي يوسف يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزنا إذا تعارف الناس ذلك استحسن فيه اه ونقل بعض المحشين عن تلقيح المحبوبي أن بيعه وزنا جائز، لأن النص عين الكيل في الحنطة دون الدقيق اه ومقتضاه أنه على قول الكل لأن ما لم يرد فيه نص يعتبر فيه العرف اتفاقا لكن سنذكر عن الفتح أن فيه روايتين وأنه في الخلاصة جزم برواية عدم الجواز (قوله يعني بمثله) المراد من التخريج على هذه الرواية بيع الدقيق وزنا بمثله احترازا عن بيعه وزنا بالدراهم، فإنه جائز اتفاقا كما في الذخيرة ونصه." (١)

"فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد كما سيجيء.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٧٧/٥

(و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم وخل دقل) بفتحتين رديء التمر وخصه باعتبار العادة (بخل عنب وشحم بطن بألية) بالفتح ما يسميه العوام لية (أو لحم وخبز) ولو من بر (ببر أو دقيق) ولو منه وزيت مطبوخ بغير المطبوخ ودهن مربى بالبنفسج بغير المربى منه (متفاضلا) أو وزنا كيف كان لاختلاف أجناسها فلو اتحد لم يجز متفاضلا إلا في لحم الطير لأنه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز زيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والإوز وزني في عامة مصر وفي النهر لعلة في زمنه أما في زماننا فلا

ـــــــــــQبصنع العبد قال في الفتح: وأجيب بأن الحنطة في أصل الخلقة رطبة وهي مال الربا إذ ذاك والبل بالماء يعيدها إلى ما هو أصل الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف القلي (قوله فهو ساقط الاعتبار) فيجوز البيع بشرط التساوي (قوله كما سيجيء) أي قريبا في قوله لا بيع البر بدقيق إلخ.

(قوله لحوم مختلفة) أي مختلفة الجنس كلحم الإبل والبقر والغنم بخلاف البقر والجاموس والمعز والضأن (قوله يدا بيد) فلا يحل النساء لوجود القدر (قوله ولبن بقر وغنم) الأولى تقديمه على قوله بعضها ببعض، وفي نسخة ولبن بقر بغنم أي بلبن غنم وهذه النسخة أولى (قوله باعتبار العادة) أي باتخاذ الخل منه (قوله وشحم بطن بألية أو لحم) لأنها وإن كانت كلها من الضأن إلا أنها أجناس مختلفة لاختلاف الأسماء والمقاصد نهر قال ط فقوله بعد لاختلاف أجناسها يرجع إلى هذا أيضا (قوله بالفتح) أي فتح الهمزة وسكون اللام وتخفيف الياء المثناة التحتية (قوله ببر أو دقيق) لأن الخبز بالصنعة صار جنسا آخر، حتى خرج من أن يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان، فلم يجمعها القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة بحر ويأتي تمامه قريبا (قوله ولو منه) أي ولو كان الدقيق من البر (قوله وزيت مطبوخ بغير المطبوخ إلخ) كذا في البحر. وقال في الفتح واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فتمنع النسيئة كما في المجانسة العينية، وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم، وتنتفي باعتبار ما أضيف إليه، فيختلف الجنس مع اتحاد الأصل، حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد، وهو الزيت أو الشيرج فصار جنسين باختلاف ما أضيفا إليه من الورد أو البنفسج نظرا إلى اختلاف المقصود والغرض وعلى هذا قالوا لو ضم إلى الأصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلا، حتى أجازوا بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين من غير المربى، وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فجعلوا الرائحة التي فيها بإزاء الزيادة على الرطل اهـ ملخصا وتمامه فيه فراجعه وعلى هذا فقول الشارح وزيت مطبوخ إن أراد به المغلي لا يصح لأنه لا يظهر فيه اختلاف الجنس أو المطبوخ بغيره فلا يسمى زيتا فتعين أن المراد به المطيب، وأن صحة بيعه متفاضلا مشروطة بما إذ كانت الزيادة في غير المطيب لتكون الزيادة فيه بإزاء الرائحة التي في المطيب.

(قوله أو وزنا) المناسب إسقاطه لأنه يغني عنه قوله بعده كيف كان ولأن قول المصنف متفاضلا قيد لجميع ما مر ولذا قال الشارح لاختلاف أجناسها فافهم نعم وقع في النهر لفظ أو وزنا في محله حيث قال: وصح أيضا بيع الخبز بالبر وبالدقيق متفاضلا في أصح الروايتين عن الإمام قيل: هو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة، وعليه الفتوى عددا أو وزنا كيفما اصطلحوا عليه لأنه بالصنعة صار جنسا آخر والبر والدقيق مكيلان فانتفت العلتان اهـ. (قوله لو اتحد) كلحم البقر والجاموس والمعز والضأن، وكذا ألبانها نهر (قوله إلا في لحم الطير) فيجوز بيع الجنس الواحد منه كالسمان والعصافير متفاضلا فتح: وفي

القهستاني: ولا بأس بلحوم الطير واحد باثنين يدا بيد كما في الظهيرية (قوله حتى لو وزن) أي واتحد جنسه لم يجز: أي." (١)

"بالقيمة لمستحقه كما مر في باب دعوى النسب.

(وإن أقر) ذو اليد (بها) لرجل (لا) يتبعها فيأخذها وحدها والفرق ما مر من الأصل وهذا إذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه يتبعها وكذا سائر الزوائد نعم لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ولم يذكر النكول لأنه في حكم الإقرار قهستاني معزيا للعمادية (ومنع التناقض) أي التدافع في الكلام (دعوى الملك) لعين أو منفعة

ـــــــQعلى الأول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الأول على بائعه إلا بالثمن عنده وعندهما يرجع بقيمة الولد أيضا، ونظيره أن المشتري الثاني لو وجد عيبا وقد تعذر رده لعيب حدث فيرجع على بائعه بنقص العيب وبائعه لا يرجع به على بائعه عنده خلافا لهما.

مطلب: لا يرجع على بائعه بالعقر ولا بأجر الدار التي ظهرت وقفا

[تنبيه] : إنما لم يرجع المشتري بالعقر لأنه بدل منفعة استوفاها لنفسه، وجزاء على فعله ومثله ما لو نقصت الأرض المستحقة بالزراعة، وضمن نقصانها لا يرجع به على بائعه وبه ظهر جواب حادثة الفتوى: فيمن اشترى دارا فظهرت وقفا وضمنه ناظر الوقف أجرتها فأجبت: بأنه لا يرجع بالأجرة على البائع خلافا لما أفتى به بعض علماء مصر القاهرة في زماننا مستدلا بقولهم: الغرور في ضمن عقد المعاوضة يوجب الرجوع، ولا يخفى أنه غير صحيح لأنه إنما يرجع بما يمكن تسليمه كما يأتي بيانه وبما ليس جزاء لفعله كما علمت (قوله بالقيمة لمستحقه) أي مضمونا بها للمستحق والمراد القيمة يوم الخصومة كما ذكره في باب دعوى النسب (قوله كما مر) صوابه كما يأتي.

[مطلب في مسائل التناقض]

(قوله والفرق ما مر) قال في الهداية: ووجه الفرق أن البينة حجة مطلقة فإنها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الأصل والولد كان متصلا بها، فيكون له أما الإقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الإخبار، وقد حصلت بإثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له (قوله يتبعها) لأن الظاهر أنه له زيلعي عن النهاية، ومقتضى الفرق المذكور أنه لا يكون له كما في الفتح (قوله وكذا) أي كالولد في التفصيل المذكور كما مر (قوله نعم لا ضمان بهلاكها) أي هلاك الزوائد ومنه موت الولد واحترز عن استهلاكها فتضمن به (قوله ومنع التناقض دعوى الملك) هذا إذا كان الكلام الأول قد أثبت لشخص معين حقا، وإلا لم يمنع كقوله: لا حق لي على أحد من أهل سمرقند ثم ادعى شيئا على أحد منهم تصح دعواه كما في المؤيدية عن صدر الشريعة اهـ وكذا إذا كان كل من الكلامين عند القاضي. واكتفى بعضهم في تحققه كون الثاني: عند القاضي واختار في النهر الأول، لأن من شرائط الدعوى كونها لديه واختار في البحر من متفرقات القضاء الثاني قال

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٨٢/٥

في المنح ولعل وجهه أنه الذي يتحقق به التناقض اهـ وقال المقدسي يكاد أن يكون الخلاف لفظيا، لأن الكلام الأول لا بد أن يثبت عند القاضي، ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان، فكأنهما في مجلس القاضي، فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اهـ.
قلت: ويشهد له مسائل كثيرة في دعوى الدفع وسيأتي تمام الكلام عليه في متفرقات القضاء إن شاء الله تعالى مطلب في مسائل التناقض.
ثم اعلم أن التناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وهو معنى قولهم: المقر إذا صار مكذبا." (١)
"حتى الهرة وكذا الطيور (علمت أو لا) سوى الخنزير وهو المختار للانتفاع بها وبجلدها كما قدمناه في البيع الفاسد والتمسخر بالقرد، وإن كان حراما لا يمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصير شرح وهبانية.
[فرع] لا ينبغي اتخاذ كلب إلا لخوف لص أو غيره فلا بأس به ومثله سائر السباع عيني وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع إجماعا (كما صح بيع خرء حمام كثير و) صح (هبته) قنية (و) أدنى (القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز) قنية (كما لا يجوز) بيع هوام الأرض كالخنافس والقنافذ والعقارب والوزغ والضب (و) لا هوام (البحر كالسرطان) وكل ما فيه سوى سمك وجوز في القنية بيع ماله ثمن كسقنقور وجلود خز وجمل الماء لو حيا وأطلق الحسن الجواز وجوز أبو الليث بيع الحيات إن انتفع بها في الأدوية وإلا لا
ـــــــQلكن على أصح التصحيحين من أن الذكاة الشرعية لا تطهر إلا الجلد دون اللحم لا يصح بيع اللحم شرنبلالية (قوله حتى الهرة) لأنها تصطاد الفأر والهوام المؤذية فهي منتفع بها فتح (قوله وكذا الطيور) أي الجوارح درر (قوله علمت أو لا) تصريح بما فهم من عبارة محمد في الأصل، وبه صرح في الهداية أيضا لكن في البحر عن المبسوط، أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم في الصحيح من المذهب، وهكذا نقول في الأسد إن كان يقبل التعليم، ويصطاد به يجوز بيعه، وإلا فلا والفهد والبازي يقبلان التعليم، فيجوز بيعهما على كل حال اهـ. قال في الفتح: فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال لأنه لشراسته لا يقبل التعليم، وفي بيع القرد روايتان اهـ وجه رواية الجواز وهو الأصح زيلعي أنه يمكن الانتفاع بجلده، وهو وجه ما في المتن أيضا وصحح في البدائع عدم الجواز لأنه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام اهـ بحر. قلت: وظاهره أنه لولا قصد التلهي به لجاز بيعه، ثم إنه يرد عليه ما ذكره الشارح عن شرح الوهبانية من أن هذا لا يقتضي عدم صحة البيع بل كراهته.
والحاصل: أن المتون على جواز بيع ما سوى الخنزير مطلقا وصحح السرخسي التقييد بالمعلم منها (قوله لا ينبغي اتخاذ كلب إلخ) الأحسن عبارة الفتح، وأما اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع، فيجوز بالإجماع لكن لا ينبغي أن يتخذه في داره إلا إن خاف لصوصا أو أعداء للحديث الصحيح «من اقتنى كلبا إلا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان» " (قوله خرء حمام كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا فإنه أقل قيمة المبيع ط، ومثل الحمام بقية الطيور المأكولة لطهارة خرئها، وتقدم في البيع الفاسد جواز بيع سرقين وبعر، ولو خالصين والانتفاع به والوقود به وبيع رجيع الآدمي لو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٩٨/٥

مخلوطا بتراب (قوله لا يجوز) أي إذا لم تبلغ قيمتها فلسا (قوله والقنافذ) جمع قنفذ بضم الفاء وتفتح مصباح، وذكره في القاموس في الدال المهملة والذال المعجمة (قوله والوزغ) هو سام أبرص (قوله وكل ما فيه) أي في البحر (قوله سوى سمك) عبارة البحر عن البدائع إلا السمك وما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه اهـ (قوله بيع ما له ثمن) في الشرنبلالية عن المحيط يجوز بيع العلق في الصحيح

لتمول

الناس، واحتياجهم إليه لمعالجة مص الدم من الجسد اهـ. قلت: وعليه فيجوز بيع دودة القرمز، لأنها من أعز الأموال وأنفسها في زماننا وينتفع بها خلافا لمن أفتى بأنه لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كما حررناه في البيع الفاسد (قوله كسقنقور) حيوان مستقل وقيل بيض التماسيح إذا فسد ويكبر طول ذراعين على أنحاء السمكة وتمامه في تذكرة الشيخ داود (قوله وجلود خز) الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها مصباح (قوله لو حيا) عبارة البحر عن القنية قيل يجوز حيا لا ميتا إلخ.." (١)

"(باع) شيئا (بالألف مثقال ذهب وفضة تنصفا به) أي بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الأولوية (وفي) بيعه شيئا (بألف من الذهب والفضة تنصفا وانصرف للوزن المعهود ف) النصف (من الذهب مثاقيل و) النصف (من الفضة دراهم) ومثله له علي كر حنطة وشعير وسمسم لزمه من كل ثلث كر، وهذه قاعدة في وبدل خلع وغيره في موزون ومكيل ومعدود ومذروع عيني، وقوله (وزن سبعة) تقدم في الزكاة، وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف في بلد العقد؛ ففي مصر ينصرف للفلوس. وأفاد في النهر أن قيمته تختلف باختلاف الأزمان، فأفتى اللقاني بأنه يساوي نصفا وثلاثة فلوس، فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه إن عرف وإلا صرف للفضة لأنه الأصل كما لو قيده بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما

ــــــQبحث لصاحب النهر

[مطلب فيما ينصرف إليه اسم الدراهم]

(قوله لعدم الأولوية) لأنه أضاف المثقال إليها على السواء فيجب من كل واحد منهما نصفه ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها، بخلاف ما إذا قال بألف من الدراهم والدنانير حيث لا يشترط بيان الصفة وينصرف إلى الجياد نهر (قوله وانصرف للوزن المعهود إلخ) فإن المعهود وزن الذهب بالمثاقيل ووزن الفضة بالدراهم، فهو كما لو قال بألف من الدراهم والدنانير (قوله وهذه قاعدة إلخ) الإشارة إلى ما ذكره المصنف: أي أن قوله باع بألف مثقال إلخ ليس البيع قيدا في ذلك وكذا الموزون، بل مثله المكيل ونحوه كما لو أقر له برطل من سمن وعسل وزيت أو بمائة من بيض وجوز وتفاح أو بمائة ذراع من كتان وإبريسم وخز يلزمه من كل ثلث (قوله وزن سبعة) أي العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل كل درهم أربعة عشر قيراطا اهـ ط.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٢٢٧

مطلب فيما ينصرف إليه اسم الدراهم

(قوله وأفاد الكمال إلخ) اعلم أنه وقع اشتباه في موضعين بالنظر إلى العرف الحادث الأول فيما ينصرف إليه اسم الدرهم والثاني في قيمته، فذكر في الفتح أن انصراف الدراهم إلى وزن سبعة إذا كان متعارفا في بلد العقد. وأما في عرف مصر فلفظ الدرهم ينصرف الآن إلى زنة أربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس إلا أن يعقد بالفضة فينصرف إلى درهم بوزن سبعة. وأخذ منه في البحر أن الواقف بمصر أو شرط دراهم للمستحق ولم يقيدها ينصرف إلى الفلوس النحاس وإن قيدها بالنقرة ينصرف إلى الفضة واعترضه في النهر بأن ما في الفتح حكاية عما في زمنه ولا يلزم منه كون كل زمن كذلك، فالذي ينبغي أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف إن عرف وإلا صرف إلى الفضة لأنه الأصل اهـ. الموضع الثاني قال في النهر: وأما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعدما أعاد المسألة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو مغشوشة وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها، يعني به علامة عصره ناصر الدين اللقاني، فأفتى أنه سمع ممن يوثق به أن الدرهم منها يساوي نصفا وثلاثة من الفلوس، قال فليعول على ذلك ما لم يوجد خلافه اهـ وقد اعتبر ذلك في زماننا لأن الأدنى متيقن به، وما زاد عليه فهو مشكوك فيه، ولكن الأوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة درهم نقرة ولم يصفها صح العقد، ولو ادعت مائة درهم مهرا وجب لها مائة وسط اهـ فينبغي أن يعول عليه اهـ. ورأيت في فتاوى بعض الشافعية أن قيمته باعتبار المعاملة نصف وثلث وأنت قد علمت أن القيمة." (١)

"فقيمة درهمها نصفان، وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة وعلى الذهب وعلى الفلوس النحاس بعرف مصر الآن، فلا بد من مرجح؛ فإن لم يوجد فالعمل على الاستيمارات القديمة للوقف كما عولوا عليها في نظائره كمعرفة خراج ونحوه. قال: وبه أفتى المنلا أبو السعود أفندي.

(ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (جاهلا به) فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا (ونفق أو أنفقه) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لحقه وقال أبو يوسف: إذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو نبهرجة، واختاره للفتوى ابن كمال. قلت: ورجحه في البحر والنهر والشرنبلالية فيه يفتى.

[مطلب في النبهرجة والزيوف والستوقة]

(ولو فرخ طير أو باض في أرض لرجل

ـــــــــــــــــــ يختلف باختلاف الأزمان، ولا شك في اختلاف أزمنة الواقفين فينبغي اعتبار زمن الواقف والله تعالى الموفق اهـ.

قلت: وفي زماننا وقبله بمدة مديدة ترك الناس التعامل بلفظ الدرهم، وإنما يذكرون لفظ القرش وهو اسم لأربعين نصف فضة، وهذا يختلف باختلاف الزمان، فينظر إلى قرش زمن الواقف أيضا.

(قوله فقيمة درهمها نصفان) هذا ذكره في النهر بعدما حرر المقام، والظاهر أن مراده أن ذلك كان في زمن الواقف فلا ينافي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٢٣٢

ما حرره قبله (قوله أن النقرة تطلق إلخ) إطلاقها على الفلوس عرف حادث. ففي المغرب: النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة (قوله فلا بد من مرجح) وذلك كأن يعلم ما كانت تطلق عليه في زمن الواقف أو يكون قيدها بشيء فافهم (قوله الاستيمارات القديمة) أي التصرفات أو العطايا أو الدفاتر أو نحوها، مأخوذة من استمر الشيء إذا دام، والمراد أنه ينظر إلى ما جرى عليه التعامل من قديم الزمان فيتبع

(قوله ولو قبض زيفا) أي رديئا وهو من الوصف بالمصدر، لأنه يقال زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار أي ردأت ثم وصف به فقيل درهم زيف ودرهم زيوف كفلس وفلوس، وربما قيل زائف على الأصل كما في المصباح.

مطلب في النبهرجة والزيوف والستوقة وفي التتارخانية الدراهم أنواع أربعة: جياد، ونبهرجة، وزيوف، وستوقة. واختلفوا في تفسير النبهرجة، قيل هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف: هي المغشوشة. والستوقة: صفر مموه بالفضة. وقال عامة المشايخ: الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال. والزيوف ما زيفه بيت المال: أي يرده، ولكن تأخذه التجار في التجارات لا بأس بالشراء بها، ولكن يبين للبائع أنها زيوف. والنبهرجة: ما يرده التجار. والستوقة: أن يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم اهـ. وقال في أنفع الوسائل: وحاصل ما قالوه إن الزيوف أجود وبعده النبهرجة وبعدهما الستوقة: وهي بمنزلة الزغل التي نحاسها أكثر من فضتها (قوله كان قضاء اتفاقا) لأنه صار راضيا بترك حقه في الجودة، وقيد بقوله وأنفقه لأنه لو عرضه على البيع ولم ينفقه له رده كما سيذكره الشارح آخر الفروع (قوله ونفق) أي هلك، يقال: نفقت الدابة نفوقا من باب قعد هلكت مصباح (قوله استحسانا) وقولهما قياس كما ذكره فخر الإسلام وغيره، وظاهره ترجيح قول أبي يوسف بحر

(قوله ولو فرخ طير) يقال فرخ بالتشديد وأفرخ صار ذا أفراخ، وأفرخت." (١)

"وبيع الوفاء ذكرته هنا تبعا للدرر: صورته أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن رد عليه العين، وسماه الشافعية بالرهن المعاد، ويسمى بمصر بيع الأمانة، وبالشام بيع الإطاعة، قيل هو رهن فتضمن زوائده، وقيل بيع يفيد الانتفاع به، وفي إقالة شرح المجمع عن النهاية: وعليه الفتوى،

ـــــــQولا عبرة للمواضعة السابقة ا هـ وفي البزازية: وإن شرطا الوفاء ثم عقدا مطلقا إن لم يقرا بالبناء على الأول فالعقد جائز، ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الإمام، وقوله فالعقد جائز أي بناء على قول أبي حنيفة المذكور، ولا يخفى أن الشارح مشى على خلافه، وعليه فالمناسب أن يقول فالعقد غير جائز.

(قوله: ذكرته هنا تبعا للدرر) وذكره في البحر في باب خيار الشرط، وذكر فيه ثمانية أقوال، وعقد له في جامع الفصولين فصلا مستقلا هو الفصل الثامن عشر، وذكره في البزازية في الباب الرابع في البيع الفاسد، وذكر فيه تسعة أقوال، وكتب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٢٣٣

عليه أكثر من نصف كراسة. مطلب في بيع الوفاء
ووجه تسميته بيع الوفاء أن فيه عهدا بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن، وبعض الفقهاء يسميه البيع الجائز، ولعله مبني على أنه بيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى يسوغ المشتري أكل ريعه، وبعضهم يسميه بيع المعاملة. ووجهه أن المعاملة ربح الدين وهذا يشتريه الدائن لينتفع به بمقابلة دينه. (قوله: وصورته إلخ) كذا في العناية، وفي الكفاية عن المحيط: هو أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين على أني متى قضيته فهو لي اهـ. وفي حاشية الفصولين عن جواهر الفتاوى: هو أن يقول بعت منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن فهذا البيع باطل وهو رهن، وحكمه حكم الرهن وهو الصحيح اهـ. فعلم أنه لا فرق بين قوله على أن ترده علي أو على أن تبيعه مني. (قوله: بيع الأمانة) وجهه أنه أمانة عند المشتري بناء على أنه رهن أي كالأمانة. (قوله: بيع الإطاعة) كذا في عامة النسخ، وفي بعضها بيع الطاعة، وهو المشهور الآن في بلادنا، وفي المصباح: أطاعه إطاعة: أي انقاد له، وأطاعه طوعا من باب قال لغة، وانطاع له انقاد. قالوا: ولا تكون الطاعة إلا عن أمر كما أن الجواب لا يكون إلا عن قول، يقال أمره فأطاع اهـ، ووجهه حينئذ أن الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلا بالدين فيطيعه فصار معناه بيع الانقياد.
(قوله: قيل هو رهن) قدمنا آنفا عن جواهر الفتاوى أنه الصحيح. قال في الخيرية: والذي عليه الأكثر أنه رهن لا يفترق عن الرهن في حكم من الأحكام. وقال السيد الإمام: قلت: للإمام الحسن الماتريدي: قد فشا هذا البيع بين الناس، وفيه مفسدة عظيمة، وفتواك أنه رهن وأنا أيضا على ذلك فالصواب أن نجمع الأئمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس، فقال المعتبر اليوم فتوانا، وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله اهـ. قلت: وبه صدر في جامع الفصولين فقال رامزا لفتاوى النسفي: البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام اهـ، ثم نقل ما مر عن السيد الإمام. وفي جامع الفصولين: ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فالشفعة للبائع لا للمشتري؛ لأن بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن وللرهن حق الشفعة وإن كان في يد المرتهن اهـ. (قوله: وقيل بيع يفيد الانتفاع به) هذا." (١)
"(وإذا كفل إلى ثلاثة أيام) مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة) أيضا أبدا حتى يسلمه
ـــــــQلك على فلان أنا أدفعه إليك أو أسلمه إليك أو أقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام، وقيده في الخلاصة بما إذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو أن يقول إن لم يؤد فأنا أؤدي، نظيره في النذر لو قال أنا أحج لا يلزمه شيء، ولو قال إن دخلت الدار فأنا أحج يلزمه الحج اهـ.
قلت: لكن لو قال ضمنت لك ما عليه أنا أقبضه وأدفعه إليك يصير كفالة بالقبض والتسليم كما سنذكره في بحث كفالة المال.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢٧٦/٥

[مطلب في الكفالة المؤقتة]

(قوله: وإذا كفل إلى ثلاثة أيام إلخ) حاصله أنه إذا قال كفلت لك زيدا أو ما على زيد من الدين إلى شهر مثلا صار كفيلا في الحال أبدا أي في الشهر وبعده، ويكون ذكر المدة لتأخير المطالبة إلى شهر لا لتأخير الكفالة، كما لو باع عبدا بألف إلى ثلاثة أيام يصير مطالبا بالثمن بعد الثلاثة، وقيل لا يصير كفيلا في الحال بل بعد المدة فقط وهو ظاهر عبارة الأصل، وعلى كل فلا يطالب في الحال، وهو ظاهر الرواية كما في التتارخانية.

وفي السراجية وهو الأصح، وفي الصغرى وبه يفتى كما في البحر.

قلت: ومقابله ما قاله أبو يوسف والحسن أنه يطالب به في المدة فقط وبعدها يبرأ الكفيل، كما لو ظاهر أو آلى من امرأته مدة فإنهما يقعان فيها ويبطلان بمضيها كما في الظهيرية وغيرها.

وفيها أيضا: ولو قال كفلت فلانا من هذه الساعة إلى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف، ولو قال شهرا لم يذكره محمد.

واختلف فيه فقيل هو كفيل أبدا، كما لو قال إلى شهر، وقيل في المدة فقط: أي كما لو قال من هذه الساعة إلى شهر.

والحاصل أنه إما أن يذكر إلى بدون من فيقول كفلته إلى شهر وهي المسألة فيكون كفيلا بعد الشهر ولا يطالب في الحال.

وعند أبي يوسف والحسن هو كفيل في المدة فقط، وإما أن يذكر من وإلى فيقول كفلته من اليوم إلى شهر فهو كفيل في المدة فقط بلا خلاف، وإما أن لا يذكر من ولا إلى فيقول كفلته شهرا أو ثلاثة أيام، فقيل كالأول، وقيل كالثاني.

وفي التتارخانية عن جمع التفاريق قال: واعتماد أهل زماننا على أنه كالثاني.

قلت: وينبغي عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا كما هو قول أبي يوسف والحسن؛ لأن الناس اليوم لا يقصدون بذلك إلا توقيت الكفالة بالمدة وأنه لا كفالة بعدها، وقد تقدم أن مبنى ألفاظ الكفالة على العرف والعادة، وأن لفظ عندي للأمانة وصار في العرف للكفالة بقرينة الدين.

وقالوا إن كلام كل عاقد وناذر وحالف وواقف يحمل على عرفه سواء وافق عرف اللغة أو لا.

ثم رأيت في الذخيرة قال: وكان القاضي الإمام الأجل أبو علي النسفي يقول: قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس إذا كفلوا إلى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها إلا أنه يجب على المفتي أن يكتب في الفتوى أنه إذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب، وإن وجد هناك قرينة تدل على إرادته جواب الكتاب فهو عليه اهـ، لكن نازع في ذلك في أنفع الوسائل بأن القاضي المقلد لا يحكم إلا بظاهر الرواية لا بالرواية الشاذة، إلا أن ينصوا على أن الفتوى عليها اهـ.

قلت: ما ذكره الإمام النسفي مبني على أن المذكور في ظاهر الرواية إنما هو حيث لا عرف، إذ لا وجه للحكم على المتعاقدين بما لم يقصداه فليس قضاء، بخلاف ظاهر الرواية، وما ذكره من إخراج القاضي له عن الكفالة زيادة احتياط لاحتمال كون العاقدين عالمين بذلك المعنى قاصدين له، ولذا قال إن وجد قرينة على خلاف العرف." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٢٨٩

"أي في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أو لا (وإن لم يقل) وقت التكفيل (إذا دفعته إليك فأنا بريء) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته إليك بجهة الكفالة أو لا، إن طلبه منه وإلا فلا بد أن يقول ذلك (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز) تسليمه (في غيره) به يفتى في **زماننا** لتهاون الناس في إعانة الحق، ولو سلمه عند الأمير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز بحر، ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر جاز ابن ملك

(وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم المطلوب نفسه) لحصول المقصود

ـــــــ (قوله: أي في موضع يمكن إلخ) ويشترط عندهما أن يكون هو المصر الذي كفل فيه لا عند الإمام، وقولهما أوجه كما في الفتح.

وقيل إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، وبيانه في الزيلعي.

واحترز به عما لو سلمه في برية أو سواد وتمامه في النهر.

(قوله: سواء قبله الطالب أو لا) فيجبر على قبوله، بمعنى أنه ينزل قابضا كالغاصب إذا رد العين والمديون إذا دفع الدين منح، بخلاف ما إذا سلمه أجنبي فلا يجبر كما يأتي.

(قوله: ويبرأ بتسليمه مرة) إلا إذا كان فيها ما يقتضي التكرار كما إذا كفله على أنه كلما طلبه فله أجل شهر كما مر تقريره.

(قوله: به يفتى) وهو قول زفر، وهذا إحدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر بحر، وعدها سبعا وقال ليس المراد الحصر.

قلت: وقد زدت عليها مسائل وذكرتها منظومة في النفقات.

قال في النهر: وفي الواقعات الحسامية: جعل هذا رأيا للمتأخرين لا قولا لزفر: ولفظه: والمتأخرون من مشايخنا يقولون جواب الكتاب أنه يبرأ إذا سلمه في السوق أو في موضع آخر في المصر بناء على عادتهم في ذلك الزمان، أما في **زماننا** فلا يبرأ؛ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور لغلبة الفسق فكان الشرط مقيدا فيصح وبه يفتى اهـ وهو الظاهر إذ كيف يكون هذا اختلاف عصر وزمان مع أن زفر كان في ذلك الزمان اهـ.

قلت: فيه نظر ظاهر، فكم من مسألة اختلف فيها الإمام وأصحابه وجعلوا الخلاف فيها بسبب اختلاف الزمان كمسألة الاكتفاء بظاهر العدالة وغيرها وكالمسألة المارة آنفا، وبعد نقل الثقات ذلك عن زفر كيف ينفى بكلام يحتمل أنه مبني على قوله، والمشاهد اختلاف الزمان في مدة يسيرة.

(قوله: ولو سلمه عند الأمير) أي وقد شرط تسليمه عند القاضي.

(قوله: عند قاض آخر) أي غير قاضي الرساتيق كما أجاب بعضهم، واستحسنه في القنية؛ لأن أغلبهم ظلمة قال ط.

قلت: ولا خصوص للرساتيق، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

(قوله: ابن ملك) ونص كلامه في شرحه على المجمع، ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ؛ لأنه لا يتمكن من إحضاره مجلس الحكم.

وفي المحيط: هذا إذا كان السجن سجن قاض آخر في بلد آخر.

أما لو كان سجن هذا القاضي أو سجن أمير البلد في هذا المصر يبرأ وإن كان قد حبسه غير الطالب؛ لأن سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده إلى السجن اهـ.

وفي البحر عن البزازية: ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ، ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه إليه فيه، إن الحبس الثاني في أمور التجارة ونحوها صح الدفع، وإن في أمور السلطان ونحوها لا اهـ.

وفي كافي الحاكم: وإذا حبس المكفول به بدين أو غيره أخذت الكفيل؛ لأنه يقدر على أن يفكه مما حبس به بأداء حق الذي حبسه اهـ أي إذا لم يمكنه تسليمه كما يعلم من كلام المحيط المار

(قوله: وكذا يبرأ الكفيل بتسليم المطلوب نفسه) هذا إذا كانت الكفالة بالأمر: أي أمر المطلوب وإلا فلا يبرأ كما في السراج عن الفوائد، والوجه فيه ظاهر؛ لأنها إذا." (١)

"(أو) شرطا (لإمكان الاستيفاء نحو إن قدم زيد) فعلي ما عليه من الدين، وهو معنى قوله (وهو) أي والحال أن زيدا (مكفول عنه) أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بقدومه لتوسله للأداء (أو) شرطا (لتعذره) أي الاستيفاء (نحو إن غاب زيد عن المصر) فعلي وأمثلته كثيرة، فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها

(ولا تصح) إن علقت ب (غير) ملائم (نحو إن هبت الريح أو جاء المطر) لأنه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال

ــــــــQ (قوله: أو شرطا لإمكان الاستيفاء إلخ) أي لسهولة تمكن الكفيل من استيفاء المال من الأصيل.

قال في الفتح: فإن قدومه سبب موصل للاستيفاء منه.

(قوله: وهو معنى قوله) أي ما ذكر من كون التقدير فعلى ما عليه من الدين هو معنى قوله وهو مكفول عنه.

(قوله: أو مضاربه) الضمير فيه وفيما بعده يرجع إلى المكفول عنه اهـ ح.

وقد أفاد أنه لا بد أن يكون قدوم زيد وسيلة للأداء في الجملة، وإن لم يكن أصيلا، بخلاف ما إذا كان أجنبيا من كل وجه وهذا ما حققه في النهر والرملي في حاشية البحر ردا على ما فهمه في البحر.

قلت: ومن أمعن النظر في كلام البحر لم يجده مخالفا لذلك بل مراده ما ذكر، فإنه ذكر أولا أن كلام القنية شامل لكون زيد أجنبيا.

ثم قال: والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولا عنه لما في البدائع؛ لأن قدومه وسيلة إلى الأداء في الجملة لجواز أن يكون مكفولا عنه أو مضاربه اهـ.

ثم قال: وعبارة البدائع أزالت اللبس وأوضحت كل تخمين وحدس اهـ، فهذا ظاهر في أنه لم يرد الأجنبي من كل وجه تأمل.

(قوله: وأمثلته كثيرة) منها ما في الدراية ضمنت كل ما لك على فلان إن توى، وكذا إن مات ولم يدع شيئا فأنا ضامن، وكذا إن حل ما لك على فلان ولم يوافك به فهو علي وإن حل ما لك على فلان أو إن مات فهو علي، وقدمنا عن الخانية

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢٩٣/٥

إن غاب ولم أوافك به فأنا ضامن لما عليه، فهذا على أن يوافي به بعد الغيبة.
وعن محمد: إن لم يدفع مديونك أو إن لم يقضه فهو علي، ثم إن الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضيه وجب على الكفيل الساعة.
وعنه أيضا إن لم يعطك فأنا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان، ولو بعد التقاضي قال أنا أعطيك، فإن أعطاه مكانه أو ذهب به إلى السوق أو منزله وأعطاه جاز، وإن طال ذلك ولم يعطه لزم الكفيل.
وفي القنية: إن لم يؤد فلان ما لك عليه إلى ستة أشهر فأنا ضامن له يصح التعليق؛ لأنه شرط متعارف نهر.
قلت: ويقع كثيرا في زماننا إن راح لك شيء عنده فأنا ضامن، وهذا معنى قوله المار إن توى: أي هلك، وسيأتي في الحوالة أن التوى عند الإمام لا يتحقق إلا بموته مفلسا.

[مطلب في تعليق الكفالة بشرط غير ملائم]
وفي تأجيلها
(قوله: ولا تصح إن علقت بغير ملائم إلخ) اعلم أن ههنا مسألتين.
إحداهما تأجيل الكفالة إلى أجل مجهول، فإن كان مجهولا جهالة متفاحشة كقوله كفلت لك بزيد أو كفلت بما لك عليه إلى أن يهب الريح أو إلى أن يجيء المطر لا يصح، ولكن تثبت الكفالة ويبطل الأجل، ومثله إلى قدوم زيد وهو غير مكفول به، وإن كان مجهولا جهالة غير متفاحشة مثل إلى الحصاد أو الدياس أو المهرجان أو العطاء أو صوم النصارى جازت الكفالة والتأجيل، وكذلك الحوالة، ومثله إلى أن يقدم المكفول به من سفره، صرح بذلك كله في كافي الحاكم، وكذا في الفتح وغيره بلا حكاية خلاف وهذا لا نزاع فيه.
المسألة الثانية تعليق الكفالة بالشرط، وهذا لا يخلو إما أن يكون شرطا ملائما أو لا، ففي الأول تصح الكفالة والتعليق وقد مر، وفي الثاني وهو التعليق بشرط غير ملائم مثل أن يقول إذا هبت الريح أو إذا جاء المطر أو إذا." (١)
"ولم يذكر الختم؛ لأنه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم.

(قال) الكفيل (ضمنته لك إلى شهر وقال الطالب) هو (حال) (فالقول للضامن) لأنه ينكر المطالبة (وعكسه) أي الحكم المذكور (في) قوله (لك علي مائة إلى شهر) مثلا (إذا قال الآخر) وهو المقر له (حالة) لأن المقر له ينكر الأجل، والحيلة لمن عليه دين مؤجل وخاف الكذب أو حلوله بإقرار أن يقول أهو حال أو مؤجل؟ فإن قال حال أنكره ولا حرج عليه زيلعي.
(ولا يؤخذ ضامن الدرك إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) إذ بمجرد الاستحقاق
ــــــــQوفي حاشية السيد أبي السعود: لكن نقل شيخنا عن فتاوى الشيخ الشلبي إن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٣٠٦

مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير اهـ.

قلت: سيأتي آخر الكتاب قبيل الوصايا إن شاء الله تعالى أن ذلك في القريب والزوجة: وكذا في الجاري إذا سكت بعد ذلك زمانا.

وفي دعوى الخيرية أن علماءنا نصوا في متونهم وشروحهم وفتاويهم أن تصرف المشتري في المبيع مع إطلاع الخصم ولو كان أجنبيا بنحو البناء أو الغراس أو الزرع يمنعه من سماع الدعوى.

(قوله: ولم يذكر الختم إلخ) أي كما قال في الكنز وشهادته وختمه.

قال في الفتح: الختم أمر كان في زمانهم إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كي لا يطرقه التبديل وليس هذا في زماننا اهـ.

فالحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أو لا كذا في العناية.

قال في النهر: ولم أر ما لو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط والذي يجب أن يعول عليه اعتبارا لمكتوب في الصك، فإن كان فيه ما يفيد الاعتراف بالملك ثم ختم كان اعترافا به وإلا لا اهـ.

(قوله: إلى شهر) أي بعد شهر فلا مطالبة لك علي الآن.

(قوله: هو) أي الضمان.

(قوله: فالقول للضامن) أي مع يمينه في ظاهر الرواية ط عن الشلبي.

واحترز به عما روي عن الثاني أن القول للمقر له.

(قوله: لأنه ينكر المطالبة) أي في الحال.

(قوله: لأن المقر له ينكر الأجل) فإن المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال، إذ الظاهر أن الدين كذلك؛ لأنه إنما يثبت بدلا عن قرض أو إتلاف أو بيع ونحوه، والظاهر أن العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال إلا لبدل في الحال، فكان الحلول الأصل والأجل عارض، فكان الدين المؤجل معروضا لعارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها، والآخر ينكره، وفي الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الأصح بل بحق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له، وهذا لأن التزام المطالبة يتنوع إلى التزامها في الحال أو في المستقبل كالكفالة بما ذاب أو بالدرك فإنما أقر بنوع منها فلا يلزم بالنوع الآخر اهـ فتح.

(قوله: وخاف الكذب) أي إن أنكر الدين.

(قوله: أو حلوله) أي دعوى المقر له أنه حال بسبب إقرار المقر بالدين.

(قوله: أن يقول إلخ) أي المدعى عليه للمدعي، وقيل إذا قال ليس لك علي حق فلا بأس به إذا لم يرد استواء حقه زيلعي، ولم يذكر أمر حلفه لو استحلف والظاهر أن له ذلك إذ مجرد إنكاره مما لا أثر له نهر: أي أن قوله لا بأس به: أي بإنكاره المذكور لا أثر له؛ لأن الخصم يطلب تحليفه ويكذبه في الإنكار فالإذن له بالإنكار إذن بالحلف، ولا يخفى أن ليس للنفي في الحال إلا لقرينة على خلافه فإذا حلف وقال ليس لك علي حق: أي في الحال فهو صادق فافهم.

(قوله: إذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع) الظرف متعلق بقوله ولا يؤخذ وأراد بالاستحقاق الناقل، أما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف في الأرض المشتراة، وأنها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وإن لم يقض بالثمن على." (١)
"لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر.

(وصح ضمان الخراج) أي الموظف في كل سنة وهو ما يجب عليه في الذمة بقرينة قوله (والرهن به) إذ الرهن بخراج المقاسمة باطل نهر على خلاف ما أطلقه في البحر، وتجويز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة بجامع التوثق منقوض بالدرك لجواز الكفالة به دون الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا فإنها في المطالبة كالديون بل فوقها، حتى لو أخذت من الأكار فله الرجوع على مالك الأرض
ـــــــQالمكفول عنه ولكل الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه بخلاف الناقل، ومر تمام أحكامه في بابه، قيد بالاستحقاق؛ لأنه لو انفسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب لم يؤاخذ الكفيل به وبالثمن؛ لأنه لو بنى في الأرض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء، وكذا لو كان المبيع أمة استولدها المشتري وأخذ من المشتري مع الثمن قيمة الولد، والعقر لم يرجع على الكفيل إلا بالثمن كذا في السراج نهر.
(قوله: لا ينتقض البيع) ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح، فما لم يقض بالثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الأصيل فلا يجب على الكفيل، وقوله: كما مر أي في باب الاستحقاق، وانظر ما كتبناه هناك

(قوله: أي الموظف في كل سنة) لأنه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون، وتمامه في الزيلعي، وهذا التعليل اعتمدوه جميعا فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف.
أما خراج المقاسمة فجزء من الخارج وهو عين غيره مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ بشيء والكفالة بأعيان لا تجوز ط.
(قوله: على خلاف ما أطلقه في البحر) فإنه قال وأطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف إلخ.
ووجه الاعتراض على البحر حيث حمل كلام الكنز على الإطلاق مع وجود القرينة المذكورة على التقييد بالموظف فكان الأولى التقييد فافهم، وكذا التعليل المار يدل عليه؛ ولذا قال في الفتح: وقد قيدت الكفالة بما إذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمة فإنه غير واجب في الذمة.
(قوله: منقوض) النقض لصاحب البحر.
(قوله: وكذا النوائب) جمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوائب الدهر اهـ، وفي اصطلاحهم ما يأتي. قال في الفتح قيل أراد بها ما يكون بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسرى إذا لم يكن في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٣٢٩

بيت المال شيء وغيرهما مما هو بحق

، فالكفالة به جائزة بالاتفاق؛ لأنها واجبة على كل مسلم موسر بإيجاب طاعة ولي الأمر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال أو لزمه ولا شيء فيه وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم أو شهر فإنها ظلم.

فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها فقيل تصح إذ العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة إما بحق أو باطل؛ ولهذا قلنا من تولى قسمتها بين المسلمين فعدل فهو مأجور وينبغي أن من قال الكفالة ضم في الدين يمنعها هنا، ومن قال في المطالبة يمكن أن يقول بصحتها أو يمنعها بناء على أنها في المطالبة بالدين أو مطلقا اهـ، فإن قال بالدين منعها وإن قال مطلقا أي بالدين وغيره أجازها.

(قوله: حتى لو أخذت إلخ) تأييد للقول بجواز الكفالة بها فإنها إذا أخذت من الأكار وجاز له الرجوع بها بلا كفالة فمع الكفالة بالأولى، لكن في البزازية لا يرجع الأكار في ظاهر الرواية، وقال الفقيه يرجع وإن أخذ من الجار لا يرجع وزاد في جامع الفصولين أن أحد الشريكين لو أدى الخراج يكون متبرعا نعم في آخر إجارات القنية برمز ظهير الدين المرغيناني وغيره المستأجر إذا أخذ منه الجباية الراتبة على الدور والحوانيت يرجع على الآجر، وكذا الأكار في الأرض وعليه." (١)

"على هامشها فليحفظ (والقسمة) أي النصيب من النائبة، وقيل هي النائبة الموظفة، وقيل غير ذلك، وأيا ما كان فالكفالة بها صحيحة صدر الشريعة.

(قال) رجل (لآخر اسلك هذا الطريق فإنه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال إن كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن) والمسألة بحالها (ضمن) هذا وارد على ما قدمه بقوله ولا تصح بجهالة المكفول عنه كما في الشرنبلالية، والأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار إذا حصل الغرور

ـــــــQففيه اختلاف التصحيح كما ذكرناه آنفا.

(قوله: على هامشها) أي هامش البزازية. وفي القاموس: الهامش حاشية الكتاب مولد.

[تتمة] من أصحابنا من قال الأفضل أن يساوي أهل محلته في إعطاء النائبة قال القاضي: هذا كان في زمانهم؛ لأنه إعانة على الحاجة والجهاد، أما في زماننا فأكثر النوائب تؤخذ ظلما، ومن تمكن.

من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له نهر، وتمامه في الفتح.

ونقل في القنية أن الأولى الامتناع إن لم يحمل حصته على الباقين وإلا فالأولى عدمه.

ثم قال: وفيه إشكال؛ لأن الإعطاء إعانة للظالم على ظلمه.

(قوله: أي النصيب من النائبة) أي حصة الشخص منها إذا قسمها الإمام فتح.

(قوله: وقيل هي النائبة الموظفة) والمراد بالنوائب ما هو منها غير راتب فتغايرا فتح.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٣٣٠

(قوله: وقيل غير ذلك) قال في النهر: وقيل هو أن يقسم ثم يمنع أحد الشريكين قسم صاحبه.
وقال الهندواني: هي أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة فيضمنه إنسان ليقوم مقامه فيها.

(قوله: فإنه أمن) بقصر الهمزة على تقدير مضاف: أي ذو أمن أو بمدها على صورة اسم الفاعل بمعنى المفعول كساحل بمعنى مسحول أو بمعنى: آمن سالكه مثل نهاره صائم، وعلى الوجهين عيشة راضية.
(قوله: لم يضمن) مثله كل هذا الطعام فإنه ليس بمسموم فأكله فمات لا ضمان عليه، وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر أشباه ط.
(قوله: والمسألة بحالها) أي فسلكه وأخذ ماله ط.
(قوله: ضمن) أما لو قال له إن أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح هندية، لما تقدم من أن السبع لا يكفل وإن فعله جبار ط.
(قوله: هذا وارد إلخ) أقول: صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر بل من حيث إنه غره؛ لأن الغرور يوجب الرجوع إذا كان بالشرط أبو السعود ط ولذا أعقبه الشارح بذكر الأصل لكن يأتي أن ضمان الغرر في الحقيقة هو ضمان الكفالة.
ثم اعلم أن المصنف تابع في ذكر هذه المسألة صاحب الدرر عن العمادية، وعزاها البيري إلى الذخيرة بزيادة أن المكفول عنه مجهول ومع هذا جوزوا الضمان اهـ لكن قال في الثالث والثلاثين من جامع الفصولين برمز المحيط: ما ذكر من الجواب مخالف لقول القدوري من قال لغيره من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل اهـ.
وأجاب في نور العين بأن عدم الضمان في مسألة القدوري لعدم التغرير فظهر الفرق.
قلت: لكن في البزازية وذكر القاضي بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلي، أو قال لرجل إن هلك عينك هذا فأنا ضامن لم يصح اهـ، إلا أن يجاب بأن قوله بايع فلانا لا تغرير فيه لعدم العلم بحصول الخسران في المبايعة معه؛ ولأن الخسران يحصل بسبب جهل المأمور بأمر البيع والشراء، بخلاف قوله اسلك هذا الطريق والحال أنه مخوف فإن الطريق المخوف يؤخذ فيه المال غالبا ولا صنع فيه للمأمور، فقد تحقق فيه التغرير فإذا ضمنه الآمر نصا رجع عليه، ولعلهم أجازوا الضمان فيه مع جهل المكفول عنه زجرا عن هذا الفعل كما في تضمين الساعي، والله." (١)
"ويلحق بهم كتبة الأوقاف ونظارها إذا توسعوا وتعاطوا أنواع اللهو وبناء الأماكن فللحاكم أخذ الأموال منهم وعزلهم، فإن عرف خيانتهم في وقف معين رد المال إليه وإلا وضعه في بيت المال نهر وبحر.

وفي التلخيص: لو كفل الحال مؤجلا تأخر عن الأصيل ولو قرضا؛ لأن الدين واحد.
قلت: وقدمنا أنها حيلة تأجيل القرض وسيجيء أن للمديون السفر قبل حلول الدين، وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣٣٢/٥

فإذا حل منعه ليوفيه.

واستحسن أبو يوسف أخذ كفيل شهرا لامرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى، وقاس عليه في المحيط بقية الديون لكنه مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي، لكن في المنظومة المحبية:

ـــــــــه (قوله: ويلحق بهم إلخ) قال السيد الحموي: هذا مما يعلم ويكتم، ولا تجوز الفتوى به؛ لأنه يكون ذريعة إلى ما لا يجوز، وذلك لأن حكام زماننا لو أفتوا بهذا وصادروا من ذكر لا يردون الأموال إلى الأوقاف وإن علمت أعيانها ولا لبيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره فليكن هذا على ذكر منك اهـ.

قلت: والفاعل لهذا عمر وأين عمر ط.

(قوله: وفي التلخيص إلخ) قدمنا عند قوله ولو أبرأ الأصيل أو أخر عنه برئ الكفيل، ولا ينعكس أن هذا مخالف لما في كل الكتب، ولا يجوز العمل به بل يتأخر عن الكفيل فقط دون الأصيل.

(قوله: وقدمنا) أي قبيل فصل القرض، وذكرنا هناك أيضا ما فيه كفاية.

(قوله: وسيجيء) أي في فصل الحبس من كتاب القضاء.

(قوله: وليس للدائن منعه إلخ) وكذا ليس له أن يطالبه بإعطاء الكفيل وإن قرب حلول الأجل كما في الأقضية.

وذكر في المنتقى يطالبه بإعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلا، وتمامه في التاسع والعشرين من نور العين وفصل في القنية بأنه إن عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ الكفيل وإلا فلا اهـ فالأقوال ثلاثة.

(قوله: واستحسن إلخ) وفي الظهيرية: قالت زوجي يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم إلى ذلك؛ لأنها لم تجب بعد واستحسن الإمام الثاني أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه اهـ عند قوله وتصح بالنفس وإن تعددت.

قال في النهر: وظاهره يفيد أنه يكون كفيلا بنفقتها عند الثاني ما دام غائبا، ووقع في كثير من العبارات أنه استحسن أخذ الكفيل بنفقة شهر.

وقد قالوا كما في المجمع: لو كفل لها بنفقة كل شهر لزمته ما دام النكاح بينهما عند أبي يوسف وقالا يلزمه نفقة شهر اهـ، وقدم الشارح نحو هذا عن الخانية عند قول المصنف وبما بايعت فلانا فعلي، لكن هذا فيما لو كفل بلا إجبار.

والظاهر أن ما وقع في كثير من العبارات فيما إذا أراد القاضي إجباره على إعطاء كفيل، نعم في نور العين عن الخلاصة: لو علم القاضي أن الزوج يمكث في السفر أكثر من شهر يأخذ الكفيل بأكثر من شهر عند أبي يوسف اهـ.

(قوله: وقاس عليه إلخ) في البحر عن المحيط بعد ما مر عن أبي يوسف: أفتى بقول الثاني في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس اهـ.

قال: وفي شرح المنظومة لابن الشحنة هذا ترجيح من صاحب المحيط اهـ ومثله في النهر.

(قوله: لكنه مع الفارق) عبارة الشرنبلالي في شرحه: لكن الفرق ظاهر بين نفقة المرأة التي يؤدي تركها إلى هلاكها وبين دين الغريم الذي ليس كذلك اهـ.

قلت: ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني، وتعليل الرفق من صاحب المحيط والصدر الشهيد يفيد أنه لا فرق بين نفقة المرأة وبين دين الغريم، وأي رفق في أن يقال لصاحب الدين سافر معه إلى أن يحل الأجل إذ ربما يصرف في السفر أكثر من دينه، فلو أفتى بقول صاحب المحيط وحسام الدين الشهيد والمنتقى والمحبية كان حسنا، وفيه حفظ لحقوق العباد من الضياع والتلف خصوصا في هذا الزمان اهـ ونحوه في مجموعة السائحاني، وإليه يميل." (١)

"ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم

ـــــــــQمطلب في التنفيذ

وأما التنفيذ فالأصل فيه أن يكون حكما إذ من صيغ القضاء قوله: أنفذت عليك القضاء قالوا وإذا رفع إليه قضاء قاض أمضاه بشروطه، وهذا هو التنفيذ الشرعي ومعنى رفع اليد حصلت عنده فيه خصومة شرعية، وأما التنفيذ المتعارف في زماننا غالبا فمعناه إحاطة القاضي الثاني علما بحكم الأول على وجه التسليم له ويسمى اتصالا اهـ ملخصا وسيأتي تمام الكلام عليه في آخر فصل الحبس. مطلب أمر القاضي هل هو حكم أو لا؟

وأما أمر القاضي فاتفقوا على أن أمره بحبس المدعى عليه قضاء بالحق كأمره بالأخذ منه، وعلى أن أمره بصرف كذا من وقف الفقراء إلى فقير من قرابة الواقف ليس بحكم، حتى لو صرفه إلى فقير آخر صح واختلفوا في قوله سلم الدار وتمام الكلام عليه في البحر والنهر، وأطلق الشارح في الفروع آخر الفصل الآتي تبعا للبزازي أنه حكم إلا في مسألة الوقف وسيأتي تمامه. مطلب الحكم الفعلي

وأما الحكم الفعلي فسيأتي في الفروع هناك أن فعل القاضي حكم إلا في مسألتين، وحقق ابن الغرس أنه ليس بحكم وأطال الكلام عليه في البحر والنهر، وسيأتي توضيحه هناك إن شاء الله تعالى.

(قوله: ومحكوم به) وهو أربعة أقسام حق الله تعالى المحض كحد الزنا أو الخمر، وحق العبد المحض، وهو ظاهر وما فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى كحد القذف أو السرقة أو غلب فيه حق العبد كالقصاص والتعزير ابن الغرس وشرطه كونه معلوما، بحر عن البدائع، وعن هذا فالحكم بالموجب بفتح الجيم لا يكفي ما لم يكن الموجب أمرا واحدا كالحكم بموجب البيع أو الطلاق أو العتاق وهو ثبوت الملك والحرية، وزوال العصمة فلو أكثر فإن استلزم أحدهما الآخر صح، كالحكم على الكفيل بالدين فإن موجبه الحكم عليه به، وعلى الأصيل الغائب وإلا فلا كما لو وقع التنازع في بيع العقار فحكم شافعي بموجبه فإنه لا يثبت به منع الجار عن الشفعة فللحنفي الحكم بها وأطال في بيانه العلامة ابن الغرس وسيذكره الشارح آخر الفصل الآتي لكن هذا في الحقيقة راجع إلى اشتراط الدعوى في الحكم كما أشار إليه في البحر ويأتي ذكره في الطريق.

(قوله: وله) أي ومحكوم له وهو الشرع كما في حقوقه المحضة أو التي غلب فيها حقه ولا حاجة في ذلك إلى الدعوى بخلاف ما تمحض فيها حق العبد أو غلب والعبد هو المدعي، وعرفوه بمن لا يجبر على الخصومة إذا تركها، وقيل غير ذلك والشرط فيه بالإجماع حضرته أو حضرة نائب عنه كوكيل أو ولي أو وصي فالمحكوم له المحجور كالغائب اهـ ملخصا من الفواكه البدرية.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٣٣٥

(قوله: ومحكوم عليه) وهو العبد دائما لكنه إما متعين واحدا أو أكثر كجماعة اشتركوا في قتل فقضي عليهم بالقصاص أو لا، كما في القضاء بالحرية الأصلية، فإنه حكم على كافة الناس، بخلاف العارضة بالإعتاق فإنه جزئي واختلفوا في الوقف والصحيح المفتى به أنه لا يكون على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك، أو وقف آخر والمحكوم عليه في حقوق الشرع من يستوفي منه حقه، سواء كان مدعى عليه أو لا، كما مرت الإشارة إليه اهـ ملخصا من الفواكه وسيذكر المصنف آخر الفصل الآتي حكاية الخلاف في نفاذ الحكم على الغائب، ويأتي تحقيقه هناك إن شاء الله تعالى.

(قوله: وحاكم) هو إما الإمام أو القاضي أو المحكم أما الإمام فقال علماؤنا حكم السلطان العادل ينفذ واختلفوا في المرأة فيما سوى الحدود والقصاص وإطلاقهم." (١)

"لكنه لا يقلد) وجوبا ويأثم مقلده كقابل شهادته، به يفتى، وقيده في القاعدية بما إذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ درر. واستثنى الثاني الفاسق ذا الجاه والمروءة فإنه يجب قبول شهادته بزازية قال في النهر وعليه فلا يأثم أيضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك إلا أن يفرق بينهما انتهى.

قلت: سيجيء تضعيفه فراجعه وفي معروضات المفتي أبي السعود لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الأمر بتقديم الأفضل في العلم والديانة والعدالة.

(والعدو لا تقبل شهادته على عدوه إذا كانت دنيوية)

ــــــــهفلا يصح قضاؤه؛ لأنه لا يؤمن عليه لفسقه، وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوي قال العيني: وينبغي أن يفتى به خصوصا في هذا الزمان اهـ،

أقول: لو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصا في زماننا فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الأصح كما في الخلاصة، وهو أصح الأقاويل كما في العمادية نهر وفي الفتح والوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا وحينئذ فيحكم بفتوى غيره اهـ.

(قوله: لكنه لا يقلد وجوبا إلخ) قال في البحر وفي غير موضع ذكر الأولوية يعني الأولى أن لا تقبل شهادته وإن قبل جاز وفي الفتح ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضى بها فإن قضى جاز ونفذ اهـ، ومقتضاه الإثم وظاهر قوله تعالى ﴿إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا﴾ [الحجرات: ٦] أنه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله، وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم أو لا في سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضي الإثم بتركه؛ لأنه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق، وصرح ابن الكمال بأن من قلد فاسقا يأثم وإذا قبل القاضي شهادته يأثم اهـ.

(قوله: به يفتى) راجع لما في المتن فقد علمت التصريح بتصحيحه وبأنه ظاهر المذهب وأما كون عدم تقليده واجبا ففيه كلام كما علمت فافهم.

(قوله: وقيده) أي قيد قبول شهادة الفاسق المفهوم من قابل اهـ ح وعبارة الدرر حتى لو قبلها القاضي، وحكم بها كان آثما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٣٥٣

لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا إذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اهـ.
قلت: والظاهر أنه لا يأثم أيضا لحصول التبين المأمور به في النص تأمل قال ط: فإن لم يغلب على ظن القاضي صدقه بأن غلب كذبه عنده أو تساويا فلا يقبلها أي لا يصح قبولها أصلا، هذا ما يعطيه المقام اهـ.
(قوله: واستثنى الثاني) أي أبو يوسف من الفاسق الذي يأثم القاضي بقبول شهادته، والظاهر أن هذا مما يغلب على ظن القاضي صدقه، فيكون داخلا تحت كلام القاعدية فلا حاجة إلى استثنائه على ما استظهرناه آنفا تأمل.
(قوله: سيجيء تضعيفه) أي في الشهادات حيث قال وما في القنية، والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادق فقول الثاني، وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل وأقره المصنف اهـ.
قلت: قدمنا آنفا عن البحر أن ظاهر النص أنه لا يحل قبول شهادة الفاسق قبل تعرف حاله فإذا ظهر للقاضي من حاله الصدق، وقبله يكون موافقا للنص إلا أن يريد بالنص قوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢]- لكن فيه أن دلالته على عدم قبول العدل. إنما هي بالمفهوم وهو غير معتبر عندنا ولا سيما هو مفهوم لقب مع أن الآية الأولى تدل على قبول قوله عند التبين عن حاله كما قلنا تأمل.
(قوله: وفي معروضات المفتي أبي السعود) أي المسائل التي عرضها على سلطان زمانه، فأمر بالعمل بها.
(قوله: في وجود العدالة) هذا كان في زمنه وقد وجد التساوي في عدمها الآن فلينظر من يقدم ط

(قوله: إذا كانت دنيوية) سيذكر تفسيرها عن شرح الشرنبلالي واحترز بالدنيوية عن الدينية فإن من عادى غيره لارتكابه به ما لا يحل لا يتهم، بأنه يشهد عليه بزور بخلاف المعاداة الدنيوية، وعن هذا قبلت." (١)
"ووصي وشريك.

(والفاسق لا يصلح مفتيا) لأن الفتوى من أمور الدين، والفاسق لا يقبل قوله في الديانات ابن ملك زاد العيني واختاره كثير من المتأخرين وجزم به صاحب المجمع في متنه وله في شرحه عبارات بليغة وهو قول الأئمة الثلاثة أيضا وظاهر ما في التحرير أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقا كما بسطه المصنف (وقيل نعم يصلح) وبه جزم في الكنز؛ لأنه يجتهد حذار نسبة الخطأ ولا خلاف في اشتراط إسلامه وعقله، وشرط بعضهم تيقظه لا حريته وذكورته ونطقه فيصح إفتاء الأخرس لا قضاؤه (ويكتفى بالإشارة منه لا من القاضي) للزوم صيغة مخصوصة كحكمت وألزمت بعد دعوى صحيحة وأما الأطرش وهو من يسمع ــــــQعلى العدو وعلى غيره وسيأتي تمام الكلام على هذه المسألة في الشهادات إن شاء الله تعالى.
(قوله: ووصي) أي فيما أوصى عليه وقوله وشريك أي فيما هو من مال الشركة ط.

(قوله: والفاسق لا يصلح مفتيا) أي لا يعتمد على فتواه وظاهر قول المجمع لا يستفتى أنه لا يحل استفتاؤه، ويؤيده قول ابن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣٥٦/٥

الهمام في التحرير الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصبا والناس يستفتونه معظمين له، وعلى امتناعه إن ظن عدم أحدهما أي عدم الاجتهاد أو العدالة كما في شرحه، ولكن اشتراط الاجتهاد مبني على اصطلاح الأصوليين أن المفتي المجتهد أي الذي يفتي بمذهبه، وأن غيره ليس بمفت بل هو ناقل كما سيأتي، والثاني هو المراد هنا بدليل ما سيأتي من أن اجتهاده شرط الأولوية؛ ولأن المجتهد مفقود اليوم.

والحاصل: أنه لا يعتمد على فتوى المفتي الفاسق مطلقا.

(قوله: وله في شرحه عبارات بليغة) حيث قال إن أولى ما يستنزل به فيض الرحمة الإلهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال تعالى ﴿واتقوا الله ويعلمكم الله﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومن اعتمد على رأيه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بإنزال الخذلان فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ﴿ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور﴾ [النور: ٤٠] اهـ.

(قوله: وظاهر ما في التحرير) بل هو صريحه كما سمعت.

(قوله: وبه جزم في الكنز) حيث قال والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا فجزم بالأول ونسب الثاني إلى قائله بصيغة التمريض فافهم.

(قوله: لا يجتهد إلخ) هذا التعليل لا يظهر في زماننا؛ لأنه قد يعرض عن النص الضروري قصدا لغرض فاسد وربما عورض بالنص فيدعي فساد النص ط.

(قوله: حذار نسبة الخطأ) الأولى أن يقول حذر لما في القاموس وحذار حذار وقد ينون الثاني أي احذر ط.

(قوله: وشرط بعضهم تيقظه) احترازا عمن غلب عليه الغفلة والسهو،

قلت: وهذا شرط لازم في زماننا، فإن العادة اليوم أن من صار بيده فتوى المفتي استطال على خصمه وقهره بمجرد قوله أفتاني المفتي، بأن الحق معي والخصم جاهل لا يدري ما في الفتوى، فلا بد أن يكون المفتي متيقظا يعلم حيل الناس ودسائسهم، فإذا جاءه السائل يقرره من لسانه ولا يقول له إن كان كذا فالحق معك، وإن كان كذا فالحق مع خصمك؛ لأنه يختار لنفسه ما ينفعه، ولا يعجز على إثباته بشاهدي زور، بل الأحسن أن يجمع بينه وبين خصمه فإذا ظهر له الحق مع أحدهما كتب الفتوى لصاحب الحق وليحترز من الوكلاء في الخصومات فإن أحدهم لا يرضى إلا بإثبات دعواه لموكله بأي وجه أمكن ولهم مهارة في الحيل والتزوير، وقلب الكلام وتصوير الباطل بصورة الحق فإذا أخذ الفتوى قهر خصمه ووصل إلى غرضه الفاسد، فلا يحل للمفتي أن يعينه على ضلاله وقد قالوا من جهل بأهل زمانه فهو جاهل، وقد يسأل عن أمر شرعي، وتدل القرائن للمفتي المتيقظ أن مراده التوصل به إلى غرض فاسد كما شهدناه كثيرا.

والحاصل أن غفلة المفتي يلزم منها ضرر عظيم في هذا الزمان والله تعالى المستعان.

(قوله: لا حريته إلخ) أي فهو كالراوي لا كالشاهد والقاضي ولذا تصح فتواه لمن لا تقبل شهادته له.

(قوله: فيصح إفتاء الأخرس) أي." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣٥٩/٥

"(أو ارتشى) هو أو أعوانه بعلمه شرنبلالية (وحكم لا ينفذ حكمه) ومنه ما لو جعل لموليه مبلغا في كل شهر يأخذه منه ويفوض إليه قضاء ناحية فتاوى المصنف لكن في الفتح ومن قلد بواسطة الشفعاء كمن قلد احتسابا ومثله في البزازية بزيادة وإن لم يحل الطلب بالشفعاء (ولو) كان (عدلا ففسق بأخذها) أو بغيره وخصها؛ لأنها المعظم (استحق العزل) وجوبا ـــــــــQغيره كما في البحر عن البزازية.

(قوله: أو ارتشى) المناسب إسقاطه؛ لأنه يغني عنه قوله ولو كان عدلا مع ما فيه من الإيهام كما تعرفه.

(قوله: لا ينفذ حكمه) فيه إيهام التسوية بين المسألتين، ومع أنه إذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا، كما في الكنز. قال في البحر، وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اهـ، ومثله في الدرر عن العمادية وأما إذا ارتشى أي بعد صحة توليته سواء ارتشى ثم قضى أو قضى ثم ارتشى كما في الفتح. فحكى في العمادية فيه ثلاثة أقوال قيل: إن قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وفي غيره وقيل: لا ينفذ فيه وينفذ فيما سواه، واختاره السرخسي وقيل لا ينفذ فيهما والأول اختاره البزدوي واستحسنه في الفتح؛ لأن حاصل أمر الرشوة فيما إذا قضى بحق إيجاب فسقه، وقد فرض أنه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر، وغاية ما وجه أنه إذا ارتشى عامل لنفسه معنى والقضاء عمل لله تعالى اهـ. قال في النهر تبعا للبحر: وأنت خبير بأن كون خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع، وبل يؤثر بملاحظة كونه عملا لنفسه، وبهذا يترجح وما اختاره السرخسي وفي الخانية أجمعوا أنه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه اهـ.

قلت حكاية الإجماع منقوضة بما اختاره البزدوي، واستحسنه في الفتح وينبغي اعتماده للضرورة في هذا الزمان وإلا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن؛ لأنه لا تخلو قضية عن أخذ القاضي الرشوة المسماة بالمحصول قبل الحكم أو بعده فيلزم تعطيل الأحكام، وقد مر عن صاحب النهر في ترجيح أن الفاسق أهل للقضاء أنه لو اعتبر العدالة لانسد باب القضاء فكذا يقال هنا وانظر ما سنذكره في أول باب التحكيم وفي الحامدية عن جواهر الفتاوى قال شيخنا وإمامنا جمال الدين البزدوي أنا متحير في هذه المسألة لا أقدر أن أقول تنفيذ أحكامهم لما أرى من التخليط والجهل والجراءة فيهم، ولا أقدر أن أقول لا تنفيذ؛ لأن أهل زماننا كذلك فلو كذلك فلو أفتيت بالبطلان أدى إلى إبطال الأحكام جميعا يحكم الله بيننا وبين قضاة زماننا أفسدوا علينا ديننا، وشريعة نبينا - صلى الله عليه وسلم - لم يبق منهم إلا الاسم والرسم اهـ، هذا في قضاة ذلك الزمان، فما بالك في قضاة زماننا فإنهم زادوا على من قبلهم باعتقادهم حل ما يأخذونه من المحصول بزعمهم الفاسد أن السلطان يأذن لهم بذلك، وسمعت من بعضهم أن المولى أبا السعود أفتى بذلك، وأظن أن ذلك افتراء عليه وانظر ما سنذكره قبيل كتاب الشهادات، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

(قوله: ومنه إلخ) أي من قسم أخذ القضاء بالرشوة وهذا يسمى الآن مقاطعة والتزاما بأن يكون على رجل قضاء ناحية فيدفع له آخر شيئا معلوما ما ليقضي فيها ويستقل بجميع ما يحصله ومن المحصول لنفسه وذكر في الخيرية في شأنهم نظما يصرح بكفرهم.

(قوله: لكن في الفتح إلخ) استدراك على قوله أو شفاعة.

(قوله: أو بغيره) كزنا أو شرب خمر.

(قوله: لأنها المعظم) أي معظم ما يفسق به القاضي نهر.

(قوله: استحق العزل) هذا ظاهر المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون ومعناه أنه يجب على السلطان عزله ذكره في الفصول، وقيل: إذا ولى عدلا ثم فسق انعزل؛ لأن عدالته مشروطة معنى؛ لأن موليه اعتمدها فيزول بزوالها." (١)

"كالكبريت الأحمر وأين الكبريت الأحمر وأين العلم (ومثله) فيما ذكر (المفتي) وهو عند الأصوليين المجتهد أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل هو نقل كلام كما بسطه ابن الهمام (ولا يطلب القضاء) بقلبه (ولا يسأله بلسانه) في الخلاصة طالب الولاية لا يولى إلا إذا تعين عليه القضاء

ـــــــــــقوله: كالكبريت الأحمر) معدن عزيز الوجود والجار والمجرور متعلق بمحذوف على أنه حال أو خبر لمبتدأ محذوف.

(قوله: وأين العلم) عبارة البزازية وأين الدين والعلم. مطلب طريق التنقل عن المجتهد.

(قوله: بل هو نقل كلام) وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين: إما أن يكون له سند فيه، أو يأخذ من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن، ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين؛ لأنه بمنزلة الخبر المتواتر المشهور هكذا ذكر الرازي، فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها إلى محمد ولا إلى أبي يوسف؛ لأنها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول. نعم إذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فتح. وأقره في البحر والنهر والمنح.

قلت: يلزم على هذا أن لا يجوز الآن النقل من أكثر الكتب المطولة ومن الشروح، أو الفتاوى المشهورة أسماؤها لكنها لم تتداولها الأيدي حتى صارت بمنزلة الخبر المتواتر المشهورة لكونها لا توجد إلا في بعض المدارس أو عند بعض الناس كالمبسوط والمحيط والبدائع، وفيه نظر بل الظاهر أنه لا يلزم التواتر بل يكفي غلبة الظن بكون ذلك الكتاب وهو المسمى بذلك الاسم بأن وجد العلماء ينقلون عنه، ورأى ما نقلوه عنه موجودا فيه أو وجد منه أكثر من نسخة، فإنه يغلب على الظن أنه هو يدل على ذلك قوله إما أن يكون له سند فيه أي فيما ينقله والسند لا يلزم تواتره ولا شهرته، وأيضا قدمنا أن القاضي إذا أشكل عليه أمر يكتب فيه إلى فقهاء مصر آخر وأن المشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية ولا شك أن احتمال التزوير في هذا الكتاب اليسير أكثر من احتماله في شرح كبير بخط قديم، ولا سيما إذا رأى عليه خط بعض العلماء، فيتعين الاكتفاء بغلبه الظن، لئلا يلزم هجر معظم كتب الشريعة من فقه وغيره ولا سيما في مثل زماننا والله سبحانه أعلم.

(قوله: ولا يطلب القضاء) لما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه من حديث أنس قال قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه ينزل إليه ملك يسدده» وأخرج البخاري «قال – صلى الله عليه وسلم – يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أوتيتها من غير مسألة أعنت عليها» وإذا كان كذلك وجب أن لا يحل له؛ لأنه معلوم وقوع الفساد منه؛ لأنه مخذول فتح ملخصا.

(قوله: بقلبه) أراد بهذا أن يفرق بين الطلب والسؤال فالأول للقلب والثاني للسان كما في المستصفى وتمامه في النهر.

(قوله: في الخلاصة إلخ) أفاد أنه كما لا يحل الطلب لا تحل التولية كما في النهر وأن ذلك لا يختص بالقضاء بل كل ولاية

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٣٦٣

ولو خاصة كولاية على وقف أو يتيم فهي كذلك كما في البحر.

(قوله: إلا إذا تعين عليه القضاء إلخ) استثناء مما في المتن ومما في الخلاصة، أما إذا تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين، ودفعا لظلم الظالمين ولم أر حكم ما إذا تعين، ولم يول إلا بمال هل يحل بذله وكذا لم أر جواز عزله، وينبغي أن يحل بذله للمال كما حل طلبه وأن يحرم عزله حيث تعين، وأن لا يصح بحر قال في النهر: هذا ظاهر في صحة توليته وإطلاق المصنف يعني قوله: ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا برده وأما عدم صحة عزله فممنوع قال في الفتح للسلطان أن يعزل القاضي بريبة، وبلا ريبة ولا ينعزل حتى." (١)

"ذي اليد (ولم يعمل) المولى (بقول المعزول) لالتحاقه بالرعايا وشهادة الفرد لا تقبل خصوصا بفعل نفسه درر ومفاده ردها ولو مع آخر نهر. قلت: لكن أفتى قارئ الهداية بقبولها وتبعه ابن نجيم فتنبه (إلا أن يقر ذو اليد أنه) أي المعزول (سلمها) أي الودائع والغلات (إليه فيقبل قوله فيهما) أنها لزيد إلا إذا بدأ ذو اليد بالإقرار للغير ثم أقر بتسليم القاضي إليه فأقر القاضي بأنها لآخر فيسلم للمقر له الأول ويضمن المقر قيمته أو مثله للقاضي بإقراره الثاني يسلمه لمن أقر له

ــــــQأنها ليتيم فلان أو ناظر الوقف أن هذه الغلة لوقف فلان، وكأنه مبني على عرفهم ومن أن الكل تحت يد أمين القاضي، وفي زماننا أموال الأوقاف تحت يد نظارها وودائع اليتامى تحت يد الأوصياء، ولو فرض أن المعزول وضع ذلك تحت يد أمين عمل القاضي بما ذكر نهر.

(قوله: المولى) بتشديد اللام المفتوحة أي القاضي الجديد.

(قوله: درر) ومثله في الهداية وغيرها.

(قوله: ومفاده) أي مفاد قوله خصوصا بفعل نفسه، وأصل البحث لصاحب البحر، وقد رأيته صريحا في كافي الحاكم ونصه وإذا عزل عن القضاء، ثم قال: كنت قضيت لهذا على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله فيه وإن شهد مع آخر لم تقبل شهادته حتى يشهد شاهدان سواه اهـ ومثله في القهستاني عن المبسوط.

(قوله: وتبعه ابن نجيم) أي في فتاواه وأما ما ذكره في بحره، فقد علمت موافقته لما في النهر وعبارة فتاواه التي رتبها له تلميذه المصنف هكذا سئل عن الحاكم إذا أخبر حاكما آخر بقضية هل يكتفي بإخباره ويسوغ له الحكم بذلك أم لا بد من شاهد آخر معه؟ أجاب: لا يكتفي بإخباره ولا بد من شاهد آخر معه قال المرتب لهذه الفتاوى، وقد تبع شيخنا في ذلك ما أفتى به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية ولا شك أن هذا قول محمد، وأن الشيخين قالا بقبول إخباره عن إقراره بشيء مطلقا إذا كان لا يصح رجوعه عنه، ووافقهما محمد ثم رجع عنه وقال: لا يقبل إلا بضم رجل آخر عدل إليه وهو المراد بقول من روى عنه أنه لا يقبل مطلقا، ثم صح رجوعه قولهما كما في البحر ثم قال: وأما إذا أخبر القاضي بإقراره عن شيء يصح رجوعه كالحد لم يقبل قوله بالإجماع وإن أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة، وعدلوا أو قبلت شهادتهم على ذلك يقبل في الوجهين جميعا انتهى كلامه، انتهى ما في الفتاوى.

أقول: وحاصله أن القاضي لو أخبر عن إقرار رجل بما لا يصح رجوعه عنه كبيع أو قرض مثلا يقبل عندهما مطلقا ووافقهما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٣٦٦

محمد أولا ثم رجع وقال لا يقبل ما لم يشهد معه آخر ثم رجوعه إلى قولهما بالقبول مطلقا كما لو أخبر عن حكمه بثبوت حق بالبينة، فعلى هذا لم يبق خلاف في قبول قول القاضي، ولا يخفى أن كلامنا في المعزول وهذا في المولى كما يعلم من شرح أدب القضاء وكذا مما سيأتي قبيل كتاب الشهادات عند قوله ولو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم إلخ وبه يشعر أصل السؤال حيث عبر بالحاكم وعبارة قارئ الهداية كذلك وبه علم أن الاستدراك على ما في النهر في غير محله.

(قوله: فيقبل قوله) أي قول المعزول وشمل ثلاث صور ما إذا قال ذو اليد بعد إقرار بتسليم القاضي المعزول إليه أنها لزيد الذي أقر له المعزول أو قال: إنها لغيره أو قال لا أدري؛ لأنه في هذه الثلاث ثبت بإقراره أنه مودع المعزول، ويد المودع كيده فصار كأنه في يد المعزول فيقبل إقراره به كما في الزيلعي بخلاف ما إذا أنكر ذو اليد التسليم فإنه لا يقبل قول المعزول كما في البحر.

(قوله: فيسلم لمقر له الأول) لأنه لما بدأ بالإقرار صح إقراره ولزم؛ لأنه أقر بما هو في يده فلما قال دفعه إلى القاضي فقد أقر أن اليد كانت للقاضي، والقاضي يقر به لآخر فيصير هو بإقراره متلفا لذلك على من أقر له القاضي فتح ثم قال فرع يناسب هذا لو شهد شاهدان أن القاضي قضى لفلان على فلان بكذا، وقال القاضي: لم أقض بشيء لا تجوز شهادتهما عندهما ويعتبر قول القاضي، وعند محمد تقبل وينفذ ذلك اهـ، وقدمنا عن البحر أنه في جامع الفصولين رجح." (١)

"(و) وكذا (لا ينعزل) أيضا بعزله ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله زيلعي وعيني وابن ملك وغيرهم في الوكالة، واعتمده في الدرر والملتقى وفي البزازية وعليه الفتوى، وتمامه في الأشباه وفي فتاوى المصنف، وهذا هو المعتمد في المذهب لا ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب

(ونائب غيره) أي غير المفوض إليه (إن قضى عنده أو) في غيبته و (أجازه) القاضي (صح) قضاؤه لو أهلا بل لو قضى فضولي أو هو في غير نوبته وأجازه جاز لأن المقصود حصول رأيه بحر قال وبه علم دخول الفضولي في القضاء.

[فرع] في الأشباه والمنظومة المحبية لو فوض لعبد ففوض لغيره صح لو حكم بنفسه لم يصح ولو عتق فقضى صح بخلاف صبي بلغ.

(وإذا رفع إليه حكم قاض) خرج المحكم ودخل الميت والمعزول والمخالف لرأيه

ـــــــQقوله: وكذا لا ينعزل أيضا بعزله) أي لا ينعزل النائب بعزل القاضي أي بعزل السلطان له.

(قوله: ولا بموته) أي موت القاضي المستنيب.

(قوله: ولا بموت السلطان) أي لا ينعزل النائب به كما لا ينعزل المستنيب، بخلاف موت الموكل فإنه ينعزل به الوكيل والفرق كما في وكالة الزيلعي أن السلطان عامل للمسلمين فلا ينعزل بموته القاضي الذي ولاه هو أو ولاه القاضي بإذنه، والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣٧١/٥

(قوله: بل بعزله) أي بعزل السلطان للنائب.

(قوله: واعتمده في الدرر) أي في متنها حيث قال: ولا ينعزل أي نائب القاضي بخروجه أي القاضي عن القضاء، وقال في الملتقى فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب السلطان الأصيل اهـ فالضمير راجع إلى عدم عزل النائب بموت القاضي أو بعزله ط.

(قوله: وتمامه في الأشباه) قال فيها فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ في انعزال النائب بعزل القاضي، وموته وقول البزازية الفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي يدل على أن الفتوى على أنه لا ينعزل بموته بالأولى، ثم نقل عن التتارخانية القاضي رسول عن السلطان في نصب النواب اهـ ط.

(قوله: وفي فتاوى المصنف إلخ) حيث سئل عما ذكره ابن الغرس من أن نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله أو بموته فإنه نائبه أجاب: لا يعتمد على ما ذكر ابن الغرس لمخالفته للمذهب فقد نقل الثقات أن النائب لا ينعزل بعزل الأصيل ولا بموته، قال قوم من كتاب الوكالة لا يملك القاضي الاستخلاف إلا بإذن الخليفة، ثم لا ينعزل بعزل القاضي الأول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما ولا ينعزلان بموته، وهو المعتمد في المذهب ولم نر خلافا في المسألة والله سبحانه أعلم اهـ، لكن الخلاف موجود كما مر عن الأشباه

(قوله: صح قضاؤه لو أهلا) في التتارخانية عن المحيط ولو أن السلطان لم يأذن له في الاستخلاف، فأمر رجلا فحكم بين اثنين لم يجز حكمه، ثم إن القاضي لو أجاز ذلك الحكم ينظر إن كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضيا جاز إمضاء القاضي حكمه، وإن كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضيا ينظر إن كان ممن يختلف فيه الفقهاء كالمحدود في القذف جاز إمضاؤه ذلك وإن كان عبدا أو صبيا لم يجز.

(قوله: بل لو قضى فضولي) أي من غير استخلاف أصلا.

(قوله: أو هو) أي القاضي كما لو كان مولى في كل أسبوع يومين، فقضى في غير اليومين توقف قضاؤه، فإن أجاز في نوبته جاز جامع الفصولين.

(قوله: في القضاء) أي ليس خاصا بعقد نحو البيع والنكاح.

(قوله: ففوض لغيره صح) ظاهره ولو بدون الإذن الصريح؛ لأنه مأذون دلالة للعلم بأن قضاءه بنفسه لا يصح تأمل.

(قوله: ولو عتق إلخ) ومثله لو فوض لكافر فأسلم فهو على قضائه عند محمد كما قدمناه عند قوله: أهله أهل الشهادة وقدمنا هناك وجه الفرق بينهما وبين الصبي، حيث يحتاج إلى تجديد التفويض

(قوله: خرج المحكم) فإنه إذا رفع حكمه إلى قاض أمضاه إن وافق مذهبه، وإلا أبطله؛ لأن حكمه لا يرفع خلافا كما يأتي في التحكيم ح.

(قوله: ودخل الميت إلخ) وكذا قاضي البغاة فإذا رفع إلى قاضي العدل نفذه كما ذكره الشارح عند قول المصنف فيما مر ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر وأهل البغي. وقدمنا فيه ثلاثة أقوال وأن المعتمد أنه ينفذه إن وافق رأيه أو

لا فافهم.

(قوله: والمخالف لرأيه) أي رأي القاضي المرفوع إليه." (١)

"بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وإلا كان إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير، بحر. وسيجيء آخر الكتاب وأنه إذا ارتاب في حكم الأول له طلب شهود الأصل قال وبه عرف أن تنافيذ زماننا لا تعتبر

ـــــــهذا في قضاء القاضي المجتهد، وأن اعتبار العلم وعدمه إنما هو للدلالة على البقاء على الاجتهاد الأول أو تبدله، وأنه لو كان على وفق رأيه نفذ وإن لم يعلم بالخلاف ظهر لك أن اعتبار هذا في القاضي المقلد جهالة فاحشة، وخرق لما أجمعت عليه الأمة في أن المقلد إذا قضى بقول إمامه مستوفيا للشروط نفذ قضاؤه، سواء علم أن في المسألة خلافا أو لا، وصار المختلف فيه بقاؤه متفقا عليه كما صرحت به نصوص المختصرات والمطولات وامتنع نقضه بالإجماع هذا خلاصة ما في تلك الرسالة.

وحاصله أن اشتراط كون القاضي المجتهد عالما بالخلاف إنما هو لبيان أن الموضع المختلف فيه الذي لم يقصد الحكم به لعدم علمه به كصحة بيع المدبر، وقبول شهادة المحدود لا يصير محكوما به في ضمن الحكم الذي قصده وهو بيع عبد المديون لقضاء دينه وقبول شهادة العدل في الصورتين السابقتين ونحوهما، إذ لا وجه لصيرورته محكوما به مع عدم علمه به وقصد له ومع كونه مخالفا لرأيه، بخلاف ما إذا كان عالما به، وقصد الحكم به، فإنه وإن خالف رأيه يصح حكمه به، ويكون ذلك رجوعا عن رأيه السابق لتغير اجتهاده فينفذ وإذا رفع إلى قاض آخر أمضاه، وهذا كلام في غاية التحقيق، وحيث كان هذا هو ظاهر الرواية فلا يعدل عنه وكأن صاحب الخلاصة فهم أن المراد اشتراط علمه بالخلاف فيما قصد الحكم به أو لم يقصد فلذا قال: ويفتى بخلافه ولا سيما إن كان فهم أيضا أنه شرط في المجتهد وغيره إذ لا شك في عسر ذلك ولا سيما على قضاة زماننا فافهم والله سبحانه أعلم.

(قوله: بعد دعوى صحيحة إلخ) الظرف متعلق بحكم في قوله: حكم قاض أو بمحذوف خبر أيضا لكان المقدرة بعد لو في قوله لو مجتهدا فيه قال في البحر أول كتاب القضاء، فإن فقد هذا الشرط لم يكن حكما وإنما هو إفتاء صرح به الإمام السرخسي، وبأنه شرط لنفاد القضاء في المجتهدات. ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الإجماع عليه، ثم قال هنا في البحر فالحاصل: أن الحكم المرفوع لا بد أن يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي والبزازي وقالا حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء؛ لأنه فتوى فلو رفع إلى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى، لم يلتفت إليه ويحكم بمقتضى مذهبه، ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضا كما سمعت اهـ أي لا بد في حكم الثاني إذا رفع إليه حكم الأول، من أن يكون أيضا بعد دعوى صحيحة كما نقله عن البزازية وهذه الدعوى والخصومة تسمى الحادثة لحدوثها عند القاضي ليحكم بها، بخلاف ما كان من لوازم تلك الحادثة فإنه لم يحدث بدون الخصومة فيه، فلذا لم يصح حكمه به قبلها كما يأتي بيانه في الموجب قريبا ثم اعلم أن اشتراط تقدم الدعوى إنما هو في القضاء القصدي القولي دون الضمني والفعلي كما سنحققه في الفروع وكذا ما تسمع فيه الدعوى حسبة ومنه الوقف كما يأتي قريبا.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٣٩٣

(قوله: وإلا لا) أي وإن لم يكن حكم الأول بعد دعوى صحيحة لم يكن قضاء صحيحا، بل كان إفتاء أي بيانا لحكم الحادثة وإذا كان إفتاء لم يلزم القاضي الثاني تنفيذه بل يحكم بمقتضى مذهبه وافق حكم الأول أو خالفه فافهم.

(قوله: وسيجيء آخر الكتاب) أي في مسائل شتى قبيل الفرائض وحاصله ما قدمناه عن البحر.

(قوله: وأنه إذا ارتاب إلخ) عطف على الضمير المستتر في سيجيء فإن هذا الحكم مذكور هناك أيضا اهـ ح لكن هذا ذكره في البحر وقال في النهر: ولم أجده لغيره وتبعه الحموي ط.

(قوله: قال) أي صاحب البحر، وسبقه إلى ذلك العلامة ابن الغرس.

(قوله: وبه عرف) أي بما ذكر." (١)

"لترك ما ذكره وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب

ــــــQفإنه أفاد أن شرط صحة الحكم كونه بعد دعوى صحة إلخ.

(قوله: لترك ما ذكر) فمؤداها إحاطة القاضي الثاني علما بحكم القاضي الأول على وجه التسليم له، وأنه غير معترض عنده ويسمى اتصالا ويتجوز بذكر الثبوت والتنفيذ فيه اهـ ابن الغرس. قلت: وللعلامة ابن نجيم صاحب البحر رسالة في الحكم بلا تقدم الدعوى وقال في آخرها: واعلم أن هذا فيما تشترط فيه الدعوى، وأما الوقف فالصحيح عدم اشتراطها لكونه حق الله تعالى، فتقبل البينة بلا دعوى ويحكم به كما في البزازية والظهيرية والعمادية وغيرها، فعلى هذا لا إنكار على التنافيذ الواقعة في زماننا لكتب الأوقاف؛ لأن حاصلها إقامة البينة على حكم قاض بالوقف فقولهم إن التنافيذ في زماننا ليست أحكاما إنما هو في غير الوقف إلخ اهـ ملخصا. قلت: لكن هذا ظاهر في الوقف على الفقراء وفي إثبات مجرد كونه وقفا، أما كونه موقوفا على فلان أو فلان وأن الواقف شرط كذا أو كذا فهذا حق عبد فلا بد فيه من دعواه لإثبات حقه، وكذا في إثبات شروطه كما يعلم مما ذكرناه في كتاب الوقف فتأمل مطلب مهم في الحكم بالموجب.

(قوله: وقد تعارفوا إلخ) هذا من متعلقات اشتراط صحة الدعوى من خصم على خصم لصحة القضاء وبيانه أنه إذا وقع تنازع في موجب خاص، من مواجب ذلك الشيء الثابت عند القاضي، ووقعت الدعوى بشروطها كان حكما بذلك الموجب فقط دون غيره، فلو أقر بوقف عقار عند القاضي، وشرط فيه شروطا وسلمه إلى المتولي ثم تنازعا عند القاضي الحنفي في صحته ولزمه، فحكم بهما وبموجبه لا يكون حكما بالشروط فللشافعي أن يحكم فيها بمقتضى مذهبه ولا يمنعه حكم الحنفي السابق وتمامه في الأشباه وذكر في البحر: أن القاضي إذا قضى بشيء في حادثة بعد دعوى صحيحة لا يكون قضاء فيما هو من لوازمه إلى أن قال فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل، فإذا قضى شافعي بصحة بيع عقار، وموجبه لا يكون حكما منه بأنه لا شفعة للجار لعدم حادثتها، وكذا إذا قضى حنفي لا يكون حكما بأن الشفعة للجار، وإن كانت الشفعة من مواجبه؛ لأن حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها،

وكذا إذا قضى مالكي بحصة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكما بأنه لا يصح نكاح الفضولي المجاز بالفعل لعدمه وقته فافهم فإن أكثر أهل زماننا عنه غافلون اهـ، وكذا قال العلامة قاسم أما كون الحكم حادثة فاحتراز عما لم يحدث بعد

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٣٩٦

كما لو حكم بموجب إجارة لا يكون حكما بالفسخ بموت أحد المتآجرين؛ لأنه لم توجد فيه خصومة اهـ، قلت: وقد ظهر من هذا أن المراد بالموجب هنا الذي لا يصح به الحكم هو ما ليس من مقتضيات العقد، فالبيع الصحيح مقتضاه خروج المبيع عن ملك البائع، ودخوله في ملك المشتري، واستحقاق التسليم، والتسلم في كل من الثمن والمثمن ونحو ذلك فإن هذه وإن كانت من موجباته لكنها مقتضيات لازمة له، فيكون الحكم به حكما بها بخلاف ثبوت الشفعة فيه للخليط أو للجار مثلا، فإن العقد لا يقتضي ذلك أي لا يستلزمه فكم من بيع لا تطلب فيه الشفعة، فهذا يسمى موجب البيع، ولا يسمى مقتضى وهذا معنى قول بعض المحققين من الشافعية إن الموجب عبارة عن الأثر المترتب على ذلك الشيء، وهو والمقتضى مختلفان خلافا لمن زعم اتحادهما؛ إذ المقتضى لا ينفك، والموجب قد ينفك فالأول كانتقال المال للمشتري بعد لزوم البيع.

والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم." (١)

"ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا يصح؛ لأن الشيء لا يقتضي بطلان نفسه وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم نهر (إلا ما) عري عن دليل مجمع أو (خالف كتابا) لم يختلف في تأويله السلف كمتروك تسمية (أو سنة مشهورة)

ــــــــQفيخرج ما لا حادثة فيه كما لو حكم شافعي بموجب بيع بعد إنكاره لا يكون حكما بثبوت خيار المجلس مثلا، مما ليس من لوازمه ومثله ما قدمناه من مسألة الهبة وغيرها هذا ما ظهر لي في هذا المحل فتأمل.

(قوله: فإذا قال الموثق) هو كاتب القاضي الذي يكتب الوثيقة وهي المسماة حجة في **زماننا**.

(قوله: وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم) أي من المقتضى، فإن بطلان بيع المدبر موجب لا مقتضى لما ذكره فكل مقتضى موجب، ولا عكس والضمير في به عائد إلى قوله ولو قال الموثق إلخ، فإن الشارح اقتصر على التمثيل ببيع المدبر الذي هو من أفراد الموجب لينبه على أن الموجب لا يلزم كونه مقتضى، فلا يرد ما قيل إن الذي ظهر من عبارته أن بينهما التباين لا العموم فافهم.

(قوله: مجمع) لم يمثل له في شرحه قال ط: والمراد به كما رأيته بهامشه نحو القضاء بسقوط الدين عند ترك المطالبة به سنين.

(قوله: لم يختلف في تأويله السلف) الجملة صفة كتابا والمراد بالسلف الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم أجمعين – رضي الله تعالى عنهم –، لقول الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الأول، وهم الصحابة والتابعون اهـ، وعليه فلا يعتبر اختلاف من بعدهم كمالك والشافعي، وسيأتي أنه خلاف الأصح.

(قوله: كمتروك تسمية) أي عمدا فإنه مخالف لظاهر قوله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١]- بناء على أن الواو في قوله وإنه لفسق للعطف، والضمير راجع إلى مصدر الفعل الذي دخل عليه حرف النهي، أو إلى الموصول، واحتمال كونها حالية فتكون قيدا للنهي رد بأن التأكيد بإن واللام ينفيه؛ لأن الحال في النهي مبناه على التقدير كأنه قيل لا تأكلوا منه إن كان فسقا فلا يصلح ﴿وإنه لفسق﴾ [الأنعام: ١٢١] ، بل وهو فسق، ولو سلم فلا نسلم أنه قيد للنهي بل هو إشارة إلى المعنى الموجب له كلا تهن زيدا وهو أخوك، ولا تشرب الخمر وهو حرام عليك، نهر موضحا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٣٩٧

وتمامه في رسالة ابن نجيم المؤلفة في هذه المسألة. مطلب في الحكم بما خالف الكتاب أو السنة أو الإجماع.

(قوله: أو سنة مشهورة) قيد بالمشهورة احترازا عن الغريب زيلعي، ولا بد ها هنا من تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعي الدلالة وتقييد السنة، بأن تكون مشهورة أو متواترة غير قطعية الدلالة، وإلا فمخالفة المتواتر من كتاب أو سنة إذا كان قطعي الدلالة كفر، كذا في التلويح، وأما إذا وقع الخلاف في أنه مؤول أو غير مؤول فلا بد أن يترجح أحد القولين بثبوت دليل التأويل، فيقع الاجتهاد في بعض أفراد هذا القسم أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد أم لا كذا في الفتح وظاهر كلامهم يعطي أن آية التسمية على الذبيحة لا تقبل التأويل بل هي نص في المدعى وفيه نظر يظهر مما مر، نهر، أي ما مر من احتمال أوجه الإعراب، على أنه إذا كان المراد من النص ظني الدلالة كما مر، ففي عدم نفاذ الحكم بمعارضة نظر ظاهر كما قاله العلامة ابن أمير حاج في شرح التحرير. ثم قال: والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمدا وبشاهد ويمين ينفذ من غير توقف، على إمضاء قاض آخر وبيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يمضه قاض آخر اه.

قلت: لكن قد علمت أن عدم النفاذ في متروك التسمية مبني على أنه لم يختلف فيه السلف، وأنه لا اعتبار بوجود الخلاف بعدهم وحينئذ فلا يفيد احتمال الآية أوجها من الإعراب نعم على ما يأتي من تصحيح اعتبار اختلاف من بعدهم يقوي هذا البحث، ويؤيده ما في الخلاصة من القضاء بحل متروك التسمية عمدا جائز عندهما." (١)

"وابن كمال (لا ينفذ مطلقا) ناسيا أو عامدا عندهما والأئمة الثلاثة (وبه يفتي) مجمع ووقاية وملتقى وقيل بالنفاذ يفتى. وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي قضى من ليس مجتهدا كحنيفة زماننا بخلاف مذهبه عامدا لا ينفذ اتفاقا، وكذا ناسيا عندهما ولو قيده السلطان بصحيح مذهبه كزماننا تقيد بلا خلاف لكونه معزولا عنه انتهى، وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت:

ـــــــQواعلم بأن عن أبي حنيفة ... جاءت روايات غدت منيفه

اختار منها بعضها والباقي ... يختار منه سائر الرفاق

فلم يكن لغيره جواب ... كما عليه أقسم الأصحاب

(قوله: وابن كمال) قال في شرحه لم يقل بخلاف رأيه لإيهامه أن يكون الكلام في المجتهد خاصة، وليس كذلك.

(قوله: لا ينفذ مطلقا إلخ) قال في الفتح: لو قضى في المجتهد فيه ناسيا لمذهبه مخالفا لرأيه نفذ عند أبي حنيفة رواية واحدة، وإن كان عامدا ففيه روايتان، وعندهما لا ينفذ في الوجهين أي وجهي النسيان والعمد والفتوى على قولها، وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قوله، فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما؛ لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله، إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده إلا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد، فأما المقلد فإنما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة إلى ذلك الحكم اه. قال في الشرنبلالية عن البرهان: وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ اه. وقال في النهر: وادعى في البحر أن المقلد إذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ. وأقوى ما تمسك به ما في البزازية إذا لم يكن القاضي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤٠٠

مجتهدا وقضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه، كذا عن محمد وقال الثاني ليس له نقضه اهـ. وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب، وما في البزازية محمول على رواية عنهما إذ قصارى الأمر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه، وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى اهـ ما في النهر، ويأتي قريبا ما يؤيده.

(قوله: من ليس مجتهدا) وكذا المجتهد كما مر في كلام الفتح.

(قوله: لا ينفذ اتفاقا) هذا مبني على إحدى الروايتين عن الإمام في العامد أما على رواية النفاذ فلا تصح حكاية الاتفاق.

(قوله: لكونه معزولا عنه) أي عن غير ما قيد به، قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: محل الخلاف فيما إذا لم يقيد عليه السلطان القضاء بصحيح مذهبه، وإلا فلا خلاف في عدم صحة حكمه بخلاف لكونه معزولا عنه اهـ ح.

مطلب الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الإجماع

قلت: وتقييد السلطان له بذلك غير قيد لما قاله العلامة قاسم في تصحيحه من أن الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الإجماع اهـ. وقال العلامة قاسم في فتاواه: وليس للقاضي المقلد أن يحكم بالضعيف؛ لأنه ليس من أهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح إلا لقصد غير جميل ولو حكم لا ينفذ؛ لأن قضاءه قضاء بغير الحق؛ لأن الحق هو الصحيح وما وقع من أن القول الضعيف يتقوى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد كما بين في موضعه اهـ. وقال ابن الغرس وأما المقلد المحض فلا يقضي إلا بما عليه العمل والفتوى اهـ. وقال صاحب البحر في بعض رسائله: أما القاضي المقلد فليس له الحكم إلا بالصحيح المفتى به في مذهبه ولا ينفذ قضاؤه بالقول الضعيف اهـ. ومثله ما قدمه الشارح أول كتاب القضاء وقال: وهو المختار للفتوى كما بسطه المصنف في فتاويه وغيره وكذا ما نقله بعد أسطر عن الملتقط.

(قوله: وقد غيرت بيت الوهبانية) وهو:." (١)

"ولو حكم القاضي بحكم مخالف ... لمذهبه ما صح أصلا يسطر

قلت: وأما الأمير فمتى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ أمره كما قدمناه عن سير التتارخانية وغيرها فليحفظ.

(ولا يقضي على غائب ولا له) أي لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به بحر (إلا بحضور نائبه) أي من يقوم مقام الغائب (حقيقة كوكيله

ـــــــQولو حكم القاضي بحكم مخالف ... مقلده ما صح إن كان يذكر

وبعضهم إن كان سهوا أجازه ... عن الصدر لا عن صاحبيه يصدر

وقد أفاد كلام الوهبانية الخلاف فيما إذا قضى به ساهيا: أي ناسيا مذهبه وأنه لا خلاف فيما إذا كان ذاكرا وهذا على إحدى الروايتين عن الإمام كما علمت، ولما كان المعتمد المفتى به ما ذكره المصنف في المتن من عدم النفاذ أصلا أي ذاكرا أو ناسيا غير الشارح عبارة النظم جاز ما بما هو المعتمد فافهم. لكن الأولى كما قال السائحاني تغيير الشطر الثاني هكذا لمعتمد في رأيه فهو مهدر مطلب في أمر الأمير وقضائه.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤٠٨/٥

(قوله: قلت وأما الأمير إلخ) الذي رأيته في سير التتارخانية قال محمد: وإذا أمر الأمير العسكر بشيء كان على العسكر أن يطيعوه إلا أن يكون المأمور به معصية اهـ، فقول الشارح: نفذ أمره بمعنى وجب امتثاله تأمل. وقدمنا أن السلطان لو حكم بين اثنين فالصحيح نفاذه وفي البحر إذا كان القضاء من الأصل ومات القاضي ليس للأمير أن ينصب قاضيا وإن ولي عشرها وخراجها، وإن حكم الأمير لم يجز حكمه إلخ، وفي الأشباه قضاء الأمير جائز مع وجود قاضي البلد إلا أن يكون مولى من الخليفة كذا في الملتقط اهـ.

والحاصل: أن السلطان إذا نصب في البلدة أميرا وفوض إليه أمر الدين والدنيا صح قضاؤه وأما إذا نصب معه قاضيا فلا؛ لأنه جعل الأحكام الشرعية للقاضي لا للأمير، وهذا هو الواقع في زماننا؛ ولذا قال في البحر أول كتاب القضاء سئلت عن تولية الباشا بالقاهرة قاضيا ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان، فأجبت بعدم الصحة؛ لأنه لم يفوض إليه تقليد القضاء؛ ولذا لو حكم بنفسه لم يصح اهـ.

(قوله: كما قدمناه) أي في أول الكتاب في بحث رسم المفتي

(قوله: ولا يقضي على غائب) أي بالبينة، سواء كان غائبا وقت الشهادة أو بعدها، وبعد التزكية، وسواء كان غائبا عن المجلس أو عن البلد، وأما إذا أقر عند القاضي، فيقضي عليه وهو غائب؛ لأن له أن يطعن في البينة، دون الإقرار؛ ولأن القضاء بالإقرار قضاء إعانة: وإذا أنفذ القاضي إقراره سلم إلى المدعي حقه عينا كان أو دينا أو عقارا، إلا أنه في الدين يسلم إليه جنس حقه إذا وجد في يد من يكون مقرا بأنه مال الغائب المقر، ولا يبيع في ذلك العرض والعقار؛ لأن البيع قضاء على الغائب فلا يجوز، بحر عن شرح الزيادات للعتابي. لكن في الخامس من جامع الفصولين عن الخانية غاب المدعى عليه بعدما برهن عليه أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها وقال أبو يوسف: ويحكم وهذا أرفق بالناس ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله أو على الوكيل ثم حضر موكله يقضي بتلك البينة، وكذا يقضي على الوارث ببينة قامت على مورثه.

(قوله: أي لا يصح) لما في الفتح من أن حضرة الخصم، ليتحقق إنكاره شرط لصحة الحكم بحر.

(قوله: بل ولا ينفذ) هذه العبارة غير محررة؛ لأن نفي الصحة يستلزم نفي النفاذ، وأيضا فالحكم صحيح وإنما الخلاف في نفاذه بدون تنفيذ قاض آخر كما أفاده ح. ولذا فسر في البحر كلام الكنز بعدم الصحة ثم قال: والأولى أن يفسر بعدم النفاذ لقوله إذا نفذه قاض آخر يراه فإنه ينفذ ثم ذكر اختلاف التصحيح وسيأتي في كلام الشارح.

(قوله: كوكيله)." (١)

"فبرهن عليها بالطلاق يقضي عليها أنها زوجة الحاضر ولا يحتاج إلى إعادة البينة إذا حضر الغائب.

(ولو قضى على الغائب بلا نائب ينفذ) في أظهر الروايتين عن أصحابنا ذكره منلا خسرو في باب خيار العيب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤٠٩

ـــــــــــهالعبارة والاقتصار على عبارة البزازية كما فعل في البحر على أن في صحة هذا الفرع كلاما نذكره عقبه.
(قوله: فبرهن عليها بالطلاق) أي وبأنه تزوجها بعد العدة كما هو ظاهر.
(قوله: يقضي عليها أنها زوجة الحاضر) أي ويقضي على الغائب بالطلاق كما يدل عليه ما بعده.
قلت: لكن تقدم أن القضاء على الغائب إنما يصح إذا كان سببا لما يقضى على الحاضر لا محالة، ولا شك أن طلاق الغائب ليس كذلك؛ لأن التزوج قد يكون بدون طلاق كما لو لم تكن زوجة أحد، وانظر ما قدمناه عند قوله سببا لا محالة يظهر لك حقيقة الأمر.
(قوله: ولا يحتاج إلخ) قال الخير الرملي وفي جامع الفصولين خلافه

(قوله: ولو قضى على غائب إلخ) أي قضى من يرى جوازه كشافعي لإجماع الحنفية على أنه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء، كذا حققه في البحر.
والحاصل: أنه لا خلاف عندنا في عدم جواز القضاء على الغائب، وإنما الخلاف في أنه لو قضى به من يرى جوازه هل ينفذ بدون تنفيذ أو لا بد من إمضاء قاض آخر ورأيت نحو هذا منقولا عن إجابة السائل عن بعض رسائل العلامة قاسم، وبه ظهر أن قول المصنف فيما مر، ولا يقضى على غائب بيان لحكم المذهب عندنا وقوله: هنا ولو قضى إلخ، حكاية للخلاف في النفاذ وعدمه.
قلت: بقي ما لو قضى الحنفي بذلك ولا يخفى أنه يأتي فيه الكلام المار فيما لو قضى في مجتهد فيه، بخلاف رأيه وما فيه من التفصيل واختلاف التصحيح فعلى قول من رجح الجواز لا يبقى فرق بين الحنفي وغيره، وعلى هذا يحمل ما صرح به في القنية من أنه لا يشترط في نفاذ القضاء على الغائب أن يكون من شافعي، وبه اندفع ما أورده الرملي والمقدسي على صاحب البحر حيث خصه بمن يرى جوازه كما ذكرنا. واندفع أيضا ما يتوهم من المنافاة بين ما ذكره الصدر الشهيد وما في القنية هذا ما ظهر لي فتدبره، لكن استظهر في البحر بعد ذلك تخصيص الخلاف في النفاذ وعدمه بالحكم للمفقود لا مطلق الغائب واستدل بعبارة في الخانية، ونازعه الرملي بأنها لا تدل على مدعاه، بل الظاهر من كلامهم التعميم اهـ، وقال في جامع الفصولين: قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب، وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوي ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع، ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا أو فسادا، مثلا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد، ولا يعرف مكانه أو يعرف، ولكن يعجز عن إحضاره أو عن أن تسافر إليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر، وكذا المديون لو غاب وله نقد في البلد أو نحو ذلك، ففي مثل هذا لو برهن على الغائب، وغلب على ظن القاضي أنه حق لا تزوير، ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم عليه وله، وكذا للمفتي أن يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه، ذهب إليه الأئمة الثلاثة وفيه روايتان عن أصحابنا، وينبغي أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعي جانب الغائب ولا يفرط في حقه اهـ وأقره في نور العين
قلت: ويؤيده ما يأتي قريبا في المسخر، وكذا ما في الفتح من باب المفقود لا يجوز القضاء على الغائب إلا إذا رأى القاضي

مصلحة في الحكم له وعليه فحكم فإنه ينفذ؛ لأنه مجتهد فيه اهـ.
قلت: وظاهره ولو كان القاضي حنفيا ولو في زماننا ولا ينافي ما مر؛ لأن تجويز هذا للمصلحة والضرورة." (١)

"انعزل عن القضاء وفيه عن أبي يوسف إذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته

[فروع] القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو أمر السلطان بعد سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ.
قلت: فلا تسمع الآن بعدها إلا بأمر
ـــــــQالقاضي والمدعي، أما مع المدعي فلأنه أثم بأخذ المال وأما مع القاضي فلأنه أثم بالاجتهاد؛ لأن أحدا ليس من أهل الاجتهاد في زماننا، وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتي على القاضي فأوردت أن القاضي صاحب مباشر للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع، وكان له أن يقول إن القاضي في زماننا ملجأ إلى الحكم بعد الفتوى؛ لأنه لو ترك يلام؛ لأنه غير عالم حتى يقضي بعلمه بزازية قبيل الشهادات
قلت: وفيه نظر فإن هذا لا يسمى إلجاء حقيقة وإلا لزم أن تنقطع النسبة عن المباشر إلى المتسبب كما لو أكره رجل آخر بإتلاف عضو على أخذ مال إنسان فإن الضمان على المكره بالكسر لصيرورة المكره بالفتح كالآلة، ولا شك أن ما هنا ليس كذلك فلم تنقطع النسبة عن المباشر وهو القاضي، وإن أثم المتسبب وهو المفتي، ولا يقاس هذا على مسألة تضمين الساعي إلى ظالم مع أن الساعي متسبب لا مباشر فإن تلك مسألة استحسانية خارجة عن القياس زجرا عن السعاية لكن قد يقال إن هذا حكم الضمان في الدنيا والكلام في الخصومة في الآخرة، ولا شك في أن كلا من المباشر والمتسبب ظالم آثم وللمظلوم الخصومة معهما وإن اختلف ظلمهما فإن المباشرة ظلمه أشد كمن أمسك رجلا حتى قتله آخر.
(قوله: انعزل عن القضاء) الظاهر أن هذا وما بعده مبنيان على رواية انعزاله بالفسق وتقدم أن المذهب أنه لا ينعزل بل يستحق العزل.
(قوله: وفيه) لم يذكر ذلك في المنح، فيعود الضمير إلى السراج.
(قوله: وشهادته) أي إذا أراد أن يشهد شهادة عند القاضي المولى لا يقبلها لفسقه بغلبة الجور والرشوة فافهم

[فروع القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة]
(قوله: القضاء مظهر لا مثبت) لأن الحق المحكوم به كان ثابتا والقضاء أظهره والمراد ما كان ثابتا ولو تقديرا كالقضاء بشهادة الزور كما مر بيانه في تعريف القضاء عن ابن الغرس. مطلب القضاء يقبل التقييد والتعليق
(قوله: ويتخصص بزمان ومكان وخصومة) عزاه في الأشباه إلى الخلاصة وقال في الفتح من أول كتاب القضاء: الولاية تقبل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤١٤

التقييد والتعليق بالشرط كقوله: إذا وصلت إلى بلدة كذا فأنت قاضيها وإذا وصلت إلى مكة فأنت أمير الموسم، والإضافة: كجعلتك قاضيا في رأس الشهر، والاستثناء منها كجعلتك قاضيا إلا في قضية فلان ولا تنظر في قضية كذا، والدليل على جواز تعليق الإمارة وإضافتها قوله – صلى الله عليه وسلم – حين بعث البعث إلى مؤتة وأمر عليهم زيد بن حارثة «إن قتل زيد بن حارثة فجعفر أميركم وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة») وهذه القصة مما اتفق عليها جميع أهل السير والمغازي اهـ. مطلب في عدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة.

(قوله: بعد خمس عشرة سنة) المناسب خمس عشرة بتذكير الأول وتأنيث الثاني لكون المعدود مؤنثا وهو سنة وأجاب ط بأنه على تأويل السنة بالعام أو الحول.

(قوله: فلا تسمع الآن بعدها) أي لنهي السلطان عن سماعها بعدها فقد قال السيد الحموي في حاشية الأشباه: أخبرني أستاذي شيخ الإسلام يحيى أفندي الشهير بالمنقاري أن السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولاتهم أن لا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف والإرث اهـ. ونقل في الحامدية فتاوى من المذاهب الأربعة بعدم سماعها بعد النهي المذكور.." (١)

". . . . .

ــــــQالرابع: عدم سماعها حيث تحقق تركها هذه المدة فلو ادعى في أثنائها لا يمنع بل يسمع دعواه ثانيا ما لم يكن بين الدعوى الأولى والثانية هذه المدة، ورأيت بخط شيخ مشايخنا التركماني في مجموعته أن شرطها أي شرط الدعوى مجلس القاضي، فلا تصح الدعوى في مجلس غيره كالشهادة، تنوير وبحر ودرر قال: واستفيد منه جواب حادثة الفتوى وهي أن زيدا ترك دعواه على عمرو مدة خمس عشرة سنة، ولم يدع عند القاضي بل طالبه بحقه مرارا في غير مجلس القاضي، فمقتضى ما مر لا تسمع لعدم شرط الدعوى، فليكن على ذكر منك، فإنه تكرر السؤال عنها وصريح فتوى شيخ الإسلام علي أفندي: أنه إذا ادعى عند القاضي مرارا، ولم يفصل القاضي الدعوى ومضت المدة المزبورة تسمع؛ لأنه صدق عليه أنه لم يتركها عند القاضي اهـ ما في المجموعة، وبه أفتى في الحامدية ثم لا يخفى أن ترك الدعوى إنما يتحقق بعد ثبوت حق طلبها، فلو مات زوج المرأة أو طلقها بعد عشرين سنة مثلا من وقت النكاح، فلها طلب مؤخر المهر؛ لأن حق طلبه إنما ثبت لها بعد الموت أو الطلاق لا من وقت النكاح، ومثله ما يأتي فيما لو أخر الدعوى هذه المدة لإعسار المديون، ثم ثبت يساره بعدها، وبه يعلم جواب حادثة الفتوى سئلت عنها حين كتابتي لهذا المحل في رجل له كدك دكان وقف مشتمل على منجور وغيره وضعه من ماله في الدكان بإذن ناظر الوقف ومن نحو أربعين سنة وتصرف فيه هو وورثته من بعده في هذه المدة. ثم أنكره الناظر الآن

وأنكر وضعه بالإذن، وأراد الورثة إثباته وإثبات الإذن بوضعه، والذي ظهر لي في الجواب سماع البينة في ذلك؛ لأنه حيث كان في يدهم ويد مورثهم هذه المدة بدون معارض لم يكن ذلك تركا للدعوى. ونظير ذلك ما لو ادعى زيد على عمرو بدار في يده فقال له عمرو: كنت اشتريتها منك من عشرين سنة، وهي في ملكي إلى الآن وكذبه زيد في الشراء فتسمع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤١٩

بينة عمرو على الشراء المذكور بعد هذه المدة؛ لأن الدعوى توجهت عليه الآن وقبلها كان واضع اليد بلا معارض، فلم يكن مطالبا بإثبات ملكيتها فلم يكن تاركا للدعوى ومثله فيما يظهر أن مستأجر دار الوقف يعمرها بإذن الناظر، وينفق عليها مبلغا من الدراهم يصير دينا له على الوقف، ويسمى في زماننا مرصدا، ولا يطالب به ما دام في الدار فإذا خرج منها فله الدعوى على الناظر بمرصده المذكور وإن طالت مدته حيث جرت العادة بأنه لا يطالب به قبل خروجه، ولا سيما إذا كان في كل سنة يقتطع بعضه من أجرة الدار فليتأمل.

الخامس: استثناء الشارح العذر الشرعي أعم مما في الخيرية من الاقتصار على استثناء الوقف ومال اليتيم والغائب؛ لأن العذر يشمل ما لو كان المدعي حاكما ظالما كما يأتي وما لو كان ثابت الإعسار في هذه المدة ثم أيسر بعدها فتسمع كما ذكره في الحامدية.

السادس: استثناء مال اليتيم مقيد بما إذا لم يتركها بعد بلوغه هذه المدة وبما إذا لم يكن له ولي يأتي، وفي الحامدية لو كان أحد الورثة قاصرا والباقي بالغين تسمع الدعوى بالنظر إلى القاصر بقدر ما يخصه دون البالغين. مطلب إذا ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة لا تسمع.

السابع: استثنوا الغائب والوقف ولم يبينوا له مدة فتسمع من الغائب ولو بعد خمسين سنة ويؤيده قوله: في الخيرية من المقرر أن الترك لا يتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأتي الجواب منه بالغيبة، والعلة خشية التزوير ولا يتأتى بالغيبة الدعوى عليه، فلا فرق فيه بين غيبة المدعي والمدعى عليه اهـ. وكذا الظاهر في باقي الأعذار أنه لا مدة لها؛ لأن بقاء العذر وإن طالت مدته يؤكد عدم التزوير بخلاف الوقف، فإنه لو طالت مدة دعواه بلا عذر ثلاثا وثلاثين سنة." (١)

"ذكرناها في شرح الكنز يعني في البحر.

وفي الفصل الأول من جامع الفصولين القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزر ويعزل وفي الأشباه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث: لريبة، ولرجاء صلح أقارب وإذا استمهل المدعي. لا يصح رجوعه عن قضائه إلا في ثلاث لو بعلمه أو ظهر خطؤه أو بخلاف مذهبه.

فعل القاضي حكم، فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز.

ـــــــQسبعة عشر، ويأتي بيانه هناك مع زيادة عليها.

(قوله: ذكرناها) من كلام الأشباه

(قوله: ويعزل) أي يستحق العزل كما في الزيلعي.

(قوله: لريبة) أي إذا كان له ريبة في الشهود ومنها ثلاثة شهدوا عنده ثم قال أحدهم قبل القضاء: أستغفر الله كذبت في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤٢١

شهادتي فسمعه القاضي بلا تعيين شخصه، فسألهم فقالوا كلنا على شهادتنا فإنه لا يقضي بشهادتهم، ويخرجهم من عنده حتى ينظر في ذلك بيري.

(قوله: ولرجاء صلح أقارب) وكذا الأجانب؛ لأن القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه مهما أمكن ط عن الشيخ صالح وفي البيري عن خزانة الأكمل إذا طمع القاضي في إرضاء الخصمين لا بأس بردهم، ولا ينفذ القضاء بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما أكثر من مرتين وإن لم يطمع أنفذ القضاء اهـ.

(قوله: وإذا استمهل المدعي) أراد أن المدعي إذا استمهل من القاضي حتى يحضر بينة فإنه يمهله، وكذا إذا أقام البينة ثم إن المدعى عليه استمهل من القاضي، حتى يأتي بالدفع فإنه يجيبه، ولا يعجل بالحكم اهـ وهذا بعد أن يسأله عن الدفع وكان صحيحا فلو فاسدا لا يمهله، ولا يلتفت إليه كما في قاضي خان بيري.

قلت: وسيأتي قبيل باب دعوى الرجلين أنه لو قال المدعى عليه لي دفع يمهل إلى المجلس الثاني، وزاد البيري عن الخلاصة مسألة أخرى يؤخر فيها إذا لم يعتمد على فتوى أهل مصره فبعث الفتوى إلى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء مطلب لا يصح رجوع القاضي عن قضائه إلا في ثلاث.

(قوله: لا يصح رجوعه عن قضائه) فلو قال رجعت عن قضائي أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي لم يصح والقضاء ماض كما في الخانية أشباه قيد بالرجوع؛ لأنه لو أنكر القضاء وقال الشهود قضى فالقول له على المفتى به، ذكره ابن الغرس وقدمنا أول القضاء عن جامع الفصولين اعتماد خلافه في زماننا مطلب في حكم القاضي بعلمه

(قوله: ولو بعلمه) كما إذا اعترف عنده شخص لآخر بمبلغ وغابا عنه، ثم تداعى عنده اثنان فحكم على أحدهما ظانا أنه ذلك المعترف، ثم تبين له أنه غيره له نقضه وتمامه في شرح الوهبانية، وهذا مبني على أن للقاضي العمل بعلمه والفتوى على عدمه في زماننا كما نقله في الأشباه عن جامع الفصولين، وقيد بزماننا لفساد القضاة فيه، وأصل المذهب الجواز وسيأتي تمامه في باب كتاب القاضي إلى القاضي.

(قوله: أو ظهر خطؤه) تقدم بيانه عند قوله ولو قضى بالجور.

(قوله: أو بخلاف مذهبه) تقدم بيانه عند قوله قضى في مجتهد فيه بخلاف رأيه.

[مطلب فعل القاضي حكم]

(قوله: فعل القاضي حكم إلخ) كذا في الأشباه تفريعا واستثناء وذكر في البحر أول كتاب القضاء، فعل القاضي على وجهين." (١)

"ومن لا فلا إلا أن المعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا أشباه وفيها الإمام يقضي بعلمه في حد قذف وقود وتعزير.

قلت: فهل الإمام قيد كما قدمناه في الحدود؟ لم أره لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كما لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كزنا وخمر مطلقا غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة وعن الإمام

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤٢٣/٥

إن علم القاضي في طلاق وعتاق وغصب يثبت الحيلولة على وجه الحسبة لا القضاء.

(ولا يقبل) كتاب القاضي (من محكم بل من قاض مولى من قبل الإمام يملك) إقامة (الجمعة)

ـــــــQعنده، وقالا: يقضي وكذا الخلاف لو علم بها وهو قاض في مصره، ثم عزل ثم أعيد وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا منح ملخصا، وبه علم أنه في الحدود الخالصة لله تعالى لا ينفذ كما صرح به في شرح أدب القضاء معللا، بأن كل واحد من المسلمين يساوي القاضي فيه، وغير القاضي إذا علم لا يمكنه إقامة الحد فكذا هو ثم قال إلا في السكران أو من به أمارة السكر ينبغي له أن يعزره للتهمة ولا يكون حدا اهـ.

(قوله ومن لا فلا) قال في الفتح إلا أن التفاوت هنا هو أن القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالإجماع.

(قوله إلا أن المعتمد) أي عند المتأخرين لفساد قضاة الزمان، وعبارة الأشباه: الفتوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين.

(قوله وفيها) أي في الأشباه نقلا عن السراجية، لكن في منية المفتي الملخصة من السراجية التعبير بالقاضي لا بالإمام حيث قال القاضي يقضي بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير، ثم قال قضى بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى لا يجوز اهـ أفاده بعض المحشين، وهذا موافق لما مر عن الفتح من الفرق بين الحد الخالص لله تعالى وبين غيره ففي الأول لا يقضي اتفاقا بخلاف غيره فيجوز القضاء فيه بعلمه وهذا على قول المتقدمين، وهو خلاف المفتى به كما علمت.

[تنبيه] ذكر في النهر في الكفالة بحثا أنه يجب أن يحمل الخلاف بين المتقدمين والمتأخرين على ما كان من حقوق العباد، أما حقوق الله المحضة فيقضي فيها بعلمه اتفاقا ثم استدل لذلك بأن له التعزير بعلمه.

قلت: ولا يخفى أنه خطأ صريح مخالف لصريح كلامهم كما علمت. وأما التعزير فليس بحد كما أسمعناك من عبارة شرح أدب القضاء وأيضا فهو ليس بقضاء.

(قوله فهل الإمام قيد) أقول على فرض ثبوته في عبارة السراجية ليس بقيد لما علمت من عبارة الفتح المصرحة بجواز قضاء القاضي بعلمه في قتل عمد أو حد قذف لكونه من حقوق العباد.

(قوله لكن إلخ) استدرك على ما نقله ثانيا عن الأشباه بأنه مبني على خلاف المختار، أو على قوله فهل الإمام قيد فإن قول الشرنبلالي لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى يعني اتفاقا يفهم منه أنه يقضي بعلمه في غيرها كحد قذف وقود وتعزير على قول المتقدمين، وهو خلاف المختار فيكون ذكر الإمام غير قيد فافهم.

(قوله مطلقا) أي سواء كان علمه بعد توليته أو قبلها ح أو سواء كان حدا غير خالص لله تعالى أو قودا أو غيرهما من حقوق العباد.

(قوله وخمر مطلقا) أي سواء سكر منه أو لا.

(قوله للتهمة) أي إذا علم القاضي بأنه سكران له تعزيره لأن القاضي له تعزير المتهم وإن لم يثبت عليه كما مر تحريره في الكفالة.

(قوله يثبت الحيلولة) أي بأن يأمر بأن يحال بين المطلق وزوجته والمعتق وأمته أو عبده والغاصب وما غصبه بأن يجعله تحت

يد أمين إلى أن يثبت ما علمه القاضي بوجه شرعي.
(قوله على وجه الحسبة) أي الاحتساب وطلب الثواب لئلا يطأها الزوج أو السيد أو الغاصب.
(قوله لا القضاء) أي لا على طريق الحكم بالطلاق أو العتاق أو الغصب

(قوله ولا يقبل كتاب القاضي) الأولى حذف القاضي، لأن المحكم ليس قاضيا إلا أن يراد به ما يشمل المولى من السلطان وغيره.
(قوله بل من قاض مولى إلخ) أفاد أن هذا شرط في الكاتب فقط قال في المنح: فلا تقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر، وإنما تقبل من قاضي مصر إلى قاضي مصر آخر أو إلى قاضي رستاق.
(قوله يملك إقامة الجمعة) الظاهر أن هذا غير قيد، ولا سيما." (١)
"وقيل يقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر أو رستاق واعتمده المصنف والكمال.

(كتب كتابا إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين فوصل إلى قاض ولي بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب جواهر الفتاوى وفيها لو جعل الخطاب للمكتوب إليه ليس لنائبه أن يقبله.

(والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثم المولي لها) لخبر البخاري «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» (وتصلح ناظرة) لوقف (ووصية) ليتيم (وشاهدة) فتح فيصح تقريرها في النظر والشهادة في الأوقاف ولو بلا شرط واقف بحر قال: وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم لولده فمات وترك بنتا أنها تستحق وظيفة الشهادة وفي الأشباه من أحكام الأنثى
ـــــــQفي زماننا لأن السلطان لا يأذن للقاضي بها، والظاهر أن مراده الإشارة إلى أن المراد قاضي المصر التي فيها الجمعة تأمل وفي المنح عن السراجية، وإنما تقبل كتب قضاة الأمصار التي تقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام إلا فيما لا خطر له شرعا لأن الولاية لا تثبت إلا في محل قابل للولاية لمن هو أهل له.
(قوله وقيل يقبل إلخ) الظاهر أن الخلاف مبني على الخلاف في أن المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا، فحكوا عن ظاهر الرواية أنه شرط وعن رواية النوادر أنه ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية فعلى هذا يفتى بقبوله من قاضي رستاق إلى قاضي مصر أو رستاق منح ومثله في شرح المقدسي، ورأيت بخط بعض الفضلاء أن ما ذكر من ابتناء الخلاف على الخلاف الآخر مصرح به في البزازية.
(قوله واعتمده المصنف والكمال) قد علمت كلام المصنف، وأما الكمال فقد قال: والذي ينبغي أنه بعد عدالة شهود الأصل والكتاب لا فرق أي بين كونه من قاضي مصر أو غيره.

(قوله إلى من يصل إليه إلخ) أي بناء على قول الثاني بجواز التعميم ابتداء كما مر.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤٣٩

(قوله لعدم ولايته وقت الخطاب) أي لأنه خطاب والخطاب إنما يصح إذا كان له ولاية وقته منح.
(قوله ليس لنائبه أن يقبله) لأنه قد كتب إلى غيره ولو جعل الخطاب إلى النائب وسماه باسمه ليس للمنيب أن يقبله، لأنه لا يقبل الكتاب إلا المكتوب إليه.

[مطلب في جعل المرأة شاهدة في الوقف]
(قوله: في غير حد وقود) لأنها لا تصلح شهادة فيهما فلا تصلح حاكمة.
(قوله ولو بلا شرط واقف) أما إذا شرط الواقف فلا شك فيه لأنها أهل للشهادة وأما بدون شرطه الناص عليها كما في صورة الحادثة التي ذكرها ففيه نزاع فقد رده في النهر بأن قوله ثم لولده لا يشمل الأنثى لأن عرف الواقفين مراعى، ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة وفي وقف في زمن ما فيما علمنا فوجب صرف ألفاظه إلى ما تعارفوه وهو الشاهد الكامل إلى آخر كلامه، ونقل الحموي مثله عن المقدسي، ثم نقل عن بعضهم أن هذا لا يمنع كونها أهلا للشهادة وقول الأصحاب بجواز شهادتها وقضائها في غير حد وقود صريح في صحة تقريرها في الأوقاف اهـ. قلت: لا يخفى ما فيه فإن الكلام ليس في أهليتها بل في دخولها في كلام الواقف المبني على المتعارف.
مطلب لا يصح تقرير المرأة في وظيفة الإمامة.
[تنبيه] وأما تقريرها في نحو وظيفة الإمام فلا شك في عدم صحته لعدم أهليتها خلافا لما زعمه بعض الجهلة أنه يصح وتستنيب، لأن صحة التقرير يعتمد وجود الأهلية، وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير اهـ أبو السعود.
مطلب لا يصح تولية السلطان مدرسا ليس بأهل وفي الأشباه: وإذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته لأن فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة في تولية." (١)

"(ولو باعه الوصي لهم) أي لأجل الغرماء (بأمر القاضي) أو بلا أمره (فاستحق) العبد (أو مات قبل القبض) للعبد من الوصي (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي) لأنه وإن نصبه القاضي عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه (وهو يرجع على الغرماء) لأنه عامل لهم، ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الأصح (أخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم إياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) أي الفقراء (والثلثان للورثة) لما مر .

(أمرك قاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (أو ضرب) في حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله) لوجوب طاعة ولي الأمر، ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في **زماننا**. وفي العيون وبه يفتى إلا في كتاب القاضي للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وإن عدلا جاهلا
ـــــــQضياع مال الوقف أو تفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له كالأصيل لكن مع اليمين، وبه فارق أمين القاضي فإنه لا يمين عليه كالقاضي اهـ منح.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤٤٠

(قوله ولو باعه الوصي) قال في الشرنبلالية: لا فرق فيه بين وصي الميت ومنصوب القاضي مدني.
(قوله أو بلا أمره) أي بطريق الأولى.
(قوله للعبد) وقول الدرر الثمن سبق قلم وصوابه المثمن.
(قوله وإن نصبه القاضي) الأولى حذفه والاقتصار على قوله لأنه عاقد نيابة عن الميت كما في الهداية ليشمل وصي الميت قال في الكفاية: أما إذا كان الميت أوصى إليه فظاهر، وأما إذا نصبه فكذلك لأن القاضي إنما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا مقام القاضي.
(قوله إليه) كما إذا وكله حال حياته.
(قوله ولو ظهر بعده إلخ) فيه إيجاز مخل يوضحه ما في فتح القدير، فلو ظهر للميت مال، يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك، وهل يرجع بما ضمن للمشتري؛ فيه خلاف قيل نعم وقال مجد الأئمة السرخسي: لا يأخذ في الصحيح من الجواب لأن الغريم إنما يضمن من حيث إن العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره، وفي الكافي: الأصح الرجوع لأنه قضى بذلك وهو مضطر فيه، فقد اختلف في التصحيح كما سمعت اه وقوله بما ضمن للمشتري يفيد أن الاختلاف في المسألة الأولى لأنه في الثانية إنما ضمن للوصي لا للمشتري، لكن قال في البحر: وقيل لا يرجع به في الثانية والأول أصح اهـ.
والحاصل أنه في الأولى اختلف التصحيح في الرجوع وفي الثانية الأصح عدمه فتنبه، ووجدت في نسخة رجع الغريم منه بدينه لا بما غرم هو الأصح قال ح: وقيل يرجع بما غرم أيضا وصحح.
(قوله فيه) أي في المال الذي ظهر للميت.
(قوله لما مر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم والمراد بما مر أن القاضي لا يضمن.

(قوله عدل) أي وعالم كذا قيده في الملتقى وغيره مدني وكذا قيده في الكنز ولا بد منه هنا لمقابلة قوله وإن عدلا جاهلا. قال في البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدي. وفي الجامع الصغير لم يعتبره بهما، ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله إلا أن يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا اه وبهذا يظهر لك أن كلام المصنف ملفق من قولين لأن عدم تقييده بالعدالة والعلم مبني على ما في الجامع الصغير والتفصيل بعده مبني على قول الماتريدي وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله عدل يجب زيادة عالم أيضا فيكون على قول الماتريدي، ويكون قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا عالما مستدركا، وحقه أن يقول وقيل يقبل ولو لم يكن عالما وهو ما في الجامع الصغير.
(قوله ولي الأمر) انظر ما قدمناه في باب الإمامة من كتاب الصلاة.
(قوله ومنعه محمد) هذا ما رجع إليه بعد الموافقة لهما ح.
(قوله حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين، وإن كان في زنا فلا بد من ثلاثة أخر كذا ذكره الإسبيجابي بحر.

(قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) دخول على المتن قصد به إصلاحه، وذلك أنه أطلق أولا القاضي ولم يقيده بالعدل العالم تبعا للجامع الصغير وهو ظاهر." (١)

"بشهادة فاسق نفذ) وأثم فتح (إلا أن يمنع منه) أي من القضاء بشهادة الفاسق (الإمام فلا) ينفذ لما مر أنه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه بأقوال ضعيفة وما في القنية والمجتبى من قبول ذي المروءة الصادق فقول الثاني بحر وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل وأقره المصنف.

(وهي) إن (على حاضر يحتاج) الشاهد (إلى الإشارة إلى) ثلاثة مواضع أعني (الخصمين والمشهود به لو عينا) لا دينا (وإن على غائب) كما في نقل الشهادة (أو ميت فلا بد) لقبولها (من نسبته إلى جده فلا يكفي ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته إلا إذا كان يعرف بها) أي بالصناعة (لا محالة) بأن لا يشاركه في المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف، حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط.

(ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم إلا في حد وقود، وعندهما يسأل في الكل) إن جهل بحالهم بحر (سرا وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لأنهما كانا في القرن الرابع، ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى سراجية.

(وكفى في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الأصح) لثبوت الحرية بالدار درر يعني الأصل فيمن كان في دار الإسلام
ـــــــQالقاضي يعني نفاذه منح.
(قوله بشهادة فاسق نفذ) قال في جامع الفتاوى: وأما شهادة الفاسق، فإن تحرى القاضي الصدق في شهادته تقبل وإلا فلا اهـ فتال: وفي الفتاوى القاعدية: هذا إذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ درر أول كتاب القضاء، وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده اهـ.
(قوله بحر) الذي في البحر أنه رواية عن الثاني.
(قوله النص) وهو قوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] وأجبنا عنه أول القضاء.

(قوله يحتاج الشاهد إلخ) .
[فرع] في البزازية: كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعي على هذا المدعى عليه كل ما سمي ووصف في هذا الكتاب، أو قال هذا المدعى الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه إلى هذا المدعي يقبل، لأن الحاجة تدعو إليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اهـ.
(قوله أو بلقبه) وكذا بصفته، كما أفتى به في الحامدية فيمن يشهد أن المرأة التي قتلت في سوق كذا يوم كذا في وقت كذا قتلها فلان تقبل بلا بيان اسمها وأبيها حيث كانت معروفة لم يشاركها في ذلك غيرها.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤٥٩

(قوله جامع الفصولين) أي في الفصل التاسع.

(قوله يسأل) أي وجوبا وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه في البحر. وفيه: ومحل السؤال عن قولها عند جهل القاضي بحالهم، ولذا قال في الملتقط: القاضي إذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اهـ.
(قوله به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل في الكل.
قال في البحر: والحاصل أنه إن طعن الخصم سأل عنه في الكل وإلا سأل في الحدود والقصاص، وفي غيرها محل الاختلاف. وقيل هذا اختلاف عصر وزمان، والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية انتهى، فكان ينبغي للمصنف أن يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد فإنه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر وجزم به ابن الكمال في متنه. وذكر في البحر أن ما في الكنز خلاف المفتى به، وبه ظهر أن ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به، بل في البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية، لما في الملتقط عن أبي يوسف: لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر اهـ فتنبه.
(قوله الرابع) والإمام في القرن الثالث الذي شهد له رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بالخيرية.

(قوله هو عدل) أي وجائز الشهادة. قال في الكافي: ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة، إذ العبد والمحدود في القذف إذا تاب قد يعدل. والأصح أن يكتفي." (١)
"الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع إليه في التعديل لم يصلح) فلو كان ممن يرجع إليه في التعديل صح بزازية، والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم أخطئوا أو نسوا أو لم يزد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فإنه (اعتراف بالحق) فيقضى بإقراره لا بالبينة عند الجحود اختيار. وفي البحر عن التهذيب: يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية إذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف. ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضي قلت: ولا تنس ما مر عن الأشباه.

(و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع) ولو بالتعاطي فيكون من المرئي (والإقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل
ــــــQبقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الهامش، لكن في البحر: واختار السرخسي أنه لا يكتفي بقوله هو عدل، لأن المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وينبغي ترجيحه اهـ. وفي الهامش قوله قول المزكي إلخ أو يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل، ومن عرف في الفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك أو يكتب الله أعلم درر.
(قوله الحرية) مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار إلا في الشهادة والحدود والقصاص كما

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤٦٦

لا يخفى فليتأمل يعقوبية، لكن ذكر في البحر عن الزيلعي أن هذا محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري اهـ.

(قوله بالمحدود) أي قولهم الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على ما تقدم فإن العدالة لا تستلزم عدم الحد في القذف، وإنما دل بمفهوم الموافقة لأن الأصل فيمن كان في دار الإسلام عدم الحد في القذف أيضا فهو مساو ح.

(قوله والتعديل) أي التزكية.

(قوله من الخصم) أي المدعى عليه والمدعي بالأولى، وأطلقه فشمل ما إذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البزازية ويحتاج إلى تأمل، فإنه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في إنكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن بحر.

(قوله لم يصلح) أي لم يصلح مزكيا. قال في الهامش: لأن من زعم المدعي وشهوده أن المدعى عليه كاذب في الإنكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح، هذا عند الإمام. وعندهما تصح إن كان من أهله بأن كان عدلا، لكن عند محمد لا بد من ضم آخر إليه.

(قوله عن الأشباه) أي قبيل التحكيم من أن الإمام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له إلخ.

(قوله في مثل البيع) ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء وسنوضحه في باب الاختلاف فراجعه.

(قوله ولو بالتعاطي) وفيه يشهدون بالأخذ والإعطاء، ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البزازية، وفيه عن الخلاصة: رجل حضر بيعا ثم احتيج إلى الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق اهـ. وفيه: ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لأن الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما في البزازية، وانظر ما سيأتي وما مر.

وفي الهامش عن الدرر: ويقول أشهد أنه باع أو أقر لأنه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين، وهذا إذا كان البيع بالعقد ظاهرا، وإن كان بالتعاطي فكذلك لأن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد، وقيل لا يشهدون على البيع بل على الأخذ والإعطاء لأنه بيع حكمي لا حقيقي اهـ.

(قوله الإقرار) بأن يسمع قول المقر لفلان على كذا درر كذا في الهامش.

(قوله ولو بالكتابة) في البحر عن البزازية ما ملخصه: إذا كتب إقراره بين يدي الشهود ولم يقل شيئا لا يكون إقرارا فلا تحل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما وإن لغائب على وجه الرسالة على ما عليه العامة لأن الكتابة قد تكون للتجربة، وفي حق الأخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وإن لم يكن إلى الغائب، وإن كتب وقرأ عند الشهود مطلقا أو قرأه غيره وقال الكاتب: اشهدوا علي به أو كتبه." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤٦٧

"وإن لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه (ولا يشهد على محجب بسماعه منه إلا إذا تبين القائل) بأن لم يكن في البيت غيره، لكن لو فسر لا تقبل درر (أو يرى شخصها) أي القائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان بن فلان) ويكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين.

[فرع] في الجواهر عن محمد: لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة لأن عند الأداء يبغضهم المدعى عليه فيضره (وإذا كان بين الخطين) بأن أخرج المدعي خط إقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على أنهما خط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية، وإن أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه، وإنما يعول على هذا التصحيح لأن قاضي خان من أجل من يعتمد على تصحيحاته، كذا ذكره المصنف هنا، وفي كتاب الإقرار واعتمده في الأشباه، لكن في شرح الوهبانية: لو قال هذا خطي لكن ليس علي هذا المال، إن كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا

ــــــــQعندهم وقال: اشهدوا علي بما فيه كان إقرارا وإلا فلا، وبه ظهر أن ما هنا خلاف ما عليه العامة، لكن جزم به في الفتح وغيره.

(قوله وإن لم يشهد عليه) لو قال المؤلف: ولو قال لا تشهد علي بدل قوله وإن لم يشهد عليه لكان أفود؛ لما في الخلاصة: لو قال المقر لا تشهد علي بما سمعت تسعه الشهادة اهـ فيعلم حكم ما إذا سكت بالأولى بحر. وفيه: وإذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدني لأنه كذب.

(قوله غيره) انظر عبارة البحر.

(قوله فسر) أي بأنه شاهد على المحجب.

(قوله شخصها) في الملتقط: إذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها، وإن رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان أنها فلانة حل له أن يشهد عليها بحر اهـ من أول الشهادات، واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها. قال في جامع الفصولين: حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية إذ يمكن الشاهد أن يشير إليها، فإن ماتت فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين بنسبها.

(قوله وعليه الفتوى) ومقابله يقول لا بد من شهادة جماعة ولا يكفي الاثنان. ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال: كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز إذا لم يعرفها قال: كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة، وكان أبو يوسف وأبوك يقولان يجوز إذا شهد عنده عدلان أنها فلانة، وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لأنه أيسر على الناس اهـ.

واعلم أنهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند أداء الشهادة إلى من يشهد أن صاحبة الاسم والنسب هذه. وذكر الشيخ خير الدين أنه يصح التعريف ممن لا تقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها أو لها سائحاني بزيادة من البحر وغيره.

[فرع لا ينبغي للفقهاء كتب الشهادة]
(قوله لأن عند إلخ) اسم أن ضمير الشأن محذوفا والجملة بعده خبرها.
(قوله فيضره) أي يضر المدعى عليه بغضه للفقيه.
(قوله وإذا كان بين الخطين إلخ) وفي الباقاني عن خزانة الأكمل: صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته إن ثبت أنه خطه، وقد جرت العادة بين الناس أن مثله حجة، وهذا مشكل لكونها شهادة على الخط وهنا لم يعتبروا هذا الاشتباه، ووجهه لا ينهض وسيجيء، وقدم الشارح أنه لا يعمل بالخط إلا في مسألتين: يعمل بكتاب أهل الحرب بطلب الأمان كما في سير الخانية، ويلحق به البراءات السلطانية بالوظائف في زماننا. الثانية يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما في قضاء الخانية اهـ كذا في الهامش.
(قوله ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه بعلى أو متعلقة بتدل محذوفا أو لفظ على بمعنى في." (١)

"(ونائحة في مصيبة غيرها) بأجر درر وفتح. زاد العيني: فلو في مصيبتها تقبل وعلله الواني بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي.

(وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال عكس الفرع لأصله فتقبل له لا عليه، واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها ما لم يفسق بسببها. قالوا: والحقد فسق للنهي عنه. وفي الأشباه في تتمة قاعدة: إذا اجتمع الحرام والحلال: ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه أو غيره لأنه فسق وهو لا يتجزأ. وفي فتاوى المصنف: لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره، وللحاكم تعزيره على تركه ذلك، ثم قال: والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغي.

(ومجازف في كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لأنه معصية كبيرة كترك زكاة أو حج على رواية فوريته أو ترك جماعة أو جمعة، أو أكل فوق شبع بلا عذر، وخروج لفرجة
ــــــــQنفسها سعدية. ويمكن الفرق بأن المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة.
(قوله ونائحة إلخ) لا تقبل شهادة النائحة، ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وإنما أراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة تتارخانية عن المحيط ونقله في الفتح عن الذخيرة ثم قال: ولم يتعقب هذا من المشايخ أحد فيما علمت، وتمامه فيه فراجعه.
(قوله واختيارها) مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لا تقبل.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤٦٨

(قوله وعدو إلخ) أي على عدوه ملتقى. قال الحانوتي: سئل في شخص ادعي عليه وأقيمت عليه بينة فقال: إنهم ضربوني خمسة أيام فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع؟ الجواب: قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم، وأما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم، كما قالوا إن القاضي ليس له أن يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له، فإذا قضى لا ينقض اهـ وهو مخالف لما في اليعقوبية.

(قوله واعتمد في الوهبانية إلخ) قال في المنح: وما ذكره هنا في المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهور على ألسنة فقهائنا وقد جزم به المتأخرون، لكن في القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة، وهو الصحيح وعليه الاعتماد، واختاره ابن وهبان، ولم يتعقبه ابن الشحنة، لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون اهـ وتمامه فيها، وانظر ما كتبناه أول القضاء.

أقول: ذكر في الخيرية بعد كلام ما نصه فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلا وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه والمسألة دوارة في الكتب، وذكر في الشارح عبارة يعقوب باشا في أول كتاب القضاء.

(قوله أو اعتاد شتم أولاده) قال في الفتح: وقال نصير بن يحيى: من يشتم أهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا يقبل وإن كان أحيانا يقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته اهـ.

(قوله كترك زكاة) الصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة، وذكر الخاصي عن قاضي خان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا في زماننا، كذا في شرح النظم الوهباني منح في الفروع آخر الباب.

(قوله أو ترك جماعة) قال في فتح القدير: منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الإمام لا طعن عليه في دين ولا حال، وإن كان متأولا كأن يكون معتقدا أفضليتها أول الوقت والإمام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك، وكذا بترك الجمعة من غير عذر، فمنهم من أسقطها بمرة واحدة كالحلواني، ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والأول أوجه اهـ لكن قدمنا عنه أن الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور تأمل.

(قوله بلا عذر) احتراز عما إذا أراد التقوي على صوم الغد أو مؤانسة." (١)

"أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج أو يترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (أو يحلف عليه) كثيرا (أو يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقا) أشباه أو يداوم عليه ذكره سعدي أفندي معزيا للكافي والمعراج.

(أو يأكل الربا) قيدوه بالشهرة، ولا يخفى أن الفسق يمنعها شرعا إلا أن القاضي لا يثبت ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء بحر فليحفظ (أو يبول أو يأكل على الطريق) وكذا كل ما يخل بالمروءة، ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٤٨٠

والناس حضور وقد كثر في زمانا فتح (أو يظهر سب السلف) لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه لأنه فاسق مستور عيني، قال المصنف: وإنما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم؛ وإلا فالأولى أن يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وإن لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية. وفيها: الفرق بين السلف والخلف، أن السلف الصالح الصدر الأول من التابعين منهم أبو حنيفة – رضي الله تعالى عنه – والخلف: بالفتح من بعدهم في الخير، وبالسكون في الشر بحر، وفيه عن العناية عن أبي يوسف: لا أقبل شهادة من سب الصحابة وأقبلها ممن تبرأ منهم لأنه يعتقد دينا وإن كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب.

شهدا أن أبيهما أوصى إليه

ـــــــــQقلت: ومثله اللعب بالصينية والخاتم في بلادنا، وإن تورع ولم يلعب ولكن حضر في مجلس اللعب بدليل من جلس مجلس الغناء، وبه يظهر جهل أهل الورع البارد.

(قوله أما الشطرنج فلشبهة الاختلاف) أي اختلاف مالك والشافعي في قولهما بإباحته، وهو رواية عن أبي يوسف، واختارها ابن الشحنة.

أقول: هذه الرواية ذكرها في المجتبى ولم تشتهر في الكتب المشهورة، بل المشهور الرد على الإباحة، وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار سائحاني، وانظر ما في شرح المنظومة المحبية للأستاذ عبد الغني اهـ.

(قوله شرط واحد) أي لحرمته. والحاصل أن العدالة إنما تسقط بالشطرنج إذا وجد واحد من خمسة: القمار وفوت الصلاة بسببه وإكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير، أو يذكر عليه فسقا كما في شرح الوهبانية بحر كذا في الهامش.

(قوله على الطريق) قال في الفتح: وأما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلإتيانه الأمور المحقرة اهـ.

(قوله أو يداوم عليه) هذا سادس الستة كذا في الهامش.

(قوله قيدوه بالشهرة) قيل لأنه إذا لم يشتهر به كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربا ولا تسقط العدالة به، وهذا أقرب، ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان.

(قوله فالكل سواء) أي كل المفسقات لا خصوص الربا سائحاني.

(قوله بحر) أصل العبارة للكمال حيث قال: والحاصل أن الفسق في نفس الأمر مانع شرعا غير أن القاضي لا يرتب ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك. وقال قبله: وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد ونصوا أنه بمرة، وأنت تعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي لأن الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكأنه بمرة يظهر لأنه يحاسب فيعلم أنه استنقص من المال اهـ.

(قوله أو يأكل على الطريق) أي بأن يكون بمرأى من الناس بحر. ثم اعلم أنهم اشترطوا في الصغيرة الإدمان، وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت، وينبغي اشتراطه بالأولى، وإذا فعل ما يخل بها سقطت عدالته وإن لم يكن فاسقا حيث كان

مباحا، ففاعل المخل بها ليس بفاسق ولا عدل، فالعدل من اجتنب الثلاثة، والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة، ولم أر من نبه عليه. وفي العتابية، ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الأسواق بحر. قال في النهاية: وأما إذا شرب الماء أو أكل الفواكه على الطريق لا يقدح في عدالته لأن الناس لا تستقبح ذلك منح س.

(قوله أوصى إليه) أي إلى زيد،." (١)

"باب عزل الوكيل

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه في الدرر (فللموكل العزل متى شاء ما لم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجيء ولو الوكالة دورية

ــــــــQبشيء يغلب على ظني أنه هو المراد في تصوير هذه الحيلة في المسألة الثانية، وهي أن شخصا يكون ناظرا على وقف فيريد أن يجعل أمينا قادرا عليه بحيث ينتفع هو عاجلا والأمين آجلا فإذا أخذ من الأمين شيئا على ذلك ليقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلا عن الجعل فهو لا يجوز؛ لأنه بيع الوكالة في المعنى، لما علمت أن الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل في زمننا كثيرا في المقاطعات والأوقاف ويسمونه التزاما فإذا تحيل له بهذه الحيلة، وهي أن يأخذ الناظر من الأمين مبلغا معلوما سلما على غلة الوقف ليصرفه في مصارفه ويأخذ منه ما عينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الأمين غلة الوقف على أنه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللأمين بأمانته فهو أيضا لا يجوز؛ لأن الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صار وكيلا عن الواقف في قبول عقد السلم وأخذ الدراهم على الغلة الخارجة، وقد علمت أن الجائز التوكيل بعقد السلم لا بقبوله فإذا أخذ الدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعا صارفا من مال نفسه وتثبت الغلة في ذمته فيلزمه مثلها وهذا ما ظهر لي.

ثم لا يخفى أن هذا كله إنما يكون بعد بيان مقدار المسلم فيه مع سائر شروط السلم وإلا يكون فساده من جهة أخرى كما لا يخفى والله تعالى أعلم.

[باب عزل الوكيل]

(قوله خيار شرط) ؛ لأنه إنما يحتاج إليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه إذا أراد منح (قوله فللموكل العزل) قال الزيلعي بعد تقرير مسألة عزل الوكيل ما لم يتعلق به حق الغير، وعلى هذا قال بعض المشايخ إذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح؛ لأن المرأة لا حق لها في الطلاق، وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يملك عزله؛ لأنه كلما عزله تجددت الوكالة له، وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤٨٣/٥

وقال صاحب النهاية: عندي أنه يملك عزله أن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشيء، ولكن الصحيح إذا أراد عزله وأراد أن لا تنعقد الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة؛ لأن ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكالة منه اهـ ملخصا (قوله كوكيل خصومة) تمثيل لمدخول النفي: أي ليس له عزله وإن علم به الوكيل لتعلق حق الغير به، فليس للموكل العزل كوكيل خصومة، وهو ما إذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة بطلب الخصم الذي هو المدعي ثم غاب وعزله فإنه لا يصح لئلا يضيع حق المدعي ح (قوله كما سيجيء) أي قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) لا يخلو إما أن يكون مبالغة على قوله فللموكل العزل أو على قوله ما لم يتعلق به حق الغير، فعلى الأول يكون المعنى أن له العزل ولو كانت الوكالة دورية والمبالغة حينئذ ظاهرة، وعلى الثاني أنه ليس له العزل في الوكالة الدورية، وعلى كل ففي كلام الشارح مناقشة.

أما على الأول فلمنافاته لقوله وسيجيء عن العيني خلافه؛ لأن الذي سيجيء أن له العزل فليس خلافه.

وأما على الثاني فلأنه يقتضي أنه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك؛ لأن من يقول بعدم." (١)

"لهذا القيد.

(والمدعي من إذا ترك) دعواه (ترك) أي لا يجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) أي يجبر عليها، فلو في البلدة قاضيان كل في محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة في المذاهب الأربعة على الظاهر، وبه أفتيت مرارا بحر.

ــــــــQصحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة، والفرق ظاهر فإنه في الأول إنما يدعي أنه إن كان شيء يدعيه وإلا يشهد على نفسه بالإبراء، وفي الثاني إنما يدعي عليه أنه يتعرض في كذا بغير حق ويطالبه في دفع التعرض فافهم ح كذا في الهامش (قوله لهذا القيد) أي قوله أو دفعه فإنه فصل قصد به الإدخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم

(قوله فلو) أشار به إلى أن الجبر في أصل الدعوى لا فيمن يدعي بين يديه والتفريع لا يظهر ط، وفي بعض النسخ بالواو (قوله في محلة) أي بخصوصها وليس قضاؤه عاما (قوله بزازية) ليس ما ذكره عبارة البزازية وعبارتها كما في المنح: قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاضي فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اهـ.

وفي المنح قبل هذا عن الخانية: قال ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد. والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه، وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة اهـ. وعلله في المحيط كما في البحر بأن أبا يوسف يقول: إن المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه، ومحمد يقول: إن المدعى عليه دافع لها اهـ وإنما حمل الشارح عبارة البزازية على ما في الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح، هذا كله وكل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٥٣٦

عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسألة التي وقع فيها الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة. وأما إذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند أي قاض أراده إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه، ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط اهـ ورده الخير الرملي وادعى أن هذا بالهذيان أشبه، وذكر أنه حيث كانت العلة لأبي يوسف أن المدعي منشئ للخصومة ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك، فإن الحكم دائر مع العلة اهـ وهو الذي يظهر كما قال شيخنا.

وأقول: التحرير في هذه المسألة ما نقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود. وحاصله أن ما ذكروه من تصحيح قول محمد من أن العبرة لمكان المدعى عليه إنما هو فيما إذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي: وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك. أما إذا كان منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعى عليه: أي فإن المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها قبل أي قاض أراد، وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الأربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما، قال: وبه أفتيت مرارا.

أقول: وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي أبي السعود العمادي أن قضاة الممالك المحروسة ممنوعون." (١)

"قال المصنف: ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعي، نعم لو أمر السلطان إجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة إليها كما مر مرارا.

قلت: وهذا الخلاف فيما إذا كان كل قاض على محلة على حدة، أما إذا كان في المصر حنفي وشافعي ومالكي وحنبلي في مجلس واحد أو ولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في إجابة المدعي لما أنه صاحب الحق كذا بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ.

(وركنها إضافة الحق إلى نفسه) لو أصيلا كلي عليه كذا (أو) إضافته (إلى من ناب) المدعي (منابه) كوكيل ووصي (عند النزاع) متعلق بإضافة الحق.

(وأهلها العاقل المميز) ولو صبيا لو مأذونا في الخصومة وإلا لا أشباه.

[شرط جواز الدعوى]

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٥٤٢

(وشرطها) أي شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى؟ إن بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم وإلا فحتى يبرهن أو يحلف منية (ومعلومية) المال (المدعى) إذ لا يقضى بمجهول، ولا يقال مدعى فيه وبه إلا أن يتضمن الإخبار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيئا على الخصم بعد ثبوتها

ـــــــQعن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اهـ وأشار إليه الشارح (قوله قال المصنف) فيه رد على البحر لأن قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم (قوله على السواء) أي في عموم الولاية (قوله لعزله) أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى (قوله كما مر) من أن القضاء يتقيد (قوله قلت) مكرر مع ما قبله (قوله على حدة) أي لا يقضي على غير أهلها (قوله في مجلس) قيد اتفاقي، والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة (قوله والولاية واحدة) أي لم يخصص كل واحد بمحلة

[ركن الدعوى]

(قوله عند النزاع) قال في البحر: فخرج الإضافة حالة المسالمة فإنها دعوى لغة لا شرعا، ونظيره ما في البزازية: عين في يد رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه، فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح، وإن كان ثمة منازع فهو إقرار للمنازع، فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح، وعلى رواية الأصل لا يكون إقرارا بالملك له اهـ. قال السائحاني: أقول كلام البزازية مفروض في كون النفي إقرارا للمنازع أو لا وليس فيه دعواه الملك لنفسه حالة المسالمة

[أهل الدعوى]

(قوله وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق، فلو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى بحر.

[فائدة] لم تسمع الدعوى بالإقرار لما في البزازية عن الذخيرة: ادعى أن له كذا وأن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الإقرار وقال إنه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا قيل يصح، وعامة المشايخ على أنه لا تصح الدعوى لعدم صلاحية الإقرار للاستحقاق إلخ بحر من فصل الاختلاف في الشهادة، وسيأتي متنا أول الإقرار (قوله فحتى يبرهن أو يحلف) هذان قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف فراجع البحر (قوله ومعلومية المال المدعى) أي ببيان جنسه وقدره كما في الكنز (قوله إذ لا يقضى بمجهول) ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب، لما في الخانية معزيا إلى رهن الأصل إذا شهدوا أنه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم، والقول للمرتهن في أي ثوب كان وكذلك في الغصب اهـ فالدعوى بالأولى اهـ بحر.

قلت: وفي المعراج: وفساد الدعوى إما أن لا يكون لزمه شيء على الخصم أو يكون المدعى مجهولا في نفسه ولا يعلم فيه

خلاف إلا في الوصية بأن ادعى حقا من وصية أو إقرار فإنهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الإبراء المجهول بلا خلاف اهـ فبلغت المستثنيات خمسة تأمل (قوله ولا يقال مدعى فيه وبه) وفي طلبة الطلبة: ولا يقال." (١)

"(منقولا) لما مر (ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعاينة يده، ثم هذا ليس على إطلاقه بل (إذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا،) .

(أما في دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذي اليد (فلا) يفتقر لبينة، لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا بزازية (و) ذكر (أنه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهم.

(ولو كان) ما يدعيه (دينا) مكيلا أو موزونا نقدا أو غيره (ذكر وصفه) لأنه لا يعرف إلا به.

(ولا بد في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع؛ وإذا ذكر، ففي السلم إنما له المطالبة في مكان عيناه، وفي نحو قرض وغصب واستهلاك في مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ.

(ويسأل القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول إنه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها وإلا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فإن أقر) فيها (أو أنكر

ـــــــQالبعض، وكذا السور وهو رواية، وظاهر المذهب يصلح والخندق كنهر، ولو قال لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة، ولو ذكر لزيق أرض الوقف لا يكفي، وينبغي أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو المسجد أو نحوه ويكون كذكر الواقف، وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر أنه في يد من.

أقول: ينبغي أن يكون هذا على تقدير عدم المعرفة إلا به وإلا فهو تضييق بلا ضرورة اهـ ملخصا (قوله منقولا) هو تكرار مع ما مر س.

(قوله ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما إلخ) هذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور فلا بد أن يقول المدعي إنه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان ولذا نظمت ذلك بقولي:

واليد لا تثبت في العقار ... مع التصادق فلا تمار

بل يلزم البرهان إن لم يدع ... عليه غصبا أو شراء مدعي

وفي جامع الفصولين برمز الخانية: ادعى شيئا بيد آخر وقال هو ملكي وهذا أحدث يده عليه بلا حق، قالوا ليس هذا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٥٤٣

دعوى غصب على ذي اليد. قال صاحب الفصولين: أقول قياس ما مر في فش أنه لو ادعى أنه ملكي وفي يدك بغير حق يصح، ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغي أن يصح هنا أيضا، وتمامه فيه في الفصل السادس.

(قوله يطالبه به) أي سواء كان عينا أو دينا منقولا أو عقارا، فلو قال: لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضي مره حتى يعطيه، وقيل يصح وهو الصحيح قهستاني سائحاني.
(قوله وبه استغنى) أي بذكر أنه يطالبه به لأنه لا مطالبة له إذا كان محبوسا بحق.

(قوله ذكر وصفه) زاد في الكنز وأنه يطالبه به. قال في البحر: هكذا جزم به في المتون والشروح. وأما أصحاب الفتاوى كالخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا، وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو أو ما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي كما في العمدة اهـ، ولا يخفى أنه كان ينبغي للمصنف ذكره، لما قالوا أن ما في المتون والشروح مقدم على ما في الفتاوى.

(قوله من ذكر الجنس) كحنطة والنوع كمسقية والصفة كجيدة.
(قوله لم يسمع) ويذكر في السلم شرائطه من أعلام جنس رأس المال وغيره من نوعه وصفته وقدره بالوزن إن كان وزنيا وانتقاد بالمجلس حتى يصح، ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح، وإذا قلت الشرائط يكتفي، وأجاب." (١)
"أي مسافرا (ف) يلازم أو يكفل (إلى انتهاء مجلس القاضي) دفعا للضرر، حتى لو علم وقت سفره يكفله إليه وينظر في زيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعي بزازية.

(قال لا بينة لي وطلب يمينه فحلفه القاضي ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الإمام (منه) وكذا لو قال المدعي كل بينة أتى بها فهي شهود زور أو قال إذا حلفت فأنت بريء من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية، وبه جزم في السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما في العمادية، وعكسه ابن ملك، وكذا الخلاف لو قال لا دفع لي ثم أتى بدفع، أو قال الشاهد: لا شهادة لي ثم شهد. والأصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما في الدرر، وأقره المصنف. .

(ادعى المديون الإيصال فأنكر المدعي) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك) قنية.

(واليمين بالله تعالى) لحديث «من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر» وهو قول والله خزانة، وظاهره أنه لو حلفه بغيره

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٥٤٧

لم يكن يمينا، ولم أره صريحا بحر.

(لا بطلاق وعتاق) وإن ألح الخصم وعليه الفتوى تتارخانية، لأن التحليف بها حرام خانية (وقيل إن مست الضرورة فوض إلى القاضي) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضي (به فنكل فقضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الأكثر) كذا في خزانة المفتين، وظاهره أنه مفرع على قول الأكثر، أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به وإلا فلا فائدة بحر، واعتمده المصنف.

قلت: ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم برهن المدعي على المال، إن شهدوا على السبب كالإقراض لا يفرق، وإن شهدوا على قيام الدين يفرق لأن السبب لا يستلزم قيام الدين. وقال محمد في الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لأبي يوسف، كذا في شرح الوهبانية للشرنبلالي

ـــــــQقوله أي مسافرا) تفسير مراد.

(قوله حتى لو علم) بأن قال أخرج غدا مثلا (قوله يكفله) أي إلى وقت سفره بحر.

(قوله كما مر) أي عند قول المصنف اصطلحا على أن يحلف عند غير قاض إلخ، لكن هناك اليمين من المدعي وكما مر عند قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين.

(قوله فأنكر المدعي) أي مدعي الدين. (قوله ولا بينة له) أي لمدعي الإيصال. (قوله فطلب يمينه) أي يمين الدائن (قوله فقال المدعي) أي مدعي الدين. (قوله اجعل حقي في الختم) أي الصك، ومعناه اكتب لي الصك بالبينة ثم استحلفني مدبي، أو المراد إحضار نفس الحق في شيء مختوم وهو الأظهر. وفي حاشية الفتال عن الفتاوى الأنقروية: يعني أحضر حقي ثم استحلفني، ومثله بخط للسائحاني، ومثله في الحامدية.

(قوله أنه لو حلفه بغيره) كالرحمن والرحيم بحر.

(قوله ولم أره صريحا) فيه أن قولهم في التغليظ ويجتنب العطف كي لا تتكرر اليمين كما يأتي، وصاحب البحر نفسه صرح به، وقولهم في كتاب الأيمان: والقسم بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم والحق أو بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلال الله وكبريائه وعظمته وقدرته يدل على كونه يمينا اهـ شيخنا. والعجب من صاحب المنح حيث نقله وأقره عليه وكذا الشارح، ثم رأيت مثل ما قدمته منقولا عن المقدسي وكتبته في هامش البحر.

(قوله وإلا فلا فائدة) تظهر فائدته فيما إذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله فإذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعى درر البحار.

(قوله واعتمده المصنف) لكن عبارة ابن الكمال: فإن ألح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لأنه امتنع عما هو منهي عنه شرعا، ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ انتهت، ومثله في الزيلعي وشرح درر البحار، وظاهره أن

القائل بالتحليف بهما يقول إنه غير مشروع ولكن يعرض عليه لعله يمتنع، فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة وعتق الأمة أو إمساكهما بالحرام، بخلاف اليمين بالله تعالى فإنه يتساهل به في زماننا كثيرا تأمل، وقوله لأنه امتنع عما هو منهي عنه شرعا.." (١)

"ففيه خلاف، والأوجه أن يسأله القاضي هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا، واعتمده المصنف.

(وكذا) أي يحلف على السبب إجماعا (في سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعي) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (في الأمة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل إلا لضرر مدع وسبب غير متكرر.

(وصح فداء اليمين والصلح منه) لحديث «ذبوا عن أعراضكم بأموالكم» وقال الشهيد: الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب. قال في البحر: أي ثابت بدليل جواز الحلف صادقا.

(ولا يحلف) المنكر (بعده) أبدا لأنه أسقط حقه (و) قيد بالفداء أو الصلح لأن المدعي (لو أسقطه) أي اليمين (قصدا بأن قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لأن التحليف للحاكم بزازية، وكذا إذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر. .

[فرع] استحلف خصمه فقال حلفتني مرة، إن عند حاكم أو محكم وبرهن قبل وإلا فله تحليفه درر. قلت: ولم أر ما لو قال: إني قد حلفت بالطلاق إني لا أحلف فيحرر.

ــــــــQيقوم الدليل على العارض اهـ (قوله ففيه خلاف) قيل لا اعتبار به وإنما الاعتبار لمذهب القاضي (قوله والأوجه أن يسأله) أي يسأل المدعي.

(قوله واعتمده المصنف) أي تبعا للبحر، وانظر هل يجري ذلك في قضاة زماننا المأمورين بالحكم بمذهب أبي حنيفة.

(قوله والصلح منه) أي على شيء معلوم، والفرق أن الثاني بأقل من المدعى، وأما الأول فقد يكون بمثله كما في القهستاني ح.

(قوله ولا يحلف) ضبطها المؤلف – رحمه الله – بتشديد اللام.

(قوله لأنه أسقط حقه) أي حقه في الخصومة، والذي في البحر لأنه أسقط خصومته بأخذ المال منه مدني.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٥٥٥

(قوله وبرهن قبل) في البحر عن البزازية: ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه إنه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأني عنه إن برهن قبل واندفع عنه الدعوى وإلا قال الإمام البزدوي: انقلب المدعي مدعى عليه، فإن نكل اندفع الدعوى وإن حلف لزم المال لأن دعوى الإبراء عن المال إقرار بوجوب المال عليه، بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال اهـ. وظاهر هذا أن قول الشارح وإلا فله تحليفه: أي وإلا يبرهن فله تحليفه: أي تحليف المدعي الأول تأمل. وعبارة الدرر: ولو لم يكن له بينة واستحلفه أي أراد تحليف المدعي جاز.

(قوله وإلا فله تحليفه) أي تحليف المدعي. قال في نور العين: أراد تحليفه فبرهن أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا يقبل، ولولا بينة له فله تحليف المدعي لأنه يدعي بقاء حقه في اليمين، ولو ادعى أن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه إن لم يبرهن إذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه. والجواب إما إقرار أو إنكار، وقوله أبرأني إلخ ليس بإقرار ولا إنكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادع ما شئت، وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذا الألف فإنه يحلف، إذ دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوبه والإقرار جواب ودعوى الإبراء مسقط فيترتب عليه اليمين. ومنهم من قال الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف وإليه مال منح، وعليه أكثر قضاة زماننا اهـ. وعبارة الدرر: ولو لم يكن له بينة واستحلفه: أي أراد تحليف المدعي جاز انتهت، وبه علم ما في عبارة الشارح من الإيهام فتنبه.

(قوله ولم أر إلخ) وجدت في هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء ما نصها: قد رأيتها في أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنيشي معزيا لأول قضاء جواهر الفتاوى. وعبارته: رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضي اليمين عليه قال: إني حلفت بالطلاق أني لا أحلف أبدا والآن لا أحلف حتى لا يقع علي الطلاق فإن القاضي يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم بالنكول، ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اهـ.

(قوله فيحرر) أقول سبق عن العناية أن القاضي لا يجد بدا من إلحاق الضرر بأحدهما في الاستحلاف على الحاصل أو على السبب، فمراعاة." (١)

"أي لا يجوز (إن كان أجنبيا وإن) كان (وارثا فلا) يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا أو لا للتهمة، وحيلة صحته أن يقول لا حق لي عليه كما أفاده بقوله (وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء) يشمل الوارث وغيره (صحيح قضاء لا ديانة) فترتفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة حاوي إلا المهر فلا يصح على الصحيح بزازية أي لظهور أنه عليه غالبا بخلاف إقرار البنت في مرضها بأن الشيء الفلاني ملك أبي أو أمي لا حق لي فيه أو أنه كان عندي عارية فإنه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه في الأشباه قائلا فاغتنم هذا التحرير فإنه من مفردات كتابي -

ـــــــQأيضا: قوله إذ لا يملك إنشاءه للحال مخالف لما فيها أيضا أنه يجوز إبراء الأجنبي إلا أن يخص عدم القدرة على الإنشاء بكون فلان وارثا أو بكون الوارث كفيلا لفلان الأجنبي ففي إطلاقه نظر اهـ.

قلت: أو بكون المقر مديونا كما أفاده المصنف (قوله: أجنبيا) إلا أن يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز؛ إذ يبرأ الكفيل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٥٥٨

ببراءة الأصيل جامع الفصولين، ولو أقر الأجنبي باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه في الولواجية (قوله: فلا يجوز) سواء كان من دين له عليه أصالة أو كفالة وكذا إقراره بقبضه واحتياله به على غيره فصولين وفي الهامش أقر مريض مرض الموت أنه لا يستحق عند زوجته هند حقا وأبرأ ذمتها من كل حق شرعي ومات عنها وورثه غيرها وله تحت يدها أعيان وله بذمتها دين، والورثة لم يجيزوا الإقرار لا يكون الإقرار صحيحا حامدية (قوله: يشمل الوارث) صرح به في جامع الفصولين حيث قال: مريض له على وارثه دين فأبرأه لم يجز، ولو قال لم يكن لي عليك شيء، ثم مات جاز إقراره قضاء لا ديانة اهـ. وينبغي لو ادعى الوارث الآخر أو المقر كاذب في إقراره أن يحلف المقر له بأنه لم يكن كاذبا بناء على قول أبي يوسف المفتى به كما مر قبيل باب الاستثناء، وفي البزازية: ادعى عليه ديونا ومالا وديعة، فصالح الطالب على يسير سرا، وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شيء، وكان ذلك في مرض المدعي، ثم مات فبرهن الوارث أنه كان لمورثي عليه أموال كثيرة وإنما قصد حرماننا لا تسمع، وإن كان المدعى عليه وارث المدعي وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الإقرار تسمع اهـ وينبغي أن يكون في مسألتنا كذلك لكن فرق في الأشباه بكونه متهما في هذا الإقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير، والكلام عند عدم قرينة على التهمة اهـ.

قلت: وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا وتدل عليه قرائن الأحوال القريبة من الصريح، فعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذبا، وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له؛ ولهذا قال السائحاني: ما في المتن إقرار وإبراء وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح فلا يعول عليه لئلا يصير حيلة لإسقاط الإرث الجبري اهـ والله أعلم (قوله صحيح قضاء) ومر في الفروع قبيل باب الدعوى (قوله كما بسطه في الأشباه) أقول: قد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة منهم ابن عبد العال والمقدسي، وأخو المصنف والحانوتي والرملي وكتب الحموي في الرد على ما قاله نقلا عمن تقدم كتابة حسنة فلتراجع.

أقول: وحاصل ما ذكره الرملي: أن قوله لم يكن عليه شيء مطابق لما هو الأصل من خلو ذمته عن دينه، فليس إقرارا بل كاعترافه بعين في يد زيد بأنها لزيد فانتفت التهمة، ومثله ليس له على والده شيء من تركة أمه وليس لي على زوجي مهر على المرجوح، بخلاف ما هنا فإن إقرارها بما في يدها إقرار بملكها للوارث بلا شك لأن أقصى ما يستدل به على الملك اليد، فكيف يصح وكيف تنتفي التهمة والنقول مصرحة بأن الإقرار بالعين التي في يد المقر كالإقرار بالدين، وإذا لم يصح في المهر على الصحيح، مع أن الأصل براءة الذمة فكيف يصح." (١)

". . . . .

ـــــــQأجاب فيها بأن البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شيء سابق عليها عينا أو دينا بميراث أو غيره، وحقق ذلك بأن البراءة إما عامة كلا حق أو لا دعوى أو لا خصومة لي قبل فلان، أو هو بريء من حقي أو لا دعوى لي عليه أو لا تعلق لي عليه أو لا أستحق عليه شيئا أو أبرأته من حقي أو مما لي قبله، وإما خاصة بدين خاص كأبرأته من دين كذا أو عام كأبرأته مما لي عليه، فيبرأ عن كل دين دون العين، وإما خاصة بعين فتصح لنفي الضمان لا الدعوى فيدعي بها على

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٦١٢

المخاطب وغيره، وإن كان عن دعواها فهو صحيح.

ثم إن الإبراء لشخص مجهول لا يصح، وإن لمعلوم صح، ولو بمجهول فقوله: قبضت تركة مورثي كلها أو: كل من لي عليه شيء أو دين فهو بريء ليس إبراء عاما ولا خاصا بل هو إقرار مجرد لا يمنع من الدعوى لما في المحيط قال: لا دين لي على أحد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الإقرار، وفيه أيضا: وقوله هو بريء مما لي عنده إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء، وفي الخلاصة لا حق لي قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة وإجارة وجناية وحد اهـ وفي الأصل فلا يدعي إرثا، ولا كفالة نفس أو مال ولا دينا أو مضاربة أو شركة أو وديعة أو ميراثا أو دارا أو عبدا أو شيئا إلا شيئا حادثا بعد البراءة اهـ فما في شرح المنظومة عن المحيط أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكر وإلا تسمع دعواه إن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ ظاهر فيما إذا لم تكن البراءة عامة لما علمته، ولما سنذكر أنه لو أبرأه عاما ثم أقر بعده بالمال المبرأ به لا يعود بعد سقوطه. وفي العمادية قال ذو اليد: ليس هذا لي وليس ملكي أو لا حق لي فيه، أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ، ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد: هو لي فالقول له لأن الإقرار لمجهول باطل والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد اهـ ومثله في الفيض وخزانة المفتين فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك أو لا حق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي أو كل من لي عليه دين، فهو بريء، ولم يخاطب معينا، وعلمت بطلان فتوى بعض أهل زماننا بأن إبراء الوارث وارثا آخر إبراء عاما لا يمنع من دعوى شيء من التركة.

وأما عبارة البزازية أي التي قدمناها فأصلها معزو إلى المحيط وفيه نظر ظاهر، ومع ذلك لم يقيد الإبراء بكونه لمعين أو لا، وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك ثم إن كان المراد به اجتماع الصلح المذكور في المتون والشروح في مسألة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه كيف وقد قال قاضي خان: اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعده إلا في حادث وإن كان المراد به الصلح والإبراء بنحو قوله: قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق إلا استوفيته، فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضا لما قدمناه من النصوص على صحة دعواه بعده، واتفقت الروايات على صحة دعوى ذي اليد المقر بأن لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع. والذي يتراءى أن المراد من تلك العبارة الإبراء لغير معين مع ما فيه، ولو سلمنا أن المراد به المعين، وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده، فهو مباين لما في المحيط عن المبسوط. والأصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة، فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها إليه؛ وأما ما في الأشباه والبحر عن القنية افترق الزوجان، وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى، لأن الإبراء إنما ينصرف إلى." (١)

"الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره أو أسقطه) لا لأحد (لم يصح) وكذا المشروط (له النظر على هذا) كما مر في الوقف وذكره في الأشباه ثمة وهنا وفي الساقط لا يعود فراجعه.

(القصص المرفوعة إلى القاضي لا يؤاخذ رافعها بما كان فيها من إقرار وتناقض) لما قدمنا في القضاء أنه لا يؤاخذ بما فيها

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٦٢٤

(إلا إذا) أقر بلفظه صريحا (قال: له علي ألف في علمي أو فيما أعلم أو أحسب أو أظن لا شيء عليه) خلافا للثاني في الأول قلنا: هي للشك عرفا نعم لو قال قد علمت لزمه اتفاقا (قال غصبنا ألفا) من فلان (ثم قال كنا عشرة أنفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا في نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح، وصوابه: وادعى الطالب كما عبر به في المجمع وقال شراحه أي المغصوب منه (أنه هو وحده) غصبها (لزمه الألف كلها) وألزمه زفر بعشرها قلنا: هذا الضمير يستعمل في الواحد والظاهر أنه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقا لأنه لا يستعمل في الواحد. .

(قال) رجل (أوصى أبي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث وليس لغيره شيء) وقال زفر لكل ثلثه وليس للابن شيء قلنا نفاذ الوصية في الثلث وقد أقر به للأول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني بها بخلاف الدين لنفاذه من الكل، الكل من المجمع. .

[فروع] .

أقر بشيء ثم ادعى الخطأ لم يقبل إلا إذا أقر الطلاق بناء على إفتاء المفتي، ثم تبين عدم الوقوع لم يقع يعني ديانة قنية. .

ــــــQالجواب: نعم ويظهر لي من هذا أن من منع عن استحقاقه بمضي المدة الطويلة إذا مات فولده يأخذ ما شرطه الواقف له لأن الترك لا يزيد على صريح المصادقة، ولأن الولد لم يتملكه من أبيه وإنما يتملكه من الواقف اهـ (قوله ولو جعله إلخ) وفي إقرار الإسماعيلية فيمن أقرت بأن فلانا يستحق ريع ما يخصها من وقف كذا في مدة معلومة بمقتضى أنها قبضت منه مبلغا معلوما فأجاب: بأنه باطل لأنه بيع الاستحقاق المعدوم وقت الإقرار بالمبلغ المعين، وإطلاق قولهم: لو أقر المشروط له الريع أنه يستحقه فلان دونه يصح، ولو جعله لغيره لم يصح يقضى ببطلانه، فإن الإقرار بعوض معاوضة اهـ مخلصا.

وفي الخصاف: فإن كان الواقف جعل أرضه موقوفة على زيد ثم من بعده على المساكين فأقر زيد بهذا الإقرار يعني بقوله جعلها وقفا علي وعلى هذا الرجل يشاركه الرجل في الغلة أبدا ما كان حيا فإن مات زيد كانت للمساكين، ولم يصدق زيد عليهم، وإن مات المقر له وزيد في الحياة فالنصف الذي أقر به زيد للمساكين، والنصف لزيد فإذا مات صارت الغلة كلها للمساكين وكذا لو أقر أنها على هذا الرجل وحده فالغلة كلها للرجل ما دام زيد المقر حيا فإذا مات فللمساكين ولا يصدق عليهم، وإنما يصدق على إبطال حقه نفسه ما دام حيا اهـ ملخصا ويظهر من هذا أن المصادقة على الاستحقاق تبطل بموت المقر للزوم الضرر على من بعده، ولا تبطل بموت المقر له عملا بإقرار المقر على نفسه بقي ما لو أقر جماعة مستحقون كثلاثة إخوة مثلا موقوف عليهم سوية، فتصادقوا على أن زيدا منهم يستحق النصف، فإذا مات زيد تبقى المصادقة وإن مات المقران تبطل وإن مات أحدهما تبطل في حصته فقط والذي يكثر وقوعه في زماننا المصادقة في النظر والذي يقتضيه النظر بطلانها بموت كل منهما ويرجع التوجيه إلى القاضي هذا ما ظهر لنا فتأمل

(قوله كذا في نسخ المتن) أي بعضها وفي بعض نسخ المتن المغصوب منه.

(قوله من الكل) وقد تقدم قبل إقرار المريض.

(قوله: بناء على إفتاء المفتي) وفي البزازية ظن وقوع الثلاث بإفتاء من." (١)

"لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقا شرنبلالية، ومشى عليه في الاختيار وعزاه في العزمية للبزازية وفي الجلالية لشيخ الإسلام وجعل ما في المتن رواية ابن سماعة وقولهم الإبراء عن الأعيان باطل معناه: بطل الإبراء عن دعوى الأعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الأعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه في الحكم، وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقي أي قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به أخذه قهستاني وتمامه في أحكام الدين من الأشباه وقد حققته في شرح الملتقى. .

ـــــــQلو تبارأ الزوجان عن جميع الدعاوى، وله أعيان قائمة له الدعوى بها، لأنه ينصرف إلى الديون لا الأعيان، وأما إذا كان على وجه الإخبار كقوله: هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين، فلا تسمع الدعوى، وكذا لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط. فعلم أن قوله: لا أستحق قبله حقا مطلقا ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لما في المبسوط لا حق لي قبله يشمل كل عين ودين فلو ادعى حقا لم يسمع ما لم يشهدوا أنه بعد البراءة اهـ ما في البحر ملخصا، وقوله بعد البراءة يفيد أن قوله لا حق لي إبراء عام لا إقرار (قوله مطلقا) أي سواء وجد أحد الأمرين أو لم يوجد فلا يسمع دعوى الباقي ح.

(قوله وقولهم) جواب سؤال وارد على كلام الماتن لا على ظاهر الرواية؛ إذ لا تعرض للإبراء فيها وما تضمنه الصلح إسقاط للباقي لا إبراء فافهم (قوله عن دعوى إلخ) كذا عبارة القهستاني ويجب إسقاط لفظ دعوى بقرينة الاستدراك الآتي. ونقل الحموي عن حواشي صدر الشريعة للحفيد معنى قولنا: البراءة عن الأعيان لا تصح: أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لا أن يبقى المدعي على دعواه إلخ أبو السعود وهذا أوضح مما هنا قال السائحاني: والأحسن أن يقال: الإبراء عن الأعيان باطل ديانة لا قضاء قال في الهامش وعبارته في شرح الملتقى معناه: أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه، لا أنه يبقى على دعواه، بل تسقط في الحكم كالصلح عن بعض الدين، فإنه إنما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة فلو ظفر به أخذه ذكره القهستاني والبرجندي وغيرهما. وأما الإبراء عن دعوى الأعيان فصحيح اهـ ما في الهامش وهو مخالف لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفا وفي الخلاصة: أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي فيها أو عن دعواي فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده تسمع، ولو أقام بينة تقبل اهـ تأمل (قوله: وأما الصلح) مقابل قوله أي عين يدعيها (قوله: بعض الدين) قال المقدسي عن المحيط: له ألف فأنكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الألف صح، ويبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة، ولو قضاه الألف فأنكر الطالب فصالحه بمائة صح، ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا. ومن أن الربا لا يصح الإبراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة علماء قضاة زماننا مما يأخذونه، ويطلبون الإبراء فيبرءونهم بل ما أخذوه من الربا أعرق بجامع عدم الحل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٦٢٦

في كل.
واعلم أن عدم براءته في الصلح استثنى منه في الخانية ما لو زاد وأبرأتك عن البقية سائحاني، ويظهر من هذا أن ما تضمنه الصلح من الإسقاط ليس إبراء من كل وجه وإلا لم يحتج لقول أبرأتك عن البقية (قوله أي قضاء) وحينئذ فلا فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل (قوله: من الأشباه) قال فيها عن الخانية: الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها، وتصير أمانة في يد الغاصب، ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء وبرئ من قيمتها اهـ.
فقولهم: الإبراء عن الأعيان باطل معناه: أنها لا تكون ملكا له بالإبراء، وإلا فالإبراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الأمانة اهـ ملخصا: أي أن البطلان عن الأعيان محله إذا كانت الأعيان أمانة، لأنها إذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها، فلا وجه للإبراء عنها تأمل.." (١)

"ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة) بل ولا تخصيص الإذن؛ لأنه عزل من وجه نهاية (بخلاف أحد شريكين إذا فسخ الشركة، ومالها أمتعة) صح

(افترقا، وفي المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) إذ حينئذ يعمل بالأجرة (وإلا) ربح (لا) جبر؛ لأنه حينئذ متبرع (و) يؤمر بأن (يوكل المالك عليه) ؛ لأنه غير العاقد (و) حينئذ ف (الوكيل بالبيع، والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل، (والسمسار يجبر على التقاضي) وكذا الدلال؛ لأنهما يعملان بالأجرة.
[فرع] استؤجر على أن يبيع، ويشتري لم يجز لعدم قدرته عليه، والحيلة أن يستأجره مدة للخدمة، ويستعمله في البيع زيلعي (وما هلك من مال المضاربة يصرف إلى الربح) ؛ لأنه تبع (فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله؛ لأنه أمين

(وإن قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل بينهما، وإن نقص لم يضمن) لما مر.
ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة، فقال (وإن) (قسم الربح، وفسخت المضاربة) والمال في يد المضارب (ثم عقداها فهلك المال) (لم يترادا وبقيت المضاربة) ؛ لأنه عقد جديد (وهي الحيلة النافعة للمضارب)

فصل في المتفرقات
(المضاربة لا تفسد بدفع كل المال أو بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقي عناية (إلى المالك بضاعة لا مضاربة)
ـــــــQلو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه، ولو أراد أن يأخذ قيمته من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف أي يوم النزاع والخصام وكذا إذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا في زماننا حيث يدفع أنواعا ثم تجهل فيضطر إلى أخذ قيمتها

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٦٣٢

لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام والله أعلم تأمل (قوله في هذه الحالة) أي حالة كون المال عروضا؛ لأن للمضارب حقا في الربح بحر (قوله صح) أي الفسخ.

(قوله على اقتضاء الديون) أي طلبها من أربابها (قوله: إذ حينئذ) عبارة البحر؛ لأنه كالأجير والربح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه (قوله: بالأجرة) ظاهره ولو كان الربح قليلا قال في شرح الملتقى: ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب، وهذا لو الدين في المصر وإلا ففي مال المضاربة قال في الهندية، وإن طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين، فإن فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين، وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا في المحيط ط (قوله: والسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشتري بأجر من غير أن يستأجر.
(قوله زيلعي) وتمام كلامه وإنما جازت هذه الحيلة؛ لأن العقد يتناول المنفعة: وهي معلومة ببيان قدر المدة، وهو قادر على تسليم نفسه في المدة، ولو عمل من غير شرط، وأعطاه شيئا لا بأس به؛ لأنه عمل معه حسنة فجازاه خيرا، وبذلك جرت العادة «وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» (قوله ولو فاسدة) أي سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة، وسواء كان الهلاك من عمله أو لا ح (قوله: من عمله) يعني المسلط عليه عند التجار، وأما التعدي فيظهر أنه يضمن سائحاني.

(قوله فهو بينهما) أي بعد دفع النفقة (قوله لما مر) أي من أنه أمين فلا يضمن (قوله في يد المضارب) مثله في العزمية عن صدر الشريعة، وهو نص على المتوهم، وإلا فبالأولى إذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقد أخرى (قوله: النافعة للمضارب) أي لو خاف أن يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي من رأس المال وعلم مما مر آنفا أنه لا يتوقف صحة الحيلة على أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال، وتقييد الزيلعي به اتفاقي كما نبه عليه أبو السعود.

[فصل في المتفرقات في المضاربة]

فصل في المتفرقات

(قوله لا مضاربة) أي فإنها تفسد وقد تبع الزيلعي، ومفهومه أنه لو دفعه مضاربة تفسد الأولى مع أن الذي." (١)

"ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك، والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه، ويلزمه نفي الضمان ولو وقت البينتان قضى بالمتأخرة وإلا فبينة المالك.

[فروع] دفع الوصي مال الصغير إلى نفسه مضاربة جاز، وقيده الطرسوسي بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لأمثاله، وتمامه في شرح الوهبانية

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٦٥٦

وفيها: مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا في تركته وفي الاختيار دفع المضارب شيئا للعاشر ليكف عنه ضمن؛ لأنه ليس من أمور التجارة لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال: وكذا الوصي؛ لأنهما يقصدان الإصلاح، وسيجيء آخر الوديعة وفيه: لو شرى بمالها متاعا فقال: أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا، وأراد المالك بيعه فإن في المال ربح أجبر على بيعه لعمله بأجر كما مر إلا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك، وفي البزازية: دفع إليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة، فهلكت يضمن حصة الهبة ا. هـ.

قلت: والمفتى به أنه لا ضمان مطلقا لا في المضاربة؛ لأنها أمانة ولا في الهبة؛ لأنها فاسدة وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان فيها وبه يضعف قول الوهبانية:

وأودعه عشرا على أن خمسة ... له هبة فاستهلك

الخمس يخسر.

ـــــــQالخصوص فالقول للمالك در منتقى (قوله: كل نوعا) بأن قال أحدهما: في بر، وقال الآخر في بر (قوله: فالقول للمالك) ؛ لأنهما اتفقا على الخصوص، فكان القول قول من يستفاد من جهته الإذن س (قوله: فيقيمها) أي البينة (قوله على صحة إلخ) يعني أن البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفي الضمان حتى تكون على النفي، فلا تقبل (قوله: ولو وقت) في بعض النسخ، ولو وقتت (قوله: البينتان) فاعل وقت، والمسألة بحالها بأن قال رب المال: أديته إليك مضاربة أن تعمل في بز في رمضان وقال المضارب: دفعت إلي لأعمل في طعام في شوال، وأقاما البينة (قوله: قضي بالمتأخرة) ؛ لأن آخر الشرطين ينسخ أولهما (قوله: وإلا) أي إن لم يوقتا أو وقتت إحداهما دون الأخرى

(قوله إلى نفسه) الضمير راجع إلى الوصي (قوله: وقيده الطرسوسي) أي بحثا منه ورده ابن وهبان بأنه تقييد لإطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الإطلاق، واستظهر ابن الشحنة ما قاله الطرسوسي نظرا للصغير.

أقول: لكن في جامع الفصولين عن الملتقط ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقا.

(قوله: في تركته) لأنه صار بالتجهيل مستهلكا وسيأتي تمامه في الوديعة - إن شاء الله تعالى - وأفتى به في الحامدية قائلا: وبه أفتى قارئ الهداية (قوله وفيه: لو شرى إلخ) الكلام هنا في موضعين: الأول: حق إمساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال، والثاني: إجبار المضارب على البيع حيث لا حق له في الإمساك، أما الأول فلا حق له فيه سواء كان في المال ربح أو لا إلا أن يعطي لرب المال رأس المال فقط إن لم يربح أو مع حصته من الربح فحينئذ له حق الإمساك، وأما الثاني، وهو إجباره على البيع فهو أنه إن كان في المال ربح أجبر على البيع إلا أن يدفع للمالك رأس ماله من حصته من الربح، وإن لم يكن في المال ربح لا يجبر، ولكن له أن يدفع للمالك رأس ماله أو يدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل ما فهمته من عبارة المنح عن الذخيرة وهي عبارة معقدة، وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما في المنح، وبقي ما إذا أراد المالك أن يمسك المتاع، والمضارب يريد بيعه، وهو حادثة الفتوى، ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من أنه لو عزله، وعلم به، والمال

عروض باعها، وإن نهاه المالك، ولا يملك المالك فسخها ولا تخصيص الإذن؛ لأنه عزل من وجه (قوله: حصة الهبة) ؛ لأن هبة المشاع الذي يقبل القسمة غير صحيحة فيكون في ضمانه (قوله: وهي إلخ) ونقلها الفتال عن الهندية (قوله: تملك بالقبض) أقول: لا تنافي بين الملك بالقبض والضمان سائحاني." (١)

"ونكل للآخر فالألف لمن نكل له.

(دفع إلى رجل ألفا، وقال: ادفعها اليوم إلى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) إذ لا يلزمه ذلك.

(كما لو قال: احمل إلي الوديعة فقال: أفعل، ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن؛ لأن الواجب عليه التخلية عمادية. .

(قال) رب الوديعة (للمودع ادفع الوديعة إلى فلان فقال: دفعت وكذبه) في الدفع (فلان) وضاعت الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لأنه أمين سراجية.

(قال) المودع ابتداء (لا أدري كيف ذهبت لا يضمن على الأصح كما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت) فإن القول قوله بخلاف قوله: لا أدري أضاعت أم لم تضع أو لا أدري وضعتها أو دفنتها في داري أو موضع آخر فإنه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن، وتمامه في العمادية. .

ـــــــQالرد أو الهلاك، إما لنفي التهمة أو لإنكاره الضمان، وإلى أنه لو حلف لا شيء عليه لهما، وإلى أن للقاضي أن يبدأ بأيهما شاء، والأولى القرعة، وإلى أنه لو نكل للأول يحلف للثاني، ولا يقضي بالنكول بخلاف ما إذا أقر لأحدهما لأن الإقرار حجة بنفسه وتمامه في البحر (قوله: ونكل للآخر) في التحليف للثاني يقول: بالله ما هذه العين له، ولا قيمتها لأنه لما أقر بها للأول ثبت له الحق فيها، فلا يفيد إقراره فيها للثاني، فلو اقتصر على الأول لكان صادقا بحر. له على رجل دين فأرسل الدائن إلى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته إلى الرسول وقال دفعته إلى الدائن وأنكر الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه. والذي في نور العين فالقول للمرسل بيمينه، تأمل. قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون بزازية

(قوله وضاعت) يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة إليه شيخنا.

(قوله على الأصح) مقتضاه أن الأجير المشترك لا يضمن. لكن أفتى الخير الرملي بالضمان وعزاه في حاشية الفصولين إلى البزازية معللا بأنه تضييع في زماننا تأمل (قوله بخلاف إلخ) هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من أنه لا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٦٦١

يضمن، وهكذا رأيته في نسخة المنح، لكن لفظة (لا) ملحقة بين الأسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه.

[فرع] .

في الهامش وفي النوازل: مر بمال اليتيم على ظالم، وخاف إن لم يهد إليه هدية أن يأخذه كله لا يضمن وكذا المضارب، والمشايخ أخذوا بهذا القول أنقروي. وفي فتاوى النسفي: أنفق الوصي على باب القاضي يضمن الأعطى على وجه الرشوة لا على وجه الإجارة إذا لم يزد على أجر المثل أنقروي اهـ (قوله: فإنه يضمن) قاضي خان قال: وضعتها في داري فنسيت المكان لا يضمن، ولو قال: وضعتها في مكان حصين فنسيت الموضع ضمن، لأنه جهل الأمانة كما لو مات مجهلا صح. وقيل: لا يضمن كقوله: ذهبت، ولا أدري كيف ذهبت، ولو قال دفنت في داري أو في موضع آخر ضمن، ولو لم يبين مكان الدفن ولكنه قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن، ولو دفنها في الأرض يبرأ لو جعل هنالك علامة، وإلا فلا، وفي المفازة ضمن مطلقا، ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصينا بأن كان له باب مغلق، ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه أحد بلا إذن. توجهت اللصوص نحوه في مفازة فدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه لو أمكنه أن يجعل فيه علامة، ولم يفعل ضمن وكذا." (١)

"وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حق أرباب الوظائف لكن لا يضمن ما أنكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه في حاشية أخي زادة.

قلت: وقد مر في الوقف عن المولى أبي السعود واستحسنه المصنف وأقره ابنه فليحفظ (وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكل أنه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل قوله إلا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال: قبضتها في حياته وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها إليه فإنه يصدق، لأنه ينفي الضمان عن نفسه، بخلاف الوكيل بقبض الدين، لأنه يوجب الضمان على الميت، وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق وكالة الولوالجية.

ـــــــQوالأشراف قال بعض الفضلاء: ينبغي أن يقيد بأن لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كأكثر نظار **زماننا** بل يجب أن لا يفتوا بهذه المسألة حموي ط (قوله المرتزقة) مثل الإمام والمؤذن والبواب لأن له شبها بالأجرة بخلاف الأولاد ونحوهم لأنه صلة محضة (قوله: أخي زاده) أي على صدر الشريعة (قوله مستحقها) أي الأمانات (قوله: إلا في الوكيل) أفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع، ويؤيده ما في وكالة الأشباه إذا قال بعد موت الموكل: بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة في البيع فإنه لا يصدق إذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما إذا كان هالكا سائحاني (قوله: بعد موت الموكل) بخلافه في حياته. [فروع] .

شحي لو ذهب إلى مكان غير المسمى ضمن ولو أقصر منه، وكذا لو أمسكها في بيته ولم يذهب إلى المسمى ضمن قاضي خان، لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك في البيت، يقول الحقير: يرد على المسألتين إشكال، وهو أن المخالفة فيهما إلى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٦٧٤

خير لا إلى شر، فكان الظاهر أن لا يضمن فيهما ولعل في المسألة الثانية روايتين؛ إذ قد ذكر في يد لو استأجر قدوما لكسر الحطب فوضعه في بيته فتلف بلا تقصير قيل: ضمن وقيل: لا شحي والمكث المعتاد عفو نور العين. إذا مات المعير أو المستعير تبطل الإعارة خانية. استعار من آخر شيئا فدفعه ولده الصغير المحجور عليه إلى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبي الدافع وكذا المدفوع إليه تتارخانية عن المحيط. رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم أخبره بالضياع قال في بعض المواضع: إن لم يكن آيسا من رجوعه فلا ضمان عليه، وإن كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف ظاهر الرواية قال في الكتاب: يضمن؛ لأنه متناقض ولوالجية. وفيها استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق إن كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن، وإلا ضمن. وفيها دخل بيته بإذنه فأخذ إناء لينظر إليه فوقع لا يضمن، ولو أخذه بلا إذنه بخلاف ما لو دخل سوقا يباع فيه الإناء يضمن اهـ. جاء رجل إلى مستعير وقال: إني استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض، فلو كذبه أو لم يصدقه أو شرط عليه الضمان فإنه يرجع، قال: وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير ما لم يبرهن فصولين. وفيه: استعاره وبعث قنه ليأتي به فركبه قنه فهلك به ضمن القن ويباع فيه حالا بخلاف قن محجور أتلف وديعة قبلها بلا إذن مولاه اهـ (قوله في حياته) أي الموكل (قوله مثل المقبوض) لأن الديون تقضى بأمثالها." (١)

"في غيرها كما مر في بابه.

والحيلة أن يعقد عقودا متفرقة كل عقد سنة بكذا، فيلزم العقد الأول؛ لأنه ناجز، لا الباقي؛ لأنه مضاف، وللمتولي فسخه خانية.

وفيها لو شرط الواقف مدة يتبع إلا إذا كانت إجارتها أكبر نفعا فيؤجرها القاضي لا المتولي؛ لأن ولايته عامة.

قلت: وقدمنا في الوقف أن الفتوى على إبطال الإجارة الطويلة ولو بعقود، وسيجيء متنا فليراجع وليحفظ (فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح) الإجارة وتفسخ في كل المدة؛ لأن العقد إذا فسد في بعضه فسد في كله فتاوى قارئ الهداية،

ــــــــQقلت: وفيه كلام سيذكره الشارح آخر باب الفسخ (قوله في غيرها) كالدار والحانوت (قوله كما مر في بابه) أي في كتاب الوقف متنا.

قال الشارح هناك إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمنا وموضعا اهـ، وما مشى عليه المصنف هنا من الإطلاق تبعا للمتون.

قال في الهداية هو المختار، وما حمله عليه الشارح موافقا لما قدمه في الوقف هو ما أفتى به الصدر الشهيد.

قال في المحيط: وهو المختار للفتوى كما في البحر (قوله والحيلة) أي إذا احتاج القيم أن يؤجر الوقف إجارة طويلة (قوله متفرقة) عبارة الخانية مترادفة.

قال: ويكتب في الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٥/٦٨٥

أن يكون بعضها شرطا في بعض اهـ ولينظر هل يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل أو يكفي قوله استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقدا فينوب عن تكرار العقود؟ والظاهر الأول لقوله والحيلة أن يعقد عقودا مترادفة تأمل (قوله كل عقد سنة) أقول: قيد بالسنة ليصح في الضياع وغيرها لا؛ لأنه لازم مطلقا،؛ لأنه لو جعله في الضياع كل عقد ثلاث سنين صح، بخلاف الأربع فأكثر فيها والزائد على السنة في غيرها فإن الحيلة حينئذ لا تجدي نفعا (قوله لا الباقي إلخ) مبني على المفتى به من عدم لزوم المضافة كما قدمه ويأتي (قوله يتبع) أي شرطه؛ لأن اتباع شرطه لازم (قوله إلا إذا كانت إلخ) بأن كان الناس لا يرغبون في استئجارها سنة وإيجارها أكثر من سنة أدر على الوقف، وأنفع للفقراء إسعاف (قوله فيؤجرها القاضي) قال في الإسعاف: ولو استثنى في كتاب وقفه فقال لا تؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان أنفع للفقراء فحينئذ يجوز إيجارها إذا رأى ذلك خيرا من غير رفع إلى القاضي للإذن له منه فيه (قوله؛ لأن ولايته عامة) ؛ لأن له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى إسعاف، والظاهر أنه لو أذن في ذلك للمتولي صح فافهم. (قوله قلت إلخ) فالحيلة حينئذ أن يحكم بها حنبلي كما يفعل في زماننا (قوله وسيجيء متنا) لم أره، نعم سيجيء شرحا بعد صفحة (قوله وتفسخ في كل المدة) أي لا في الزائدة فقط (قوله؛ لأن العقد إلخ) هذا ما استظهره في الخانية.

قال في المنح: وفي فتاوى قاضي خان: الوصي إذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم إجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك، وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف؛ لأن الرسم فيها أن يجعل شيء يسير من مال الإجارة بمقابلة السنين الأولى ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة، فإن كانت الإجارة لأرض اليتيم أو الوقف لا تصح في السنين الأولى؛ لأنها بأقل من أجر المثل، فإن استأجر أرضا لليتيم أو للوقف ففي السنة الأخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح، وإذا فسدت في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الإجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح.

وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما." (١)

"قلت: وقيدوا سراية الفساد في باب البيع الفاسد بالفاسد القوي المجمع عليه فيسري كجمع بين حر وعبد، بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر فتدبر، وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ فتنبه.

ومن حوادث الروم: وصي زيد باع ضيعة من تركته لدين على أنها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد هل يصح البيع في الباقي؟ أجاب فريق بنعم وفريق بلا، وألف بعضهم رسالة ملخصها ترجيح الأول فتأمل.

وفي جواهر الفتاوى: آجر ضيعة وقفا ثلاث سنين وكتب في الصك أنه أجر ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الآخر لا تصح الإجارة وهو الصحيح وعليه الفتوى صيانة للأوقاف.

ثم قال: ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف اهـ.

قلت: وسيجيء أن المتولي والوصي لو آجر بدون أجرة يلزم المستأجر تمام أجر المثل وأنه يعمل بالأنفع للوقف.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٧

وفي صلح الخانية متى فسد العقد في البعض بمفسد مقارن يفسد في الكل.

(و) يعلم النفع أيضا ببيان (العمل كالصياغة والصبغ والخياطة)

ـــــــــQوأما مساقاة المالك فلا ينظر فيها إلى المصلحة كما لو أجر بدون أجر المثل اهـ ملخصا.

وفيه تصريح بما استفاده المصنف وبما نبهنا عليه فليحفظ (قوله قلت إلخ) هو تأييد لما في أنفع الوسائل ح (قوله فتدبر) أشار إلى أن مقتضى هذا أن تفسد في القدر الزائد فقط؛ لأنه قد جمع بين جائز وفاسد في عقد واحد، والفساد غير قوي لعدم الاتفاق عليه فلا يسري؛ لأن المتقدمين لم يقدروها بمدة (قوله وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ) هذه تقوية أخرى: أي فلا يسري وفي كونه طارئا تأمل ط.

قلت: لعل وجه طريانه كونها تنعقد ساعة فساعة (قوله فتنبه) لعله أشار به إلى ما قلنا

(قوله ومن حوادث الروم إلخ) تقوية أخرى، فإن البيع أقوى من الإجارة، وقد صدر في الملك والوقف بعقد واحد، وصح في الملك ط (قوله لدين) أي على زيد الميت (قوله على أنها ملكه) أي بناء على أنها كلها كانت ملك زيد الميت (قوله ملخصها ترجيح الأول) قدمنا عن النهر في باب البيع الفاسد عند قوله بخلاف بيع قن ضم إلى مدبر ما يؤيده (قوله فتأمل) أشار به إلى أن الإجارة تصح فيما عدا الزائد كذلك بل أولى لما مر (قوله وفي جواهر الفتاوى إلخ) يحتمل أن يكون تأييدا رابعا بقوله ولو قضى قاض بصحتها يجوز، فإنه يفيد أنه مثل الجمع بين العبد والمدبر لا الحر والعبد فيكون تأييدا للتأييد الأول.

والظاهر أنه شروع في تأييد ما اختاره المصنف حيث أطلق عدم الصحة فشملت العقود كلها مع أن العقد الأول ناجز، وظاهر كلامه عدم صحته أيضا.

ووجهه كما في الولوالجية أن هذا العقد عقد واحد صورة وإن كان عقودا من حيث المعنى بعضها ينعقد في الحال وبعضها مضاف إلى الزمان المستقبل اهـ. (قوله ثلاث سنين) صوابه ثلاثين سنة كما هو في المنح وغيرها، ووجدته كذلك في بعض النسخ مصلحا (قوله صيانة للأوقاف) أي من أن يدعي المستأجر ملكيتها لطول المدة وإلا فالوجه يقتضي صحة العقد الأول؛ لأنه ناجز وما بعده مضاف، وفي لزومه تصحيحان كما قدمناه، ولكن اعتبر عقدا واحدا كما مر لأجل ولهذا قدرها المتأخرون بالسنة أو الثلاث مخالفين لمذهب المتقدمين (قوله ولو قضى قاض إلخ) أي مستوفيا شرائط القضاء ولكن هذا في غير القاضي الحنفي، أما قضاة زماننا الحنفية المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح (قوله قلت وسيجيء) أي في أواخر هذا الباب هذا تأييد أيضا لما رجحه المصنف.

ووجهه أنه حيث اختلفت الآراء في سراية الفساد وعدمها يرجح ما هو الأنفع للوقف وهو السريان لئلا يقدم مرة أخرى على هذا العقد (قوله وفي صلح الخانية) ذكره." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٩

"كالزيادة وبها زرع.

وأما إذا زاد أجر المثل في نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى، وما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى أشباه معزيا للصغرى.
قلت: وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر إلخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه، وهذا لو الأرض تنقص بالقلع وإلا شرط رضاه كما في عامة الشروح منها البحر والمنح، وإن صح فيعول عليها؛ لأنها الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى.
ـــــــQنعم لو لم يضر فالخيار للمستأجر كما يأتي بيانه

(قوله وأما إذا زاد إلخ) يغني عنه قوله سابقا وإن كانت الزيادة أجر المثل إلخ ط، وقد صحح هذا القول بلفظ الفتوى ولفظ المختار كما هنا ولفظ الأصح كما في كتاب الوقف، فكان المعتمد وإن مشى على خلافه في الإسعاف والتتارخانية والخانية قائلين إن أجر المثل يعتبر وقت العقد فلا تعتبر الزيادة بعده، ولكن قد علمت مما قدمناه عن الحصيري ما المراد بالزيادة. (قوله قلت إلخ) أصل البحث للمصنف في المنح ذكره أول الباب تحت قوله فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح. (قوله إنه يتملكه) أي إن أراد الناظر وإلا فيترك إلى أن يتلخص فيأخذه مالكه. (قوله كما في عامة الشروح) أي شروح الهداية والكنز وغيرهما ذكروا ذلك في الباب الآتي عند قوله إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا وهو مفهوم عبارات المتون أيضا، ويتناول بإطلاقه الملك والوقف كما نبه عليه المصنف. (قوله بخلاف نقول الفتاوى) منها المحيط والتجنيس والخانية والعمادية، فإنهم قالوا إن كان يضر لا يرفعه المستأجر بل إما أن يرضى بأن يتملكه الناظر للوقف وإلا يصبر إلى أن يتلخص ملكه؛ لأن تملكه بغير رضاه لا يجوز، ومنها ما ذكره الشارح عن فتاوى مؤيد زاده.
وحاصله أنهم جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر، وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر إن ضر وإلا فللمستأجر، ثم هذا إذا كان البناء بغير إذن المتولي، فلو بإذنه فهو للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق كما في فتاوى أبي الليث.
والظاهر أنه أراد إذنه بالبناء لأجل الوقف، فلو لنفسه وأشهد عليه فلا يكون للوقف كما أفاده العلامة قنلي زاده.
أقول: وسيأتي في الباب الآتي أن للمستأجر استبقاء البناء والغرس بعد مضي المدة بأجر المثل جبرا إن لم يضر بالوقف، وهذا مخالف لما تقدم عن الشروح ولما تقدم عن الفتاوى أيضا، ولما يأتي عن المتون كما سننبه عليه إن شاء الله تعالى. [تنبيه مهم]
إذا أذن القاضي أو الناظر عند من لا يرى الاحتياج إلى إذن القاضي للمستأجر بالبناء ليكون دينا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه في ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف فإذا أراد الناظر إخراجه يدفع له ما صرفه في البناء، ثم لا يخفى أنه يزيد أجر المثل بسبب البناء، فالظاهر أنه يلزمه إتمام أجر المثل.
والفرق بين هذا وما تقدم عن الأشباه أن البناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه.
ثم رأيت في الفتاوى الخيرية التصريح في ضمن سؤال طويل بلزوم أجر المثل بالغا ما بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما

صرفه فراجعه.

والواقع في زماننا أنه يستأجر بدون أجر المثل بكثير ويدفع بعض الأجرة ويقتطع بعضها من العمارة.

وقد يقال: لجوازه وجه.

وذلك أنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للأول ما صرفه على العمارة لا يستأجره إلا بتلك الأجرة القليلة، نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للأول فإن كل أحد يستأجره بأجر مثله الآن، فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الأجرة القليلة فلا فرق حينئذ بين العمارة المملوكة للمستأجر وبين هذه.." (١)

"المحتكرة، وهي منقولة أيضا في أوقاف الخصاف.

ـــــــQفي تلك المسألة، فما اتفق عليه الكل أولى بالتقديم، فليت المصنف لم يذكره في متنه.

وما أجاب به أبو السعود في حاشية مسكين بأن ما في القنية مفروض فيما إذا اشترط الاستبقاء، وما مر في المتن من اشتراط رضا المؤجر فيما إذا لم يشترط لا ينفي المخالفة؛ لأن ما في المتون مطلق، ومفاهيمها حجة مع أنه قد يقال هذا الشرط مفسد لما فيه من نفع المستأجر إن لم يؤد إلى استيلائه على الوقف، وتصرفه فيه تصرف الملك كما هو مشاهد في زماننا ويصير يستأجره بما قل وهان ويدعي أن الزيادة عليه ظلم وبهتان، ومنشأ ذلك من النظار أعمى الله أنظارهم طمعا في الرشوة التي يسمونها بالخدمة، على أن ما في القنية لو قوي بما ذكره الخصاف كما يأتي وفرض أن ذلك صار صالحا لمعارضة المتون والشروح والفتاوى لا يفتى به، لما مر أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف مما اختلف العلماء فيه وبنوا عليه تصحيح القول بفسخ الإجارة لزيادة أجر المثل في المدة كما مر، وكل ذلك صار الأمر فيه بالعكس في زماننا، حتى إن القضاة حيث لم يجدوا حيلة في المذهب على الوقف توسلوا إليها بمذهب الغير فآل الأمر إلى الاستيلاء على الأوقاف واندراس المساجد والمدارس والعلماء وافتقار المستحقين وذراري الواقفين.

وإذا تكلم أحد بين الناس بذلك يعدون كلامه منكرا من القول، وهذه بلية قديمة، فقد ذكر العلامة قنلي زاده ما ملخصه: أن مسألة البناء والغرس على أرض الوقف كثيرة الوقوع في البلدان خصوصا في دمشق، فإن بساتينها كثيرة وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكا، وأكثر إجاراتها بأقل من أجر المثل إما ابتداء وإما بزيادة الرغبات وكذلك حوانيت البلدان، فإذا طلب المتولي أو القاضي رفع إجاراتها إلى أجر المثل يتظلم المستأجرون ويزعمون أنه ظلم وهم ظالمون كما قال الشاعر:

تشكو المحب ويشكو وهي ظالمة ... كالقوس تصمي الرمايا وهي مرنان

وبعض الصدور والأكابر يعاونونهم ويزعمون أن هذا يحرك فتنة على الناس، وأن الصواب إبقاء الأمور على ما هي عليه، وأن شر الأمور محدثاتها، ولا يعلمون أن الشر في إغضاء العين عن الشرع، وأن إحياء السنة عند فساد الأمة من أفضل الجهاد، وأجزل القرب؟ فيجب على كل قاض عادل عالم وعلى كل قيم أمين غير ظالم أن ينظر في الأوقاف، فإن كان بحيث إذا رفع البناء والغرس تستأجر بأكثر أن يفسخ الإجارة ويرفع بناءه وغرسه أو يقبلها بهذه الأجرة وقلما يضر الرفع بالأرض،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٢٥

فإن الغالب أن فيه نفعا وغبطة للوقف إلى آخر ما قال – رحمه الله تعالى –، وهذا علم في ورق، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

[مطلب في الأرض المحتكرة ومعنى الاستحكار] ١
(قوله المحتكرة) قال في الخيرية: الاستحكار عقد إجارة يقصد بها استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما (قوله وهي منقولة إلخ) الضمير لمسألة القنية والمقصود تقويتها فيكون مخصصا لكلام المتون.
ووجهه إمكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة في القلع، إذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه، وعليه فلو مات المستأجر فلورثته الاستبقاء، ولو حصل ضرر ما بأن كان هو أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم تأمل رملي ملخصا، وقد أفتى بخلافه في فتاواه قبيل باب ضمان الأجير في خصوص الأرض المحتكرة فقال: للقيم أن يطالب برفع البناء وتسليم الأرض فارغة." (١)
"أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى.

انقضت مدة الإجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة؛ لأنه لم يسكنها على وجه الإجارة، وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته؛؛ لأن المرأة لم تسكنها بأجرة.
آجر داره كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر، فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة؛ لأنها ليست بخصم، والحيلة إجارتها لآخر قبل تمام الشهر، فإذا تم تنفسخ الأولى فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثاني خانية اهـ.

باب الإجارة الفاسدة (الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا بأصله دون وصفه، والباطل ما ليس مشروعا أصلا) لا بأصله ولا بوصفه (وحكم الأول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل
ــــــــQفي البزازية لكنه يعلم من مقابله، ووجه الفساد أن مقتضى العقد أن لا تلزم الأجرة مدة العطلة قلت أو كثرت كما في الذخيرة، فتقييد حط الشهرين مما لم يقتضه العقد، بخلاف اشتراط حط قدرها؛ وهذا نظير ما لو شرى زيتا في زق واشترط حط أرطال لأجل الزق فسد، بخلاف حط مقدار الزق
١ –
(قوله أجرة السجن) الظاهر أنه مفروض فيما لو كان مملوكا لأحد؛ فلو مبنيا من بيت المال أو مسبلا فلا أجر تأمل. (قوله في زماننا) لعل وجهه عدم انتظام بيت المال، فلو منتظما فالسجن وأجرة السجان منه تأمل. (قوله على رب الدين) ؛ لأنه محبوس لأجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلا أو لا ط.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٣٢

قلت: وذكر الشارح في كتاب السرقة أجرة للمحضر للخصوم في بيت المال، وقيل على المتمرد: وفي قضاء الخانية: هو الصحيح، لكن في قضاء البزازية: وقيل على المدعي وهو الأصح اهـ

(قوله لا يلزمه الكراء لهذه السنة إلخ) سيأتي أواخر باب الفسخ عن الخانية: استأجر دارا أو حماما شهرا فسكن شهرين يلزمه أجر الشهر الثاني إن معدا للاستغلال وإلا لا به يفتى ويأتي تمامه. (قوله آجر داره إلخ) سيذكر المصنف هذه المسألة متنا في الباب الآتي (قوله فلكل الفسخ إلخ) ؛ لأن الشهر الأول صحيح وما بعده فاسد، أو؛ لأن الأول منجز وما بعده مضاف وفي لزومه خلاف كما مر ويأتي، ثم إن الفسخ إنما يكون بمحضر من صاحبه وإلا لا يصح خلافا لأبي يوسف، وقيل اتفاقا كما في ط عن الهندية. (قوله؛ لأنها ليست بخصم) ولاشتراط حضوره كما مر. (قوله فتنفذ الثانية) أي يظهر أثر عقدها وإلا فالعقد الأول صحيح ط، والله أعلم.

[باب الإجارة الفاسدة]

تأخير الإجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج إلى معذرة لوقوعها في محلها منح. (قوله من العقود) احتراز عن العبادات، إذ لا فرق بين فاسدها وباطلها (قوله دون وصفه) وهو ما عرض عليه من الجهالة أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا ط.

(قوله والباطل) كأن استأجر بميتة أو دم أو استأجر طيبا ليشمه أو شاة لتتبعها غنمه أو فحلا لينزو أو رجلا لينحت له صنما ط. (قوله ولا بوصفه) ؛ لأنه حيث بطل الأصل تبعه الوصف (قوله وجوب أجر المثل) أي أجر شخص مماثل له في ذلك العمل، والاعتبار فيه لزمان الاستئجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى لو كان غيرهما، ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والأجر يطيب وإن كان السبب حراما كما في المنية قهستاني، ونقل في المنح أن شمس الأئمة الحلواني قال تطيب الأجرة في الأجرة الفاسدة إذا كان أجر المثل، وذكر في المسألة قولين وأحدهما أصح فراجع نسخة صحيحة.." (١)

"أو مدة أو عمل، وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار أو مغارمها وعشر أو خراج أو مؤنة رد أشباه

(و) تفسد أيضا (بالشيوع) بأن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه أنفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين.

واحترز بالأصلي عن الطارئ فلا يفسد على الظاهر، كأن آجر الكل ثم فسخ في البعض أو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس وهو الحيلة في إجارة المشاع، كما لو قضى بجوازه (إلا إذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه)

ـــــــQمن البيع إذ هي بيع المنافع. (قوله أو مدة) إلا فيما استثنى: قال في البزازية: إجارة السمسار والمنادي والحمامي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٤٥

والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة ويطيب الأجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر أصلا يستخرج منه كثير من المسائل فراجعه في نوع المتفرقات والأجرة على المعاصي. (قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) في الظهيرية: استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر، ذكر في الكتاب أنه لا يجوز.

وقال الفقيه أبو الليث: في الدابة نأخذ بقول المتقدمين، أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اهـ.

قال الحموي: أي فيصح اشتراطه.

واعترضه ط بقوله فرق بين الأكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اهـ.

أقول: المعروف كالمشروط، وبه يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على النبيه، ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف في الدابة ذلك يجوز تأمل.

والحيلة أن يزيد في الأجرة قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه إليها، ولو خاف أن لا يصدقه فيه فالحيلة أن يعجله إلى المالك ثم يدفعه إليه المالك ويأمره بالاتفاق فيصير أمينا بزازية ملخصا. (قوله ومرمة الدار أو مغارمها) قال في البحر: وفي الخلاصة معزيا إلى الأصل: لو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطي نوائبها تفسد؛ لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد اهـ.

فعلم بهذا أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى اهـ.

أقول: وهو الواقع في زماننا، ولكن تارة يكتب في الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب: على أن ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالدك وكري الأنهار على المستأجر، وتارة يقول وتوافقا على أن ما ينوب إلخ.

والظاهر أن الكل مفسد؛ لأنه معروف بينهم وإن لم يذكر، والمعروف كالمشروط تأمل. (قوله أو خراج) قيل هذا خراج المقاسمة؛ لأنه مجهول، أما خراج الوظيفة فجائز، لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقا ح عن المنح، وجعلا الفساد في حواشي الأشباه على قول الإمام؛ لأن الخراج على المؤجر عنده ط.

ووجه المفتى به أن خراج الوظيفة قد ينقص إذا لم تطق الأرض ذلك فيلزم الجهالة أيضا

(قوله بالشيوع) أي فيما يحتمل القسمة أو لا عنده وعليه الفتوى خانية. (قوله بأن يؤجر نصيبا من داره) أي ويجب أجر المثل هو الصحيح.

وقيل لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلا جامع الفصولين. (قوله أو نصيبه من دار مشتركة) فيه روايتان، والأظهر أنه لا يجوز نور العين عن الخانية. (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية عند أبي حنيفة، ويفسدها في رواية جامع الفصولين. (قوله أو آجرا لواحد إلخ) أي تفسد في حصة الميت وتبقى في حصة الحي في الصورتين كما في جامع الفصولين.

وفيه: ولو كله له فآجره من اثنين، فإن أجمل وقال: آجرت الدار منكما جاز وفاقا، ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كثلث أو ربع يجب أن يكون عند أبي حنيفة على خلاف مر فيما إذا كان بينهما وآجر أحدهما النصف من أجنبي اهـ، ومر أن عدم الجواز الأظهر: وعن هذا أفتى في الحامدية: في رجلين استأجرا معا سوية من زيد طاحونة بأن لفظ

سوية بمنزلة التفصيل فتفسد. (قوله وهو الحيلة إلخ) الضمير راجع للطارئ: أي في بعض صوره وهي الصورة الأولى للفسخ المفهوم من فسخ، ومثله ما لو حكم به حاكم قال ط عن الهندية:." (١)

"«؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – دخل حمام الجحفة» وللعرف. وقال – عليه الصلاة والسلام – «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» .

قلت: والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن، وكراهة عثمان محمول على ما فيه كشف عورة زيلعي. وفي إحكامات الأشباه: ويكره لها دخول الحمام في قول، وقيل إلا لمريضة أو نفساء، والمعتمد أن لا كراهة مطلقا.

قلت: وفي زماننا لا شك في الكراهة لتحقق كشف العورة وقد مر في النفقة (والحجام) «؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – احتجم وأعطى الحجام أجرته» وحديث النهي عن كسبه منسوخ

ـــــــQمطلب في حديث دخوله – عليه الصلاة والسلام – الحمام، وحديث «ما رآه المؤمنون حسنا» (قوله؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – دخل حمام الجحفة) قال منلا علي القاري: ذكر الدميري والنووي أنه ضعيف جدا، فقول شيخنا ابن حجر المكي في شرح الشمائل إنه موضوع باتفاق الحفاظ وإن وقع في كلام الدميري وغيره ليس في محله اهـ ملخصا. (قوله وللعرف) ؛ لأن الناس في سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام وإن لم يعلم مقدار ما يستعمل من الماء ولا مقدار القعود، فدل إجماعهم على جواز ذلك وإن كان القياس يأباه لوروده على إتلاف العين مع الجهالة إتقاني. (قوله كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه أحمد في كتاب السنة من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال «إن الله نظر في قلوب العباد فاختار محمدا – صلى الله عليه وسلم – فبعثه برسالته ثم نظر في قلوب العباد فاختار أصحابنا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح» وهو موقوف حسن وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني في ترجمة ابن مسعود من الحلية اهـ من المقاصد الحسنة ط (قوله هو الصحيح) ومن العلماء من كرهه لما روي عن عمارة بن عقبة أنه قال: «قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن مالي فأخبرته أن لي غلمانا وحماما له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقال: إنه بيت الشياطين، وسماه رسول الله – صلى الله عليه وسلم – شر بيت» فإنه تكشف فيه العورات وتصب الغسالات والنجاسات.

ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء زيلعي. (قوله لكثرة أسباب اغتسالهن) أي من الحيض والنفاس والجنابة، واستعمال الماء البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وإزالة الوسخ زيلعي (قوله وقيل إلا لمريضة أو نفساء) روي في السنن مسندا إلى عبد الله بن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال «إنها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال إلا بالإزار وامنعوها النساء إلا مريضة أو نفساء» إتقاني. (قوله قلت إلخ) قائله ابن الهمام.

أقول: ولا يختص ذلك بحمام النساء، فإن في ديارنا كشف العورة الخفيفة أو الغليظة متحقق من فسقة العوام الرجال فالذي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٤٧

ينبغي التفصيل، وهو إن كان الداخل يغض بصره بحيث لا يرى عورة أحد ولا يكشف عورته لأحد فلا كراهة مطلقا، وإلا فالكراهة في دخول الفريقين حيث كانت العلة ما ذكر فتدبر (قوله؛ لأنه – عليه الصلاة والسلام – احتجم إلخ) روى البخاري مسندا إلى ابن عباس قال «احتجم النبي – صلى الله عليه وسلم – وأعطى الحجام أجره» ولو علم كراهية لم يعطه وفي رواية السنن ولو علمه خبيثا لم يعطه إتقاني (قوله وحديث النهي) وهو ما ذكره صاحب السنن بإسناده إلى رافع بن خديج أن رسول الله – صلى الله تعالى عليه وسلم – قال «كسب الحجام خبيث، وثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث» إتقاني. (قوله منسوخ) أي بما روي." (١)

"ولها الأجر كاملا على الفريقين لشبهها بالأجير الخاص والمشترك، وتمامه في العناية

(لا تصح الإجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الإناث (و) لا (لأجل المعاصي مثل الغناء والنوح والملاهي) ولو أخذ بلا شرط يباح (و) لا لأجل الطاعات مثل (الأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه) ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان.

ـــــــــــــــــــــــــــــQفقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن. (قوله ولها الأجر كاملا على الفريقين) ويطيب لها، ولا ينقص من الأجر الأول إن أرضعت ولدهم في المدة المشروطة ويطرح من الأجر بقدر ما تخلفت تتارخانية. (قوله لشبهها بالأجير الخاص والمشترك) جواب إشكال، وهو أن أجير الواحد ليس له أن يؤجر نفسه من آخر، فإن آجر لا يستحق تمام الأجر على المستأجر الأول ويأثم.

قال في الذخيرة: وهذا لا يشكل إذا قال أبو الصغير: استأجرتك لترضعي ولدي هذا سنة بكذا؛ لأنها في هذه الصورة أجيرة مشتركة؛ لأنه أوقع العقد أولا على العمل وإنما يشكل إذا قال: استأجرتك سنة لترضعي إلخ؛ لأنه أوقع العقد على المدة أولا وسيأتي بيانه والوجه أن الأجير الواحد في الرضاع يشبه المشترك من حيث إنه يمكنه إيفاء العمل بتمامه إلى كل واحد منهما كالخياط، وإن كان أجير واحد فتأثم لشبهها بأجير الواحد ولها الأجر كاملا لشبهها بالمشترك اهـ ملخصا

(قوله لا تصح الإجارة لعسب التيس) ؛ لأنه عمل لا يقدر عليه وهو الإحبال.

مطلب في الاستئجار على المعاصي (قوله مثل الغناء) بالكسر والمد الصوت، وأما المقصور فهو اليسار صحاح (قوله والنوح) البكاء على الميت وتعديد محاسنه (قوله والملاهي) كالمزامير والطبل، وإذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به كطبل الغزاة والعرس لما في الأجناس: ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليعلن به النكاح.

وفي الولوالجية: وإن كان للغزو أو القافلة يجوز إتقاني ملخصا. (قوله يباح) كذا في المحيط.

وفي المنتقى: امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو زمر اكتسبت مالا ردته على أربابه إن علموا وإلا تتصدق به، وإن من غير شرط فهو لها: قال الإمام الأستاذ لا يطيب، والمعروف كالمشروط اهـ. قلت: وهذا مما يتعين الأخذ به في زماننا لعلمهم أنهم

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٥٢

لا يذهبون إلا بأجر ألبتة ط.

[مطلب في الاستئجار على الطاعات] ١

(قوله ولا لأجل الطاعات) الأصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا لقوله - عليه الصلاة والسلام - «اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به» وفي آخر ما عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى عمرو بن العاص «وإن اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الأذان أجرا» ولأن القربة متى حصلت وقعت على العامل ولهذا تتعين أهليته، فلا يجوز له أخذ الأجرة من غيره كما في الصوم والصلاة هداية. مطلب تحرير مهم في عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لا ضرورة إليه

(قوله ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن إلخ) قال في الهداية: وبعض مشايخنا - رحمهم الله تعالى - استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى اهـ، وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضا في متن الكنز ومتن مواهب الرحمن وكثير من الكتب، وزاد في مختصر الوقاية ومتن الإصلاح تعليم الفقه، وزاد في متن المجمع الإمامة، ومثله في متن الملتقى ودرر البحار.

وزاد بعضهم الأذان والإقامة والوعظ، وذكر المصنف معظمها، ولكن الذي في أكثر الكتب." (١)

"ويجبر المستأجر على دفع ما قبل) فيجب المسمى بعقد وأجر المثل إذا لم تذكر مدة شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به) به يفتى (ويجبر على) دفع (الحلوة المرسومة) هي ما يهدى للمعلم على رءوس بعض سور القرآن، سميت بها؛ لأن العادة إهداء الحلاوى.

[مطلب في الاستئجار على المعاصي]

(ولو) (دفع غزلا لآخر لينسجه له بنصفه) أي بنصف الغزل (أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه أو ثورا ليطحن بره

ــــــــQالاقتصار على ما في الهداية، فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف في بعضه مخالفين ما ذهب إليه الإمام وصاحباه، وقد اتفقت كلمتهم جميعا في الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة وهي خشية ضياع القرآن كما في الهداية، وقد نقلت لك ما في مشاهير متون المذهب الموضوعة للفتوى فلا حاجة إلى نقل ما في الشروح والفتاوى، وقد اتفقت كلمتهم جميعا على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز، ثم استثنوا بعده ما علمته، فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرو المنع، فإن مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب على ما صرح به الأصوليون بل هو منطوق، فإن الاستثناء من أدوات العموم كما صرحوا به أيضا.

وأجمعوا على أن الحج عن الغير بطريق النيابة لا الاستئجار، ولهذا لو فضل مع النائب شيء من النفقة يجب عليه رده

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٥٥

للأصيل أو ورثته، ولو كان أجرة لما وجب رده، فظهر لك بهذا عدم صحة ما في الجوهرة من قوله واختلفوا في الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة.

قال بعضهم: لا يجوز: وقال بعضهم: يجوز وهو المختار اهـ والصواب أن يقال على تعليم القرآن، فإن الخلاف فيه كما علمت لا في القراءة المجردة فإنه لا ضرورة فيها، فإن كان ما في الجوهرة سبق قلم فلا كلام، وإن كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل.

وقد أطنب في رده صاحب تبيين المحارم مستندا إلى النقول الصريحة، فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة في شرح الهداية: إن القرآن بالأجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارئ. وقال العيني في شرح الهداية: ويمنع القارئ للدنيا، والآخذ والمعطي آثمان. فالحاصل أن ما شاع في زماننا من قراءة الأجزاء بالأجرة لا يجوز؛ لأن فيه الأمر بالقراءة وإعطاء الثواب للآمر والقراءة لأجل المال؛ فإذا لم يكن للقارئ ثواب لعدم النية الصحيحة فأين يصل الثواب إلى المستأجر ولولا الأجرة ما قرأ أحد لأحد في هذا الزمان بل جعلوا القرآن العظيم مكسبا ووسيلة إلى جمع الدنيا - إنا لله وإنا إليه راجعون - اهـ.

وقد اغتر بما في الجوهرة صاحب البحر في كتاب الوقف وتبعه الشارح في كتاب الوصايا حيث يشعر كلامها بجواز الاستئجار على كل الطاعات ومنها القراءة.

وقد رده الشيخ خير الدين الرملي في حاشية البحر في كتاب الوقف حيث قال: أقول المفتى به جواز الأخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به في التتارخانية حيث قال: لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ بقراءته؛ لأن هذا بمنزلة الأجرة والإجارة في ذلك باطلة وهي بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء، وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن على استحسان اهـ يعني الضرورة ولا ضرورة في الاستئجار على القراءة على القبر.

وفي الزيلعي وكثير من الكتب: لو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسنا فتنبه اهـ كلام الرملي.

وما في التتارخانية فيه رد على من قال: لو أوصى لقارئ يقرأ على قبره بكذا ينبغي أن يجوز على وجه الصلة دون الأجر، وممن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية والمحيط والبزازية، وفيه رد أيضا على صاحب." (١)

"فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة) ؛ لأنه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان (وإن مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسري لا يصح؛ لأنه ليس في وسعه إلا إذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية.

وفيها سئل صاحب المحيط عن فصاد قال له غلام أو عبد: أفصدني ففصد فصدا معتادا فمات بسببه.

قال: تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد؛ لأنه خطأ. وسئل عن من فصد نائما وتراكه حتى مات من السيلان قال يجب القصاص

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٥٦

(والثاني) وهو الأجير (الخاص) ويسمى أجير وحد (وهو من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص ويستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة أو) شهرا (لرعي الغنم) المسمى بأجر مسمى بخلاف ما لو آجر المدة بأن استأجره للرعي شهرا حيث يكون مشتركا إلا إذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا

ــــــQساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به هذا بيانا لما سكت عنه الآخر، ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والإذن لعدم الضمان، حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان انتهى طوري وعليه ما يأتي عن العمادية. (قوله فلو قطع الختان الحشفة) أي كلها: قال في الشرنبلالية: وبقطع بعضها يجب حكومة عدل كما ذكره الأتقاني. (قوله دية كاملة) قال الزيلعي: هذا من أعجب المسائل حيث وجب الأكثر بالبرء والأقل بالهلاك. (قوله تجب دية الحر) أي لو كان الغلام حرا وقيمة العبد لو كان عبدا، قال ح؛ لأن فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر إذنهما للحجر عليهما في الأقوال. (قوله؛ لأنه خطأ) أي من القتل خطأ إذ لم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد ط (قوله قال يجب القصاص) ؛ لأنه قتله بمحدد ط أي وهو قاصد لقتله فكان عمدا.

(قوله ويسمى أجير وحد) بالإضافة خلاف المشترك من الوحد بمعنى الوحيد، ومعناه أجير المستأجر الواحد. وفي معناه الأجير الخاص؛ ولو حرك الحاء يصح؛ لأنه يقال رجل وحد بفتحتين: أي منفرد مغرب، وظاهره أنه لا فرق بينهما، وسنذكر ما يفيد أن بينهما عموما مطلقا (قوله وهو من يعمل) صوابه إسقاط العاطف؛ لأنه خبر المبتدإ ح.

[مبحث الأجير الخاص] ١

(قوله لواحد) أي لمعين واحدا أو أكثر. قال القهستاني: لو استأجر رجلان أو ثلاثة رجلا لرعي غنم لهما أو لهم خاصة كان أجيرا خاصا كما في المحيط وغيره اهـ فخرج من له أن يعمل لغير من استأجره أولا. (قوله عملا مؤقتا) خرج من يعمل لواحد من غير توقيت كالخياط إذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ح. (قوله بالتخصيص) خرج نحو الراعي إذا عمل لواحد عملا مؤقتا من غير أن يشرط عليه عدم العمل لغيره.

قال ط: وفيه أنه إذا استؤجر شهرا لرعي الغنم كان خاصا وإن لم يذكر التخصيص، فلعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عموما سواء ذكر التخصيص أو أهمله، فإن الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم كما يأتي في عبارة الدرر (قوله وإن لم يعمل) أي إذا تمكن من العمل، فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه لا أجر له كما في المعراج عن الذخيرة. (قوله للخدمة) أي لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر إلى أن تنام الناس بعد العشاء الأخيرة وأكله على المؤجر، فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد كذا في كثير من الكتب، لكن قال الفقيه: في **زمانا**

العبد يأكل من مال المستأجر حموي عن الظهيرية والخانية، وتقدم ما فيه ط: أي أول الباب السابق. (قوله أو لرعي الغنم المسمى) كذا قيده في الدرر والتبيين. وقد ذكر المصنف في الباب السابق: لو استأجر." (١)

"(وصح ترديد الأجر بالترديد في العمل) كإن خطه فارسيا بدرهم أو روميا بدرهمين (وزمانه في الأول) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح.

قال شيخنا الرملي: ومعناه يجوز في اليوم الأول دون الثاني كإن خطه اليوم فبدرهم أو غدا فبنصفه (ومكانه) كإن سكنت هذه الدار فبدرهم أو هذه فبدرهمين (والعامل) كإن سكنت عطارا فبدرهم أو حدادا فبدرهمين (والمسافة) كإن ذهبت للكوفة فبدرهم أو للبصرة فبدرهمين (والحمل) كإن حملت شعيرا فبدرهم أو برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يجز كما في البيع ويجب أجر ما وجد إلا في تخيير الزمان فيجب بخياطته في الأول ما سمى وفي الغد أجر المثل لا يزاد على درهم ولو خاطه بعد غد لا يزاد على نصف درهم وفيه خلافهما

(بنى المستأجر تنورا أو دكانا) عبارة الدرر أو كانونا (في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو الدار لا ضمان عليه مطلقا) سواء بنى بإذن رب الدار أو لا (إلا أن يجاوز ما يصنعه الناس) في وضعه وإيقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون.

(استأجر حمارا فضل عن الطريق، إن علم أنه لا يجده بعد الطلب لا يضمن، كذا راع ند من قطيعه شاة فخاف على الباقي) الهلاك (إن تبعها) ؛ لأنه إنما ترك الحفظ بعذر

ــــــــQولم يرضوا فكراهتهم باطلة

(قوله وصح ترديد الأجر) قيد اتفاقي إذ لا فرق بين ترديده ونفيه لما في المحيط: إن خطه اليوم فلك درهم. وإن غدا فلا أجر لك. قال محمد: إن خاطه في الأول فله درهم وإن في الثاني فأجر المثل لا يزاد على درهم في قولهم جميعا طوري. (قوله في الأول) متعلق بقوله وصح. (قوله ملحقا) قال الرملي: ليس في متنه وكتبه في الشرح بالأحمر ملحقا على هامشه. (قوله ولم يشرحه) نعم لم يشرحه عقبه بل شرحه بعد قوله والحمل وأطال فيه. ونقل عبارته المحشي، وكأن الشارح لم ينظر تمام كلامه (قوله وسيتضح) أي حكمه بعد أسطر، وبه يستغنى عن قوله قال شيخنا إلخ كما قاله ح. (قوله وكذا لو خيره بين ثلاثة) أي من هذه المسائل كلها ط (قوله كما في البيع) قيد للثلاثة والأربعة والجامع دفع الحاجة، وانظر ما في العزمية.

(قوله إلا في تخيير الزمان إلخ) تقدم مثاله؛ لأن العقد المضاف إلى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الأجر مجهولا في اليوم والمضاف إلى اليوم يبقى إلى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الأجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد درر، وهذا مذهب الإمام. وعندهما الشرطان جائزان. وعند زفر فاسدان وتمامه في المنح. (قوله لا يزاد على درهم) أي ولا ينقص عن نصف وهذا يدل على أنه قد يزاد على نصف درهم. وروي عن أبي حنيفة أنه لا

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٦٩

يزاد على نصف درهم؛ لأنه المسمى صريحا، فعنه روايتان. وجه ظاهر الرواية أنه اجتمع في الغد تسميتان فتعتبر الأولى لمنع الزيادة عليها والثانية لمنع النقصان عملا بهما، وهذا أولى من الترجيح بالمصرح كفاية ملخصا، وصحح الزيلعي الرواية الثانية، ومثله في الإيضاح وذكر أنها رواية الأصل. (قوله وفيه خلافهما) قال الزيلعي: ولو خاطه بعد غد فالصحيح أنه لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة؛ لأنه لم يرض بتأخيره إلى الغد بأكثر من نصف درهم، فأولى أن لا يرضى إلى ما بعد الغد، والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه

(قوله أو كانونا) هو المناسب لذكر الاحتراق أفاده ح. (قوله لا ضمان عليه) ؛ لأن هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي إلى النقصان، بخلاف الحفر؛ لأنه تصرف في الرقبة، وبخلاف البناء؛ لأنه يوجب تغير الباقي إلى النقصان جامع الفصولين

(قوله إن علم أنه لا يجده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن، وظاهر هذا الصنيع أنه يصدق في دعواه أنه لا يجده ط.
قلت: وفي البزازية: دفع إلى المشترك ثورا للرعي فقال: لا أدري أين ذهب الثور فهو إقرار بالتضييع في **زماننا** (قوله بعد الطلب) أي في حوالي مكان ضل فيه، ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب." (١)
"عقارا ثم أراد السفر اهـ. وفي القهستاني: سفر مستأجر دار للسكنى عذر دون سفر مؤجرها، ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بأنه عزم على السفر.
وفي الولوالجية: تحوله عن صنعته إلى غيرها عذر وإن لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه. وفي الأشباه: لا يلزم المكاري الذهاب معها ولا إرسال غلام وإنما يجب الأجر بتخليتها (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر) عبد ليخيط (ليعمل) متعلق بترك (في الصرف) لإمكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما آجره) فإنه أيضا ليس بدون لحوق دين كما مر ويوقف بيعه إلى انقضاء مدتها هو المختار، لكن لو قضى بجوازه نفذ وتمامه في شرح الوهبانية. وفيه معزيا للخانية: لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح، ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه.

(وتنفسخ) بلا حاجة إلى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا
ـــــــQلا يتحصل من الغلة قدر الأجرة وأراد أن يرد الحمام إن لم يعمل الحمامي فله أن يرده: أي حيلته أن يترك العمل إلخ فراجعه ويظهر لي أنه يحلف كمسألة السفر الآتية تأمل.

[مطلب إرادة السفر أو النقلة من المصر عذر في الفسخ في الإجارة] ١
مطلب إرادة السفر أو النقلة من المصر عذر في الفسخ
(قوله ثم أراد السفر) وكذا الانتقال من المصر عذر في نقض إجارة العقار؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع إلا بحبس نفسه وهو ضرر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٧٢/٦

جامع الفتاوى وغيره، ومثله في القنية، ثم قال رامزا طب، وهذا يدل على أن القروي إذا استأجر دارا في الشتاء وأراد الخروج في الصيف إلى قريته أو المصري أراد الخروج إلى الرستاق صيفا فله نقض الإجارة ولا يشترط أن يكون بين المصرين مسيرة سفر اهـ.

وفي البزازية: استأجر أرضا في قرية وهو ساكن في أخرى، إن بينهما مسيرة سفر فعذر وإلا فلا اهـ تأمل. (قوله ولو اختلفا) بأن قال المستأجر: أريد السفر وقال المؤجر: إنه يتعلل. (قوله فيحلف إلخ) هذا أحد أقوال، وإليه مال الكرخي والقدوري، وقيل يسأل رفقته، وقيل يحكم زيه وثيابه، وقيل القول لمنكر السفر.

وفي الخلاصة: ولو خرج إلى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال: بدا لي في ذلك وقال خصمه: إنه كاذب يحلف بالله إنك صادق في خروجك بعد الفسخ

١ -

(قوله وفي الأشباه إلخ) ذكره في الولوالجية عن خواهر زاده.

ثم قال: وذكر محمد في الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلاما يتبع الدابة؛ لأن الواجب على الآجر التخلية بين الدابة والمستأجر وقد وجد فيجب الأجر اهـ وهو تعليل للأول كما لا يخفى، وظاهره ترجيحه ولذا اقتصر عليه في الأشباه تأمل. (قوله وبخلاف ترك خياطة إلخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الإضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها ليعمل في الصرف لكان أوضح ط. (قوله ليخيط) متعلق بمستأجر. (قوله لإمكان الجمع) إذ يمكنه أن يعقد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية منح. (قوله وبخلاف بيع ما آجره) أي بدون إذن المستأجر. قال في البزازية: فلو أذن حتى انفسخت الإجارة ثم المشتري رد المبيع بطريق ليس بفسخ لا تعود الإجارة بلا إشكال، وإن بطريق هو فسخ تعود، وبه يفتى اهـ وقيد بالبيع لما في التتارخانية عن المحيط، اشترى شيئا وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتفسخ الإجارة. (قوله نفذ) ؛ لأن عند الإمام الثاني يجوز البيع بزازية قلت: هذا في غير قضاة زماننا فتدبر. (قوله للمرتهن فسخه) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية: والمختار أنه موقوف فيفتى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ ولا يملكان فسخه في الصحيح وعليه الفتوى وإذا علم المشتري بكونه مرهونا أو مستأجرا عندهما يملك النقض، وعند أبي يوسف لا يملك مع علمه وبه أخذ المشايخ اهـ رحمتي

(قوله بلا حاجة إلى الفسخ) بخلاف ما مر ولذا عبر هناك بقوله تفسخ وهنا بقوله تنفسخ." (١)

"ترث في زماننا لفساد بيت المال وكذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا المال يكون للابن أو البنت رضاعا كذا في فرائض الأشباه وأقره المصنف وغيره

(وإذا ملك الذمي عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه له) لأن الولاء كالنسب فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين فلو

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٨٣/٦

مسلما لا يرثه ولا يعقل عنه، وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حق الاتضاح.

(ولو أعتق حربي في دار الحرب عبدا حربيا لا يعتق) بمجرد إعتاقه (إلا أن يخلي سبيله فإذا خلاه عتق حينئذ ولا ولاء له) حتى لو خرجا إلينا مسلمين لا يرثه خلافا للثاني (وكان له أن يوالي من شاء لأنه لا ولاء لأحد) عليه.

(ولو دخل مسلم في دار الحرب فاشترى عبدا ثمة وأعتقه بالقول عتق بلا تخلية

ـــــــQوالقاضي الإمام صدر الإسلام، لأنها أقرب إلى الميت من بيت المال، فكان الصرف إليها أولى إذ لو كانت ذكرا تستحق المال. (قوله: ترث في زماننا) عبارة الزيلعي يدفع المال إليها لا بطريق الإرث، بل لأنها أقرب الناس إلى الميت ح. (قوله: وكذا ما فضل إلخ) عزاه في الذخيرة إلى فرائض الإمام عبد الواحد الشهيد. (قوله: للابن أو البنت رضاعا) عزاه في الذخيرة إلى محمد - رحمه الله -. (قوله: وأقره المصنف وغيره) قال في شرح الملتقى قلت: ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك فتنبه وفيه من كتاب الفرائض.

قلت: ولم أر في زماننا من أفتى بهذا ولا من قضى به وعلى القول به فينبغي جوازه ديانة فليحرر وليتدبر اهـ

(قوله: ولو مسلما) أتى به لأن الكلام في ثبوت الولاء، وأما الميراث فلا يثبت ما دام المعتق كافرا وسينبه عليه فافهم. (قوله: ولو مسلما لا يرثه) لانعدام شرط الإرث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمي قبل موت المعتق، ثم مات المعتق يرث به وكذا لو كان للذمي عصبة من المسلمين كعم مسلم يرثه لأنه يجعل الذمي كالميت، فإن لم يكن له عصبة مسلم يرد إلى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لأقرب عصبة الذمي من المسلمين إن كان وإلا رد لبيت المال بدائع. (قوله: ولا يعقل عنه) فإن كان المعتق من نصارى تغلب فالعقل على قبيلته كما في التتارخانية، ويؤخذ منه أنه إذا لم يكن للمعتق الذمي قبيلة فعقل العبد المسلم على نفسه فإنه صرح في المسألة السابقة وهي ما إذا لم يكن له عصبة مسلم فالإرث لبيت المال والعقل على العبد نفسه. (قوله: وبهذا اتضح إلخ) لأن الولاء وجد بلا ميراث ح.

(قوله: ولو أعتق حربي) التقييد بالحربي مفيد بالنظر إلى قوله " لا يعتق " إلا أن يخلي سبيله لأنه في المسلم يعتق بمجرد القول كما سيذكره وأما بالنظر إلى قوله ولا ولاء له فإنه والمسلم سواء، وسنذكر قريبا الكلام فيه - لم يتم عبدا حربيا فلو مسلما أو ذميا عتق بالإجماع وولاؤه له بدائع. (قوله: فإذا خلاه عتق) أي صح عتقه لكنه العتق في حق زوال الرق وإن صح في حق إزالة الملك، لأن كون الحربي في داره سبب لرقه طوري عن المحيط. (قوله: ولا ولاء له) هذا قول أبي حنيفة ومحمد، لأنه لم يعتق عندهما بكلام الإعتاق بل بالتخلية، والعتق الثابت بها لا يوجب الولاء بدائع لما علمت أنها لا تزيل الرق وإن أزالت الملك. (قوله: خلافا للثاني) فعنده ولاؤه له لأن إعتاقه بالقول صح وكذا إن دبره في دار الحرب فهو على هذا الاختلاف، ولا خلاف أن استيلاده جائز لأن مبناه على ثبوت النسب وهو يثبت في دار الحرب بدائع.

(قوله: عتق بلا تخلية) أي وكان ولاؤه له كما يفيده التعليل المار فإنه عتق بالقول لا بالتخلية، لكن في الشرنبلالية عن

البدائع أنه لا يعتق بالقول بل بالتخلية عنده، وعند أبي يوسف يصير مولاه اهـ وهو خلاف ما ذكره الشارح. ولم أجده في نسختي البدائع، نعم: رأيت في الهندية معزيا إلى البدائع لو أعتق مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب فولاؤه له لأن إعتاقه جائز بالإجماع، وإن." (١)

"ضمن قيمته للبائع) بقبضه بعقد فاسد (و) البائع المكره (له أن يضمن أيا شاء) من المكره - بالكسر - والمشتري (فإن ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته، وإن ضمن المشتري نفذ) يعني جاز لما مر (كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله) لو ضمن المشتري الثاني مثلا لصيرورته ملكه فيجوز ما بعده لا ما قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه بخلاف ما إذا أجاز المالك أحد البياعات حيث يجوز الجميع ويأخذ الثمن من المشتري الأول لزوال المانع بالإجازة.

(فإن أكره على أكل ميتة أو دم أو لحم خنزير أو شرب خمر بإكراه) غير ملجئ (بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل) إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ. نعم لا يحد للشرب للشبهة

(و) إن أكره بملجئ (بقتل أو قطع) عضو أو ضرب مبرح ابن كمال

ـــــــQفلو كان مكرها أيضا فقد مر في قوله الثمن والمثمن أمانة وفي الخانية ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك عنده بلا تعد يهلك أمانة اهـ وفي القهستاني عن الظهيرية أكره البائع فقط لم يصح إعتاقه قبل القبض وفي عكسه نفذ إعتاق كل قبله وإن أعتقا معا قبله فإعتاق البائع أولى. (قوله: ضمن قيمته) لو قال " ضمن بدله "كان أولى لأنه يشمل المثلي والقيمي طوري. (قوله: بقبضه بعقد فاسد) أي بسبب قبضه مختارا على سبيل التملك بعقد فاسد. (قوله: له أن يضمن أيا شاء) لأن المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب وإن ضمن المشتري لا يرجع على المكره زيلعي. (قوله: رجع على المشتري بقيمته) لأنه بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا من وقت وجوب السبب بالاستناد زيلعي. (قوله: يعني جاز) المراد هنا بالجواز الصحة لا الحل كما لا يخفى فافهم. (قوله: لما مر) من أنه نافذ قبل الإجازة والموقوف عليها اللزوم بمعنى الصحة بناء على ما في شرح الطحاوي وقد مر الكلام فيه. (قوله: كل شراء بعده) أي لو تعدد الشراء وكذا نفذ شراء المشتري من المكره وهذه مسألة ذكرها الزيلعي مستقلة موضوعها لو تداولته الأيدي وما قبلها موضوعها في مشتر واحد جمعهما المصنف في كلام واحد اختصارا. (قوله: لو ضمن المشتري الثاني مثلا) أفاد بقوله مثلا أن له أن يضمن أيا شاء من المشترين فأيهم ضمنه ملكه كما في التبيين. (قوله: أحد البياعات) ولو العقد الأخير أبو السعود. (قوله: لزوال المانع بالإجازة) قال الزيلعي: لأن البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالإجازة فجاز الكل، وأما إذا ضمنه فإنه لم يسقط حقه، لأن أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله؛ ولا يكون أخذ الثمن استردادا للبيع بل إجازة فافترقا.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/١٢٣

(قوله: فإن أكره على أكل ميتة إلخ) الإكراه على المعاصي أنواع: نوع يرخص له فعله، ويثاب على تركه كإجراء كلمة الكفر، وشتم النبي – صلى الله عليه وسلم – وترك الصلاة، وكل ما ثبت بالكتاب، وقسم: يحرم فعله ويأثم بإتيانه كقتل مسلم أو قطع عضوه أو ضربه ضربا متلفا أو شتمه أو أذيته والزنا، وقسم يباح فعله ويأثم بتركه: كالخمر وما ذكر معه طوري عن المبسوط وزاد في الخانية رابعا: وهو ما يكون الفعل وعدمه سواء كالإكراه على إتلاف مال الغير لكنه مخالف لما سيأتي كما سننبه عليه. (قوله: أو شرب خمر) عبارة ابن الكمال: أو شرب دم أو خمر، وكتب في هامشه: الدم من المشروب قال في المبسوط: ذكر عن مسروق قال: من اضطر إلى ميتة أو لحم خنزير أو دم ولم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار. (قوله: بحبس) قال بعض المشايخ: إن محمدا أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في زمانه، فأما الحبس الذي أحدثوه اليوم في زماننا فإنه يبيح التناول كما في غاية البيان شرنبلالية. (قوله: أو ضرب) إلا على المذاكير والعين كما مر فإنه يخاف منه التلف.

(قوله: أو ضرب مبرح) قدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطا، ورد بأنه لا وجه للتقدير بالرأي والناس مختلفة فمنهم من يموت بأدنى منه، فلا طريق سوى الرجوع إلى رأي المبتلى كما في التبيين.." (١)

"وفي الوهبانية: ومن يدعي إقراره قبل يحجر فمن يدعيه وقته فهو أجدر ولو با ع والقاضي أجاز وقال لا تؤد فما أداه من بعد يخسر.

فصل.

(بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال) والأصل هو الإنزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الإنزال صريحا لأنه قلما يعلم منها (فإن لم يوجد فيهما) شيء (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا ـــــــهأبي يوسف إلا بالقضاء، فلو كان الأصل زواله لما احتاج إليه. ولذا قال المقدسي في حاشية الأشباه: لم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه فالظاهر بقاؤه اهـ وهكذا نقل الحموي عن الشيخ صالح فينبغي تقديم بينة الزوال وذكر نحوه العلامة البيري ثم قال: ورأيت في ذخيرة الناظر الجزم به، ونقله أبو السعود، وأقره، وبالجملة لم نر أحدا تابع صاحب الأشباه سوى الشارح والله أعلم. (قوله: وفي الوهبانية إلخ) الشطر الثاني من البيت الأول مغير وأصله: فمن يدعي التأخير ليس يؤخر و " يحجر " في محل جر مضاف إلى " قبل " ومعنى البيت الأول: أنه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأني استهلكت لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقر لأنه أضافه إلى حالة معهودة تنافي صحة الإقرار، فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرا وكذا لو قال: أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقر لم يكن ذلك حقا فالقول له ومعنى الثاني لو با ع المحجور وأجاز القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن إليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضي لأنه لما نهاه صار حق القبض للقاضي، والمحجور كالأجنبي فلو لم ينهه جاز لأن في إجازته البيع إجازة لدفع الثمن كالوكيل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ١٣٣/٦

بالبيع وكيل بالقبض، والله سبحانه وتعالى أعلم.

[فصل بلوغ الغلام بالاحتلام]

إلخ

بتنوين " فصل " و " بلوغ " مبتدأ وما بعده خبر ومعطوف عليه و " الجارية " مجرور عطفا على " الغلام " أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف، وإنابته منابه، والبلوغ لغة: الوصول، واصطلاحا انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا الفصل لبيانها، والغلام كما قال عياض يطلق على الصبي من حين يولد إلى أن يبلغ وعلى الرجل باعتبار ما كان. (قوله: بالاحتلام) قال في المعدن: الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المني غالبا فغلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اهـ ط. (قوله: والإنزال) بأي سبب كان. (قوله: والأصل هو الإنزال) فإن الاحتلام لا يعتبر إلا معه والإحبال لا يتأتى إلا به. (قوله: والجارية) هي أنثى الغلام. (قوله: صريحا) قيد به لأنه مذكور ضمنا في الاحتلام والحبل. (قوله: فإن لم يوجد فيهما) أي في الغلام والجارية شيء مما ذكر إلخ مفاده: أنه لا اعتبار لنبات العانة خلافا للشافعي، ورواية عن أبي يوسف، ولا اللحية، وأما نهود الثدي فذكر الحموي أنه لا يحكم به في ظاهر الرواية، وكذا ثقل الصوت كما في شرح النظم الهاملي أبو السعود وكذا شعر الساق والإبط والشارب. (قوله: به يفتى) هذا عندهما وهو رواية عن الإمام وبه قالت الأئمة الثلاثة، وعند الإمام حتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة. (قوله: لقصر أعمار أهل زماننا) ولأن «ابن عمر - رضي الله تعالى عنهما - عرض على النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم أحد." (١)

"(وأدنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما في أحكام الصغار (فإن راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقالا: بلغنا؛ صدقا إن لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده في العمادية وغيرها فبعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط آخر لصحة إقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله وإلا لا يقبل قوله شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد إقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه وفي الشرنبلالية: يقبل قول المراهقين " قد بلغنا " مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين. وفي الخزانة أقر بالبلوغ فقبل اثنتي عشرة سنة لا تصح البينة وبعده تصح اهـ.

كتاب

المأذون (الإذن) لغة: الإعلام وشرعا (فك الحجر) أي في التجارة لأن الحجر لا ينفك

ـــــــQوسنه أربعة عشر فرده، ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله» ولأنها العادة الغالبة على أهل زماننا، وغيرهما احتياط فلا خلاف في الحقيقة والعادة إحدى الحجج الشرعية فيما لا نص فيه نص عليه الشمني وغيره در منتقى. (قوله: وأدنى مدته) أي مدة البلوغ والضمير في له للغلام وفي لها للجارية. (قوله: كما في أحكام الصغار) هو اسم كتاب للأسروشني.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/١٥٣

(قوله: فإن راهقا) يقال رهقه أي دنا منه رهقا، ومنه إذا «صلى أحدكم إلى سترة فليرهقها» ، وصبي مراهق مدان للحلم مغرب. (قوله: إن لم يكذبهما الظاهر) هو معنى قوله الآتي، وهو أن يكون بحال يحتلم مثله.
وفي المنح عن الخانية: صبي أقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال ابن الفضل إن كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله: وتجوز قسمته وإن كان مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله: لأنه يكذب ظاهرا وتبين بهذا أن بعد اثنتي عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر البلوغ لا يقبل اهـ. (قوله: فبعد ثنتي عشرة سنة) ادعى صاحب جامع الفصولين أن الصواب إبدال بعد بقبل زعما منه أنه شرط لغير المراهق ورده في نور العين ونسبه إلى الوهم وقلة الفهم. (قوله: وفي الشرنبلالية) وعبارتها يعني وقد فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين اهـ قال أبو السعود: والظاهر أن هذا هو المراد مما نقله الحموي عن شرح درر البحار من أنه يشترط لقبول قولهما أن يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنه اهـ.
قلت: وفي جامع الفصولين عن فتاوى النسفي عن القاضي محمود السمرقندي أن مراهقا أقر في مجلسه ببلوغه فقال بماذا بلغت؟ قال: باحتلام قال: فماذا رأيت بعدما انتبهت؟ قال: الماء قال: أي ماء؟ فإن الماء مختلف قال: المني قال: ما المني؟ قال: ماء الرجل الذي يكون منه الولد قال: على ماذا احتلمت على ابن أو بنت أو أتان قال: على ابن فقال القاضي: لا بد من الاستقصاء فقد يلقن الإقرار بالبلوغ كذبا قال شيخ الإسلام: هذا من باب الاحتياط وإنما يقبل قوله مع التفسير وكذا جارية أقرت بحيض اهـ والظاهر أن المراد بقوله وإنما يقبل مع التفسير أي تفسير ما بلغ به من احتلام أو إحبال فقط بلا هذا الاستقصاء. (قوله: لا تصح البينة) صوابه ألبتة من البت وهو القطع كما جاء في جامع الفصولين وقد وجد كذلك في بعض النسخ أو يقول: لا يصح الإقرار.

[كتاب المأذون]

أي الإذن فهو مصدر كمعسور وإن كان الظاهر أنه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة في الكرماني يقال مأذون له أو لها وترك الصلة ليس من كلام العرب، وأقره القهستاني در منتقى. وتقدير المضاف إذن المأذون؛ لأن البحث عن الأفعال لا عن الذوات وفي المصباح أن الفقهاء يحذفون الصلة لفهم المعنى، وأورده بعد الحجر؛ لأن الإذن يقتضي سبق الحجر (قوله الإذن لغة الإعلام) تبع الزيلعي والنهاية." (١)

"مطلقا كذا في الملتقى ولو بعد الضمان هو الصحيح كما في فتاوى النوازل واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما. وعند أبي يوسف لا يتصدق بشيء منه كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعي فليحفظ

(فإن غصب وغير) المغصوب (فزال اسمه وأعظم منافعه) أي أكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها بلا ضرب فإنه وإن زال اسمه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/١٥٤

ـــــــــــQوكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة: أي كتاب المضاربة من المبسوط وابي على الدرر.

قال الزيلعي: ووجهه أن بالنقد منه استفاد سلامة المشرى، وبالإشارة استفاد جواز العقد، لتعلق العقد به في حق القدر والوصف، فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث (قوله مطلقا) أي في الأوجه الأربعة (قوله واختار بعضهم إلخ) هذا من كلام الزيلعي المعزو آخر العبارة وأتى به، وإن علم مما مر لإشعار هذا التعبير بعدم اعتماده نفيه تأييد لتعبيره بقيل مخالفا لما جزم به المصنف، ولكن لا يخفى أنهما قولان مصححان (قوله كما لو اختلف الجنس) قال الزيلعي: وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم: ولو طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع؛ لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس، وما لم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح اهـ ثم هل الدراهم والدنانير هنا جنس واحد نظرا للثمنية أو جنسان يراجع رحمتي.

أقول: رأيت في الطوري عن المحيط ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما حل التناول، ولو اشترى بها دنانير لم يجز له أن يتصرف فيها، فوجب عليه ردها؛ لأن البيع في الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم؛ لأنه يجب عليه رد مثلها لا عينها اهـ فأفاد أنهما جنس واحد حيث أوجب ردها مع أن المغصوب دراهم، وهذه مما يزاد على قول العمادية الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة كما مر في باب البيع الفاسد. وفي الطوري أيضا: ولو اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه وطؤها حتى يدفع قيمة الثوب إلى صاحبه، ولو اشتراها بالدراهم يحل وطؤها لفساده باستحقاق الثوب لتعلق البيع بعينه دون الدراهم، ولو تزوج بالثوب امرأة له وطؤها؛ لأن النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر اهـ.

وفي الملتقى وشرحه: ولو اشترى بألف الغصب أو الوديعة جارية تعدل ألفين، فوهبها أو طعاما فأكله، أو تزوج بأحدهما امرأة أو سرية أو ثوبا حل الانتفاع، ولا يتصدق بشيء اتفاقا؛ لأن الحرمة عند اتحاد الجنس اهـ ونحوه في القهستاني ونقل ط عن الحموي عن صدر الإسلام: أن الصحيح لا يحل له الأكل ولا الوطء؛ لأن في السبب نوع خبث اهـ فليتأمل

(قوله وغير المغصوب) أي بالتصرف فيه احترازا عن صبي غصبه، فصار ملتحيا عنده فإنه يأخذه بلا ضمان قهستاني. ومثله في التتارخانية، وفيها ولو غصب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثديها عنده أو عبدا محترفا فنسي ذلك عنده ضمن النقصان اهـ ومثله ما سيذكره آخرا عن الوهبانية تأمل. وفي الدرر: صار العنب زبيبا بنفسه أو الرطب تمرا أخذه المالك أو تركه وضمنه (قوله فزال اسمه) احتراز عن كاغد فكتب عليه أو قطن، فغزله أو لبن فصيره مخيضا أو عصيرا فخلله، فإنه لا ينقطع به حق المالك، وقيل ينقطع قهستاني عن المحيط، وعما إذا غصب شاة فذبحها فإن ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة درر (قوله فسبكها) عطف على محذوف أي غصبها فسبكها (قوله بلا ضرب) كذا قيد به في السراج، فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/١٩٠

"ذلك أمر القاضي بالمهايأة، ثم يقال لمن لا يريد الانتفاع إن شئت فانتفع، وإن شئت فأغلق الباب. .

[مطلب لكل من الشركاء السكنى في بعض الدار بقدر حصته]
(دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها) منفردة مطلقا ولو متلازقة أو في محلتين أو مصرين مسكين (إذا كانت كلها في مصر واحد أو لا) وقالا: إن الكل في مصر واحد فالرأي فيه للقاضي، وإن في مصرين فقولهما كقوله (ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس) ليرفعه للقاضي (ويعدله على سهام القسمة وبذرعه، ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه، ويلقب الأنصباء بالأول والثاني والثالث) وهلم جرا (ويكتب أساميهم ويقرع) لتطيب القلوب،
ـــــــQمطلب لكل من الشركاء السكنى في بعض الدار بقدر حصته
(قوله أمر القاضي بالمهايأة) أقول: ذكر في العمادية في الفصل ٣٤ لكل واحد من الشركاء أن يسكن في بعض الدار بقدر حصته اهـ، وبمثله أفتى في الحامدية. وانظر إذا طلب أحدهما ذلك والآخر المهايأة أيهما يقدم؟ وهي تقع كثيرا، يقول لي خشبة أسكن تحتها فليحرر، وسيأتي بيان المهايأة وأحكامها آخر الباب وأن الأصح أن القاضي يجبر عليها بطلب أحدهما ومنه يظهر الجواب تأمل

(قوله دور مشتركة) مثلها الأقرحة كما في الهداية وهي جمع قراح: قطعة من الأرض على حيالها لا شجر فيها ولا بناء. واحترز بالدور عن البيوت والمنازل جمع منزل أصغر من الدار وأكبر من البيت، لأنه دويرة صغيرة فيها بيتان أو ثلاثة والبيت مسقف واحد له دهليز (قوله منفردة) أي يقسم كل من الدور أو الدار والضيعة: وهي عرصة غير مبنية أو الدار والحانوت: وهو الدكان قسمة فرد، فتقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة قهستاني لا قسمة جمع، بأن يجمع حصة بعضهم في الدار مثلا وحصة الآخر في غيرها لأنها أجناس مختلفة أو في حكمها كما يعلم من الهداية، ولذا قال القهستاني: لو اكتفى بما سبق من قوله ولا الجنسان لكان أخصر (قوله مطلقا) يفسره ما بعده ولم يذكر المنازل والبيوت المحترز عنها. قال مسكين: والبيوت تقسم قسمة واحدة متباينة أو متلازقة، والمنازل كالبيوت لو متلازقة وكالدور لو متباينة. وقالا في الفصول كلها بنظر القاضي إلى أعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك اهـ. قال الرملي: ويستثنى منه ما إذا كانا في مصرين فقولهما كقوله اهـ.

أقول: ولعل هذا في زمانهم وإلا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتا فاحشا في زماننا، يدل عليه قولهم هنا لأن البيوت لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا تؤجر أجرة واحدة في كل محلة، وكذا ما ذكروه في خيار الرؤية، وإفتاؤهم هناك بقول زفر من أنه لا بد من رؤية داخل البيوت لتفاوتها تأمل (قوله أو مصرين) مكرر مع قول المتن أولا اهـ ح (قوله إذا كانت كلها في مصر واحد أو لا) لو قال ولو في مصر لكان أخصر وأظهر ا هـ ح (قوله فقولهما كقوله) الأولى أن يقول فكقوله (قوله ويصور القاسم إلخ) أي ينبغي إذا شرع في القسمة أن يصور ما يقسمه بأن يكتب في كاغده أن فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه إن أراد رفعه للقاضي ليتولى الإقراع بينهم بنفسه ويعدله أي يسويه، ويروى بعزله: أي يقطعه بالقسمة عن غيره ليعرف قدره عناية (قوله ويذرعه) شامل للبناء، لما قال الزيلعي: ويذرعه ويقوم البناء لأن قدر المساحة

يعرف بالذرع والمالية بالتقويم، ولا بد من معرفتهما ليمكن التسوية في المالية، ولا بد من تقويم الأرض وذرع البناء اهـ شرنبلالية (قوله ويفرز إلخ) بيان للأفضل، فإن لم يفعل أو لم يمكن جاز هداية وغيرها، والظاهر أن معناها إذا شرط القاسم ذلك فلا ينافي ما يأتي من أنه إذا لم يشترط فيها صرف إن أمكن وإلا فسخت القسمة فافهم (قوله لتطيب القلوب) أشار إلى أن القرعة غير واجبة حتى إن القاضي لو عين لكل واحد نصيبا من غير إقراع جاز لأنه في معنى القضاء فملك الإلزام هداية.." (١)

"إذ قرض المشاع جائز. [فروع]

الغرامات إن كانت لحفظ الأملاك فالقسمة على قدر الملك، وإن لحفظ الأنفس فعلى عدد الرءوس ولا يدخل صبيان ونساء، فلو غرم السلطان قرية تقسم على هذا، ولو خيف الغرق فاتفقوا على إلقاء أمتعة فالغرم بعدد الرءوس لأنها لحفظ الأنفس.

المشترك إذا انهدم فأبى أحدهما العمارة، إن احتمل القسمة لا جبر وقسم

ـــــــيوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفي صاحبه مقداره، في نوبته. وفي الخانية: تواضعا في بقرة على أن تكون عند كل منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا، ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأنه هبة المشاع فيما يقسم إلا أن يكون استهلكه فيكون إبراء عن الضمان فيجوز (قوله إذ قرض المشاع جائز) ومنه ما في هبة النهاية: إذا دفع إليه ألفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة جاز. واعترض في السعدية بأن قرض المشاع وإن جاز لكن تأجيله لا يجوز. قلت: فيه نظر لأنه غير لازم لا غير جائز كما مر في بابه فتدبر. [تتمة]

لم يذكر في الكتاب المهايأة على لبس الثوبين. قال بعض مشايخنا لا يجوز عند الإمام خلافا لهما لتفاوت الناس في اللبس تفاوتا فاحشا طوري عن المحيط (قوله إن كانت) هذا أحد أقوال ثلاثة حكاها في الولوالجية وغيرها، ثانيها على الأملاك مطلقا، ثالثها عكسه. بقي الكلام في معرفة ما هي لحفظ الأملاك وما هي لحفظ الرءوس في زماننا وهو عسير، فإن الظلمة يأخذون المال من أهل قرية أو محلة أو حرفة مرتبا في أوقات معلومة وغير مرتب بسبب وبلا سبب. ورأيت في آخر قسمة الحامدية ما ملخصه موضحا: ولم أر أحدا تعرض للتفصيل غير المرحوم والدي علي أفندي العمادي، وهو أن القاعدة أنه إذا قطع النظر عن إضافة الأملاك إلى أهل القرية صار أهلها كالتركمان والعربان فلا يوزع عليهم إلا ما يطلبه السلطان من نحو التركمان كالعوارض وجريمة ما يتهمون به من سرقة أو قتل أو عدم مدافعة ذلك، وكالقيام بالضيف إلا نحو العلف لأنهم لا يزرعون، وما يأخذه الوالي من المشاهرة وما عداه مما يطلب بسبب الأملاك كالتبن والشعير والحطب والذخيرة فعلى الملاك بحسب أملاكهم اهـ فتأمل (قوله ولا يدخل صبيان ونساء) الظاهر أنه خاص فيما لحفظ الأنفس يرشد إليه التعليل. قال في الولوالجية: فإن لتحصين الأملاك فعلى قدرها لأنها لتحصين الملك فصارت كمؤنة حفر النهر، وإن لتحصين الأبدان فعلى قدر الرءوس التي يتعرض لهم لأنها مؤنة الرأس، ولا شيء على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم اهـ فتدبر (قوله ولو خيف

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٢٦٢

الغرق إلخ) نقله في الأشباه عن فتاوى قارئ الهداية
(قوله فاتفقوا إلخ) يفهم منه أنهم إذا لم يتفقوا على الإلقاء لا يكون كذلك بل على الملقي وحده وبه صرح الزاهدي في حاويه. قال رامزا: أشرفت السفينة على الغرق فألقى بعضهم حنطة غيره في البحر حتى خفت يضمن قيمتها في تلك الحال اه رملي على الأشباه، وقوله في تلك الحال متعلق بقيمتها أي يضمن قيمتها مشرفة على الغرق كما ذكره الشارح في كتاب الغصب. ثم قال رملي: ويفهم منه أن لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالإلقاء، فلو أذن بأن قال: إذا تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر إذنه اه (قوله بعدد الرءوس) يجب تقييده بما إذا قصد حفظ الأنفس خاصة كما يفهم من تعليله. أما إذا قصد حفظ الأمتعة فقط، كما إذا لم يخش على الأنفس وخشي على الأمتعة بأن كان الموضع لا تغرق فيه الأنفس وتتلف فيه الأمتعة فهي على قدر الأموال، وإذا خشي على الأنفس والأموال فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما، فمن كان غائبا وأذن بالإلقاء إذا وقع ذلك اعتبر ماله لا نفسه، ومن كان حاضرا بماله اعتبر ماله ونفسه، ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط، ولم أر هذا التحرير لغيري ولكن أخذته من التعليل فتأمل رملي على الأشباه، وأقره الحموي وغيره

(قوله المشترك إذا انهدم إلخ) استثنى الشيخ شرف الدين منه مسألة، وهي جدار بين." (١)

"وإلا بنى ثم آجره ليرجع بما أنفق لو بأمر القاضي، وإلا فبقيمة البناء وقت البناء له التصرف في ملكه وإن تضرر جاره في ظاهر الرواية الكل في الأشباه، وفي المجتبى وبه يفتى، وفي السراجية: الفتوى على المنع. قال المصنف فقد اختلف الإفتاء، وينبغي أن يعول على ظاهر الرواية اه.

قلت: ومر في متفرقات القضاء وفي الوهبانية وشرحها:

ـــــــQيتيمين خيف سقوطه وفي تركه ضرر عليهما ولهما وصيان فأبى أحدهما العمارة يجبر على البناء مع صاحبه، وليس كإباء أحد المالكين لرضاه بدخول الضرر عليه فلا يجبر وهنا الضرر على الصغير كما في الخانية ويجب أن يكون الوقف كذلك اه أبو السعود ملخصا (قوله وإلا بنى إلخ) في حاشية الشيخ صالح على الأشباه: أطلق المصنف في عدم الجبر فيما لا يحتمل القسمة فشمل ما إذا انهدم كله وصار صحراء أو بقي منه شيء.

وفي الخلاصة: طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر، هذا إذا بقي منه شيء، أما إذا انهدم الكل وصار صحراء لا يجبر، وإن كان الشريك معسرا يقال له أنفق ويكون دينا على الشريك إلخ. وفي الخلاصة أيضا: ولو أبى أحدهما أن يسقي الحارث يجبر. وفي أدب القضاء من الفتاوى: لا يجبر ولكن يقال اسقه وأنفق ثم ارجع بنصف ما أنفقت اه أبو السعود.

أقول: استفيد مما في الخلاصة أن عدم الجبر لو معسرا تأمل، ولا يخفى أن نحو الحمام مما لا يقسم إذا انهدم كله وصار صحراء صار مما يقسم كما صرحوا به فلا يرد على إطلاق المصنف، لأن الكلام فيما لا يحتمل القسمة فافهم. هذا، وظاهر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٢٧١

كلام الخلاصة الثاني أن الجبر بنحو الضرب والحبس، وقد فسره في موضع آخر بأمر القاضي بأن ينفق ويرجع بنصفه، ومثله في البزازية تأمل، وما ذكره الشارح سيأتي قريبا عن الوهبانية. [تتمة]

زرع بينهما في أرضهما طلبا قسمته دون الأرض، فلو بقلا واتفقا على القلع جازت، وإن شرطا البقاء أو أحدهما فلا ولو مدركا، فإن شرطا الحصاد جازت اتفاقا أو الترك فلا عندهما وجازت عند محمد، وكذلك الطلع على النخيل على التفصيل، ولو طلبا من القاضي لا يقسمه بشرط الترك، وأما بشرط القلع فعلى الروايتين ولو طلب أحدهما منه لا يقسم مطلقا تتارخانية (قوله له التصرف في ملكه إلخ) إن أريد بالملك ما يعم ملك المنفعة شمل الموقوف للسكنى أو الاستغلال أفاده الحموي (قوله قال المصنف إلخ) ونقله ابن الشحنة عن أئمتنا الثلاثة وعن زفر وابن زياد، وقال: وهو الذي أميل إليه وأعتمده، وأفتي به تبعا لوالدي اهـ وجعله في العمادية للقياس وقال: لكن ترك القياس في المواضع التي يتعدى ضرر تصرفه إلى غيره ضررا بينا، وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اهـ وهذا قول ثالث. قال العلامة البيري: والذي استقر عليه رأي المتأخرين أن الإنسان يتصرف في ملكه وإن أضر بغيره ما لم يكن ضررا بينا، وهو ما يكون سببا للهدم أو ما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية، وهو ما يمنع من الحوائج الأصلية كسد الضوء بالكلية والفتوى عليه اهـ. وفي حاشية الشيخ صالح: والمنع هو الاستحسان، وهو الذي أميل إليه إذا كان الضرر بينا اهـ وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم، وهو الذي عليه العمل في زماننا، ومشى عليه الشرنبلالي، وكذا المصنف في متفرقات القضاء، وارتضاه الشارح هناك.

ثم قال: وبقي ما لو أشكل هل يضر أم لا، وقد حرر محشي الأشباه المنع قياسا على مسألة السفل والعلو أنه لا يتد إذا ضر، وكذا إن أشكل على المختار إلخ (قوله وفي الوهبانية وشرحها) الثلاثة الأول من الوهبانية والأربعة الباقية من نظم شارحها ابن الشحنة، لكنه ذكر الأخير بعد أبيات فافهم." (١)

"بعد رفعه

(بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث أو ربع (أو) شرط رفع (العشر) للأرض أو لأحدهما؛ لأنه مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة

(أو) شرط (التبن لأحدهما والحب للآخر) أي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود (أو) شرط (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر) ؛ لأنه خلاف مقتضى العقد (أو) شرط (تنصيف التبن والحب لأحدهما) لقطع الشركة في المقصود (وإن شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (أو لم يتعرض للتبن صحت) ، وحينئذ التبن لرب البذر، وقيل بينهما تبعا للحب كذا قاله المصنف تبعا للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثاني حيث قدمه فقال: والتبن بينهما، وقيل لرب البذر. قلت: وفي شرح الوهبانية عن القنية: المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئا، وبالثلث يستحق النصف ـــــــQفسدت فيها؛ لأنها قد تؤدي إلى قطع الشركة في الخارج، فإنه يحتمل أن لا تخرج الأرض إلا ذلك المشروط (قوله

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٢٧٢

بعد رفعه) أي رفع ذلك المشروط والظروف متعلق بالباقي فافهم.

(قوله للأرض أو لأحدهما) اللام فيهما للتعليل ا. هـ.
ح أي العشر للأرض، بأن كانت عشرية أو لأحدهما بأن شرطا رفع العشر من الخارج لأحدهما والباقي بينهما، فإنه يجوز.
قال القهستاني: وهذا حيلة لرب الأرض إذا أراد أن يرفع بذره.
وقال السائحاني: فلو لم يشترط رفع عشر الأرض، قال الشارح في الزكاة: إن كان البذر من رب الأرض، فعليه، ولو من العامل فعليهما.
أقول: هو تفضيل حسن اهـ.

(قوله أو شرط التبن إلخ) هذه المسألة تشتمل على ثمان صور ستة منها فاسدة وثنتان صحيحتان كما في الخانية، وأسقط هنا واحدة، وهي ما إذا شرطا تنصيف التبن وسكتا عن الحب، وهي غير جائزة، وذكر سبعة؛ لأن قوله هنا لأحدهما، وقوله بعده والحب لأحدهما تحتهما أربع صور؛ لأن المراد بالأحد فيهما إما رب البذر أو العامل (قوله والتبن لغير رب البذر) برفع التبن عطفا على تنصيف، وكذا قوله والحب لأحدهما (قوله؛ لأنه خلاف مقتضى العقد) ؛ ولأنه يؤدي إلى قطع الشركة، إذ ربما يصيب الزرع آفة فلا يخرج إلا التبن معراج (قوله كما هو مقتضى العقد) ؛ لأنه لو سكتا عنه كان له فمع الشرط أولى؛ لأنه شرط موجب العقد، وبه لا تتغير صفة العقد معراج (قوله تبعا للصدر) أي صدر الشريعة وغيره كصاحب الهداية، فإنه قال: ثم التبن يكون لصاحب البذر؛ لأنه نماء بذره وفي حقه لا يحتاج إلى الشرط.
وقال مشايخ بلخ: التبن بينهما أيضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان؛ ولأنه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الأصل ا. هـ.
وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي: ويكون التبن لرب البذر وهو ظاهر الرواية ا. هـ. قال في الكفاية: والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الأصل فيها عدم الجواز؛ لأنها تثبت مع المنافي، فبقدر ما وجد المجوز يعمل به وما لم يوجد فلا ا. هـ. (قوله المزارع بالربع إلخ) هذا محمول على ما إذا كان شرط أو عرف في الصورتين بدليل ما مر عن مشايخ بلخ، وإلا فالذي يقتضيه الفقه المشاركة على حسب نصيب كل منهما كذا حققه السيد المرشدي ا. هـ. ح ملخصا.
أقول: وقد صرح في القنية بالتعليل بقوله لمكان التعارف، ثم قال أيضا: قال أستاذنا: والمختار في زماننا أنه لا شيء للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وظاهر الرواية ا. هـ.
وذكر ابن الشحنة أن كلام القنية فيما إذا كان العمل خاصة من المزارع ا. هـ. أقول: والحاصل أن مبنى كل من المسألتين على اعتبار العرف كما هو مذهب البلخيين، لكن انضم إلى الأولى مع العرف موافقتها لظاهر الرواية من كون التبن لرب

البذر فصارت وفاقية وبقيت الثانية مبنية على مذهبهم فقط، هذا هو التحرير لهذا المحل بعون الله تعالى.

وأما كون مقتضى الفقه المشاركة حيث لا عرف ولا شرط." (١)

"(دفع أرضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الأرض والشجر بينهما) (لا تصح) لاشتراط الشركة

ــــــQقال الكرخي في مختصره: دفع إليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز، وكذا لو دفعه وقد صار بسرا أخضر أو أحمر إلا أنه لم يتناه عظمه، فإن دفعه وقد انتهى عظمه ولا يزيد قليلا ولا كثيرا إلا أنه لم يرطب فسد، فإن أقام عليه وحفظه حتى صار ثمرا فهو لصاحب النخل وللعامل أجر مثله، وكذلك العنب وجميع الفاكهة في الأشجار، وكذلك الزرع ما لم يبلغ الاستحصاد، وإذا استحصد لم يجز دفعه لمن يقوم عليه ببعضه، والجواب فيه كالأول أتقاني

(قوله بيضاء) أي لا نبات فيها (قوله مدة معلومة) وبدونها بالأولى (قوله وتكون الأرض والشجر بينهما) قيد به إذ لو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح.

مطلب يشترط في المناصبة بيان المدة قال في الخانية: دفع إليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على أن ما تحصل من الأغراس والثمار يكون بينهما جاز اهـ ومثله في كثير من الكتب، وتصريحهم بضرب المدة صريح في فسادها بعدمه.

ووجهه أنه ليس لإدراكها مدة معلومة، كما قالوا فيما لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها خيرية من الوقف والمساقاة، ومثله في الحامدية والمرادية وهكذا حققه الرملي في الحاشية، وهذه تسمى مناصبة ويفعلونها في زماننا بلا بيان مدة، وقد علمت فسادها. قال الرملي: وإذا فسدت لعدم المدة ينبغي أن يكون الثمر والغرس لرب الأرض وللآخر قيمة الغرس وأجرة المثل، كما لو فسدت باشتراط بعض الأرض لتساويهما في العلة وهي واقعة الفتوى اهـ.

أقول: وفي الذخيرة: وإذا انقضت المدة يخير رب الأرض، إن شاء غرم نصف قيمة الشجرة ويملكها، وإن شاء قلعها اهـ. وبيان ذلك فيها في الفصل الخامس فراجعها.

هذا، وفي التتارخانية والذخيرة: دفع إلى ابن له أرضا ليغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما نصفان ولم يؤقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع عنه وعن ورثة سواه فأراد الورثة أن يكلفوه قلع الأشجار كلها ليقسموا الأرض، فإن كانت الأرض تحتمل القسمة قسمت، وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية الأرض ما لم يصطلحوا، وإن لم تحتمل يؤمر الغارس بقلع الكل ما لم يصطلحوا اهـ، فهذا كالصريح في أن المناصبة تفسد بلا بيان المدة كما فهمه الرملي من تقييدهم بالمدة، إذ لو صحت لكان الغراس مناصفة كما شرطا، لكنه يفيد أنه حيث فسدت فالغراس للغارس لا للدافع وهو خلاف ما بحثه الرملي فليتأمل.

ويمكن ادعاء الفرق بين هذا وبين ما إذا فسدت باشتراط نصف الأرض، ويظهر ذلك مما عللوا به الفساد فإنهم عللوا له بثلاثة أوجه: منها كما في النهاية أنه جعل نصف الأرض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضا لعمله فصار العامل مشتريا نصف الأرض بالغراس المجهول فيفسد العقد، فإذا زرعه في الأرض بأمر صاحبها فكأن صاحبها فعل ذلك بنفسه

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٢٧٧

فيصير قابضا ومستهلكا بالعلوق فيجب عليه قيمته وأجر المثل اهـ، ولا يتأتى ذلك في مسألتنا بل هو في معنى استئجار الأرض بنصف الخارج: وإذا فسد العقد لعدم المدة يبقى الغراس للغارس، ونظيره ما مر في المزارعة أنها إذا فسدت فالخارج لرب البذر، ولا يخفى أن الغرس كالبذر، وينبغي لزوم أجر مثل الأرض كما في المزارعة، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم (قوله لاشتراط الشركة إلخ) هذا ثاني الأوجه التي عللوا بها الفساد، وعليه اقتصر في الهداية، وقال إنه أصحها. قال في العناية: لأنه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ فإن الغراس آلة تجعل الأرض." (١)

"عليهما كما بعد القسمة فليحفظ.

دفع كرمة معاملة بالنصف ثم زاد أحدهما على النصف، إن زاد رب الكرم لم يجز لأنه هبة مشاع يقسم، وإن زاد العامل جاز لأنه إسقاط.

دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له

ـــــــQوذكر في التتارخانية عن الينابيع أن اشتراط ما لا تبقى منفعته بعد المدة على المساقي كالتلقيح والتأبير والسقي جائز، وما تبقى منفعته بعدها كإلقاء السرقين ونصب العرائش وغرس الأشجار ونحو ذلك مفسد (قوله كما بعد القسمة) أي كالعمل الذي بعد قسمة الخارج. قال في العناية: كالحمل إلى البيت والطحن وأشباههما وهما ليسا من أعمالها فيكونان عليهما، لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك، وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر (قوله ثم زاد أحدهما إلخ) ذكر في الهندية أصلا حسنا فقال: الأصل ما مر مرارا أن كل موضع احتمل إنشاء العقد احتمل الزيادة وإلا فلا، والحط جائز في الموضعين، فإذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر، فإن لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان، ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض، ولا تجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيئا اهـ، فإن حمل ما ذكر هنا على ما إذا تناهى العظم حصل التوفيق، أما قبل التناهي فهو بمنزلة إنشاء العقد، وإنشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير إليه أصل الهندية فتدبر اهـ ط.

قلت: وذكر نحو هذا الأصل في التتارخانية، وذكر أن المزارعة والمعاملة سواء

(قوله دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز) أي إذا شرط له أكثر من قدر نصيبه. قال في التتارخانية: وإذا فسدت فالخارج بينهما نصفان على قدر نصيبهما في النخيل، ولو اشترطا أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز اهـ وفساد مساقاة الشريك مذكور في المنح وغيرها، وبه أفتى في الخيرية والحامدية، فما يفعل في **زماننا** فاسد فتنبه، وقيد بالمساقاة لأن المزارعة بين الشريكين في أرض وبذر منهما تصح في أصح الروايتين. والفرق كما في الذخيرة أن معنى الإجارة في المعاملة راجح على معنى الشركة، وفي المزارعة بالعكس.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٢٨٩

[فرع]

لو ساق أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بلا إذن الآخر هل يصح؟ فعند الشافعية نعم. قال الرملي: والظاهر أن مذهبنا كذلك لأن المساقاة إجارة وهي تجوز في المشاع عندهما، والمعول عليه في المساقاة والمزارعة مذهبهما، فتجوز المساقاة في المشاع، ولم أر من صرح به ثم رأيت المؤلف أجاب بأنها تصح عندهما كما تفقهت ولله تعالى الحمد والمنة اهـ.

أقول: فيه بحث، لأن معنى الإجارة وإن كان راجحا في المساقاة كما قدمناه آنفا، لكن الإجارة فيها من جانب العامل لا الشجر، لأن استئجار الشجر لا يجوز كما مر، فالعامل في الحقيقة أجير لرب الشجر بجزء من الخارج، ولا شيوع في العامل بل الشيوع في الأجرة فلم يوجد هنا إجارة المشاع التي فيها الخلاف فتدبر.

على أنه ذكر في التتارخانية في الفصل الخامس ما نصه: إذا دفع النخيل معاملة إلى رجلين يجوز عند أبي يوسف ولا يجوز عند أبي حنيفة وزفر، ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز اهـ، فإن كان المراد أن النخيل كله الدافع كما هو المتبادر فعدم الجواز فيه يدل على عدم الجواز في المشترك بالأولى، بل يفيد عدم الجواز ولو بإذن الشريك كما لا يخفى على المتأمل، وإن كان المراد أن النخيل مشترك ودفع أحدهما لأجنبي فالأمر أظهر، فتعين ما قلناه وثبت أن مساقاة الشريك لأجنبي ولو بإذن الشريك الآخر لا تصح كمساقاة أحد الشريكين للآخر، هذا ما ظهر." (١)

"واستثنى القهستاني وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان منهما في الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن وأما لغيره تجملا بأوان متخذة من ذهب أو فضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به بل فعله السلف خلاصة حتى أباح أبو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه

ــــــــQإليه الشارح من أن المحرم هو الاستعمال فيما صنعت له في متعارف الناس وأقره عليه في العزمية، وظاهر كلام الواني ونوح أفندي وغيرهما عدم تسليمه، وكذا قال الرملي: إن نقل الطعام منها إلى موضع آخر استعمال لها ابتداء وأخذ الدهن باليد ثم صبه على الرأس استعمال متعارف اهـ.

وأقول وبالله التوفيق: إن ما ذكره في الدرر من إناطة الحرمة بالاستعمال فيما صنعت له عرفا فيه نظر فإنه يقتضي أنه لو شرب أو اغتسل بآنية الدهن أو الطعام أنه لا يحرم مع أن ذلك استعمال بلا شبهة داخل تحت إطلاق المتون، والأدلة الواردة في ذلك والذي يظهر لي في تقرير ما قدمناه عن النهاية وغيرها على وجه لا يرد عليه شيء مما مر أن يقال: إن وضع الدهن أو الطعام مثلا في ذلك الإناء المحرر لا يجوز لأنه استعمال له قطعا ثم بعد وضعه إذا ترك فيه بلا انتفاع لزم إضاعة المال فلا بد من تناوله منه ضرورة، فإذا قصد المتناول نقله من ذلك الإناء إلى محل آخر لا على وجه الاستعمال، بل ليستعمله من ذلك المحل الآخر كما إذا نقل الدهن إلى كفه ثم دهن به رأسه أو نقل الطعام إلى الخبز أو إلى إناء آخر واستعمله منه لا يسمى مستعملا آنية الفضة أو الذهب لا شرعا ولا عرفا، بخلاف ما إذا تناول منه ابتداء على قصد الادهان أو الأكل، فإنه استعمال سواء تناوله بيده أو بملعقة ونحوها فإنه كأخذ الكحل بالميل، وسواء استعمله فيما صنع له عرفا أو لا.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٢٩٢/٦

وليس المراد بأخذ الدهن صبه في الكف، لأنه استعمال متعارف بل المراد تناوله باليد من فم المدهن، ليكون تناولا على قصد النقل، دون الاستعمال كما يفيده ما مر عن النهاية، فلا ينافي ما في التتارخانية عن العتابية حيث قال: ويكره أن يدهن رأسه بمدهن فضة وكذا إن صبه على راحته ثم مسح رأسه أو لحيته اهـ ومنه يظهر حكم الادهان من قمقم ماء الورد فإنه تارة يرش منه على الوجه ابتداء، وتارة بواسطة الصب في الكف، فكلاهما استعمال عرفا وشرعا خلافا لما يزعمه بعض الناس في زماننا من أنه لو صب في الكف لا يكون استعمالا اغترارا بظاهر كلام الشارح فقد أسمعناك التصريح عن التتارخانية، بخلافه هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله تعالى أعلم وأفاد ط حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة وهو ظاهر وسنذكره عنه بعد (قوله واستثنى القهستاني إلخ) قال في الذخيرة: قالوا هذا قولهما لأن استعمال الحرير في الحرب مكروه عنده فكذا الذهب، ثم إنهما فرقا بين الجوشن والبيضة من الذهب، وبين حلبة السيف منه بأن السهم يزلق على الذهب، وأما الحلية لا تنفع شيئا وإنما هي للزينة فتكره اهـ (قوله البيضة) هي طاسة الدرع التي تلبس على الرأس قال في المغرب: البيضة بيضة النعامة، وكل طائر استعيرت لبيضة الحديد لما بينهما من الشبه الشكلي اهـ وتسمى المغفر قال في المغرب: المغفر ما يلبس تحت البيضة والبيضة أيضا اهـ.

(قوله والجوشن) هو الدرع قاموس (قوله والساعدان منهما) أي من الذهب والفضة والأحسن والساعدين بالجر، وذكره في التتارخانية ولم يذكره القهستاني، ولعله لأنه داخل في الجوشن، لأن الظاهر أن المراد به ما يضعه القاتل على ساعديه منه (قوله وهذا فيما يرجع للبدن) يعني أن تحريم الذهب والفضة فيما يرجع استعماله إلى البدن: أي فيما يستعمل به لبسا أو أكلا أو كتابة، ويحتمل أن المراد فيما يرجع نفعه إلى البدن، لكن لا يشمل استعمال القلم والدواة، والأحسن ما في القهستاني حيث قال: وفي الاستعمال إشعار بأنه لا بأس باتخاذ الأواني منهما للتجمل (قوله تجملا) أي من غير استعمال أصلا (قوله بل فعله السلف) هذا لم يذكره في الخلاصة بل في التتارخانية عن المحيط (قوله حتى أباح إلخ) لما كان كلامه الآن في الاتخاذ بدون استعمال وذكر اتخاذ الديباج أراد أن يدفع ما قد يتوهم أنه لا يحل." (١)

"وثمة لعب أو غناء قعد وأكل) لو المنكر في المنزل، فلو على المائدة لا ينبغي أن يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى: - ﴿فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين﴾ [الأنعام: ٦٨]- (فإن قدر على المنع فعل وإلا) يقدر (صبر إن لم يكن ممن يقتدى به فإن كان) مقتدى (ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد) لأن فيه شين الدين والمحكي عن الإمام كان قبل أن يصير مقتدى به (وإن علم أولا) باللعب (لا يحضر أصلا) سواء كان ممن يقتدى به أو لا لأن حق الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله ابن كمال. وفي السراج ودلت المسألة أن الملاهي كلها حرام ويدخل عليهم بلا إذنهم لإنكار المنكر قال ابن مسعود

ــــــــــــعن الينابيع: لو دعي إلى دعوة فالواجب الإجابة إن لم يكن هناك معصية ولا بدعة والامتناع أسلم في زماننا إلا إذا علم يقينا أن لا بدعة ولا معصية اهـ والظاهر حمله على غير الوليمة لما مر ويأتي تأمل (قوله وثمة لعب) بكسر العين وسكونها والغناء بالكسر ممدودا السماع ومقصورا اليسار (قوله لا ينبغي أن يقعد) أي يجب عليه قال في الاختيار لأن استماع اللهو حرام والإجابة سنة والامتناع عن الحرام أولى اهـ وكذا إذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد فالغيبة أشد من اللهو واللعب

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٣٤٢

تتارخانية (قوله ولو على المائدة إلخ) كان عليه أن يذكره قبيل قول المصنف الآتي: وإن علم كما فعل صاحب الهداية، فإن قول المصنف فإن قدر إلخ فيما لو كان المنكر في المنزل لا على المائدة ففي كلامه إيهام لا يخفى (قوله بعد الذكرى) أي تذكر النهي ط.

(قوله فعل) أي فعل المنع وجوبا إزالة للمنكر (قوله صبر) أي مع الإنكار بقلبه قال - عليه الصلاة والسلام - «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان» اهـ أي أضعف أحواله في ذاته: أي إنما يكون ذلك إذا اشتد ضعف الإيمان، فلا يجد الناهي أعوانا على إزالة المنكر اهـ ط وهذا لأن إجابة الدعوة سنة فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الإقامة وإن حضرتها نياحة هداية، وقاسها على الواجب لأنها قريبة منه لورود الوعيد بتركها كفاية (قوله والمحكي عن الإمام) أي من قوله ابتليت بهذا مرة فصبرت هداية.

(قوله وإن علم أولا) أفاد أن ما مر فيما إذا لم يعلم قبل حضوره (قوله لا يحضر أصلا) إلا إذا علم أنهم يتركون ذلك احتراما له فعليه أن يذهب إتقاني (قوله ابن كمال) لم أره فيه نعم ذكره في الهداية قال ط وفيه نظر والأوضح ما في التبيين حيث قال: لأنه لا يلزمه إجابة الدعوة إذا كان هناك منكر اهـ. قلت: لكنه لا يفيد وجه الفرق بين ما قبل الحضور وما بعده، وساق بعد هذا في التبيين ما رواه ابن ماجه «أن عليا - رضي الله عنه - قال: صنعت طعاما فدعوت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع» اهـ. قلت: مفاد الحديث أنه يرجع ولو بعد الحضور وأنه لا تلزم الإجابة مع المنكر أصلا تأمل.

(قوله ودلت المسألة إلخ) لأن محمدا أطلق اسم اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام بالنص قال - عليه الصلاة والسلام - «لهو المؤمن باطل إلا في ثلاث: تأديبه فرسه» وفي رواية «ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله» كفاية وكذا قول الإمام ابتليت دليل على أنه حرام إتقاني، وفيه كلام لابن الكمال فيه فراجعه متأملا (قوله ويدخل عليهم إلخ) لأنهم أسقطوا حرمتهم بفعلهم المنكر فجاز هتكها كما للشهود أن ينظروا إلى عورة الزاني حيث هتك حرمة نفسه وتمامه في المنح (قوله قال ابن مسعود إلخ) رواه في السنن مرفوعا إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - بلفظ: «إن الغناء ينبت النفاق في القلب» " كما في غاية البيان وقيل إن تغنى ليستفيد نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به، وقيل: إن تغنى وحده لنفسه لدفع الوحشة لا بأس به وبه أخذ السرخسي وذكر شيخ الإسلام." (١)

"صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات. قلت: وفي البزازية استماع صوت الملاهي كضرب قصب ونحوه حرام لقوله - عليه الصلاة والسلام - «استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر» أي بالنعمة فصرف الجوارح إلى غير ما خلق لأجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب أن يجتنب كي لا يسمع لما روي «أنه - عليه الصلاة والسلام - أدخل أصبعه في أذنه عند سماعه» وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق

ـــــــــــــــQأن كل ذلك مكروه عند علمائنا. واحتج بقوله تعالى - ﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾ [لقمان: ٦]- الآية جاء في التفسير: أن المراد الغناء وحمل ما وقع من الصحابة على إنشاء الشعر المباح الذي فيه الحكم والمواعظ، فإن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٣٤٨/٦

لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره كما في الحديث «من لم يتغن بالقرآن فليس منا» وتمامه في النهاية وغيرها. [تنبيه]

عرف القهستاني الغناء بأنه ترديد الصوت بالألحان في الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فإن فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء اهـ قال في الدر المنتقى: وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف في كتبنا فتدبر اهـ. أقول: وفي شهادات فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا أن التغني المحرم ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج إليها والحانات والهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه لا إذا أراد إنشاده للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته وبلاغته، وكان فيه وصف امرأة ليست كذلك أو الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والأزهار والمياه فلا وجه لمنعه على هذا، نعم إذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وإن كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغني اهـ ملخصا وتمامه فيه فراجعه، وفي الملتقى وعن النبي – صلى الله تعالى عليه وسلم – أنه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير، فما ظنك به عند الغناء الذي يسمونه وجدا ومحبة فإنه مكروه لا أصل له في الدين. قال الشارح: زاد في الجوهرة: وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس إليه ومن قبلهم لم يفعل كذلك، وما نقل أنه – عليه الصلاة والسلام – سمع الشعر لم يدل على إباحة الغناء. ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ، وحديث تواجده – عليه الصلاة والسلام – لم يصح، وكان النصرآباذي يسمع فعوتب فقال: إنه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتاب الناس، وقال السري: شرط الواجد في غيبته أن يبلغ إلى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اهـ. قلت: وفي التتارخانية عن العيون إن كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز، وإن كان سماع غناء فهو حرام بإجماع العلماء ومن أباحه من الصوفية، فلمن تخلى عن اللهو، وتحلى بالتقوى، واحتاج إلى ذلك احتياج المريض إلى الدواء. وله شرائط ستة: أن لا يكون فيهم أمرد، وأن تكون جماعتهم من جنسهم، وأن تكون نية القول الإخلاص لا أخذ الأجر والطعام، وأن لا يجتمعوا لأجل طعام أو فتوح، وأن لا يقوموا إلا مغلوبين وأن لا يظهروا وجدا إلا صادقين.

والحاصل: أنه لا رخصة في السماع في زماننا لأن الجنيد – رحمه الله – تعالى تاب عن السماع في زمانه اهـ وانظر ما في الفتاوى الخيرية (قوله ينبت النفاق) أي العملي (قوله كضرب قصب) الذي رأيته في البزازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها (قوله فسق) أي خروج عن الطاعة ولا يخفى أن في الجلوس عليها استماعا لها والاستماع معصية فهما معصيتان (قوله فصرف الجوارح إلخ) ساقه تعليلا لبيان صحة إطلاق الكفر على كفران النعمة ط (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع الملاهي معصية ط (قوله أدخل أصبعه في أذنه) الذي رأيته في البزازية." (١)

"بين بين وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولو في عمامة كما بسط في القنية وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبريسم من أصابع عمر – رضي الله عنه – وذلك قيس شبرنا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب إذا كان هذا المقدار) أربع أصابع (وإلا لا) يحل للرجل زيلعي.

وفي المجتبى: العلم في العمامة في موضعين أو أكثر يجمع، وقيل لا وفيه وعن أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – عمامة عليها

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٣٤٩

علم من قصب فضة قدر ثلاث أصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير.
ـــــــQعلى العادة الغالبة في كل ناحية، وإن جاوز أربع أصابع فالمراد بالعلم عندنا ما يشملهما، فيدخل فيه السجاف وما يحيط على أطراف الأكمام وما يجعل في طوق الجبة وهو المسمى قبة وكذا العروة والزر كما سيأتي،. ومثله فيما يظهر طرة الطربوش: أي القلنسوة ما لم تزد على عرض أربع أصابع وكذا بيت تكة السراويل، وما على أكتاف العباءة وعلى ظهرها وإزار الحمام المسمى بالشطرنجي، وما في أطراف الشاش سواء كان تطريزا بالإبرة أو نسجا وما يركب في أطراف العمامة المسمى صجقا فجميع ذلك لا بأس به إذا كان عرض أربع أصابع، وإن زاد على طولها بناء على ما مر، ومثله لو رقع الثوب بقطعة ديباج، بخلاف ما لو جعلها حشوا.
قال في الهندية: ولو جعل القز حشوا للقباء فلا بأس به لأنه تبع، ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لأن كليهما مقصود كذا في محيط السرخسي، وفي شرح القدوري عن أبي يوسف: أكره بطائن القلانس من إبريسم اهـ وعليه فلو كانت قبة الجبة أكثر من أربع أصابع كما هو العادة في زماننا فخيط فوقها قطعة كرباس يجوز لبسها لأن الحرير صار حشوا تأمل (قوله وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق) أي إلا إذا كان خط منه قزا وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما سيذكره عن الحاوي، ومقتضاه حل الثوب المنقوش بالحرير تطريزا ونسجا إذا لم تبلغ كل واحدة من نقوشه أربع أصابع، وإن زادت بالجمع ما لم ير كله حريرا تأمل. قال ط: وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر (قوله وفيها) أي القنية وقد رمز فيها بعد هذا النجم الأئمة المعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا أصابع السلف ثم رمز للكرماني منشورة ثم رمز للكرابيسي التحرز عن مقدار المنشورة أولى (قوله وإلا لا يحل للرجل زيلعي) عبارة الزيلعي مطلقة عن التقييد بالرجل، واعترض بأن هذا ليس من الحلي، فالظاهر أن حكم النساء فيه كالرجال. أقول: فيه نظر؛ لأن الحلي كما في القاموس ما يتزين به، ولا شك أن الثوب المنسوج بالذهب حلي. وقدمناه عن الخانية أن النساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال؛ ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اهـ.
وفي الهداية: ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير اهـ وسيأتي وفي القنية لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما للرجال فقدر أربع أصابع وما فوقه يكره (قوله وفي المجتبى إلخ) قد علمت أن القول الثاني ظاهر المذهب وهذا مكرر مع ما مر من قوله ولو في عمامة (قوله وفيه) أي في المجتبى وكذا الضمائر بعده (قوله ومن ذهب يكره) قال في القنية كأنه اعتبره بالخاتم اهـ وفيها وكذا في القلنسوة في ظاهر المذهب يجوز قدر أربع أصابع وفي رواية عن محمد لا يجوز كما لو كانت من حرير اهـ. قلت: ويأتي الكلام في علم الثوب من الذهب (قوله تكره الجبة المكفوفة بالحرير) هذا غير ما عليه العامة فإنه نقل في الهندية عن الذخيرة: أن لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة الفقهاء. وفي التبيين «عن أسماء أنها." (١)
"قلت: وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم في عرض الثوب. قلت: ومفاده أن القليل في طوله يكره اهـ قال المصنف: وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه. وفي السراج عن السير الكبير: العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا قال المصنف: وهو مخالف لما مر من التقييد بأربع

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٣٥٢

أصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي به في زماننا اهـ. قلت: قال شيخنا وأظن أنه الراية وما يعقد على الرمح فإنه حلال ولو كبيرا لأنه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق

(ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته إبريسم شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لأنه ليس يلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال:

وفي كلة الديباج فالنوم جائز ... وفي قنية والمنتقى ذا مسطر

(وتكره التكة منه) أي من الديباج هو الصحيح وقيل لا بأس بها

ـــــــQأخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجاها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يلبسها وكانت عند عائشة - رضي الله تعالى عنها - فلما قبضت عائشة قبضتها إلي فنحن نغسلها للمريض فيشتفي بها» رواه أحمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اهـ ط.

وفي الهداية وعنه «- عليه الصلاة والسلام - أنه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير» اهـ وفي القاموس: كف الثوب كفا خاط حاشيته وهو الخياطة الثانية بعد الشل وفيه لبنة القميص نبيقته (قوله قلت) القائل صاحب المجتبى، وقد علمت حكم المبني عليه هذا القول (قوله البصرية) الذي رأيته في المجتبى المضربة من التضريب (قوله قلت ومفاده) قائله صاحب المجتبى أيضا (قوله وبه جزم) أي بالتقييد بالعرض، وكذا جزم به ابن الكمال والقهستاني ونقله في التتارخانية عن جامع الجوامع (قوله لكن إطلاق الهداية وغيرها يخالفه) أي يخالف التقييد بالعرض، وقد يقال يحمل المطلق على المقيد كما صرحوا به في كتب الأصول من أنه يحمل عليه عند اتحاد الحكم والحادثة على أن المتون كثيرا ما تطلق المسائل عن بعض قيودها تأمل ولكن إطلاق المتون موافق لإطلاق الأدلة، وهو أرفق بأهل هذا الزمان لئلا يقعوا في الفسق والعصيان (قوله وهو مخالف إلخ) نعم هذا مخالف للمتون صريحا فتقدم عليه (قوله قلت إلخ) هذا بعيد جدا ففي التتارخانية، وأما لبس ما علمه حرير أو مكفوف فمطلق عند عامة الفقهاء خلافا لبعض الناس وعن هشام عن أبي حنيفة لا يرى بأسا بالعلم في الثوب قدر أربع أصابع، وذكر شمس الأئمة السرخسي أنه لا بأس بالعلم في الثوب لأنه تبع ولم يقدر اهـ.

فكلامهم في العلم في الثوب الملبوس لا العلم الذي هو الراية؛ وإلا لم يبق معنى لقولهم في الثوب، ولا للتعليل بالتبعية. هذا: وفي التتارخانية ما نصه: بقي الكلام في النساء قال عامة العلماء: يحل لهن لبس الحرير الخالص وبعضهم قالوا: لا يحل، وأما لبس ما علمه حرير إلى آخر ما قدمناه والمتبادر من هذه العبارة أن ما ذكر من إطلاق العلم إنما هو في حق النساء فإن ثبت هذا فلا إشكال والتوفيق به أحسن وإلا فهما روايتان

(قوله هو ما سداه إلخ) السدى بالفتح ما مد من الثوب واللحمة بالضم ما تدخل بين السدى والإبريسم بفتح السين وضمها الحرير (قوله الكلة بالكسر البشخانة والناموسية) كذا قاله ابن الشحنة وفي القاموس: الكلة بالكسر الستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض

(قوله وتكره التكة) بالكسر رباط السراويل جمعها تكك قاموس (قوله هو الصحيح) ذكره في القنية عن شرح الإرشاد.." (١)

"على الفضة فحرام بالإجماع شرح مجمع

(و) يحل (لبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز لأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى. قلت: وفي الشرنبلالية عن المواهب يكره ما سداه ظاهر كالعتابي وقيل لا يكره ونحوه في الاختيار. قلت: ولا يخفى أن المرجح اعتبار اللحمة كما يعلم من العزمية بل في المجتبى أن أكثر المشايخ أفتوا بخلافه وفي شرح المجمع الخز صوف غنم البحر اهـ.

ـــــــQتقدم، فلعله لم يعتبره لضعفه أفاده ط (قوله فحرام بالإجماع) لأنه استعمال تام إذ الذهب والفضة لا يلبسان زيلعي. أقول: ولعله عبر هنا بالحرمة وفيما قبله بالكراهة لشبهة الخلاف؛ فإن ما نقله صاحب المحيط عن الإمام قد نقل عن ابن عباس أيضا - رضي الله تعالى عنهما - تأمل. [تتمة] يجري الاختلاف المار بين الإمام وصاحبيه في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب كما في الهداية، وكذا لا يكره وضع ملاءة الحرير على مهد الصبي، وقدمنا كراهة استعمال اللحاف من الإبريسم، لأنه نوع لبس بخلاف الصلاة على السجادة منه، لأن الحرام هو اللبس دون الانتفاع. أقول: ومفاده جواز اتخاذ خرقة الوضوء منه بلا تكبر إذ ليس بلبس لا حقيقة ولا حكما بخلاف اللحاف والتكة وعصابة المفتصد تأمل لكن نقل الحموي عن شرح الهاملية للحدادي أنه تكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال اهـ.

قلت: والأول أوجه إذ لا فرق يظهر بين الافتراش للجلوس أو النوم أو الصلاة تدبر ويؤخذ من مسألة اللحاف والكيس المعلق ونحو ذلك أن ما يمد على الركب عند الأكل فيقي الثوب ما يسقط من الطعام والدسم ويسمى بشكيرا يكره إذا كان من حرير لأنه نوع لبس وما اشتهر على ألسنة العامة أنه يقصد به الإهانة فذلك فيما ليس فيه نوع لبس كالتوسد والجلوس، فإن الإهانة في التكة وعصابة الفصادة أبلغ ومع هذا تكره فكذا ما ذكر تأمل

(قوله ولحمته غيره) سواء كان مغلوبا أو غالبا أو مساويا للحرير وقيل لا يلبس إلا إذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الأول كما في المحيط وأقره القهستاني وغيره در منتقى (قوله وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاي ويأتي معناه (قوله فكانت هي المعتبرة دون السدى) لما عرف أن العبرة في الحكم لآخر وصفي العلة كفاية (قوله كالعتابي) هو مثل القطني والأطلس في زماننا (قوله ونحوه في الاختيار) حيث قال: وما كان سداه ظاهرا كالعتابي قيل يكره، لأن لابسه في منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا باللحمة اهـ ط (قوله قلت ولا يخفى إلخ) اعلم أن المتون مطلقة في حل لبس ما سداه إبريسم ولحمته غيره كعبارة المصنف: وهي كذلك في الجامع الصغير للإمام محمد - رحمه الله - وقد علل المشايخ المسألة بتعليلين الأول ما قدمه الشارح، وهو المذكور في الهداية والثاني ما نقل عن الإمام أبي منصور الماتريدي - رحمه الله

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٣٥٣

تعالى -، وهو أن اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد فالتعليل الأول ناظر إلى اعتبار اللحمة مطلقا؛ لأنها كآخر وصفي العلة كما مر، والثاني ناظر إلى ظهورها فعلى التعليل الأول يجوز لبس العتابي ونحوه وعلى الثاني يكره كما ذكره شراح الهداية وفي تقرير الزيلعي هنا خفاء، وظاهر إطلاق المتون اعتبار التعليل الأول؛ ولذا قال في الهداية بعده والاعتبار للحمة على ما بينا.

(قوله بل في المجتبى إلخ) ونصه إنما يجوز ما كان سداه إبريسما ولحمته قطن إذا كان مخلوطا لا يتبين فيه الإبريسم، أما إذا صار على وجهه كالعتابي في زماننا والششتري والقتبي فإنه يكره للتشبه بزي الجبابرة قلت: ولكن." (١)

"أما العجوز التي لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها إذا أمن، ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو إذا أمن عليه وعليها وإلا لا وفي الأشباه: الخلوة بالأجنبية حرام إلا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزا شوهاء أو بحائل، والخلوة بالمحرم مباحة

ـــــــQالنظر والمراد إذا كان عن شهوة ويشمل المحارم والإماء حتى لو مس عمته أو أمته بشهوة حرمت عليه بنتها (قوله أما العجوز إلخ) وفي رواية يشترط أن يكون الرجل أيضا غير مشتهى اهـ قهستاني عن الكرماني، قال في الذخيرة: وإن كانت عجوزا لا تشتهي، فلا بأس بمصافحتها أو مس يدها، وكذلك إذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس أن يصافحها وإن كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب، ثم إن محمدا أباح المس للرجل إذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله، وفيما إذا كان الماس هي المرأة فإن كانا كبيرين لا يجامع مثله، ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فليتأمل عند الفتوى اهـ (قوله جاز سفره بها) ولا يكون إلا في المحارم وأمة الغير ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة بإماء الغير، وقد اختلف المشايخ في الحل وعدمه، وهما قولان مصححان ط.

أقول: لكن هذا في زمانهم لما سيذكره الشارح عن ابن كمال أنه لا تسافر الأمة بلا محرم في زماننا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى فتأمل (قوله الخلوة بالأجنبية) أي الحرة لما علمت من الخلاف في الأمة، وقوله: حرام قال في القنية مكروهة كراهة تحريم وعن أبي يوسف ليس بتحريم اهـ (قوله أو كانت عجوزا شوهاء) قال في القنية: وأجمعوا أن العجوز لا تسافر بغير محرم، فلا تخلو برجل شابا أو شيخا، ولها أن تصافح الشيوخ في الشفاء عن الكرميني العجوز الشوهاء والشيخ الذي لا يجامع مثله بمنزلة المحارم اهـ.

والمتبادر أنهما بمنزلة المحارم بالنسبة إلى غيرهما من الأجانب ويحتمل أن يكون المراد أنه معها كالمحارم ويؤيد احتمال الوجهين ما قدمناه آنفا عن الذخيرة وعلى الثاني ففي إطلاق الشارح نظر فتدبر (قوله أو بحائل) قال في القنية: سكن رجل في بيت من دار وامرأة في بيت آخر منها ولكل واحد غلق على حدة، لكن باب الدار واحد لا يكره ما لم يجمعهما بيت اهـ ورمز له ثلاثة رموز، ثم رمز إلى كتاب آخر هي خلوة فلا تحل ثم رمز ولو طلقها بائنا، وليس إلا بيت واحد يجعل بينهما سترة لأنه لولا السترة تقع الخلوة بينه وبين الأجنبية، وليس معهما محرم فهذا يدل على صحة ما قالوه اهـ لأن البيتين من دار كالسترة بل أولى وما ذكره من الاكتفاء بالسترة مشروط بما إذا لم يكن الزوج فاسقا إذ لو كان فاسقا يحال بينهما بامرأة ثقة

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٣٥٦

تقدر على الحيلولة بينهما كما ذكره في فصل الإحداد.

وقد بحث صاحب البحر هناك بمثل ما قاله في القنية فقال: يمكن أن يقال في الأجنبية كذلك وإن لم تكن معتدته إلا أن يوجد نقل بخلافه، وذكر في الفتح أن كذلك حكم السترة إذا مات زوجها؛ وكان من ورثته من ليس بمحرم لها. أقول: وقول القنية وليس معهما محرم يفيد أنه لو كان فلا خلوة والذي تحصل من هذا أن الخلوة المحرمة تنتفي بالحائل، وبوجود محرم أو امرأة ثقة قادرة وهل تنتفي أيضا بوجود رجل آخر أجنبي لم أره لكن في إمامة البحر عن الإسبيجابي يكره أن يؤم النساء في بيت وليس معهن رجل ولا محرم، مثل زوجته وأمته وأخته فإن كانت واحدة منهن، فلا يكره وكذا إذا أمهن في المسجد لا يكره اهـ وإطلاق المحرم على من ذكره تغليب بحر.

والظاهر أن علة الكراهة الخلوة، ومفاده أنها تنتفي بوجود رجل آخر، لكنه يفيد أيضا أنها لا تنتفي بوجود امرأة أخرى فيخالف ما مر من الاكتفاء بامرأة ثقة ثم رأيت في منية المفتي ما نصه: الخلوة بالأجنبية مكروهة وإن كانت معها أخرى كراهة تحريم اهـ ويظهر لي أن مرادهم بالمرأة الثقة أن تكون عجوزا لا يجامع مثلها مع كونها." (١)

"إلا الأخت رضاعا، والصهرة الشابة وفي الشرنبلالية معزيا للجوهرة: ولا يكلم الأجنبية إلا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها لا يرد السلام عليها وإلا لا انتهى، وبه بان أن لفظه لا في نقل القهستاني، ويكلمها بما لا يحتاج إليه زائدة فتنبه

(وله مس ذلك) أي ما حل نظره (إذا أراد الشراء وإن خاف شهوته) للضرورة وقيل لا في زماننا وبه جزم في الاختيار (وأمة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (في إزار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لأن ظهرها وبطنها عورة

(و) ينظر (من الأجنبية) ولو كافرة مجتبى (إلى وجهها وكفيها فقط) للضرورة قيل والقدم والذراع إذا أجرت نفسها للخبز تتارخانية.

ـــــــــــQقادرة على الدفع عنها وعن المطلقة فليتأمل (قوله إلا الأخت رضاعا) قال في القنية: وفي استحسان القاضي الصدر الشهيد، وينبغي للأخ من الرضاع أن لا يخلو بأخته من الرضاع، لأن الغالب هناك الوقوع في الجماع اهـ.

وأفاد العلامة البيري أن ينبغي معناه الوجوب هنا (قوله والصهرة الشابة) قال في القنية: ماتت عن زوج وأم فلهما أن يسكنا في دار واحدة إذا لم يخافا الفتنة وإن كانت الصهرة شابة، فللجيران أن يمنعوها منه إذا خافوا عليهما الفتنة اهـ وأصهار الرجل كل ذي رحم محرم من زوجته على اختيار محمد والمسألة مفروضة هنا في أمها والعلة تفيد أن الحكم كذلك في بنتها ونحوها كما لا يخفى (قوله وإلا لا) أي وإلا تكن عجوزا بل شابة لا يشمتها، ولا يرد السلام بلسانه قال في الخانية: وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولا، وإذا سلمت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت عجوزا رد الرجل - عليها السلام - بلسانه بصوت تسمع، وإن كانت شابة رد عليها في نفسه، وكذا الرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس اهـ.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٣٦٨

وفي الذخيرة: وإذا عطس فشمتته المرأة فإن عجوزا رد عليها وإلا رد في نفسه اه وكذا لو عطست هي كما في الخلاصة (قوله في نقل القهستاني) أي عن بيع المبسوط (قوله زائدة) يبعده قوله في القنية رامزا ويجوز الكلام المباح مع امرأة أجنبية اه وفي المجتبى رامزا، وفي الحديث دليل على أنه لا بأس بأن يتكلم مع النساء بما لا يحتاج إليه، وليس هذا من الخوض فيما لا يعنيه إنما ذلك في كلام فيه إثم اه فالظاهر أنه قول آخر أو محمول على العجوز تأمل، وتقدم في شروط الصلاة أن صوت المرأة عورة على الراجح ومر الكلام فيه فراجعه

(قوله للضرورة) وهي معرفة لين بشرتها وذلك غرض صحيح فحل اللمس إتقاني (قوله في زماننا) لعل وجه التقييد به أنه لغلبة الشر في زماننا ربما يؤدي المس إلى ما فوقه، بخلافه في زمن السلف قال في الاختيار: وإنما حرم المس لإفضائه إلى الاستمتاع وهو الوطء (قوله وبه جزم في الاختيار) وكذا في الخانية والمبتغى وعزاه في الهداية وغيرها لمشايخه در منتقى، ونقل الأتقاني عن شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام، عن محمد أنه كره للشاب المس، لأن بالنظر كفاية، ولم ير أبو حنيفة بذلك بأسا لضرورة العلم ببشرتها (قوله وأمة بلغت حد الشهوة) بأن تصلح للجماع، ولا اعتبار للسن من سبع أو تسع كما صححه الزيلعي وغيره في باب الإمامة ثم إن ما مشى عليه المصنف تبعا للدرر هو رواية عن محمد، وهو خلاف ما مشى عليه في الكنز والملتقى ومختصر القدوري وغيرها قال في الهداية: وإذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد، ومعناه بلغت وعن محمد إذا كانت تشتهى، ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الاشتهاء اه تأمل

(قوله وكفيها) تقدم في شروط الصلاة أن ظهر الكف عورة على المذهب اه ولم أر من تعرض له هنا (قوله قيل والقدم) تقدم أيضا في شروط الصلاة أن القدمين ليسا عورة على المعتمد اه وفيه اختلاف الرواية، والتصحيح، وصحح في الاختيار أنه عورة خارج الصلاة لا فيها ورجح في شرح المنية كونه عورة مطلقا بأحاديث كما في البحر (قوله إذا أجرت نفسها للخبز) أي ونحوه من الطبخ وغسل الثياب قال الأتقاني، وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى." (١)

"(وعبدها كالأجنبي معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط. نعم يدخل عليها بلا إذنها إجماعا، ولا يسافر بها إجماعا خلاصة وعند الشافعي ومالك ينظر كمحرمه (فإن خاف الشهوة) أو شك (امتنع نظره إلى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة وإلا فحرام وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فمنع من الشابة قهستاني وغيره (إلا) النظر لا المس (لحاجة) كقاض وشاهد يحكم (ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتتحمل الشهادة في الأصح (وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة

(وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب (إلى موضع مرضها بقدر الضرورة) إذ الضرورات تتقدر بقدرها وكذا نظر قابلة وختان ـــــــQساعدها ومرفقها للحاجة إلى إبدائهما إذا أجرت نفسها للطبخ والخبز اه والمتبادر من هذه العبارة: أن جواز النظر

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٣٦٩

ليس خاصا بوقت الاشتغال بهذه الأشياء بالإجارة بخلاف العبارة الأولى، وعبارة الزيلعي أوفى بالمراد، وهي وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعها أيضا لأنه يبدو منها عادة اهـ فافهم (قوله وعبدها كالأجنبي معها) لأن خوف الفتنة منه كالأجنبي بل أكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة، والمراد من قوله تعالى - ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾ [النور: ٣١]- الإماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير اهـ اختيار وتمامه في المطولات.

(قوله خلاصة) عزو للمسألتين وذكرهما في الخانية أيضا (قوله فإن خاف الشهوة) قدمنا حدها أول الفصل (قوله مقيد بعدم الشهوة) قال في التتارخانية، وفي شرح الكرخي النظر إلى وجه الأجنبية الحرة ليس بحرام، ولكنه يكره لغير حاجة اهـ وظاهره الكراهة ولو بلا شهوة (قوله وإلا فحرام) أي إن كان عن شهوة حرم (قوله وأما في زماننا فمنع من الشابة) لا لأنه عورة بل لخوف الفتنة كما قدمه في شروط الصلاة (قوله لا المس) تصريح بالمفهوم (قوله في الأصح) لأنه يوجد من لا يشتهي، فلا ضرورة بخلاف حالة الأداء هداية والمفهوم منه أن الخلاف عند خوف الشهوة لا مطلقا فتنبه (قوله ولو عن شهوة) راجع للجميع وصرح به للتوضيح، وإلا فكلام المصنف في النظر بشهوة بمقتضى الاستثناء (قوله بنية السنة) الأولى جعله قيدا للجميع أيضا على التجوز لئلا يلزم عليه إهمال القيد في الأولين لما قال الزيلعي وغيره: ويجب على الشاهد والقاضي أن يقصد الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح، ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إليها، وإن خاف أن يشتهيها لقوله - عليه الصلاة والسلام - للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولأن المقصود إقامة السنة لا قضاء الشهوة اهـ والأدوم والإيدام الإصلاح والتوفيق إتقاني. [تنبيه] تقدم الخلاف في جواز المس بشهوة للشراء، وظاهر قول الشارح لا المس أنه لا يجوز للنكاح، وبه صرح الزيلعي حيث قال: ولا يجوز له أن يمس وجهها ولا كفيها وإن أمن الشهوة لوجود الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى اهـ.

ومثله في غاية البيان عن شرح الأقطع معللا بأن المس أغلظ فمنع بلا حاجة، وفي درر البحار وشرحه لا يحل المس للقاضي والشاهد والخاطب، وإن أمنوا الشهوة لعدم الحاجة، وعبارة الملتقى موهمة ولذا قال الشارح وأما المس مع الشهوة للنكاح، فلم أر من أجازه بل جعلوه كالحاكم لا يمس، وإن أمن فليحفظ وليحرر كلام المصنف اهـ بقي لو كان للمرأة ابن أمرد وبلغ للخاطب استواؤهما في الحسن، فظاهر تخصيص النظر إليها أنه لا يحل للخاطب النظر إلى ابنها إذا خاف الشهوة ومثله بنتها، وتقييد الاستثناء بما كان لحاجة أنه لو اكتفى بالنظر إليها بمرة حرم الزائد لأنه أبيح لضرورة فيتقيد بها، وظاهر ما في غرر الأفكار جواز النظر إلى الكفين أيضا، ويظهر من كلامهم أنه إذا لم يمكنه النظر يجوز إرسال نحو امرأة تصف له حلاها بالطريق الأولى، ولو غير الوجه والكفين وهل يحل لها أن تنظر للخاطب مع خوف الشهوة لم أره والظاهر: نعم للاشتراك في العلة المذكورة في الحديث السابق، بل هي أولى منه في ذلك لأنه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها

(قوله وختان) كذا جزم به في الهداية." (١)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٣٧٠

"(و) جاز (عيادته) بالإجماع وفي عيادة المجوسي قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الأصح لأنه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين.

(و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة، وأما خصاء الآدمي فحرام قيل والفرس وقيدوه بالمنفعة وإلا فحرام.

(وإنزاء الحمير على الخيل) كعكسه قهستاني.

(والحقنة)

ـــــــQ «لا يجتمع في أرض العرب دينان» ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اهـ

(قوله وجاز عيادته) أي عيادة مسلم ذميا نصرانيا أو يهوديا، لأنه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك، وصح أن النبي الله «عاد يهوديا مرض بجواره» هداية (قوله وفي عيادة المجوسي قولان) قال في العناية فيه اختلاف المشايخ فمنهم من قال به، لأنهم أهل الذمة وهو المروي عن محمد، ومنهم من قال هم أبعد عن الإسلام من اليهود والنصارى، ألا ترى أنه لا تباح ذبيحة المجوس ونكاحهم اهـ.
قلت: وظاهر المتن كالملتقى وغيره اختيار الأول لإرجاعه الضمير في عيادته إلى الذمي ولم يقل عيادة اليهودي والنصراني، كما قال القدوري وفي النوادر جار يهودي أو مجوسي مات ابن له أو قريب ينبغي أن يعزيه، ويقول أخلف الله عليك خيرا منه، وأصلحك وكان معناه أصلحك الله بالإسلام يعني رزقك الإسلام ورزقك ولدا مسلما كفاية (قوله وجاز عيادة فاسق) وهذا غير حكم المخالطة ذكر صاحب الملتقط يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشر إلا بقدر الضرورة، لأنه يعظم أمره بين الناس، ولو كان رجلا لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير إثم فلا بأس به اهـ.
[تنبيه]
من العيادة المكروهة إذا علم أنك تثقل على المريض: فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح، ولا تهول على المريض، ولا تحرك رأسك ولا تقل ما علمت أنك على هذه الحالة الشديدة، بل هون عليه المرض وطيب قلبه، وقل له أراك في خير بتأويل واذكر له ما يزيد رجاءه في رحمة الله تعالى مشوبا بشيء من التخويف ولا تضع يدك على رأسه فربما يؤذيه إلا إذا طلبه وقل له إذا دخلت عليه، كيف تجدك هكذا جاء عن السلف ولا تقل له أوص فإنه من أعمال الجهال اهـ مجتبى ط.
[فائدة]
يتشاءم الناس في زماننا من العيادة في يوم الأربعاء، فينبغي تركها إذا كان يحصل للمريض بذلك ضرر ورأيت في تاريخ المحبي في ترجمة الشيخ فتح الله البيلوني أنه قال:
السبت والاثنين والأربعا ... تجنب المرضى بها أن تزار
في طيبة يعرف هذا فلا ... تغفل فإن العرف عالي المنار

قال المحبي قلت: هذا عرف مشهور لكن ورد في السنة ما يرد السبت منه فقد ورد أنه – عليه الصلاة والسلام – كان يفقد أهل قباء يوم الجمعة، فيسأل عن المفقود فيقال له إنه مريض، فيذهب يوم السبت لزيارته تأمل.

(قوله وجاز خصاء البهائم) عبر في الهداية بالإخصاء، والصواب ما هنا كما في النهاية وهو نزع الخصية، ويقال: خصي ومخصي (قوله قيل والفرس) ذكر شمس الأئمة الحلواني أنه لا بأس به عند أصحابنا، وذكر شيخ الإسلام أنه حرام ط (قوله وقيدوه) أي جواز خصاء البهائم بالمنفعة وهي إرادة سمنها أو منعها عن العض بخلاف بني آدم فإنه يراد به المعاصي فيحرم أفاده الأتقاني عن الطحاوي.

[تنبيه]

لا بأس بكي البهائم للعلامة وثقب أذن الطفل من البنات لأنهم «كانوا يفعلونه في زمن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – من غير إنكار» ، ولا بأس بكي الصبيان لداء إتقاني والهرة المؤذية لا تضرب، ولا تعرك أذنها بل تذبح." (١)

"فلم تجز كسائر الطاعات قلت: وهل يجري فيه كلام المتأخرين يحرر.

(و) جاز (سفر الأمة وأم الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا في زمانهم أما في زماننا فلا لغلبة أهل الفساد وبه يفتي ابن كمال.

(و) جاز (شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) أي بيع ما لا بد للصغير منه (لأخ وعم وأم وملتقط هو في حجرهم) أي في كنفهم وإلا لا (و) جاز (إجارته لأمه فقط) لو في حجرها وكذا الملتقط على الأصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم أره فيه ويأتي متنا ما ينافيه فتنبه. وكذا لعمه عند الثاني خلافا للثالث ولو أجر الصغير نفسه لم يجز إلا إذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى وصح إجارة أب وجد وقاض ولو بدون أجر المثل في الصحيح

ــــــــQثم رزقه الوالي كفايته، أما إن قال ابتداء إنما أقبل القضاء إن رزقني الوالي كذا بمقابلة قضائي، وإلا فلا أقبل فهو باطل لأنه استئجار على الطاعة اهـ كفاية (قوله فلم تجز) أي الأجرة عليه أي لم يجز أخذها (قوله يحرر) أقول: قدمنا تحريره في كتاب الإجارات بما لا مزيد عليه، وبينا أن كلام المتأخرين ليس عاما في كل طاعة بل فيما فيه ضرورة كتعليم القرآن والفقه والإمامة والأذان

(قوله وجاز سفر الأمة) لأن الأجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم هداية (قوله وأم الولد إلخ) عطف خاص على عام قال الزيلعي: وأم الولد أمة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة، لأنها مملوكة الرقبة وكذا معتقة البعض عند أبي حنيفة لأنها كالمكاتبة عنده اهـ.

وفيه إشارة إلى أن الحرة لا تسافر ثلاثة أيام بلا محرم.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٣٨٨

واختلف فيما دون الثلاث وقيل: إنها تسافر مع الصالحين، والصبي والمعتوه غير محرمين كما في المحيط قهستاني

(قوله وجاز شراء ما لا بد للصغير منه) كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر منح (قوله في حجرهم) بفتح الحاء وكسرها منح (قوله لشرح المجمع) أي لابن ملك (قوله ولم أره فيه) بل الذي فيه بعد قول المجمع، ويسلمه في صناعة ولا يؤجره في الأصح ما نصه قيد به احترازا عن رواية القدوري من أن إجارته جائزة كإجارة الأم الصغير، لأن فيها صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل. وجه الرواية الأولى أن الملتقط لا يملك إتلاف منافعه، فلا يؤجره كالعم بخلاف الأم، لأنها تملك إتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض اهـ ومثله في شرحه على الوقاية نعم ذكر الزيلعي أن رواية القدوري أقرب.
أقول: قد علمت أن الأصح خلافها كما صرح به في المجمع والوقاية والهداية وغيرها من كتاب اللقيط ووقع في الهداية هنا اضطراب (قوله وكذا لعمه) أي لعم الصغير وهذا بناء على ما في بعض نسخ المنح ونصه وإن كان الصغير في يد العم فآجره صح لأنه من الحفظ وهذا عند أبي يوسف وعند محمد لا يصح اهـ، وفي نسخة مصححة كشط الضمير من قوله فآجره وأبدله بقوله فأجرته أمه، وهذا هو الموافق لما في التبيين والشرنبلالية، لكن رأيت في النهاية عن جامع التمرتاشي ما نصه: والأم لو آجرته يجوز إذا كان في حجرها وكذا ذو الرحم المحرم منه اهـ فراجعه وفي ٢٧ من جامع الفصولين: لو لم يكن له أب ولا جد ولا وصي فآجره ذو رحم محرم هو في حجره صح ولو في حجر ذي رحم محرم فآجره آخر أقرب كما لو له أم وعمة وهو في حجر عمته فآجرته أمه صح عند أبي يوسف لا عند محمد ولمن آجره قبض أجرته اهـ (قوله لم يجز) أي لم يلزم كفاية لأنه مشوب بالضرر زيلعي (قوله وصح إجارة أب وجد) وكذا تصح إجارة وصيهما بخلاف وصي القاضي حموي، وهو خلاف ظاهر عبارة الدرر فراجعها. نعم عدها الشارح في كتاب الوصايا من المسائل الثمانية التي خالف فيها وصي الأب وصي." (١)

"(و) كره (كل لهو) لقوله - عليه الصلاة والسلام - «كل لهو المسلم حرام إلا ثلاثة ملاعبته أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه» .

(و) كره (جعل الغل) طوق له راية (في عنق العبد) يعلم بإباقه وفي زماننا لا بأس به لغلبة الإباق خصوصا في السودان وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني (بخلاف القيد) فإنه حلال كما مر.

(و) كره (قوله في دعائه بمقعد العز من عرشك)
ـــــــQعليه وبدون هذه المعاني لا تسقط عدالته للاختلاف في حرمته عبد البر عن أدب القاضي.
[فرع]
اللعب بالأربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر ويجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اهـ

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/ ٣٩٠

منح:
قلت: الظاهر أنها المسماة الآن بالمنقلة لكنها تحفر سطرين، كل سطر سبع حفر

(قوله وكره كل لهو) أي كل لعب وعبث فالثلاثة بمعنى واحد كما في شرح التأويلات والإطلاق شامل لنفس الفعل، واستماعه كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الأوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق، فإنها كلها مكروهة لأنها زي الكفار، واستماع ضرب الدف والمزمار وغير ذلك حرام وإن سمع بغتة يكون معذورا ويجب أن يجتهد أن لا يسمع قهستاني (قوله ومناضلته بقوسه) قال في مختصر النقاية يقال: انتضل القوم وتناضلوا أي رموا للسبق وناضله إذا رماه اهـ وفي الجواهر قد جاء الأثر في رخصة المسارعة، لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهي فإنه مكروه اهـ والظاهر أنه يقال مثل ذلك في تأديب الفرس والمناضلة بالقوس ط.

(قوله وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة (قوله طوق له راية) الراية بالراء المهملة، والدال غلط من الكاتب غل يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على أنه آبق إتقاني وفي القهستاني هو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اهـ فتنبه له (قوله يعلم) بضم أوله وكسر ثالثه من الإعلام وضميره للغل وهو وجه تسميته بالراية

(قوله بمعقد العز) بكسر القاف شلبي قال في المغرب: معقد العز موضع عقده اهـ وإنما كره لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث، وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث سبحانه، بل عزه قديم لأنه صفته، وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الأزل، ولا يزال في الأبد ولم يزد شيئا من الكمال لم يكن في الأزل بحدوث العرش وغيره زيلعي.
وحاصله: أنه يوهم تعلق عزه تعالى بالعرش تعلقا خاصا، وهو أن يكون العرش مبدأ ومنشأ لعزه تعالى كما توهمه كلمة من فإن جميع معانيها ترجع إلى معنى ابتداء الغاية، وذلك المعنى غير متصور في صفة من صفاته تعالى فإن مؤداه أن صفة العز ناشئة من العرش الحادث، فتكون حادثة فافهم وبه اندفع ما أورد أن حدوث تعلق الصفة بالحادث لا يوجب حدوثها، لعدم توقفها عليه كتعلق القدرة ونحوها بالمحدثات كما بسطه الطوري ووجه الاندفاع أن مجرد إيهام المعنى المحال كاف في المنع عن التلفظ بهذا الكلام، وإن احتمل معنى صحيحا ولذا علل المشايخ بقولهم لأنه يوهم إلخ ونظيره ما قالوا في أنا مؤمن إن شاء الله، فإنهم كرهوا ذلك، وإن قصد التبرك دون التعليق لما فيه من الإيهام كما قرره العلامة التفتازاني في شرح العقائد وابن الهمام في المسايرة، وعلى هذا يمنع عن هذا اللفظ، وإن أريد بالعز عز العرش الذي هو صفة له، لأن المتبادر أن المراد عز الله تعالى فيشكل قول الزيلعي، ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لأن العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم، فكذا

بالعز ولا يشك أحد أنه موضع الهيبة وإظهار كمال القدرة وإن كان الله تعالى مستغنيا عنه اهـ لكن أقره في الدرر والمنح وكذا المقدسي وقال: وعليه تكون من بيانية أي بمعقد العز الذي هو عرشك، وهذا وجه وجيه لما اختاره." (١)

"[فرع]

يكره إعطاء سائل المسجد إلا إذا لم يتخط رقاب الناس في المختار كما في الاختيار ومتن مواهب الرحمن لأن عليا تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله بقوله – ﴿ويؤتون الزكاة وهم راكعون﴾ [المائدة: ٥٥]–. .

(أحب الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن) وجاز التسمية بعلي ورشيد من الأسماء المشتركة ويراد في حقنا غير ما يراد في حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك في زماننا أولى لأن العوام يصغرونها عند النداء كذا في السراجية وفيها (ومن كان اسمه محمدا لا بأس بأن يكنى أبا القاسم) لأن قوله – عليه الصلاة والسلام – «سموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي» قد نسخ لأن عليا – رضي الله عنه – كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم.

ـــــــQ [فرع يكره إعطاء سائل المسجد إلا إذا لم يتخط رقاب الناس]

قوله إلا إذا لم يتخط) أي ولم يمر بين يدي المصلين قال في الاختيار: فإن كان يمر بين يدي المصلين، ويتخطى رقاب الناس يكره لأنه إعانة على أذى الناس، حتى قيل: هذا فلس لا يكفره سبعون فلسا اهـ. وقال ط فالكراهة للتخطي الذي يلزمه غالبا الإيذاء وإذا كانت هناك فرجة يمر منها لا تخطى فلا كراهة كما يؤخذ من مفهومه (قوله في الصلاة) أي وهي كانت في المسجد فتم الدليل أو أنه إذا كان ذلك جائزا في الصلاة وهي أفضل الأعمال، فلأن تجوز في المسجد وهو دونها أولى ط

(قوله أحب الأسماء إلخ) هذا لفظ حديث رواه مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم عن ابن عمر مرفوعا. قال المناوي وعبد الله: أفضل مطلقا حتى من عبد الرحمن، وأفضلها بعدهما محمد، ثم أحمد ثم إبراهيم اهـ. وقال أيضا في موضع آخر: ويلحق بهذين الاسمين أي عبد الله وعبد الرحمن ما كان مثلهما كعبد الرحيم وعبد الملك، وتفضيل التسمية بهما محمول على من أراد التسمي بالعبودية، لأنهم كانوا يسمون عبد شمس وعبد الدار، فلا ينافي أن اسم محمد وأحمد أحب إلى الله تعالى من جميع الأسماء، فإنه لم يختر لنبيه إلا ما هو أحب إليه هذا هو الصواب ولا يجوز حمله على الإطلاق اهـ. وورد " «من ولد له مولود فسماه محمدا كان هو ومولوده في الجنة» رواه ابن عساكر عن أمامة رفعه قال السيوطي: هذا أمثل حديث ورد في هذا الباب وإسناده حسن اهـ. وقال السخاوي: وأما قولهم خير الأسماء ما عبد وما حمد فما علمته (قوله وجاز التسمية بعلي إلخ) الذي في التتارخانية عن السراجية التسمية باسم يوجد في كتاب الله تعالى كالعلي والكبير والرشيد والبديع جائزة إلخ، ومثله في المنح عنها وظاهره الجواز ولو معرفا بأل.

(قوله لكن التسمية إلخ) قال أبو الليث: لا أحب للعجم أن يسموا عبد الرحمن وعبد الرحيم؛ لأنهم لا يعرفون تفسيره،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٣٩٥

ويسمونه بالتصغير تتارخانية وهذا مشتهر في زماننا، حيث ينادون من اسمه عبد الرحيم وعبد الكريم أو عبد العزيز مثلا فيقولون: رحيم وكريم وعزيز بتشديد ياء التصغير ومن اسمه عبد القادر قويدر وهذا مع قصده كفر. ففي المنية: من ألحق أداة التصغير في آخر اسم عبد العزيز أو نحوه مما أضيف إلى واحد من الأسماء الحسنى إن قال ذلك عمدا كفر وإن لم يدر ما يقول ولا قصد له لم يحكم بكفره ومن سمع منه ذلك يحق عليه أن يعلمه اهـ. وبعضهم يقول: رحمون لمن اسمه عبد الرحمن، وبعضهم كالتركمان يقول حمور، وحسو لمن اسمه محمد وحسن، وانظر هل يقال الأولى لهم ترك التسمية بالأخيرين لذلك (قوله ولا تكنوا) بفتح النون المشددة ماضي تكنى، وهو على حذف إحدى التاءين أي لأن اليهود كانوا ينادون يا أبا القاسم، فإذا التفت – صلى الله عليه وسلم – قالوا لا نعنيك ط لكن قوله ماضي تكنى صوابه مضارع تكنى كما لا يخفى (قوله قد نسخ) لعل وجهه زوال علة النهي السابقة بوفاته – عليه الصلاة والسلام – تأمل.

[تتمة]

التسمية باسم لم يذكره الله تعالى في عبادة ولا ذكره رسوله – صلى الله عليه وسلم – ولا يستعمله المسلمون تكلموا فيه، والأولى أن لا يفعل. وروي: إذا ولد لأحدكم ولد فمات فلا يدفنه حتى يسميه إن كان ذكرا باسم." (١)

"قلت: وحاصله أنه متى أخبرت بأمر محتمل، فإن ثقة أو وقع في قلبه صدقها لا بأس بتزوجها، وإن بأمر مستنكر لا ما لم يستفسرها.

[فروع]

كتب أما قول الشافعي يكتب جواب أبي حنيفة. وإذا كتب المفتي يدين يكتب ولا يصدق قضاء ليقضي القاضي بحنثه. الترجيع بالقرآن والأذان بالصوت الطيب طيب إن لم يزد فيه الحروف وإن زاد كره له ولمستمعه، وقوله أحسنت إن لسكوته فحسن وإن لتلك القراءة يخشى عليه الكفر.

المناظرة في العلم لنصرة الحق عبادة ولأحد ثلاثة حرام لقهر مسلم وإظهار علم ونيل دنيا أو مال أو قبول.

التذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الأنبياء والمرسلين ولرياسة ومال وقبول عامة من ضلالة اليهود والنصارى.

ـــــــQوكذا في الهداية في فصل البيع من هذا الكتاب (قوله وإن بأمر مستنكر) كما إذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر: كان نكاحي فاسدا أو كان الزوج على غير الإسلام لا يسع الثاني أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر مستنكر، وكما إذا قالت المطلقة ثلاثا لزوجها الأول حللت لك، فإنه لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها، فإن العلماء اختلفوا في حلها له بمجرد نكاح الثاني، فقال بعضهم: تحل له فلعلها اعتمدت هذا القول فلا بد من الاستفسار وتمامه في الفتح

(قوله كتب إلخ) مثل الكتابة السؤال بالقول، ومثل الشافعي غيره من أصحاب المذاهب ط (قوله يكتب جواب أبي حنيفة)

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٤١٧

هذا بناء على ما قالوا إنه يجب اعتقاد أن مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك، وهذا مبني على أنه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الأفضل، والحق جوازه، وهذا الاعتقاد إنما هو في حق المجتهد لا في حق التابع المقلد، فإن المقلد ينجو بتقليد واحد منهم في الفروع ولا يجب عليه الترجيح اهـ. ط ومثله في خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد، والتلفيق للأستاذ عبد الغني النابلسي قدس الله سره (قوله وإذا كتب المفتي يدين) أي كتب هذا اللفظ بأن سئل مثلا عمن حلف واستثنى ولم يسمع أحدا يجيب بأنه يدين أي لا يحنث فيما بينه وبين ربه، ولكن يكتب بعده ولا يصدق قضاء لأن القضاء تابع للفتوى في زماننا لجهل القضاة فربما ظن القاضي أنه يصدق قضاء أيضا (قوله الترجيع بالقرآن والأذان إلخ) الأولى التلحين أي التغني، لأن الترجيع في اللغة الترديد قال في المغرب: ومنه الترجيع في الأذان لأنه يأتي بالشهادتين خافضا بهما صوته، ثم يرجعهما رافعا بهما صوته اهـ.

وفي الذخيرة: وإن كانت الألحان لا تغير الكلمة عن وضعها، ولا تؤدي إلى تطويل الحروف التي حصل التغني بها، حتى يصير الحرف حرفين، بل لتحسين الصوت، وتزين القراءة لا يوجب فساد الصلاة، وذلك مستحب عندنا في الصلاة وخارجها، وإن كان يغير الكلمة من موضعها يفسد الصلاة لأنه منهي، وإنما يجوز إدخال المد في حروف المد واللين والهوائية والمعتل اهـ. وورد في تحسين القراءة بالصوت أحاديث، منها ما رواه الحاكم وغيره عن جابر – رضي الله عنه – بلفظ «حسنوا القرآن بأصواتكم فإن الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا» " (قوله وإن زاد) بأن أخرج الكلمة عن معناها كره أي حرم (قوله يخشى عليه الكفر) لأنه جعل الحرام المجمع عليه حسنا ط ولعله لم يكفر جزما لأن تحسينه ذلك ليس من حيث كونه أخرج القرآن عن وضعه، بل من حيث تنعيمه وتطييبه تأمل. ويقرب من هذا ما يقال في زماننا لمن يغني للناس الغناء المحرم: بارك الله طيب الله الأنفاس، فإن قصد الثناء عليه والدعاء له لسكوته فحسن وإن لغنائه فهو معصية أخرى مع السماع يخشى منها ذلك فليتنبه لذلك.

(قوله ونيل دنيا أو مال أو قبول) عبارة الحاوي القدسي نحو المال أو القبول، وهي كذلك." (١)

"قراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كما في الحاوي القدسي.

يستحب للرجل خضاب شعره ولحيته ولو في غير حرب في الأصح، والأصح أنه – عليه الصلاة والسلام – لم يفعله، ويكره بالسواد، وقيل لا مجمع الفتاوى والكل من منح المصنف.

الكتب التي لا ينتفع بها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ويحرق الباقي ولا بأس بأن تلقى في ماء جار كما هي أو تدفن وهو أحسن كما في الأنبياء.

القصص المكروه أن يحدثهم بما ليس له أصل معروف أو يعظهم بما لا يتعظ به أو يزيد وينقص يعني في أصله، أما للتزين

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٤٢١

بالعبارات اللطيفة المرققة والشرح لفوائده فذلك حسن.

والأفضل مشاركة أهل محلته في إعطاء النائبة لكن في زماننا أكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فحسن، وإن أعطى فليعط من عجز. ليس لذي الحق أن يأخذ غير جنس حقه وجوزه الشافعي وهو الأوسع.

معلم طلب من الصبيان أثمان الحصر فجمعها فشرى ببعضها وأخذ بعضها له ذلك لأنه تمليك له من الآباء.

ــــــــQفي المنح.

(قوله وشاذة) هي ما فوق العشر ط (قوله دفعة) وأولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة، وتقدم أنها لا تجزئ في الصلاة ولا تفسدها ط (قوله كما في الحاوي القدسي) أي من قوله الترجيع بالقرآن إلى هنا

(قوله خضاب شعره ولحيته) لا يديه ورجليه فإنه مكروه للتشبه بالنساء (قوله والأصح أنه - عليه الصلاة والسلام - لم يفعله) لأنه لم يحتج إليه، لأنه توفي ولم يبلغ شيبه عشرين شعرة في رأسه ولحيته، بل كان سبع عشرة كما في البخاري وغيره. وورد: أن أبا بكر - رضي الله عنه - خضب بالحناء والكتم مدني (قوله ويكره بالسواد) أي لغير الحرب.

قال في الذخيرة: أما الخضاب بالسواد للغزو، ليكون أهيب في عين العدو فهو محمود بالاتفاق وإن ليزين نفسه للنساء فمكروه، وعليه عامة المشايخ، وبعضهم جوزه بلا كراهة روي عن أبي يوسف أنه قال: كما يعجبني أن تتزين لي يعجبها أن أتزين لها

(قوله الكتب إلخ) هذه المسائل من هنا إلى النظم كلها مأخوذة من المجتبى كما يأتي العزو إليه (قوله كما في الأنبياء) كذا في غالب النسخ وفي بعضها كما في الأشباه لكن عبارة المجتبى والدفن أحسن كما في الأنبياء والأولياء إذا ماتوا، وكذا جميع الكتب إذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها اهـ. يعني أن الدفن ليس فيه إخلال بالتعظيم، لأن أفضل الناس يدفنون. وفي الذخيرة: المصحف إذا صار خلقا وتعذر القراءة منه لا يحرق بالنار إليه أشار محمد وبه نأخذ، ولا يكره دفنه، وينبغي أن يلف بخرقة طاهرة، ويلحد له لأنه لو شق ودفن يحتاج إلى إهالة التراب عليه، وفي ذلك نوع تحقير إلا إذا جعل فوقه سقف وإن شاء غسله بالماء أو وضعه في موضع طاهر لا تصل إليه يد محدث ولا غبار، ولا قذر تعظيما لكلام الله عز وجل اهـ.

(قوله القصص) بفتحتين مصدر قص (قوله يعني في أصله) أي بأن يزيد على أصل الكلام أشياء من عنده غير ثابتة أو ينقص ما يخرج المنقول الثابت عن معناه (قوله فمن تمكن إلخ) أطلقه فشمل ما لو تحمل غيره نائبته. وفي القنية توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه إذا لم يحمل حصته على الباقين، وإلا فالأولى أن لا يدفعها عن نفسه قال - رضي الله عنه -: وفيه إشكال لأن إعطاءه إعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسي مشاركة جرير وولده مع سائر الناس في دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال: هذا كان في ذلك الزمن، لأنه إعانة على الطاعة وأكثر النوائب في زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فهو خير له اهـ. ما في القنية (قوله وجوزه الشافعي) قدمنا في كتاب الحجر: أن عدم

الجواز كان في زمانهم، أما اليوم فالفتوى على الجواز (قوله وهو الأوسع) لتعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة إلى المالية كما في الغصب والإتلاف مجتبى، وفيه وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم، فله أن يأخذه لاتحادهم جنسا في الثمنية اهـ.

(قوله لأنه تمليك له من الآباء)." (١)

"(وبه يفتى) ذكره الزيلعي وغيره؛ واختاره شارح الوهبانية، وذكر أنه مروي عن الكل ونظمه فقال:

وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا ... طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر

وعن كلهم يروى وأفتى محمد ... بتحريم ما قد قل وهو المحرر

قلت: وفي طلاق البزازية: وقال محمد ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو نجس أيضا،

ــــــــQفلا تحرم كغيرها اتفاقا (قوله وبه يفتى) أي بقول محمد، وهو قول الأئمة الثلاثة لقوله - عليه الصلاة والسلام - «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام» رواه مسلم، وقوله - عليه الصلاة والسلام - " «ما أسكر كثيره فقليله حرام» رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه (قوله غيره) كصاحب الملتقى والمواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستاني والعيني، حيث قالوا الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد. وعلل بعضهم بقوله لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها.

أقول: والظاهر أن مرادهم التحريم مطلقا وسد الباب بالكلية وإلا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كما مر ويأتي، يعني لما كان الغالب في هذه الأزمنة قصد اللهو لا التقوي على الطاعة منعوا من ذلك أصلا تأمل (قوله وذكر) أي في كتاب الحدود ونصه: وفي العمادية حكي عن صدر الإسلام أبي اليسر البزدوي أنه وجد رواية عن أصحابنا جميعا أنه يجب الحد، فإن الحد إنما يجب في سائر الأنبذة عندهما، وإن كان حلالا شربه في الابتداء، لأن ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد، فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد، وهذا المعنى موجود في الأشربة اهـ أي الأشربة المتخذة من الحبوب المذكورة قبل هذه العبارة. وحاصله أنهما حيث حللا الأنبذة وأوجبا الحد بالقدح المسكر منها لزم منه وجوب الحد بالسكر من باقي الأشربة كما هو قول محمد (قوله إنه مروي) يوهم أن الضمير راجع لتحريم الأشربة قليلها وكثيرها وليس كذلك، بل هو راجع للحد بالسكر منها كما علمت، ولا يلزم من وجوب الحد بما يقع به السكر أن يحرم القليل والكثير كما لا يخفى (قوله لمن من مسكر الحب يسكر) من موصولة والثانية بيانية والحب جنس: أي يسكر من مسكر الحبوب وحكم ما كان من غير أصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك ش.

(قوله وفي طلاق البزازية) الأولى حذف طلاق، لأن قوله ما أسكر كثيرة فقليله حرام وهو نجس لم يذكره في كتاب الطلاق بل في كتاب الأشربة (قوله وقال محمد إلخ) أقول: الظاهر أن هذا خاص بالأشربة المائعة دون الجامد كالبنج والأفيون، فلا

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٤٢٢

يحرم قليلها بل كثيرها المسكر، وبه صرح ابن حجر في التحفة وغيره، وهو مفهوم من كلام أئمتنا لأنهم عدوها من الأدوية المباحة وإن حرم السكر منها بالاتفاق كما نذكره، ولم نر أحدا قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع أن كثيره مسكر، ولم يحرموا أكل قليله أيضا، ويدل عليه أنه لا يحد بالسكر منها كما يأتي، بخلاف المائعة فإنه يحد، ويدل عليه أيضا قوله في غرر الأفكار: وهذه الأشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الأحكام، وبهذا يفتى في زماننا اهـ فخص الخلاف بالأشربة، وظاهر قوله بلا تفاوت أن نجاستها غليظة فتنبه، لكن يستثنى منه الحد فإنه لا يجب إلا بالسكر، بخلاف الخمر. والحاصل أنه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقا إلا في المائعات لمعنى خاص بها.

أما الجامدات فلا يحرم منها الكثير المسكر، ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فإنه حرام مع أنه طاهر." (١)

"ولو سكر منها المختار في زماننا أنه يحد. زاد في الملتقى: وقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة، والكل حرام عند محمد وبه يفتى، والخلاف إنما هو عند قصد التقوي. أما عند قصد التلهي فحرام إجماعا اهـ، وتمامه فيما علقته عليه. زاد في القهستاني: أن لبن الإبل إذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما، والسكر منه حرام بلا خلاف، والحد والطلاق على الخلاف، وكذا لبن الرماك: أي الفرسة إذا اشتد لم يحل، وصحح في الهداية حله. وفي الخزانة أنه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله.

ــــــQهذا ما ظهر لفهمي القاصر، وسنذكر ما يؤيده ويقويه ويشيده (قوله ولو سكر منها إلخ) ظاهره أنه لا يحد بالقليل منها الذي لا يحصل به الإسكار، وهو ظاهر قول الهداية وغيرها. وعن محمد أنه حرام، ويحد شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه كما في سائر الأشربة المحرمة اهـ وهو مقتضى قول المصنف أيضا فيما مر: ويحد شارب غيرها: أي غير الخمر إن سكر (قوله وبه يفتى) أي بتحريم كل الأشربة، وكذا بوقوع الطلاق. قال في النهر. وفي الفتح: وبه يفتى لأن السكر من كل شراب حرام، وعندهما لا يقع بناء على أنها حلال، وصححه في الخانية (قوله والخلاف) أي في إباحة الشرب من الأشربة الأربعة. قال في المعراج: وسئل أبو حفص الكبير عنه فقال. لا يحل، فقيل له: خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف، فقال: إنهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي. وعن أبي يوسف لو أراد السكر فقليله وكثيره حرام، وقعوده لذلك حرام، ومشيه إليه حرام اهـ.

زاد في الدر المنتقى عن القهستاني: ويحد به وإن لم يسكر كما في المضمرات وغيرها اهـ.

أقول: هو مخالف لما ذكرناه آنفا من تقييد الحد بالسكر، ولعل صوابه إن سكر فليتأمل (قوله وتمامه إلخ) حيث قال: وصحح غير واحد قولهما، وعلله في المضمرات فإن الخمر موعودة في العقبى فينبغي أن يحل من جنسها في الدنيا أنموذج ترغيبا اهـ (قوله على الخلاف) أي يثبتان عند محمد لا عندهما (قوله أي الفرسة) صرح في جامع اللغة بأنه لا يقال فرسة، فالأولى أن يقال أي الإناث من الخيل اهـ ح (قوله لم يحل) أي عند الإمام قهستاني (قوله على قوله) أي قول الإمام. وفي الخانية وغيرها: لبن المأكول حلال، وكذا لبن الرماك عندهما، وعنده يكره. قال بعضهم تنزيها. وقال السرخسي: إنه مباح كالبنج. وعامتهم قالوا: يكره تحريما، لكن لا يحد وإن زال عقله، كما لو زال بالبنج يحرم، ولا يحد فيه اهـ. زاد في البزازية وأكثر العلماء

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٤٥٥

على أنه تنزيه اهـ وهو الموافق لما قدمناه في الذبائح فراجعه.

ثم قال في الخانية: وإن زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا تنفذ تصرفاته. وعن أبي حنيفة: إن علم حين تناوله أنه بنج يقع طلاقه وإلا فلا. وعندهما لا يقع مطلقا، وهو الصحيح، وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فزال عقله فطلق، قال محمد لا يقع وعليه الفتوى اهـ وهذا إذا لم يقصد به المعصية وإلا فيقع طلاقه كما يأتي عن البحر. وفي شرح الوهبانية: والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه: أي لبن الرماك ولا يحد شاربه إذا سكر منه على الصحيح، اللهم إلا أن يجتمع عليه كما علل فيما قدمناه اهـ أي إلا أن يشربه للهو والمعصية، ثم هذا كله مخالف لما ذكره القهستاني، وإلا أن يقال إن هذا في غير المشتد، وكلام القهستاني في المشتد، وبه يشعر كلام الهداية حيث قال في تعليل حل لبن الرماك: لأن كراهية لحمه لاحترامه أو لئلا يؤدي إلى قطع مادة الجهاد فلا." (١)

"وهو حرام لحديث أحمد عن أم سلمة قالت «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن كل مسكر ومفتر» قال: وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين، ومع نهي ولي الأمر عنه حرم قطعا، على أن استعماله ربما أضر بالبدن، نعم الإصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر اهـ بحروفه. وفي الأشباه في قاعدة: الأصل الإباحة أو التوقف، ويظهر أثره فيما أشكل حاله كالحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته اهـ.

قلت: فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه، وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته

ـــــــQوأفتر الشراب فتر شاربه (قوله وهو حرام) مخالف لما نقل عن الشافعية فإنهم أوجبو على الزوج كفايتها منه اهـ أبو السعود فذكروا أن ما ذهب إليه ابن حجر ضعيف، والمذهب كراهة التنزيه إلا لعارض. وذكروا أنه إنما يجب للزوجة على الزوج إذا كان لها اعتياد ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه، أما إذا كانت تتضرر بتركه فيكون من قبيل التداوي وهو لا يلزمه ط (قوله ومع نهي ولي الأمر عنه إلخ) قال سيدي العارف عبد الغني: ليت شعري أي أمر من أمريه يتمسك به، أمره الناس بتركه أم أمره بإعطاء المكس عليه، وهو في الحقيقة أمر باستعماله على أن المراد من أولي الأمر في الآية العلماء في أصح الأقوال كما ذكره العيني في آخر مسائل شتى من شرح الكنز. وأيضا هل منع السلاطين الظلمة المصرين على المصادرات وتضييع بيوت المال وإقرارهم القضاة وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكما شرعيا. وقد قالوا: من قال لسلطان زماننا عادل كفر اهـ ملخصا.

أقول: مقتضاه أن أمراء زماننا لا يفيد أمرهم الوجوب، وقد صرحوا في متفرقات القضاء عند قول المتون أمرك قاض برجم أو قطع أو ضرب قضى فيه وسعك فعله بقولهم لوجوب طاعة ولي الأمر. قال الشارح هناك: ومنعه محمد حتى يعاين الحجة، واستحسنوه في زماننا وبه يفتى إلخ. وذكر العلامة البيري في أواخر شرحه على الأشباه أن من شروط الإمامة: أن يكون عدلا بالغا أمينا ورعا، ذكرا موثوقا به في الدماء والفروج والأموال، زاهدا متواضعا مسايسا في موضع السياسة. ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد مع من صفته ما ذكر صار إماما يفترض إطاعته كما في خزانة الأكمل. وفي شرح الجواهر: تجب إطاعته فيما أباحه الشرع، وهو ما يعود نفعه على العامة، وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية. وفي

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٤٥٦

التتارخانية. إذا أمر الأمير العسكر بشيء فعصاه واحد لا يؤدبه في أول وهلة بل ينصحه، فإن عاد بلا عذر أدبه اهـ ملخصا. وأخذ البيري من هذا أنه لو أمر بصوم أيام الطاعون ونحوه يجب امتثاله.

أقول: وظاهر عبارة خزانة الفتاوى لزوم إطاعة من استوفى شروط الإمامة، وهذا يؤيد كلام العارف قدس سره، لكن في حاشية الحموي ما يدل على أن هذه الشروط لرفع الإثم لا لصحة التولية فراجعه (قوله ربما أضر بالبدن) الواقع أنه يختلف باختلاف المستعملين ط (قوله الأصل الإباحة أو التوقف) المختار الأول عند الجمهور من الحنفية والشافعية كما صرح به المحقق ابن الهمام في تحرير الأصول (قوله فيفهم منه حكم النبات) وهو الإباحة على المختار أو التوقف. وفيه إشارة إلى عدم تسليم إسكاره وتفتيره وإضراره، وإلا لم يصح إدخاله تحت القاعدة المذكورة ولذا أمر بالتنبه (قوله وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته) أقول: ظاهر كلام العمادي أنه مكروه تحريما ويفسق متعاطيه، فإنه قال في فصل الجماعة. ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أو شيء من المحرمات، أو يداوم الإسرار على شيء من البدع المكروهات كالدخان المبتدع في هذا الزمان ولا سيما بعد صدور منع السلطان اهـ. ورد عليه سيدنا عبد الغني في شرح الهدية بما حاصله ما قدمناه، فقول الشارح إلحاقا." (١)

"أو اليمنى) على ما اختاره الرضي لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا أنه شعار الروافض وأنه يجب التحرز عنه فتنبه.

قلت: ولكن جرت العادة في زماننا بلبسه كذلك فينبغي لزوم الضمان قياسا على مسألة السيف الآتية فليحرر لا يجعله في أصبع أخرى إلا إذا كان المرتهن امرأة فتضمن لأن النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزيا للزيلعي (و) مثله (تقلد سيفي الرهن لا الثلاثة) فإن الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة (و) في (لبس خاتمه) أي خاتم الرهن (فوق آخر يرجع إلى العادة) فإن كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وإلا كان حافظا فلا يضمن (ثم إن قضى بها) أي بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده) أي بمجرد القضاء بالقيمة (إذا كان الدين حالا وطالب المرتهن (الراهن بالفضل إن كان) ثمة فضل (وإن) كان الدين (مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده، فإذا حل الأجل أخذه بدينه وإن قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده إلى قضاء دينه) لأنه بدل الرهن فأخذ حكمه.

ــــــــــQأي يسقط الدين جميعه حالة كونه بقدر ما ضمن وإلا رجع كل منهما على صاحبه بما فضل وكان الأولى حذف ذلك لأن فيه تفصيلا يأتي في المتن قريبا (قوله على ما اختاره الرضي) أقول: الذي في البزازية وغيرها أنه اختاره السرخسي، وكأن ما هنا من تحريف النساخ إذا لم يشتهر هذا الاسم على أحد من أئمتنا فيما أعلم تأمل (قوله لكن قدمنا في الحظر عن البرجندي هنا) أي عن شرح البرجندي في هذا المحل، وهو كتاب الرهن.

ثم إن الذي قدمه في الحظر لم يعزه إلى البرجندي، نعم عزاه إليه في الدر المنتقى حيث قال: كذا نقله البرجندي في الرهن عن كشف البزدوي اهـ.

وفي بعض النسخ بدل لفظ فيها فقال ط: أي في اليمين (قوله إنه) أي إن جعله في اليمين (قوله قلت ولكن إلخ) هذا معنى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٤٦٠

ما قدمه في الحظر أن ذاك الشعار كان وبان، وقدمنا هناك أن الحق التسوية بين اليمين واليسار لثبوت كل منهما عن سيد الأخيار – صلى الله عليه وسلم –.

ثم إن هذا استدراك على الاستدراك، فهو تأييد لما في المتن من التسوية بينهما بناء على أنه يلبس في كل منهما فهو استعمال لا حفظ فلذا يضمن وعلى هذا فقوله فينبغي إلخ لا حاجة إليه لأنه عين ما في المتن وهو المصرح به في الهداية وغيرها فلا حاجة إلى إثباته بالبحث والقياس الذي ليسا أهلا له (قوله لا يجعله إلخ) عطف على قول المصنف بجعل خاتم الرهن في خنصره أي لا يضمن بجعله في غير الخنصر.

والأصل في هذا أن المرتهن مأذون بالحفظ دون الاستعمال، فجعل الخاتم في الخنصر استعمال موجب للضمان وفي غيرها حفظ لا لبس لأنه لا يقصد في العادة فلا يضمن، وكذلك الطيلسان إن لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لأنه استعمال وإلا كان وضعه على عاتقه، فلا لأنه حفظ، ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا لا استعمالا أنه لا يضمن ضمان الغصب لا أنه لا يضمن أصلا لأنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين كما صرح به في شرح الطحاوي إتقاني ملخصا (قوله فإن الشجعان إلخ) كذا في الهداية والتبيين، وظاهره لزوم الضمان وإن لم يكن المرتهن من الشجعان مع أنهم في لبس الخاتم اعتبروا حال المرتهن نفسه، والظاهر أن المراد هنا ما إذا كان منهم بدليل قول قاضي خان وغيره وفي السيفين إذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لأنه استعمال اهـ فقد نظر إلى حال المرتهن كما في الخاتم وبحمل ما هنا عليه تندفع المنافاة فافهم. (قوله لا الثلاثة) فيكون حفظا لا استعمالا فلا يضمن (قوله وفي لبس خاتمه إلخ) وكذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم زيلعي (قوله يرجع إلى العادة) أي عادة المرتهن وإن خالفت عادة غيره كما يؤخذ مما بعده (قوله ثم إن قضى بها إلخ) تفصيل وبيان لما أجمله سابقا (قوله أي بالقيمة المذكورة) أي في قوله كل قيمته (قوله من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من شرح الحموي أبو السعود، قال ط: وبه صرح في المعدن مكي اهـ (قوله وطالب المرتهن الراهن بالفضل)." (١)

"أن الأصح اعتبار الجرح عند الإمام لوجوب القود، وعليه جرى ابن الكمال. وفي المجتبى: ضرب بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قود عند أبي حنيفة (كالخنق والتغريق) خلافا لهما والشافعي. ولو أدخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا وقالا: تجب الدية ولو دفنه حيا فمات، عن محمد يقاد به مجتبى بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط كما سيجيء. وفيه: لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته

ـــــــQالكتاب معراج: أي يكون شبه عمد وتقدم الكلام فيه (قوله أن الأصح اعتبار الجرح إلخ) صرح بذلك في الهداية أيضا، ولم يتعقبه الشراح فكان النقل عنها أولى؛ لأنها أقوى.

(قوله فلا قود عند أبي حنيفة) ؛ لأنه لم يقصد ضربه بآلة جارحة ولواجية. أقول: وهذا موافق لما تقدم من تعريف العمد بأن يتعمد ضربه بآلة تفرق الأجزاء. ويؤخذ منه أنه لو قصد ضربه بالسيف في هذه الصورة يلزمه القود لحصول الجرح بآلة القتل مع قصد الضرب. وأما ما قدمناه عن المجتبى أول الكتاب من أنه لا يشترط في العمد قصد القتل فمعناه أنه بعد قصد ضربه

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٤٨٦/٦

بالمحدد لا يشترط قصد القتل، فالشرط هو قصد الضرب دون القتل، ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمدا؛ لأنه قد يكون خطأ فلذا شرط قصد الضرب به وهنا إذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمدا وإن حصل القتل به (قوله كالخنق) متصل بقوله وإلا لا. والخنق بكسر النون قال الفارابي ولا يقال بالسكون وهو مصدر خنقه: إذا عصر حلقه؛ والخناق فاعله والخناق بالكسر والتخفيف: ما يخنق به من حبل أو وتر اهـ مغرب (قوله خلافا لهما) فعندهما فيه القود. وفي الولوالجية: هذا إذا دام على الخنق حتى مات؛ أما إذا تركه قبل الموت ينظر إن دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الإنسان غالبا يجب القصاص عندهما وإلا فلا إجماعا اهـ.

وكذا في التغريق يشترط أن يكون الماء عظيما بحيث لا تمكنه النجاة ليكون عندهما عمدا موجبا للقصاص، فلو قليلا لا يقتل غالبا أو عظيما تمكن النجاة منه بالسباحة بأن كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد أفاده في التتارخانية وغيرها (قوله ولو أدخله بيتا) كذا أطلقه في التتارخانية عن المحيط. وفيها عن الظهيرية: ولو قيده وحبسه في بيت إلخ. والظاهر أن المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده أو لا (قوله وقالا تجب الدية) في التتارخانية عن المحيط والكبرى تجب عليه الدية.

وفيها عن الخانية والظهيرية: تجب على عاقلته، فالظاهر أن الأول على حذف مضاف تأمل وفي الظهيرية والفتوى على قول أبي حنيفة أنه لا شيء عليه وقال ط أول الكتاب: وفي شرح الحموي عن خزانة المفتين: ولو طرحه في بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به، ولو طين على إنسان بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن: وقالا عليه الدية؛ لأنه سبب يؤدي إلى التلف فيجب الضمان وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم اهـ (قوله عن محمد يقاد) بناء على أنه يجب عنده في شبه العمد القود كما نقله في المعراج أو على أن هذا عمد. ففي التتارخانية يقاد فيه؛ لأنه قتله عمدا، وهذا قول محمد، والفتوى أنه على عاقلته الدية اهـ.

والفرق بينه وبين ما إذا حبسه حتى مات جوعا حيث كان الفتوى على أنه لا شيء عليه كما مر هو أن الجوع والعطش من لوازم الإنسان، أما هنا فقد مات غما وذلك ليس من لوازمه فيضاف للفاعل كما أفاده في الظهيرية (قوله بخلاف قتله إلخ) فإنه لا قود فيه. قال الأتقاني: إذا والى الضربات بالسوط الصغير والعصا الصغيرة لا يجب به القصاص. وقال الشافعي: يجب إذا والى على وجه لا تحتمله النفس عادة اهـ ونقل قبله أنه شبه عمد عن أبي حنيفة وعندهما عمد (قوله كما سيجيء) لم أره (قوله لو اعتاد الخنق إلخ) في الخانية: ولو خنق رجلا لا يقتل إلا إذا." (١)

"(ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص) إلا إذا وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه، وقدمنا أنه لو عفا المجروح أو الأولياء قبل موته صح استحسانا

(وإن مات) شخص (بفعل نفسه وزيد وأسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله إن) كان القتل (عمدا وإلا فعلى عاقلته) ؛ لأن فعل الأسد والحية جنس واحد؛ لأنه هدر في الدارين وفعل زيد معتبر في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا لا العقبى

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٥٤٣

حتى يأثم بالإجماع فصارت ثلاثة أجناس ومفاده أن يعتبر في المقتول التكليف ليصير فعله جنسا آخر غير جنس فعل الأسد والحية وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله؛ لأن فعل كل جنس واحد ابن كمال.

(ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين) يعني في الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال: ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله إن لم يمكن دفع ضرره إلا به صرح به في الكفاية: أي

ــــــــQطويلا، بخلاف من شق بطنه وأخرج أمعاؤه فإنه يتحقق موته، لكن إذا كان فيه من الحياة ما يعيش معها يوما فإنها حياة معتبرة شرعا كما مر في الذبائح فلذا كان القاتل هو الثاني، وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة أصلا فهو ميت حكما فلذا كان القاتل هو الأول، هذا ما ظهر لي فتأمل

(قوله إلا إذا وجد ما يقطعه إلخ) قال في المنح؛ لأن الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه اهـ والحز بالمهملة فالمعجمة: القطع، والضمير في منه للجرح (قوله وقدمنا إلخ) أي في هذا الفصل، وأشار به إلى قاطع آخر

(قوله ضمن زيد ثلث الدية في ماله) ؛ لأن العاقلة لا تتحمل العمد وإنما لم يقتص لما مر، ويأتي من أنه لا قصاص على شريك من قصاص بقتله لعدم تجزئه (قوله فصارت ثلاثة أجناس) فكأن النفس تلفت بثلاثة أفعال، فالتالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية هداية (قوله ومفاده) أي مفاد التعليل (قوله ليكون فعله إلخ) إذ لو كان غير مكلف لهدر في الدارين كفعل الأسد فيكون على زيد نصف الدية (قوله وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله) بأن كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره في الثلث.

وأقول: ذكر في متفرقات التتارخانية، لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم إليه ما هو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر اهـ ومثله في الجوهرة قبيل جناية المملوك. وفي تكملة الطوري: ولو قطع رجل يده وجرحه آخر وجرح هو أيضا نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها؛ لأن النفس تلفت بجنايات أربعة ثنتان منها معتبرتان اهـ ومثله يأتي متنا آخر باب ما يحدثه في الطريق: لو استأجر أربعة لحفر بئر فوقعت فمات أحدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر أن المنقول خلاف ما ذكره فتنبه. أقول: ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى في زماننا فيمن جرح صبيا بسكين في بطنه فظهر بعض أمعائه جيء له بمن يخيط الجرح ويرد الأمعاء فلم يمكنه ذلك إلا بتوسيع الجرح فأذن له أبو الصبي بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة فينبغي أن يجب نصف الدية على الجارح في ماله؛ لأن الفعل الآخر مأذون به فكان هدرا كما سيأتي

(قوله ويجب قتل من شهر سيفا) شهر سيفه كمنع وشهره: انتضاه فرفعه على الناس قاموس (قوله على المسلمين) تنازعه كل من يجب وشهر. وعبارة الجامع الصغير: شهر على المسلمين سيفا قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شيء عليهم

اه وذكر أبو السعود عن الشيخ عبد الحي بحثا أن أهل الذمة كالمسلمين (قوله يعني في الحال) أي في حال شهره السيف عليهم قاصدا ضربهم لا بعد انصرافه عنهم فإنه لا يجوز قتله كما يأتي (قوله كما نص عليه ابن الكمال) أي على كونه حالا، والأولى أن يقول كما أشار إليه؛ لأنه لم ينص عليه وإنما أخذ بطريق الإشارة من قوله دفع فإن الدفع لا بطء فيه ط (قوله صرح به في الكفاية) ليس هذا في عبارة ابن الكمال. وعبارة الكفاية." (١)

"إن ببينة نعم، وإلا فإن المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية في ماله لورثة المقتول بزازية هذا (إذا لم يعلم أنه لو صاح عليه طرح ماله، وإن علم) ذلك (فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه إذا قتل الغاصب) فإنه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي.

(مباح الدم التجأ إلى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعي (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل خارجه) وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم إجماعا.

(ولو أنشأ القتل في الحرم قتل فيه) إجماعا سراجية؛ ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف في الحج.

(ولو قال اقتلني فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) في ماله في الصحيح؛ لأن الإباحة لا تجري في النفس وسقط القود لشبهة الإذن وكذا لو قال اقتل أخي أو ابني أو أبي فتلزمه الدية استحسانا كما في البزازية عن الكفاية.

وفيها عن الواقعات أو ابنه صغيرا يقتص. وفي الخانية: بعتك دمي بفلس أو بألف فقتله يقتص. وفي اقتل

______Q الفتاوى.

قال الماتن في آخر قطع الطريق: ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا، ويقتل من يقاتله عليه وقال في المنح عن البحر: استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له أن يقاتلهم، لقوله - عليه الصلاة والسلام - «قاتل دون مالك» واسم المال يقع على القليل والكثير اه سائحاني (قوله بزازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر، وإن لم تكن له بينة إن لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا، وإن متهما به في القياس يقتص. وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول؛ لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال اه (قوله مع ذلك) لا حاجة إليه ط (قوله لقدرته على دفعه إلخ) انظر ما إذا لم يقدر المسلمون والقاضي كما هو مشاهد في زماننا، والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث ط

(قوله مباح الدم) بأن قتل أو زنى، ومثله ما لو شرب الخمر أو فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندي في المنسك المتوسط، وصرح بأن المرتد كذلك، لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون أنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم سلم وإلا قتل ونقله القاري في شرح المنسك عن النتف، وذكر أنه مخالف لإطلاقهم، إلا أن يقال إباء المرتد عن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٥٤٥

الإسلام جناية في الحرم وهو الظاهر، ثم ذكر عن البدائع أن الحربي لو التجأ إلى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما.
وقال أبو يوسف: يباح إخراجه منه (قوله فيخرج من الحرم) أي يخرج هو بنفسه (قوله فيقتص منه) وكذا يحد. ففي الخانية عن أبي حنيفة: لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما، وإن فعل شيئا من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه (قوله ولو قتل في البيت إلخ) ومثله سائر المساجد؛ لأن المسجد يصان عن مثل ذلك اهـ رحمتي

(قوله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية في ماله، فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة ط (قوله في الصحيح) وبه جزم في عمدة المفتي، بل في مختصر المحيط أنه بالاتفاق كما في شرح الوهبانية (قوله وسقط القود) كالاستدراك على قوله؛ لأن الإباحة لا تجري في النفس فإن المتبادر منه القصاص ط (قوله وكذا لو قال) أي وكان هو الوارث (قوله لو ابنه صغيرا يقتص) أي قياسا، والظاهر أن الصغير غير قيد ومثله الأخ. وعبارة البزازية: وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص. ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص، ولو قال اقتل أخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص. وعن محمد عن الإمام الدية وسوى في الكفاية بين الابن والأخ وقال في القياس: يجب القصاص في الكل. وفي الاستحسان تجب الدية. وفي الإيضاح ذكر قريبا منه اهـ (قوله فقتله يقتص) ؛ لأنه بيع باطل وهو ليس بإذن بالقتل فليس كقوله." (١)
"لأن بعمده يقتص وأما فيما دونه فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيها دونها، ثم إنما يثبت الخطأ بالبينة أو إقرار مولاه، أو علم القاضي لا بإقراره أصلا بدائع.
قلت: لكن قوله أو علم القاضي على غير المفتى به، فإنه لا يعمل بعلم القاضي في زماننا شرنبلالية عن الأشباه وتقدم (دفعه مولاه) إن شاء (بها فيملكه وليها أو) إن شاء (فداه بأرشها حالا) لكن الواجب الأصلي هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره.
لكن في الشرنبلالي عن السراج والجوهرة البزدوي أن الصحيح أنه الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه
ـــــــQففي الأول خير المولى بين الدفع، والفداء، وفي الثاني بين الدفع والبيع اهـ.
وفي القنية عن خواهر زاده محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو في رقبته يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس اهـ وقدمنا تمام الكلام عليه في أول كتاب الحجر (قوله لأن بعمده) حذف اسم أن والأولى ذكره ويكون الضمير للشأن ط (قوله فيما دونها) أي دون النفس فإنه يجب المال في الحالين إذ القصاص لا يجري بين العبيد والعبيد، ولا بين العبيد والأحرار فيما دون النفس عناية (قوله لا بإقراره أصلا) أي ولو بعد العتق.
قال في الشرنبلالي عن البدائع: وإذا لم يصح إقراره لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد العتق وكذا لو أقر بعد العتاق أنه كان جنى في حال الرق لا شيء عليه اهـ وشمل المحجور والمأذون، وهو ما جرى عليه في الولوالجية، والذي قدمه الشارح في باب القود فيما دون النفس عن الجوهرة أنه يؤاخذ به بعد العتق.
أقول: وفي حجر الجوهرة، لو أقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شيء، وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٥٤٧

الخجندي، وفي الكرخي أنه باطل، ولو أعتق بعده لا يتبع بشيء من الجناية، أما المحجور فلأنه إقرار بمال، فلا ينقلب حكمه كإقراره بالدين وأما المأذون فإقراره جائز بالديون التي لزمته بسبب التجارة، لأنها هي المأذون فيها، بخلاف الجناية فهو كالمحجور فيها اهـ (قوله وتقدم) أي قبيل متفرقات القضاء (قوله دفعه مولاه إن شاء إلخ) أي إنه يخير تخفيفا له إذ لا عاقلة لمملوكه إلا هو غرر الأفكار (قوله حالا) أي كائنا كل من الدفع والفداء على الحلول، لأن تأجيل الأعيان باطل والفداء بدله، فله حكمه؛ ومفاده أن الخيار للمولى، ولو مفلسا فإذا اختار المفلس الفداء يؤديه متى يوجد، ولا يجبر على دفع العبد عنده، خلافا لهما كما في المجمع در منتقى (قوله لكن الواجب الأصلي إلخ) جواب عما يقال لو وجبت الجناية في ذمة المولى حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما في الحر الجاني إذا مات فإن العقل لا يسقط عن عاقلته.
ووجهه أن الواجب الأصلي: هو الدفع وإن كان له حق النقل إلى الفداء كما في الزكاة فإن الموجب الأصلي فيه جزء من النصاب وللمالك أن ينتقل إلى القيمة عناية (قوله على الصحيح) كذا في الهداية والزيلعي وأقره غيره من الشراح (قوله ولذا سقط الواجب بموته) أي قبل اختيار الفداء وأما بعده فلا لانتقاله إلى ذمة المولى غرر الأفكار، وأطلق المولى فشمل ما إذا كان بآفة سماوية أو بعثه المولى في حاجته أو استخدمه، لأن له حق الاستخدام في العبد الجاني، ما لم يدفعه فلا يكون تعديا معراج عن المبسوط، أما لو قتله صار مختارا للأرش، ولو قتله أجنبي فإن عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتص، وإن خطأ أخذ المولى القيمة ودفعها إلى ولي الجناية ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للأرش جوهرة (قوله لكن في الشرنبلالي إلخ) هذا غير المشهور ففي العناية وغيرها عن الأسرار، أن الرواية بخلافه في غير موضع، وقد نص محمد بن الحسن أن الواجب هو العبد (قوله والجوهرة)." (١)

"يقضى عليهم بالدية أم لا فإن قلنا: نعم ينبغي أن يجري الحلف في حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فليحرر

(وإن جنى حر على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته) يعني إذا قتله لأن العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعي: لا تتحمل النفس أيضا

(ولا يدخل صبي وامرأة ومجنون في العاقلة إذا لم يتناصروا) يعني لو القاتل غيرهم وإلا فيدخلون على الصحيح كما مر

(ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم) لأن الكفر كله ملة واحدة يعني إن تناصروا وإلا ففي ماله في ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه في المجتبى

وإذا لم يكن للقاتل عاقلة كاللقيط وحربي أسلم (فالدية في بيت المال) في ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازية وجعل الزيلعي رواية وجوابها في ماله رواية شاذة.
قلت: وظاهر ما في المجتبى عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدمت وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٦١٣

ـــــــQظفرت بالنقل ففي الثالث من جامع الفصولين: دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع والبينة عليه تقبل بغيبة العاقلة ودعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل، هل يصح فعلى قياس ما كتبناه عن بغ في آخر الفصل السادس ينبغي أن لا تصح دعواه كل الدية عليهم اهـ ملخصا أي فإن مفهومه أن تصح بقدر ما يخصهم من الدية تأمل (قوله قاله المصنف) أي قال قلت يؤخذ إلى هنا

(قوله يعني إذا قتله إلخ) لا حاجة إليه مع قول المتن: نفس عبد اهـ ح، نعم ذكر الزيلعي ذلك على عبارة الكنز، لأنه ليس فيها ذكر النفس، فكان المناسب للشارح أن يقول: قيد بالنفس، لأن العاقلة إلخ (قوله لا تتحمل أطراف العبد) لأنه يسلك بها مسلك الأموال، ولذا لا يجري فيها القصاص بين الحر والعبد أتقاني

(قوله إذا لم يتناصروا) كذا فيما رأيت من النسخ، وصوابه إذا لم يباشروا، لأنهم عللوا عدم دخولهم في العاقلة بأنهم ليسوا من أهل النصرة، ولهذا كان أصل الرواية عدم دخولهم وإن باشروا كما قدمنا تقريره

(قوله وإن اختلفت مللهم) قيده في الملتقى بقوله إن لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى اهـ وهو مستفاد قول الشارح يعني إن تناصروا (قوله كالمسلم) عبارة الأتقاني وغيره، وإلا ففي ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى به كما في المسلم، وهذا في الذمي أما المسلم ففي بيت المال (قوله كما بسطه في المجتبى) حيث قال لأن الوجوب في الأصل على القاتل، وإنما يتحول على العاقلة بالقضاء، فإذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كتاجرين مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فعقله في ماله اهـ

(قوله وحربي أسلم) أي ولم يوال أحدا (قوله فالدية في بيت المال) لأن جماعة المسلمين؛ هم أهل نصرته ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال زيلعي وهداية ومفاده أنه لو له وارث معروف لا يلزم بيت المال ويأتي التصريح به (قوله وجعل الزيلعي) وكذا صاحب الهداية وغيره (قوله عن خوارزم) أي حاكيا عن حال أهل خوارزم اهـ ح وعبارة المجتبى.
قلت: وفي زماننا بخوارزم لا يكون إلا في مال الجاني إلا إذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون لأن العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم، نعم أسامي أهلها مكتوبة في الديوان ألوفا ومئات لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب في ماله اهـ (قوله يرجح وجوبها في ماله) خبر قوله وظاهر، قلت ولا حاجة إلى جعله ترجيحا للرواية الشاذة، بل يمكن ترجيح ما ذكر على ظاهر الرواية فإن أصل الوجوب على القاتل، وحيث لا عاقلة تتحمل عنه، ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر في الذمي فظاهر الرواية مبني على انتظام بيت المال، وإلا لزم إهدار دماء

المسلمين فتدبر، ثم رأيته كذلك في مختصر النقاية وشروحها للقهستاني حيث قال: ومن لا عاقلة له أي على العرب والعجم يعطي الدية من بيت المال إن كان موجودا." (١)

"الجار إلى أربعين دارا من كل جانب.

(وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم (بشرط موته وهي منكوحته أو معتدته من رجعي) فلو من بائن لا يستحقها وإن ورثت منه. قال الحلواني: هذا في عرفهم، أما في زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها، وأقره القهستاني.

قلت: لكن جزم في البرهان وغيره بالأول وأقره في الشرنبلالية. ثم نقل عن العيني أن قول الهداية وغيرها أنه - صلى الله عليه وسلم - لما تزوج صفية بنت الحارث صوابه جويرية قلت: فلتحفظ هذه الفائدة.

(وختنه زوج كل ذي) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه كأزواج بناته وعماته

ـــــــQالعلامة قاسم وهو القياس كما في الهداية فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان. [تنبيه] يستوي في الجار ساكن ومالك وذكر وأنثى ومسلم وذمي وصغير وكبير، ويدخل فيه العبد عنده.

وقالا تلك وصية لمولاه وهو غير جار، بخلاف المكاتب ولا تدخل من لها بعل لتبعيتها فلم تكن جارا حقيقة مقدسي، وقوله: ومالك: يعني إذا كان ساكنا أبو السعود (قوله: وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) لما روي «أنه - عليه الصلاة والسلام - لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراما لها» وكانوا يسمون أصهار النبي - صلى الله عليه وسلم - وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد، وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لأن الكل أصهار هداية، وقول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله أبو عبيد في غريب الحديث مع أنه مؤيد بقول الخليل، لا يقال لأهل بيت المرأة إلا الأصهار. وفي شرح الزيادات للبزدوي، قد يطلق الصهر على الختن، لكن الغالب ما ذكره محمد أتقاني ملخصا، وتمامه في الشرنبلالية (قوله: وأخواتها) كذا فيما رأيت من النسخ، وصوابه وإخوتها لأن أخوات جمع أخت (قوله: وإن ورثت منه) بأن أبانها في المرض لأن الرجعي لا يقطع النكاح، والبائن يقطعه زيلعي (قوله: عناية) لم أجد ذلك فيها، نعم ذكره الزيلعي كما سيأتي (قوله: قلت لكن إلخ) .

أقول: الظاهر اعتبار العرف في ذلك، لما في جامع الفصولين من أن مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف اهـ حتى لو تعورف خلاف ذلك كله يعتبر كأهل دمشق يطلقون الصهر على الختن ولا يفهمون منه غيره وهي لغة كما مر. وأما ما في البرهان وغيره فهو نقل لما دونه صاحب المذهب، فلا دلالة فيه على أن العرف هنا لا يعتبر، هذا ما ظهر لي فتدبر، (قوله: ثم نقل) أي في الشرنبلالية عن العيني أي في شرحه على الهداية عند عبارتها التي نقلناها آنفا (قوله: صوابه جويرية) أخرجه أبو داود عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «وقعت جويرية بنت الحارث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها» . وفي مسند أحمد والبزار وابن راهويه «أنه كاتبها على تسع أواق من الذهب، فدخلت تسأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في كتابتها، فقالت: يا رسول الله أنا امرأة مسلمة أشهد أن

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٦٤٥

لا إله إلا الله وأنك رسول الله، وأنا جويرية بنت الحارث سيد قومه أصابني من الأمر ما قد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبني على ما لا طاقة لي به، وما أكرهني على ذلك إلا أني رجوتك - صلى الله عليك - فأعني في فكاكي، فقال: أوخير من ذلك؟ فقالت ما هو؟ قال: أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك. قالت: نعم يا رسول الله. قال: قد فعلت، فأدى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما كان عليها من كتابتها وتزوجها فخرج الخبر إلى الناس، فقالوا: أصهار رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يسترقون فأعتقوا ما كان بأيديهم من سبي بني المصطلق مائة أهل بيت، قالت عائشة: فلا أعلم امرأة كانت على قومها أعظم بركة منها» .." (١)

"شرط (فإن سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح إلا إذا نفذ قاض رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك.

(ولو) أوصى (إلى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) أي بدلهم القاضي (بغيرهم) إتماما للنظر ولفظ بدل يفيد صحة الوصية، فلو تصرفوا قبل الإخراج جاز سراجية (فلو بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر) أو المرتد وتاب الفاسق مجتبى. وفيه: فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا (لم يخرجهم القاضي عنها) أي عن الوصايا لزوال الموجب للعزل إلا أن يكون غير أمين اختيار (وإلى عبده و) الحال أن (ورثته صغار صح) كإيصائه إلى مكاتبه أو مكاتب غيره، ثم إن رد في الرق فكالعبد (وإلا لا) وقالا لا يصح مطلقا درر.

ـــــــQبحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة زيلعي (قوله صح) لأن هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي كفاية، ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصيا لتوقفه على القبول كما أفاده قوله السابق فله الرد والقبول.

والحاصل أنه إذا سكت لم يصر وصيا فيخير بين الرد: أي عدم القبول وبين القبول، فإذا رد: أي لم يقبل لم يجبر على القبول؛ وإذا قبل ولو بعد الرد صح لأن رده لم يصح أي لم يخرجه عن أهلية القبول، فإذا قبل صار وصيا وإلا فلا.

وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى في زماننا في رجل أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه ما يدل على الرضا وعدمه وتصرف القابل في التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضا الأول ورده. والجواب أن الساكت لم يصر وصيا لما قلنا، لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما. وعند أبي يوسف ينفرد كما سنذكره عن الولوالجية فينصب القاضي معه وصيا آخر فينصرفان معا، والله أعلم (قوله إلا إذا نفذ قاض رده) لأن الموضع موضع اجتهاد إذ الرد صحيح عند زفر كفاية. أقول: وهذا في غير قضاة زماننا

(قوله وعبد غيره) أي ولو بإذن سيده قهستاني والواو فيه وفيما بعده بمعنى أو (قوله وكافر) أي ذمي أو حربي أو مستأمن عناية أو مرتد كما يعلم مما يأتي (قوله وفاسق) أي مخوف منه على المال قهستاني (قوله بدل) أي وجوبا بحر مسلم صالح لأن العبد يحجر، والكافر عدو، والفاسق متهم بالخيانة قهستاني (قوله ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعبارة القدوري: أخرجهم القاضي، قال في الهداية هذا يشير إلى صحة الوصية لأن الإخراج يكون بعد الصحة اهـ. وقال محمد في الأصل

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٦٨٣

إن الإيصاء باطل.

واختلفوا في معناه، فقيل إنه سيبطل بإبطال القاضي في جميع هذه الصور، وقيل سيبطل في غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا، وقيل سيبطل في الفاسق لأن الكافر كالعبد كما في الكافي قهستاني والأول قول عامة المشايخ كما في العناية.

ثم اعلم أن المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبي، ونقل في شرحه على المجتبى: والوصية إلى الصبي جائزة ولكن لا تلزمه العهدة كالوكالة اهـ وذكره أيضا في الاختيار كما فعل المصنف، لكن نقل في شرح الوهبانية إذا أوصى إلى عبد أو صبي أخرجهما القاضي لأن الصبي لا يهتدي إلى التصرف، وهل ينفذ تصرفه قبل الإخراج؟ قيل نعم، وقيل لا. وهو الصحيح لأنه لا يمكن إلزام العهدة فيه، فلو بلغ قبل الإخراج قال أبو حنيفة: لا يكون وصيا وقالا: يكون. اهـ ملخصا وتمامه فيه فراجعه (قوله وأسلم الكافر) أي الأصلي ط (قوله أي عن الوصايا) في بعض النسخ الوصاية (قوله ثم إن رد في الرق) بأن عجز عن أداء البدل (قوله فكالعبد) أي فإن كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضي بغيره، وإن كان مكاتبه فهي مسألة المصنف الخلافية ط (قوله وإلا) أي بأن كان فيهم كبير لم يصح لأن للكبير بيعه أو بيع نصيبه فيعجز عن الوصية لأن المشتري يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية اختيار (قوله وقالا لا يصح مطلقا) لأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع. وله أنه أوصى إلى من." (١)

"ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه، وله عزله ولو عدلا بخلاف وصي الميت في ذلك كله. وفي الخزانة: وصي وصي القاضي كوصيه لو الوصية عامة انتهى، وبه يحصل التوفيق وفي الفتاوى الصغرى تبرعه في مرضه إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجازة إلا في تبرعه في المنافع فينفذ من الكل بأن أجر بأقل من أجر المثل لأنها تبطل بموته

ـــــــQوفي حيل التتارخانية: جعل رجلا وصيا فيما له بالكوفة وآخر فيما له بالشام وآخر فيما له بالبصرة فعنده كلهم أوصياء في الجميع، ولا تقبل الوصاية التخصيص بنوع أو مكان أو زمان بل تعم. وعلى قول أبي يوسف كل وصي فيما أوصي إليه، وقول محمد مضطرب والحيلة أن يقول فيما لي بالكوفة خاصة دون ما سواها، ونظر فيها الإمام الحلواني بأن تخصيصه كالحجر إذا ورد على الإذن العام، فإنه لو أذن لعبده في التجارة إذنا عاما ثم حجر عليه في البعض لا يصح وبأنهم ترددوا فيما إذا جعله وصيا فيما له على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه، وأكثرهم على أنه لا يصح، ففي هذه الحيلة نوع شبهة اهـ ملخصا، ويؤيده نظر الحلواني ما في الخانية قال: أوصيت إلى فلان بتقاضي ديني ولم أوص إليه غير ذلك، وأوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل منهما وصي في الأنواع كأنه أوصى إليهما اهـ ويؤيده أيضا إطلاق قولهم وصي الميت لا يقبل التخصيص ومفاده أنه لا يتخصص وإن تعدد لكن في الخانية أيضا عن ابن الفضل: إذا جعل وصيا على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما في ماله الحاضر والآخر في ماله الغائب، فإن شرط أن لا يكون كل وصيا فيما أوصى به إلى الآخر فكما شرط عند الكل وإلا فعلى الاختلاف، والفتوى على قول أبي حنيفة اهـ ولعل ما في الخانية أولا مبني على قول الحلواني فتأمل.

أقول: ومما يجب التنبه له أنه إذا أوصى إلى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلا صار وصيا عاما على أولاده وتركته،

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٧٠١/٦

وإن أوصى في ذلك إلى غيره على قول أبي حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف أحدهما بانفراده والناس عنها في زماننا غافلون وهي واقعة الفتوى. وقد نص عليها في الخانية فقال: ولو أوصى إلى رجل بدين وإلى آخر أن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء عنده. وقالا: كل واحد وصي على ما سمى لا يدخل الآخر معه. اهـ (قوله ولو نهاه إلخ) هذه راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه أشباه (قوله وله عزله إلخ) هذه المسألة الثامنة، وقدم الشارح أول باب الوصي تقييده بما إذا رأى القاضي المصلحة فراجعه (قوله وصي وصي القاضي إلخ) أي إذا أوصى وصي القاضي عند موته إلى آخر صح وصار الثاني كالأول له وصاية الأول عامة (قوله وبه يحصل التوفيق) بأن يحمل قوله المار ولا أن يجعل وصيا عند عدمه على ما إذا كانت الوصاية خاصة، وكذا يحمل ما قدمناه عن الخانية والقنية على ما إذا كانت عامة فلا تتنافى عباراتهم فافهم (قوله بأن أجر إلخ) ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى، وصوره الزيلعي في كتاب الغصب بأن أعار من أجنبي. وقال في الأشباه: والمنصوص عليه أنه إذا أجر بأقل من أجر المثل فإنه ينفذ من الجميع اهـ. وأيضا إذا جازت الإعارة فالإجارة أولى، ومثلها ما إذا أوصى بسكنى داره وخدمة عبده فإن الذي يعتبر من الثلث هو رقبة الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر في محله فليس المراد الحصر (قوله لأنها تبطل بموته إلخ) كذا ذكره في شرح الوهبانية والأشباه جوابا عن قول الطرسوسي إن هذه المسألة خالفت القاعدة فإن الأصل أن المنافع تجري مجرى الأعيان، وفي البيع يعتبر من الثلث اهـ.
أقول والذي يظهر لي أن الأولى الاقتصار على الجواب الثاني، وهو أن في المسألة روايتين لأن المنفعة." (١)

"(ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أخذه ديانة) قدمناه قبيل باب المصرف.

(أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى أفطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة) ولو في رمضانين على الصحيح، وقدمناه في الصوم.

(ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح) ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح أيضا (وإن لم ينو) في الصلاة (أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه) كذا في الكنز. قال: المصنف قال الزيلعي: والأصح اشتراط التعيين في الصلاة وفي رمضانين إلخ. قلت: وهكذا قدمته في باب قضاء الفوائت تبعا للدرر وغيرها. ثم رأيت في البحر قبيل باب اللعان ما نصه: ونية التعيين لم تشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أن مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاته إلا بنية التعيين، حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت

ـــــــQوالقدر الذي يجوز لهم أخذ كفايتهم ابن الشحنة (قوله ظفر بما هو وجه لبيت المال) كذا في بعض النسخ وفي أغلبها بدون هو، وعليه فوجه بالبناء للمفعول. قال في البزازية قال الإمام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زمننا هذا لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاع لأنهم لا يصرفون مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه وإلا صرفه إلى المصرف اهـ منح

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٧٢٣/٦

(قوله فعليه كفارة واحدة) لأن الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد مجتبى. ثم قال: واختلف في التداخل فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب، وقيل تجب ثم تسقط، فأما إذا كفر الأول فلا اجتماع فلا تداخل

(قوله ولو في رمضانين إلخ) لو وصلية، وأشار إلى أن التقييد برمضان واحد خلاف الصحيح وهو رواية عن محمد. قال في المجتبى: وأكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على تلك الرواية، والصحيح أنه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل (قوله ولم يعين) أي أنه عن يوم كذا (قوله ولو عن رمضانين إلخ) قال الزيلعي: وكذا لو صام ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد، ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز اهـ. وعليه فالمعنى أنه لو كان عليه يومان من رمضانين فقضى يوما ونواه عنهما يجوز صومه عن أحدهما ويبقى عليه الآخر لكن ذكره مسكين أن المراد أنه نواه عن يوم واحد منهما بلا تعيين شهره حيث قال: واعلم أن المراد من قوله ولو عن رمضانين قضاء أحد رمضانين وإن لم ينو الصائم أول أو آخر رمضان ولم يرد جمعهما في النية، لأن ناوي القربتين في الصوم متنفل فليتأمل اهـ. أقول: ويؤيده قول المتن كقضاء الصلاة إلخ فإن معناه أنه لو فاته الظهر من يومين مثلا فقضى ظهرا ولم يعين أحد اليومين صح، وليس المراد أنه نوى ظهرا واحدا من اليومين بقرينة ما بعده. وفي قول مسكين لأن ناوي القربتين إلخ منافاة لصدر كلام الزيلعي. وقد ذكر الشارح قبيل باب صفة الصلاة أنه لو نوى فائتتين فللأولى لو من أهل الترتيب وإلا لغا اهـ ومقتضى ذلك أنه في الصوم يلغو إذ لا ترتيب فيه لأنه خاص بالصلاة وبه تأيد كلام مسكين وتأمل ذلك مع الأصل الآتي قريبا (قوله صح أيضا وإن لم ينو إلخ) قدم الشارح في باب شروط الصلاة عن القهستاني عن المنية أنه الأصح اهـ ونقل ط تصحيحه عن الولوالجية أيضا وأن التعيين أحوط (قوله والأصح اشتراط التعيين إلخ) صححه أيضا في متن الملتقى، فقد اختلف التصحيح والتعيين أن يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا، وفي الصلاة أن يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا، ولو نوى أول ظهر عليه أو آخره جاز وهذا مخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه.." (١)

"لأنها تدرأ بالشبهة لكونها حق الله تعالى ولا في شهادة ما منية وهل يصح إسلامه بالإشارة؟ ظاهر كلامهم نعم ولم أره صريحا أشباه.

(ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يقضي و (يكفر وإلا) يكن محبوبه (لا) يكفر ومر في الصوم.

(قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج) مر في الحج.

(منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز) حكما كما حررناه في باب النفقة (ولو) كان (المنع لينقلها إلى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (أو كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا) تكون ناشزة لأنها

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٧٣٤

محققة إذ السكنى فيه حرام ما لو كان فيه (شبهة قالت: لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع أم ولده وكله مر في النفقة.

(قال لعبده يا مالكي أو قال لأمته: أنا عبدك لا تعتق) لأنه ليس بصريح ولا كناية (بخلاف قوله) لعبده

ـــــــQقاذفا بالإشارة أو الكتابة، وكذا إذا أقر بالزنا أو السرقة أو الشرب، لأن المقر على نفسه ببعض الأسباب الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة كفاية زاد في الهداية، ولا يحد له أي حد القذف خاصة إذا كان مقذوفا اهـ.

(قوله لأنها تدرأ بالشبهة إلخ) والفرق بينها وبين القصاص: أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى أنه لو شهدوا بالوطء الحرام، أو أقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقر بمطلق القتل يجب القصاص، وإن لم يوجد التعمد لأن القصاص فيه معنى العوضية، لأنه شرع جابرا، فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد. أما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى العوضية، فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة هداية، وقد اعترض العلامة الطوري كلامهم هنا بأنهم سووا بين الحدود والقصاص في أن كلا منهما يدرأ بالشبهة كما صرحوا به في مواضع كثيرة منها الكفالة فلا تجوز بالنفس فيهما، ومنها الوكالة فلا تجوز باستيفائهما، ومنها الشهادة على الشهادة لا تجوز فيها، وعللوا جميع ذلك بأنهما مما يدرأ بالشبهة، وكذا في كتاب الدعوى والجنايات وفرعوا على ذلك مسائل كثيرة اهـ ملخصا (قوله ولا في شهادة ما) نقل في فتح القدير عن المبسوط أنه إجماع الفقهاء، لأن لفظ الشهادة لا يتحقق منه وتمامه فيه (قوله ظاهر كلامهم) نعم تقدم في كتاب الإقرار صريحا حيث قال والإيماء بالرأس من الناطق ليس بإقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح وإجارة وهبة، بخلاف إفتاء ونسب وإسلام وكفر إلخ

(قوله يقضي ويكفر) لوجود معنى صلاح البدن كما قدمه في الصوم عن الدراية وغيرها (قوله لا يكفر) أي بل يقضي فقط

(قوله عذر في ترك الحج) لأن أمن الطريق شرط الوجوب، أو الأداء لكن الشارح هناك قيد أمن الطريق بغلبة السلامة، ولو بالرشوة وعزاه إلى الكمال، وبقتل بعض الأفراد لا تنتفي الغلبة ولذا قيده ط بالقتل في كل مرحلة تأمل

(قوله منعها زوجها) مصدر مضاف إلى فاعله (قوله نشوز حكما) لأن الناشزة هي الخارجة من بيت زوجها بغير حق، ومنعها له عن الدخول إلى بيتها مع إرادتها السكنى فيه خروج حكما (قوله بخلاف ما لو كان فيه شبهة) كبيت السلطان فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كذا في التجنيس (قوله ليس لها ذلك) لأنه لا بد له ممن يخدمه، وقد تمتنع هي عن خدمته، فلا يمكن منعه من ذلك ط (قوله وكذا مع أم ولده) وكذا مع طفله الذي لا يفهم الجماع، بخلاف بقية أهله وأهلها

(قوله لأنه ليس بصريح ولا كناية) ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية وفي الحموي عن البزازية. قال لعبده أو أمته أنا عبدك يعتق

إن نوى ومثله فيما يظهر يا مالكي، لأن مؤدى العبارتين واحد ط وفي الخانية عن الصغار: فيمن قال لجاريته يا من أنا عبدك قال: هذه كلمة لطف لا تعتق بها فإن نوى العتق فعن محمد فيه." (١)

"(يا مولاي) لأنه كناية على ما مر في محله.

(العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه بخلاف المنقول (أو يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعى عليه أنه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة. قلت: قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك أن المفتى به في **زماننا** أنه لا يعمل بعلم القاضي فتأمل. وهذا إذا ادعاه ملكا مطلقا أما إذا ادعى الشراء من ذي اليد وإقراره بأنه في يده فأنكر الشراء وأقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده لأن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا كما بسط في البزازية.

(عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم في القضاء أن المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضي تلك الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل لا تصح) ومشى عليه في الكنز والملتقى.

(قضى القاضي ببينة في حادثة قال: رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي أو نحو ذلك لا يعتبر) قول القاضي في كل ذلك لتعليق حق الغير به وهو المدعى (والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) إلا في ثلاث مرات في القضاء، لو بعلمه أو بخلاف مذهبه

ـــــــQروايتان (قوله على ما مر في محله) أي في كتاب العتق. أقول: وقد عده المصنف هناك من الصريح، وهو ظاهر قول الزيلعي وغيره هنا؛ لأن حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد، وذلك بالعتق لأنه يمكن إثباته من جهته، وقوله: يا مالكي أو أنا عبدك حقيقة ينبئ عن ثبوت ملك العبد على المولى، وذلك لا يمكن إثباته من جهة المولى اهـ. أقول: ويظهر من هذا وجه تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق، وإن كان يطلق على المعتق بالاشتراك؛ لأنه لا يمكن إثباته من جهة السيد: أي لا يمكنه أن يجعل لعبده ولاء عليه، فكان لغوا فتعين إرادة المعنى الممكن فافهم

(قوله ما لم يبرهن المدعي على وفق دعواه) كذا في شرح مسكين والمناسب قول الزيلعي وغيره، ما لم يبرهن على أن العقار في يد المدعى عليه، لأن دعوى المدعي الملك كما سيصرح به (قوله ولا يكفي إلخ) تصريح بما فهم من إطلاق قوله ما لم يبرهن (قوله لاحتمال المواضعة) أي الموافقة إذا كان مالك العقار غائبا فيتواضع اثنان، ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك، ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك، متعللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية، لأن يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده بحر عن البزازية (قوله وهذا) أي لزوم إثبات اليد بالبرهان (قوله أما إذا ادعى الشراء) ومثله الغصب (قوله وإقراره) بالنصب عطفا على الشراء (قوله لأن دعوى الفعل) كالشراء مثلا (قوله تصح على

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٧٣٩

غيره) لأنه يدعي عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذي اليد، فعدم ثبوت اليد بالإقرار لا يمنع صحة الدعوى، أما دعوى الملك المطلقة، فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد، وطلب إزالتها لا يتصور إلى من ذي اليد وبإقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه منح عن البزازية

(قوله هو الصحيح) قال في البحر أول كتاب القضاء: ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين، وأما إذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية وإياك أن تفهم خلاف ذلك فإنه غلط اهـ (قوله ليس بشرط فيه) فالقضاء في السواد صحيح وبه يفتى بحر (قوله ويكتب إلخ) راجع لمسألة المتن

(قوله قضى القاضي ببينة) إنما ذكره لقوله بعد: أو وقعت في تلبيس الشهود وإلا فالإقرار كالبينة فيما يظهر ط (قوله ونحو ذلك) كنقضته أو فسخته أو رفعته ط عن الحموي (قوله إن كان بعد دعوى صحيحة) تقدمت شروط صحتها في القضاء ويأتي شيء منها (قوله إلا في ثلاث إلخ) الاستثناء." (١)

"أو ظهر خطؤه (إذا قال الشهود قضيت وأنكر القاضي فالقول له) به يفتى قاله ابن الغرس في الفواكه البدرية زاد في البزازية خلافا لمحمد زاد في البحر (ما لم ينفذه قاض آخر) فحينئذ لا يكون القول قوله في أنه لم يقض لوجود قضاء الثاني به. قال المصنف: وهو قيد حسن لم أقف عليه لغير صاحب البحر.

(شرط نفاذ القضاء في المجتهدات) من حقوق العباد (أن يصير الحكم في حادثة) بأن يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعي، فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة، ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه، وهو التداعي بخصومة شرعية وكان إفتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه في القضاء وأفاده وبقوله (فلو رفع إليه) أي إلى الحنفي (قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت إليه وعمل الحنفي بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى، لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حق العباد.

(إذا ارتاب) القاضي (في حكم) القاضي (الأول له طلب شهود الأصل) مر في القضاء قيد بارتيابه في حكم الأول فأفاد أنه إذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال في الفواكه البدرية قالوا في قضاء العدل العالم لا ينقض، ويحمل على السداد بخلاف قضاء غيره يعني إذا تبين وجه فساده بطريقه فللثاني نقضه.

ـــــــQبالنسبة للأولى غير ظاهر إذ لا شهادة فيها تأمل (قوله أو ظهر خطؤه) أي بيقين كما لو قضى بالقصاص مثلا فجاء المقتول حيا أو كان مجتهدا فرأى النص بخلافه، كما لو تحول اجتهاده وأفاد الزيلعي عن المحيط: أن النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما لم ينقض ما قضى فيه باجتهاده، ونزل القرآن بخلافة لأنه كان فيما لا نص فيه فصح، وصار شريعة له

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٧٤٠

فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة، بخلاف ما إذا قضى القاضي باجتهاده، ثم تبين نص بخلافه، لأن النص كان موجودا منزلا إلا أنه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح وتمامه فيه. وفي أشباه السيوطي عن السبكي: أن قضاء القاضي ينقض عند الحنفية إذا كان حكما لا دليل عليه، وما خالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه، وأيده في البحر بقول شارح المجمع وغيره أن شرط الواقف كنص الشارع (قوله وأنكر القاضي) أما لو اعترف فيثبت حيث كان مولى لا لو معزولا وفي البزازية، وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل، فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر، وإقامة البينة كما لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر اهـ بحر (قوله خلافا لمحمد) قال في البحر: ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال: وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا اهـ (قوله لوجود قضاء الثاني به) فإنه لا ينفذه إلا بعد ثبوته عنده، ولا بد فيه من الدعوى أيضا. قال في البحر: ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضا ولا يشترط إحضار شهود الأصل اهـ فلو قبل قول الأول لزم إبطال القضاء الثاني بمجرد قوله بعد الثبوت، والإمضاء فإنه مبني على الأول ولا سيما إذا كان مخالفا لمذهب القاضي الثاني فافهم

(قوله من حقوق العباد) قيد به لأن الحادثة لا تشترط في حقوق الله تعالى كالحدود، وعتق الأمة وطلاق الزوجة ط (قوله منازع شرعي) كأصيل أو وكيل أو وصي أو متول، أو أحد الورثة بخلاف الفضولي، والمودع والمستعير فإن نزاعهما لا يعتبر (قوله فقضى به ببرهانه) الباء الأولى للتعدية والثانية للسببية ط (قوله بدون منازعة) متعلق بمحذوف حال، والمراد بدون حضور منازع ممن تقدم (قوله فيحكم بمذهبه) يعني لو رفع هذا الحكم إلى قاض آخر يحكم بمذهبه ولا يجب عليه تنفيذ الأول لأنه ليس ملزما لفقد شرطه، وإنما هو إفتاء أي بيان الحكم الشرعي (قوله أي إلى الحنفي) أي مثلا فإن غيره إن كان يشترط ما ذكر فحكمه كذلك

(قوله إذا ارتاب إلخ) نقله في النهر عن صاحب البحر، وقال لم أجده لغيره (قوله يعني إلخ) أقول: على هذا." (١)

"(ثم عصبته الذكور) لأنه ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن (ثم الرد) على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم (ثم ذوي الأرحام ثم بعدهم مولى الموالاة) كما مر في كتاب الولاء وله الباقي بعد فرض أحد الزوجين ذكره السيد (ثم المقر له بنسب)

ــــــــQوهما العصبة السببية بضمير التثنية (قوله ثم عصبته الذكور) أي العصبة بنفسه، فيكون من الذكور قطعا، وكونه عصبة بنفسه لمولى العتاقة لا ينافي كونه عصبة سببية للميت كما قال ابن الحنبلي، فلو ترك العتيق ابن سيده وبنته فالإرث للابن فقط ولو ترك بنت سيده وأخته فلا حق لهما فيه (قوله لأنه إلخ) علة للتقييد بالذكور الذي قال السيد أنه لا بد منه، ولكن هذا مبني على أن المراد بالمعتق ما يشمل القريب والبعيد كالمعتق ومعتق المعتق، وهكذا ذكرا أو أنثى. أما إذا أريد به ما هو المتبادر منه وهو المعتق القريب، فلا حاجة إلى التقييد به، ويكون المراد بعصبته العصبة السببية من الذكور والإناث كمعتق

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٧٤١

المعتق ومعتقة المعتق والعصبة النسبية أيضا، لكن لا بد في الثاني من كونه عصبة بالنفس، فيكون من الذكور قطعا كما مر دون العصبة بالغير أو مع الغير للحديث المذكور.

[تنبيه] اقتصاره على المعتق وعصبته يفيد أنه لو كان لعصبة المعتق عصبة فلا ميراث له بيانه امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه، ثم مات العتيق فالميراث لابنها، لأنه عصبتها فلو مات الابن قبل العتيق، فلا ميراث لزوجها، لأنه عصبة عصبتها، وأما إذا أعتق رجل عبدا ثم العبد أعتق آخر ثم الآخر أعتق آخر، ومات العتيق الثالث وترك عصبة المعتق الأول، فإنه يرثه وإن كان في صورة عصبة عصبة المعتق، لكن لا لذلك، بل لأن العتيق الأول جر ولاء هذا الميت فيرثه عصبة العتيق الأول لقيامه مقام المعتق الأول للحديث اهـ ملخصا من الذخيرة في باب الولاء. وقدمناه هناك وسيأتي تمام كلام على الحديث (قوله ثم الرد) أي عند عدم من تقدم ذكره من العصبات يرد الباقي من أصحاب الفروض على ذوي الفروض النسبية، واحترز به عن ذوي الفروض السببية كالزوجين، لأن سبب الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض، وقرابة الزوجية حكمية لا تبقى بعد أخذ الفرض فلا رد لانتفاء سببه، أفاده يعقوب لكن سيأتي عن الأشباه، وتقدم في الولاء أنه يرد عليهما في زماننا ويأتي تمامه إن شاء الله تعالى.

(قوله بقدر حقوقهم) أي قدرا نسبيا لا عدديا، لأن ما يعطى من الرد قد يكون أقل مما يعطى من الفرض كما في أختين لأبوين وأخت لأم ومساويا كما في أختين لأم وأم وأكثر كما في أخت لأم وجدة وطريق النسبة أن من له النصف فرضا له بقدر سهام النصف من الرد ومن له الثلث كذلك، فكذلك مثلا إذا ترك أختا شقيقة وأما فالمسألة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة، وثلثها وهو اثنان للأم وجملة السهام خمسة بقي واحد يرد عليهما بنسبة سهامهما، وقد كان للشقيقة ثلاثة أخماس الواحد وللأم اثنان فلها خمسا الواحد وترجع مسألة الرد إلى خمسة كما يأتي بيانه في محله (قوله ثم ذوي الأرحام) أي يبدأ بهم عند عدم ذوي الفروض النسبية والعصبات فيأخذون كل المال، وما بقي عن أحد الزوجين لعدم الرد عليهما (قوله ثم بعدهم) أي إذا فقد ذوو الأرحام يقدم مولى الموالاة أي القابل موالاة الميت، حين قال له أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت، ولم يكن من العرب، ولا من معاتيقهم ولا له وارث نسبي، ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر فيرثه القابل بلا عكس إلا إن شرط ذلك من الجانبين، وتحققت الشرائط فيهما، وله أن يرجع ما لم يعقل عنه مولاه وذا مذهب عمر وعلي وكثيرين، ثم عصبته ترث أيضا على ترتيب عصبة مولى العتاقة، وإن لم يذكره المصنف سائحاني في شرح المنظومة وقدمناه مع استيفاء الشروط وبيانها في الولاء (قوله وله الباقي إلخ) أي إن لم يوجد أحد ممن تقدم فله كل المال إلا إن وجد أحد الزوجين فله الباقي عن فرضه.

(قوله ثم المقر له بنسب إلخ) أي ثم بعد مولى." (١)

"قلت: وفي الأشباه أنه يرد عليهما في زماننا لفساد بيت المال وقدمناه في الولاء

ثم مسائل الرد أربعة أقسام، لأن المردود عليه إما صنف أو أكثر وعلى كل إما أن يكون من لا يرد عليه أو لا يكون.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٦/٧٦٤

(ف) الأول (إن اتحد جنس المردود عليهم) كبنتين أو أختين أو جدتين (قسمت المسألة من عدد رءوسهم) ابتداء قطعا للتطويل (و) الثاني (إن كان) المردود عليه (جنسين) أو ثلاثة لا أكثر

ـــــــQملخصا (قوله: وفي الأشباه إلخ) قال في القنية ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال، وفي الزيلعي عن النهاية ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف إليها وقال في المستصفى والفتوى اليوم بالرد على الزوجين، وهو قول المتأخرين من علمائنا، وقال الحدادي: الفتوى اليوم بالرد على الزوجين، وقال المحقق أحمد بن يحيي بن سعد التفتازاني: أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما إذا لم يكن من الأقارب سواهما لفساد الإمام وظلم الحكام في هذه الأيام، بل يفتى بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه وكذا قال الهروي: أفتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه اهـ أبو السعود عن شرح السراجية للكازروني

قلت: وفي معراج الدراية شرح الهداية وقيل إن لم يترك إلا بنت المعتق يدفع المال إليها لا إرثا بل لأنها أقرب، وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع إليه بالرد وكذا يدفع إلى البنت والابن من الرضاع وبه يفتى لعدم بيت المال.

وفي المستصفى والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعي أنهم يفتون بتوريث ذوي الأرحام لهذا المعنى اهـ وقال الشارح في الدر المنتقى من كتاب الولاء قلت ولكن بلغني أنهم لا يفتون بذلك فتنبه اهـ.

أقول: ولم نسمع أيضا في زماننا من أفتى بشيء من ذلك ولعله لمخالفته للمتون فليتأمل، لكن لا يخفى أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب وهذه المسألة مما أفتى به المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلة المذكورة كما أفتوا بنظير ذلك في مسألة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لأصل المذهب، لخشية ضياع القرآن، ولذلك نظائر أيضا، وحيث ذكر الشراح الإفتاء في مسألتنا فليعمل به، ولا سيما في مثل زماننا فإنه إنما يأخذه من يسمى وكيل بيت المال، ويصرفه على نفسه وخدمه ولا يصل منه إلى بيت المال شيء. والحاصل: أن كلام المتون إنما هو عند انتظام بيت المال وكلام الشروح عند عدم انتظامه، فلا معارضة بينهما فمن أمكنه الإفتاء بذلك في زماننا فليفت به ولا حول ولا قوة إلا بالله

[مسائل الرد أربعة أقسام]

(قوله: أو أكثر) أي صنفان أو ثلاثة لا أكثر كما سيذكره (قوله: إما أن يكون) أي يوجد (قوله: إن اتحد جنس المردود عليهم) يشمل ما لو كان ذلك لجنس شخصا واحدا أو أكثر ولذا مثل العلامة قاسم بقوله كأم أو جدة أو جدات أو بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن أو أخوات لأبوين أو أخوات لأب أو واحد من ولد الأم أو أكثر اهـ (قوله: من عدد رءوسهم) أي رءوس ذلك الجنس الواحد فيما إذا كان في المسألة أكثر من شخص واحد ورأس ذلك الشخص الواحد إن كان هو فيها وحينئذ تكون المسألة واحدا اهـ شرح ابن الحنبلي (قوله: قطعا للتطويل) أي يجعل القسمة قسمة واحدة ألا

ترى أنك إذا أعطيت كل واحد من الورثة ما استحقه من السهام، ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين اهـ سيد (قوله: جنسين أو ثلاثة) أي بحسب سبب الإرث كالجدودة والأخوة." (١)

"والنوم مضطجعا أو متكأ أو مستندا إلى شيء لو أزيل عنه لسقط، والغلبة على العقل بالإغماء، والجنون، والقهقهة في كل صلاة ذات ركوع وسجود.

والأصح ما لا يمكنه الإمساك إلا بكلمة اهـ. ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند أبي يوسف يعتبر اتحاد المجلس، وعند محمد اتحاد السبب: أي الغثيان، وهو الأصح، لأن الأحكام تضاف إلى أسبابها كما بسطه في الكافي.

ولما ذكر الناقض الحقيقي عقبه بالناقض الحكمي فقال: (والنوم) سواء كان النائم (مضطجعا) وهو: وضع الجنب على الأرض (أو متكأ) وهو: الإعتماد على أحد وركيه (أو مستندا إلى شيء) أي: معتمدا عليه لكنه بحيث (لو أزيل) ذلك الشيء المستند إليه (لسقط) النائم، لأن الاسترخاء يبلغ نهايته بهذا النوع من الاستناد، غير أن السند يمنع من السقوط، بخلاف النوم حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلاة وغيرها وهو الصحيح، لأن بعض الاستمساك باق، إذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء، هداية. وفي الفتح: وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج؛ إذ قد يكون الدافع قويا خصوصا في زمننا لكثرة الأكل فلا يمنعه إلا مسكة اليقظة اهـ. (والغلبة على العقل بالإغماء) وهو: آفة تعتري العقل وتغلبه (والجنون) وهو: آفة تعتري العقل وتسلبه، وهو مرفوع بالعطف على الغلبة، ولا يجوز خفضه بالعطف على الإغماء لأنه عكسه (والقهقهة) وهي: شدة الضحك بحيث يكون مسموعا له ولجاره، سواء بدت أسنانه أو لا، إذا كانت من بالغ يقظان (في كل صلاة) فريضة أو نافلة، لكن (ذات ركوع وسجود (١)) بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة، فإنه لا ينتقض وضوءه، وتبطل صلاته وسجدته، وكذا الصبي والنائم.

---

(١) الدليل على انتقاض الوضوء بالقهقهة في الصلاة ما رواه أبو معبد الخزاعي قال: بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلاة إذ أقبل أعمى يريد الصلاة فوقع في زبية، فاستضحك القوم، فقهقهوا، فلما انصرف صلى الله عليه وسلم قال: (من كان منكم قهقه فليعد الوضوء والصلاة) ولما كان القياس يقتضي ألا تنتقض الطهارة بالقهقهة، وكان هذا الحديث يترك القياس بمثله اقتصرنا على ما ورد الحديث فيه، وهو القهقة في صلاة ذات ركوع وسجود، لأن كل شيء ورد على خلاف ما يقتضيه القياس يقتصر به على ما ورد فيه ولا يتجاوزه." (٢)

"أدنى ما يدخل تحت الوسق. وقال محمد: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه، فاعتبر في القطن خمسة أحمال، وفي الزعفران خمسة أمناء، وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر قل أو كثر، وقال أبو يوسف: لا شيء فيه حتى يبلغ عشرة أزقاق. وقال محمد: خمسة أفراق، والفرق: ستة وثلاثون رطلا بالعراقي، وليس في

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار)؟ ابن عابدين ٧٨٨/٦

(٢) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ١٣/١

الخارج من أرض الخراج عشر.

أدنى ما) أي شيء (يدخل تحت الوسق) كالذرة في زماننا؛ لأنه لا يمكن التقدير الشرعي فيه؛ فاعتبرت القيمة كما في عروض التجارة. هداية.

(وقال محمد: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه، فاعتبر في القطن خمسة أحمال) كل حمل ثلاثمائة من (وفي الزعفران خمسة أمناء) لأنه أعلى ما يقدر به، التقدير بالوسق فيما يوسق إنما كان لأنه أعلى ما يقدر به.

(وفي العسل العشر إذا أخذ من أرض العشر: قل) العسل المأخوذ (أو كثر) عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف: لا شيء فيه حتى يبلغ) نصابا (عشرة أزقاق) جمع زق - بالكسر - ظرف يسع خمسين منا (وقال محمد: خمسة أفراق) جمع فرق، بفتحتين (والفرق ستة وثلاثون رطلا) (قوله رطلا بالكسر، وهو مائة وثلاثون درهما) وهكذا نقله في المغرب عن نوادر هشام عن محمد، قال: ولم أجده فيما عندي من أصول اللغة. اهـ. قال في التصحيح: ورجح قول الإمام ودليله المصنفون، واعتمده النسفي وبرهان الشريعة. اهـ. (وليس في الخارج من أرض الخراج) عسل أو غيره (عشر) ؛ لئلا يجتمع العشر والخراج.

فرع - العشر على المؤجر كالخراج الموظف، وقالا: على المستأجر، قال." (١)

"والفطرة. نصف صاع من بر، أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير. والصاع عند أبي حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقي. وقال أبو يوسف: خمسة أرطال وثلث رطل.

(والفطرة نصف صاع من بر) أو دقيقه أو سويقه أو زبيب. هداية (أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير) وقال أبو يوسف ومحمد؛ الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن أبي حنيفة، والأول رواية الجامع الصغير هداية. ومثله في التصحيح عن الإسبيجاني (الصاع عند أبي حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقي) وتقدم أن الرطل ثمانية وعشرون درهما (قال أبو يوسف) : الصاع (خمسة أرطال ثلث رطل) قال الإسبيجاني: الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد، ومشى عليه المحبوبي والنسفي والشريعة لكن في الزيلعي والفتح: اختلف في الصاع؛ فقال الطرفان: ثمانية أرطال بالعراقي، وقال الثاني: خمسة أرطال وثلث، وقيل: لا خلاف؛ لأن الثاني قدره برطل المدينة لأنه ثلاثون أستارا، والعراقي عشرون، وإذا قابلت ثمانية بالعراقي بخمسة وثلث بالمدني وجدتهما سواء، وهذا هو الأشبه؛ لأن محمدا لم يذكر خلاف أبي يوسف، ولو كان لذكره؛ لأنه أعرف بمذهبه. اهـ. وتمامه في الفتح، قال شيخنا: ثم علم أن الدرهم الشرعي أربعة عشر قيراطا. والمتعارف الآن ستة عشر، فإذا كان الصاع ألفا وأربعين درهما شرعيا يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة، وقد صرح العلائي في شرحه على الملتقي في باب زكاة الخارج بأن الرطل الشامي ستمائة درهم، وأن المد الشامي صاعان، وعليه فالصاع بالرطل الشامي رطل ونصف، والمد ثلاثة أرطال، ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامي: فالمد الشامي يجزئ عن أربع. وهكذا رأيته محررا بخط شيخ مشايخنا إبراهيم السائحاني، وشيخ مشايخنا منلا علي التركماني، وكفى بهما قدوة، لكني حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد

---

(١) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ١/١٥٢

المائتين فوجدته ثمنيه ونحو ثلثي ثمنيه؛ فهو تقريبا ربع مد ممسوح من غير تكويم، ولا يخالف ذلك ما مر؛ لأن المد في زماننا أكبر من المد السابق، وهذا على تقدير." (١)

"الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا، فإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل شهادته حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم.

ووقت الصوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب

الإمام شهادة الواحد العدل) وهو الذي غلبت حسناته سيئاته؛ والمستور في الصحيح كما في التجنيس والبزازية، قال الكمال: وبه أخذ شمس الأئمة الحلواني (في رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا) ، لأنه أمر ديني فأشبه رواية الأخبار، ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة، وتشترط العدالة، لأن قول الفاسق في الديانات غير مقبول، وتأويل قول الطحاوي "عدلا أو غير عدل" أن يكون مستورا، وفي إطلاق دواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب، وهو ظاهر الرواية، لأنه خبر ديني، وعن أبي حنيفة أنه لا تقبل، لأنه شهادة من وده اهـ. هداية (فإن لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه) ويشهد به (جمع كثير يقع العلم) الشرعي، وهو غلبة الظن (بخبرهم) ، لأن المطلع متحد في ذلك المحل (والموانع منتفية، والأبصار سليمة، والهمم في طلب الهلال مستقيمة، فالتفرد بالرؤية، من بين الجم الغفير - مع ذلك - ظاهر في غلط الرأي، قال في التصحيح:) لم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية، واختلف فيه، قال بعضهم: ذاك مفوض إلى رأى الإمام والقاضي، وفي زاد الفقهاء للإسبيجاني: الصحيح أن يكونوا من نواح شتى. اهـ. وذكر الشرنبلالي وغيره تبعا للمواهب أن الأصح رواية تفويضه إلى رأي الإمام، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه تقبل فيد شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن لم يكن في السماء علة، قال في البحر؛ ولم أر من رجح هذه الرواية، وينبغي العمل عليها في زماننا، لأن الناس تكاسلوا عن ترائي الأهلة، فكان التفرد غير ظاهر في غلط. اهـ.

(ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني) الذي يقال له الصادق (إلى غروب." (٢)

"ويحرم على المعتكف: الوطء، واللمس، والقبلة، ولا يخرج من المسجد إلا لحاجة الإنسان أو الجمعة، ولا بأس بأن يبيع ويبتاع في المسجد من غير أن يحضر السلع ولا يتكلم إلا بخير،

العبادات، والمراد بالمسجد مسجد الجماعة، وهو: ما له إمام ومؤذن، أديت فيه. الخمس أولا، كما في العناية والفيض والنهر وخزانة الأكمل والخلاصة والزازية، وفي الهداية عن أبي حنيفة: أنه لا يصح إلا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس، لأنه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه؛ وصححه الكمال وعن الإمامين يصح في كل مسجد. وصححه السروجي، وهو اختيار الطحاوي، وقال الخير الرملي: وهو أيسر، خصوصا في زماننا، فينبغي أن يعول عليه. اهـ. والمرأة تعتكف في

---

(١) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ١/١٦٠

(٢) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ١/١٦٤

مسجد بيتها، وهو الذي عينته لصلاتها؛ لتحقق انتظارها فيه.

(ويحرم على المعتكف: الوطء) لقوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد (١) ﴾ . (و) كذا (اللمس، والقبلة) لأنهما من دواعيه (ولا يخرج) المعتكف (من المسجد إلا لحاجة الإنسان) الطبيعية كالبول والغائط وإزالة نجاسة، أو الضرورية كانهدام المسجد وتفرق أهله وإخراج ظالم كرها وخوف على نفسه أو متاعه؛ فيدخل مسجدا غيره من ساعته (أو) الشرعية مثل صلاة (الجمعة) والعيد، ولا يمكث بعد فراغه مما خرج إليه، لأن ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها. (ولا بأس بأن يبيع المعتكف (ويبتاع في المسجد) ما لابد منه كطعام ونحوه، لضرورة الاعتكاف؛ لأنه لو خرج إليها فسد اعتكافه، لكن (من غير أن يحضر السلعة) ، لأن المسجد محرز عن حقوق العباد، وفي إحضار السلعة شغل للمسجد، فيكره، كما يكره لغير المعتكف مطلقا (ولا يتكلم) المعتكف (إلا بخير) وكذا غيره، إلا أن المعتكف به أحرى.

---

(١) من الآية ١٨٧ من سورة البقرة." (١)

"ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوما، ومن أطلق الثمن في البيع، كان على غالب نقد البلد، فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد، إلا أن يبين أحدها.

إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، وهذا هو الأصل. هداية. وهذا حيث اختلف نقد البلد مالية واستوى رواجا، بدليل ما بعده.

(ويجوز البيع بثمن حال) وهو الأصل (ومؤجل، إذا كان الأجل معلوما) لئلا يفضي إلى المنازعة، وهذا إذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر؛ لما فيه من ربا النساء كما سيجيء، وابتداء الأجل من وقت التسليم، ولو فيه خيار فمذ سقوطه عنده. خانية: ويبطل الأجل بموت المديون لا الدائن.

(ومن أطلق الثمن في البيع) عن التقييد بالوصف: بأن ذكر القدر دون الصفة (كان) الثمن المقدر محمولا (على غالب نقد البلد) ؛ لأنه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف إليه. هداية (فإن كانت النقود مختلفة) في النقد والمالية (فالبيع فاسد) للجهالة (إلا أن يبين أحدها) في المجلس؛ لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد وهذا إذا استوت رواجا، أما إذا اختلفت في الرواج ولو مع الاختلاف في المالية وذلك كالذهب الغازي والعدلي في زماننا فيصح وينصرف إلى الأروج، وكذا يصح لو استوت ماليه ورواجا، ويخير المشتري بين أن يؤدي أيها شاء، قال في البحر: فلو طلب البائع أحدها للمشتري دفع غيره؛ لأن امتناع البائع من قبول ما دفعه ولا فضل تعنت. اهـ قال شيخنا: يعلم من قولهم "يصح لو استوت ماليه ورواجا" حكم ما تعورف في زماننا من الشراء بالفروش؛ فإنها في حكم المستوية في الماليه، فإن القروش في الأصل قطعه مضروبة من الفضة تقوم بأربعين قطعه من القطع المصرية المسماة في مصر نصفا، ثم أن أنواع العملة المضروبة تقوم القرش، فمنها ما يساوي

---

(١) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ١٧٦/١

عشرة، ومنها أقل، ومنها أكثر، وإذا اشترى بمائة قرش فالعادة أنه يدفع ما أراد من القروش أو مما يساويها من بقية أنواع العملة، ولا يفهم أحد أن الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا، وقدمنا أن المشتري يخير فيما تساوى ماليه ورواجا." (١)

"ويجوز بيع الطعام والحبوب مكاملة ومجازفة، وبإناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره، ومن باع صبرة طعام كل فقير بدرهم جاز البيع في فقير واحد عند أبي حنيفة إلا أن يسمى جملة قفزانها، ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها،

في دفع أيها شاء. ثم قال: في ما إذا اشترى بالقروش المذكورة ثم رخص بعض أنواعها أو كلها واختلفت في الرخص كما وقع ذلك في زماننا مرارا وأكثر السؤال عنه، والذي تحرر أنه يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصا، لحتى لا يلزم الضرر بهما، وهذا إذا رخص الجميع، أما لو بقي منها نوع على حاله فينبغي أن يلزم المشتري بالدفع منه، لأن اختياره دفع غيره يكون تعنتا وقصدا لا ضرار البائع مع إمكان غيره، وتمام ذلك في الرسالة.

(ويجوز بيع الطعام) وهي الحنطة ودقيقها خاصة في العرف الماضي. فتح (و) جميع (الحبوب) كالشعير والذرة ونحوهما (مكاملة) بكيال معروف (ومجازفة) وهي كما في المغرب: البيع والشراء بلا كيل ولا وزن (وإناء بعينه لا يعرف مقداره، وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره) والظاهر أنه من المجازفة وعطفه عليها لأنه صورة كيل ووزن وليس به حقيقة، وهذا إذا كان بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال لشرطية معرفته كما سيجئ (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة) لتعذر الصرف إلى كلها لجهالة المبيع والثمن، فيصرف إلى الأقل وهو معلوم (إلا أن) تزول الجهالة بأن (يسمى جملة قفزاتها) أو بالكيل في المجلس: ثم إذا جاز في قفيز المشتري الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه، وقالا: يجوز في الوجهين، وبه يفتي، شرنبلاليه عن البرهان، وفي النهر عن عيون المذاهب: وبه يفتي تيسيرا، وفي البحر: وظاهر الهداية ترجيح قولهما؛ لتأخير دليلهما كما هو عادته. اهـ. قال شيخنا: لكن رجح في الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما، ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن الكافي والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة. ولعله من حيث قوة الدليل؛ فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير، ثم رأيته في شرح المتقي أفاد ذلك. اهـ. والفتوى على قوله.

(ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها) وإن علم عددها." (٢)

"ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوسا جاز البيع وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس، ومن أعطى الصيرفي درهما وقال:

خلافا لهما، وهو نظير الخلاف الذي بيناه. هداية، وفيها: لو استقرض فلوسا فكسدت عند أبي حنيفة عليه مثلها، لأنه إعارة وموجبها رد العين معنى، والثمنية فيه، إذ القرض لا يختص به، وعندهما يجب قيمتها، لأنه بطل وصف الثمنية تعذر

---

(١) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٢/٦

(٢) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٢/٧

ردها كما قبض، فيجب رد القيمة، كما إذا استقرض مثليا فانقطع، لكن عند أبي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل، اهـ. قال شيخنا في رسالته: اعلم أن الظاهر من كلامهم أن جميع ما مر إنما هو في الفلوس والدراهم التي غلب غشها كما يظهر بالتأمل، ويدل عليه اقتصارهم في بعض المواضع على الفلوس؛ وفي بعضها ذكر العدالي معها، فإن العدالي كما في البحر – الدراهم المنسوبة إلى العدل، وكأنه اسم ملك ينسب إليه درهم فيه غش، ولم يظهر حكم النقود الخالصة أو المغلوبة الغش، وكأنهم لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها أو كسادها، لكن يكثر في زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج إلى بيان الحكم فيها، ولم أر من نبه عليها، نعم يفهم من التقييد أن الخالصة أو المغلوبة لبس حكمها كذلك، والذي يغلب على الظن ويميل إليه القلب أن الدراهم المغلوبة الغش أو الخالصة إذا غلت أو رخصت لا يفسد البيع قطعا؛ ولا يجب إلا ما وقع عليه العهد من النوع المذكور فيه، فإنها أثمان عرفا وخلقة؛ والغش المغلوب كالعدم، ولا يجري في ذلك خلاف أبي يوسف، على أنه ذكر بعض الفضلاء أن خلاف أبي يوسف إنما هو الفلوس فقط، وأما الدراهم التي غلب غشها فلا خلاف له فيها، وبهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والإجماع تارة أخرى، كما تدل عليه عباراتهم، فحيث كان الواجب ما وقع عليه العقد في الدراهم التي غلب غشها إجماعا ففي الخالصة ونحوها أولى، وتمامه فيها (ومن اشترى شيئا بنصف درهم) مثلا (فلوسا جاز البيع) بلا بيان عددها (وعليه) : أي البائع (ما يباع بنصف درهم من الفلوس) ، لأنه عبارة عن مقدار معلوم منها (ومن أعطى الصيرفي درهما فقال:." (١)

"وكذلك إن قال "ضمنته، أو هو علي، أو إلي، أو أنا زعيم به، أو قبيل"، فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إذا طالبه به في ذلك الوقت، فإن أحضره وإلا حبسه الحاكم حتى يحضره، وإذا أحضر وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة، وإذا تكفل به على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ، وإن سلمه في برية لم يبرأ،

في حق الكفالة لا تتجزأ؛ فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها (وكذلك إن قال: ضمنته، أو هو علي، أو إلي) أو عندي؛ لأنها صيغ الالتزام (أو أنابه زعيم) أي كفيل (أو قبيل) هو بمعنى الزعيم، بخلاف ما إذا قال: أنا ضامن بمعرفته؛ لأنه التزم المعرفة دون المطالبة. هداية (فإن شرط) الأصيل (في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه) أي لزم الكفيل (إحضاره) أي إحضار المكفول به (إذا طالبه به) الأصيل (في ذلك الوقت) وفاء بما التزمه كالدين المؤجل إذا حل (فإن أحضره) فيها، لأنه وفى ما عليه (وإلا) أي: وإلا يحضره (حبسه الحاكم) لامتناعه عن إيفاء حق مستحق، ولكن لا يحبسه أول مرة لعله لم يدر لماذا دعي، ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه، فإن مضت ولم يحضره حبسه، لتحقق الامتناع عن إيفاء الحق. هداية.

(وإن أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته) كالمصر، سواء قبله أو لم يقبله (برئ من الكفالة) لأنه أتى بما التزمه، إذ لم يلتزم التسليم إلا مرة واحدة (وإذا تكفل به على أن يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ) أيضا،

---

(١) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٥٢/٢

لحصول المقصود، لأن المقصود من شرط التسليم في مجلس القاضي إمكان الخصومة وإثبات الحق، وهذا حاصل متى سلمه في المصر، لأن الناس يعاونونه على إحضاره إلى القاضي، فلا فائدة في التقييد، وقيل: لا يبرأ في زماننا، لأن الظاهر المعاونة على الامتناع، لا على الإحضار، فكان تقييده مفيدا. هداية. وفي الدر عن ابن ملك: وبه يفتى في زماننا، لتهاون الناس. اهـ (وإن سلمه في برية لم يبرأ) ، لأنه لا يقدر على المخاصمة فيها، فلم يحصل المقصود، وكذا." (١)

"وإن كان مقرا ابتداء الإمام ثم الناس، ويغسل ويكفن ويصلى عليه وإن لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة، يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا تنزع عنه ثيابه ويفرق الضرب على أعضائه إلا رأسه ووجهه وفرجه.

الرجوع، وكذا إذا غابوا أو ماتوا في ظاهر الرواية؛ لفوات الشرط، هداية.

(وإن كان) الذي أريد رجمه (مقرا) على نفسه (ابتدأ الإمام ثم الناس) قال في الدر: ومقتضاه أنه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه، وإن أمرهم، لفوت شرطه، فتح، لكن سيجيء أنه لو قال قاض عدل (قضيت على هذا بالرجم) وسعك رجمه وإن لم تعاين الحجة، اهـ. (ويغسل) المرجوم (ويكفن ويصلى عليه) لأنه قتل بحق، فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا، وصح أنه صلى الله عليه وسلم على الغامدية كما في الدر.

(وإن لم يكن) الزاني (محصنا، وكان حرا فحده مائة جلدة) ، لقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ إلا أنه انتسخ في حق المحصن، فبقي في حق غير معمولا به، هداية (يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له) أي لا عقد في طرفه كما في الصحاح (ضربا متوسطا) بين المبرح وغير المؤلم، لإفضاء الأول إلى الهلاك، وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار، و (تنزع عنه ثيابه) دون الإزار لستر عورته (ويفرق الضرب على أعضائه) ، لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف (إلا رأسه) لأنه مجمع الحواس (ووجهه) لأنه مجمع المحاسن فلا يشوه (وفرجه) لأنه مقتل، قال في الهداية: ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود، لأن مبنى إقامة الحد على التشهير، والقيام أبلغ فيه، ثم قوله (غير ممدود) فقد قيل: المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا، وقيل: أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه،." (٢)

"ولا بأس بالخليطين ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة حلال وإن لم يطبخ.

وعدمه كما في النظم، قال في الهداية: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد حرام، ومثله في الينابيع، ثم قال: والصحيح قولهما، واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، تصحيح؛ لكن يأتي قريبا أن الفتوى على قول محمد فتنبه.

قيد بعدم اللهو والطرب، لأنه مع ذلك لا يحل بالاتفاق.

(ولا بأس بالخليطين) : أي ماء الزبيب والتمر أو الرطب أو البسر المجتمعين المطبوخين أدنى طبخ كما في المعراج والعناية

---

(١) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٢/١٥٣

(٢) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٣/١٨٤

وغيرهما، والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ، ثم هذا إذا لم يكن أحد الخليطين ماء العنب، وإلا فلابد من ذهاب الثلثين كما في الكافئ.

(ونبيذ العسل) ويسمى البتع. قال في المغرب: البتع - بكسر الباء وسكون التاء - شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن (و) نبيذ (التينو) نبيذ (الحنطة) ويسمى بالمزر - بكسر الميم، كما في المغرب - (و) نبيذ (الشعير) ويسمى بالحقة - بكسر الحاء - كما في القهستاني (و) نبيذ (الذرة) بالذال العجمة - ويسمى بالسكركة - بضم السين والكاف وسكون الراء، كما في المغرب (حلال) شربه للتقوي واستمراء الطعام (وإن لم يطبخ) وإن اشتد وقذف بالزبد، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد حرام، قال في التصحيح: واعتمد قولهما البرهاني والنسفي وصدر الشريعة، اهـ وفي القهستاني: وحاصله أن شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين؛ فلا يحد السكران منه، ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد فيحد ويقع كما في الكافي، وعليه الفتوى كما في الكفاية وغيره، اهـ. ومثله في التنوير والملتقى والمواهب والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والعيني حيث قالوا الفتوى في زماننا بقول محمد، لغلبة الفساد، وفي النوازل لأبي الليث ولو اتخذ شيئا من." (١)

"ومن حلف لا يأكل الرءوس، فيمينه على ما يكبس في التنابير، ويباع في المصر.

ومن حلف لا يأكل الخبز فيمينه على ما يعتاد أهل البلد أكله خبزا، فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث.

ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر فوكل بذلك لم يحنث.

خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء، إلا إذا نوى غير ذلك؛ لأن فيه تشديدا على نفسه كما في الهداية (ومن حلف لا يأكل الرءوس فيمينه) مقصورة (على ما يكبس) أي يدخل (في التنانير ويباع في) ذلك (المصر) أي مصر الحالف؛ لأنه لا يمكن حمله على العموم؛ إذ الإنسان لا يقصد بيمينه رءوس الجراد والعصافير ونحو ذلك؛ فكان المراد منه المتعارف، قال في الهداية: وفي الجامع الصغير: لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رأس البقر والغنم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد: على الغنم خاصة، وهذا اختلاف عصر وزمان، كان العرف في زمنه فيهما، وفي زمنهما في الغنم خاصة، وفي زماننا بقي على حساب العادة كما هو المذكور في المختصر، اهـ (ومن حلف لا يأكل الخبز فيمينه) مقصورة (على ما يعتاد أهل) ذلك (البلد) أي بلد الحالف (أكله خبزا) ، لما مر من أن العرف هو المعتبر (فإن أكل خبز القطائف أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث) ، لأن القطائف لا يسمى خبزا مطلقا؛ إلا إذا نواه؛ لأنه يحتمله، وخبز الأرز غير معتاد عند أهل العراق، حتى لو كان في بلدة طعامهم ذلك يحنث.

---

(١) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٣/٢١٥

(ومن حلف لا يبيع ولا يشتري أو لا يؤاجر فوكل) الحالف غيره (بذلك) الفعل (لم يحنث) ؛ لأن حقوق هذه العقود ترجع إلى العاقد، فلم يوجد." (١)

"واليمين بالله تعالى دون غيره، ويؤكد بذكر أوصافه، ولا يستحلف بالطلاق، ولا بالعتاق، ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار،

ذي اليد؛ فلم تكن يده يد خصومة، إلا أن يقيم المدعي البينة أن فلانا وكله بقبضه، لإثباته كونه أحق بإمساكه.

(واليمين) إنما هي (بالله تعالى دون غيره) لقوله صلى الله عليه وسلم: (من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر)

(ويؤكد) أي يغلظ اليمين (بذكر أوصافه) تعالى المرهبة، كقوله قل: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، وله أن يزيد على هذا أو ينقص، إلا أنه يجتنب العطف كيلا يتكرر اليمين، لأن المستحق عليه يمين واحدة، والاختيار فيه إلى القاضي، وقيل: لا يغلظ على المعروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ في الخطير من المال دون الحقير، كما في الهداية.

(ولا يستحلف بالطلاق، ولا بالعتاق) في ظاهر الرواية، قال قاضيخان: وبعضهم جوز ذلك في زماننا، والصحيح ظاهر الرواية، تصحيح. فلو حلف به فنكل لا يقضي عليه بالنكول؛ لنكوله عما هو منهي عنه شرعا.

(ولا يستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده، فلو اكتفى بالله كفى كالمسلم، اختيار. قال في الهداية: هكذا ذكر محمد في الأصل، ويروى عن أبي حنيفة أنه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله، وهو اختيار." (٢)

"ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف، وتقبل شهادة أهل الأهواء إلا الخطابية، وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم، ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي.

لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم، هداية. قال في الفتح: ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور؛ وقد كثر في زماننا، اهـ.

(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) ؛ لظهور فسقه، بخلاف من يخفيه، لأنه فاسق مستور، عيني. قال في المنح: وإنما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم. وإلا فالأولى أن يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وإن لم يكن من السلف، كما في السراج والنهاية، اهـ.

(وتقبل شهادة أهل الأهواء) : أي أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل، وكل فرقة من هذه الفرق الستة اثنتا عشرة فرقة (إلا الخطابية) فرقة من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق. فردهم لا

---

(١) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٤/١٨

(٢) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٤/٤٠

لبدعتهم بل لتهمة الكذب، ولم يبق لمذهبهم ذكر، بحر (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض) إذا كانوا عدولا في دينهم، جوهرة؛ لأنهم من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم الصغار، فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم (وإن اختلفت مللهم) كاليهود والنصارى، قال في الهداية: لأن ملل الكفر وإن اختلفت فلا قهر، فلا يحملهم الغيظ على التقول، اهـ. (ولا تقبل شهادة الحربي) المستأمن (على الذمي) ؛ لأنه لا ولاية له عليه، لأن الذمي من أهل ديارنا، وهو أعلى حالا منه، وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي؛ وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا أهل دار واحدة، وتمامه في الهداية." (١)

"ويكره التعشير في المصحف، والنقط.

ولا بأس بتحلية المصحف، ونقش المسجد، وزخرفته بماء الذهب،

وعلى هذا الاختلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة، والكرسي المضبب بهما، وكذا إذا جعل ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المرآة أو جعل المصحف مذهبا أو مفضضا، وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر إذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا، وهذا الاختلاف فيما يخلص، فأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالإجماع، واختار قول الإمام الأئمة المصححون كالمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم، تصحيح.

(ويكره التعشير) : أي وضع علامات بين كل عشر آيات (في المصحف، و) كذا (النقط) أي إعجامه لإظهار إعرابه؛ لقول ابن مسعود رضي الله عنه: "جردوا القرآن" ويروى "جردوا المصحف" وفي التعشير والنقط ترك التجريد، ولأن التعشير يخل بحفظ الآي، والنقط بحفظ الإعراب اتكالا عليه، فيكره.

قالوا: في زماننا لا بد للعجم من دلالته؛ فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران للقرآن، فيكون حسنا، هداية. قال في الدر: وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعد الآي، وعلامات الوقف ونحوها؛ فهي بدعة حسنة، درر وقنية، اهـ.

(ولا بأس بتحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه (ونقش المسجد) وتزيينه (وزخرفته بماء الذهب) إذا كان المقصود بذلك تعظيمه، ويكره إذا كان بقصد الرياء، ويضمن إذا كان من مال المسجد." (٢)

"ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها، وإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة.

ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، ولشاهد إذا أراد الشهادة عليها، النظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي.

الفاسق متهم، والكافر لا يلتزم الحكم، فليس له أن يلزم المسلم، هداية] .

(ولا يجوز) للرجل (أن ينظر من الأجنبية) الحرة (إلا إلى وجهها وكفيها) ضرورة احتياجها إلى المعاملة مع الرجال أخذا

---

(١) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٤/٦٣

(٢) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٤/١٦٠

وإعطاء وغير ذلك، وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها، وعن أبي حنيفة أنه يباح، لأن فيه بعض الضرورة، وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعها أيضا؛ لأنه قد يبدو منها عادة، هداية، وهذا إذا كان يأمن الشهوة (فإن كان لا يأمن) على نفسه (الشهوة لم ينظر إلى وجهها إلا لحاجة) ضرورية، لقوله عليه الصلاة والسلام: "من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك (الآنك: الرصاص المذاب، وهو حينئذ شديد الحرارة) يوم القيامة"، هداية.

قال في الدر: فحل النظر مقيد بعدم الشهوة، وإلا فحرام، وهذا في زمانهم، وأما في زماننا فمنع من الشابة، قهستاني وغيره، اهـ.

(ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها) أي المرأة (وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها، وإن خاف أن يشتهي) للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها، لا قضاء الشهوة، تحرزا عما يمكنه التحرز عنه، وهو قصد القبيح، وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى قيل: يباح، والأصح أنه لا يباح، لأنه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة، بخلاف حالة الأداء، هداية." (١)

"وما ركعتين تطوعا فسهي فيها ثم سجد للسهو ثم أراد أن يصلي أخريين لم يبن رجل سلم عليه سجدة السهو فدخل رجل في صلاته بعد التسليم فإن سجد الإمام كان داخلا وإلا لم يكن داخلا وقال محمد داخل هو سجد الإمام أو لم يسجد رجل سلم يريد قطع الصلاة وعليه سهو فعليه أن يسجد للسهو وينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظه وكذلك في الثانية وإن كان الإمام في الجانب الايمن او الايسر نواه

ذكره في الجامع بناء على قوله الآخر في تفضيل البشر على الملائكة وليس كما ظنوا فإن الواو لا يوجب الترتيب كذا في النهاية وفي البحر قال فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير إن للبداية أثرا في الاهتمام فدل ما ذكره في الجامع (وهو آخر التصنيفين) أن مؤمني البشر أفضل من الملائكة وهو مذهب أهل السنة خلافا للمعتزلة

قوله والنساء قال الصدر الشهيد في شرحه هذا في الزمن الأول فأما في زماننا فلا ينوي الاا الرجال والحفضه لأن جماعة النساء صارت منسوخة انتهى وذكر صاحب الهداية مثله وصححه والحق أن الاختلاف ههنا فإن ما ذكره في الجامع الصغير مبني على حضورهن وما ذكره المشايخ من أنه لا ينوي مبني على عدم حضورهن فصار المدار في النية وعدمها على حضورهن وعدمه حتى لو كان من المقتدين النساء والخناثي والصبيان ينويهم اتفاقا كذا في البحر والحلية وفي النهر الفائق لاينوي النساء في زماننا لكراهة حضورهن حضرن أم لا وما في البحر من أن المدار على عدم حضورهن وحضورهن لا يتم إلا على قول من علل العدم بالعدم انتهى قلت لايخفى عليك ما فيه فإن كراهة حضورهن لا يقتضي عدم النية مع أن الكراهة إنما تختص بالشواب وأما العجائز فيرخص لهن في زماننا ايضا في الحضور في المغرب والعشاء والفجر نعم لو علل عدم النية بما ذكره

---

(١) اللباب في شرح الكتاب؟ الميداني، عبد الغني ٤/١٦٢

بعض محشي الهداية من أن المصلي لو نواهن يتوجه خاطره إليهن بفساد الزمان لكان الحكم بعدم النية ولو حضرن في موضعه لكن فيه ما فيه." (١)

"أكرهه غير سلطان حد رجل أقر أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني أو أقرت المرأة بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد في ذلك وعليه المهر رجل عمل عمل قوم لوط فإنه يعزر ويودع في السجن وقال أبو يوسف ومحمد (رحمهما الله) يحد رجل زنى بجارية فقتلها فإنه يحد ويضمن القيمة وكل شيء صنعه الإمام الذي ليس عليه إمام فلا حد عليه إلا في القصاص فإنه يؤخذ به وبالأموال الله أعلم

باب الشهادة فى الزنى

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) اربعة شهدوا

الأخر أن السبب الملجيء قائم ظاهرا والإنتشار دليل محتمل لأنه قد يكون من غير قصد كالنائم فلا يزول اليقين بالمحتمل

قوله حد وقالا لا يحد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لأنه لم يكن في زمن أبي حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها إلا بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فزماننا كذلك فيفتى بقولهما

قوله رجل أقر أربع مرات إلخ وجه المسئلة أن النكاح إذا تحقق تحقق من الجانبين فإذا توهم كان من الجانبين وأما وجوب المهر عليه فلأن الحد قد سقط فلا يسقط المهر

قوله ويضمن القيمة لانه جنى جنايتين فيأخذ بموجبهما ووجوب القيمة لا يمنع الحد

قوله فلا حد عليه لأن الحد إنما يكلف بإقامة إمام المسلمين فلم يكن الإيجاب مفيدا وعلى هذا ينبغي أن لا يجب حد القذف

باب الشهادة في الزنى

قوله لم يقطع لأن الدعوى شرط لثبوت السرقة دون الزنا." (٢)

"حق ورثه وإن قال قتلت وأنا أعلم اني على باطل ولم يرثه وهو قول محمد (رحمه الله) وقال أبو يوسف (رحمه الله) لا يرث الباغي في الوجهين جميعا ويكره بيع السلاح ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة في عساكرهم وليس ببيعه بالكوفة ممن لم يعرفه من اهل الفتنة بأس ويكره ان يبتدئ الرجل أباه من المشركين فيقتله وإن أدركه امتنع عنه حتى يقتله غيره ولا بأس أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو

باب الإسهام للخيل

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة (رضي الله عنهم) في رجل جاوز

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير؟ اللكنوي، أبو الحسنات ص/١٠٥

(٢) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير؟ اللكنوي، أبو الحسنات ص/٢٨٢

(صلى الله عليه وعلى آله وسلم) في قتل أبويهما فلم يأذنهما وعن عمر بن مالك قال قال رجل لرسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) إني لقيت أبي في العدو فسمعت منه مقالة لك سيئة فقتلته فسكت رسول الله (صلى الله عليه وعلى آله وسلم) وفي هذا دليل على أنه لا يستوجب بقتله شيئا إذا قتله لان النبي (لم يأمره بشيء والسكوت بعد تحقيق الحاجة إليه لا يجوز وأولى الوجوه أن لا يقصده بالقتل ولا يمكنه من الرجوع اذا تمكن منه في الصف ولا يلجئه إلى موضع ويتمسك به حتى يجيء غيره فيقتله روى محمد في الكتاب حديثا بهذه الصفة قال فهو أحب إلينا فأما إباحة قتل غير الوالدين والمولودين من ذي الحرم المحرم من المشركين فقد بيناه في الجامع الصغير

قوله ولا بأس إلخ قال الطحاوي نهى النبي (عن ذلك في ابتداء الإسلام إنما كان عند قلة المصاحف وفي زماننا كثرت المصاحف

باب الإسهام للخيل

قوله جاوز الدرب قال الخلل الدرب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب والمراد ههنا الحد الذي بين دار الحرب ودار الاسلام." (١)

"الدرب فارسا فنفق فرسه أو عقر فله سهم فارس وإن دخل أرض العدو راجلا ثم اشترى فرسا فله سهم راجل رجل مات قبل الخروج إلى دار السلام فلا شيء له في الغنيمة وإن مات بعد الخروج فله سهمه رجل مات في نصف السنة فلا شيء له في العطاء ويكره الجعل ما كان للمسلمين فيء فإذا لم يكن فلا بأس بأن يقوي المسلمون بعضهم بعضا

باب الحربي يدخل بأمان متى يصير ذميا

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة (رضي الله عنهم) في حربي دخل بأمان فتقدم إليه الإمام في أن يخرج أو يكون ذميا فمكث بعد

ذلك

قوله فله سهم فارس عند أبي حنيفة يسهم لفرس واحد ولا يسهم لأكثر من ذلك وقال أبو يوسف يسهم لفرسين إذا كان له فرسان ولا يسهم لأكثر من ذلك

قوله فلا شيء له في العطاء ولأنه تبرع فلا يملك قبل القبض وأهله من يعمل لعامة المسلمين كالقاضي والمدرس والمفتي وهذا في زماننا وفي الابتداء كان يعطي لمن له مزية حرمة في الإسلام مثل أزواج النبي (صلى الله عليه وعلى آليه وسلم وأولاد المهاجرين والأنصار أو كان عاجزا يحتاج إلى معونة

قوله ويكره الجعل المراد به أن يضرب الإمام بالجعل على الناس للغزوة وإنما كره لما فيه شبهة الأجرة وأخذ الاجرة على لجهاد حرام فما يشبه يكون مكروها فإذا لم يكن للمسلمين شيء لا بأس بذلك لوقوع الحاجة إلى الجهاد

باب الحربي يدخل بأمان متى يصير ذميما

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير؟ اللكنوي، أبو الحسنات ص/٣١٩

قوله فهو ذمي أصل هذا أن الحربي لا يمكن أن يطيل المكث في دارنا ليصير عونا للكفر علينا وإنما يمكن بقدر ما يقضي به حوائجه ثم يرجع فإذا." (١)

"أبي يوسف (رحمه الله) وقال محمد وزفر (رحمهما الله) لا يجوز والصغير على الشفعة إذا بلغ

وإذا قال القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجمه أو بالقطع فاقطعه أو بالضرب فاضربه وسعك أن تفعل قاض عزل فقال لرجل أخذت منك ألفا ودفعت إلا فلان قضيت له بها عليك فقال الرجل أخذتها بغير حق فالقول قول القاضي وكذلك إن قال قضيت بقطع يدك

المسلمين ألا ترى أنه لا عهدة عليه وأن الخليفة إذا هلك لم ينعزل القضاة فالوكيل لا يملك التوكيل لا يملك التوكيل إلا بإطلاق الموكل فالرسول به أولى فإن ولاه الخليفة صح وصار الثاني من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى إنه لا يملك عزله إلا أن يقول الخليفة له ول من شئت واستبدل من شئت

قوله أمضاه لأن اجتهاد الأول اتصل به العمل فلا ينقضه ما لم يتصل له العمل لأن خطأ القاضي الأول لم يظهر بيقين وإنما ظهر بالاجتهاد والاجتهاد لا يبطل بالاجتهاد

قوله أب أو وصي إلخ هكذا وجد في النسخة المنقول عنها وليس هذا موضع هذه المسئلة وليس لها أثر في نسخة شرح الصدر وقد مرت المسئلة بوجوهها في باب الشفعة فلعل إيراد هذه المسئلة ههنا من صنيع النساخ

قوله وسعك أن تفعل لأنا أمرنا بالطاعة ومن الطاعة تصديقه فصار قوله بحق الولاية مثل قول الجماعة فجاز الاعتماد على قوله في كل باب ولذلك صار كتاب القاضي إلى القاضي حجة لأن شهادة القاضي وإخباره مثل شهادة شاهدين وعن محمد أنه رجع عن هذا القول وقال لا يقبل قول القاضي ولا يحل العمل به إلا أن يعاين الحجة وبهذه الرواية أخذ علماءنا وقالوا ما أحسن هذا في زماننا لأن القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون إلا أنهم لم يأخذوا بهذه الرواية." (٢)

"٤٠٦ – رجل وكل بخصومة في مال فأقر عند القاضي أن الموكل قد قبضه فقضى على الموكل بذلك وإن أقر عند غير قاض لم يقض عليه استحسانا والقياس أن يكون إقراره عند القاضي وعند غير القاضي سواء مثل قول أبي يوسف (رحمه الله) قاله في الشفعة إلا أنه لا يقضى للوكيل بدفع المال وهو قول محمد (رحمه الله) وقال أبو يوسف (رحمه الله) إقراره عند القاضي وغير القاضي سواء رجل كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلا في ذلك أبدا والوكيل بالخصومة وكيل بقبض الدين الوكيل عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا

قوله وكيل بقبض الدين لكن لا يفتي به في زماننا لأنه لايؤتمن على المال من يؤتمن على الخصومة

قوله فلأحدهما إلخ خلافا لزفر هو يقول بأن الخصومة تصرف يفتقر إلى الرأي فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالبيع والشراء والتوكيل بالقبض ولنا أن المعهود في ما بين الناس الاجتماع في تسوية الأمر والانفراد بالتكلم مجلس القضاء تحرزا عن

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير؟ اللكنوي، أبو الحسنات ص/٣٢٠

(٢) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير؟ اللكنوي، أبو الحسنات ص/٤٠٠

التشويش فصار الانفراد بالتكلم مرادا بدلالة العقد ولا كذلك القبض لأنه مختلف بالرأي ولا ضرورة إلا الانفراد فلا يصح الانفراد

قوله فالعشرة بعشرته لأن الإتفاق لا يكون إلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك أن يقضي الثمن من مال نفسه ثم يرجع في مال الموكل لأن حقوق العقد راجع إليه وهذا استحسان ذكره في الوكالة وأما في القياس يكون متبرعا ويرد مال الموكل لأن الأمر بالانفاق مقصور على المدفوع إليه

قوله ولا يجوز لأن القاضي مأمور بدرء الحدود والقصاص وفي." (١)

"القتال لاعداء الاسلام، أو التدوي لدفع الآلام، فهو المحل للخلاف بين علماء الأنام.

قوله: (وصح بيع غير الخمر) أي عنده خلافا لهما في البيع والضمان، لكن الفتوى على قوله في البيع، وعلى قولهما في الضمان إن قصد المتلف الحسبة وذلك يعرف بالقرائن، وإلا فعلى قوله كما في التاترخانية وغيرها.

ثم إن البيع، وإن صح لكنه يكره كما في الغاية، وكان ينبغي للمصنف ذكر ذلك قبيل الأشربة المباحة فيقول بعد قوله: ولا يكفر مستحلها: وصح بيعها وتضمن إلخ كما فعله في الهداية وغيرها، لأن الخلاف فيها لا في المباحة أيضا، إلا عند محمد فيما يظهر مما يأتي من قوله بحرمة كل الأشربة ونجاستها، تأمل.

قوله: (مما مر) أي من الأشربة السبعة.

قوله: (ومفادة إلخ) أي مفاد التقييد بغير

الخمر، ولا شك في ذلك لأنهما دون الخمر وليسا فوق الأشربة المحرمة فصحة بيعها يفيد صحة بيعها فافهم

قوله: (عدم الحل) أي القيام المعصية بعينها.

وذكر ابن الشحنة أنه يؤدب بائعها وسيأتي

قوله: (وتضمن هذه الأشربة) يعني المحرمة منها.

قوله: (عن تملك عينه) أي المثل.

وفي بعض النسخ (تمليك) .

قوله: (وإن جاز فعله) قال الأتقاني في كتاب الغصب: يعني أنا قلنا بضمان السكر والمصنف بالقيمة لا بالمثل، لأن المسلم يمنع عن ذلك، ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم والمالية

قوله: (بخلاف الصليب إلخ) ذكر الزيلعي هذه العبارة في كتاب الغصب وهي مرتبطة بما قبلها من ضمان آلات اللهو صالحة

---

(١) الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير؟ اللكنوي، أبو الحسنات ص/٤٠٦

لغير اللهو.

قال الأتقاني في الغصب: أي هذا الذي ذكرناه في ضمان الطبل ونحوه من أن قيمتها تجب غير صالحة لهذه الأشياء، بخلاف صليب النصراني حيث تجب قيمته صليبا لانا قررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر.

قوله: (ونحوهما) كالتمر والزبيب والعنب، فالمراد الأشربة الأربعة التي هي حلال عند الشيخين إذا غلت واشتدت، وإلا فلا تحرم كغيرها اتفاقا.

قوله: (وبه يفتى) أي بقول محمد، وهو قول الأئمة الثلاثة لقوله عليه الصلاة والسلام: كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام رواه مسلم، وقوله عليه الصلاة والسلام: ما أسكر كثيره فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه

قوله: (غيره) كصاحب الملتقى المواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستاني والعيني، حيث قالوا: الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد.

وعلل بعضهم بقوله لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها.." (١)

"أقول: الظاهر أن مرادهم التحريم مطلقا وسد الباب بالكلية، وإلا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كما مر ويأتي: يعني لما كان الغالب في هذه الأزمنة قصد اللهو لا التقوي على الطاعة منعوا من ذلك أصلا. تأمل.

قوله: (وذكر) أي في كتاب الحدود ونصه: وفي العمادية حكي عن صدر الاسلام أبي سائر اليسر البزدوي أنه وجد رواية عن أصحابنا جميعا أنه يجب الحد، فإن الحد إنما يجب في سار الأنبذة عندهما، وإن كان حلالا شربه في الابتداء، لأن ما يقع به السكر

حرام، والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد، وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة اهـ: أي الأشربة المتخذة من الحبوب المذكورة قبل هذه العبارة.

وحاصله: أنهما حيث حللا الأنبذة وأوجبا الحد بالقدح المسكر منها لزم منه وجوب الحد بالسكر من باقي الأشربة كما هو قول محمد.

قوله: (إنه مروي) يوهم أن الضمير راجع لتحريم الأشربة قليلها وكثيرها، وليس كذلك بل هو راجع للحد بالسكر منها كما علمت، ولا يلزم من وجوب الحد بما يقع به السكر أن يحرم القليل والكثير كما لا يخفى.

قوله: (لمن من مسكر الحب يسكر) من موصولة والثانية بيانية (١) والحب: جنس: أي يسكر من مسكر الحبوب، وحكم

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٠/٧

ما كان من غير أصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك ش.

قوله: (وفي طلاق البزازية) الأولى حذف طلاق، لأن قوله: (ما أسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس لم يذكره في كتاب الطلاق بل في كتاب الأشربة.

قوله: (وقال محمد إلخ) أقول: الظاهر أن هذا خاص بالأشربة المائعة دون الجامد كالبنج والأفيون، فلا يحرم قليلها بل كثيرها المسكر، وبه صرح ابن حجر في التحفة وغيره، وهو مفهوم من كلام أئمتنا لأنهم عدوها من الأدوية المباحة وإن حرم السكر منها بالاتفاق كما نذكره، ولم نر أحدا قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع أن كثيره مسكر، ولم يحرموا أكل قليله أيضا، ويدل عليه أنه لا يحد بالسكر منها كما يأتي، بخلاف المائعة فإنه يحد، ويدل عليه أيضا قوله في غرر الأفكار: وهذه الأشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الأحكام، وبهذا يفتى في **زماننا** اهـ.
فخص الخلاف بالأشربة، وظاهر قوله بلا تفاوت أن نجاستها غليظة فتنبه، لكن يستثنى منه الحد فإنه لا يجب إلا بالسكر، بخلاف الخمر.
والحاصل: أنه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقا إلا في المائعات لمعنى خاص بها.
أما الجامدات فلا يحرم منها إلا الكثير المسكر، ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فإنه حرام مع أنه ظاهر، هذا ما ظهر لفهمي القاصر، وسنذكر ما يؤيده ويقويه ويشيده.

قوله: (ولو سكر منها إلخ) ظاهره أنه لا يحد بالقليل منها الذي لا يحصل به الإسكار، وهو ظاهر قوله

---

(١)
قوله: (والثانية بيانية) لعل الصواب إبتدائية، لان ضابط من البيانية وهو كون ما بعدها أخص ما قبلها مبين له لا يأتي هنا كما لا يخفى اهـ.." (١)
"الهداية وغيرها، وعن محمد أنه حرام، ويحد شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة اهـ.
وهو مقتضى قول المصنف أيضا فيما مر ويحد شارب غيرها أي غير الخمر إن سكر
قوله: (وبه يفتى) أي بتحريم كل الأشربة، وكذا بوقوع الطلاق.
قال في النهر: وفي الفتح: وبه يفتى لأن السكر من كل شراب حرام، وعندهما لا يقع بناء على أنها حلال، وصححه في الخانية
قوله: (والخلاف) أي في إباحة الشرب من الأشربة الاربعة.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ١١/٧

قال في المعراج سئل أبو حفص الكبير عنه فقال: لا يحل، فقيل له: خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف، فقال: إنهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي، وعن أبي يوسف: لو أراد السكر فقليله وكثيره حرام، وقعوده لذلك حرام، ومشيه إليه حرام اهـ.

زاد في الدر المنتقى عن القهستاني: ويحد به وإن لم يسكر كما في المضمرات وغيرها اهـ.

أقول: هو مخالف لما ذكرناه آنفا من تقييد الحد بالسكر، ولعل صوابه إن سكر، فليتأمل.

قوله: (وتمامه إلخ) حيث قال: وصحح غير واحد قولهما، وعلله في المضمرات، فإن الخمر موعودة في العقبى فينبغي أن يحل من جنسها في الدنيا أنموذج ترغيبا اهـ.

قوله: (على الخلاف) أي يثبتان عند محمد لا عندهما.

قوله: (أي الفرسة) صرح في جامع اللغة بأنه لا يقال: فرسة، فالأولى أن يقال: أي الاناث من الخيل اهـ ح.

قوله: (لم يحل) أي عند الإمام (١) قهستاني.

قوله: (على قوله) أي قول الإمام.

وفي الخانية وغيرها: لبن المأكول حلال، وكذا لبن الرماك عندهما، وعنده يكره.

قال بعضهم: تنزيها.

وقال السرخسي: إنه مباح كالبنج، وعامتهم قالوا: يكره تحريما، لكن لا يحد وإن زوال عقله، كما لو زال بالبنج يحرم، ولا حد فيه اهـ.

زاد في البزازية: وأكثر العلماء على أنه تنزيه اهـ، وهو الموافق لما قدمناه في الذبائح فراجعه.

ثم قال في الخانية وإن زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا تنفذ تصرفاته.

وعن أبي حنيفة: إن علم حين تناوله أنه بنج يقع طلاقه، وإلا فلا.

وعندهما: لا يقع مطلقا وهو الصحيح، وكذا لو شرب

شرابا حلوا فلم يوافقه فزال عقله فطلق، قال محمد: لا يقع وعليه الفتوى اهـ.

وهذا إذا لم يقصد به المعصية وإلا فيقع طلاقه كما يأتي عن البحر.

وفي شرح الوهبانية: والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه: أي لبن الرماك ولا يحد شاربه إذا سكر منه على الصحيح، اللهم إلا أن يجتمع عليه كما علل فيما قدمناه اهـ: أي إلا أن يشربه

---

(١)

قوله: (أي عند الامام إلخ) قال شيخنا: ليس في عبارة القهستاني ذكر الامام بل عبارته لم يحل عنده، وظاهر هذه العبارة أن الضمير عائد على محمد فإنه المذكور قبل وهو الموافق للمسألة قبلها، إذ هو مقتضى التشبيه بكذا اهـ." (١)

"تعالى بإثبا ت الحرمة أو الكراهة اللذين لا بد لهما من دليل، بل في القول بالإباحة التي هي الأصل.

وقد توقف النبي صلى الله عليه وآله مع أنه هو المشرع في تحريم الخمر أم الخبائث حتى نزل عليه النص القطعي، فالذي ينبغي للإنسان إذا سئل عنه سواء كان ممن يتعاطاه أو لا كهذا العبد الضعيف وجميع من في بيته أن يقول هو مباح، لكن رائحته تستكرها الطباع، فهو مكروه طبعا لا شرعا إلى آخر ما أطال به رحمه الله تعالى، وهذا الذي يعطيه كلام الشارح هنا حيث أعقب كلام شيخه النجم بكلام الأشباه وبكلام شيخه العمادي وإن كان في الدر المنتقى جزم بالحرمة، لكن لا لذاته بل لورود النهي السلطاني عن استعماله ويأتي الكلام فيه.

قوله: (فإنه مفتر) قال في القاموس: فتر جسمه فتورا: لانت مفاصله وضعف، والفتار كغراب: ابتداء النشوة، وأفتر الشراب: فتر شاربه.

قوله: (وهو حرام) مخالف لما نقل عن الشافعية، فإنهم أوجبوا على الزوج كفايتها منه اهـ.

أبو السعود.

فذكروا أن ما ذهب إليه ابن حجر ضعيف، والمذهب كراهة التنزيه إلا لعارض.

وذكروا أنه إنما يجب للزوجة على الزوج إذا كان لها اعتياد، ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه، أما إذا كانت تتضرر بتركه فيكون من قبيل التداوي وهو لا يلزمه ط.

قوله: (ومع نهي ولي الأمر عنه إلخ) قال سيدي العارف عبد الغني: ليت شعري أي أمر من أمريه يتمسك به أمره الناس بتركه أم أمره بإعطاء المكس عليه، وهو في الحقيقة أمر باستعماله،

على أن المراد من أولي الأمر في الآية العلماء في أصح الأقوال، كما ذكره العيني في آخر مسائل شتى من شرح الكنز، وأيضا هل منع السلاطين الظلمة المصرين على المصادرات وتضييع بيوت المال وإقرارهم القضاة وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكما شرعيا وقد قالوا: من قال لسلطان زماننا عادل كفر اهـ ملخصا.

أقول: مقتضاه أن أمراء زماننا لا يفيد أمرهم الوجوب، وقد صرحوا في متفرقات القضاة عند قول المتون: أمرك قاض برجم أو قطع أو ضرب قضى فيه وسعك فعله بقولهم لوجول طاعة ولي الأمر، قال الشارح هناك: ومنعه محمد حتى يعاين الحجة، واستحسنوه في زماننا.

وبه يفتى إلخ.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٢/٧

وذكر العلامة البيري في أواخر شرحه على الأشباه أن من شروط الإمامة: أن يكون عدلا بالغا أمينا ورعا ذكرا موثوقا به في الدماء والفروج والأموال، زاهدا متواضعا مسايسا في موضع السياسة.
ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد من مع صفته ما ذكر صار إماما يفترض إطاعته كما في حزانة الأكمل.
وفي شرح الجواهر: تجب إطاعته فيما أباحه الشرع، وهو ما يعود نفعه على العامة وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية.
وفي التاترخانية، إذا أمر الامير العسكر بشئ فعصاه واحد لا يؤدبه في أول وهلة بل ينصحه، فإن عاد بلا عذر أدبه اه ملخصا، وأخذ البيري من هذا: أنه لو أمر بصوم أيام الطاعون ونحوه يجب امتثاله.
أقول: وظاهر عبارة خزانة الفتاوى لزوم إطاعة من استوفى شروط الإمامة، وهذا يؤيد كلام العارف قدس سره، لكن في حاشية الحموي ما يدل على أن هذه الشروط لرفع الإثم لا لصحة التولية فراجعه.

قوله: (ربما أضر بالبدن) الواقع أنه يختلف بالاختلاف المستعملين ط.

قوله: (الأصل." (١)

"المحدد لا يشترط قصد القتل، فالشرط هو قصد الضرب دون القتل، ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمدا لأنه قد لا يكون خطأ فلذا شرط قصد الضرب به، وهنا إذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمدا وإن حصل القتل به.

قوله: (كالخنق) متصل بقوله: وإلا لا والخنق بكسر النون.
قال الفارابي: ولا يقال بالسكون وهو مصدر خنقه: إذا عصر حلقه، والخناق فاعله، والخناق بالكسر والتخفيف: ما يخنق به من حبل أو وتر.
اه.
مغرب.

قوله: (خلافا لهما) فعندهما فيه القود.
وفي الولوالجية: هذا إذا دام على الخنق حتى مات أما إذا تركه قبل الموت، ينظر: إن دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الإنسان غالبا يجب القصاص عندهما ولا فلا إجماعا اه.
وكذا في التغريق يشترط أن يكون الماء عظيما بحيث لا تمكنه النجاة ليكون عندهما عمدا موجبا للقصاص، فلو قليلا لا يقتل غالبا، أو عظيما تمكن النجاة منه بالسباحة بأن كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد.
أفاده في التاترخانية وغيرها.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٦/٧

قوله: (ولو أدخله بيتا) كذا أطلقه في التاترخانية عن المحيط.
وفيها عن الظهيرية: ولو قيده وحبسه في بيت إلخ.
والظاهر أن المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده أو لا.

قوله: (وقالا: تجب الدية) في التاترخانية عن المحيط: والكبرى تجب عليه الدية.
وفيها عن الخانية والظهيرية: تجب على عاقلته، فالظاهر أن الأول على حذف مضاف.
تأمل.
وفي الظهيرية: والفتوى على قول أبي حنيفة أنه لا شئ عليه.
وقال ط أول الكتاب: وفي شرح الحموي عن خزانة المفتين: لو طرحه في بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به، ولو طين على إنسان بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن، وقالا: عليه الدية لأنه سبب يؤدي إلى التلف فيجب الضمان، وهو المختار في **زماننا** لمنع الظلمة من الظلم اه.

قوله: (عن
محمد يقاد) بناء على أنه يجب عنده في شبه العمد القود كما نقله في المعراج أو على أن هذا عمد.
ففي التاترخانية يقاد فيه لأنه قتله عمدا، وهذا قول محمد، والفتوى أنه على عاقلته الدية اه.
والفرق بينه وبين ما إذا حبسه حتى مات جوعا حيث كان الفتوى على أنه لا شئ عليه كما مر، هو أن الجوع والعطش من لوازم الإنسان، أما هنا فد مات غما وذلك ليس من لوازمه، فيضاف للفاعل كما أفاده في الظهيرية (بخلاف قتله إلخ) فإنه لا قود فيه.
قال الأتقاني: إذا والى الضربات بالسوط الصغير والعصا الصغيرة لا يجب به القصاص.
وقال الشافعي: يجب إذا والى على وجه لا تحتمله النفس عادة اه.
ونقل قبله أنه شبه مد عن أبي حنيفة، وعندهما عمد.

قوله: (كما سيجئ) لم أره.

قوله: (لو اعتد الخنق إلخ) في الخانية: ولو خنق رجلا لا يقتل إلا إذا كان خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة اه.
وعبارة الشارح قبيل كتاب الجهاد: وإلا بأن خنق مرة لا يقتل ذكره بعد قول المصنف هناك، ومن تكرر الخنق منه في المصر قتل به، ومفاده أن التكرار يحصل بمرتين، ثم هذا غير خاص بالخنق لما قدمه في شبه العمد أنه لا قود فيه إلا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة.

قوله: (ولو بعد مسكه) أي بعد ما وقع في يد الإمام، وإن تاب قبله قبلت، مجتبى.

قوله: (فلا قود فيه ولا دية) وكذت لو أدخله في بيت وأدخل معه سبعا وأغلق عليه الباب فقتله السبع، وكذا لو." (١)

"يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة أصلا فهو ميت حكما فلذا كان القاتل هو الأول، هذا ما ظهر لي، فتأمل.

قوله: (إلا إذا وجد ما يقطعه إلخ) قال في المنح: لأن الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه اه.

والحز بالمهملة فالمعجمة: القطع، والضمير في منه للجرح.

قوله: (وقدمنا إلخ) أي في هذا الفصل، وأشار به إلى قاطع آخر.

قوله: (ضمن زيد ثلث الدية في ماله) لان العاقلة لا تتحمل لعمد وإنما لم يقتص لما مر، ويأتي من أنه لا قصاص على شريك من قصاص بقتله لعدم تجزيه.

قوله: (فصارت ثلاثة أجناس) فكأن

النفس تلفت بثلاثة أفعال، فالتلف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية.

هداية

قوله: (ومفاده) أي مفاد التعليل.

قوله: (ليكون فعله إلخ) إذ لو كان غير مكلف لهدر في الدارين كفعل الأسد، فيكون على زيد نصف الدية.

قوله: (وأن لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله) بأن كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره في الثلث.

أقول: ذكر في متفرقات التاترخانية: لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم إليه ما هو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر اه.

ومثله في الجوهرة قبيل جناية المملوك.

وفي تكملة الطوري: ولو قطع رجل يده وجرحه آخر وجرح هو أيضا نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها لأن النفس تلفت بجنايات أربعة ثنتان منها معتبرتان اه.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٠٩/٧

ومثله يأتي متنا آخر باب ما يحدثه في الطريق: لو استأجر أربعة لحفر بئر فوقعت فمات أحدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر أن المنقول خلاف ما ذكره، فتنبه.

أقول: يؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى في زماننا فيمن جرح صبيا بسكين في بطنه، فظهر بعض أمعائه فجئ له بمن يخيط الجرح ويرد الأمعاء فلم يكمنه ذلك إلا بتوسيع الجرح، فأذن له أبو الصبي بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة، فينبغي أن يجب نصف الدية على الجارح في ماله لأن الفعل الآخر مأذون به فكان هدرا كما سيأتي.

قوله: (ويجب قتل من شهر سيفا) شهر سيفه كمنع وشهره: انتضاه فرفعه على الناس.
قاموس.

قوله: (على المسلمين) تنازعه كل من يجب وشهر.
وعبارة الجامع الصغير: شهر على المسلمين سيفا، قال: حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شئ عليهم اه.
وذكر أبو السعود عن الشيخ عبد الحي بحثا أن أهل الذمة كالمسلمين.

قوله: (يعني في الحال) أي حال شهره السيف عليهم قاصدا ضربهم لا بعد انصرافه عنهم فإنه لا يجوز قتله كما يأتي.

قوله: (كما نص عليه ابن الكمال) أي على كونه حالا، والأولى أن يقول كما أشار إليه، لأنه لم." (١)
"لو نهارا ليس له قتله لأنه يلحقه الغوث بالصراخ.

قوله: (دون مالك) أي لأجل مالك.
عناية وغيرها.
قول: (وكذا لو قتله قبل الأخذ إلخ قال في الخانية: رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلا يثقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه اه.

قوله: (وفي الصغرى إلخ) يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح مع أنها لاتقيد بما في الفتاوى.
قال الماتن في آخر قطع الطريق: ويجوز أن يقاتل دون ماله وإن لم يبلغ نصابا، ويقتل من يقاتله عليه.
وقال في المنح عن البحر: استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له أن يقاتلهم، لقوله عليه الصلاة والسلام: قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اه.
سائحاني.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ١١١/٧

قوله: (بزازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر، وإن لم تكن له بينة إن لم تكن له بينة إن لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا، وإن متهما به في القياس يقتص.
وفي الاستحسان: تجب الدية في ماله لورثة المقتول لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال اه.

قوله: (مع ذلك) لا حاجة إليه ط.

قوله: (لقدرته على دفعه إلخ) انظر ما إذا لم يقدر المسلمون والقاضي كما هو مشاهد، في زماننا، والظاهر أنه يجوز له قتله لعموم الحديث ط.

قوله: (مباح الدم) بأن قتل أو زنى، ومثله ما لو شرب الخمر أو فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندي في المنسك المتوسط، وصرح بأن المرتد كذلك، لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون أنه يعرض عليه الإسلام، فإن أسلم سلم وإلا قتل.
ونقله القاري في شرح المنسك عن النتف، وذكر أنه مخالف لاطلاقهم، إلا ن يقال: إباء المرتد عن الإسلام جناية في الحرم وهو الظاهر.
ثم ذكر عن البدائع أن الحربي لو التجأ إلى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما.
وقال أبو يوسف: يباح إخراجه منه.

قوله: (فيخرج من الحرم) أي يخرج هو بنفسه.

قوله: (فيقتص منه) وكذا يحد.
ففي الخانية عن أبي حنيفة: لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما.
وإن فعل شيئا من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه.

قوله: (ولو قتل في البيت إلخ) ومثله سائر المساجد لأن المسجد يصان عن مثل." (١)
"ملخصا: أي فإن مفهومه أن تصح بقدر ما يخصهم من الدية.
تأمل.

قوله: (قاله المصنف) أي قال: قلت يؤخذ إلى هنا.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ١١٣/٧

قوله: (يعني إذا قتله إلخ) لا حاجة إليه مع قول المتن نفس عبد اه ح.
نعم ذكر الزيلعي ذلك على عبارة الكنز، لأنه ليس فيها ذكر النفس، فكان المناسب للشارح أن يقول: قيد بالنفس لأن العاقلة إلخ.

قوله: (لا تتحمل أطراف العبد) لأنه يسلك بها مسلك الأموال، ولذا لا يجري فيها القصاص بين الحر والعبد.
أتقاني.

قوله: (إذا لم يتناصروا) كذا فيما رأيت من النسخ، وصوابه: إذا لم يباشروا لأنهم عللوا عدم دخولهم في العاقلة بأنهم ليسوا من أهل النصرة، ولهذا كان أصل الرواية عدم دخولهم وإن باشروا كما قدمنا تقريره.

قوله: (وإن اختلفت مللهم) قيده في الملتقى بقوله: إن لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى اه.
وهو مستفاد من قول الشارح: يعني إن تناصروا.

قوله: (كالمسلم) عبارة الأتقاني وغيره: وإلا ففي ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى به كما في المسلم، وهذا في الذمي، أما المسلم ففي بيت المال.

قوله: (كما بسطه في المجتبى) حيث قال: لأن الوجوب في الأصل على القاتل، وإنما يتحول على العاقلة بالقضاء، فإذا لم يوجد له
عاقلة بقيت الدية عليه، كتاجرين مسلمين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فعقله في ماله اه.

قوله: (وحربي أسلم) أي ولم يوال أحدا.

قوله: (فالدية في بيت المال) لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته، ولهذا إذا مات كان ميراثه لبيت المال، فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال.
زيلعي وهداية.
ومفاده أنه لو له وارث معروف لا يلزم بيت المال ويأتي التصريح به.

قوله: (وجعل الزيلعي) وكذا صاحب الهداية وغيره.

قوله: (عن خوارزم) أي حاكيا عن حال أهل خوارزم اه ح.

وعبارة المجتبى: قلت: وفي زماننا بخوارزم لا يكون إلا في مال الجاني، إلا إذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون، لأن العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم.
نعم أسامي أهلها مكتوبة في الديوان ألوفا ومئات لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب في ماله اهـ.

قوله: (يرجح وجوبها في ماله) خبر قوله: وظاهر قلت: ولا حاجة إلى جعله ترجيحا للرواية والشاذة، بل يمكن ترجيح ما ذكر على ظاهر الرواية، فإن أصل الوجوب على القاتل، وحيث لا عاقلة تتحمل عنه ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر في الذمي، فظاهر الرواية مبني على انتظام بيت المال، وإلا لزم إهدار دماء المسلمين، فتدبر، ثم رأيته كذلك في مختصر النقاية وشروحها للقهستاني حيث قال: ومن لا عاقلة له: أي من العرب والعجم يعطي الدية من بيت المال إن كان." (١)

"المصنف: وإلا أي وإن لم يرد بعلمه: أي بأن رد بعد موته أو قبله بلا علمه.

قوله: (لئلا يصير) أي الميت مرورا من جهته لأنه اعتمد عليه ففيه إضرار بالميت، وأشار إلى الفرق بين الموصى له والموصى إليه، فإن قبول الأول في الحال غير معتبر، حتى لو قبل في حياة الموصي ثم رد بعدها صح لأن نفعه بالوصية لنفسه بخلاف الثاني كما أفاده في العناية.
تنبيه: وصي القاضي إذا عزل نفسه ينبغي أن يشترط علم القاضي بعزله، كما يشترط علم الموكل في عزل الوكيل نفسه وعلم السلطان في عزل القاضي نفسه.
بزازية.

قوله: (ويصح إخراجه) أي بعد قبوله كما في البزازية.

قوله: (ولو في غيبته) ظاهره أنه ينعزل وإن يبلغه العزل، بخلاف الوكيل.
تأمل.

قوله: (فله الرد والقبول) إذ لا تغرير هنا، لأن الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله أنه قبل الوصاية أم لا.
درر.
أقول: لكن رده لا يخرجه عنها بالكلية، بدليل أنه لو قبل بعد الرد صح كما يأتي قريبا.

قوله: (ولزم إلخ) أشار إلى أن القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لأنه دلالة عليه.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٢٣/٧

قوله: (ببيع شئ) أي

بعد موت الموصي وينفذ البيع لصدوره من الأهل عن ولاية، وكذا إذا اشترى شيئا يصلح للورثة أو قضى مالا أو اقتضاه.

اختيار.

قوله: (بخلاف الوكيل إلخ) لأن التوكيل إنابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل، أما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة.

زيلعي.

قوله: (صح) لأن هذا الرد لم يصح من غير علم كالموصي.

كفاية.

ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصيا لتوقفه على القبول كما أفاده قوله السابق: فله الرد والقبول.

والحاصل: أنه إذا سكت لم يصر وصيا فيخير بين الرد: أي عدم القبول وبين القبول، فإذا رد: أي لم يقبل يجبر على القبول، وإذا قبل ولو بعد الرد صح لأن رده لم يصح: أي لم يخرجه عن أهلية القبول، فإذا قيل صار وصيا، وإلا فلا.

وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى في زماننا: في رجل أوصى إلى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه ما يدل على الرضا وعدمه وتصرف القابل في التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضا الأول ورده؟ والجواب: أن الساكت لم يصر وصيا لما قلنا، لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما وعند أبي يوسف: ينفرد كما سنذكره عن الولواجية فينصب القاضي معه وصيا آخر فيتصرفان معا.

والله أعلم.

قوله: (إلا إذا نفذ قاض رده) لأن الموضع موضع اجتهاد، إذ الرد صحيح عند زفر.

كفاية.

أقول: وهذا في غير قضاة زماننا.

قوله: (وعبد غيره) أي ولو بإذن سيده قهستاني، والواو فيه وفيما بعد بمعنى أو.

قوله: (وكافر) أي ذمي أو حربي أو مستأمن.

عناية.

أو مرتد كما يعلم مما يأتي.

قوله: (وفاسق) أي مخوف منه على المال.

قهستاني.

قوله: (بدل) أي وجوبا.

بحر مسلم صالح." (١)

"إذا جعله وصيا فيما له على الناس ولم يجعله فيما للناس عليه، وأكثرهم على أنه لا يصح، ففي هذه الحيلة نوع شبهة اه.

ملخصا.

ويؤيده نظر الحلواني ما في الخانية قال: أوصيت إلى فلان بتقاضي ديني ولم أوص إليه غير ذلك، وأوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل منهما وصي في الأنواع كأنه أوصى إليهما اه.

ويؤيده أيضا إطلاق قولهم وصي الميت لا يقبل التخصيص، ومفاده أنه لا يتخصص وإن تعدد، لكن في الخانية أيضا عن ابن الفضل: إذا جعل وصيا على ابنه وآخر على ابنته أو أحدهما في ماله الحاضر والآخر في ماله الغائب، فإن شرط أن لا يكون كل وصيا فيما أوصى به إلى الآخر فكما شرط عند الكل، وإلا فعلى الاختلاف، والفتوى على قول أبي حنيفة اه.

ولعل ما في الخانية أولا مبني على قول الحلواني، فتأمل.

أقول: ومما يجب التنبه له أنه إذا أوصى إلى رجل بتفريق ثلث ماله في وجوه الخير مثلا صار

وصيا عاما على أولاده وتركته، وإن أوصى في ذلك إلى غيره على قول أبي حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف أحدهما بانفراده والناس عنها في زماننا غافلون، وهي واقعة الفتوى.

وقد نص عليها في الخانية فقال: ولو أوصى إلى رجل بدين وإلى آخر أن يعتق عبده أو بنفذ وصيته فهما وصيان في كل شئ عنده.

وقالا: كل واحد وصي على ما سمى لا يدخل الآخر معه اه،

قوله: (ولو نهاه إلخ) هذه راجعة إلى قبول التخصيص وعدمه.

أشباه.

قوله: (وله عزله إلخ) هذه المسألة الثامنة، وقدم الشارح أول باب الوصي تقييده بما إذا رأى القاضي المصلحة، فراجعه.

قوله: (وصي وصي القاضي إلخ) أي إذا أوصى وصي القاضي عند موته إلى آخر صح وصار الثاني كالاول لو وصاية الأول عامة.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٨٥/٧

قوله: (وبه يحصل التوفيق) بأن يحمل قوله المار ولا أن يجعل وصيا عند عدمه على ما إذا كانت الوصاية خاصة، وكذا يحمل ما قدمناه عن الخانية والقنية على ما إذا كانت عامة فلا تتنافى عباراتهم، فافهم.

قوله: (بأن أجر إلخ) ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى، وصوره الزيلعي في كتاب الغصب بأن أعار من أجنبي.
وقال في الأشباه: والمنصوص عليه أنه إذا أجر بأمل من أجر المثل فإنه ينفذ من الجميع اه.
وأيضا إذا جازت الإعارة فالإجارة أولى، ومثلها ما إذا أوصى بسكنى داره وخدمة عبده، فإن الذي يعتبر من الثلث هو رقبة الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر في محله فليس المراد الحصر.

قوله: (لأنها تبطل بموته إلخ) كذا ذكره في شرح الوهبانية والأشباه جوابا عن قول الطرسوسي: إن هذه المسألة خالفت القاعدة، فإن الأصل أن المنافع تجري مجرى الأعيان، وفي البيع يعتبر من الثلث اه.
أقول (١) : والذي يظهر لي أن الأولى الاقتصار على الجواب الثاني، وهو أن في المسألة روايتين، لان

(١) قوه: (أقول إلخ) بحث فيه شيخنا بأن الغرض للطرطوسي طلب وجه الرواية القائلة بخروج المنافع من الكل وحينئذ لا ينفعه الجواب الثاني، وقوله لان المنفعة إلخ رد هذا مولانا أيضا بأن محط الجواب إنما قولهم فلا إضرار وللوصية بالسكن لا ضرر فيها على الورثة وإن اعتبرنا المنفعة من جميع المال لانه يشترط جروج الرقبة عنه -." (١)

"وذكر المرغيناني: إن كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يؤخذ بللا من النجس الرطب، وإن كان اليابس هو النجس والطاهر والرطب لا يتنجس لأن اليابس النجس يؤخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيئا.
زيلعي.
وظاهر التعليل أن الضمير في يسيل وعصر للنجس، وبه صرح صاحب مواهب الرحمن، ومشى عليه الشرنبلالي، والمتبادر من عبارة المصنف كالكنز وغيره أنه للطاهر، وهو صريح عبارة الخلاصة والخانية ومنية المصلي وكثير من الكتب كالقهستاني وابن كمال والبزازية والبحر والأول أحوط ووجهه أظهر، والثاني أوسع وأسهل، فتبصر.
ثم إن المسألة مذكورة في عامة كتب المذهب في بعضها بلا ذكر خلاف، وفي بعضها بلفظ الأصح.

قوله: (كما لو نشر إلخ) هذا موافق لما ذكره المرغيناني، وقد جعله الزيلعي مفرعا عليه حيث قال عقب عبارته السابقة: وعلى هذا إذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى.
وقال قاضيخان في فتاواه: إذا نام الرجل على فراش فأصابه (١) مني وييس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه: إن لم يظهر أثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده، وإن كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣١٠/٧

جسده يتنجس بدنه، وكذا إذا غسل رجله فمشى على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الأرض من بلل رجله واسود وجه الأرض لكن لم يظهر أثر بلل لارض في رجله فصلى جازت صلاته، وإن كان بلل الماء في رجله كثيرا حتى ابتل وجه الأرض وصار طينا ثم أصاب الطين رجله لا تحوز صلاته.

ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابس تتنجس اهـ.

قوله: (على أرض نجسة) بأن كانت مطينة بنحو الزبل، أما لو أصابتها نجاسة وجفت لم تبق نجسة ولم تعد النجاسة بإصابة الماء عل المعتمد.

قوله: (كالعلماء) أي والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم أخذ كفايتهم.

ابن الشحنة.

قوله: (ظفر بما هو وجه لبيت المال) كذا في بعض النسخ، وفي أغلبها بدون هو، وعليه فوجه بالبناء للمفعول.

قال في البزازية: قال الإمام الحلواني: إذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة إلى نفسه في زمننا هذا، لأنه لو أعطاها لبيت المال لضاع لأنهم لا يصرفون مصارفه، فإذا كان من أهله صرفه إلى نفسه، وإلا صرفه إلى المصرف إه.

منح.

قوله: (فعيه كفارة واحدة) لان الكفارة تسقط بالبشبهة فتتداخل كالحد.

مجتبى.

ثم قال: واختلف في التداخل: فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب، وقيل: تجب ثم تسقط، فأما

---

(١)

قوله: (فأصابه مني الخ) الاحسن إسقاط الفاء وجملة أصابه صفة ثوب تأمل اه.." (١)

"السلطان فهي نائزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا.

كذا في التجنيس.

قوله: (ليس لها ذلك) لأنه لا بد له ممن يخدمه، وقد تمتنع هي عن خدمته، فلا يمكن منعه من ذلك ط.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٢٢/٧

قوله: (وكذا مع أم ولده) وكذا مع طفله الذي لا يفهم الجماع، بخلاف بقية أهله وأهلها.

قوله: (لأنه ليس بصريح ولا كناية) ظاهره أنه لا عتق ولو بالنية.
وفي الحموي عن البزازية: قال لعبده أو أمته: أنا عبدك يعتق إن نوى، ومثله فيما يظهر يا مالكي، لأن مؤدى العبارتين واحد ط.
وفي الخانية عن الصغار: فيمن قال لجاريته: يا من أنا عبدك، قال: هذه كلمة لطف لا تعتق بها، فإن نوى العتق فعن محمد فيه روايتان.

قوله: (على ما مر في محله) أي في كتاب العتق.
أقول: وقد وعده المصنف هناك من الصريح، وهو ظاهر قول الزيلعي وغيره هنا، لأن حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد، وذلك بالعتق لأنه يمكن إثباته من جهته وقوله يا مالكي أو أنا عبدك حقيقة ينبئ عن ثبوت ملك العبد على المولى وذلك لا يمكن إثباته من جهة المولى اه.
أقول: ويظهر من هذا الوجه تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق، وإن كان يطلق على المعتق بالاشتراك، لأنه لا يمكن إثباته من جهة السيد: أي لا يمكنه أن يجعل لعبده ولاء عليه فكان لغوا، فتعين إرادة المعنى الممكن، فافهم.

قوله: (ما لم يبرهن المدعي على وفق دعواه) كذا في شرح مسكين، والمناسب قول الزيلعي وغيره: ما لم يبرهن على أن العقار في يد المدعى عليه، لأن دعوى المدعي الملك كما سيصرح به.

قوله: (ولا يكفي إلخ) تصريح بما فهم من إطلاق قوله: ما لم يبرهن.

قوله: (لاحتمال المواضعة) أي الموافقة إذا كان مالك العقار غائبا فيتواضع اثنان، ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك، ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك متعللا بحكم الحاكم، وهذه التهمة في المنقول منتفية، لأن يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده.
بحر عن البزازية.

قوله: (وهذا) أي لزوم
إثبات اليد بالبرهان.

قوله: (أما إذا ادعى الشراء) ومثله الغصب.

قوله: (وإقراره) بالنصب عطفا على الشراء.

قوله: (لأن دعوى الفعل) كالشراء مثلا.

قوله: (تصح على غيره) لأنه يدعي عليه التمليك وهو يتحقق في غير دي اليد، فعدم ثبوت اليد بالإقرار لا يمنع صحة الدعوى، أما دعوى الملك المطلقة فدعوى ترك التعرض بالاالة اليد، وطلب إزالتها لا يتصور إلى من ذي اليد وبإقراره لا يثبت." (١)

"كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه.

منح عن البزازية.

قوله: (هو الصحيح) قال في البحر: أول كتاب القضاء: ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي إذا كانت الدعوى في المنقول والدين، وأما إذا كانت في عقار لا في لاريته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية، وإياك أن تفهم خلاف ذلك فإنه غلط اه.

قوله: (ليس بشرط فيه) فالقضاء في السواد صحيح، وبه يفتى.

بحر.

قوله: (ويكتب إلخ) راجع لمسألة المتن.

قوله: (قضى القاضي ببينة) إنما ذكره لقوله بعد أو وقعت في تلبيس الشهود وإلا كالاقرار كالبينة فيما يظهر ط.

قوله: (ونحو ذلك) كنقضته أو فسخته أو رفعته.

ط عن الحموي.

قوله: (إن كان بعد دعوى صحيحة) تقدمت شروط صحتها في القضاء ويأتي شئ منها.

قوله: (إلا في ثلاث إلخ) الاستثناء بالنسة للأولى غير ظاهر، إذ لا شهادة فيها: تأمل.

قوله: (أو ظهر خطؤه) أي بيقين كما لو قضى بالقصاص مثلا فجاء المقتول حيا أو كان مجتهدا فرأى النص بخلافه، كما

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٢٩/٧

لو تحول اجتهاده.

وأفاد الزيلعي عن المحيط: أن النبي صلى الله عليه وآله إنما لم ينقض ما قضى فيه باجتهاده ونزل القرآن بخلافة، لأنه كان فيما لا نص فيه فصح وصار شريعة له، فإذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا تلك الشريعة، بخلاف ما إذا قضى القاضي باجتهاده ثم تبين نص بخلافه، لأن النص كان موجودا منزلا إلا أنه خفي عليه، فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح.

وتمامه فيه.

وفي أشباه السيوطي عن السبكي: أن قضاء القاضي ينقض عند الحنفية إذا كان حكما لا دليل عليه، وما خالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه، وأيده في البحر بقول شارح المجمع وغيره أن شرط الواقف كنص الشارع.

قوله: (وأنكر القاضي) أما لو اعترف فيثبت حيث كان مولى لا لو معزولا وفي البزازية: وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل فلا بد من تقديم

دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة، كما لو أرادوا إثبات قضاء قاض آخر اه.

بحر.

قوله: (خلافا لمحمد) قال في البحر: ورجح في جامع الفصولين محمد، قال: وينبغي أن يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا اه.

قوله: (لوجود قضاء الثاني به) فإنه لا ينفذه إلا بعد ثبوته عنده، ولا بد فيه من الدعوى أيضا.

قال في البحر: ولا بد في إمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضا، ولا يشترط إحضار شهود الأصل اه.

فلو قبل قول الأول لزم إبطال القضاء الثاني بمجرد قوله بعد الثبوت والإمضاء،." (١)

"المعتق، وهكذا ذكرا أو اثنى.

أما إذا أريد به ما هو المتبادر منه وهو المعتق القريب فلا حاجة إلى التقييد به، ويكون المراد بعصبته العصبة السببية من الذكور والاناث كمعتق ومعتقة المعتق والعصبة النسبية أيضا.

لكن لا بد في الثاني من كونه عصبة بالنفس، فيكون من الذكور قطعا كما مر دون العصبة بالغير أو مع الغير للحديث المذكور.

تنبيه: اقتصاره على المعتق وعصبته يفيد أنه لو كان لعصبة المعتق عصبة فلا ميراث له، بيانه: امرأة أعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه، ثم مات العتيق فالميراث لابنها لأنه عصبتها، فلو مات الابن قبل العتيق فلا ميراث لزوجها لأنه عصبة عصبتها، وأما إذا أعتق رجل عبدا ثم العبد أعتق آخر ثم الآخر أعتق آخر ومات العتيق الثالث وترك اعصبة المعتق الاول

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٧/٣٣٠

فإنه يرثه وإن كات في صورة عصبة عصبة المعتق، لكن لا لذلك، بل لأن العتيق الأول جر ولاء هذا الميت فيرثه عصبة العتيق الأول لقيامه مقام المعتق الاول للحديث إ هـ.

ملخصا من الذخيرة في باب الولاء.

وقدمناه هناك، وسيأتي تمام كلام

على الحديث.

قوله: (ثم الرد) أي عند عدم تقدم ذكره من العصبات يرد الباقي من أصحاب الفروض على ذوي الفروض النسبية، واحترز به عن ذوي الفروض السببية كالزوجين، لأن سبب الرد هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض، وقرابة الزوجية حكمية لا تبقى بعد أخذ الفرض فلا رد لانتفاء سببه.

أفاده يعقوب.

لكن سيأتي عن الأشباه، وتقدم في الولاء أنه يرد عليهما في زماننا.

ويأتي تمامه إن شاء الله تعالى.

قوله: (بقدر حقوقهم) أي قدرا نسبيا لا عدديا، لأن ما يعطى من الرد قد يكون أقل مما يعطى من الفرض، كما في أختين وبوين وأخت لأم، ومساويا كما في أختين لأم وأم وأكثر، كما في أخت لأم وجدة، وطريق النسبة أن من له النصف فرضا له بقدر سهام النصف من الرد، ومن له الثلث كذلك، فكذلك مثلا إذا ترك أختا شقيقة، وأما فالمسألة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة، وثلثها وهو اثنان للأم، وجملة السهام خمسة بقي واحد يرد عليهما بنسب سهامهما، وقد كان للشقيق ثلاثة أخماس الوحد وللأم اثنان فلها خمسا الواحد، وترجع مسألة الرد إلى خمسة كما يأتي بيانه في محله.

قوله: (ثم ذوي الأرحام) أي يبدأ بهم عند عدم ذوي الفروض النسبية والعصبات فيأخذون كل المال، وما بقي عن أحد الزوجين لعدم الرد عليهما.

قوله: (ثم بعدهم) أي إذ فقد ذووا الأرحام يقدم مولى الموالاة: أي القابل موالاة الميت حين قال له: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت ولم يكن من العرب ولا في معاتيقهم ولا له وارث نسبي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر فيرثه القابل، بل عكس إلا إن شرط ذلك من الجانبين وتحققت الشرائط فيهما، وله أن يرجع ما لم يعقل عنه مولاه، وهذا مذهب عمر وعلي وكثيرين، ثم عصبته ترث أيضا على ترتيب عصبة مولى العتاقة، وإن لم يذكره المصنف.

سائحاني في شرح المنظومة.

وقدمناه مع استيفاء الشروط وبيانها في الولاء.

قوله: (وله الباقي إلخ) أي إن لم يوجد أحد ممن تقدم فله كل المال، إلا إن وجد أحد الزوجين فله الباقي عن فرضه.

قوله: (ثم المقر له بنسب الخ) أي ثم بعد مولى الموالاة بأن لم يكن يقدم المقر له بنسب إلخ فيعطى كل المال، إلا إذا كان أحد الزوجين فيعطى ما فضل بعد فرضه.

قوله: (على غيره) ضمنه معنى التحميل فعداه بعلى: أي المحمول نسبه على غيره في ضمن الإقرار بالنسب من نفسه، كما لو أقر له." (١)

"الفرق وحصحص الحق اهـ ط ملخصا.

قوله: (وفي الأشباه إلخ) قال في القنية: ويفتى بالرد على الزوجين في زماننا لفساد بيت المال، وفي الزيلعي عن النهاية: ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه، وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف إليهما.

وقال في المستصفى: والفتوى اليوم بالرد على الزوجين وهو قول المتأخرين من علمائنا.

وقال الحدادي: الفتوى اليوم بالرد على الزوجين.

وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازاني: أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما إذا لم يكن من الأقارب سواهما لفساد الإمام وظلم الحكام في هذه الأيام، بل يفتى بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه، وكذا قال الهروي: أفتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوي أرحامه اهـ.

أبو السعود عن شرح السراجية للكازروني.

قلت: وفي معراج الدراية شرح الهداية: وقيل إن لم يترك إلا بنت المعتق يدفع المال إليها لا إرثا بل أقرب، وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع إليه بالرد، وكذا يدفع إلى البنت والابن من الرضاع، وبه يفتى لعدم بيت المال.

وفي المستصفى: والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال، إذ الظلمة لا يصرفونه إلى مصرفه، وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعي أنهم يفتون بتوريث ذوي الأرحام لهذا المعنى اهـ.

وقال الشارح في الدر المنتقى من كتاب الولاء: قلت: ولكن بلغني أنهم لا

يفتون بذلك.

فتنبه اهـ.

أقول: ولم نسمع أيضا زماننا من أفتى بشئ من ذلك ولعله لمخالفته للمتون، فليتأمل.

لكن لا يخفى أن المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب، وهذه المسألة مما أفتى به المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلة المذكورة، كما أفتوا بنظير ذلك في مسألة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لأصل المذهب لخشية ضياع القرآن، ولذلك نظائر أيضا، وحيث ذكر الشراح الإفتاء في مسألتنا فليعمل به، ولا سيما في مثل زماننا فإنه إنما يأخذه من يسمى وكيل

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٥٦/٧

بيت المال، ويصرفه على نفسه وخدمه ولا يصل منه إلى بيت المال شئ.
والحاصل: أن كلام المتون إنما هو عند انتظام بيت المال، وكلام الشروح عند عدم انتظامه، فلا معاوضة بينهما، فمن أمكنه الإفتاء بذلك في زماننا فيلفت به ولا حول ولا قوة إلا بالله.

قوله: (أو أكثر) أي صنفان أو ثلاثة لا أكثر كما سيذكره.

قوله: (إما أن يكون) أي يوجد.

قوله: (إن اتحد جنس المردود عليهم) يشمل ما لو كان ذلك الجنس شخصا واحدا أو أكثر، ولذا مثل العلامة قاسم بقول كأم أو جدة أو جدات أو بنت أو بنات أو بنت ابن أو بنات ابن أو أخوات لأبوين أو أخوات لأب أو واحد من ولد الأم أو أكثر اهـ.

قوله: (من عدد رؤوسهم) أي رؤوس ذلك الجنس الواحد فيما إذا كان في المسألة أكثر من شخص واحد ورأس ذلك الشخص الواحد إن كان هو فيها وحينئذ." (١)

"مطلب طاعة أولي الامر واجبة

قوله: (لوجوب طاعة ولي الامر) بالآية الشريفة، ومن طاعته تصديقه.
قال العلامة البيري في أواخر شرحه على الأشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة: ثم إذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار إماما يفترض إطاعته كما في خزانة الأكمل.
وفي شرح الجواهر: تجب إطاعته فيما إباحه الدين وهو ما يعود نفعه إلى العامة، كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اهـ.
وفي النهاية وغيرهما: روي عن أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكلفه هارون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضي الله عنهما.
وروي عن محمد هكذا.
وتأويله أن هارون أمرهما أن يكبرا تكبير جده، ففعلا ذلك امتثالا لامره، وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية.
وفي التاترخانية عن المحيط: إذا أمر الامير أهل العسكر بشئ فعصاه في ذلك واحد فالامير لا يؤدبه في أول وهلة، ولكن ينصحه حتى لا يعود إلى مثل ذلك بل يعذره، فإن عصاه بعد ذلك أدبه، إلا إذا بين في ذلك عذرا فعند ذلك يخلي سبيله، ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اهـ.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٨٢/٧

وقد أخذ البيري من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره، والله تعالى أعلم.

وتقدم في العيدين والاستسقاء، وانظر ما قدمه سيدي الوالد في باب الإمامة من كتاب الصلاة.

قوله: (ومنعه محمد) هذا ما رجع إليه بعد الموافقة ح.

قوله: (حتى يعاين الحجة) زاد عليه بعض المشايخ: أو يشهد بذلك مع القاضي عدل، وهو رواية عنده، ومعناه: أو يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي وإلا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه، واستبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد، والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق يثبت بشاهدين، وإن كان في زنا فلا بد من ثلاثة أخر.

كذا ذكره الاسبيجابي.

بحر.

مطلب: القضاة إذا تولوا بالرشا أحكامهم باطلة

قوله: (واستحسنوه في زماننا) لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنوا على نفوس الناس ودمائهم وأموالهم ح.

قال في العناية: لا سيما قضاة زماننا، فإن أكثرهم يتولون بالرشا فأحكامهم باطلة اه.

والتدارك غير ممكن.

أقول: هذا في قضاة زمانهم فما بالك في قضاة زماننا، أصلح الله تعالى أحوالنا جميعا آمين بمنه وكرمه.

قوله: (وفي العيون وبه يفتى) قال في البحر: لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أنه صح رجوع محمد إلى قولهما، رواه هشام عنه اه.

فالحاصل: أن الشيخين قالا بقبول إخبار القاضي عن إقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق، وإن محمدا وافقهما أولا ثم رجع إلى ما ذكر عنه من أنه لا يقبل إلا بضم رجل آخر إليه ثم صح رجوعه إلى قولهما.

وأما إذا أخبر القاضي بإقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالإجماع، وإن أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا، وهذا في القاضي المولى.." (١)

"وعلين، والاسم العلانية، بأن يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه ويقول للمزكي هذا هو الذي زكيته.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٦٦/٧

حموي.
قال في البحر: لو زكى من في السر علنا يجوز عندنا، والخصاف شرط تغايرهما.
كذا في البزازية.
ولو قال المؤلف: ثم علنا ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان أولى، لما في الملتقط عن أبي يوسف: لا أقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر اه.
وشمل سؤال القاضي عن الشاهد الاصلي والفرعي فيسأل عن الكل.
كذا عن أبي يوسف.
وعن محمد: يسأل عن الاولين، فإن زكيا سأل عن الآخرين.
كذا في الملتقط.
تنبيه: لا تجوز التزكية إلا أن تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضي زكاه أو زكى عنده.
وقال محمد: كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله، يعني أن الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل، كذا في الملتقط.
مطلب: يشترط في التزكية شروط فيشترط لجوازها شروط: الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم.
الثاني أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر.
الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة.
الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم.
الخامس أن يكون مؤديا للامانة.
السادس أن يكون صدوق اللسان.
السابع اجتناب الكبائر.
الثامن أن تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة.
والكل في شرح أدب القضاء للخصاب.
وفي النوازل: من قال لا أدري أنا مؤمن أو غير مؤمن لا تعدله ولا تصل خلفه.
مطلب: عرف فسق الشاهد فغاب ثم قدم وفي البزازية: عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم، ولا يدري منه إلا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله.
مطلب: لو كان معروفا بالصلاح فغاب ثم عاد فهو على عدالته ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة.
والشاهدان لو عدلا بعد ما تابا يقضى بشهادتهما، وكذا لو غابا ثم عدلا، ولو خرسا أو عميا لا يقضى.
تاب الفاسق لا
يعدله كما تاب، بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة اه.
بحر.

وفيه: وشمل إطلاقه ما إذا كان الشاهد غريبا، فإن كان ولا يجد معدلا فإنه يكتب إلى قاضي بلده ليخبره عن حاله أو إلى أهل بلدته ليعرف حاله، وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدله حتى تبعد المدة ويظهر حاله للقوم.

وكان الامام الثاني يقول: إن المدة ستة أشهر ثم رجع إلى سنة، ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق، وعليه الفتوى اه ملخصا.

قوله: (به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل في الكل.

قال في البحر: والحاصل أنه إن طعن الخصم سأل عنهم في الكل إلى آخر ما قدمناه قريبا، فكان ينبغي للمصنف أن يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد فإنه سينقل أن الفتوى الاكتفاء بالسر، وجزم به ابن الكمال في متنه.

وذكر في البحر أن ما في الكنز خلاف المفتى به، وبه ظهر أن ما يفعل في زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل في البحر لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية إلى آخر ما قدمناه آنفا، فتنبه.." (١)

"أقول: وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلانية لورود الامر السلطاني بذلك.

قوله: (لانهما كانا في القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس، فظهرت الخيانة والكذب.

وأبو حنيفة كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وآله بالخير والصلاح، فقال عليه الصلاة والسلام خير القرون قرني الذي أنا فيه، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف، ويشهد قبل أن يستشهد اه.

زيلعي.

وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة كما نقله الاخضري في شرح السلم اه.

ح.

وقال ابن حجر في شرح البخاري: يطلق القرن على مدة من الزمان.

واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام إلى مائة وعشرين، لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة وعشرة، وما عدا ذلك فقد قال به قائل اه.

مطلب: تاريخ وفاة أئمتنا الثلاثة وذكروا أن الامام مات سنة ١٥٠ مائة وخمسين، وأبو يوسف سنة ١٨٢ مائة واثنتين وثمانين،

ومحمد سنة ١٨٧ مائة وسبع وثمانين.

فإن قلت: هلا قال الشارح في القرن الثالث عوضا عن قوله في القرن الرابع لانهم أدركوا أبا حنيفة وهو من التابعين الذين هم أهل القرن الثاني، كما أن الصحابة هم أهل القرن الاول؟ فيجاب: إن الذين كانوا يتحاكمون إلى الصاحبين هم أهل

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٩٥/٧

القرن الرابع وهم ما بعد أتباع التابعين.

قوله: (سراجية) عبارتها كما في البحر: أو الفتوى على أنه يسأل في السر.

وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخدع المزكي أو يخوف اه.

وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول.

ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة اه.

قال القهستاني: وتزكية السر أحدثها شريح، وعليه الفتوى كما في المضمرات وغيره.

ويشكل ما في الاختيار أنه يسأل سرا وعلانية وعليه الفتوى اه.

قلت: يمكن إرجاعه إلى قوله يسأل: أي لا يكتفي بالعدالة الظاهرة، فهو ترجيح لقولهما.

تأمل.

قاله سيدي الوالد.

قوله: (لثبوت الحرية بالدار درر) ونحوه في الهداية، لكن في البحر: واختار السرخسي أنه لا يكتفي بقول هو عدل، لأن المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة، وكذا الاب إذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه اه.

وفي البزازية: ينبغي أن يعدل قطعا ولا يقول هم عندي عدول لاخبار الثقات به، ولو قال لا أعلم منهم إلا خيرا فهو تعديل في الاصح.

قوله: (الحرية) مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير من أن الناس أحرار، إلا في الشهادة والحدود والقصاص كما لا يخفى.

فليتأمل.

يعقوبية.

لكن ذكر في البحر عن الزيلعي أن هذا محمول على ما إذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدوري.

قوله: (فهو) أي لفظ عدل بعبارته: أي بمنطوقه فيه أنه لا يكون كذلك إلا إذا كانت الحرية تفهم منطوقا من العدل، ولا يطلق على العبد عدل مع أنه ليس كذلك ط.

قوله: (بعبارته) أي." (١)

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٧/٤٩٦

"أخرى، ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى.

قوله: (ولا تنس ما مر عن الأشباه) أي قبيل التحكيم من أن الإمام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك إلى أمر يلزم منه سخطك إن خالفوك أو سخط الخالق إذا وافقوك اه‍ ح.

وأقول: وعبارة البحر بعد ما ذكر عبارة القلانسي من أن مختار ابن أبي ليلى استحلاف الشهود.

قال قلت: ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصية والبزازية من أنه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها، خصوصا في زماننا أن الشاهد مجهول الحال، وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول، لكن قال العلامة المقدسي بعد ما ذكر ما في التهذيب للقلانسي: لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة.

ولا يقال: يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول.

لانا نقول: الامر كذلك، لكن قال الفقيه: لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل: ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كفى المرء نبلا أن تعد معايبه أقول: لكن صدر الامر السلطاني أنه إذا ألح الخصم على القاضي بأن يحلف الشهود قبل الحكم لتقوية الشهادة ورأى الحاكم لزوم ذلك فله إجابته كما في مادة ١٧٢٧ من المجلة.

لطيفة في الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال: قدمت الكوفة قاضيا فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم إلى ستة ثم أسقطت أربعة، فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت.

تنبيه: قال إسماعيل بن حماد حفيد أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهو من جملة الائمة.

أخذ عن أبي يوسف وزاحمه في العلم، ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين، لكنه مات شابا رحمه الله تعالى: أربعة من الشهود لا أسأل عنهم.

شاهد غريب: وهو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعي الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخير وطلب تقديمه لذلك: أي بلا قرعة كما في البحر، فلا يقبل إلا بشاهدين على ذلك، ولا يحتاج إلى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية.

الثانية: العدوى، وهي ما لو سمى شخصا بينه وبين المصر أكثر من يوم وله عليه دعوى لا يرسل القاضي خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذي عليه، ولا يشترط تعديلها.

ونقل عن محمد أنه اشترط تعديل هذين لما فيه من الالزام على الغير، وكل ما كان كذلك سبيله التعديل، وإليه مال الحلواني وقال: إنه روى عن الامام.

الثالثة: شاهد رد الطينة، وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضي طينة أو خاتما وقال أره إياه وادعه إلي وأشهد عليه، فإن أراه ذلك وقال لا أحضر وشهد عند القاضي بذلك مستوران لا يسأل عنهما.

قالوا: وفيما نقل عن محمد إشارة إلى تعديلهما حيث قيد بما فيه إلزام على الغير.

وقال الصدر الشهيد: إن عدم التعديل أنظر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة، فإذا شهدا كتب إلى الوالي في إحضاره.." (١)

"حاصلها بعد أن نقل ماهنا من أنه يعمل بكتاب الامان.

ونقل جزم ابن الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفتر الصراف والبياع والسمسار لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازي والسرخسي وقاضيخان، وأن هذه العلة في الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهاليها حين نقلها، إذ لا تحرر أولا إلا بإذن السلطان، ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة أو نقصان تعرض على

المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولي لحفظها المسمى بدفتر أميني فيكتب عليها ثم تعاد أصولها إلى أمكنتها المحفوظة بالختم، فالأمن من التزوير مقطوع به، وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة، فلو وجد في الدفاتر أن المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة، وبذلك يفتي مشايخ الإسلام كما هو مصرح به في بهجة عبد الله أفندي وغيرها، فليحفظ اه.

فالحاصل أن للدار على انتفاء الشبهة ظاهرا، وعليه فما يوجد في دفاتر التجار في زماننا إذا مات أحدهم وقد حرر بخطه ما عليه في دفتره الذي يقرب من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل يعمل به والعرف جار بينهم بذلك، فلو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس إذ غالب بياعاتهم بلا شهود، فلهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورون وأئمة بلخ كما نقله في البزازية، وكفى بالامام السرخسي وقاضيخان قدوة، وقد علمت أن هذه المسألة مستثناة من قاعدة أنه لا يعمل بالخط، فلا يرد ما مر من أنه تحل الشهادة بالخط على ما عليه العامة، ويدل عليه تعليلهم بأن الكتابة قد تكون للجربة، فإن هذه العلة في مسألتنا منتفية، واحتمال أن التاجر يمكن أن يكون قد دفع المال وأبقى الكتابة في دفتره بعيد جدا، على أن ذلك: الاحتمال موجود، ولو كان بالمال شهود فإنه يحتمل أنه قد أوفى المال ولم يعد به الشهود.

ثم لا يخفى أنا حيث قلنا بالعمل بما في الدفتر فذاك فيما عليه كما يدل عليه ما قدمناه عن خزانة الاكمل وغيرها.

أما فيما له على الناس فلا ينبغي القول به، فلو ادعى بمال على آخر مستندا لدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة الكل من التنقيح لسيدي الوالد ملخصا.

وتمامه فيه.

وانظر ما قدمه في كتاب القاضي.

قوله: (ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فإنه لا يسعه أن يشهد لانه حمل غيره ط.

قوله: (ما لم يشهد عليه) أي ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي.

قال في البحر: ولو قال المؤلف كما في الهداية ما لم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة: لو قال اشهد علي

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٩٨/٧

بكذا أو أشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول اشهد على شهادتي إلى آخره اه.

قوله: (فلو فيه جاز) لانها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد أن القاضي قضى بها.
حموي، لكن قال سيدي: والظاهر أن المراد من كونها ملزمة: أي للقاضي الحكم بها، إذ لا يجوز له تأخير الحكم إلا في مواضع تقدمت في القضاء كما صرح به في النهاية وفتح القدير وتبعهم الشارح.
أقول: وحينئذ لا يلزم ما أفاده التعليل من قضاء القاضي بها بالفعل.

قوله: (ويخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال: سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسع له أن يشهد على شهادته اه ح.
فإن حمل ذلك على أنه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة ط.
أقول: وهو مؤيد لما قلناه آنفا في القولة التي قبل هذه.

قوله: (وقولهم) عطف على تصويره:." (١)
"صاحب الظهيرية استحسانا صريح في أن العمل به، وقد صرح صاحب المحيط بما في الظهيرية اه.

قوله: (كما مر) أي في العبد الكافر وسيده مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم.
وزاد في الاشباه: عليها إثبات توكيل كافر كافرا بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى إلى خصم مسلم اه.

قوله: (أو ضرورة في مسألتين) حمل القبول فيهما في الشرنبلالية بحثا على ما إذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصاية والنشب، فتقيل شهادة الذميين لانها شهادة على النصرانز الميت، أما لو كان منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه.

قوله: (وأحضر) أي الوصي.

قوله: (ابن الميت) أي النصراني:
قوله: (فادعى على مسلم بحق) أي ثابت: أي وأقام شاهدين نصرانيين نسبه تقبل استحسانا.
مطلب: حادثة الفتوى
قوله: (ووجهه في الدرر) حيث قال فيها: وجه الاستحسان أن المسلمين لا يحضرون موت النصارى، والوصايا تكون عند

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٠٤/٧

الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم، فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في إثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناءه على النكاح أدى إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة اه.

مطلب: أسلم زوجها ومات تقبل شهادة أهل الذمة على مهرها قال عبد الحليم في حاشيته: وفيه إشارة إلى حادثة الفتوى، وهي: ذمية أسلم زوجها ثم مات فادعت مهرها عليه بوجه خصم شرعي قبلت شهادة أهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم.

قوله: (والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل، وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور، لان نفس العمل ليس بفسق، فبعض الصحابة رضي الله عنهم عمال.

قوله: (للسلطان) هذا هو المراد بهم عند عام المشايخ كما في البحر.

وفيه عن السراجية معزيا إلى الفقيه أبي الليث: إن كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة، وإن كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه.

وفي إطلاق العامل على

الخليفة نظر، والظاهر منه أنه من قبل عملا من الخليفة اه.

قوله: (إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم الخ) أي كعمال زماننا.

قال فخر الاسلام.

لكن نقل في البحر عن الهداية أن العامل إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته، كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب: يعني ولو كان عونا على الظلم كما في العناية اه.

مطلب: في شهادة مختار القرية وموزع النوائب

قوله: (كرئيس القرية) هو المسمى شيخ البلد، وهم من أعون الناس على الظلم لغيرهم غير." (١)

"ظلم الناس لانفسهم خاصة، ويسمى في بلادنا شيخ الضيعة ومختار القرية.

قال في الفتح: وقدمنا عن البزدوي أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وإن كان أصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته اه.

قوله: (والجابي) أي جابي الظلم.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٣٤/٧

قوله: (والصراف) الذي يجمع عنده المال ويأخذه طوعا.

قوله: (والمعرفون) بالواو، وفي بعض النسخ المعرفين بالياء عطف على المجرور وهو الصواب، وهم الذين يعرفون عن قدر الاشخاص الذين في المركب ليأخذ الحاكم منهم شيئا معلوما مصادرة.

قوله: (والعرفاء في جميع الاصناف) هم مشايخ الحرف.
قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام: وبه يعلم أن شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لا تجوز اه.
أقول: لكنه مقيد بما سيأتي قريبا عن الهندية من أنهم إذا كانوا يحصون وهم ما إذا كانوا مائة فأقل.
تأمل.

قوله: (ومحضر قضاة العهد) أي الذي يحضر الاخصام للقاضي لقبولهم الرشا ولعدم المروءة فيهم، والمراد بالعهد الزمن أي قضاة زمنهم فيكف الحال في زماننا ط.

قوله: (والوكلاء المفتعلة) لعل المراد بهم من يتوكل في الدعاوى والخصومات، وذلك لانه قد ش وهدمنهم قلة المبالاة في الاحكام وأخذ الرشا وغير ذلك، وإنما جعلوا مفتعلة لان الناس لا يقصدون منهم إلا الاعانة على أغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط.

قوله: (والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك
بفتحها.
قال في البزازية: من الشهادات والصكاك تقبل في الصحيح.
وقيل: لا لانهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وإن لم يقع فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتابة أو التكلم.
قلنا: الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب.
ط.
عن الحموي: أي وما ذكر من الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا.
قال الرملي في حاشية المنح: وفي إجازات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اه.
أقول وسيأتي في شرح قوله أو يبول أو يأكل على الطريق أنها لا تقبل شهادة النحاس وهو الدلال إلا إذا كان عدلا لا يحلف ولا يكذب، ونقله عن السراج هنا، وقد رأيناه في كلامهم كثير.
وأقول: قد ظهر من هذا أن شهادة الدلال والصكاك ونحوهما لا ترد لمجرد الصناعة بل لمباشرة ما لا يحل شرعا، وإنما تنصيص العلماء على من ذكر لاشتهار ذلك منه.

تأمل.

قوله: (وضمان الجهات) بضم الضاد المعجمة وتشديد الميم.
وقال الكمال عاطفا على من لا تقبل شهادته ما نصه: وكذا كل من شهد على إقرار باطل، وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتها اه.
وقال المشايخ: إن شهدوا حل عليهم اللعن أنه شهادة على باطل، فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشري السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم هؤلاء والذين في ترسيمهم اه.

قوله: (كمقاطعة سوق النخاسين) كمن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكسا ويوجد في بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس، وهو بائع الدواب والرقيق، والاسم النخاسة بالكسر والفتح، من نخس من باب نصر: إذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كما في القاموس، وقد جعل في الاسواق." (١)
"التي تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم.

قوله: (حتى حل لعن الشاهد) أي الذي شهد على صك مقاطعة النخاسين كما في المنح، وليس المراد لعن العين لعدم جوازه، بل المراد بأن يقال: لعن الله شاهد ذلك.
مطلب: لا تصح المقاطعة بمال لاحتساب قرية
قال الخير الرملي في فتواه في رجل قاطع على مال معلوم احتساب قرية هل يصح ذلك أم لا؟ أجاب: لا يصح ذلك بإجماع المسلمين، فلا يطالب المحتسب بما التزمه من المال ولا يصح الدعوى في ذلك، ولا تقام البينة عليه، ولا يحل للقاضي سماع مثل هذه الدعوى سواء وقعت بلفظ المقاطعة أو الالتزام كما رأيناه بخط الثقات اه.
ووجهه أن المقاطعة لا يتصور أن تكون بيعا لعدم وجود المبيع ولزومه شرعا ولا إجارة لانها بيع المنافع، وإذا وقعت باطلة كانت كالعدم، ولا فرق بين مقاطعة الاحتساب ومقاطعة القضاء، فعلى المقاطع على القضاء ما على المقاطع على الاحتساب، ولا يسأل عن جوازه بل يسأل عن كفره مستحله ومتعاطيه كما في البزازية.
قال مؤيد زاده: سئل الصفار عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من الديوان وأشهد على كتاب المقاطعة إنسانا هل له أن يشهد؟ قال: إذا شهد حل عليه اللعن، ولو شهد على مجرد الاقرار وقد علم السبب فهو أيضا ملعون، ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة، وكذا كل إقرار بناءه على حرام.

قوله: (ورعاياهم) أي رعايا العمال والنواب.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٣٥/٧

قوله: (لا تقبل) لجهلهم وميلهم خوفا منه.

قال في البحر: وفي شرح المنظومة: أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل اه.

قال الرملي: يؤخذ منه أن شهادة خدامه الملازمين له كملازمة العبد لمولاه كذلك لا تقبل، وهو ظاهر ولا سيما في زماننا هذا.

تأمل، وقد أفتيت به مرارا، والله الموفق للصواب، ومثله في شهادات جامع الفتاوى بصيغة أعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم، لانهم ساعون في إبطال حق المستحق وهم فساق.

والله تعالى أعلم.

مطلب: الجند إذا كانوا يحصون لا تقبل شهادتهم لامير وإلا تقبل وحد الاحصاء مائة قال في الهندية: شهادة الجند للامير لا تقبل إن كانوا يحصون، وإن كانوا لا يحصون تقبل، نص في الصيرفية في حد الاحصاء مائة وما دونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون.

كذا في جواهر الاخلاطي اه ناقلا عن الخلاصة.

قوله: (كشهادة المزارع لرب الارض) فإنها لا تقبل لفساد الزمان اه، ذكره عبد البر، وظاهره: وإن كانت الشهادة تتعلق بالمزارعة ط.

قال الرحمتي: قيده في القنية فيما إذا كان البذر من رب الارض.

ووجهه أن وجوه المزارعة

الجائزة ثلاثة: أن يكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر، فيكون الزرع لصاحب البذر ويكون ما يأخذه العامل في مقابلة عمله فهو أجير خاص فلا تقبل شهادته لمستأجره.

وكذا إن كان الارض والبذر لواحد والعلم والبقر لآخر فيكون أجيرا بما يأخذه من المشروط والبقر تبع له آلة للعمل.

الثالث أن تكون الارض لواحد والباقي لآخر فيكون الخارج لرب النذر، وما يأخذه رب." (١)

"شهادته، وهو جرح مقبول كما صرحوا به، وسيأتي في بيان الجرح.

الخامس: إذا قلنا: لا تجوز شهادة العدو على عدوه إذا كانت دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي على من بينه وبينه عداوة؟ لم أقف عليه في كتب أصحابنا، وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل: إن كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي أن لا ينفذ، وإن كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي أن ينفذ.

وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بأن أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية.

بحر.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٣٦/٧

وقدمنا أوائل الباب أن في المسألة قولين معتمدين.

أحدهما: عدم قبولها على العدو، وهو اختيار المتأخرين، وعليه صاحب الكنز والملتقى، ومقتضاه أن العلة العداوة لا الفسق، وإلا لم تقبل على غير العدو أيضا.

ثانيهما: أنها تقبل إلا إذا فسق بها، واختاره ابن وهبان وابن الشحنة فراجعه، وكذا تقدم في أول القضاء الكلام على ذلك فارجع إليه.

وفي فتاوى الحانوتي: سئل في شخص ادعي عليه وأقيمت عليه بينة فقال إنهم ضربوني خمسة أيام فحكم عليه الحاكم ثم أراد أن يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع؟ الجواب: قد وقع الخلاف في قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية، وهذا قبل الحكم، وأما بعده فالذي يظهر عدم نقض الحكم، كما قالوا: إن القاضي ليس له أن يقضي بشهادة الفاسق ولا يجوز له، فإذا قضى لا ينقض اه.

لكن يعارضه ما قدمناه آنفا عن الرملي، وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضي بشهادة العدو على عدوه.

وأقول: وقياسه يقتضي أن العصبية كذلك، فلا ينفذ قضاء القاضي بشهادته لانه الذي يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلته كما في معين الحكام اه.

أقول: وقدم الشارح عبارة اليعقوبية أول القضاء وأقرها سيدي الوالد، وكذا الخير الرملي في فتاواه فتنبه.

قوله: (فتقبل له لا عليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه إذا لم يفسق به كما يأتي.

قوله: (واعتمد في الوهبانية والمحبية قبولها الخ) قد علمت ما تحصل مما سبق أن شهادة العدو على عدوه لا تقبل وإن كان عدلا وعد نفاذ القضاء بها، والمسألة دوراة في الكتب فاحفظه.

قوله: (ما لم يفسق بسببها) وهي الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين.

وفي القهستاني ما يفيد أن ما عليه المتأخرون هو الصحيح في زمانهم وزماننا اه.

وينبغي أن يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشتهار ط.

قوله: (قالوا والحقد فسق للنهي عنه) فسره في الطريقة المحمدية بأن يلزم نفسه بغضه وإرادة الشر له.

وحكمه: إن لم يكن بظلم أصابه منه بل بحق وعدل كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر فحرام، وإن كان بظلم أصابه منه فليس بحرام، وإن لم يقدر على أخذ الحق فله تأخيره إلى يوم القيامة.

قال الله تعالى: * (ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل إنما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون في الارض بغير الحق أولئك لهم عذاب أليم) * (الشورى: ٤١ - ٤٢) وساق للنهي أحاديث دالة

عليه.
منها قوله صلى الله عليه وآله: لا تظهر الشماتة لأخيك فيعافيه الله ويبتليك.
ومنها قوله." (١)

"عبدك إنما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك ممتثلا له على إهانة نفسي في ذلك، والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع، فإن وجه التشبه ليس كذبا محظورا شرعا، ولذا وقع المجاز في القرآن، ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من إذلال نفسه وطاعته لاجل الدنيا، فربما يضر هذا الكلام إذا قيل للخليفة فعدل إلى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره اه.

قوله: (أو يحلف فيه) أي في كلامه كثيرا: أي وإن كان في صدق فإن جرأته على ذلك تقتضي قلة مبالاته بأمور الدين، ولانه ربما أداه ذلك إلى الكذب فيه.
وقد عده في الطريقة المحمدية من جملة آفات اللسان وساق آيات وأحاديث، ثم قال: إن الحلف بالله تعالى صادقا جائزا بلا خلاف، لكن إكثاره مكروه لقوله صلى الله عليه وآله: الحلف حنث أو ندم وتمامه فيها.

قوله: (أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم) كمماليكه وأهله، فإن كان ذلك يصدر منه أحيانا لا يؤثر في إسقاط العدالة، لان الانسان قلما يخلو منه: هندية.
قال في الفتح: وقال نصير بن يحيى: من يشتم أهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا يقبل، وإن كان أحيانا يقبل، وكذا الشتام للحيوان كدابته اه.
قال في شرح أدب القاضي: إن من سب واحدا من المسلمين لا يكون عدلا كما في الشرنبلالية: وحرر ابن وهبان مسألة الشتم حيث قال: والفقه في ذلك أن الشتم لا يخلو إما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه في وجهه أو غيبته، فإن كان في غيبته فهو غيبة وإنها توجب الفسق، وإن كان في وجهه ففيه إساءة أدب، وإنه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم، وإن ذلك مما يسقط العدالة، وكذا إذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة وغيرهم اه: أي وإن كان بما ليس فيه كذب وحكمة ظاهر، ومما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث: سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية: السب: الشتم، يقال سبه يسبه سبا وسبابا، قيل هذا محمول على من سب أو قاتل مسلما بغير تأويل، وقيل إنما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه إلى الكفر والفسق.
وأقول: هذا خلاف الظاهر اه.

قوله: (لانه) أي الاعتياد.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٦٠/٧

قوله: (كبيرة) أي إذا أصر عليه بالعود ولذا قيده بالاعتياد، وإلا فهو صغيرة.

قوله: (كترك زكاة) أي من غير عذر وبه أخذ الفقيه.

قال الامام فخر الدين: والفتوى عليه.

وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا في زماننا.

كذا في شرح النظم الوهباني.

منح في الفروع آخر الباب.

والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة كما في الهندية.

قوله: (أو حج) قال في الهندية: كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم إذا أخر من غير عذر سقطت عدالته.

وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج.

روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل.

وقال بعضهم: إذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته، وبه أخذ الفقيه أبو الليث.

وبتأخير الحج لا تسقط خصوصا في زماننا كما في المضمرات.

قوله: (على رواية فوريته) في العام الاول عند الثاني، وأصح الروايتين عن الامام ومالك وأحمد: أي فيفسق وترد شهادته بتأخير سنين، لأن تأخيره صغيرة، وبارتكابه مرة لا يفسق إلا بالإصرار.

بحر.

ووجهه أن الفورية ظنية، لأن دليل الاحتياط ظني، ولذا أجمعوا أنه لو تراخى كان أداء وإن أثم." (١)

"أقول: هذا بمعزل عما قدمناه فيما إذا خرج للاعتبار ولم يجلس في الطريق وكان الامير صالحا أو فاسقا ولم يقصد تعظيمه فحينئذ لا يقدح كما علمت، فافهم.

قوله: (وركوب بحر) أي بحر الهند، وهو البحر الاحمر المعروف الآن ببحر السويس بأنه إذا ركب البحر إلى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه، ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبهه بهم لينال بذلك مالا ويرجع إلى أهله غنيا، فإذا كان لا يبالي بما ذكر لا يأمن أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور.

وقال ظهير الدين: لا يمنع.

قال العلامة عبد البر: والذي يظهر أن المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به، وهذا حين كان الهند كله كفرا كما

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٦٢/٧

يرشد إليه التعليل.

كيف والنص القطعي أباح ركوب البحر مطلقا إلا عند ظن الهلاك، وما زال السلف يركبون البحار من غير إنكار، ونص القرآن العظيم أعظم دليل على الجواز اه بتصرف.

وفي القهستاني: وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها، وهو الصواب اه ط.

أقول: لا سيما في زماننا الآن فإنه لا مخاطرة بالنفس، ولا محل لظن الهلاك في السفن المخترعة الآن وهي المعروفة ببابور النار، فإن سيرها بالعجل لا بالريح، فإن سيرها بالعجل يدور ببخار الماء المغلي بالنار فلا يخشى من تلف إلا نادرا من غفلة الملاحين.

قوله: (ولبس حرير) إلى قوله أو قمر محمل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك ط.

أما لبس الحرير فلحرمته إلا ما استثنى.

وأما البول في السوق فلاخلاله بالمروءة.

وأما استقبال الشمس والقمر في البول فلكراهة ذلك لانهما آيتان عظيمتان من آيات الله الباهرة، وقيل لأجل الملائكة الذين معهما، والمراد بالاستقبال استقبال عينهما، فلو كان في مكان مستور ولم تكن عينهما بمرأى منه بأن كان ساتر يمنع عن العين ولو سحابا فلا كراهة، كما إذا لم يكونا في كبد السماء كما حررته في (معراج النجاح على نور الايضاح) .

أقول: ومثل لبس الحرير استعمال ما يحرم شرعا كفضة وذهب، وقوله: أو إلى قبلة ظاهره ولو في بناء مع أن الائمة يقولون بعدم الكراهة فيه، فالظاهر أن يقيد هو وما بعده في الصحراء.

قوله: (وطفيلي) يتتبع الدعوات من غير أن يدعي وصار عادة له وإن أثم بمرة: أي بلا خلاف كما في البحر.

قوله: (ومسخرة) لرفضه المروءة إن اعتاد ذلك واشتهر، ولارتكاب المحظورات غالبا بلا خلاف كما في الهندية.

قوله: (ورقاص) ومنه الكوشت والحربية والمعروف بالسماع كل ذلك حرام، فمن اعتاده واشتهر عنه يقدح في عدالته دون ما يقع ممن غلب عليهم الحال ويفعلون ذلك بدون اختيار، نفعنا الله تعالى بهم، كما أوضح ذلك سيدي الوالد في رسالة (شفاء العليل وبل الغليل في حكم الوصية بالختومات والتهاليل) .

قوله: (وشتام للدابة) محمول على الاعتياد.

أفاده في الهندية.

قوله: (وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجري فيه التفصيل في الاعتياد وعدمه، وكثيرا ما يلعنون الدابة وبائعها فلا يجوز لعن الدابة وغيرها من الجماد، وقد ورد التصريح بالنهي عن اللعن.

قوله: (لا تقبل شهادة البخيل) ذكره في الهندية عن المحيط.

قوله: (يستقصي) بالصاد المهملة: أي يبالغ.

قوله: (فيما يتقرض) وفي نسخة يقبض وهو كذلك في الخلاصة.
والذي في شرح الوهبانية لعبد البر." (١)
"رحمه الله تعالى يقول: المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة ذمته، فأخذه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه في إثبات ما لم يكن ثابتا في ذمته بالنظر إليه واعتباره أولى، لانه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها.
تأمل.
وإنما حمل الشارح عبارة البزازية على ما في الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف في المنح.
هذا كله وكل عبارات أصحاب الفتاوى يفيد أن فرض المسألة التي وقع فيها الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيما إذا كان في البلدة قاضيان كل قاض في محلة، وأما إذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعي في دعواه فله الدعوى عند أي قاض أراده، إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه، ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط.
اه.
ورده الخير الرملي وادعى أن هذا بالهذيان أشبه، وذكر أنه حيث كانت العلة لأبي يوسف أن المدعي منشئ للخصومة، ولمحمد أن المدعى عليه دافع لها لا يتجه ذلك فإن الحكم دائر مع العلة.
اه.
وهو الذي يظهر كما قال شيخنا، لكنه لم يأت لرده بوجه يقويه، والظاهر أنه لم يظهر له المراد وهو الذي نذكره في الحاصل آخر هذه العبارة.
وأقول: التحرير في هذه المسألة ما نقله الشارح عن خط المصنف، ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه أبو السعود.
وحاصله: أن ما ذكروه من تصحيح قول محمد بأن العبرة لمكان المدعى عليه إنما هو فيما إذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي: وكذا لو كان أحدهما من أهل العكسر والآخر من أهل البلد فأراد العسكري أن يخاصمه إلى قاضي العسكر فهو على هذا، ولا ولاية لقاضي العكسر على غير الجندي، فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٦٤/٧

أما إذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعي والمدعى عليه: أي فإن المدعي هو الذي له الخصومة فيطلبها عند أي قاض أراد، وبه ظهر أنه لا وجه لما في البحر من أنه لو تعدد القضاة في المذاهب الأربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما.

قال: وبه أفتيت مرارا.

أقول: وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي أبو السعود العمادي أن قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه.

اهـ.

وأشار إليه الشارح، وذكر شيخ شيوخ مشايخنا السائحاني بعد كلام: قال في قضاء البزازية: فوض قضاء ناحية إلى رجلين لا يملك أحدهما القضاء، ولو قلد رجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه.

وقال الامام ظهير الدين: ينبغي أن يجوز لان القاضي نائب السلطان يملك التفرد.

اهـ.

فتحصل أن الولاية لو لقاضيين فأكثر كل واحد في محلة فتفرد القاضي صحيح والعبرة للمدعى عليه، وإن كانوا في محل واحد على السواء فقد سمعت أنه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة في اختيار أحدهم، وإن أمر كل واحد بالتفرد جاز، وحينئذ فلا يظهر فرق بين كل واحد في محلة أو مجتمعين، فما فهمه المصنف ليس على إطلاقه بل على هذا التفصيل.

اهـ.

وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز." (١)

"والعبرة للمدعي.

وقد اتضح المرام من هذه المسألة على أتم وجه، ولله تعالى الحمد، لكن صدر الامر السلطاني الآن بالعمل على ما في المجلة من المادة ٣٠٨١ من أن العبرة للمدعى عليه فاحفظه والسلام.

قوله: (وبه أفتيت مرارا) رده العلامة المقدسي، وذكر أنه ينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته تعريف المدعي والمدعى عليه، وذكر أنه غير صحيح.

أما أولا فإن النسخ المشهورة من البزازية على الاطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه، بل على ما قيده من أن كلا من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محلته كما علمت من عبارته المتقدمة.

وعلى تقدير في نسخته إطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرهما، فإن الذي ولاه خصمه بتلك البلد أو بتلك المحلة.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٧/٨

ولهذا قال في جامع الفصولين: اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم.
أقول: ولا يحتاج إلى هذا لان القضاء يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم ولو من الغرباء التي تولوا القضاء بها كما ذكرناه، وهو الذي ذكره المؤلف بعد عن المصنف.

قوله: (على السواء) أي في عموم الولاية، لأن قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم على السواء في التعميم، وهو رد على البحر.

قوله: (بإجابة المدعى عليه) بأن قال له من اختار غيرك من القضاء فلا تحكم عليه.

قوله: (لزم اعتباره) أي أمر السلطان أي العمل به وقد أمر كما مر فلا تنسه.

قوله: (لعزله) أي لعزل من اختاره المدعي عن الحكم بالنسبة إلى هذه الدعوى عملا بأمر السلطان، فكأنه خصص قضاءه بالحكم على من اختاره والقضاء يتخصص.

قوله: (كما مر مرارا) من أن القضاء يتقيد.

قوله: (قلت وهذا الخلاف) أي بين محمد القائل باعتبار المدعى عليه وبين أبي يوسف القائل باعتبار المدعي.

قوله: (على حدة) أي لا يقضي على غير أهلها.

قوله: (أما إذا كان في المصر حنفي وشافعي الخ) أي وقد ولى الحنفي على أن يحكم على جميع أهل المصر وكذا الشافعي ونحوه فليس هو كمن ولى على محلة.

قوله: (في مجلس واحد) قيد اتفاقي والظاهر أنه أراد في بلدة واحدة لان المدار على عموم الولاية كما تقدم، فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان أحسن، ويعني باتحادها عمومها.

قوله: (والولاية واحدة) أي لم يخصص كل واحد بمحله.

قوله: (لما أنه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسي، وهو يفيد اعتبار المدعي ولو كان أحد القضاة يساعد المدعى عليه، وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله إذ لا تظهر فائدة في كون العبرة للمدعي أو المدعى عليه ط.
قال الشارح في الدر المنتقى بعد أن ذكر نحو هذا: وأفتى بعض موالي الروم بأنه إن انضم إليه احتمال ظلمه فللمدعى عليه، والله تعالى الموفق.

اهـ.

قوله: (وركنها) أي الدعوى إضافة الحق إلى نفسه.

الركن جزء الماهية، وقد قدم أنها قول مقبول الخ، فهي مركبة من إضافة الحق إلى نفسه ومن." (١)

"وذكر الناطفي في أجناسه: إذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط إحضار الصبي.

وفي أدب القاضي للخصاف: إذا وقع الدعوى على الصبي المحجور عليه إذا لم يكن للمدعي بينة فليس له حق إحضاره إلى باب القاضي: لانه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين، لانه لو نكل لا يقضي بنكوله، وإن كانت له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك كان له حق إحضاره، لان الصبي مؤاخذ بأفعاله والشهود يحتاجون إلى الاشارة إليه فكان له حق إحضاره، ولكن يحضر معه أبوه حتى إذا لزم الصبي شئ يؤدي عنه أبوه من ماله.

وفي كتاب الاقضية أن إحضار الصبي في الدعاوى شرط، وبعض المتأخرين من مشايخ زماننا منهم من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه، ومنهم من أبى ذلك.

وإذا لم يكن

للصبي وصي وطلب المدعي من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي إلى ذلك.

وفي فتاوى القاضي ظهير الدين: والصحيح أنه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى، ونشترط حضرة الصبي عند نصب الوصي للاشارة إليه.

هكذا في الفتاوى.

وفي كتاب الاقضية: ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك، وقال لو كان الصبي في المهد يشترط إحضار المهد مجلس الحكم، ولا شك أن اشتراطه بعيد، والاول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه.

اهـ.

وفي جامع أحكام الصغار للاستروشني أيضا: الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول.

وذكر الفقيه أبو الليث أن الصبي المأذون له يستحلف عند علمائنا، وبه نأخذ.

وفي الفتاوى أنه لا يمين على الصبي المأذون حتى يدرك.

وذكر في النوادر: يحلف الصبي المأذون له ويقضي بنكوله.

وفي المنية: الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضي بنكوله.

وفي الولوالجية: صبي مأذون باع شيئا فوجد المشتري به عيبا فأراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك.

وعن محمد: لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه كالنصراني إذا حلف ثم أسلم لا يمين عليه، فهذا دليل على أنه لو حلف يكون معتبرا.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٨

وعن محمد: إذا ادعى على الصبي دين وأنكر الغلام فالقاضي يحلفه، وإن نكل يقضى بالدين عليه ولزمه في ذلك بمنزلة الكبير، وفي الصبي المحجور إذا لم يكن للمدعي بينة لا يكون له إحضاره إلى باب القاضي، لانه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله، ولو كان له بينة وهو يدعي عليه الاستهلاك له إحضاره لانه مأخوذ بأفعاله، وإن لم يكن مأخوذا بأقواله والشهود محتاجون إلى الاشارة إليه فيحضر، لكن يحضر معه أبوه ومن هو في معناه، لان الصبي بنفسه لا يلي شيئا فيحضر الاب، حتى إذا لزمه يؤمر الاب بالاداء عنه في ماله.

كذا في الحواشي الحموية.

والحاصل: أن المفهوم مما ذكر أنه لا يلزم إحضار الصغير ولو مدركا على الصحيح ما لم يكن مستهلكا للاشارة إليه في الشهادة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه.

قوله: (وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق، فلو قال أشك أو أظن لم تصح

الدعوى.

بحر.

فائدة: لا تسمع الدعوى بالإقرار، لما في البزازية عن الذخيرة: ادعى أن له عليه كذلك وأن العين الذي في يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الإقرار وقال إنه أقر أن هذا لي أو أقر أن لي عليه كذا.." (١)

"منه قيل يأمره بإقامته البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي، فإذا أقام يأمر إنسانا ليحضر خصمه.

وقيل يحلفه القاضي، فإن نكل أقامه عن مجلسه، وإن حلف أمر بإحضاره.

اهـ.

قال قاضيخان: فإذا أقام البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضاء اهـ: أي بل لاحضاره، فإذا حضر أعاد البينة ثانيا، فإن عدلت قضى عليه كما في شرح أدب القاضي.

قال الشلبي: وعمل قضاة زماننا على خلاف ما تقدم، فإذا أتى لهم شخص فقال لي دعوى على شخص يأمرون بإحضاره من غير أن يستفسروا المدعي عن دعواه ليعلموا صحتها من فسادها، وهذا منهم غفلة عما ذكروه أو جهل به.

اهـ.

وفي خزانة الاكمل: قال أبو يوسف: لو اختفى المدعى عليه في البيت بعث إليه القاضي نساء وأمرهن بدخول داره، فإن عرفنه، وإلا عزل النساء في بيت ثم يدخل الرجال فيفتشون بقية الدار، قال هشام لمحمد: ما تقول في رجل له حق على ذي سلطان فلم يجئ معه إلى مجلس القاضي؟ فأخبرني أن أبا يوسف كان يعمل بالاعداء وهو قول أهل البصرة وبه نأخذ.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٠/٨

والاعداء أن يبعث القاضي إلى بابه من يأتيه به، بأن يقول له إن القاضي يدعوك إلى مجلس الحكم، فإن أجابه فبها، وإلا جعل القاضي وكيلا عنه.

ولا يأخذ أبو حنيفة بالاعداء اهـ.

قال في البحر: ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء، وأحببت جمعه من مواضعه تكثرا للفوائد وتيسيرا على طالبيها، فإن كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا.

والاصح أن الغالب فيه حقه تعالى، فلا يستوفيه إلا من يقيم الحدود ولكن يطلب المقذوف كما بيناه في بابه، وإن كان قصاصا فقال في جنايات البزازية: قتل الرجل عمدا وله ولي له أن يقتص بالسي فقضى به أولا ويضرب علاوته، ولو رام قتله بغير سيف منع، وإن فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه اهـ.

وإن كان تعزيرا ففي حدود القنية: ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا أنهما يعزران، ويبدأ بإقامة التعزير بالبادئ منهما لانه أظلم

والوجوب عليه أسبق اهـ.

وأما إذا شتمه فله أن يقول له مثله، والاولى تركه كما قدمناه في محله، بخلاف ما إذا قذفه فلا يجوز له أن يقول له مثله كما إذا قال له يا كلب لانه كذب محض.

وقالوا: للزوج أن يؤدب زوجته، وله أن يضربها على عدم إجابته إذا دعاها لفراشه ولا مانع، وعلى ترك الزينة وهو يريدها، وعلى ضربها ولده، وعلى خروجها بغير إذنه بغير حق، وعلى صعودها على السلط لتطل على الجيران أو يراها الاجانب، وحينئذ فله أن يقفل عليها الباب.

والصحيح أنه لا يضربها على ترك الصلاة كما مر في موضعه مفصلا.

وفي جامع الفصولين من التحليف: ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه أقامه: يعني لم يختص الامام بإقامته، فإن الزوج يؤدب المرأة ولو رأى أحدا يفعل ذلك فله أن يمنعه ويضربه لو لم ينزجر بالمنع باللسان، ولو كان حقه تعالى لانعكست هذه الاحكام اهـ.

وإن كان عينا.

ففي إجارة القنية: ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح إلى الآجر فله أن يتخذ مفتاحا آخر، ولو أجره من غير إذن الحاكم جاز اهـ." (١)

"الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض، وكذا السور، وهو رواية عن ح.

وظاهر المذهب أنه يصلح حدية، والخندق كنهر فإنه يصلح حدا عندهما.

واختار من قولهما، ولا عبرة لمن قال: إن النهر يزيد وينقص وإن السور يخرب وإن الطريق يترك السلوك فيه، لان تبدل دار فلان أسرع من تبدل السور ونحوه فينبغي أن يكون ذلك أولى: أي بصلاحيتها حدا.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٣/٨

ذ: ولوحد بأنه لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة.
اهـ.
بزيادة وبعض تغيير.

قوله: (كما يشترط في الشهادة عليه) لانه بها يصير معلوما عند القاضي.

قوله: (ولو كان العقار مشهورا) لانه يعرف به مع تعذر الاشارة إليه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح.
كذا في الهندية عن السراج الوهاج.
لان قدرها لا يصير معلوما إلا بالتحديد.
درر.

قوله: (خلافا لهما) أي فإن عندهما إذا كان العقار مشهورا شهرة الرجل فلا يحتاج إلى تحديده.

قوله: (إلا إذا عرف) بتشديد الراء الشهود الدار بعينها: أي بأن أشاروا
إليها حاضرة وقالوا نشهد أن هذه الدار لفلان، فافهم.

قوله: (فلا يحتاج إلى ذكر حدودها) قال شمس الائمة السرخسي: يشترط في شراء القرية الخالصة أن يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها، وأن يذكر مقاديرها طولا وعرضا، وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثناء هذه الاشياء مطلقة فلا تحديد ولا تقرير.
وكان أبو شجاج لا يشترط ذلك.
قال في البحر: وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار، إذ البيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين اهـ.
أي بذكر حدوده أو بالاشارة إليه في محله.

قوله: (كما لو ادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض.
وفي جامع الفصولين: لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي، بخلاف لو ادعى ثمن مبيع قبض فإنه لا يجب إحضاره لانه دعوى الدين حقيقة.
اهـ.
ومقتضاه أن يفصل في العقار، وذكر حدوده تقام مقام إحضاره.

قوله: (ولا بد من ذكر بلدة بها الدار) ذكر شيخ الاسلام الفقيه أحمد أبو النصر محمد السمرقندي في شروطه.
وفي دعوى العقر لا بد أن يذكر بلدة فيها الدار، ثم المحلة ثم السكة، فيبدأ أولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد: فإن مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم بالاخص.
وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا، وقاسه على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان، ثم يذكر الجد بما هو أقرب فيترقى إلى الابعد، وقول محمد أحسن إذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس، وفصل النسب حجة عليه إذ الاعم اسمه، فإن أحمد في الدنيا كثير، فإن عرف وإلا ترقى إلى الحد.
كذا في جامع الفصولين برمز ط.
والذي في شرح أدب القاضي: يجب على المدعي وعلى الشهود الاعلام بأقصى ما يمكن، وهو في الدار بالبلدة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة، ثم يبين حدود الدار لان أقصى." (١)
"الخانية.
بحر.

قوله: (إن كان منقولا) هذا تكرار لا حاجة إليه مع قوله فيما تقدم في المنقول ذكر أنه في يده بغير حق، إلا أن يقال: إنما ذكره مع ما تقدم ليشير أن في العقار لا يتأتى ذلك لان اليد لا تستولي عليه ولذا لا يثبت فيه الغصب.
تأمل.

قوله: (لما مر) أي من احتمال كونه مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده: أي ليصير خصما: أقول: هذا يشمل العقار، فالتقييد لا يفيد، وهكذا قال صدر الشريعة.
وفي القهستاني: ويزيد أيضا في العقار عند بعض المشايخ كما في قاضيخان، وهو المختار عند كثير من أهل الشروح، ومثله في الخزانة.

قوله: (ولا تثبت يده) أي يد المدعى عليه بتصادقهما لان اليد فيه غير مشاهدة، ولعله في
يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة إلى أخذه بحكم الحاكم.
عيني.
وسيشير إليه الشارح لكن اعترض على تعليل العيني بأنه لا يشمل ما لا يمكن حضوره إلى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغي أن يلحق بالعقار لمشابهتها له.
أقول: هذا الاعتراض في غاية السقوط لما سبق، وسيجئ أن ما تعذر نقله من المنقول يحضره القاضي أو يبعث أمينا أو نائبه

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٧/٨

فيسمع، ويقضي ثم يمضي القاضي، ففي صورة الحضور مشاهد أيضا، وفي صورة بعث القاضي كالمشاهد، ولذلك أمضى قضاءه، بخلاف العقار فإن كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضي وإن حضر عنده، ولذلك صرحوا بأن ثبوت يده عليه بالبينة لا غير.

أقول: وهذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب في الصكوك فأقر بوضع يده على العقار المذكور، فلا بد أن يقول المدعي إنه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان، ولذا نظم سيدي الوالد رحمه الله تعالى ذلك بقوله:

واليد لا يثبت في العقار مع التصادق فلا تماري بل يلزم البرهان إن لم يدع عليه غصبا أو شراء مدعي

قوله: (بل لا بد من بينة) أي من المدعي تشهد أنهم عاينوه في يده: أي لصحة القضاء بالملك، ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى.

قال في الخانية: قال أبو بكر: لا تقبل بينة المدعي على الملك ما لم يقم البينة أنها في يد ذي اليد، ومثله في القهستاني بأوضح بيان.

ثم قال: وإذا شهدوا أنه في يده يسألهم القاضي أنهم شهدوا عن سماع أو معاينة لانهم ربما سمعوا إقراره أنه في يده، وهذا لا يختص به، فإنهم لو شهدوا على البيع مثلا يسألهم عن ذلك لانها شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالاقرار.

قوله: (أو علم قاض) هذا بناء على أن القاضي يقضي بعلمه، وكثيرا ما يذكرونه في المسائل، والمفتى به: أنه لا يقضي بعلمه فعليه لا بد من البينة.

قوله: (لاحتمال تزويرهما) هو الصحيح، اعترضه صدر الشريعة بأن تهمة المواضعة ثابتة مع إقامة البينة أيضا، فإن الدار مثلا إذا كانت أمانة في يد المدعى عليه فتواضعا على أن لا يقر بالامانة فيقيم البينة على اليد، ثم إنها ملكه فيقضى عليه.

وأجيب بأن تهمة المواضعة في صورة

الاقرار ظاهرة وقريبة بل أكثر، وفي صورة إقامة البينة خفية وبعيدة بل نادرة وأبعد، لان مبنى ذلك على مواضعة الخصمين وشاهدي زور وارتكاب ضرر، فإن المدعى عليه إذا حكم عليه وأخرجت من." (١)

"(وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر) تبع فيه المصنف وصاحب البحر وهو عجيب، فإن صاحب الخزانة صرح بأن ذلك على قول الاكثر فهو صريح لا ظاهر.

قوله: (وإلا فلا فائدة) قال العلامة المقدسي: قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعي إذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر لنسيان ونحوه، فإذا حلف له بهما صدقه اهـ.

وفي شرح الملتقى عن الباقلاني: الاقرار بالمدعي إذا احترز عنه.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٢/٨

اهـ: أي تظهر فائدته فيما إذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله، فإذا طلب حلفه به ربما يمتنع ويقر بالمدعي.

قوله: (واعتمده المصنف) حيث قال: وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه، لان التحليف إنما يقصد لنتيجته، وإذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به، وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو، والله تعالى أعلم بالصواب اهـ.

لكن عبارة ابن الكمال: فإن ألح الخصم: قيل يصح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لأنه امتنع عما هو منهي عنه شرعا، ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ انتهت.

واستشكل في السعدية بأنه إذا امتنع عما هو منهي عنه شرعا فكيف يجوز للقاضي تكليف الاتيان بما هو منهي عنه شرعا؟ ولعل ذلك البعض يقول النهي تنزيهي، ومثل ما في ابن الكمال في الزيلعي وشرح درر البحار، وظاهره أن القائل بالتحليف بهما يقول إنه غير مشروع، ولكن يعرض عليه لعله يمتنع، فإن من له أدنى ديانة لا يحلف بهما كاذبا فإنه يؤدي إلى طلاق الزوجة وعتق الأمة أو إمساكهما بالحرام، بخلاف اليمين بالله تعالى فإنه يتساهل به في زماننا كثيرا.

تأمل.

قوله: (لا يفرق) أي بين الزوج والزوجة.

قوله: (لان السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه أو إبرائه أو هبته منه، وهذا التفصيل هو المفتى به كما في شرح عبد البر ط.

قوله: (وقال محمد في الشهادة على قيام المال: لا يحنث لاحتمال صدقه) .

أقول: تقدم قريبا قوله ويظهر كذبه بإقامتها لو ادعاه: أي المال بلا سبب فحلف، وإن ادعاه بسبب فحلف أن لا دين عليه ثم أقامها لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض، ثم وجد الإبراء أو الإيفاء وعليه الفتوى اهـ.

وقد ذكرنا هناك الكلام وبحث المقدسي فيه والجواب عنه فراجعه إن شئت.

قوله: (وقد تقدم) أي في كلام المصنف حيث قال: ويظهر كذبه بإقامتها لو ادعاه بلا سبب فحلف الخ، وإنما أعاد هنا لان هذه العبارة أوضح وأدل على المطلوب، وفيها زيادة فائدة كذكر الخلاف بين محمد وأبي يوسف، وهو كالشرح للعبارة المتقدمة، فقد بين به أن إطلاق الدرر على قول أحد الشيخين، ولا اعتراض على من أتى بالعبارة التامة بعد العبارة القاصرة، كما قالوا في عطف العام على الخاص لا يحتاج إلى نكتة لما فيه من زيادة الفائدة.

تأمل.." (١)

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٦٥/٨

"الحاصل معتقدا مذهبه أنها لا تستحق نفقة ولا شفعة مثلا فيضيع النفع، فإذا حلف أنه ما أبانها وما اشترى ظهر النفع، ورعاية جانب المدعي أولى، لأن السبب إذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه
بعارض موهوم، والاصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض.
قال تاج الشريعة: حكى عن القاضي أبي علي النسفي أنه قال: خرجت حاجا فدخلت على القاضي أبي عاصم فإنه كان يدرس وخليفته يحكم، فوافق جلوسي أن امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة وأنكر الزوج، فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي، فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت إلى القاضي، فعلم أني لماذا نظرت، فنادى خليفته فقال: سل الرجل من أي محلة هو؟ حتى إن كان من أصاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك، لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة، وإن كان من أصحابنا حلفه بالله ما لها عليك تسليم النفقة إليها من الوجه الذي تدعى نظرا لها أهـ.

قوله: (فيتضرر المدعي) فإن قلت: التحليف على السبب روعي فيه جانب المدعي، ولا نظر فيه للمدعى عليه لانه قد يثبت البيع والشراء، ولا شفعة بأن يسلمها المدعي أو يسكت عن الطلب.
والجواب: أن القاضي لا يجد بدا من إلحاق الضرر بأحدهما، ورعاية جانب المدعي أولى، لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء إذا ثبت ثبت الحق له، وثبوته إنما يكون بأسباب عارضة فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض كما قدمناه قريبا.

قوله: (وأما مذهب المدعي ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به أيضا، وإنما الاعتبار لمذهب القاضي، فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا.

قوله: (والاوجه أن يسأله) أي المدعي.

قوله: (هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا) فإن قال اعتقدها يحلف على الحاصل، وإن كان لا يعتقدها يحلف على السبب.

قوله: (واعتمده المصنف) أي تبعا للبحر: والذي يظهر القول بأنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه بل لمذهب القاضي كما هو أحد الاقوال الثلاثة، حتى لو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها ألا يرى أن أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا نحكم عليهم بمعتقدنا فهذا أولى فليتأمل.
على أن قضاة زماننا مأمورون بالحكم بمذهب سيدنا أبي حنيفة رحمه الله تعالى من السلطان عز نصره.

قوله: (لعدم تكرر رقه) لان المرتد لا يسترق وإن لحق بدار الحرب، لانه لو ظفر به فموجبه القتل فقط إن لم يسلم كما مر في بابه، والظاهر أنه يكتفي بإسلامه حال ادعوى عملا باستصحاب الحال كما في مسألة الطاحون.

قوله: (على الحاصل) فيحلف السيد على أنه بينكما عتق قائم الآن لا ما أعتقته لجواز أنه أعتقه فلحق ثم عاد إلى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين، وكذا يقال في الامة ط.

قوله: (وصح فداء اليمين) أي بمثل المدعي، أو أقل.

حموي.

مثاله إذا توجه حلف على المدعى عليه أعطى المدعي مثل المدعي أو أقل صح.

قوله:." (١)

"أي تحليف المدعي لما سبق من أن التحليف للحاكم، فإذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم دينوي.

قال في نور العين: أراد تحليفه فبرهن أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي كذا يقبل، ولولا بينة له فله تحليف المدعي لأنه يدعي بقاء حقه في اليمين، ولو ادعى أن المدعي أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه إن لم يبرهن إذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه، والجواب إما إقرار أو إنكار.

وقوله أبرأني إلخ ليس بإقرار ولا إنكار فلا يسمع، ويقال له أجب خصمك ثم ادع ما شئت، وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذا الألف فإنه يحلف، إذ دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوبه والإقرار جواب، ودعوى الإبراء مسقط فيترتب عليه اليمين.

ومنهم من قال: الصواب أن يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف، وإليه مال مح، وعليه أكثر قضاة زماننا اهـ.

وعبارة الدرر: ولو لم يكن له بينة واستحلفه: أي أراد تحليف المدعي جاز انتهت.

وبه علم ما في عبارة الشارح من الايهام فتنبه.

أفاده سيدي الوالد رحمه الله تعالى.

ونقل أيضا عن البحر عن البزازية: ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه إنه حلفني على هذا المال عنه قاض آخر أو أبرأني عنه إن برهن قبل واندفع عنه الدعوى، وإلا قال الإمام البزدوي: انقلب المدعي مدعى عليه، فإن نكل اندفع الدعوى، وإن حلف لزمه المال، لأن دعوى

الإبراء عن المال إقرار بوجوب المال عليه، بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال.

اهـ.

وظاهر هذا أن قول الشارح: وإلا فله تحليفه: أي وإلا يبرهن فله تحليفه: أي تحليف المدعي الاول تأمل.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٧٤/٨

قوله: (قلت ولم أر الخ) قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وجدت في هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء ما نصه: قد رأيتها في أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشي معزيا الاول قضاء جواهر الفتاوى.
وعبارته: رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين، فلما عرض القاضي اليمين عليه فقال: إني حلفت بالطلاق أن لا أحلف أبدا، والآن لا أحلف حتى لا يقع علي الطلاق، فإن القاضي يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم عليه بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اه.

قوله: (فليحرر) هو محرر لانه ناكل عن اليمين فيقضي عليه به، لان الذي تقدم أن الآفة إنما هي قيد في السكوت لا في قوله لا أحلف لو فرض إن هذا من الآفة.
وسبق عن العناية أن القاضي لا يجد بدا من إلحاق الضرر بأحدهما في الاستحلاف على الحاصل، أو على السبب، فمراعاة جانب المدعي أولى، فعلى هذا لا يعزر بدعواه بالحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول، على أن ذلك يكون بالأولى، لأنه هو الذي ألحق الضرر بنفسه بإقدامه على الحلف بالطلاق كما أفاده أبو السعود.
وأقول: لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجهت عليه يمين فيلزم ضياع حق المدعي ومخالفة نص الحديث واليمين على من أنكر فتدبر، والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم.

باب التحالف

التحالف من الحلف بفتح الحاء: وهو القسم واليمين، فيكون معناه التقاسم، وأما الحلف بالكسر فهو العهد.
وفي البحر عن القاموس: تحالفوا تعاهدوا.
وفي المصباح: الحليف المعاهد، يقال." (١)

"وتفسيره في الحد: إذا قذف إنسانا ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد فإنه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة.
وفي القصاص: إذا قطع يد إنسان وزعم القاطع أن المقطوع يده عبد فإنه لا يقضي بالقصاص حتى يثبت حريته.
وفي الدية: إذا قتل إنسانا خطأ وزعمت العاقلة أنه عبد
فإنه لا يقضي عليه بالدية حتى تقوم البينة على حريته.
وفي البيري: لو كان المدعي به حدا أو قصاصا سأل القاضي عنهم طعن الخصم أولا بالاجماع اه.
لان في القذف: أي مثلا إلزام الحد على القاذف، وفي القصاص إيجاب العقوبة على القاطع، وفي القتل خطأ إيجاب الدية على العاقلة، وذلك لا يجوز إلا باعتبار حرية الشاهد، فما لم تثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشئ من ذلك ط.
مطلب: الاصل في الناس الفقر والرشد والامانة والعدالة وإنما على القاضي أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا قال الحموي:

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٧٦/٨

وقد سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبد الغني العبادي: هل الاصل في الناس الرشد أو السفه، وهل الاصل في الناس الفقر أو الغنى، وهل الاصل في الناس الامانة أو الخيانة، وهل الاصل في الناس الجرح أو التعديل؟ فأجاب: الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة، وإنما على القاضي أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة، وفيه صون قضائه عن لبطلان، والله تعالى أعلم.

وفي قوله صون قضائه عن البطلان نظر، فتدبره اهـ.

ووجهه أنه إذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه.

مطلب: منع السلطان عن نصرة قضاته عن الحكم بشهادة الشهود إلا بعد التزكية سرا وعلانية لكن في زماننا قد تكرر أمر السلطان نصره الله تعالى في منع قضاته في سائر مملكته أن يحكموا بعد الشهادة بدون تزكية السر والعلانية، فافهم.

قوله: (والحدود) فلو أنكر القاذف حرية المقذوف لا يحد حتى يثبت حريته لانه لا يستحق عليه الحد إلا بالحرية، والظاهر لا يكفي للاستحقاق، ولان الحدود تدرأ بالشبهات فيحتاط في إثباتها، ولا تنس ما قدمناه عن البيري.

قوله: (والقصاص) أي في الاطراف، فلو أنكر القاطع حرية المقطوع لا يقطع حتى يثبت حريته، لانه لا يستحق عليه القطع إلا بالحرية إذ لا قصاص بين طرفي حر وعبد، لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال.

قوله: (والقتل) أي خطأ فلا تثبت الدية

على العاقلة حتى تثبت حرية القاتل لانه يريد استحقاق العقل عليه فلا يثبت بظاهر الحرية، ولذا وقع في نسخة العقل: يعني لا يثبت العقل إلا بعد ثبوت الحرية، وهو معنى عبارة الاشباه من

قوله: (والدية) .

قوله: (وفي نسخة العقل) هو في معنى الاول: يعني لا يثبت العقل إلا بعد ثبوت الحرية، ولو قال في الحرية وعدمها لكان أوضح.

قوله: (وعبارة الاشباه والدية) الثلاث بمعنى واحد في المال.

قوله: (أحر أم لا) .

بيان لوجه جهالة حاله.

ولو قال في الحرية وعدمها لكان أوضح.

قوله: (لتمسكه بالاصل) أي وهو دافع، وظاهر الحال يكفي للدفع عيني.

قوله: (واللابس للثوب الخ) شروع في مسائل يصدق فيها." (١)

"الهندية: هكذا ذكر الخصاف في نفقاته.

وبعض مشايخنا قالوا: لا يكون متطوعا، وإليه إشار في كتاب الاقضية، وهكذا روي عن ابن سماعة في نوادره رحمه الله تعالى وهو الاصح.

هكذا في المحيط.

قال صاحب جامع الفصولين أقول: مر أن الفتوى على أن شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر، وسيجئ تحقيقه فينبغي أن تكون الفتوى على أنه متبرع، والله تعالى أعلم.

وإن كان بناه بإذنه ليس له أن يمنعه، لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق.

كذا في فتاوي قاضيخان.

صل: انهدم حائطهما وعليه جذوع لاحدهما وطلب رب الجذوع البناء من شريكه لا يجبر عليه ويقال لهما إن شئتما اقتسما أرض الحائط، ولو شاء رب الجذوع البناء وأراد الآخر القسمة يقسم بينهما نصفين.

الوجه الثاني من هذا الوجه: لو لاحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وأبي الاخير يجبر الآبي لو عريضة كما مر وهو الصحيح، وبه يفتى ولو أراد ذو الحمولة البناء وأبى الآخر فالصحيح أنه يجبر لما مر فيما لهما عليه حمولة.

ولو بنى ذو الحمولة فحكمه حكم مالهما عليه حمولة فالصحيح أنه يرجع لما مر ثمة أنه مضطر.

ولو بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة كما مر فهو متبرع إذا لم يضر في البناء إذ لا يجبر به حقا لنفسه، ثم في كل محل لم يكن الباني متبرعا كما له أو لهما عليه حمولة كان للباني منع صاحبه من الانتفاع إلى أن يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على ما اختلفوا فيه على ما يأتي إن شاء الله تعالى، فلو قال صاحبه أنا لا أتمتع بالبناء هل يرجع الباني؟ قيل لا يرجع، وقيل يرجع.

شجي: رب العلو يرجع على رب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما أنفق.

فض يرجع بما أنفق في السفل، وأما في الحائط المشترك فيرجع بنصف ما أنفق.

واستحسن بعض المتأخرين فقالوا: لو بنى بأمر القاضي يرجع بما أنفق، ولو بنى بلا أمر القاضي رجع بقيمة البناء.

لاحدهما بناء وأبى جاره أن يبني لا يجبر قال ت: هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم: لا بد من بناء يكون سترا بينهما وبه نأخذ، وإنما قال أصحابنا إنه لا يجبر لانهم كانوا في زمن الصلاح، أما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما.

جص: جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى أحدهما على السلطان لما أبى شريكه أن يبني فأمر السلطان بناء برضا المستعدي أن يبنيه على أن يأخذ الاجر منهما فله أخذه منهما.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٦٨/٨

وقال أبو بكر: انهدم جدار بينهما وأحدهما غائب فبناه الحاضر في ملكه من خشب وبقي موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب فأراد أن يبني على طرف الحائط مما يلي جاره ويجعل ساحة الحائط إلى ملكه ليس له ذلك، ولو أراد أن يبني حائطا غلظه كالاول أو يبني أدق منه في وسط الاس ويدع الفضل من أسه مما يلي ملكه له ذلك.

كذا في جامع الفصولين ومثله في نور العين.

لكن قال في الهندية: جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من خشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب فأراد أن يبني الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر.

قال الفقيه أبو بكر: إن أراد الذي قدم أن يبني على موضع طرف الحائط مما يليه جاز، وإن جعل ساحة أس الحائط إلى جانب نفسه ليس له ذلك، وإن أراد أن يبني الحائط كما كان." (١)

"بين الناس، وإذا خلا به تصدق عليه كي لا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم إيذاء في الجملة بوجه ما، وأما الحكاية فهي على حقيقة الاقرار.

اهـ.

وقول المقدسي: بأن يعلم الخ، يفيد إطلاقه أن

التقييد من المؤلف.

قوله: في مرضه اتفاقي ط.

قال: إذا أقر الرجل في مرضه بدين لغير وارث فإنه يجوز، وإن أحاط ذلك بماله، وإن أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة اهـ.

وهكذا في عامة المعتمدة المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها، لكن في الفصول العمادية: أن إقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتداء، وإقراره للأجنبي يجوز حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال.

اهـ.

قلت: وهو مخالف لما أطلقه المشايخ فيحتاج إلى التوفيق، وينبغي أن يوفق بينهما بأن يقال: المراد بالابتداء ما يكون صورته صورة إقرار وهو في الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذي أقر به ملك له وإنما قصد إخراجه في صورة الإقرار، حتى لا يكون في ذلك إظهار على المقر له، وكما يقع لبعض أن يتصدق على فقير الخ.

وأما الحكاية فهو على حقيقة الاقرار، وبهذا الفرق أجاب العلامة المقدسي، ونقله عن السيد الحموي كما نقله الرملي في حاشية جامع الفصولين.

أقول: ومما يشهد لصحة ما ذكرنا من الفرق ما صرح به صاحب القنية.

أقر الصحيح بعبد في يد أبيه لفلان ثم مات الأب والابن مريض، فإنه يعتبر خروج العبد من ثلث المال، لأن إقراره متردد بين أن يموت الابن أولا فيبطل، أو الأب أولا فيصح، فصار كالإقرار المبتدإ في المرض.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ١٨١/٨

قال أستاذنا: فهذا كالتنصيص أن المريض إذا أقر بعين في يده للأجنبي فإنما يصح إقراره من جميع المال إذا لم يكن تمليكه إياه في حال مرضه معلوما حتى أمكن جعل إقراره إظهارا أي لحق المقر له لا تمليكا، فأما إذا علم تملكه في حال مرضه فإقراره به لا يصح إلا من ثلث المال.

قال رحمه الله تعالى: وأنه حسن من حيث المعنى اهـ.

قلت: وإنما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لأنه من حيث الرواية مخالف لما أطلقوه في مختصرات الجامع الكبير، فكان إقرار المريض لغير وارثه صحيحا مطلقا، وإن أحاط بماله، والله سبحانه أعلم.

معين المفتي.

ونقله شيخ مشايخنا منلا علي ثم قال بعد كلام طويل فالذي تحرر من المتون والشروح أن إقرار المريض لأجنبي صحيح، وإن أحاط بجميع ماله وشمل الدين والعين، والمتون لا تمشي غالبا إلا على ظاهر الرواية.

وفي البحر من باب قضاء الفوائت: متى اختلف الترجيح

رجح إطلاق ما في المتون اهـ.

وقد علمت أن التفصيل مخالف لما أطلقوا، وإن حسنه من حيث المعنى لا الرواية اهـ.

فقد علمت أن ما نقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف.

أقول: حاصل هذا الكلام: أن إقرار المريض لأجنبي صحيح، وإن أحاط بكل ماله، لكنه مشروط بما إذا لم يعلم أنه ابتداء تمليك في المرض كما إذا علم أن ما أقر به إنما دخل في ملكه في مرضه، كما إذا أقر في مرض موته بشئ لاجنبي لم يعلم تملكه له في مرضه، ولم يكن عليه دين الصحة، فإن إقراره بأنه ملك فلان الاجنبي دليل على أنه ابتداء تمليك، كما يقع كثيرا في زماننا من أن المريض يقر بالشئ لغيره إضرارا لوارثه، فإذا علم ذلك تقيد بثلث ماله، وهو معنى قول الفصول العمادية: وابتداء من ثلث ماله، لكن أنت خبير بأن المعتمد أن الاقرار إخبار لا تمليك، وأن المقر له بشئ إذا لم يدفعه له المقر برضاه لا يحل له أخذه ديانة إلا إذا كان قد ملك ذلك بنحو بيع أو هبة وإن." (١)

"قلت: وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة في زماننا، وتدل عليه قرائن الأحوال القرينة من الصريح، فعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له، وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر فيحلف، والنفي عبر عنه في البحر هنا بالاقرار، وتارة عبر عنه بالابراء في أول الاقرار، وفي الصلح، وكذا البزازي، وحينئذ فما في المتن إما إقرار أو إبراء، وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتون والشروح، فما في المتن هنا غريب لا يعول عليه، لئلا يصير حيلة لإسقاط الإرث الجبري مع ضعفه، ويوضحه ما لو قالوا قصد حرماننا بذلك تسمع دعواهم كما سمعت ويأتي، والله تعالى أعلم.

قوله: (صحيح قضاء لا ديانة) لانه في الديانة لا يجوز إذا كان بخلاف الواقع، ونفس الامر بأن كان له في الواقع عليه شئ

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٨٦/٨

لاستلزامه إيثار بعض الورثة، وحرمان البعض، إذ لو قال طابق الواقع إقراره بأن لم يكن عليه شئ لصح قضاء وديانة كما لا يخفى.

قوله: (إلا المهر) أي إذا قالت في مرض موتها لا مهر لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر.

قوله: (على الصحيح) مقابله ما في المنح عن البزازية معزيا إلى حيل الخصاف قالت فيه: ليس على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعي اهـ.

قوله: (لظهور أنه عليه غالبا) لعل المراد ما تعورف تأجليه غالبا.
تأمل قوله (بخلاف) راجع إلى.

قوله: (فلا يصح) .

قوله: (فإنه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه) اعلم أن صاحب الاشباه استنبط هذه المسألة من مسألة الاقرار المصدر بالنفي، وقال: إن هذا الاقرار منها: أي البنت بمنزلة قولها لا حق لي فيه، فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه فيما إذا قال هذا لفلان، فليتأمل ويراجع المنقول اهـ.
وأقره على ذلك المصنف في منحه حيث قال: وفي التاترخانية من باب إقرار المريض معزيا إلى
العيون: ادعى على رجل مالا وأثبته وأبرأه لا تجوز براءته إن كان عليه دين، وكذا لو أبرأ الوارث لا يجوز سواء كان عليه دين أو لا، ولو أنه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شئ ثم مات جاز إقراره في القضاء اهـ.
وفي البزازية معزيا إلى حيل الخصاف قالت فيه: ليس لي على زوجي مهر وقال فيه لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعي.
اهـ.
وفيها قبله وإبراء الوارث لا يجوز فيه.
قال فيه: لم يكن لي عليه شئ ليس لورثته أن يدعوا عليه شيئا في القضاء، وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار، وفي الجامع أقر الابن فيه أنه ليس له على والده شئ من تركة أمه صح، بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه، وكذا لو أقر بقبض ماله منه اهـ.
وبهذا علم صحة ما أفتى به مولانا صاحب البحر: فيما لو أقرت البنت في مرض موتها بأن الامتعة الفلانية ملك أبيها لا حق لها فيها أنه يصح، ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا إلى ما ذكرناه، وقد خالفه في ذلك شيخنا أمين الدين بن عبد العال المصري، وأفتى بعدم الصحة مستندا إلى عامة ما في المعتبرات من أن الاقرار للوارث لا يصح، وكثير من النقول

الصحيحة يشهد بصحة هذا: أي إفتاء صاحب البحر، وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث كما لا يخفى.

قال مولانا صاحب البحر: ولا ينافيه ما في البزازية معزيا للذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه أو." (١)

"ملك أبي لا حق لي فيها، وبين قول الزوجة هذا العبد ملك زوجي، فإن كان زيادة لا حق لي فيها فهذا نفى حقها المشاهد باليد ظاهرا بعد إثباته للاب.

وبه لا يخرج عن كونه إقرارا للوارث بعين في يده، فتأمل اه ما ذكره الشيخ خير الدين الرملي رحمه الله تعالى، فالعجب من الشارح مع قول شيخه الخير الرملي في حاشيته على الاشباه أيضا: أن كل ما أتى به من الشواهد لا يشهد له مع تصريحهم بأن إقرار المريض بعين في يده لوارثه لا يصح، ولا شك أن الامتعة التي بيد البنت، وملكها فيها ظاهر باليد إذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها إقرار بالعين للوارث، بخلاف قوله لم يكن لي عليه شئ أو لا حق لي عليه أو ليس لي عليه شئ ونحوه من صور النفي لتمسك النافي فيه بالاصل، فكيف يستدل به على مدعاه، ويجعله صريحا فيه.

ثم قال: وقد خالفه في ذلك علماء عصره بمصر، وأفتوا بعدم الصحة، ومنهم والد شيخنا الشيخ أمين الدين بن عبد العال. وبعد هذا البحث والتحرير رأيت شيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ علي المقدسي رد على المؤلف: أي صاحب الاشباه كلامه، وكذلك الشيخ محمد الغزي على هامش نسخة الاشباه والنظائر، فقد ظهر الحق واتضح ولله الحمد والمنة اه كلام الخير الرملي أيضا.

وتبعه السيد الحموي في حاشية الاشباه، وكذلك رد عليه العلامة جوي زاده كما رأيته منقولا عنه في هامش نسختي الاشباه، ورد عليه أيضا العلامة البيري وقال بعد كلام: وعليه فلا يصح الاستدلال لمفت ولا لقاض بما أفتى به من صحة الاقرار للوارث بالعروض في مرض الموت الواقع في زماننا، لان الخاص والعام يعلمون أن المقر مالك لجميع ما حوته داره لا حق فيه للمقر له بوجه من الوجوه، وإنما قصد حرمان باقي الورثة: أي تهمة بعد هذه التهمة يا عباد الله اه.

وكذا رد عليه الشيخ إسماعيل الحائك مفتي دمشق الشام سابقا حيث سئل: فيمن أقر في مرضه أن لا حق له في الامتعة المعلومة مع بنته وملكه فيها ظاهر؟ فأجاب بأن الاقرار باطل على ما اعتمده المحققون، ولو مصدرا بالنفي خلافا للاشباه وقد أنكروا عليه اه.

وكذا رد عليه شيخنا السائحاني وغيره.

والحاصل كما رأيته منقولا عن العلامة جوي زاده: أن الامتعة إن كانت في يد البنت فهو إقرار بالعين للوارث بلا شك، وإن لم تكن في يدها فهو صحيح، وبه يشعر كلام الخير الرملي المتقدم، وصرح به أيضا في حاشيته على المنح، وأطال في الرد على الاشباه كما علمت.

مطلب: الاقرار للوارث موقوف إلا في ثلاث فإن قلت: قد ذكر الشارح فيما يأتي عن الاشباه أن إقراره للوارث موقوف إلا في ثلاث منها: إقراره كلها الخ، وقول البنت هذا الشئ لابي إقرار بالامانة بالامانات فيصح وإن كان في يدها.

قلت: المراد يصح إقرارها بقبض الامانة التي له عند وارثه، لان صاحب الاشباه ذكر عن تلخيص الجامع أن الإقرار للوارث

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٢٩١

موقوف إلا في ثلاث: لو أقر بإتلاف وديعته المعروفة، أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه.

ثم قال في الاشباه: وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها ولو مال الشركة أو العارية، والمعنى في الكل أنه ليس فيه إيثارا لبعض اهـ: يعني أن الوديعة في قوله أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة غير قيد، بل ينبغي أن يلحق بها الامانات كلها فيكون إقراره بقبضها كإقراره بقبض الوديعة، ويؤيد هذا البحث ما قدمناه." (١)

"فإن النكاح لم ينقطع بعلائقه.

قوله: (ولو أقر رجل) مثله المرأة.

قوله: (كما في الدرر) عبارته: أقر بنسب من غير ولاد كأخ وعم لا يثبت: أي النسب ولا يقبل إقراره في حقه، لان فيه تحميل النسب

على الغير، فإن ادعى نفقة أو حضانة يقبل في حقها، ويورث إلا مع وارث وإن بعد: يعني إذا كان للمقر وارث معروف قريب أو بعيد فهو أحق بالإرث من المقر له، حتى لو أقر بأخ وله عمة أو خالة فالارث للعمة والخالة، لأن نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف اهـ.

قوله: (لفساده بالجد وابن الابن) فإنهما في حكم غيرهما مما فيه تحميل على الغير، إلا أن يخص كلام الدرر بالاب والابن، لانه أراد به الولاد الاصلي أو الفرعي بلا واسطة، وهو الكامل، فيشمل الغير ابن الابن والجد كما صرح بهما في الكافي: أراد بابن الابن فرع الولد وبالجد أصل الابوين، ومثل هذا الاجمال غير قليل في المتون فلا يعد مخلا كما لا يخفى.

لا يقال: إن صاحب الدرر قال: وإن أقر بنسب من غير ولاد لا يصح وهو غير شامل لمن إذا ادعى أنه جده أو ابن ابنه مع أنه لا يصح أيضا لما فيه من تحميل النسب على الغير، وقوله هنا وإن أقر بنسب فيه تحميل الخ شامل لذلك، فكان أولى لحمل كلامه على ما قلنا.

تأمل.

أقول: ولا تنس ما تقدم من صحته عن البرهان ومن تنظير المقدسي له، وقول صاحب الدرر أيضا: ويرث إلا مع وارث وإن بعد أطلقه، فشمل الزوج والزوجة وهذا مستقيم على قول بعض مشايخنا أنه يرد عليهما أيضا في **زماننا** كما في القنية، والاصح أن ليس لهما الرد فيرث المقر له معهما كما في البرجندي، وأراد بالقريب صاحب فرض وعصبة ولو مولى العتاقة، وبالبعيد من كان من ذوي الارحام ومولى الموالاة، ولا يكون له الثلث بالوصية، لانه ما أوجبه وصية وإنما أوجبه إرثا كما في الكافي وغيره، وأنت خبير بأن هذا لم يخالف ما سبق عن القنية ندبر.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٢٩٣/٨

قوله: (وابن الابن) أي إذا كان في حياة ابنه، لان فيه حمل النسب على الغير كما قيده الحموي.

قال العلامة أبو السعود: وعلم أن الاقرار بابن الابن ذكره في التنوير وشرحه مطلقا، لكن ذكره الحموي بخطه مقيدا بما إذا أقر به في حياة ابنه معللا بأن فيه حمل النسب على الغير اه فليحفظ

قوله: (إلا ببرهان) يعم ما إذا أقامه المقر أو المقر له على المقر عليه وهو من حمل عليه النسب

قوله: (ومنه إقرار اثنين) أي من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم إلى غيرهما، وإنما قيد باثنين لان المقر لو كان واحدا اقتصر حكم إقراره عليه، أما إقرار ورثة المقر له لا يثبت النسبة فإنه كتصديقه، وأطلق في

الاثنين فشمل الرجل والمرأتين.

قال في البدائع إن الوارث لو كان كثيرا فأقر واحد منهم بأخ آخر ونحوه لا يثبت نسبه ولا يرث معهم، ولو أقر منهم رجلان أو رجل وامرأتان يثبت نسبه بالاتفاق، ولو كان الوارث واحدا فأقر به يثبت به عند أبي يوسف، خلافا لابي حنيفة ومحمد، وبقول أبي يوسف أخذ الكرخي.

اه.

وظاهر إطلاق المتون على ترجيح قولهما كما لا يخفى

قوله: (كما مر في باب ثبوت النسب) حيث قال أو تصديق بعض الورثة فيثبت في حق المقرين، وإنما يثبت النسب في حق غيرهم، حتى الناس كافة إن تم نصاب الشهادة بهم: أي بالمقرين، وإلا يتم نصابها لا يشارك المكذبين لانها لا تكون شهادة حينئذ حتى تتعدى، بل يكون مجرد إقرار وهو قاصر على المقر فقط، بل لا بد من." (١)

"الكتاب.

وهل يحد إذا سكر منه؟ قيل لا يحد، وقالوا: الاصح أنه يحد، إذ روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة أنه يحد بلا تفصيل، إذ الفساق يجتمعون عليه في زماننا كما على سائر الاشربة بل فوق ذلك.

يقول الحقير: قوله الاصح موافق لما اختاره صاحب المبسوط كما مر، لكنه مخالف لما نقله قاضيخان عن الفقيه أبي جعفر، ولما نقله البزدوي أيضا عن أبي حنيفة، كما مر كلاهما في أول المبحث، والله تعالى أعلم بالصواب.

هداية المثلث.

العنبي حلال عند أبي حنيفة وأبي يوسف إذا قصد به التقوية لا التلهي.

وعند محمد: حرام، وعنه أنه حلال، وعند أنه مكروه، وعنه أنه توقف فيه مختارات النوازل نبيذ تمر ونبيذ زبيب إذا طبخ أدنى طبيخ، وإن اشتد إذا شرب ما يغلب على ظنه أنه لا يسكر من غير لهو ولا طرب جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو الصحيح، لانه أبعد من تفسيق الصحابة رضي الله تعالى عنهم، ونبيذ حنطة وشعير وعسل حلال وإن لم يطبخ إذا شرب منه بلا لهو، عند أبي حنيفة وأبي يوسف فهو المثلث ولا يحد شاربه عندهما، ولا يقع طلاقه وإن سكر منه، وعن محمد أنه حرام، ويحد شاربه إذا سكر منه، ويقع طلاقه.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٣١٠

والاصح فيه قول محمد، وكذا المتخذ من الالبان إذا اشتد، فهو على هذا الخلاف أشباه.
صرحوا بكراهة أذان السكران، والاستحباب الاعادة، وينبغي أن لا يصح أذانه كالمجنون فضك.
سكران جمح فرسه فاصطدم إنسانا فمات، لو كان يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف إليه سيره، وكذا غير السكران لو عاجزا عن منعه.
زوج بنته الصغيرة بأقل من مهرها: لو صاحيا جاز عند أبي حنيفة، أما عندهما فقيل: يجوز النكاح لا النقصان، ونص في جمع أنه لا يجوز النكاح عندهما، ولو في سكر اختلف على قول أبي حنيفة، قيل يجوز، وقيل لا، وهو الصحيح فقط.
تزوج امرأة بحضرة سكارى وعرفوا أمر النكاح إلا أنهم لا يذكرون بعد صحوهم جاز ط.
وكله بطلاق فطلقها وهو سكران، فلو وكله وهو سكران يقع إذ رضي بعبارته، ولو وكله وهو صاح لا يقع إذ رضي بعبارة الصاحي لا السكران خ.
وكيل بيع وشراء إذا سكر نبيذ تمر: فلو يعرف البيع والشراء والقبض قال سنجر: جاز عقده على موكله كما باشر لنفسه لا لو ببنج كمعتوه.
وقال غيره: لا يجوز في النبيذ أيضا، إذ بيع السكران إنما جاز زجرا عليه فلا يجوز على موكله، فسقط رد الغصب على سكران ورفع ثوبه للحفظ مر في أوائل فصل الضمان انتهى.
قال بعض الفضلاء: وهل يدخل في ذلك تصرفات الصبي السكران من إسلامه وغيره؟ وكانت واقعة الفتوى تأمل.
أقول: الظاهر أنه لا يدخل في ذلك، لان البالغ السكران من محرم جعل مخاطبا زجرا له وتغليظا عليه، والصبي ليس أهلا للزجر والتغليظ.
كذا ذكره في الحواشي الحموي.

قوله: (بطل إقراره) قال في الذخيرة: من أقر لانسان بشئ وكذبه المقر له فقال المقر أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته اهـ.
بيري.
ولو عاد المقر في الاقرار ثانيا وصدقه المقر له كان للمقر له أن يؤاخذه بإقراره الثاني.
تاترخانية.
والمعنى: أنه إذا كذبه ثم صدقه لا يعمل تصديقه إلا في المواضع المذكورة فإنه يعمل تصديقه بعد التكذيب ط.." (١)
"دارا أو عبدا أو شيئا من الاشياء حادثا بعد البراءة اهـ.
فما في شرح المنظومة عن المحيط: أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكر وإلا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه اهـ.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٢٤/٨

ظاهر فيما إذا لم تكن البراءة عامة لما علمته، ولما سنذكر أنه لو أبرأه عاما ثم أقر بعده بالمال المبرأ به لا يعود بعد سقوطه.
وفي العمادية، قال ذو اليد ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لا حق لي فيه أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ ثم ادعاه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له، لأن الإقرار لمجهول باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد اه.
ومثله في الفيض وخزانة المفتين.
فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك أو لا حق لي قبلك وبين قبضت تركة مورثي أو كل من عليه دين فهو برئ ولم يخاطب معينا، وعلمت بطلان فتوى بعض أهل زماننا بأن إبراء الوارث وارثا آخر إبراء عاما لا يمنع من دعوى شئ من التركة.
وأما عبارة البزازية أي التي قدمناها فأصلها معزو إلى المحيط، وفيه نظر ظاهر، ومع ذلك لم يقيد الإبراء بكونه لمعين أو لا، وقد علمت اختلاف الحكم في ذلك.
ثم إن كان المراد به اجتماع الصلح المذكور في المتون والشروح في مسألة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح أن يقال فيه لا رواية فيه.
كيف وقد قال قاضيخان: اتفقت الروايات على أنه لا تسمع الدعوى بعده إلا في حادث، وإن كان المراد به الصلح والإبراء بنحو قوله قبضت تركة مورثي ولم يبق لي فيها حق إلا استوفيته فلا يصح قوله لا رواية فيه أيضا لما قدمنا من النصوص على صحة دعواه بعده.
واتفقت الروايات على صحة دعوى ذي اليد المقر بأن لا ملك له في هذا العين عند عدم المنازع.
والذي يتراءى أن المراد من تلك العبارة الإبراء لغير معين مع ما فيه.
ولو سلمنا أن المراد به المعين وقطعنا النظر عن اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو
مباين لما في المحيط عن المبسوط والأصل والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدم ما فيها ولا يعدل عنها إليه.
وأما في الأشباه والبحر عن القنية: افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها، وله الدعوى لان الابراء إنما ينصرف إلى الديون لا الاعيان.
اهـ.
فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتها عن جميع الدعاوى مما لي عليها، فيختص بالديون فقط لكونه مقيدا بمالي عليها، ويؤيده التعليل، ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافي الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من أبراء إبراء عاما إلى ما في القنية.
اهـ.
هذا حاصل ما ذكره الشرنبلالي في رسالته المذكورة، ومن رام الزيادة فليرجع إليها.
قال الشارح في شرحه على الملتقى: وأما لو قال أبرأت ك عنها أو عن خصومتي فيها فإنه باطل، وله أن يخاصم، كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فإنه يبرأ، ولو قال أبرأتك لا لانه أبرأه عن ضمانه كما في الأشباه من أحكام الدين.

قلت: ففرقوا بين أبرأتك وبرئت وأنا بريء لإضافة البراءة لنفسه فتعم، بخلاف أبرأتك لأنه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما في حاشيتها معزيا للولوالجية.." (١)

"يأخذ ما شرطه الواقف له، لأن الترك لا يزيد على صريح المصادقة، ولأن الولد لم يتملكه من أبيه وإنما تملكه من الواقف اهـ.

أقول: اغتر كثيرا بهذا الإطلاق وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الإقرار.

والحق الصواب أن السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه.

قال العلامة الكبير الخصاف: أقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دوني ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمني الإقرار له بذلك، قال أصدقه على نفسه وألزم ما أقر به ما دام حيا، فإذا مات ردت الغلة إلى من جعلها الواقف له، لأنه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذي جعل ذلك للمقر له.

وعلله أيضا بقوله لجواز أن الواقف قال إن له أن يزيد وينقص وأن يخرج وأن يدخل

مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه.

اهـ.

أقول: يؤخذ من هذا أنه لو علم القاضي أن المقر إنما أقر بذلك لأخذ شئ من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكي يستبد بالوقف أن ذلك الإقرار غير معمول به، لأنه إقرار خال عما يوجب تصحيحه مما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار في زماننا فتأمله، ولا حول ولا قوة إلا بالله بيري، أي لو علم أنه جعله لغيره ابتداء لا يصح كما تقدم في الوقف.

أقول: وإنما قال أصدقه على نفسه الخ لانه إذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله ثم على الفقراء فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله في إدخال النقص عليهم، بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله، فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له ما دام زيد حيا، فإذا مات بطل إقراره ولم يكن للمقر له حق، وإن كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الإقرار لهذا الرجل شاركه الرجل في الغلة ما دام حيا، فإذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم، وإن مات الرجل المقر له وزيد حي فنصف الغلة للفقراء والنصف لزيد، فإذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء.

اهـ.

خصاف ملخصا.

وتمام الكلام على ذلك في التنقيح لسيدي الوالد رحمه الله تعالى مع فوائد نفيسة، وقد مر في الوقف فراجعه.

قوله: ولو كتاب الوقف بخلافه حملا على أن الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقبل. أشباه.

أقول: لم أر شيئا منه في ذلك الباب، وإنما الذي فيه ما نقله البيري آنفا، وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه، ولذا قال

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٣١/٨

الحموي: إنه مشكل لأن الوقف إذا لزم لزم ما في ضمنه من الشروط إلا أن يخرج على قول الإمام بعدم لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل اه ملخصا.

قلت: ويؤيده ما مر عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة، وهذا التأويل يحتاج إليه بعد ثبوت النقل عن الخصاف والله تعالى أعلم.

والاقرار باستحقاق فلان الريع لا يستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه حقيقة كما قد يتوهم، ويصح الاقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه، ألا ترى أن الوقف لو كان بستانا وقد أثمر فأقر

الموقوف عليه بأن زيدا هو المستحق لهذه الثمرة صح الاقرار بطريق أنه باعه تلك الثمرة، أما جعلها له بطريق التمليك فلا يملكه لكونه تمليك الثمر بدون الشجر، إذا الاتصال بملك الواهب مخل بالقبض الذي هو شرط تمام التمليك اهـ." (١)

"بالاستيفاء، فإن أقر وبرهن على ذلك لا تصح الدعوى إلا على الرواية التي اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل في الإقرار تصح ويحلف المقر له أنه ما كان كاذبا في إقراره اهـ.

وهذا يدل على أنه يقبل ويحلف، اللهم إلا أن يحمل كلام الخانية على أنه لا يقبل في حق البينة، أو أنه على قول أبي حنيفة ومحمد لا على قول أبي يوسف الذي اختاره المتأخرون للفتوى وهو الظاهر، فتأمله هذا.

وقد ذكر في الخانية في باب اليمين الخلاف المذكور.

ثم قال: يفوض ذلك إلى رأي القاضي والمفتي فراجعه إن شئت.

ثم إنا لم نر في إقرار الخانية هذه العبارة، والشارح هنا تبع في النقل ما في الاشباه والنظائر فإن هذه الفروع منقولة منه فكن على بصيرة.

وفي البحر عن خزانة المفتين: لو أقر بالدين ثم ادعى الايفاء لا تقبل إلا إذا تفرقا عن المجلس.

اهـ.

قوله: (لم يقع يعني ديانة) أما إذا كان ذلك بين يدي القاضي فلا يصدقه في البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه، وبه صرح في حواشي الاشباه، كما لو أقر أن هذه المرأة أمه مثلا ثم أراد أن يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله أن يتزوجها لان هذا مما يجري فيه الغلط، وكذا لو طلق امرأة ثلاثا ثم تزوجها وقال لم أكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح. بيري.

فإن قيل: كيف يتبين خلافه أجيب بأنه يحتمل أن يكون المفتي غير ماهر في المذهب فأفتى من أعلم منه بعدم الوقوع، ويحتمل أن المفتي أفتى أولا بالوقوع من غير تثبت ثم أفتى بعد التثبت بعدمه.

قال في البزازية: ظن وقوع الثلاث بإفتاء من ليس بأهل فأمر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم أفتاه عالم بعدم الوقوع له أن يعود إليها في الديانة لكن القاضي لا يصدقه لقيام الصك اهـ.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٣٥/٨

ومن فروع هذه المسألة ما في جامع الفصولين: تكلمت فقال هذا كفر وحرمت علي به فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر، فعن النسفي أنها لا تحرم.
وفي مجمع الفتاوي: ادعى على إنسان مالا أو حقا في شئ فصالحه على مال ثم تبين أنه لم يكن ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال.
كذا ذكره الحموي.

قوله: (فأفتى بعضهم بصحته) ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور.
تجنيس وقهستاني وقد سلف ط.
نقل في كتاب السرقة عن إكراه البزازية: من المشايخ من أفتى بصحة إقراره بها مكرها.
قال:
وهو الذي يسع الناس وعليه العمل، وإلا فالشهادة على السرقات من أندر الامور.
ونقل عن الزيلعي جواز ذلك سياسة، وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد، وحكي عن عصام أنه سئل عن سارق ينكر فقال: عليه اليمين، فقال الأمير سارق ويمين، هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى أقر، فأتى بالسرقة فقال: سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا.

قوله: (الاقرار بشئ محال) كقوله إن فلانا أقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله أو أقر له بأرش يده التي قطعها خمسمائة دينار ويداه صحيحتان لم يلزمه شئ كما في حيل التاترخانية.
وعلى هذا أفتيت ببطلان إقرار إنسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا، مثلا لو مات عن ابن وبنت فأقر الابن أن التركة بينهما نصفان بالسوية فالاقرار." (١)

"باطل لما ذكرنا، ولكن لا بد من كونه محالا من كل وجه، وإلا فقد ذكر في التاترخانية من كتاب الحيل لو أقر أن لهذا الصغير علي ألف درهم قرضا أقرضنيه أو من ثمن مبيع باعينه صح الاقرار مع أن الصبي ليس من أهل البيع والقرض ولا يتصور أن يكون منه، لكن إنما يصح باعتبار أن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه في الجملة.
اهـ.
أقول: قال المحشي الحموي: هل منه ما إذا أقرت عقب العقد أن مهرها لزيد مثلا.
قال في شرح المنظومة والقنية: إذا أقرت وقالت المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لولدي فإنه لا يصح اهـ.
ويؤخذ من هذا واقعة الفتوى أن الرجل لو أقر لزوجته بنفقة مدة ماضية هي فيها ناشرة ومن غير سبق قضاء أو رضا وهي معترفة بذلك فإقراره باطل لكونه محالا شرعا.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٣٩/٨

قال بعض الفضلاء: وقد أفتيت أخذا من ذلك بأن إقرار أم الولد لمولاها بدين لزمها بطريق شرعي باطل شرعا، وإن كتب به وثيقة لعدم تصور دين للمولى على أم ولده إذ الملك له فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين لمالكه.

اهـ.

وفي الحموي أن عدم صحة إقرار المرأة بالمهر الذي لها على زوجها لوالدها لكونه هبة دين لغيره من عليه الدين، ومنه ما إذا أقر أنه با ع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان

الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في قاضيخان، وهو إحدى روايتين كما في الولوالجية.

ومنه إذا زوج بنته ثم طلبوا منه أن يقر بقبض شئ من الصداق فالاقرار باطل لان أهل المجلس يعرفون أنه كذب.

الولوالجية.

قال في البيري: يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الاقرار الواقعة في زماننا.

قوله: (وبالدين بعد الابراء منه الخ) قيد به لأن إقراره بالعين بعد الإبراء العام صحيح مع أنه أمن الأعيان في الإبراء العام كما صرح به في الأشباه وتحقيق الفرق في رسالة الشرنبلالي أفي الابراء العام.

قال الطحطاوي: صورة المسألة: وهبت لزوجها مهرها ثم أقر به بعد الهبة لا يصح إقراره.

وهذا لا ينافي ما ذكره العلامة عبد البر نقلا عن الخلاصة والصغرى قال: رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم في مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الابانة والاعادة على المهر المذكور، لكن في فصول العمادي ما يقتضي أن الاقرار إنما يصح بمقدار مهر المثل.

اهـ.

ملخصا.

ثم نقلا عن المصنف أن الهبة في المهر تخالف الابراء، فلو أبرأته منه ثم أقر به لا يصح إقراره.

انتهت عبارة الطحطاوي.

قال في جامع الفصولين: برهن أنه أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانيا أنه أقر لي بالمال بعد إبرائي، فلو قال المدعى عليه أبرأني وقبلت الإبراء وقال صدقته فيه لا يصح الدفع: يعني دعوى الإقرار، ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد، والإبراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه، بخلاف قبوله إذ لا يرتد بالرد بعده اهـ.

لكن كلامنا في الإبراء عن الدين، وهذا في الإبراء عن الدعوى.

وفي الرابع والعشرين من التاترخانية: ولو قال أبرأتك مما لي عليك فقال علي ألف قال صدقت فهو برئ استحسانا.

لا حق لي في هذه الدار فقال كان لك سدس فاشتريته منك فقال لم أبعه فله السدس، ولو قال خرجت من كل حق لي في

هذه الدار أو برئت منه إليك أو أقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم أقبض الثمن فله الثمن.

اهـ.." (١)

"الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة بأخذ المال، وحد السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح اهـ.

وفيها أيضا: اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفا على نفسه، إن حبس الوالي تصح الدعوى لأن الغالب أنه حبس ظلما، وإن كان في حبس القاضي لا تصح لأن الغالب أنه يحبس بحق اه.

أقول: وهذا على ما كان في زمنهم من تصرف الوالي برأيه وأما في زماننا فلا فرق يظهر بينهما فإنهما على السواء حتى صار حبسهما واحدا، إذ لا يحبس الواحد إلا بعد ثبوت حبسه بوجهه.

قوله: (من المدعى عليه) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الاول، فإن المعنى: وطلب الصلح من المدعى عليه.

قوله: (كالدراهم والدنانير) الكاف للاستقصاء إذ ليس معناه مالا يتعين غيرهما.

قوله: (وطلب الصلح) لا حاجة إلى هذه الجملة بعد قول المتن وطلب الصلح كاف.

قوله: (على ذلك) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها عن بدل على.

قوله: (لانه إسقاط) سيأتي في الصلح في الدين أنه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي، لكن ليس ذلك مخصوصا بما لا يتعين بالتعيين بل كل ما يثبت في الذمة.

قوله: (وهو يتم بالمسقط) هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول، وإن هذا في الاقرار كما صرح به الشارح نقلا عن العناية، فتأمل.

قوله: (لانه كالبيع) أي فتجري فيه أحكام البيع فينظر، إن وقع على خلاف جنس المدعي فهو بيع قبض كما يذكره بعد، وإن وقع على جنسه، فإن وقع بأقل من المدعي فهو حط وإبراء، وإن كان مثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه فهو فضل وربا.

قوله: (وحكمه) أي أثره الثابت له.

منح.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٣٤٠

قال في البحر: وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا أو منكرا، وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به، وإن كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما إذا كان منكرا مطلقا اهـ.

وظاهره أنه لا يملك المصالح عنه مع الانكار مع أنه معاوضة في حق المدعي، ولذا يؤخذ منه بالشفعة إن كان عقارا وهذا يقتضي أنه يملك.

قوله: (وقوع البراءة عن الدعوى) لما مر أنه عقد يرفع النزاع: أي ما لم يعرض مبطل كاستحقاق البدل، أطلقه فشمل أن حكمه ذلك في أنواعه الثلاثة، حتى

لو أنكر فصالح ثم أقر لا يلزمه ما أقر به، وكذا لو برهن بعد صلحه لا يقبل، ولو برهن على إقرار المدعي أنه لا حق له من قبل الصلح أو قبل قبض البدل لا يصح الصلح كصلح بعد الحلف فإنه لا يصح عند الشيخين، خلافا لمحمد، وصلح مودع يدعي الاستهلاك مع المودع يدعي الضياع فإنه لا يصح عند الطرفين، خلافا لابي يوسف كما في المقدسي.

قوله: (ووقوع الملك) أي للمدعي أو للمدعى عليه.

قوله: (في مصالح عليه) أي مطلقا ولو منكرا

قوله: (وعنه لو مقرا) قال في المنح: وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه إن كان مما يحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقرا." (١)

"البطلان المذكور أنه يسوغ له الدعوى بها بعد الابراء منها.

أبو السعود

قوله: (وأما الصلح على بعض الدين) مفهوم.

قوله: سابقا أي عين يدعيها.

قال المقدسي معزيا للمحيط: له ألف فأنكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الألف صح ويبرأ عن الباقي قضاء لا ديانة، ولو قضاه الألف فأنكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحلى له أخذها ديانة، فيؤخذ من هنا ومن أن الربا لا يصح الإبراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة قضاة زماننا مما يأخذونه ويطلبون الابراء فيبرئونهم، بل ما أخذه عن الربا أعرق بجامع عدم المحل في كل.

واعلم أن عدم براءته في الصلح استثنى منه في الخانية ما لو زاد أبرأتك عن البقية.

سائحاني: أي حيث يبرأ حينئذ قضاء وديانة.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٣٥٠

قلت: ويظهر من هذا أن ما تضمنه الصلح من الاسقاط ليس إبراء من وجه، وإلا لم يحتج.
لقوله: وأبرأتك عن البقية.

قوله: (أي قضاء لا ديانة) هذا إذا لم يبرئ الغريم من الباقي وإلا برئ ديانة كما علمت.
أقول: تأمل فيه مع أنهم قالوا: إن الصلح عن الدين على بعضه أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي وإسقاط الدين يصح.
فالذي يظهر أنه يسقط قضاء وديانة، ولو تم ما ذكره هنا لم يبق فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية.
تأمل.

قوله: (وتمامه في أحكام الدين من الاشباه) وعبارتها: ومنها صحة الابراء عن الدين، ولا يصح الابراء عن الاعيان والابراء عن دعواها صحيح، فلو قال أبرأتك عن
دعوى هذا العين صح الابراء فلا تسمع دعواه بها بعده، ولو قال برئت من هذه الدار ومن دعوى هذه لم تسمع دعواه وبينته، ولو قال أبرأتك عنها أو عن خصومتي فيها فهو باطل وله أن يخاصم، وإنما أبرأه عن ضمانه.
كذا في النهاية من الصلح.
وفي كافي الحاكم: لا حق لي قبله يبرأ من الدين والعين والكفالة والاجارة والحدود والقصاص اه.
وبه علم أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام، لكن في مداينات القنية: افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر في أرضها وأعيان قائمة الحصاد والاعيان القائمة لا تدخل في الابراء عن جميع الدعاوى.
اهـ.
ويدخل في الابراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لا ديانة إن لم يقصدها.
كذا في الولوالجية.
وفي الخانية: الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب.
وقال زفر: لا يصح الابراء وتبقى مضمونة، ولو كانت العين مستهلكة صح الإبراء وبرئ من قيمتها اه.
فقولهم حينئذ الإبراء عن الأعيان باطل معناه: أنها لا تكون ملكا له بالإبراء، وإلا فالإبراء عنها لسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الأمانة اهـ: أي أن البطلان عن الأعيان محله إذا كانت الأعيان أمانة، لأنها إذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للإبراء عنها.
تأمل.." (١)
"الاستدانة كما ذكرنا.

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٣٦١/٨

قوله: (أو حمل متاع المضاربة) أي أعطى أجرة الحمال من عند نفسه لا بمالها.
كذا في أخي جلبي.

قوله: (بماله) متعلق بكل من قصر وحمل.

قوله: (وقد قيل له ذلك) أي اعمل برأيك.
منح.

قوله: (فهو متطوع) أي بما زاد فليس له حصته من الثمن.

قوله: (لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة) وهي اعمل برأيك.
قلت: والمراد بالاستدانة نحو ما قدمناه عن القهستاني: فهذا يملكه إذا نص، أما لو استدان نقودا فالظاهر أنه لا يصح لأنه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر في الوكالة.
وفي الخانية من فصل شركة العنان: ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه، لأن التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لأنه توكيل بالتكدي، إلا أن يقول الوكيل للمقرض إن فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل انتهى أي لانه رسالة لا وكالة كما قدمناه في با ب الوكالة، والظاهر أن المضاربة كذلك كما قلنا فليراجع.

قوله: (فشريك بما زاد الصبغ) أي والنشاء.
والاولى أن يقول فشريك بقدر قيمة الصبغ، حتى لو بيع ينقسم الثمن على قيمة الصبغ والثوب الابيض كما يأتي قريبا.

قوله: (كالخلط) أي يصير شريكا به أيضا، فلا يضمن به لما سلف أنه يملك الخلط بالتعميم، وفي بعض النسخ.

قوله: (بالخلط) أي بسبب خلط ماله وهو الصبغ أو النشاء بمال المضاربة وكلاهما صحيح.

قوله: (وكان له حصة قيمة صبغه الخ) أي إذا بيع الثياب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض في مال المضارب، قاله
أبو الطيب: أي فلو كان الثوب على تقدير أنه أبيض يساوي خمسة، وعلى تقدير كونه أحمر يساوي ستة كان له سدس الثمن وخمسة الاسداس للمضاربة رأس المال لصاحبه والربح بينهما على ما شرطا.

قوله: (في مالها) أي مال المضاربة فيجريان فيه على ما اشترطا في الربح.

قوله: (بل غاصبا) فيخرج مال المضاربة عن أن يكون أمانة فيضمن ويكون الربح له على ما مر، وسيأتي في كتاب الغصب أنه إذا غصب ثوبا فصبغه فالمالك بالخيار، إن شاء ضمنه الثوب أبيض أو أخذ الثوب وأعطاه قيمة الصبغ.

قوله: (نقص عند الامام) وعندهما كالاحمر وهو المفتى به، وقد مر أنه اختلاف زمان لا برهان، وفي زماننا لا يعد نقصا بل هو من أحسن الالوان فيدخل في اعمل برأيك سائر الالوان كالحمرة.

قوله: (ولا يملك أيضا تجاوز بلد) أشار به إلى أنه لو عين سوقا من بلد لم يصح التعيين، لان البلد مع تباين أطرافه كبقعة واحدة، إلا إذا صرح بنهي سوق منه أو قال لا تعمل بغير هذا السوق منه فحينئذ يصح كما في الهداية ويأتي قريبا.
ثم مجموع صور قيدت المضاربة فيها بالمكان ثمانية: ستة منها يفيد التقييد فيها، واثنتان لا، فالذي يفيد ستة وهي دفعت المال إليك مضاربة بكذا في الكوفة أو على أن تعمل به فيها أو لتعمل به فيها أو تعمل به رفعا أو خذه تعمل به فيها جزما أو فاعمل به فيها، واللذان لا يفيدان وهما دفعت إليك مضاربة اعمل به فيها أو واعمل به.
والاصل أنه متى عقب بما لا يبتدأ به ويمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة، وإن صح الابتداء به لا يبنى على ما." (١)

"كثيرا في زماننا حيث يدفع أنواعا ثم يجهل فيضطر إلى أخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام تأمل.
والله تعالى أعلم.

قوله: (ولا تخصيص الاذن) أفاده بقوله آنفا وإن نهاه عنها.

قوله: (صح) أي الفسخ والربح بعد ذلك للعامل كما سلف في الشركة.

قوله: (افترقا) أي فسخا المضاربة أو انتهت.

قوله: (وفي المال ديون) أي وقد باع المضارب عروضا بثمن لم يقبضه من المشترين.

قوله: (على اقتضاء الديون) أي أخذها واستخلاصها.

قوله: (إذ حينئذ يعمل بالاجرة) عبارة البحر: لأنه كالأجير والربح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه. وظاهره ولو كان الربح قليلا.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٢٦/٨

قال في شرح الملتقى: ومفاده أن نفقة الطلب على المضارب، وهذا لو الدين في المصر وإلا ففي مال المضاربة.
قال في الهندية: وإن طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة في جميع الدين، فإن فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب.
كذا في المحيط.

قوله: (وإلا) أي وإن لم يكن في المال ربح.

قوله: (لا جبر لانه حينئذ متبرع) أي لانه وكيل محض ولا جبر على المتبرع على إنهاء ما تبرع به، ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم.
زيلعي.
ولا يقال: الرد واجب عليه وذلك إنما يكون بالتسليم كما أخذه.
لانا نقول: الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة.
ط عن أبي السعود.

قوله: (لانه) أي المالك غير العاقد فالحقوق لا ترجع إليه بل إلى العاقد الذي هو المضارب فقبض الثمن له لا للمالك، ولا يلزم التقاضي لانه متبرع فيؤمر بتوكيل المالك ليقدر على تحصيل الديون كما في العيني.

قوله: (وحينئذ) أي حين إذ
كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء، والاولى أن يقول: ولهذا كان الوكيل الخ.

قوله: (والسمسار) بكسر السين الاولى المهملة وهو المتوسط بين البائع والمشتري ليبيع بأجر من غير أن يستأجر، والدلال الواسطة بين المتبايعين اهـ.
وفي منلا مسكين: السمسار الدلال
قوله: (يجبر على التقاضي) أي طلب الثمن إن عقد البيع لانه يبيع ويشتري للناس عادة بأجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضي والاستيفاء لانه وصل إليه بدل عمله فصار كالمضارب إذا كان في المال ربح.
زيلعي.

قوله: (وكذا الدلال) مقتضى كلام الشارح أن الدلال غير السمسار كما في القهستاني بأن الدلال يحمل السلعة إلى المشتري ويخبر بالثمن ويبيع، بخلاف السمسار فإنه لم يكن في يده شئ، ومقتضى ما مر عن مسكين عدم الفرق بينهما.
وفي الدرر كالدلال فإنه يعمل بالاجرة.

والسمسار: هو الذي يجلب إليه العروض والحيوانات لبيعها بأجر من غير أن يستأجر إلى آخر ما فيه.

قوله: (لعدم قدرته عليه) لان الشراء أو البيع لا يتم إلا بمساعدة غيره وهو البائع أو المشتري فلا يقدر على تسليمه.." (١)

"قلت: الاظهر عندي ما قاله الطرسوسي، لان تصرف الوصي إنما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في مال بأقل مما يفعله أمثال الوصي من الثقات، بل النظر فيه لجانب الوصي فإنه يحصل لنفسه ربحا به يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وإن كان مصلحة من حيث إنه يحصل الربح في الجملة، اللهم إلا أن يقال: يكفي حصول المصلحة في الجملة وإن أمكن ما هو أولى منها اهـ.

قال الشرنبلالي بعد نقل ما عن الطرسوسي: ونازعه المصنف وارتضى الشارح ذلك القيد نظرا للصغير بحثا منه انتهى.

أقول: ولا تنس ما قدمناه عن جامع الفصولين عن الملتقط.

قوله: (وفيها) أي الوهبانية.

قوله: (مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فإنه يكون عليه دينا في تركته، لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة: أي مثلا ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم إلى رب المال، ولو عين الميت في حال الحياة أو علم ذلك يكون

ذلك أمانة في يد وصيه أو وارثه كما كان في يده، ويصدقون على الهلاك والدفع إلى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته انتهى.

وسيأتي تمامه في الوديعة.

قوله: (عاد دينا في تركته) أي لانه صار بالتجهيل مستهلكا كما علمت، وأفتى به في الحامدية قائلا: وبه أفتى قارئ الهداية.

قوله: (لكن صرح في مجمع الفتاوى) نقل في المنح عنه ما نصه: قال الشيخ الامام الاجل: وكان شيخنا يقول: الجواب في زماننا بخلاف هذا، ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب، وكذا الوصي إذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة، فلو لم يفعل أخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا، والامين فيما يرجع إلى الحفظ لا يكون ضامنا، أما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل.

انتهى مختصرا.

ويؤخذ من هذا أنه إذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه ما دفع إلا إذا أشهد عند الدفع أنه يرجع ويحرر.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٨/٤٤٥

قال الرحمتي: لا يضمن في زماننا لغلبة أهل الظلم والرشوة إذا كانت لدفع الضرر عن نفسه وعن رب المال كانت جائزة للدافع مأذونا فيها عادة من المالك وإن حرمت على الآخذ انتهى.

قوله: (لانهما يقصدان الاصلاح) أي في هذه الرشوة فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ والامين فيما يرجع للحفظ لا يكون ضامنا، منح.

قوله: (وسيجئ آخر الوديعة) ونصه: إذا هدد وخاف تلف نفسه أو عضوه أو خشي أخذ ماله كله فلا ضمان، وفيما سوى ذلك يضمن، فتأمل.
وسيأتي الكلام على ذلك إن شاء الله تعالى.

قوله: (وفيه لو شرى الخ) نقله في المنح بأبسط من هذا حيث قال: وفيه أيضا: إذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين: إما أن يكون في مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال." (١)

"ثيابي إلا أنه لم يكن حاضرا فكذلك، وإن كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام، لان هذا استحفاظ إلا إذا نص على استحفاظ صاحب الحمام، بأن قال له أين أضع الثياب فيصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع.
وفي التجنيس: رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وسرقت ثيابه، إن نام قاعدا أو مضطجعا بأن وضع جنبه على الارض، ففي الوجه الاول لا يضمن، وفي الوجه الثاني قال بعضهم: يضمن.
اهـ.
وفي الفصول العمادية: رجل دخل حماما وقال للحمامي أين أضع ثيابي فأشار الحمامي إلى موضع فوضعه ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامي لما أنه ظنه صاحب الثوب ضمن الحمامي لانه استحفظه وقد قصر في الحفظ، وهذا قول ابن سلمة وأبي نصير الدبوسي.
وكان أبو القاسم يقول: لا ضمان على الحمامي، والاول أصح اهـ.
أقول: وهو الموافق لما مر قريبا عن الذخيرة.
وفي فتاوى الفضلي: امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها إلى المرأة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد عندها ثوبا من ثيابها: قال محمد بن الفضل: إن كانت المرأة دخلت أولا في هذا الحمام ودفعت ثيابها إلى التي تمسك الثياب فلا ضمان على الثيابية في قولهم إذا لم تعلم أنها تحفظ الثياب بأجر، لانها إذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر على

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٦٠/٨

الحفظ كان ذلك إيداعا، والمودع لا يضمن عند الكل إلا بالتضييع وإن كانت هذه المرأة قبل هذه المرأة قد دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها إلى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند أبي حنيفة، خلافا لهما لانها أجيرة مشتركة.

والمختار في الاجير المشترك قول أبي حنيفة، وقيل هو قول محمد، والفتوى على قول أبي حنيفة أن الثيابي لا يضمن إلا بما ضمن المودع.

وذكر قاضيخان أنه ينبغي أن يكون الجواب في هذه المسألة عندهما على التفصيل إن كان الثيابي أجير الحمامي يأخذ منه كل يوم أجرا معلوما بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع.

اه.

وفي منهوات الانقروي: دخل الحمام فوضع الحارس له الفوطة ليضع ثيابه عليها فنزع أثوابه ووضعها على الفوطة ودخل واغتسل وخرج ولم يجد عمامته هل يضمنها الحارس؟ أجاب: نعم يضمنها لانه استحفظ وقد قصر في الحفظ.

كذا في فتاوى ابن نجيم.

وفي زماننا الثيابي أجير مشترك بلا شبهة، والمختار في الاجير المشترك الضمان بالنصف، فعلى هذا ينبغي أن يفتى في الثيابي بضمان النصف.

تأمل.

اه.

قوله: (كان إيداعا) هذا من الايجاب والقبول دلالة.

قوله: (وهذا) أي اشتراط القبول أيضا.

قال في المنح: وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ، وأما في حق الامانة فتتم بالايجاب اه.

والمراد بحق الامانة أنه لا يكون مضمونا.

قوله: (وإن لم يقبل) قد مر أن القبول صريح ودلالة فنفيه هنا بمعنى الرد، أما لو سكت فهو قبول دلالة.

والحاصل: أن المراد نفي القبول بقسميه فتأمل.

قوله: (وشرطها كون المال قابلا الخ) فيه." (١)

"يضمن عنده لانها في مقابلة العمل فقط، فحصل الفرق بين المودع بأجر والاجير المشترك.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: وقد يفرق بأنه هنا متسأجر على الحفظ قصدا، بخلاف الأجير المشترك فإنه مستأجر على

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٦٨/٨

العمل اهـ.

يؤيده ما سمعت وما قدمنا.

والحاصل: أن الاجير المشترك من يعمل لغيره عملا غير مؤقت ولا مخصوص كالحمامي والحارس فهو مستأجر لحفظ المكان الذي فيه المتاع فلم يكن مودعا، بخلاف المودع بأجر فإنه يقال له احفظ هذه الوديعة ولك من الاجر كذا، فينطبق عليه اسم المودع وهو تسليط الغير على حفظ ماله، فتأمل.

قوله: (معزيا للزيلعي) ذكره في ضمان الاجير، وعلل الضمان بأن الحفظ واجب عليه مقصودا ببدل اهـ.

قوله: (سواء أمكن التحرز عنه أم لا) وليس منه النسيان، كما لو قال وضعت عندي فنسيت وقمت بل يكون مفرطا، بخلاف ما إذا قال ضاعت ولا أدري كيف ذهبت الوديعة من منزلي ولم يذهب من منزلي شئ فإن القول قوله مع يمينه، ولا يضمن لانه أمين اهـ.

حموي بتصرف ط.

قال مؤيد زاده: إذا قال ذهبت يقبل قوله مع يمينه واقعات.

قوله: (لحديث الدارقطني) قال في المنح: وإنما كانت الوديعة أمانة لقوله (ص) : ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال: الخيانة، إلا أن الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام، وهذا الحديث مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي (ص) اهـ ملخصا.

ولان شرعيتها لحاجة الناس إليها، ولو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح.

قوله: (واشتراط الضمان إلخ) ولو ضمن تسليمها صح أبو السعود.

قوله: (كالحمامي) أي معلم الحمام الذي يأخذ الاجرة في مقابلة انتفاع الداخل بالحمام، أما من جرى العرف بأنه يأخذ في مقابلة حفظه شيئا وهو المسمى بالناطور في زماننا وهو الذي سماه الشارح الثيابي فإنه يضمن لانه وديعة بأجرة كما تقدم، لكن الفتوى على عدمه ويأتي تمامه.

قوله: (والخاني) أي فإنه لا نفع له غير الحفظ فينبغي أن يكون من قبيل الحافظ بالاجر، إلا أن يقال: قد يقصد الخان لدفع الحر والبرد ومنع الدابة عن الهروب فلم يكن مستأجر للحفظ.

تأمل.

قوله: (باطل به يفتى) قال مؤيد زاده في أنواع

الضمانات: استأجر رجلا لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شئ قيل يضمن عندهما لو ضاع من خارج الحجرة لأنه أجير مشترك، وقيل لا في الصحيح، وبه يفتى.

ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس في الاصح وحارس السوق على هذا الخلاف، واختار أبو جعفر أنه يضمن ما كان خارج السوق لا داخله.

جامع الفصولين.

وفي البزازية: نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى، لان الامتعة محروسة بأبوابها وحيطانها والحارس يحرس الابواب.

وعلى قول أبي حنيفة: لا يضمن مطلقا وإن كان المال في يده لانه أجير اه.

وفي المنية: دفع الثوب إلى الحمامي ليحفظه فضاع لا يضمن إجماعا لانه مودع لان محل الاجر." (١)

"ونقل في المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم الإيداع بدون تفصيل، لكنه متابع في النقل عن الخلاصة لصاحب البحر وفيما نقله سقط كما قدمناه قريبا، فإن ما رأيته في الخلاصة موافق لما في العمادية فتنبه.

وأصل العبارة: قضى عليه بقيمته يوم الجحود، فإن قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع.

وعبارة العمادية: أنه لو جحد الوديعة وهلكت ثم أقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الجحود، وإن لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الايداع، يعني إذا أثبت الوديعة.

كذا ذكره في العدة اه.

ولذلك تعقب العلامة المقدسي صاحب البحر بأن الذي في الخلاصة يقضي عليه بقيمته الخ.

قوله: (وإلا فيوم الايداع) قال مؤيد زاده: إن لم تعلم قيمة الوديعة يوم الجحود يقضي بقيمتها يوم الايداع.

قوله: (بخلاف مضارب جحد) أي قال لرب المال لم تدفع لي شيئا.

قوله: (ثم اشترى) أي بعد ما أقر ورجع عن الجحود، بأن قال بلى قد دفعت إلي، بخلاف ما لو أقر بعد الشراء فيضمن المتاع له.

منح عن الخانية.

قوله: (لم يضمن خانية) عبارتها كما في المنح: المضارب إذا قال لرب المال لم تدفع إلي شيئا ثم قال بلى قد دفعت إلي ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي أن المشتري يكون على المضاربة، وإن ضاع المال في يده بعدا لجحود وقبل الشراء فهو ضامن

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٧١/٨

والقياس أن يضمن على كل حال.

وفي الاستحسان: إن جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان، وإن جحدها ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له، وكذا الوكيل بشراء شئ بغير عينه بألف ودفع الموكل المال إلى الوكيل، فإن كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود أو بعدما أقر فهو للآمر.

ولو دفع رجل عبدا إلى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان، وقال غيره من المشايخ في قياس قوله ولو باعه بعد الجحود ثم أقر جاز أيضا.

اهـ.

وبهذا يعلم ما في عبارته من حذف ما لا بد منه وهو قوله ثم أقر ثم اشترى الخ.

فتأمل.

وعليه فلو قال بخلاف مضارب جحد ثم أقر ثم اشترى لم يضمن لاصاب.

قوله: (والمودع له السفر بها) أي برا، وأجمعوا أنه لو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان.

قال في البحر: ومن المخوف السفر بها في البحر لان الغالب فيه العطب.

اهـ.

وعزاه للاختيار.

وتعقبه المقدسي بحثا منه رحمه الله تعالى بأن من المقرر أن النادر لا حكم له، فلو العطب قليلا والسلامة أغلب فلا ضمان سواء سافر برا أو بحرا، وبالعكس يضمن، يعمل ذلك من هنا ومن قولهم للمضارب السفر برا أو بحرا، ومن قولهم يجب الحج إذا كان الاغلب السلامة ولو بحرا، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان كما هو مشاهد فتدبر انتهى.

وأجيب أيضا بأن التقييد مستفاد من تعليله.

اهـ.

أقول: وحيث كانت العلة الخوف وهو أيضا منتف بسفينة التجار في زماننا المعروفة بالبابور فإن الغالب فيها السلامة، لان التجار الآن لا تطمئن قلوبهم في إرسال أموالهم إلا بها بحرا، وإذا انتفت العلة انتفى المعلول.

على أنا قدمنا ويأتي أن العبرة في حفظ الوديعة العرف، وحيث كان العرف كذلك." (١)

"الخ) أي إذا لم يطلبها المأمور بدفعها إليه، أما لو طلبها فمنعها منه فهو كما لو منعها من مالكها، وقد تقدم الكلام فيه.

فرع: في البزازية: له على رجل دين فأرسل الدائن إلى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته إلى الرسول وقال: أي الرسول دفعته إلى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه اهـ.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٤٩٨/٨

لكن الذي في نور العين: القول للمرسل بيمينه، فتأمل.
وفي البزازية أيضا قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون.

قوله: (احمل إلى) أي اليوم كما في الهندية.
ويؤخذ من السياق واللحاق.

قوله: (وضاعت) يعني غابت ولم تظهر ولا حاجة إليه.

قوله: (صدق المودع مع يمينه) أي في براءة ذمته من الوديعة لا في إلزام المدفوع إليه.

قوله: (لا يضمن على الأصح) مقتضاه أن الأجير المشترك لا يضمن، لكن أفتى الخير الرملي بالضمان في حاشية الفصولين حيث قال: وفي البزازية في متفرقات الاجارة من نوع في المتفرقات: دفع إلى المشترك ثورا للرعي فقال لا أدري أين ذهب الثور فهو إقرار بالتضييع في **زماننا**.
اهـ.
ولا يخفى أنه ليس مذهب أبي حنيفة، وانظر إلى قوله في **زماننا** اهـ.

قوله: (بخلاف قوله لا أدري أضاعت أم لم تضع) هذا مخالف لما في جامع الفصولين ونور العين وغيرهما، من أنه لا يضمن على الاصح، وهكذا رأيته في نسخة المنح، لكن لفظة لا ملحقة بين الأسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا، فتنبه.
ثم نقل في العمادية بعدها: ولو قال لا أدري أضيعتها أم لم أضيع يضمن لانه نسب الاضاعة إلى نفسه فكان ذلك تعديا منه كما يأتي قريبا.

قوله: (لا يضمن) أي إن كان للكرم أو للدار باب، وإن لم يكن لهما باب يضمن.
هندية عن المحيط.
وفي نور العين عن قاضيخان قال: وضعتها في داري فنسيت المكان لا يضمنه.
ولو قال
وضعتها في مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لأنه جهل الأمانة كما لو مات مجهلا.
صع: وقيل لا يضمن كقوله ذهبت ولا أدري كيف ذهبت، ولو قال دفنت في داري أو في موضع آخر ضمن، ولو لم يبين مكان الدفن ولكن قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن.
عدة: لو دفنها في الأرض يبرأ لو جعل هنالك علامة، وإلا فلا.

وفي المفازة ضمن مطلقا.

ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصينا.

بأن كان له باب مغلق.

ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعا لا يدخل فيه أحد بلا إذن.

اهـ.

أقول: ولا تنس ما قدمناه من أنه إذا كان الموضع حرزا لتلك الوديعة وإلا يضمن مطلقا ومن أن." (١)

"العبرة للعرف كما نقلناه عن البزازية، فتأمل.

وفيه: توجهت اللصوص نحوه في مفازة فدفنها حذرا فلما رجع لم يظفر بمحل دفنه، لو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن، وكذلك لو أمكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها لا لو دفنها بإذن ربها.

فظ: وضعها في زمان الفتنة في بيت خراب يضمن لو وضعها على الأرض لا لو دفنها اهـ.

وفي الهندية عن النوازل: إذا قال المودع سقطت الوديعة أو وقعت مني لا يضمن.

ولو قال أسقطت أو تركتها يضمن.

قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى: لا يضمن في الوجهين، لان المودع لا يضمن بالاسقاط إذا لم يترك الوديعة ولم يذهب، والفتوى عليه: كذا في الخلاصة: ولو قال: لا أدري أضاعت أو لم تضع لا يضمن.

ولو قال لا أدري أضيعتها أم لم أضيغ يضمن.

كذا في الفصول العمادية اهـ.

وقدمنا وجهه لانه نسب الاضاعة إلى نفسه، فهذا وجه ما نقلناه، وهي مسألة أخرى، بخلاف قوله ذهبت ولا أدري كيف ذهبت وقوله أضاعت أم لم تضع الخ، فلا فرق بينهما لان مؤدى العبارتين واحد كما لا يخفى على من تأمل، فتدبر.

قال في نور العين: ولو قال أسقطت أو تركتها ضمن كذا في ث.

وطعنوا أن مجرد الاسقاط

ليس بسبب ضمان، إذ لو أسقطها فرفعها ولم يبرح حتى هلكت يبرأ، فهنا لا يضمن بمجرد قوله أسقطت، بل بشرط أن يقول أسقطت وتركت أو أسقطت وذهبت أو أسقطت في الماء ونحوه، وقالوا في قوله سقطت أو وقعت ينبغي الضمان للسقوط بتقصير في الشد أو في جعلها في محل لا يحتملها فيكون كحمال.

وذكر أنه ينبغي أن لا يضمن بمجرد قوله أسقطت أو تركت، إذ لا يفرق العامة بين سقطت وأسقطت.

ولو قال ضاعت فالقول له.

ولو قال لم يذهب من مالي شئ لا يضمن.

ولو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت فالقول له بيمينه.

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٠٨/٨

ولو قال ابتداء لا أدري كيف ذهبت اختلف فيه المتأخرون، والاصح أنه لا يضمن.

اهـ.

أقول: لكن قدمنا عن العلامة الخير الرملي أنه أفتى بالضمان معللا بأنه تضييع في زماننا فلا تنسه.

وفيه: المودع لو سقط شئ من يده على الوديعة يضمن اهـ.

وفيه: نام ووضعها تحت رأسه أو بجنبه يبرأ وكذا بوضعه بين يديه في الصحيح قالوا يبرأ في الفصل الثاني لو نام قاعدا، ولو مضطجعا ضمن في الحضر لا في السفر.

عدة: يبرأ لو قاعدا لا لو واضعا جنبه على الارض، وفي السفر لا يضمن، ولو مضطجعا جعل ثياب الوديعة تحت جنبه، لو قصد به السرقة ضمن لا لو للحفظ.

ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا.

جعل دراهم الوديعة في خفه ضمن في الايمن لا في الايسر لانها في اليمين على شرف سقوط عند ركوبه، وقيل يبرأ مطلقا، وكذا لو ربطها في طرف كمه أو عمامته، وكذا لو شدها في منديل ووضعه في كمه يبرأ، ولو ألقاها في جيبه ولم تقع فيه وهو يظن أنها وقعت فيه لا يضمن خلاصة: ضمن.." (١)

"بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المذهب الحنفي أحد المذاهب الفقهية الأربعة التي يعود المسلمون إليها لمعرفة أحكام العبادات والمعاملات المختلفة، ولتطبيقها في حياتهم اليومية، بل هو أكثر هذه المذاهب انتشارا في العالم الإسلامي، حيث استند القضاة إلى أحكامه في قضائهم ردحا من الزمن إبان الخلافة العباسية، كما كان المذهب الرسمي للدولة العثمانية.

وقد ترك لنا السلف تراثا غنيا في هذا الموضوع في كتب عديدة، منها ما كتب في حياة إمام المذهب، ومنها ما كتب بعد من قبل مشاهير فقهائه. في هذه المراجع دونت نتائج الجهود الكبرى التي بذلها علماء السلف الذين استقصوا كل صغيرة وكبيرة في ميدان الفقه، ولم يتركوا زيادة لمستزيد، ومدوناتهم هذه، رغم مرور قرون على تأليفها، ما تزال وستبقى مرجع المسلم في معرفة تفاصيل أحكام الشريعة الإسلامية، لكن الخوض فيها، وعلى أهميته، ليس بالأمر اليسير على من يعيش في زمننا، لتفاوت ما بين أبناء العصرين في طريقة العرض وفي الأسلوب. لذا جاء هذا الكتاب جسرا يسهل على القارئ الاتصال مع تلك الكتب، فهو مدخل إليها؛ بالنسبة للباحث المتخصص، كما أنه مرجع عملي كاف لمن ينشد في كتب الفقه الإرشاد في سلوكه اليومي على ضوء قواعد الشريعة الإسلامية. وموضوعاته تقتصر على قسم العبادات في المذهب.

في هذا الكتاب محاولة لتقديم المعلومات بطريقة تنسجم مع روح العصر؛ حيث يعتني الكتاب بالتقسيم والترقيم والعنونة والابتعاد عن الاستطرادات المطولة، كما يعتنون بعزو المعلومات إلى مراجعها بدقة، لتوثيقها ولتسهيل العودة إليها في الأصول لمن أراد. هذا الأسلوب في التأليف يلائم مادة الكتاب؛ حيث تتشعب القضايا ويلزم حفظها بعد فهمها للتطبيق العملي،

---

(١) قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار؟ علاء الدين بن محمد بن عابدين ٥٠٩/٨

وقد اعتمدته في كتابي، وأضفت شروحا في الهوامش حيث اقتضى الأمر. كما حرصت على ذكر الأدلة محققة من الكتاب والسنة بالاعتماد على المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم والمعاجم المفهرسة للحديث وأمهات كتب الحديث. وقد صدرت بمقدمة عن حياة الإمام أبي حنيفة والفقه الحنفي.

مع هذا الجهد المبذول أقر أنه ما كان لعمل بشري أن يبلغ الكمال، وإن طمع المرء لبلوغه، وما عاد مؤلف كتاب إلى ما كتبه مرة إلا وجد فيه ما يمكن إضافته أو حذفه أو تعديله بغية بلوغ العمل مرتبة أفضل. وإني إذ أضع مؤلفي هذا بين يدي القراء لأرجو من الله أن يتقبله مني وأن ينفع به المسلمين، آملة منهم تزويدي بملاحظاتهم حول ما فيه سلبيات لعلي أتدارك ما وقع منها في الطبعات القادمة إن شاء الله.

وفي الختام لا يسعني إلا أن أتقدم بالشكر لكل من ساهم معي بجهد في إنجاز هذا الكتاب، وأتوجه إلى الله بالدعاء أن يثيبه عني وعن المسلمين.

المؤلفة

-٣ ربيع الأول ١٤٠٦ هـ

-١٥ تشرين الثاني ١٩٨٥ م." (١)

"المادة (١٦٢٥) لا يشترط في دعوى ثمن العقار بيان حدوده.

المادة (١٦٢٦) إذا كان المدعى به دينا يلزم المدعي بيان جنسه ونوعه ووصفه ومقداره مثلا يلزم أن يبين جنسه بقوله ذهبا أو فضة ونوعه بقوله سكة عثمانية أو سكة إنكليزية ووصفه بقوله سكة خالصة أو مغشوشة مع بيان مقداره ، ولكن إذا ادعى بقوله كذا قرشا على الإطلاق تصح دعواه وتصرف على القروش المعروفة في عرف البلدة وإذا كان المتعارف نوعين من القروش وكان اعتبار ورواج أحدهما أزيد تصرف إلى الأدنى كما أنه إذا ادعى بقوله كذا عددا من البشلك يصرف في زماننا إلى البشلك الأسود الذي هو من المسكوكات المغشوشة.

(المادة ١٦٢٧) إذا كان المدعى به عينا فلا يلزم بيان سبب الملكية بل تصح دعوى الملك المطلق بقوله هذا المال لي وأما إذا كان دينا فيسأل عن سببه وجهته يعني يسأل هل هو ثمن مبيع أو أجرة أو دين من جهة أخرى والحاصل أنه يسأل من أي جهة كان دينا.

المادة (١٦٢٨) حكم الإقرار هو ظهور المقر به لا حدوثه بداءة ولهذا لا يكون الإقرار سببا للملك ، بناء عليه لو ادعى المدعي على المدعى عليه شيئا وجعل سببه إقراره فقط لا تسمع دعواه ، مثلا لو ادعى المدعي بقوله: إن هذا المال لي وإن هذا الرجل الذي هو ذو اليد كان قد أقر بأنه مالي تسمع دعواه وأما إذا ادعى بقوله: إن هذا المال لي لأن هذا الرجل الذي هو ذو اليد كان قد أقر بأنه مالي ، فلا تسمع دعواه وكذلك لو ادعى بقوله: إن لي في ذمة هذا الرجل كذا درهما من جهة القرض حتى إنه كان قد أقر بأنه مدين لي بهذا المبلغ من هذه الجهة تسمع دعواه." (٢)

---

(١) فقه العبادات على المذهب الحنفي؟ نجاح الحلبي ص/٢

(٢) مجلة الأحكام العدلية؟ مجموعة من المؤلفين ص/٣٢٣

٢٧٠٤